



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.957/2/V
du 9 septembre 2013

advies 53.957/2/V
van 9 september 2013

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant
la procédure relative aux
mesures statutaires applicables
aux militaires du cadre actif et
modifiant divers arrêtés royaux
relatifs à la discipline militaire'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
procedure betreffende de
statutaire maatregelen
toepasselijk op de militairen
van het actief kader en tot
wijziging van meerdere
koninklijke besluiten
betreffende de militaire tucht'

Le 26 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 13 septembre 2013, sur un projet d'arrêté royal 'fixant la procédure relative aux mesures statutaires applicables aux militaires du cadre actif et modifiant divers arrêtés royaux relatifs à la discipline militaire'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 9 septembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Danièle LANGBEEN, greffier en chef.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

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 9 septembre 2013.

*

Op 26 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Landsverdediging verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 13 september 2013 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de procedure betreffende de statutaire maatregelen toepasselijk op de militairen van het actief kader en tot wijziging van meerdere koninklijke besluiten betreffende de militaire tucht'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 9 september 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Danièle LANGBEEN, hoofdgreffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, 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 9 september 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

FONDEMENTS JURIDIQUES

1. Le premier alinéa du préambule vise comme fondements légaux plusieurs dispositions de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées'. Certaines de ces dispositions ont été insérées ou remplacées par la loi du 31 juillet 2013 ¹.

L'article 272 de la même loi n'est pas visé au titre de fondement juridique dans le premier alinéa du préambule.

L'article 272 de la loi du 28 février 2007, tel que modifié par la loi du 20 juin 2012, dispose comme suit :

« Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la présente loi, au plus tard le 31 décembre 2013 » ².

L'article 52 du projet prévoit qu' :

« Entrent en vigueur le 31 décembre 2013 :

1^o les articles 54 à 60 de la loi ;

2^o le présent arrêté ».

Dans la mesure où l'article 52, 1^o, du projet exécute l'article 272 de la loi, celui-ci doit être visé au premier alinéa du préambule.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur la circonstance que le projet examiné ne peut toutefois pas entrer en vigueur avant l'entrée en vigueur de toutes les dispositions légales qui en constituent ses fondements juridiques.

¹ La date de la loi a été communiquée par l'officier délégué. La loi du 31 juillet 2013 'modifiant la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées et modifiant certaines dispositions relatives au statut du personnel militaire' n'est pas encore publiée (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n^{os} 2879/007 et 2879/008). Celle-ci ne prévoit pas de disposition particulière relative à son entrée en vigueur ni de disposition modificative à l'article 272 de la loi du 28 février 2007.

² Concernant la loi du 28 février 2007, seuls les articles 194 à 206, 210 à 212 et 239 sont entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2009 (voir les arrêtés royaux du 10 février 2008 'mettant en vigueur l'article 195 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées' et du 7 janvier 2009 'mettant en vigueur certains articles de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées et l'arrêté royal du 14 juin 2007 portant des dispositions relatives à la pension et à l'aménagement de la carrière des militaires du cadre actif').

À cet égard, sont également visés comme fondements juridiques, dans l'alinéa 1^{er} du préambule, l'article 51, § 5, et l'article 52, § 4, de la loi précitée³.

2. Interrogé sur le fondement juridique des articles 21 à 24 du projet, l'officier délégué a indiqué que celui-ci se trouve dans l'article 189, alinéa 5, de la même loi.

Cette disposition légale, telle que remplacée par la loi du 31 juillet 2013, est rédigée de la manière suivante :

« La période d'absence d'un militaire séparé de l'armée est convertie en tout ou en partie en une période de non-activité si les faits qui sont à l'origine de l'absence ou si la conduite du militaire pendant l'absence sont incompatibles avec son état de militaire correspondant à sa catégorie de personnel. Cette mesure est prononcée conformément aux dispositions de l'article 57, alinéas 2, 3 et 4 ».

Il y a lieu de considérer que l'article 189, alinéa 5, de la loi constitue le fondement juridique des articles 21 à 24 du projet dès lors qu'il renvoie à l'article 57.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera complété.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

L'alinéa 6 doit être omis car l'arrêté royal visé n'est pas modifié, abrogé ou retiré, par l'arrêté royal en projet⁴.

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 5

L'article 5 du projet prévoit que

« Lors de la comparution devant le chef de corps, les modalités reprises dans l'article 178/1, § 2, de la loi et dans les articles 7 à 14 de l'arrêté du 21 novembre 2007 sont applicables ».

Il s'agit, comme le précise l'article 1^{er}, 2°, du projet, de l'arrêté royal du 21 novembre 2007 'fixant le fonctionnement de certaines instances au sein de la Défense et la procédure de comparution des militaires devant ces instances'.

Il s'ensuit que le projet examiné ne pourra entrer en vigueur avant l'entrée en vigueur de cet arrêté royal.

³ L'article 51, § 5, alinéa 2, de la loi contient l'habilitation au Roi à régler la procédure du conseil d'enquête. Concernant la mise en œuvre de l'article 52, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi, voir les articles 34 et 38 du projet.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvstconsetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 19, c).

La section de législation est saisie d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 21 novembre 2007 fixant le fonctionnement de certaines instances au sein de la Défense et la procédure de comparution des militaires devant ces instances et l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif' sur lequel elle a donné ce jour l'avis 53.958/2/V.

Il résulte des articles 29 et 31 de ce projet que l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 21 novembre 2007 est fixée au 31 décembre 2013 ce qui correspond à la date fixée dans le texte examiné (article 52 du projet).

Article 10

De l'accord de l'officier délégué, il y a lieu de supprimer les mots « doit être entamée » dans la version française de l'article 10, alinéa 1^{er}, du projet.

En outre, le renvoi figurant à l'article 10, alinéa 2, 1^o, du projet concerne « l'article 9, alinéas 2 à 4 » et non l'article 9, alinéas 1^{er}, 2 et 3.

Articles 13, 20 et 24

Le rappel dans un arrêté réglementaire d'une disposition de force obligatoire supérieure est non seulement superflu, mais pareille manière de faire a, en outre, pour effet d'occulter la véritable nature de la norme supérieure : en reproduisant celle-ci, l'auteur du projet agit en effet comme s'il était compétent pour arrêter – et donc modifier – cette norme supérieure. Il est vrai que, dans un but de lisibilité de l'ensemble du dispositif, il peut être admis de reproduire des normes de niveau hiérarchique supérieur, mais, afin d'éviter les inconvénients qui viennent d'être rappelés, le texte doit alors indiquer qu'il s'agit du rappel de ces normes, à l'aide par exemple de la formule « Conformément à l'article [...] de la loi [...], [...] ».

Tel est le cas de l'article 13, alinéas 1^{er} et 2, du projet qui paraphrase l'article 57, alinéa 5, première phrase, de la loi du 28 février 2007 en ce qui concerne la composition du conseil d'enquête.

La même observation vaut pour l'article 20 du projet en ce qu'il énumère les mesures statutaires qui peuvent être prises par le ministre conformément aux articles 55 à 57 de la même loi.

Enfin, l'article 24, alinéa 4, deuxième phrase, du projet reprend ce que prescrit l'article 57, alinéa 2, de la loi précitée.

Article 20

Aucune disposition ne prévoit le droit pour le militaire mis en cause d'être entendu après que le Conseil d'enquête a formulé une proposition de sanction et ce afin de garantir l'effectivité des droits de la défense.

Une telle lacune doit être comblée.

Article 25

Au 2°, le mot « juridiction » sera remplacé par le mot « ressort ».

Article 29

Dans l'article 29, alinéa 3, du projet, le refus de signature concerne « la décision, la proposition ou l'avis » qui est notifié au militaire concerné. De l'accord de l'officier délégué, l'article 29, alinéa 3, du projet sera complété en ce sens.

Articles 42 et 47

Comme en a convenu l'officier délégué, il y a lieu de lire « chapitre VII » (et non VI) et chapitre II (et non V), respectivement dans les articles 42 et 47 du projet.

Article 52

L'article 52, 1°, du projet cite les articles 54 à 60 de la loi du 28 février 2007. Il est renvoyé à cet égard aux observations formulées quant aux fondements juridiques du texte examiné.

En outre, il y a lieu de préciser, dans un souci de sécurité juridique, que ce sont les articles de la loi du 28 février 2007 « tels que modifiés par la loi du 31 juillet 2013 » qui entrent en vigueur le 31 décembre 2013.

*

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 is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde 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.

RECHTSGROND

1. In het eerste lid van de aanhef worden meerdere bepalingen van de wet van 28 februari 2007 'tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht' als rechtsgrond vermeld. Sommige van deze bepalingen zijn bij de wet van 31 juli 2013 ingevoegd of vervangen.¹

In het eerste lid van de aanhef wordt artikel 272 van dezelfde wet niet als rechtsgrond vermeld.

Artikel 272 van de wet van 28 februari 2007, zoals gewijzigd bij de wet van 20 juni 2012, luidt als volgt:

“De Koning bepaalt voor elk artikel van deze wet de dag waarop het in werking treedt, en uiterlijk op 31 december 2013”.²

Artikel 52 van het ontwerp bepaalt het volgende:

“Op 31 december 2013 treden in werking:

1° de artikelen 54 tot 60 van de wet;

2° dit besluit”.

In zoverre artikel 52, 1°, van het ontwerp uitvoering geeft aan artikel 272 van de wet, moet dat artikel 272 in het eerste lid van de aanhef worden vermeld.

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat het voorliggende ontwerp evenwel niet in werking kan treden voordat alle wetsbepalingen die er rechtsgrond aan verlenen, in werking getreden zijn.

¹ De gemachtigde officier heeft de datum van deze wet meegedeeld. De wet van 31 juli 2013 'tot wijziging van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht en tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het statuut van het militair personeel' is nog niet bekendgemaakt (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nrs. 2879/7 en 2879/8). Deze wet voorziet niet in een bijzondere bepaling aangaande de inwerkingtreding ervan, noch in een bepaling tot wijziging van artikel 272 van de wet van 28 februari 2007.

² Wat de wet van 28 februari 2007 betreft, zijn alleen de artikelen 194 tot 206, 210 tot 212 en 239 op 1 januari 2009 in werking getreden (zie de koninklijke besluiten van 10 februari 2008 'tot inwerkingstelling van artikel 195 van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht' en van 7 januari 2009 'tot inwerkingstelling van sommige artikelen van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht en van het koninklijk besluit van 14 juni 2007 houdende bepalingen betreffende het pensioen en de aanpassing van de loopbaan van de militairen van het actief kader').

In dat verband worden in het eerste lid van de aanhef tevens de artikelen 51, § 5, en 52, § 4, van de voornoemde wet als rechtsgrond vermeld.³

2. Om uitleg gevraagd omtrent de rechtsgrond van de artikelen 21 tot 24 van het ontwerp, heeft de gemachtigde officier geantwoord dat deze in artikel 189, vijfde lid, van dezelfde wet ligt.

Deze wetsbepaling, zoals vervangen bij de wet van 31 juli 2013, luidt als volgt:

“Indien een militair van het leger gescheiden is geweest, wordt de periode van afwezigheid geheel of ten dele in non-activiteit omgezet, indien de aan de afwezigheid ten grondslag liggende feiten of het gedrag van de militair gedurende de afwezigheid, niet met zijn staat van militair overeenstemmend met zijn personeelscategorie verenigbaar zijn. Deze maatregel wordt uitgesproken overeenkomstig de bepalingen van artikel 57, tweede, derde en vierde lid”.

Er moet worden aangenomen dat artikel 189, vijfde lid, van de wet de rechtsgrond van de artikelen 21 tot 24 van het ontwerp vormt, daar het naar artikel 157 verwijst.

Het eerste lid van de aanhef moet worden aangevuld.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

Het zesde lid moet worden weggelaten daar het vermelde koninklijk besluit door het ontworpen koninklijk besluit gewijzigd, opgeheven noch ingetrokken wordt.⁴

DISPOSITIEF

Artikelen 1 en 5

Artikel 5 van het ontwerp luidt als volgt:

“Bij de verschijning voor de korpscommandant zijn de in artikel 178/1, § 2, van de wet en de in de artikelen 7 tot 14 van het besluit van 21 november 2007 hernomen nadere regels van toepassing”.

Zoals in artikel 1, 2°, van het ontwerp wordt aangegeven, betreft het hier het koninklijk besluit van 21 november 2007 ‘tot vaststelling van de werking van sommige instanties binnen Defensie en van de verschijningsprocedure van de militairen voor deze instanties”.

³ Artikel 51, § 5, tweede lid, van de wet bevat de machtiging aan de Koning om de procedure van de onderzoeksraad te regelen. Betreffende de tenuitvoerlegging van artikel 52, § 4, eerste lid, van de wet, zie de artikelen 34 en 38 van het ontwerp.

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 19, c).

Daaruit volgt dat het voorliggende ontwerp niet in werking kan treden vóór de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit.

De afdeling Wetgeving is om advies verzocht over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 november 2007 tot vaststelling van de werking van sommige instanties binnen Defensie en van de verschijningsprocedure van de militairen voor deze instanties en het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader’, en ze heeft hierover heden advies 53.958/2/V gegeven.

Uit de artikelen 29 en 31 van dat ontwerp blijkt dat de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 21 november 2007 op 31 december 2013 is vastgesteld, wat overeenstemt met de datum vastgesteld in de voorliggende tekst (artikel 52 van het ontwerp).

Artikel 10

In overeenstemming met de gemachtigde officier moeten de woorden “doit être entamée” in de Franse versie van artikel 10, eerste lid, van het ontwerp worden weggelaten.

Bovendien moet in artikel 10, tweede lid, 1°, van het ontwerp worden verwezen naar “artikel 9, tweede tot vierde lid” in plaats van naar artikel 9, eerste, tweede en derde lid.

Artikelen 13, 20 en 24

Wanneer in een regelgevend besluit naar een bepaling met hogere rechtskracht wordt verwezen, is dat niet alleen overbodig maar verhuut het bovendien de ware aard van de hogere regeling; door deze over te nemen, handelt de steller van het ontwerp alsof hij bevoegd zou zijn om die hogere regel vast te stellen en bijgevolg te wijzigen. Het is voor de leesbaarheid van het hele dispositief weliswaar aanvaardbaar normen met hogere rechtskracht over te nemen, maar om aan de hierboven vermelde bezwaren tegemoet te komen, moet dan in de tekst worden aangegeven dat het de memorering van deze normen betreft, bijvoorbeeld door middel van de formule “Overeenkomstig artikel (...) van de wet (...)”.

Dat is het geval in artikel 13, eerste en tweede lid, van het ontwerp, waarin, betreffende de samenstelling van de onderzoeksraad, artikel 57, vijfde lid, eerste zin, van de wet van 28 februari 2007 wordt geparafraseerd.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 20 van het ontwerp in zoverre het de statutaire maatregelen opnoemt die de minister overeenkomstig de artikelen 55 tot 57 van dezelfde wet kan nemen.

Ten slotte neemt artikel 24, vierde lid, tweede zin, van het ontwerp over wat artikel 57, tweede lid, van de voornoemde wet voorschrijft.

Artikel 20

Geen enkele bepaling voorziet met het oog op de naleving van de rechten van verdediging, in het recht van een militair aan wie een feit ten laste wordt gelegd, om te worden gehoord nadat de onderzoeksraad een voorstel voor een sanctie heeft geformuleerd.

Deze leemte moet worden aangevuld.

Artikel 25

In de bepaling onder 2° moet in de Franse versie het woord “juridiction” worden vervangen door het woord “ressort”.

Artikel 29

Artikel 29, derde lid, van het ontwerp, heeft betrekking op de weigering door de betrokken militair om “de beslissing, het voorstel of het advies” waarvan hij in kennis is gesteld, te ondertekenen. In overeenstemming met de gemachtigde officier moet artikel 29, derde lid, van het ontwerp in die zin worden aangevuld.

Artikelen 42 en 47

Zoals de gemachtigde officier heeft beaamd, moet in de artikelen 42 en 47 van het ontwerp respectievelijk “hoofdstuk VII” (en niet VI) en “hoofdstuk II” (en niet V) worden geschreven.

Artikel 52

Artikel 52, 1°, van het ontwerp vermeldt de artikelen 54 tot 60 van de wet van 28 februari 2007. In dat verband wordt verwezen naar de opmerkingen betreffende de rechtsgrond van de voorliggende tekst.

Bovendien moet, met het oog op de rechtszekerheid, worden gepreciseerd dat de artikelen van de wet van 28 februari 2007 “zoals gewijzigd bij de wet van 31 juli 2013” op 31 december 2013 in werking treden.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Danièle LANGBEEN

Pierre LIÉNARDY