CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 56.019/4
du 21 mai 2014

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif à l'appréciation de poste des militaires'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 56.019/4
van 21 mei 2014

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de postbeoordeling van de militairen'

Le 9 avril 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 prorogé jusqu'au 23 mai 2014 (*), sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'appréciation de poste des militaires'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 mai 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Colette GIGOT, 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 21 mai 2014.

(*) Par courriel du 18 avril 2014.

*

Op 9 april 2014 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 23 mei 2014 (*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de postbeoordeling van de militairen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 21 mei 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Colette GIGOT, 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 21 mei 2014.

(*) Bij e-mail van 18 april 2014.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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.

PORTÉE DU PROJET ET FONDEMENT JURIDIQUE

1. Il résulte de la combinaison des articles 2, 66 et 156/6, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées' que le texte en projet a vocation à s'appliquer aux militaires du cadre actif dans la position « en service actif » à l'exclusion des militaires utilisés en dehors des forces armées conformément à l'article 144 de la même loi (article 1er, alinéa 1er, 1°, du projet).

Sont dès lors soumis à une appréciation de poste :

– les militaires de carrière ;

– les officiers auxiliaires ;

– les militaires court terme ;

– les musiciens militaires ;

– les militaires en engagement volontaire militaire ;

– les militaires recrutés pour une carrière à durée limitée.

Il n'est dès lors pas nécessaire de viser à l'alinéa 1er du préambule l'article 10*bis* de la loi du 23 décembre 1955 'sur les officiers auxiliaires de la force aérienne, pilotes et navigateurs'.

L'article 6 de la loi du 16 mai 2001 'portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées' rend applicable les dispositions en projet aux militaires du cadre de réserve (article 1er, alinéa 1er, 2°, du projet).

2.1. Le texte à l'examen trouve son principal fondement juridique dans l'article 66 de la loi du 28 février 2007, tel que modifié par l'article 85 de 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'.

Concernant l'entrée en vigueur de cette disposition légale, il y a lieu de se référer à l'avis 55.267/4, donné le 5 mars 2014, sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 avril 2014 'portant exécution de l'article 271/5 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées', dans lequel la section de législation a fait l'observation suivante :

> « L'alinéa 1er 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.
>
> L'habilitation conférée au Roi par l'alinéa 1er expire le 30 avril 2014'[…].
>
> 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 1er 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 2013 [1-2].

[1] *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2190/001, pp. 13 et 14.

[2] *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : 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).

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 2013 [3].

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 1er du préambule de l'arrêté royal en projet ».

La même conclusion s'impose en l'espèce. En outre, l'article 47, 1°, du projet, qui prévoit l'entrée en vigueur de l'article 66 de la loi, tel que modifié par la loi du 31 juillet 2013, doit être omis et l'article 48 du projet doit être revu en conséquence.

2.2. Interrogé sur l'article 37 du projet, l'officier délégué a indiqué que le fondement légal de cette disposition se trouve dans l'article 15, § 4, de la loi du 11 juillet 1978 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire'.

Le préambule sera complété en ce sens.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 66, § 1er, alinéa 1er, première phrase, de la loi du 28 février 2007 dispose que « Le militaire est apprécié annuellement quant à l'exécution des tâches liées au poste qu'il occupe ».

Cependant, plusieurs dispositions de l'arrêté royal en projet ont pour conséquence de déroger à ce principe fixé par la loi d'une évaluation par an.

Ainsi, l'article 12 du projet prévoit que le premier entretien d'évaluation peut se dérouler jusqu'au quinzième mois après la mise sur poste de l'évalué (article 12, alinéa 1er) et que la période entre deux évaluations clôturées consécutives peut aller jusqu'à quinze mois ou dix-huit mois au maximum (article 12, alinéas 3 et 4).

De même, les articles 30 et 31 du projet distinguent, selon le cas, des fréquences différentes pour l'évaluation des militaires du cadre de réserve (une fois par année civile, une fois tous les deux ans ou même pas d'évaluation) alors qu'une telle distinction n'est pas conforme à l'article 66, § 1er, alinéa 1er, première phrase, de la loi qui impose une évaluation annuelle.

Par contre, l'auteur du projet peut assimiler à une « évaluation annuelle », et dès lors considérer comme admissible au regard du fondement juridique, l'article 36, alinéa 4, du projet, qui prévoit le maintien de la mention finale de la dernière appréciation de poste lorsqu'il a été constaté qu'aucun avis ne peut être émis par le chef militaire ou civil direct (conformément aux alinéas 1er à 3 de l'article 36 du projet).

[3] *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 154 à 154.1.1.

Une solution similaire est également applicable aux hypothèses prévues par les articles 30, 31 et 33, alinéa 1er, du projet, qui seront revus en conséquence.

En tout état de cause, l'article 12 du projet est dépourvu de fondement légal.

2. Telles qu'elles sont rédigées, plusieurs dispositions du projet paraphrasent des dispositions législatives :

– l'article 12, alinéa 2, du projet (article 66, § 1er, alinéa 1er, première phrase, de la loi du 28 février 2007) ;

– les articles 15, alinéa 1er, et 32 du projet (article 66, § 1er, alinéa 3, de la loi du 28 février 2007) ;

– l'article 15, alinéa 6, du projet (article 15, § 3, alinéa 3, de la loi du 11 juillet 1978).

Or, 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 […], [...] ».

Les articles 12, alinéa 2, 15, alinéas 1er et 6, et 32 du projet seront revus en ce sens.

3. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté royal renvoient, pour leur mise en œuvre, à un « règlement arrêté par le ministre ». Cette méthode a déjà été critiquée à de nombreuses reprises par la section de législation du Conseil d'État [4], dans la mesure où l'expression « règlement arrêté par le ministre » pourrait être interprétée comme permettant à l'autorité d'adopter un acte normatif échappant aux formalités qui doivent être accomplies pour l'adoption d'un arrêté ministériel.

Tel est le cas des articles 8, alinéa 4, 11, 15, alinéa 4, et 26, § 1er, alinéa 1er, du projet.

Ces dispositions seront revues en conséquence.

[4] Voir encore récemment l'avis 54.487/4 donné le 12 décembre 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 décembre 2013 'relatif aux cours de perfectionnement des militaires de carrière du cadre actif des forces armées, à l'épreuve d'accession au grade de premier sergent-major, à l'examen de qualification au grade d'adjudant-chef et aux épreuves professionnelles pour l'avancement au grade de major'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1er peut être omis car il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de viser l'article 10*bis* de la loi du 23 décembre 1955 'sur les officiers auxiliaires de la force aérienne, pilotes et navigateurs'.

2. À l'alinéa 2, il convient de mentionner plus précisément l'article 6, alinéa 1er.

3. Les articles 156/6 et 272 de la loi du 28 février 2007 ne doivent pas être cités à l'alinéa 3 qui doit être modifié en conséquence.

4. Un nouvel alinéa sera inséré au préambule afin de viser l'article 15, § 4, de la loi du 11 juillet 1978 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire'.

DISPOSITIF

Article 1er

De l'accord de l'officier délégué, l'alinéa 2 sera omis.

Article 2

1. Au paragraphe 1er, 9°, il n'y a pas lieu de numéroter l'annexe puisque le projet n'en comporte qu'une seule.

La même observation vaut pour l'article 15.

2. Le mot « ministre » doit être omis du paragraphe 1er, alinéa 2, car l'article 11 de l'arrêté royal du 10 avril 2014 'portant exécution de l'article 271/5 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées' a abrogé cette définition dans la loi (article 3, 3°, de la loi du 28 février 2007).

Article 5

Le paragraphe 2 doit être complété afin de prévoir que la décision statuant sur la récusation est portée à la connaissance de l'évalué.

Article 21

Comme en a convenu l'officier délégué, il y a lieu de lire, dans l'article 21, § 1er, du projet, « le formulaire d'appréciation de poste, visé à l'article 7, alinéa 5 ».

Article 22

La section de législation s'interroge sur le renvoi à l'entretien d'évaluation qui est fait à l'article 11, 2°, ce 2° n'existant pas.

Article 42

Dans la phrase liminaire, il convient de viser l'ensemble des dispositions modificatives encore en vigueur de l'article 3 [5].

Article 46

De l'accord de l'officier délégué, l'article 46 doit être complété afin de viser non seulement l'application de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 juillet 1995 mais aussi l'application de l'article 7 du même arrêté ainsi que « l'entretien de fonctionnement visé aux articles 43 et 44 du projet ».

Article 47

Le 2° tend à donner une portée rétroactive, à la date du 31 décembre 2013, aux articles 40 à 44 du projet.

Eu égard à un des effets lié à cette rétroactivité, l'auteur du texte a prévu une disposition transitoire qui figure à l'article 46 du projet.

[5] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

Pour le surplus, il est rappelé qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. Elle 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.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

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.

STREKKING VAN HET ONTWERP EN RECHTSGROND

1. Uit de gezamenlijke artikelen 2, 66 en 156/6 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' vloeit voort dat de ontworpen tekst toepassing moet vinden op de militairen van het actief kader in de stand "in werkelijke dienst", met uitsluiting van de militairen die worden gebezigd buiten de krijgsmacht overeenkomstig artikel 144 van dezelfde wet (artikel 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp).

Aan een postbeoordeling zijn derhalve onderworpen:

- - de beroepsmilitairen;
- - de hulpofficieren;
- - de militairen korte termijn;
- - de militaire muzikanten;
- - de militairen in vrijwillige militaire inzet;
- - de militairen aangeworven voor een loopbaan van beperkte duur.

Het is bijgevolg niet nodig in het eerste lid van de aanhef melding te maken van artikel 10*bis* van de wet van 23 december 1955 'betreffende de hulpofficieren van de luchtmacht, piloten en navigatoren'.

Artikel 6 van de wet van 16 mei 2001 'houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht' maakt de ontworpen bepalingen toepasselijk op de op de militairen van het reservekader (artikel 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp).

2.1. De belangrijkste rechtsgrond van de voorliggende tekst ligt in artikel 66 van de wet van 28 februari 2007, zoals gewijzigd bij artikel 85 van 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'.

Voor de inwerkingtreding van die wettelijke bepaling moet worden verwezen naar advies 55.267/4, op 5 maart 2014 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 10 april 2014 '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'. In dat advies heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

> "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.
>
> 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'.
>
> 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.[1-2]

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.[3]

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."

In dit geval dient dezelfde conclusie getrokken te worden. Bovendien moet artikel 47, 1°, van het ontwerp, dat de inwerkingtreding vaststelt van artikel 66 van de wet, zoals het is gewijzigd bij de wet van 31 juli 2013, worden weggelaten en moet artikel 48 van het ontwerp dienovereenkomstig worden herzien.

2.2. Naar aanleiding van een vraag over artikel 37 van het ontwerp, heeft de gemachtigde officier aangegeven dat de rechtsgrond van dat artikel ligt in artikel 15, § 4, van de wet van 11 juli 1978 'tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van het militair personeel'.

De aanhef moet in die zin worden aangevuld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 66, § 1, eerste lid, eerste zin, van de wet van 28 februari 2007 luidt als volgt: "De militair wordt jaarlijks beoordeeld inzake de uitoefening van de taken verbonden aan de post die hij bezet".

Verscheidene bepalingen van het ontworpen koninklijk besluit hebben echter als gevolg dat van dat wettelijk principe van een jaarlijkse evaluatie wordt afgeweken.

Zo bepaalt artikel 12 van het ontwerp dat het eerste evaluatiegesprek tot de vijftiende maand na de op de post plaatsing van de geëvalueerde kan plaatsvinden (artikel 12,

[1] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies*: *Parl.St*. Kamer 2011-12, nr. 2190/001, 13-14.

[2] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies*: 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).

[3] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies*: *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek" aanbevelingen 154 tot 154.1.1.

eerste lid), en dat de periode tussen twee opeenvolgende afgesloten evaluaties kan oplopen tot vijftien of maximaal achttien maanden (artikel 12, derde en vierde lid).

Zo ook onderscheiden de artikelen 30 en 31 van het ontwerp, naargelang van het geval, verschillende frequenties voor de evaluatie van de militairen van het reservekader (eenmaal per kalenderjaar, eenmaal per twee jaar of zelfs geen evaluatie), terwijl een dergelijk onderscheid niet overeenstemt met artikel 66, § 1, eerste lid, eerste zin, van de wet, waarin een jaarlijkse evaluatie wordt voorgeschreven.

De steller van het ontwerp kan daarentegen artikel 36, vierde lid, van het ontwerp met een "jaarlijkse evaluatie" gelijkstellen en derhalve als aanvaardbaar beschouwen ten aanzien van de rechtsgrond; in dat artikel wordt bepaald dat de eindvermelding van de laatst uitgebrachte postbeoordeling wordt behouden wanneer vastgesteld is dat door de rechtstreekse militaire of burgeroverste geen advies overeenkomstig het eerste tot het derde lid van artikel 36 van het ontwerp, kan worden verstrekt.

Een soortgelijke oplossing kan eveneens worden toegepast in de gevallen waarin de artikelen 30, 31 en 33, eerste lid, van het ontwerp voorzien; die artikelen moeten dienovereenkomstig worden gewijzigd.

Hoe dan ook heeft artikel 12 van het ontwerp geen rechtsgrond.

2. Zoals verscheidene bepalingen van het ontwerp gesteld zijn parafraseren ze wetsbepalingen:

- artikel 12, tweede lid, van het ontwerp (artikel 66, § 1, eerste lid, eerste zin, van de wet van 28 februari 2007);

- de artikelen 15, eerste lid, en 32 van het ontwerp (artikel 66, § 1, derde lid, van de wet van 28 februari 2007);

- artikel 15, zesde lid, van het ontwerp (artikel 15, § 3, derde lid, van de wet van 11 juli 1978).

Wanneer in een regelgevend besluit naar een bepaling met hogere rechtskracht wordt verwezen, is dat evenwel niet alleen overbodig maar verhult het bovendien de ware aard van de hogere regeling; door deze over te nemen, handelt de steller van het ontwerp immers 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 (…), (...)".

De artikelen 12, tweede lid, 15, eerste en zesde lid, en 32 van het ontwerp moeten in die zin worden herzien.

3. In meerdere bepalingen van het ontwerpbesluit wordt, voor de uitvoering ervan, verwezen naar een "reglement uitgevaardigd door de minister". De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft reeds meermalen bezwaar gemaakt tegen deze werkwijze,[4] aangezien de uitdrukking "reglement uitgevaardigd door de minister" zo zou kunnen worden geïnterpreteerd dat ze de overheid toestaat een regelgevende tekst aan te nemen die niet hoeft te voldoen aan de vormvereisten die gelden voor het aannemen van een ministerieel besluit.

Dat is het geval met de artikelen 8, vierde lid, 11, 15, vierde lid, en 26, § 1, eerste lid, van het ontwerp.

Die bepalingen moeten dienovereenkomstig worden herzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Het eerste lid kan worden weggelaten, aangezien artikel 10*bis* van de wet van 23 december 1955 'betreffende de hulpofficieren van de Luchtmacht, piloten en navigatoren' hier niet hoeft te worden vermeld.

2. In het tweede lid moet meer bepaald worden verwezen naar artikel 6, eerste lid.

3. De artikelen 156/6 en 272 van de wet van 28 februari 2007 behoren niet te worden vermeld in het derde lid dat dienovereenkomstig moet worden gewijzigd.

4. In de aanhef moet een nieuw lid worden ingevoegd teneinde melding te maken van artikel 15, § 4, van de wet van 11 juli 1978 'tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van het militair personeel'.

DISPOSITIEF

Artikel 1

De gemachtigde officier is het ermee eens dat het tweede lid moet worden weggelaten.

[4] Zie nog recentelijk advies 54.487/4, op 12 december 2013 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 26 december 2013 'betreffende de vervolmakingscursussen van de beroepsmilitairen van het actief kader van de krijgsmacht, het examen voor overgang naar de graad van eerste sergeant-majoor, het kwalificatie-examen voor de graad van adjudant-chef en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor'.

Artikel 2

1. In paragraaf 1, 9°, behoort de bijlage niet te worden genummerd, aangezien het ontwerp slechts een enkele bijlage bevat.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 15.

2. In paragraaf 1, tweede lid, moet het woord "minister" worden weggelaten, aangezien die definitie in de wet (artikel 3, 3°, van de wet van 28 februari 2007) is opgeheven bij artikel 11 van het koninklijk besluit van 10 april 2014 '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'.

Artikel 5

Paragraaf 2 moet worden aangevuld teneinde te bepalen dat de beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over de wraking ter kennis van de geëvalueerde wordt gebracht.

Artikel 21

De gemachtigde officier heeft ermee ingestemd dat in artikel 21, § 1, van het ontwerp "het postbeoordelingsformulier bedoeld in artikel 7, vijfde lid" moet worden geschreven.

Artikel 22

De afdeling Wetgeving plaatst vraagtekens bij de verwijzing naar het evaluatiegesprek bedoeld in artikel 11, 2°, gelet op het feit dat die bepaling onder 2° niet bestaat.

Artikel 42

In de inleidende zin moeten alle nog geldende wijzigingsbepalingen van artikel 3 worden vermeld.[5]

Artikel 46

De gemachtigde officier is het ermee eens dat artikel 46 moet worden aangevuld teneinde te vermelden dat niet enkel artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 juli 1995, maar ook artikel 7 van hetzelfde besluit wordt toegepast, en teneinde tevens "het functioneringsgesprek bedoeld in de artikelen 43 en 44 van het ontwerp" te vermelden.

[5] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 113.

Artikel 47

De bepaling onder 2° strekt ertoe de artikelen 40 tot 44 van het ontwerp terugwerking te verlenen tot 31 december 2013.

Gelet op een van de gevolgen die aan die terugwerking kleven, heeft de steller van de tekst in een overgangsbepaling voorzien, die zich in artikel 46 van het ontwerp bevindt.

Voor het overige wordt erop gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Terugwerkende kracht is, indien ze niet door de wet wordt toegestaan, 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.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY