



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 55.267/4
du 5 mars 2014

advies 55.267/4
van 5 maart 2014

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de l'article 271/5 de
la loi du 28 février 2007 fixant
le statut des militaires et
candidats militaires du cadre
actif des forces armées'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende uitvoering
van artikel 271/5 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'

Le 4 février 2014, 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 'portant exécution de l'article 271/5 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 mars 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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 5 mars 2014.

*

Op 4 februari 2014 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 'houdende uitvoering van artikel 271/5 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'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

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 5 maart 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

RECEVABILITÉ

Le projet d'arrêté royal a un double objet : d'une part, déléguer certains pouvoirs aux autorités militaires qu'il désigne (articles 1 à 10, 1^o, du projet) et, d'autre part, modifier plusieurs articles de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées' (articles 11 à 45 du projet).

Dans son avis 54.022/4, donné le 9 octobre 2013, sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif aux attributions de certaines autorités militaires', la section de législation a rappelé ce qui suit :

« Le projet d'arrêté a pour objet de déléguer certains pouvoirs aux autorités militaires qu'il désigne.

Selon la section de législation du Conseil d'État, un projet d'arrêté qui a pour seul objet de déléguer des pouvoirs déterminés est dépourvu du caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour relever de la compétence d'avis de la section de législation ¹.

Il n'y a donc pas de motif de le soumettre à l'avis de la section de législation ».

La même conclusion s'impose pour les articles 1^{er} à 10, 1^o, du projet qui ne seront dès lors pas examinés.

FONDEMENT JURIDIQUE

L'alinéa 1^{er} du préambule vise les articles 271/5 et 272 de la loi du 28 février 2007.

La question se pose de savoir si le fondement juridique de l'arrêté royal en projet, en l'occurrence l'article 271/5, tel qu'inséré par la loi du 31 juillet 2013, est entré en vigueur ou si le Roi doit exécuter l'article 272 de la même loi.

L'article 271/5 de la loi précitée dispose comme suit :

« Le Roi est habilité, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, à modifier ou remplacer les dispositions de la présente loi conférant des habilitations au Ministre de la Défense, afin de les attribuer à une autorité qu'Il désigne.

¹ Note de bas de page 1 de l'avis cité : Voir l'avis 42.540/AG donné le 8 octobre 2007 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 30 janvier 2008 'modifiant l'arrêté ministériel du 9 janvier 2004 portant délégation de compétences'.

L'habilitation conférée au Roi par l'alinéa 1^{er} expire le 30 avril 2014 »².

L'article 272 de la loi est rédigé de la manière suivante :

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

L'habilitation contenue dans l'article 272 de la loi du 28 février 2007 a été mise en œuvre à diverses reprises. À cet égard, dans son avis 54.490/4 donné le 12 décembre 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 décembre 2013 'portant mise en vigueur de certains articles de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées', la section de législation a constaté ce qui suit :

« Outre les projets d'arrêtés royaux qui ont été ou sont actuellement soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État, seules restent à fixer, en exécution de l'article 272 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées', les entrées en vigueur des articles 66, 67 et 271/5 de la même loi, tels que modifiés par 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'.

Au regard de l'article 272 de la loi du 28 février 2007, il importe que l'ensemble des dispositions de cette loi soient mises en vigueur au plus tard le 31 décembre 2013 ».

Il ressort des travaux préparatoires reportant la date d'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2007 du 1^{er} juillet 2012 au 31 décembre 2013 que l'intention du législateur était de faire entrer en vigueur cette loi au plus tard le 31 décembre 2013³⁻⁴.

À défaut d'une autre date fixée par le Roi avant le 31 décembre 2013, il faut considérer que toutes les dispositions de la loi du 28 février 2007 sont entrées en vigueur le 31 décembre 2013⁵.

Tel est le cas de l'article 271/5 de la loi.

Par voie de conséquence, il n'y a pas lieu de viser l'article 272 dans l'alinéa 1^{er} du préambule de l'arrêté royal en projet.

² Il s'agit de l'amendement n° 4 déposé par M. Waterschoot et consorts (article 406/1 nouveau) (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2879/003, p. 5).

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2190/001, pp. 13 et 14.

⁴ Voir l'observation préalable dans l'avis 53.229/4 donné le 22 mai 2013 sur l'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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2879/1).

⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 154 à 154.1.1.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

À l'alinéa 6, il convient d'écrire :

« Vu l'avis 55.266/4 du Conseil d'État, donné le 5 mars 2014, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ».

DISPOSITIF

Article 43

Dans la version française de l'article 43 du projet, ce sont les mots « auprès du ministre » qui doivent être remplacés.

Article 45

L'article 45 du projet excède l'habilitation contenue dans l'article 271/5 de la loi du 28 février 2007 en ce qu'il tend à remplacer l'alinéa 6 de l'article 178/1, § 2, de la même loi en habilitant le Roi à fixer des cas de dérogation.

L'article 45 du projet doit être revu pour se conformer aux termes de l'habilitation précitée et, par voie de conséquence, l'article 10, 2^o, du projet sera omis.

Article 46

L'article 46 du projet tend à donner une portée rétroactive au texte en projet.

À cet égard, il est rappelé qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du projet doit pouvoir justifier que tel est bien le cas en l'espèce pour l'ensemble des dispositions en projet.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

ONTVANKELIJKHEID

Het ontwerp van koninklijk besluit heeft tweeërlei strekking: enerzijds de overdracht van bepaalde bevoegdheden aan de militaire overheden die het aanwijst (artikelen 1 tot 10, 1°, van het ontwerp), en anderzijds de wijziging van meerdere artikelen 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’ (artikelen 11 tot 45 van het ontwerp).

In haar advies 54.022/4, op 9 oktober 2013 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘betreffende de bevoegdheden van sommige militaire overheden’, heeft de afdeling Wetgeving het volgende gesteld:

“Het ontwerpbesluit strekt ertoe bepaalde bevoegdheden over te dragen aan de militaire overheden die daarin worden aangewezen.

Volgens de afdeling Wetgeving van de Raad van State is een ontwerpbesluit dat er enkel toe strekt bepaalde bevoegdheden over te dragen, geen reglementair besluit in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, opdat het voor advies kan worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.¹

Er is dus geen reden om het voor advies voor te leggen aan de afdeling Wetgeving”.

Dezelfde conclusie geldt voor de artikelen 1 tot 10, 1°, van het ontwerp, die dus niet worden onderzocht.

RECHTSGROND

In het eerste lid van de aanhef wordt verwezen naar de artikelen 271/5 en 272 van de wet van 28 februari 2007.

De vraag rijst of de rechtsgrond van het ontworpen koninklijk besluit, in dit geval artikel 271/5, zoals het is ingevoegd bij de wet van 31 juli 2013, in werking is getreden dan wel of de Koning uitvoering moet geven aan artikel 272 van dezelfde wet.

¹ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Zie advies 42.540/AV, op 8 oktober 2007 uitgebracht over een ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 30 januari 2008 ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 9 januari 2004 houdende delegatie van bevoegdheden’.

Artikel 271/5 van de voornoemde wet luidt als volgt:

“De Koning wordt gemachtigd, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de bepalingen van deze wet die machtigingen verlenen aan de minister van Defensie te wijzigen of te vervangen, om deze toe te kennen aan een overheid die Hij bepaalt.

De machtiging verleend aan de Koning bij het eerste lid verstrijkt op 30 april 2014”.²

Artikel 272 van de wet is gesteld als volgt:

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

Aan de machtiging die in artikel 272 van de wet van 28 februari 2007 is vervat, is meermalen uitvoering gegeven. In dat verband heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 54.490/4, op 12 december 2013 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 26 december 2013 ‘houdende inwerkingtreding van sommige artikelen 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’, het volgende opgemerkt:

“Naast de ontwerpen van koninklijk besluit die reeds eerder of momenteel voor advies zijn voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, dient alleen nog, ter uitvoering van artikel 272 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’, de inwerkintreding vastgesteld te worden van de artikelen 66, 67 en 271/5 van dezelfde wet, zoals ze zijn gewijzigd bij 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’.

Gelet op artikel 272 van de wet van 28 februari 2007, is het zaak dat alle bepalingen van die wet uiterlijk 31 december 2013 in werking treden”.

Uit de parlementaire voorbereiding waarbij de datum van inwerkingtreding van de wet van 28 februari 2007 is verschoven van 1 juli 2012 naar 31 december 2013, vloeit voort dat de wetgever de bedoeling had deze wet ten laatste op 31 december 2013 in werking te doen treden.³⁻⁴

² Het betreft amendement nr. 4, ingediend door de heer Waterschoot c.s. (nieuw artikel 406/1) (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2879/003, 5).

³ *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2190/001, 13-14.

⁴ Zie de voorafgaande opmerking in advies 53.229/4, op 22 mei 2013 gegeven over het voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan 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’ (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2879/001).

Aangezien de Koning geen andere datum vóór 31 december 2013 heeft vastgesteld, moet er worden van uitgegaan dat alle bepalingen van de wet van 28 februari 2007 op 31 december 2013 in werking zijn getreden.⁵

Zulks is het geval voor artikel 271/5 van de wet.

Derhalve hoeft in het eerste lid van de aanhef van het ontworpen koninklijk besluit niet naar artikel 272 te worden verwezen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

In het zesde lid schrijve men:

“Gelet op advies 55.266/4 van de Raad van State, gegeven op 5 maart 2014 met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

DISPOSITIEF

Artikel 43

De te vervangen woorden in de Franse versie van artikel 43 van het ontwerp zijn de woorden “auprès du ministre”.

Artikel 45

Artikel 45 van het ontwerp gaat verder dan de machtiging vervat in artikel 271/5 van de wet van 28 februari 2007, daar het ertoe strekt het zesde lid van artikel 178/1, § 2, van dezelfde wet te vervangen door de Koning te machtigen te bepalen in welke gevallen een afwijking mogelijk is.

Artikel 45 van het ontwerp moet worden herzien ter wille van de overeenstemming met de voornoemde machtiging, en artikel 10, 2°, van het ontwerp moet derhalve worden weggelaten.

Artikel 46

Artikel 46 van het ontwerp strekt ertoe de ontworpen tekst terugwerking te verlenen.

⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek” aanbevelingen 154 tot 154.1.1.

In dat verband wordt opgemerkt dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerking kan echter aanvaardbaar zijn indien ze bij de wet wordt toegestaan. Indien ze niet door de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp moet kunnen rechtvaardigen dat zulks *in casu* het geval is voor alle bepalingen van het ontwerp.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY