



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.806/4
du 5 février 2018

advies 62.806/4
van 5 februari 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
une indemnité de
restructuration exceptionnelle
pour les membres du personnel
du Ministère de la Défense qui
sont directement concernés par
la « vision stratégique 2030 »
des Forces armées'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende een
uitzonderlijke
herstructureringsvergoeding
voor de personeelsleden van
het Ministerie van
Landsverdediging die
rechtstreeks betrokken zijn bij
de "strategische visie 2030"
van de Krijgsmacht'

Le 10 janvier 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant une indemnité de restructuration exceptionnelle pour les membres du personnel du Ministère de la Défense qui sont directement concernés par la « vision stratégique 2030 » des Forces armées'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 février 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été rédigé par Véronique SCHMITZ, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 février 2018.

*

Op 10 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende een uitzonderlijke herstructureringsvergoeding voor de personeelsleden van het Ministerie van Landsverdediging die rechtstreeks betrokken zijn bij de "strategische visie 2030" van de Krijgsmacht'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is opgesteld door Véronique SCHMITZ, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 februari 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Interrogé sur la source juridique de la « Vision stratégique 2030 » qui est visée aux articles 1^{er}, alinéa 2, 2^o et 3^o, et 11 du projet, l'officier délégué a répondu ce qui suit :

« In mei 2015 werd de nota van de Strategische Visie voorgesteld op het kernkabinet, die haar goedkeuring gaf. De Strategische Visie voor Defensie (2016-2030) is de leidraad tot en met 2030 voor het defensiebeleid, voor de bijhorende investeringen, voor de evolutie van de werking en organisatie van Defensie en voor het personeelsbeleid. Deze geeft invulling aan het regeerakkoord en werd uitgewerkt door de verschillende defensiespecialisten van de regeringspartijen, ondersteund door de Defensiestaf. In bijlage kunt U het document vinden dat op 29 juni 2016, samen met de door de regering goedgekeurde inleidende Preambule, aan het personeel werd gecommuniceerd. De regering heeft akte genomen van de nota met betrekking tot de Strategische Visie, die een invulling geeft aan de preambule, die goedgekeurd werd door de regering.

Om de transparantie en de verspreiding van het document te verzekeren en bovendien de noodzakelijke juridische zekerheid te waarborgen werd de Strategische Visie 2030 van de Krijgsmacht op grote schaal gecommuniceerd naar het personeel van Defensie door het gebruik van verschillende kanalen. Teneinde het personeel van Defensie maximaal te informeren werden er briefings gegeven en verschenen er berichten op internet en intranet. Het personeel dat rechtstreeks betrokken is bij de Strategische Visie werd geïnformeerd via hun hiërarchische keten en via de representatieve vakorganisaties ».

Dans son avis n° 48.385/4 donné le 30 juin 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 août 2010 'portant certaines mesures exceptionnelles d'accompagnement applicables aux membres du personnel du Ministère de la Défense qui sont directement concernés par le plan de transformation des forces armées'¹, que l'article 12 du projet tend à abroger, la section de législation a fait l'observation suivante :

« L'arrêté royal à l'examen, dont l'objet est de prendre des mesures exceptionnelles d'accompagnement pour les membres du personnel, civil et militaire, du Ministère de la Défense directement concernés par ce plan de transformation des forces armées, ne peut se limiter à faire référence, comme le fait l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, du projet, à des documents qui, comme tel est le cas de ceux cités par l'officier délégué, n'ont pas de portée juridique et ne bénéficient donc pas de la publicité attachée à des actes qui ont une portée juridique, d'autant plus qu'il s'agit en l'espèce, par la disposition en cause, de déterminer une des conditions auxquelles doivent répondre les changements d'affectation visés à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48385.pdf#search=48385>.

Dans un souci de sécurité juridique, le texte à l'examen doit être revu afin de mieux préciser les hypothèses dans lesquelles les changements d'affectation effectués 'dans le cadre du plan de transformation des forces armées' pourront donner lieu à l'octroi des différentes indemnités prévues par le projet.

À cet égard, l'hypothèse qu'envisage l'article 1^{er}, alinéa 2, 3^o, b), selon laquelle le changement d'affectation est 'une conséquence directe de l'application du plan de transformation des forces armées' manque de précision.

En conclusion, le texte à l'examen doit être fondamentalement revu ».

La même observation vaut en l'espèce en ce que le texte en projet se base sur la « Vision stratégique 2030 ».

DISPOSITIF

Article 5

L'article 5 a pour objet de déterminer le montant de l'indemnité lié à la situation familiale c'est-à-dire pour chaque enfant à charge au moment du transfert du lieu habituel de travail (article 3, § 2, 2^o).

Pour les enfants à charge, il est prévu les conditions d'âge suivantes : enfant de moins de trois ans (article 5, 1^o) et enfant de trois à treize ans (article 5, 2^o).

L'auteur du projet ne prévoit pas de montant pour les enfants à charge de plus de treize ans et le rapport au Roi ne contient aucune justification sur ce point.

Eu égard au principe d'égalité, l'article 5 du projet sera réexaminé et, le cas échéant, complété sur ce point.

Article 6

Si l'auteur du projet entend viser à l'alinéa 3, les deux indemnités qui seraient octroyées au membre du personnel civil en application des alinéas 1^{er} et 2 de la disposition, il y a lieu de le rédiger comme suit :

« Toutefois, l'octroi des montants en application des alinéas 1^{er} et 2 (...la suite comme au projet) » ².

² Le rapport au Roi sera adapté en conséquence ainsi que quant à la référence relative à l'article 6, alinéa 1^{er}, puisque celui-ci ne contient pas de 1^o et 2^o.

Article 10

À l'article 10, alinéa 1^{er}, *in fine*, les mots « du montant visé plus haut » seront remplacés par les mots « du montant visé à l'article 3, § 2 ».

Articles 13 et 14

Concernant les mesures transitoires prévues aux articles 13 et 14, l'officier délégué a donné les informations complémentaires suivantes :

« Het KB van 26 augustus 2010 houdende bepaalde uitzonderlijke begeleidingsmaatregelen toepasselijk op de personeelsleden van het ministerie van Landsverdediging die rechtstreeks betrokken zijn bij het transformatieplan van de Krijgsmacht, is op basis van Art. 11, gewijzigd bij het KB van 16 december 2015 tot wijziging van het KB van 26 augustus 2010 houdende bepaalde uitzonderlijke begeleidingsmaatregelen toepasselijk op de personeelsleden van het Ministerie van Landsverdediging die rechtstreeks betrokken zijn bij het transformatieplan van de Krijgsmacht, nog van toepassing tot minstens 1 juli 2020.

Vermits er tot 1 juli 2020 een overlappende periode is met twee systemen, heeft Defensie de intentie om iedere militair, die buiten zijn wil om rechtstreeks betrokken is bij een reorganisatie, op dezelfde manier te behandelen. Om deze reden wordt er in Art. 14 van het OKB een overgangsregeling uitgewerkt ».

Article 15

L'article 15 prévoit que « [l]e présent arrêté produit ses effets le 1^{er} mai 2017 ».

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle 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.

En l'espèce, le choix de la date du 1^{er} mai 2017 a été expliqué de la manière suivante par l'officier délégué :

« Om de uitvoering van de 'strategische Visie' 2030 niet in het gedrang te brengen werd in één specifiek geval reeds gestart met een hervorming. De beperkte groep van militairen die werkzaam waren in de horeca van de KMS werd rechtstreeks getroffen door het project 'outsourcing' op de site. Dit was niet voorzien in het transformatieplan en vormt een onderdeel van de implementatie van de Strategische Visie voor Defensie. Om deze personen te compenseren voor de eventuele kosten die gepaard gaan met deze herstructurering van Defensie werd besloten om de inwerkingtreding van het KB te laten ingaan op 1 mei 2017 ».

Il appartient à l'auteur du texte de pouvoir justifier la rétroactivité prévue à la date du 1^{er} mai 2017, en ce compris eu égard aux articles 13 et 14 du projet.

Une telle justification figurera dans le rapport au Roi.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

Op de vraag naar de rechtsbron van de “Strategische Visie 2030”, vermeld in de artikelen 1, tweede lid, 2° en 3°, en 11 van het ontwerp, heeft de gemachtigde officier het volgende geantwoord:

“In mei 2015 werd de nota van de Strategische Visie voorgesteld op het kernkabinet, die haar goedkeuring gaf. De Strategische Visie voor Defensie (2016-2030) is de leidraad tot en met 2030 voor het defensiebeleid, voor de bijhorende investeringen, voor de evolutie van de werking en organisatie van Defensie en voor het personeelsbeleid. Deze geeft invulling aan het regeerakkoord en werd uitgewerkt door de verschillende defensiespecialisten van de regeringspartijen, ondersteund door de Defensiestaf. In bijlage kunt U het document vinden dat op 29 juni 2016, samen met de door de regering goedgekeurde inleidende Preambule, aan het personeel werd gecommuniceerd. De regering heeft akte genomen van de nota met betrekking tot de Strategische Visie, die een invulling geeft aan de preambule, die goedgekeurd werd door de regering.

Om de transparantie en de verspreiding van het document te verzekeren en bovendien de noodzakelijke juridische zekerheid te waarborgen werd de Strategische Visie 2030 van de Krijgsmacht op grote schaal gecommuniceerd naar het personeel van Defensie door het gebruik van verschillende kanalen. Teneinde het personeel van Defensie maximaal te informeren werden er briefings gegeven en verschenen er berichten op internet en intranet. Het personeel dat rechtstreeks betrokken is bij de Strategische Visie werd geïnformeerd via hun hiërarchische keten en via de representatieve vakorganisaties”.

In advies 48.385/4, op 30 juni 2010 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 augustus 2010 ‘houdende bepaalde uitzonderlijke begeleidingsmaatregelen toepasselijk op de personeelsleden van het Ministerie van Landsverdediging die rechtstreeks betrokken zijn bij het transformatieplan van de krijgsmacht’,¹ dat door artikel 12 van het ontwerp zou worden opgeheven, heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

“Het voorliggende koninklijk besluit, dat tot doel heeft uitzonderlijke maatregelen te nemen voor de begeleiding van de leden van het burgerlijk en militair personeel van het ministerie van Landsverdediging die dat transformatieplan van de krijgsmacht rechtstreeks aanbelangt, mag zich niet, zoals in artikel 1, tweede lid, 2°, van het ontwerp beperken tot het verwijzen naar documenten die, zoals het geval is met die welke de

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/48385.pdf>.

gemachtigde officier vermeldt, geen juridische [betekenis] hebben en waarvoor dus niet de openbaarheid geldt die verbonden is aan akten met een juridische betekenis, te meer daar het er in casu om gaat, via de kwestieuze bepaling, één van de vereisten te bepalen waaraan de wijzigingen van tewerkstelling, bedoeld in artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, moeten voldoen.

Ter wille van de rechtszekerheid moet de voorliggende tekst worden herzien om duidelijker te bepalen in welke gevallen de wijzigingen van tewerkstelling geschieden ‘in het kader van het transformatieplan van de krijgsmacht’, aanleiding kunnen geven tot het toekennen van de verschillende vergoedingen waarin het ontwerp voorziet.

In dat verband is de mogelijkheid waarin artikel 1, tweede lid, 3°, b) voorziet, luidens welke de wijziging van tewerkstelling ‘een rechtstreeks gevolg [is] van de toepassing van het transformatieplan van de krijgsmacht’, niet nauwkeurig genoeg.

Het besluit is dan ook dat de voorliggende tekst grondig moet worden herzien.”

In dit geval geldt dezelfde opmerking aangezien de ontwerptekst gebaseerd is op de “Strategische Visie 2030”.

DISPOSITIEF

Artikel 5

Artikel 5 strekt ertoe het bedrag van de vergoeding vast te stellen naargelang van de gezinssituatie, met andere woorden het bedrag voor elk kind dat ten laste is op het ogenblik van de overplaatsing van de gewone plaats van het werk (artikel 3, § 2, 2°).

Voor de kinderen ten laste worden de volgende leeftijdsvoorwaarden vastgesteld: kind jonger dan drie jaar (artikel 5, 1°) en kind tussen drie en dertien jaar (artikel 5, 2°).

De steller van het ontwerp voorziet niet in bedragen voor de kinderen ten laste ouder dan dertien jaar. In het verslag aan de Koning wordt in dat verband bovendien geen nadere toelichting verstrekt.

Gelet op het gelijkheidsbeginsel moet artikel 5 van het ontwerp opnieuw worden onderzocht en indien nodig op dat punt worden aangevuld.

Artikel 6

Indien de steller van het ontwerp in het derde lid wil verwijzen naar de twee vergoedingen die aan het lid van het burgerpersoneel zouden worden toegekend met toepassing van het eerste en het tweede lid van de bepaling, moet dat derde lid als volgt worden gesteld:

“Het toekennen van de bedragen met toepassing van het eerste en het tweede lid (voorts zoals in het ontwerp).”²

² Het verslag aan de Koning moet dienovereenkomstig worden aangepast. Ook moeten de verwijzingen naar

Artikel 10

In artikel 10, eerste lid, *in fine*, moeten de woorden “van het bovenbedoeld bedrag” worden vervangen door de woorden “van het bedrag bedoeld in artikel 3, § 2”.

Artikelen 13 en 14

Over de overgangsmaatregelen waarin de artikelen 13 en 14 voorzien, heeft de gemachtigde officier de volgende extra inlichtingen verstrekt:

“Het KB van 26 augustus 2010 houdende bepaalde uitzonderlijke begeleidingsmaatregelen toepasselijk op de personeelsleden van het ministerie van Landsverdediging die rechtstreeks betrokken zijn bij het transformatieplan van de Krijgsmacht, is op basis van Art. 11, gewijzigd bij het KB van 16 december 2015 tot wijziging van het KB van 26 augustus 2010 houdende bepaalde uitzonderlijke begeleidingsmaatregelen toepasselijk op de personeelsleden van het Ministerie van Landsverdediging die rechtstreeks betrokken zijn bij het transformatieplan van de Krijgsmacht, nog van toepassing tot minstens 1 juli 2020.

Vermits er tot 1 juli 2020 een overlappende periode is met twee systemen, heeft Defensie de intentie om iedere militair, die buiten zijn wil om rechtstreeks betrokken is bij een reorganisatie, op dezelfde manier te behandelen. Om deze reden wordt er in Art. 14 van het OKB een overgangsregeling uitgewerkt.”

Artikel 15

Artikel 15 bepaalt: “Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 mei 2017”.

Er wordt op 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, inzonderheid 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.

In dit geval is de keuze voor de datum van 1 mei 2017 als volgt door de gemachtigde officier toegelicht:

“Om de uitvoering van de ‘strategische Visie’ 2030 niet in het gedrang te brengen werd in één specifiek geval reeds gestart met een hervorming. De beperkte groep van militairen die werkzaam waren in de horeca van de KMS werd rechtstreeks getroffen door het project ‘outsourcing’ op de site. Dit was niet voorzien in het transformatieplan en vormt een onderdeel van de implementatie van de Strategische Visie voor Defensie. Om deze personen te compenseren voor de eventuele kosten die gepaard gaan met deze

herstructurering van Defensie werd besloten om de inwerkingtreding van het KB te laten ingaan op 1 mei 2017.”

De steller van het ontwerp moet de terugwerking tot de datum van 1 mei 2017 kunnen rechtvaardigen, ook ten aanzien van de artikelen 13 en 14 van het ontwerp.

Een dergelijke rechtvaardiging moet in het verslag aan de Koning staan.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET