



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.959/2/V
du 9 septembre 2013

sur

un projet d'arrêté royal 'fixant
la composition et le
fonctionnement de l'instance
d'appel au sein de la défense'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.959/2/V
van 9 september 2013

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
samenstelling en de werking
van de beroepsinstantie binnen
defensie'

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 composition et le fonctionnement de l'instance d'appel au sein de la défense'.

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 samenstelling en de werking van de beroepsinstantie binnen defensie'.

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, hoofdgriffier.

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. L'alinéa 1^{er} du préambule vise en tant que fondement légal l'article 178/2, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées', tel qu'inséré par la loi du 31 juillet 2013 ¹.

L'habilitation au Roi à fixer les règles relatives à la procédure d'appel se trouve dans l'article 178/2, alinéa 5, de la loi du 28 février 2007, tel qu'inséré par la loi du 31 juillet 2013.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera modifié en ce sens.

2. 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 10 du projet prévoit que « Le présent arrêté entre en vigueur le 31 décembre 2013 » mais cette disposition ne fixe pas la date d'entrée en vigueur de l'article 178/2, alinéa 5, de la loi du 28 février 2007.

Interrogé à cet égard, l'officier délégué a signalé ce qui suit :

« La mise en vigueur de l'Art 178 est prévue dans un AR spécifique de mise en vigueur des dispositions de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées, qui sera prochainement soumis à

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').

l'avis du Conseil d'État. L'administration veillera par cet AR à ce que le fondement de l'AR, ainsi que les dispositions de la loi mentionnées dans l'AR, entrent en vigueur en même temps que l'AR ».

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur la circonstance que le projet examiné ne peut pas entrer en vigueur avant l'entrée en vigueur de la disposition légale qui en constitue son fondement juridique.

EXAMEN DU PROJET

INTITULÉ

L'intitulé pourrait être revu afin d'être plus conforme à l'habilitation contenue dans l'article 178/2, alinéa 5, de la loi précitée, en ce que le texte examiné fixe les règles relatives à la procédure de l'instance d'appel³.

DISPOSITIF

Article 2

Dans son avis 53.229/4 donné le 22 mai 2013, sur un avant-projet devenu 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', la section de législation a fait l'observation générale suivante :

« Présentent un caractère excessif, au regard du principe de légalité (article 182 de la Constitution), les habilitations de pouvoir réglementaires prévues par :

[...]

- l'article 269 qui habilite le Roi à fixer la composition et le fonctionnement de l'instance d'appel (article 178/2 en projet)

[...] ».

L'article 178/2 de la loi du 28 février 2007, tel qu'inséré par la loi du 31 juillet 2013, a été revu en conséquence et ses cinquième et sixième alinéas sont rédigés comme suit :

« Les règles relatives à la procédure d'appel sont fixées par le Roi.

L'instance d'appel est composée selon les règles suivantes :

1° l'instance d'appel est composée de trois membres, dont un président, revêtu au moins d'un grade d'officier supérieur et de deux autres membres, revêtus d'un grade supérieur à celui du militaire ou du candidat militaire qui comparait, ou au moins plus anciens dans le même grade de la même catégorie de personnel ;

³ À ce propos, voir également le rapport au Roi.

2° toutefois, pour autant que l'appartenance à la catégorie d'aptitude D soit la conséquence d'appréciations de poste insuffisantes, l'instance d'appel compétente dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, 2°, est composée paritairement. Elle comporte un nombre égal de représentants de l'autorité et de représentants des syndicats représentatifs du personnel militaire ».

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 2 du projet sont sujets à critique en ce que le premier reproduit et le second complète l'article 178/2, alinéa 6, de la loi quant à la composition de l'instance d'appel ⁴.

Par conséquent l'article 2 sera revu à la lumière de cette observation.

Article 7

Il n'est pas conseillé d'utiliser les mots « sans préjudice » dans un texte de portée réglementaire.

De l'accord de l'officier délégué, l'article 7 du projet sera modifié de la manière suivante :

« Outre les décisions que l'instance d'appel peut prendre (la suite comme au projet...) » ⁵.

Article 10

Quant à la fixation de la date d'entrée en vigueur de l'article 178/2, alinéa 5, de la loi du 28 février 2007, tel qu'inséré par la loi du 31 juillet 2013, qui constitue le fondement légal de l'arrêté en projet -laquelle fixation constitue un préalable à l'entrée en vigueur de l'arrêté lui-même, il est renvoyé à l'observation 2 formulée quant aux fondements juridiques.

L'auteur du texte vérifiera également s'il n'y a pas lieu de faire entrer en vigueur d'autres dispositions de la loi du 28 février 2007, par exemple celles citées dans l'article 178/2, alinéa 1^{er}, de la même loi.

*

⁴ À cet égard, il ressort du rapport au Roi que le texte en projet a pour but de fixer des règles relatives à la composition de l'instance d'appel.

⁵ Concernant l'article 7 du projet, le rapport au Roi précise que « Le présent article détermine les compétences décisionnelles de l'instance d'appel. Pour une question de clarté, les décisions qui sont spécifiquement visées dans la loi du 28 février 2007 sont reprises dans la présente disposition ».

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 wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel 178/2, eerste lid, van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de krijgsmacht’, zoals ingevoegd bij de wet van 31 juli 2013.¹

De machtiging om de regels voor de beroepsprocedure vast te stellen, wordt aan de Koning verleend in artikel 178/2, vijfde lid, van de wet van 28 februari 2007, zoals ingevoegd bij de wet van 31 juli 2013.

Het eerste lid van de aanhef moet in die zin worden gewijzigd.

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

Artikel 272 van de wet van 28 februari 2007, zoals gewijzigd bij de wet van 20 juni 2012, bepaalt het volgende:

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

Artikel 10 van het ontwerp bepaalt: “Dit besluit treedt in werking op 31 december 2013”, maar die bepaling legt niet de datum van inwerkingtreding van artikel 178/2, vijfde lid, van de wet van 28 februari 2007 vast.

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’).

Daarover om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde officier het volgende gesteld:

“La mise en vigueur de l’Art 178 est prévue dans un AR spécifique de mise en vigueur des dispositions de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées, qui sera prochainement soumis à l’avis du Conseil d’État. L’administration veillera par cet AR à ce que le fondement de l’AR, ainsi que les dispositions de la loi mentionnées dans l’AR, entrent en vigueur en même temps que l’AR”.

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat het voorliggende ontwerp niet in werking kan treden voordat de wetsebepaling die er rechtsgrond aan verleent, in werking getreden is.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

OPSCHRIFT

Het opschrift zou zo herzien kunnen worden dat het meer overeenstemt met de machtiging vervat in artikel 178/2, vijfde lid, van de voornoemde wet, in deze zin dat het voorliggende besluit de regels vaststelt voor de beroepsprocedure.³

DISPOSITIEF

Artikel 2

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 53.229/4, op 22 mei 2013 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot 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’ de volgende algemene opmerking gemaakt:

“Uit het oogpunt van [het wettelijkheidsbeginsel (artikel 182 van de Grondwet)] gaan de volgende machtigingen van verordeningsbevoegdheden te ver:

[...]

- artikel 269, dat de Koning machtigt om de samenstelling en de werking van de beroepsinstantie te bepalen (ontworpen artikel 178/2);

[...]”.

³ Zie ook, wat dat betreft, het verslag aan de Koning.

Artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007, zoals ingevoegd bij de wet van 31 juli 2013, is dienovereenkomstig herzien, en het vijfde en het zesde lid daarvan zijn als volgt gesteld:

“De regels voor de beroepsprocedure worden door de Koning bepaald.

De beroepsinstantie wordt samengesteld overeenkomstig de volgende regels:

1° de beroepsinstantie wordt gevormd door drie leden, waaronder een president, minstens bekleed met een graad van hoofdofficier, en twee andere leden, bekleed met minstens een hogere graad dan de militair of kandidaat-militair die verschijnt, of met minstens meer anciënniteit in dezelfde graad in dezelfde personeelscategorie;

2° voor zover het behoren tot de geschiktheids categorie D het gevolg is van onvoldoende postbeoordelingen, wordt de beroepsinstantie die bevoegd is voor het geval bedoeld in het eerste lid, 2°, evenwel paritair samengesteld. Ze bestaat uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de overheid en vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties van het militair personeel”.

De paragrafen 1 en 2 van artikel 2 van het ontwerp zijn vatbaar voor kritiek voor zover de eerste artikel 178/2, zesde lid, van de wet overneemt en de tweede dat lid aanvult, wat de samenstelling van de beroepsinstantie betreft.⁴

Artikel 2 behoort dan ook te worden herzien in het licht van deze opmerking.

Artikel 7

Het is niet geraten de term “onverminderd” te gebruiken in een verordeningstekst.

In overleg met de gemachtigde officier wordt artikel 7 van het ontwerp als volgt gewijzigd:

“Naast de beslissingen die de beroepsinstantie kan nemen met toepassing van ... (voorts zoals in het ontwerp)”.⁵

Artikel 10

Wat betreft het vaststellen van de datum van inwerkingtreding van artikel 178/2, vijfde lid, van de wet van 28 februari 2007, zoals ingevoegd bij de wet van 31 juli 2013, dat de rechtsgrond vormt van het ontworpen besluit – het besluit zelf kan niet in werking treden voordat die datum is vastgesteld – wordt verwezen naar opmerking 2 met betrekking tot de rechtsgrond.

⁴ Wat dat betreft, blijkt uit het verslag aan de Koning dat het ontworpen besluit ertoe strekt regels betreffende de samenstelling van de beroepsinstantie vast te stellen.

⁵ Met betrekking tot artikel 7 van het ontwerp staat in het verslag aan de Koning “Dit artikel stelt de beslissingsbevoegdheden van de beroepsinstantie vast. Omwille van duidelijkheid worden de beslissingen bedoeld in de wet van 28 februari 2007 hernomen in deze bepaling.”

De steller van het besluit moet ook nagaan of niet nog andere bepalingen van de wet van 28 februari 2007 in werking moeten worden gesteld, bijvoorbeeld de bepalingen genoemd in artikel 178/2, eerste lid, van dezelfde wet.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Danièle LANGBEEN

Pierre LIÉNARDY