CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.837/4
du 4 mars 2013

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 relatif au passage au sein de la même catégorie de personnel et à la promotion sociale vers une catégorie de personnel supérieure'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.837/4
van 4 maart 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie'

Le 5 février 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 relatif au passage au sein de la même catégorie de personnel et à la promotion sociale vers une catégorie de personnel supérieure'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 mars 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mars 2013.

*

Op 5 februari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Landsverdediging verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 4 maart 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAYEBECK, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 maart 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

L'arrêté en projet se donne pour fondement l'article 40*quater* de la loi du 27 décembre 1961 'relative au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées', lequel habilite le Roi à déterminer l'âge maximal auquel un sous-officier de carrière peut être nommé officier de complément.

Il trouve également un fondement dans l'article 10, § 1er, alinéa 3, de la loi du 21 décembre 1990 'portant statut des candidats militaires du cadre actif', qui habilite le Roi à déterminer les conditions de participation aux épreuves de passage permettant d'être admis comme candidat officier de complément.

Un nouvel alinéa 2 sera dès lors inséré dans le préambule afin de viser cette dernière disposition.

DISPOSITIF

Article 1er

1. Cet article vise à compléter l'article 34 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 'relatif au passage au sein de la même catégorie de personnel et à la promotion sociale vers une catégorie de personnel supérieure' par un paragraphe 2 précisant les conditions particulières s'appliquant aux sous-officiers de carrière porteur d'un diplôme de master en kinésithérapie âgés de plus de trente-cinq ans.

Parmi celles-ci, il est notamment exigé la réussite de l'épreuve d'accession au grade de premier sergent-major. Ces conditions sont plus strictes que ce qui est exigé des autres sous-officiers de carrière souhaitant être admis comme candidats officiers de complément. Il conviendra de pouvoir justifier cette différence de traitement au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

2. Tel qu'il est rédigé, l'article 34, § 2, alinéa 1er, en projet de l'arrêté royal du 9 juin 1999 ne concerne que le sous-officier porteur d'un diplôme de master en kinésithérapie « qui est âgé de plus de 35 ans ». La question se pose de savoir si l'intention est de viser uniquement les sous-officiers porteurs d'un tel diplôme qui ont dépassé la limite d'âge prévue par

l'actuel article 34 ou bien s'il s'agit de viser tous les sous-officiers porteur d'un tel diplôme, peu importe leur âge. À cet égard, l'officier délégué a indiqué que l'intention était « de viser uniquement le personnel titulaire du diplôme de master en kinésithérapie qui a dépassé la limite d'âge actuellement prévue ». Dans cette hypothèse, il conviendrait toutefois de ne pas viser uniquement les sous-officiers âgés de plus de trente-cinq ans, mais également ceux qui ont trente-cinq ans au 31 décembre de l'année de leur agrément. En effet, l'actuel article 34 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 fixe comme condition le fait de « ne pas avoir atteint l'âge de 35 ans au 31 décembre de l'année de son agrément ».

3. Il y a lieu de rappeler que l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la loi du 21 décembre 1990 prévoit une condition à laquelle il ne peut être dérogé dans l'arrêté en projet : pour être agréé candidat officier de complément, le sous-officier de carrière doit avoir effectué, après sa formation, au moins deux ans de service actif comme sous-officier de carrière. Afin d'éviter toute ambiguïté à cet égard [1], il conviendrait d'ajouter, à l'article 34, § 2, en projet, les mots « outre la condition prévue par l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la loi du 21 décembre 1990 ».

Article 4

Il résulte de l'article 4 en projet que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 6, alinéa 1er, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

*

[1] D'autant plus que l'actuel article 34, qui deviendra le paragraphe 1er reprend cette condition, alors que l'article 34, § 2, en projet, qui y déroge, ne la mentionne pas.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

In het ontworpen besluit wordt als rechtsgrond artikel 40*quater* opgegeven van de wet van 27 december 1961 'betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht', waarbij de Koning gemachtigd wordt de maximumleeftijd te bepalen waarop een beroepsonderofficier tot aanvullingsofficier benoemd kan worden.

Het ontwerp vindt eveneens een rechtsgrond in artikel 10, § 1, derde lid, van de wet van 21 december 1990 'houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader', waarbij de Koning gemachtigd wordt tot het vaststellen van de voorwaarden waarop kan worden deelgenomen aan de overgangsproeven op basis waarvan men als kandidaat-aanvullingsofficier kan worden aanvaard.

In de aanhef dient dan ook een nieuw tweede lid te worden ingevoegd teneinde naar de laatstgenoemde bepaling te verwijzen.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. Dit artikel strekt ertoe artikel 34 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 'betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie' aan te vullen met een paragraaf 2, waarin de bijzondere voorwaarden worden aangegeven die gelden voor de beroepsonderofficieren die houder zijn van een diploma van master in kinesitherapie en ouder zijn dan vijfendertig jaar.

Een van die voorwaarden is inzonderheid het vereiste geslaagd te zijn voor het examen voor overgang naar de graad van eerste sergeant-majoor. Die voorwaarden zijn strikter dan hetgeen vereist wordt van de overige beroepsonderofficieren die als kandidaat-aanvullingsofficier willen worden aanvaard. Dit verschil in behandeling moet gerechtvaardigd kunnen worden in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie.

2. Zoals het ontworpen artikel 34, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 geredigeerd is, heeft het alleen betrekking op de onderofficier die houder is van een

diploma van master in kinesitherapie en "die ouder is dan 35 jaar". De vraag rijst of het de bedoeling is alleen te verwijzen naar de onderofficieren die houder zijn van zo een diploma en die de leeftijdsgrens hebben overschreden waarin het huidige artikel 34 voorziet, dan wel of men wil verwijzen naar alle onderofficieren die houder zijn van zo een diploma, ongeacht hun leeftijd. In dit verband heeft de gemachtigde officier het volgende te kennen gegeven: "Le but est effectivement de viser uniquement le personnel titulaire du diplôme de master en kinésithérapie qui a dépassé la limite d'âge actuellement prévue". In dat geval zou evenwel niet alleen verwezen moeten worden naar de onderofficieren die ouder zijn dan 35 jaar, maar ook naar degenen die de leeftijd van 35 jaar hebben bereikt op 31 december van het jaar van hun aanvaarding. In het huidige artikel 34 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 wordt immers als voorwaarde gesteld "de leeftijd van 35 jaar niet bereikt hebben op 31 december van het jaar van zijn aanvaarding".

3. Er dient eraan te worden herinnerd dat artikel 10, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 21 december 1990 voorziet in een voorwaarde waarvan met het ontworpen besluit niet afgeweken kan worden: om aanvaard te worden als kandidaat-aanvullingsofficier moet de beroepsonderofficier na zijn vorming ten minste twee jaar werkelijke dienst vervuld hebben als beroepsonderofficier. Teneinde elke dubbelzinnigheid in dat verband te voorkomen[1], zouden in het ontworpen artikel 34, § 2, de woorden "benevens de voorwaarde vervat in artikel 10, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 21 december 1990" moeten worden toegevoegd.

Artikel 4

Uit artikel 4 van het ontwerp blijkt dat het besluit onmiddellijk in werking treedt op de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding die bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen' wordt vastgesteld, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

[1] Temeer daar die voorwaarde voorkomt in het huidige artikel 34, waarvan het bepaalde paragraaf 1 van dat artikel wordt, terwijl ze niet vermeld wordt in het ontworpen artikel 34, § 2, dat voorziet in een afwijking van die bepaling.