



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 64.303/4
du 15 octobre 2018

advies 64.303/4
van 15 oktober 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant diverses
dispositions relatives au pécule
de vacances et à l'allocation de
fin d'année accordés à certains
militaires'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
diverse bepalingen betreffende
het vakantiegeld en de
eindejaarstoelage toegekend
aan sommige militairen'

Le 20 septembre 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 'modifiant diverses dispositions relatives au pécule de vacances et à l'allocation de fin d'année accordés à certains militaires'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 octobre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

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 15 octobre 2018.

*

Op 20 september 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 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het vakantiegeld en de eindejaarstoelage toegekend aan sommige militairen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 15 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is opgesteld door Laurence VANCRAVEBECK, eerste 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 15 oktober 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.

1. Comme l'indique son intitulé, l'arrêté en projet vise à modifier diverses dispositions relatives au pécule de vacances et à l'allocation de fin d'année accordés à certains militaires.

Il se donne pour fondement l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 20 mai 1994 'relative aux droits pécuniaires des militaires' selon lequel :

« Le militaire perçoit une allocation de foyer ou de résidence, un pécule de vacances et une allocation de fin d'année aux taux et conditions fixés pour le personnel des administrations de l'État ».

Cette disposition vise ainsi à ce que le régime dont bénéficie le personnel de la fonction publique fédérale (générale) soit appliqué aux militaires pour ce qui concerne les allocations et pécule visés. En l'occurrence, il y a lieu de se référer à l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale'.

L'article 11, § 1^{er}, de la loi du 20 mai 1994 ne nécessite donc à priori aucune mesure d'exécution.

Compte tenu de la spécificité du statut des militaires, la section de législation peut toutefois comprendre que certaines adaptations ou précisions soient nécessaires afin que le régime conçu pour les fonctionnaires fédéraux puisse leur être applicable. Il est admissible, dans ce cadre, sur la base du pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, que l'arrêté en projet vise à préciser ce qu'il faut entendre par « rémunération »¹, « travail à temps partiel »² ou « congé pour maladie »³.

2. Si l'article 108 de la Constitution permet au Roi de dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement, il ne Lui permet cependant pas d'étendre ou de restreindre la portée de la loi.

¹ Article 2, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 10 octobre 1980 'accordant une allocation de fin d'année à certains membres du personnel des Forces armées' (article 2 du projet) et article 2, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 15 mars 1984 'accordant un pécule de vacances à certains membres du personnel des Forces armées' (article 4 du projet).

² Article 2, alinéa 4, en projet de l'arrêté royal du 10 octobre 1980 et article 2, alinéa 5, en projet de l'arrêté royal du 15 mars 1984.

³ Article 2, alinéa 4, en projet de l'arrêté royal du 15 mars 1984.

Interrogé à cet égard, l'officier délégué a précisé que :

« [...] werden er bepalingen toegevoegd om de gebruikte terminologie in het KB van het federaal openbaar ambt, wanneer die niet exact dezelfde is als die van Defensie, te preciseren zonder te willen afwijken van de toepassingsregels van het federaal openbaar ambt ».

Compte tenu de ces précisions, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur les difficultés suivantes.

2.1. Il ressort des articles 1^{er} et 3 du projet d'arrêté à l'examen que l'allocation de fin d'année et le pécule de vacances ne sont pas accordés aux « militaires en congé illimité effectuant des rappels ou des prestations complémentaires dans le cadre du perfectionnement ou comme prestations d'avancement »⁴.

Or, selon l'article 1^{er} de la loi du 20 mai 1994,

« La présente loi est applicable aux militaires du cadre actif visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées, et du cadre de réserve visé à l'article 2 de la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des Forces armées, ci-après dénommés 'les militaires' ».

En ce qu'il limite l'octroi du pécule de vacances et de l'allocation de fin d'année à certaines catégories de militaires, l'arrêté en projet restreint donc le champ d'application de l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 20 mai 1994, sans que le Roi n'y soit habilité.

2.2. En ce qui concerne les modalités du calcul du montant du pécule de vacances et de l'allocation de fin d'année, l'arrêté royal du 13 juillet 2017 prévoit notamment ce qui suit :

« Art. 14. § 1^{er}. [...] »

§ 2. Le pécule est réduit à due concurrence si la rémunération n'a pas été payée à temps plein ou durant toute l'année de référence.

La réduction liée au travail à temps partiel est calculée au même prorata que la rémunération. Toutefois, il n'est pas appliqué de réduction dans le cas des prestations réduites pour raisons médicales.

La réduction liée aux jours non payés est fixée par une fraction dont le numérateur est le nombre de jours payés et le dénominateur le nombre de jours ouvrés. Si le nombre d'heures varie selon les jours, le numérateur et le dénominateur sont les nombres d'heures correspondants.

Par dérogation à l'alinéa 3, n'ont pas d'impact sur le calcul du pécule de vacances :

1° les congés liés à un congé parental ;

2° le congé pour maladie et la disponibilité ;

3° le congé lié à la protection de la maternité.

⁴ Voir l'article 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 10 octobre 1980, tel que modifié par l'article 1^{er} du projet d'arrêté à l'examen et l'article 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 15 mars 1984 'accordant un pécule de vacances à certains membres du personnel des Forces armées', tel que modifié par l'article 3 du projet d'arrêté à l'examen.

[...]

Art. 17. § 1^{er} [...]

§ 2. [...]

§ 3. L'allocation de fin d'année est réduite à due concurrence si la rémunération n'a pas été payée à temps plein ou durant toute la période de référence.

La réduction liée au travail à temps partiel est calculée au même prorata que la rémunération.

La réduction liée aux jours non payés est fixée par une fraction dont le numérateur est le nombre de jours payés et le dénominateur le nombre de jours ouvrés. Si le nombre d'heures varie selon les jours, le numérateur et le dénominateur sont les nombres d'heures correspondants.

Par dérogation à l'alinéa 3, les congés liés à un congé parental n'ont pas d'impact sur le calcul de l'allocation de fin d'année.

Lorsque l'agent a été placé en disponibilité, l'allocation de fin d'année est calculée pour la période de disponibilité à concurrence du pourcentage de la rémunération que la rémunération d'attente représente.

Lorsque le contractuel a perçu une indemnité de l'assurance soins de santé et indemnités pendant tout ou partie de la période de référence, l'allocation de fin d'année est calculée à concurrence du pourcentage de la rémunération que représente cette indemnité ».

Le projet d'arrêté à l'examen, en prévoyant une diminution du pécule de vacances ou de l'allocation de fin d'année au prorata de la rémunération effectivement perçue « lorsque le membre du personnel n'a pas bénéficié de la totalité de sa rémunération ou n'a pas exercé des prestations complètes »⁵, semble à priori plus restrictif que ce que prévoit l'arrêté royal du 13 juillet 2017, ce que ni l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 20 mai 1994 ni l'article 108 de la Constitution ne l'autorise à faire.

2.3. L'arrêté en projet sera donc réexaminé de manière à s'assurer que les précisions qui y sont apportées n'ont pas pour effet de rendre le régime d'allocation de fin d'année et de pécule de vacances des militaires différent quant au fond de celui des fonctionnaires fédéraux.

En tout état de cause, l'article 108 de la Constitution sera mentionné au préambule sous la forme d'un visa.

*

⁵ Voir l'article 2, alinéa 3, en projet de l'arrêté royal du 10 octobre 1980 (article 2 du projet) et l'article 2, alinéa 3, en projet de l'arrêté royal du 15 mars 1984 (article 4 du projet).

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.

1. Zoals in het opschrift van het ontwerpbesluit vermeld wordt, strekt het ertoe wijzigingen aan te brengen in diverse bepalingen betreffende het vakantiegeld en de eindejaarstoelage die aan sommige militairen toegekend worden.

Als rechtsgrond wordt artikel 11, § 1, van de wet van 20 mei 1994 ‘betreffende de geldelijke rechten van de militairen’ opgegeven, dat als volgt luidt:

“De militair ontvangt een haard- en standplaatstoelage, vakantiegeld en een eindejaarstoelage tegen de tarieven en onder de voorwaarden vastgesteld voor de personeelsleden in de rijksbesturen.”

Die bepaling strekt er aldus toe de regeling die de personeelsleden van de (algemene) federale overheidsdiensten genieten, toe te passen op de militairen voor wat die toelagen en dat vakantiegeld betreft. *In casu* dient te worden verwezen naar het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’.

Voor artikel 11, § 1, van de wet van 20 mei 1994 is dus *a priori* geen enkele uitvoeringsmaatregel vereist.

Gezien de specificiteit van het statuut van de militairen kan de afdeling Wetgeving evenwel begrijpen dat sommige aanpassingen of preciseringen vereist zijn om de regeling die voor de federale ambtenaren ontworpen is, op de militairen van toepassing te kunnen maken. In die context is het aanvaardbaar dat, op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, het ontwerpbesluit ertoe strekt nader aan te geven wat moet worden verstaan onder “bezoldiging”¹ “deeltijds werk”² of “ziekteverlof”³.

2. Hoewel artikel 108 van de Grondwet aan de Koning de bevoegdheid verleent om uit het beginsel en uit de algemene opzet van de wet de conclusies te trekken die daaruit logischerwijze voortvloeien, verleent het Hem echter niet de bevoegdheid om de strekking van de wet te verruimen of te beperken.

¹ Het ontworpen artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 10 oktober 1980 ‘houdende toekenning van een eindejaarstoelage aan sommige personeelsleden van de krijgsmacht’ (artikel 2 van het ontwerp) en het ontworpen artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 maart 1984 ‘houdende toekenning van een vakantiegeld aan sommige personeelsleden van de Krijgsmacht’ (artikel 4 van het ontwerp).

² Het ontworpen artikel 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 10 oktober 1980 en het ontworpen artikel 2, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 15 maart 1984.

³ Het ontworpen artikel 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 15 maart 1984.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde officier het volgende gesteld:

“(…) werden er bepalingen toegevoegd om de gebruikte terminologie in het KB van het federaal openbaar ambt, wanneer die niet exact dezelfde is als die van Defensie, te preciseren zonder te willen afwijken van de toepassingsregels van het federaal openbaar ambt.”

Gelet op die toelichting, wordt de steller van het ontwerp gewezen op de hiernavolgende problemen.

2.1. Uit de artikelen 1 en 3 van het voorliggende ontwerpbesluit blijkt dat de eindejaarstoelage en het vakantiegeld niet toegekend worden aan de “militairen met onbepaald verlof die wederoproeping of bijkomende prestaties in het kader van de vervolmaking of als bevorderingsprestaties verrichten”.⁴

Artikel 1 van de wet van 20 mei 1994 bepaalt echter het volgende:

“Deze wet is toepasselijk op de militairen van het actief kader bedoeld in artikel 2, eerste lid, 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, en van het reservekader bedoeld in artikel 2 van de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de Krijgsmacht, hierna genoemd ‘de militairen’.”

In zoverre het ontwerpbesluit het toekennen van het vakantiegeld en de eindejaarstoelage beperkt tot bepaalde categorieën van militairen, perkt het dus het toepassingsgebied van artikel 11, § 1, van de wet van 20 mei 1994 in, zonder dat de Koning daartoe gemachtigd is.

2.2. Wat de berekeningswijze van het bedrag van het vakantiegeld en de eindejaarstoelage betreft, bepaalt het koninklijk besluit van 13 juli 2017 inzonderheid het volgende:

“Art. 14. §1. (...)”

§ 2. Het vakantiegeld wordt op evenredige wijze beperkt als de bezoldiging niet voltijds of tijdens het hele referentiejaar betaald werd.

De vermindering verbonden aan het deeltijds werken wordt aan hetzelfde prorata berekend als de bezoldiging. Er wordt evenwel geen vermindering toegepast in het geval van verminderde prestaties wegens medische redenen.

De vermindering verbonden aan de niet-betaalde dagen wordt vastgesteld door middel van een breuk waarvan de teller het aantal betaalde dagen is en de noemer het aantal arbeidsdagen. Als het aantal uren varieert naargelang van de dagen zijn de teller en de noemer de overeenstemmende uuraantallen.

Hebben, in afwijking van het derde lid, geen invloed op de berekening van het vakantiegeld:

1° de verlopen verbonden aan een ouderschapsverlof;

⁴ Zie artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 10 oktober 1980, zoals gewijzigd bij artikel 1 van het voorliggende ontwerpbesluit, en artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 15 maart 1984 ‘houdende toekenning van een vakantiegeld aan sommige personeelsleden van de Krijgsmacht’, zoals gewijzigd bij artikel 3 van het voorliggende ontwerpbesluit.

2° het ziekteverlof en de disponibiliteit;

3° het moederschapsbeschermingsverlof.

(...)

Art. 17. §1. (...)

§ 2. (...)

§ 3. De eindejaarstoelage wordt op evenredige wijze verminderd als de bezoldiging niet voltijds of tijdens de referentieperiode werd betaald.

De vermindering verbonden aan het deeltijds werk wordt aan hetzelfde prorata berekend als de bezoldiging.

De vermindering verbonden aan de niet-betaalde dagen wordt vastgesteld door middel van een breuk waarvan de teller het aantal betaalde dagen is en de noemer het aantal arbeidsdagen. Als het aantal uren varieert naargelang van de dagen zijn de teller en de noemer de overeenstemmende uuraantallen.

In afwijking van het derde lid hebben de verloven verbonden aan een ouderschapsverlof geen invloed op de berekening van de eindejaarstoelage.

Als de ambtenaar in disponibiliteit geplaatst werd, wordt de eindejaarstoelage voor de periode van disponibiliteit berekend naar rato van het percentage van de bezoldiging dat het wachtgeld vertegenwoordigt.

Als de contractueel een uitkering heeft ontvangen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gedurende de hele referentieperiode of een deel ervan wordt de eindejaarstoelage berekend naar rato van het percentage van de bezoldiging dat deze vergoeding vertegenwoordigt.”

Doordat het voorliggende ontwerpbesluit voorziet in een verlaging van het vakantiegeld of de eindejaarstoelage naar rata van de bezoldiging die het personeelslid werkelijk heeft ontvangen “wanneer het (...) niet zijn volledige bezoldiging [genoten heeft] of geen volledige prestaties heeft uitgeoefend”⁵, lijkt het *a priori* restrictiever te zijn dan hetgeen bepaald is in het koninklijk besluit van 13 juli 1917, wat noch artikel 11, § 1, van de wet van 20 mei 1994, noch artikel 108 van de Grondwet toestaat.

2.3. Het ontworpen besluit moet bijgevolg opnieuw onderzocht worden teneinde zich ervan te vergewissen dat de erin aangebrachte preciseringen de regeling inzake de eindejaarstoelage en het vakantiegeld voor de militairen niet inhoudelijk wijzigen ten opzichte van de regeling voor de federale ambtenaren.

⁵ Zie het ontworpen artikel 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 10 oktober 1980 (artikel 2 van het ontwerp) en het ontworpen artikel 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 maart 1984 (artikel 4 van het ontwerp).

Artikel 108 van de Grondwet moet in ieder geval vermeld worden in de vorm van een aanhefverwijzing.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET