



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 58.479/4
du 9 décembre 2015

advies 58.479/4
van 9 december 2015

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant diverses
dispositions relatives au statut
des militaires'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
verschillende bepalingen
betreffende het statuut van de
militairen'

Le 13 novembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 9 décembre 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, 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 9 décembre 2015.

*

Op 13 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van verschillende bepalingen betreffende het statuut van de militairen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 9 december 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, 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 9 december 2015.

*

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

COMPÉTENCE DE LA SECTION DE LÉGISLATION

De nombreuses dispositions du texte en projet se limitent à remplacer, dans le texte néerlandais de différents arrêtés royaux, le(s) mot(s) « (minister van) Landsverdediging » par le(s) mot(s) « (minister van) Defensie » ou, selon le cas, à remplacer dans la version française de textes réglementaires les mots « Ministre de la Défense nationale » par les mots « Ministre de la Défense » ou à omettre le mot « nationale ».

Ces modifications constituent des changements de terminologie et ne manifestent pas une volonté de réglementer à nouveau dans le chef de leur auteur de sorte qu'elles ne présentent pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État¹ et que la section de législation n'est pas compétente pour donner un avis à leur sujet.

Les dispositions de l'arrêté royal en projet, en ce qu'elles ont exclusivement cet objet, n'ont dès lors pas été examinées.

En conclusion, les observations qui suivent seront formulées à la suite de l'examen des articles 41, 57, 64, 2°, 65, 1° *partim*, 81, 88, 89, 90, 98, 2°, 110, 112, 113, 119, 124, 125, 128, 131, 132, 136, 137, 138 et des annexes 1 et 2, du texte en projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Dans le cadre de la vérification des fondements juridiques des dispositions en projet, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

– L'article 57 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 3, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 20 mai 1994 'relative aux périodes et aux positions des militaires du cadre de réserve ainsi qu'à la mise en œuvre et à la mise en condition des forces armées' (alinéa 13 du préambule).

– Les articles 89 et 90 du projet peuvent trouver un fondement juridique dans l'article 12, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 28 février 2007 et non dans l'article 12, alinéa 1^{er}, 3° et 4° (alinéa 22 du préambule).

¹ Voir le rapport annuel 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », p. 38. Voir également *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, recommandation n° 247.

– Pour l'article 98, 2°, du projet, il trouve un fondement juridique dans l'article 68, § 3, alinéa 4, de la loi du 28 février 2007 pour les décisions qui sont prises par la commission militaire d'aptitude et de réforme d'appel quant à l'aptitude médicale. Pour les autres décisions, dont celles relatives à l'aptitude physique, la section de législation s'interroge sur le fait qu'un fondement juridique suffisant puisse être trouvé dans l'article 141 de la même loi qui n'est, par ailleurs, pas cité au préambule (alinéa 22 du préambule).

– L'article 243, § 5, de la loi du 28 février 2007 constitue le fondement juridique de l'article 110 du projet, et non l'article 38, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 2007 (alinéa 22 du préambule).

En conclusion, l'auteur du texte modifiera le préambule conformément aux observations formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 64

L'article 64, 2°, du projet ne semble plus avoir d'utilité puisque la modification en projet a été réalisée par l'article 42, 3), de l'arrêté royal du 19 juin 2014 'relatif à l'appréciation de poste des militaires'. Il est renvoyé à cet égard à l'avis 56.019/4, donné le 21 mai 2014, par la section de législation du Conseil d'État.

Si tel est le cas pour la version française de l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 28 juillet 1995 'relatif à la procédure d'appréciation des militaires du cadre actif et du cadre de réserve', par contre, une modification de la version néerlandaise de celui-ci reste pertinente.

En l'espèce, la disposition doit être revue de manière à remplacer, dans le texte néerlandais du paragraphe 3, alinéa 1^{er}, 3°, le mot « beroepsofficier » par le mot « beroepsonderofficier ».

Article 81

Interrogé sur la manière de déterminer dorénavant quelles sont « les organisations qui ne sont pas visées à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 21 octobre 1975 fixant le régime d'indemnisation applicable au militaire qui, en Belgique, est astreint à supporter certaines charges réelles », l'officier délégué a précisé ce qui suit :

« Par ailleurs, je vous informe qu'il n'existe pas de liste établie par le Ministre de la Défense en ce qui concerne les organismes qui ne sont pas visés à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 21 octobre 1975. En fait, la liste de ces organismes se détermine au moyen du raisonnement suivant. L'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 21 octobre 1975 est exécuté par les articles 16 et 17 de l'arrêté ministériel du 22 octobre 1975 pris en exécution de l'arrêté ministériel du 21 octobre 1975. Ces

deux dispositions renvoient à 3 tableaux figurant en annexe de l'arrêté ministériel. À la lecture de ces 3 tableaux, les ayants-droit sont en mesure de déterminer de quel régime ils relèvent : si leur organisme international est situé en Belgique et repris dans l'un de ces 3 tableaux, ils sont exclus du titre VI de l'arrêté royal du 18 mars 2003. Au contraire, les membres du personnel des organismes internationaux en Belgique qui ne sont pas repris dans ces tableaux, bénéficient du titre VI de l'arrêté royal du 18 mars 2003. Au final, la nouvelle disposition n'implique aucune modification des droits et devoirs des militaires ».

Si l'on peut comprendre que par souci de simplification administrative, l'auteur du texte préfère une description générique à une énumération des unités concernées, une telle façon de procéder présente l'inconvénient d'être moins claire quant aux destinataires de la norme.

Par conséquent, le texte sera revu pour renvoyer directement aux annexes concernées tout en complétant le rapport au Roi en mentionnant le raisonnement précité.

Article 131

La section de législation n'aperçoit pas en quoi la courte durée de certains cours justifie la réduction de dix jours ouvrables à cinq jours ouvrables pour le délai du dépôt du mémoire justificatif à la suite d'une proposition motivée de retrait de la qualité de stagiaire, dès lors que cette proposition n'aurait pas pour effet d'exclure le stagiaire de la formation en cours.

Article 137

L'article 137 du projet est rédigé comme suit : « Le présent arrêté entre en vigueur le jour de son (lire : sa) publication au *Moniteur belge*, sauf l'article 128 qui produit ses effets le 1^{er} mars 2015 ».

Concernant l'entrée en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*, de manière générale, l'auteur du projet doit être en mesure d'expliquer quelle circonstance spécifique justifie une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur. Sauf motivation particulière, la date d'entrée en vigueur doit en tout état de cause être prévue de manière à accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles. À ce sujet, aucune précision n'est donnée dans le rapport au Roi.

Concernant la portée rétroactive prévue au 1^{er} mars 2015 pour l'article 128 du projet, il y a lieu de rappeler 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. Si l'article 128 du projet a uniquement une portée favorable pour les destinataires de la norme, telle qu'elle est décrite dans le rapport au Roi, la rétroactivité envisagée par l'auteur du texte est admissible.

Par ailleurs et en le justifiant dans le rapport au Roi, il apparaît que l'article 119 du projet devrait produire ses effets le 1^{er} janvier 2014 puisque c'est à cette date que, d'une part, l'arrêté royal du 20 janvier 2000 'relatif au droit à la nourriture à charge de l'État au profit des militaires qui se trouvent dans certaines situations particulières' a été abrogé et que, d'autre part, l'arrêté royal du 9 janvier 2014 'relatif au droit à la nourriture à charge de l'État au profit des militaires qui se trouvent dans certaines situations particulières' est entré en vigueur (articles 9 et 10 de l'arrêté royal du 9 janvier 2014).

Enfin et sous les réserves qui précèdent, étant donné que l'article 132 du projet a pour objet de reporter, dans l'article 33 de l'arrêté royal du 26 décembre 2013 'modifiant diverses dispositions relatives à la carrière des militaires du cadre actif des forces armées' la date du « 31 décembre 2015 » au « 31 décembre 2016 »², l'auteur du texte doit être attentif à faire entrer en vigueur cette disposition au plus tard le 31 décembre 2015.

ANNEXES 1 ET 2

Les visas qui précèdent la signature doivent être revus afin de citer l'arrêté royal en projet au lieu de se référer respectivement à l'arrêté royal du 13 novembre 1991 'relatif aux engagements et rengagements des candidats militaires du cadre actif' et à l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif au passage au sein de la même catégorie de personnel, à la promotion sociale et à la promotion sur diplôme vers une catégorie de personnel supérieure'³.

*

² L'article 33 de cet arrêté royal du 26 décembre 2013 est rédigé comme suit : « Jusqu'au 31 décembre 2015, les comités d'avancement, institués pour examiner les candidatures aux grades d'officiers supérieurs et de sous-officiers supérieurs, peuvent être organisés selon les dispositions relatives aux corps et spécialités qui étaient d'application la veille de la date d'entrée en vigueur du présent arrêté ».

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-8-1.

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.

BEVOEGDHEID VAN DE AFDELING WETGEVING

Tal van bepalingen van de ontworpen tekst doen niets meer dan in de Nederlandse tekst van verschillende koninklijke besluiten de woorden “Landsverdediging” en “minister van Landsverdediging” vervangen door respectievelijk de woorden “Defensie” en “minister van Defensie”, of, naargelang van het geval, in de Franse tekst van regelgevende teksten de woorden “Ministre de la Défense nationale” vervangen door de woorden “Ministre de la Défense” of het woord “nationale” schrappen.

Dat zijn terminologische wijzigingen, waaruit niet blijkt dat de steller ervan een nieuwe reglementering wil vaststellen en die derhalve niet reglementair van aard zijn in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹ De afdeling Wetgeving is dan ook niet bevoegd om daarover van advies te dienen.

De bepalingen van het ontworpen koninklijk besluit die louter terminologische wijzigingen betreffen, zijn derhalve niet onderzocht.

De slotsom is dat de volgende opmerkingen worden geformuleerd na onderzoek van de artikelen 41, 57, 64, 2°, 65, 1° *partim*, 81, 88, 89, 90, 98, 2°, 110, 112, 113, 119, 124, 125, 128, 131, 132, 136, 137, 138 en van de bijlagen 1 en 2 van de ontwerptekst.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Het onderzoek van de rechtsgronden van de ontworpen bepalingen geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

- Artikel 57 van het ontwerp ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 3, § 1, 2°, c), van de wet van 20 mei 1994 ‘betreffende de perioden en de standen van de militairen van het reservekader alsook betreffende de aanwending en de paraatstelling van de Krijgsmacht’ (dertiende lid van de aanhef).

¹ Zie het jaarverslag 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, tab “De instelling”, 37-38. Zie ook *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 247.

- Voor de artikelen 89 en 90 van het ontwerp kan een rechtsgrond worden gevonden in artikel 12, eerste lid, 1°, van de wet van 28 februari 2007 – en niet in artikel 12, eerste lid, 3° en 4° (tweeëntwintigste lid van de aanhef).

- Voor artikel 98, 2°, van het ontwerp kan een rechtsgrond worden gevonden in artikel 68, § 3, vierde lid, van de wet van 28 februari 2007 voor de beslissingen van de militaire commissie van beroep voor geschiktheid en reform inzake de medische geschiktheid. Wat de andere beslissingen betreft, waaronder die in verband met de lichamelijke geschiktheid, vraagt de afdeling Wetgeving zich af of een voldoende rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 141 van diezelfde wet, die overigens niet in de aanhef wordt vermeld (tweeëntwintigste lid van de aanhef).

- De rechtsgrond van artikel 110 van het ontwerp ligt in artikel 243, § 5, van de wet van 28 februari 2007 en niet in artikel 38, eerste lid, van de wet van 28 februari 2007 (tweeëntwintigste lid van de aanhef).

De steller van de tekst moet de aanhef bijgevolg wijzigen in overeenstemming met de gemaakte opmerkingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 64

Naar het zich laat aanzien heeft artikel 64, 2°, van het ontwerp geen nut meer, aangezien de ontworpen wijziging tot stand is gebracht bij artikel 42, 3), van het koninklijk besluit van 19 juni 2014 ‘betreffende de postbeoordeling van de militairen’. In dat verband wordt verwezen naar advies 56.019/4 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State van 21 mei 2014.

Toch blijft, anders dan in de Franse tekst, een wijziging in de Nederlandse tekst van artikel 3, § 3, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 28 juli 1995 ‘betreffende de beoordelingsprocedure voor de militairen van het actief kader en van het reservekader’ relevant.

In de Nederlandse tekst van paragraaf 3, eerste lid, 3°, van die bepaling moet het woord “beroepsofficier” namelijk worden vervangen door het woord “beroepsonderofficier”.

Artikel 81

Naar aanleiding van de vraag hoe voortaan zal worden bepaald welke “de organisaties [zijn] die niet bedoeld worden in artikel 27, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 oktober 1975 tot vaststelling van het vergoedingsstelsel toepasselijk op de militair die in België verplicht wordt bepaalde werkelijke lasten te dragen”, heeft de gemachtigde officier de volgende toelichting verstrekt:

“Par ailleurs, je vous informe qu’il n’existe pas de liste établie par le Ministre de la Défense en ce qui concerne les organismes qui ne sont pas visés à l’article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l’arrêté royal du 21 octobre 1975. En fait, la liste de ces organismes se détermine au moyen du raisonnement suivant. L’article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l’arrêté royal du 21 octobre 1975 est exécuté par les articles 16 et 17 de l’arrêté ministériel du 22 octobre 1975 pris en exécution de l’arrêté ministériel du 21 octobre 1975. Ces deux dispositions renvoient à 3 tableaux figurant en annexe de l’arrêté ministériel. À la lecture de ces 3 tableaux, les ayants-droit sont en mesure de déterminer de quel régime ils relèvent: si leur organisme international est situé en Belgique et repris dans l’un de ces 3 tableaux, ils sont exclus du titre VI de l’arrêté royal du 18 mars 2003. Au contraire, les membres du personnel des organismes internationaux en Belgique qui ne sont pas repris dans ces tableaux, bénéficient du titre VI de l’arrêté royal du 18 mars 2003. Au final, la nouvelle disposition n’implique aucune modification des droits et devoirs des militaires”.

Het is weliswaar begrijpelijk dat de steller van de tekst met het oog op de administratieve vereenvoudiging liever een algemene beschrijving geeft dan een opsomming van de betreffende eenheden, maar het nadeel van een dergelijke handelwijze is dat ze minder duidelijk is voor de adressaten van de rechtsregel.

De tekst moet dus worden herzien zodat hij rechtstreeks naar de bijlagen in kwestie verwijst, waarbij in het verslag aan de Koning de bovenstaande redenering wordt opgenomen.

Artikel 131

De afdeling Wetgeving begrijpt niet hoe de termijn voor de indiening van het verweerschrift na een gemotiveerd voorstel om de hoedanigheid van stagiair te ontnemen, van tien tot vijf werkdagen kan worden teruggebracht op grond van “de korte duur van bepaalde opleidingen”; dat gemotiveerd voorstel zou immers niet inhouden dat de stagiair van de lopende vorming wordt uitgesloten.

Artikel 137

Artikel 137 van het ontwerp luidt als volgt: “Dit besluit treedt in werking de dag waarop het bekend wordt gemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, behalve het artikel 128 dat uitwerking heeft met ingang van 1 maart 2015”.

Wat betreft de inwerkingtreding op de dag van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, moet de steller van het ontwerp in het algemeen kunnen uitleggen welke specifieke omstandigheid wettigt dat wordt afgeweken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding. Behoudens een specifieke motivering moet de datum van inwerkingtreding hoe dan ook zo worden vastgesteld dat eenieder een redelijke termijn wordt gegeven om van de nieuwe regels kennis te nemen. Het verslag aan de Koning bevat hierover geen nadere uitleg.

Wat betreft de terugwerkende kracht tot 1 maart 2015 die men aan artikel 128 van het ontwerp wil geven, moet erop worden 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. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, in het bijzonder wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden. De terugwerkende kracht die de steller van de tekst beoogt, is aanvaardbaar indien artikel 128 van het ontwerp een louter gunstige strekking heeft voor de adressaten van de rechtsregel zoals die in het verslag aan de Koning is beschreven.

Voorts laat het zich aanzien dat artikel 119 van het ontwerp uitwerking zou moeten krijgen op 1 januari 2014, wat in het verslag aan de Koning zou moeten worden gerechtvaardigd, aangezien op die datum enerzijds het koninklijk besluit van 20 januari 2000 ‘betreffende het recht op voeding ten laste van de staat ten voordele van de militairen die zich in bepaalde bijzondere omstandigheden bevinden’ is opgeheven en anderzijds het koninklijk besluit van 9 januari 2014 ‘betreffende het recht op voeding ten laste van de staat ten voordele van de militairen die zich in bepaalde bijzondere omstandigheden bevinden’ in werking is getreden (artikelen 9 en 10 van het koninklijk besluit van 9 januari 2014).

Ten slotte, en onder voorbehoud van wat hierboven is geschreven, moet de steller van de tekst erover waken dat artikel 132 van het ontwerp ten laatste op 31 december 2015 in werking treedt, aangezien die bepaling ertoe strekt in artikel 33 van het koninklijk besluit van 26 december 2013 ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de loopbaan van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht’ de datum van “31 december 2015” uit te stellen tot “31 december 2016”.²

² Artikel 33 van dat koninklijk besluit van 26 december 2013 luidt als volgt: “Tot 31 december 2015 kunnen de bevorderingscomités, ingesteld om de kandidaturen tot de graden van hoofdofficieren en hoofdonderofficieren te onderzoeken, ingericht worden volgens de bepalingen betreffende de korpsen en specialiteiten die van toepassing waren de dag vóór de datum van inwerkingtreding van dit besluit”.

BIJLAGEN 1 EN 2

De formuleringen die aan de ondertekening voorafgaan, moeten worden herzien teneinde het ontworpen koninklijk besluit te vermelden in plaats van te verwijzen naar respectievelijk het koninklijk besluit van 13 november 1991 ‘betreffende de dienstnemeningen en wederdienstnemeningen van de kandidaat-militairen van het actief kader’ en het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie, de sociale promotie en de promotie op diploma naar een hogere personeelscategorie’.³

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 4-8-1.