CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 54.491/4
du 12 décembre 2013

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives à la carrière des militaires du cadre actif des forces armées'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.491/4
van 12 december 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de loopbaan van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht'

Le 14 novembre 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, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives à la carrière des militaires du cadre actif des forces armées'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 12 décembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, 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 Jacques JAUMOTTE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2013.

*

Op 14 november 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Landsverdediging verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de loopbaan van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 12 december 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, 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 Jacques JAUMOTTE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 december 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.

PRÉAMBULE

À l'alinéa 2, il convient de mentionner l'alinéa 2 et non l'alinéa 3 de l'article 64 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées'.

Par ailleurs, compte tenu de l'observation faite sous l'article 3, il conviendra éventuellement de supprimer ou de modifier la mention de l'article 178/1, § 2, de la même loi.

DISPOSITIF

Article 3

L'article 3 du projet vise à compléter l'article 3 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 'relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière' afin d'y préciser quelle est l'autorité compétente pour se prononcer sur une demande de récusation concernant tout membre du comité d'avancement visé à l'article 2 du même arrêté.

En ce qui concerne la récusation des membres d'une instance collégiale, l'article 178/1, § 2, alinéa 4, de la loi du 28 février 2007 précise ce qui suit :

« L'autorité compétence pour se prononcer sur la demande de récusation est :

1° le président de l'instance compétente si la cause de récusation concerne un membre de cette instance ;

2° l'autorité compétente pour désigner les membres, ou, le cas échéant, l'autorité que le Roi désigne, si la cause de récusation concerne le président ».

Par ailleurs, l'alinéa 6 précise que le ministre qui exerce la fonction de président ne peut se récuser ni être récusé.

Il en ressort qu'il n'appartient pas au Roi de déterminer de manière générale l'autorité compétente pour examiner une demande de récusation, mais uniquement, le cas échéant [1], celle qui intervient lorsque la cause de récusation concerne le président, à moins que

[1] C'est-à-dire lorsqu'il s'agit de prévoir une autorité différente de celle qui est compétente pour désigner les membres.

celui-ci ne soit le ministre [2]. Pour les autres membres, l'autorité compétente est en effet déjà déterminée par l'article 178/1, § 2, alinéa 4, de la loi du 28 février 2007.

Les alinéas 3 et 7 du même article 178/1, § 2, qui sont cités au préambule de l'arrêté en projet, habilitent le Roi, respectivement, à désigner l'autorité à qui doit être adressée la cause de récusation et à fixer les modalités supplémentaires relatives à la procédure de récusation. Ils ne procurent dès lors pas plus de fondement juridique à la disposition en projet.

L'article 3 du projet sera revu en conséquence.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 15 du projet (article 3, § 3, alinéa 4, en projet de l'arrêté royal du 25 octobre 1963).

Article 7

L'article 17 en projet de l'arrêté royal du 7 avril 1959 prévoit la création d'un comité de concertation spécifique – dont il fixe la composition et les modalités de fonctionnement – chargé de donner un avis sur l'opportunité d'un transfert collectif.

L'article 42 de la loi du 28 février 2007 soumet ce type de transfert à une « concertation avec les organisations syndicales représentatives » sans habiliter le Roi à déterminer un comité de concertation spécifique ni un mode de fonctionnement particulier. Cette disposition doit dès lors être considérée comme ajoutant uniquement une hypothèse de concertation à celles qui existent déjà. Il convient dès lors de se référer, tant pour ce qui concerne la composition du comité de concertation que pour ses modalités de fonctionnement, à loi du 11 juillet 1978 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire' ainsi qu'à la loi du 23 avril 2010 'portant exécution temporaire de l'organisation des relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire'.

La disposition sera omise.

La même observation vaut pour les articles 21 et 32 du projet.

Article 22

L'article 22 du projet remplace l'article 50 de l'arrêté royal du 25 octobre 1963 'relatif au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées' afin de préciser les conditions dans lesquelles un candidat peut être admis dans une filière de métiers dans laquelle aucun emploi de sergent ou de premier sergent-major n'est prévu. Cette disposition exécute partiellement l'article 39, § 1er, alinéa 3, de la loi du 28 février 2007, qui habilite le Roi à régler,

[2] En l'espèce, la présidence du comité d'avancement est, en principe, exercée par le ministre et ce n'est qu'en son absence que le comité est présidé par le chef de la défense ou, en son absence, l'officier général le plus ancien dans le grade le plus élevé (article 4 de l'arrêté royal du 7 avril 1959). Compte tenu de l'article 178/1, § 2, alinéa 6, la disposition en projet ne pourrait donc désigner l'autorité compétente pour examiner la demande de récusation que dans l'hypothèse où celle-ci concerne un président qui n'est pas le ministre et pour autant qu'il s'agisse de désigner une autorité différente de celle qui a désigné les membres.

« par catégorie de personnel, les conditions auxquelles un militaire doit satisfaire pour être admis dans une filière de métiers dans laquelle aucun emploi de sous-lieutenant, de lieutenant, de capitaine, de sergent ou de premier sergent-major n'est prévu ».

La question se pose de savoir s'il ne convient pas, afin d'exécuter totalement cette disposition, de fixer également, dans l'arrêté royal du 7 avril 1959, les conditions s'appliquant dans les hypothèses concernant l'absence d'emploi de sous-lieutenant, de lieutenant et de capitaine.

*

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.

AANHEF

In het tweede lid behoort verwezen te worden naar het tweede lid, en niet naar het derde lid van artikel 64 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'.

Daarnaast moet, gelet op de opmerking gemaakt bij artikel 3, de vermelding van artikel 178/1, § 2, van dezelfde wet eventueel worden geschrapt of gewijzigd.

DISPOSITIEF

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 'betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren' aan te vullen, zodat daarin vermeld wordt welke autoriteit bevoegd is om zich uit te spreken over een verzoek tot wraking van elk lid van het bevorderingscomité bedoeld in artikel 2 van hetzelfde besluit.

Wat betreft de wraking van de leden van een collegiale instantie, bepaalt artikel 178/1, § 2, vierde lid, van de wet van 28 februari 2007 het volgende:

"De bevoegde autoriteit om zich uit te spreken over de vraag tot wraking is:

1° de voorzitter van de bevoegde instantie indien de wrakingsgrond een lid van deze instantie betreft;

2° de autoriteit bevoegd om de leden aan te wijzen of, in voorkomend geval, de autoriteit die de Koning aanwijst, als de wrakingsgrond de voorzitter betreft".

Daarnaast preciseert het zesde lid dat de minister die de functie van voorzitter uitoefent zich niet kan wraken en niet gewraakt kan worden.

Daaruit volgt dat het niet aan de Koning staat om op algemene wijze te bepalen welke autoriteit bevoegd is om een verzoek tot wraking te onderzoeken, maar enkel, in voorkomend geval,[1] welke autoriteit optreedt wanneer de wrakingsgrond de voorzitter betreft,

[1] Namelijk wanneer een andere autoriteit moet worden aangewezen dan die welke bevoegd is om de leden aan te wijzen.

tenzij de voorzitter de minister is.[2] Voor de overige leden is de bevoegde autoriteit immers reeds bepaald bij artikel 178/1, § 2, vierde lid, van de wet van 28 februari 2007.

Het derde en het zevende lid van hetzelfde artikel 178/1, § 2, die genoemd worden in de aanhef van het ontworpen besluit, machtigen de Koning respectievelijk om de autoriteit aan te wijzen naar wie de wrakingsgrond moet worden gezonden en de bijkomende regels betreffende de wrakingsprocedure vast te stellen. Ze leveren dus geen rechtsgrond op voor de ontworpen bepaling.

Artikel 3 van het ontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 15 van het ontwerp (ontworpen artikel 3, § 3, vierde lid, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963).

Artikel 7

Het ontworpen artikel 17 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 voorziet in de oprichting van een specifiek overlegcomité – waarvan het de samenstelling en de nadere werkingsregels bepaalt – dat belast is met het uitbrengen van een advies over de wenselijkheid van een collectieve overplaatsing.

Artikel 42 van de wet van 28 februari 2007 schrijft voor dat over dat soort overplaatsing "overleg met de representatieve vakorganisaties" wordt gepleegd, zonder dat het de Koning machtigt een specifiek overlegcomité in het leven te roepen of een bijzondere werkwijze vast te stellen. De voorliggende bepaling moet derhalve worden beschouwd als een bepaling die enkel een geval waarin overleg moet worden gepleegd toevoegt aan de reeds bestaande gevallen. Er behoort derhalve zowel voor de samenstelling van het overlegcomité, als voor de werkwijze ervan verwezen te worden naar de wet van 11 juli 1978 'tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van het militair personeel' en naar de wet van 23 april 2010 'tot tijdelijke uitvoering van de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van het militair personeel'.

De bepaling moet vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 21 en 32 van het ontwerp.

Artikel 22

Artikel 22 van het ontwerp vervangt artikel 50 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 'betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de

[2] *In casu* wordt het voorzitterschap van het bevorderingscomité in principe uitgeoefend door de minister en wordt het comité enkel bij zijn afwezigheid voorgezeten door de chef defensie, en bij diens afwezigheid door de opperofficier met de meeste anciënniteit in de hoogste graad (artikel 4 van het koninklijk besluit van 7 april 1959). Gelet op artikel 178/1, § 2, zesde lid, kan de autoriteit die bevoegd is om het verzoek tot wraking te onderzoeken bijgevolg enkel bij de ontworpen bepaling worden aangewezen ingeval het verzoek tot wraking betrekking heeft op een voorzitter die geen minister is en voor zover het gaat om de aanwijzing van een andere autoriteit dan die welke de leden heeft aangewezen.

krijgsmacht' teneinde te bepalen onder welke voorwaarden een kandidaat kan worden opgenomen in een vakrichting waarin in geen enkel ambt van sergeant of van eerste sergeant-majoor is voorzien. Die bepaling vormt de gedeeltelijke uitvoering van artikel 39, § 1, derde lid, van de wet van 28 februari 2007, dat de Koning machtigt "per personeelscategorie de voorwaarden [te bepalen] die een militair moet vervullen om toegelaten te worden in een vakrichting waar geen ambt van onderluitenant, luitenant, kapitein, sergeant of eerste sergeant-majoor is voorzien".

De vraag rijst of het niet geraden is, teneinde die bepaling volledig ten uitvoer te leggen, in het koninklijk besluit van 7 april 1959 ook de voorwaarden vast te stellen die gelden voor de gevallen waarin niet is voorzien in de betrekking van onderluitenant, luitenant en kapitein.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY