



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.900/4
du 12 février 2020

advies 66.900/4
van 12 februari 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal
'accordant une indemnité pour
communication digitale aux
militaires des forces armées'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende toekenning
van een vergoeding voor
digitale communicatie aan de
militairen van de krijgsmacht'

Le 14 janvier 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères et de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'accordant une indemnité pour communication digitale aux militaires des forces armées'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 12 février 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté 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 12 février 2020.

*

Op 14 januari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken en van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende toekenning van een vergoeding voor digitale communicatie aan de militairen van de krijgsmacht'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 12 februari 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht 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 12 februari 2020.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

L'arrêté en projet vise à accorder à tous les militaires du cadre actif en service actif ainsi qu'à certains militaires du cadre de réserve¹ une indemnité de 15 euros par mois pour « communication digitale ».

Il ressort du rapport au Roi que l'intention est de permettre² à chaque militaire de disposer d'un moyen de communication digitale dans le but « d'optimiser la communication interne ainsi que la gestion administrative de la Défense », sans toutefois que cela « n'implique en aucune manière d'obligations supplémentaires ».

Selon l'alinéa 1^{er} du préambule, l'arrêté en projet se donne pour fondement l'article 10bis, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 20 mai 1994 'relative aux droits pécuniaires des militaires', qui habilite le Roi à déterminer le montant et à régler l'octroi de l'indemnité qui doit être octroyée au « militaire astreint à supporter des charges réelles qui ne peuvent être considérées comme normales et inhérentes à la fonction de militaire ».

Cette disposition implique, d'une part, que le militaire soit obligé de supporter une charge réelle et, d'autre part, que cette charge ne soit pas normale et inhérente à la fonction de militaire.

¹ Ceux qui effectuent « des prestations volontaires d'encadrement comme visées à l'article 77, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté du 3 mai 2003 relatif au statut des militaires du cadre de réserve des Forces armées » (article 1^{er}, 2°, du projet).

² Il ne s'agit pas d'une obligation, mais d'une faculté (voir notamment le passage suivant du rapport au Roi : « [...] il est conseillé que chaque militaire dispose d'un moyen de communication digitale. Chaque militaire, indépendamment des circonstances dans lesquelles il se trouve, pourra de la sorte profiter au mieux des différents canaux d'informations digitalisées, ainsi que faire usage des différentes applications informatiques développées par la Défense dans le cadre de son propre fonctionnement »).

Interrogé à propos de ce fondement juridique, l'officier délégué a fourni les explications suivantes :

« Le militaire est déjà et sera de plus en plus obligé d'utiliser les outils digitaux développés par la Défense dans le cadre de son travail quotidien et de son administration personnelle (temps de travail, congés, ...) vis-à-vis de son employeur (la Défense).

Par exemple : les communications hors du lieu habituel de travail en déplacement de service, les demandes de congés, de transport, de réservation de matériel, ... se font majoritairement via les réseaux intranet ou internet de la Défense. L'indemnité pour communication digitale, qui fait l'objet de ce dossier, vise à couvrir des coûts encourus par les militaires pour utiliser un moyen de communication digitale afin d'avoir accès à ces réseaux et applications. L'article 10*bis* de la loi du 20 mai 1994 est repris comme base légale car l'indemnité vise [à] couvrir les frais précités d'une manière forfaitaire ».

Deux hypothèses doivent dès lors être envisagées.

Soit, comme le laisse entendre le rapport au Roi, la possession d'un moyen de communication digitale n'est pas exigée des militaires, mais uniquement « conseillée », et cette possession n'implique aucune obligation supplémentaire. Dans ce cas, l'indemnité forfaitaire prévue par le projet d'arrêté ne peut pas trouver de fondement dans l'article 10*bis* de la loi du 20 mai 1994, puisque cette disposition implique nécessairement que le militaire doive supporter une charge réelle, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Le projet d'arrêté pourra, par contre, trouver un fondement dans l'article 11*bis* de la même loi, qui permet au Roi de « créer le droit à des avantages de toute nature et à des avantages sociaux »³.

Soit, comme l'indique l'officier délégué, les outils digitaux développés par la Défense impliquent l'utilisation de moyens de communication digitale et, dans ce cas, l'obligation pour les militaires de posséder de tels moyens de communication fait peser sur eux une charge réelle. À supposer qu'on puisse considérer qu'il ne s'agit pas d'une « charge normale et inhérente à la fonction de militaire »⁴, l'arrêté en projet ne pourrait trouver son fondement dans l'article 10*bis* de la loi du 20 mai 1994 qu'à la condition de prévoir expressément l'obligation pour les militaires de disposer d'un moyen de communication digitale⁵.

Par conséquent, le projet d'arrêté doit être revu en tenant compte de ce qui précède et en fonction de l'intention suivie, laquelle mériterait d'être clarifiée à tout le moins dans le rapport au Roi.

*

³ C'est, par exemple, sur cette base qu'a été pris l'arrêté royal du 9 décembre 2010 'accordant une indemnité pour l'utilisation de la bicyclette aux militaires'. Voir à ce propos l'avis n° 48.764/4 donné le 27 octobre 2010, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48764.pdf>.

⁴ La question se pose en effet de savoir si, dans cette hypothèse, dès lors que sont notamment concernés tous les militaires du cadre actif en service actif, la possession d'un moyen de communication digitale ne constituerait pas une charge normale et inhérente à la fonction de militaire.

⁵ Ce n'est pas parce qu'elle est forfaitaire que l'indemnité ne doit pas être liée à la condition que le militaire soit obligé de disposer d'un moyen de communication digitale.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

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.

De bedoeling van het ontwerpbesluit is dat aan alle militairen van het actief kader in werkelijke dienst en aan bepaalde militairen van het reservekader¹ een vergoeding van 15 euro per maand wordt toegekend voor “digitale communicatie”.

Uit het verslag aan de Koning blijkt dat het de bedoeling is dat elke militair over een digitaal communicatiemiddel kan beschikken² teneinde “de interne communicatie alsook het administratief beheer van Defensie te optimaliseren” terwijl dat “op geen enkele manier bijkomende verplichtingen met zich mee[brengt]”.

Volgens het eerste lid van de aanhef steunt het ontworpen besluit op artikel 10bis, §§ 1 en 2, van de wet van 20 mei 1994 ‘betreffende de geldelijke rechten van de militairen’, dat de Koning machtigt het bedrag te bepalen en de toekenning te regelen van de vergoeding die moet worden toegekend aan “de militair, die verplicht wordt werkelijke lasten te dragen die niet als normaal en inherent aan het ambt van militair kunnen worden beschouwd”.

Die bepaling houdt enerzijds in dat de militair verplicht is een werkelijke last te dragen, en anderzijds dat die last niet normaal is noch inherent aan het ambt van militair.

¹ Diegenen die “vrijwillige encadreringsprestaties [verrichten] zoals bedoeld in artikel 77, eerste lid, 3° van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 betreffende het statuut van de militairen van het reservekader van de Krijgsmacht” (artikel 1, 2°, van het ontwerp)

² Het gaat niet om een verplichting maar om een mogelijkheid (zie met name de volgende passage uit het verslag aan de Koning: “(...) is het aangewezen dat elke militair over een digitaal communicatiemiddel beschikt. Elke militair zal, onafhankelijk van de omstandigheden waarin hij zich bevindt, op die manier, maximaal kunnen profiteren van de verschillende gedigitaliseerde informatiekanaalen, alsook gebruik kunnen maken van de verschillende informatica toepassingen, ontwikkeld door Defensie in het kader van zijn eigen functioneren”).

Naar aanleiding van een vraag over die rechtsgrond heeft de gemachtigde officier de volgende uitleg gegeven:

“Le militaire est déjà et sera de plus en plus obligé d'utiliser les outils digitaux développés par la Défense dans le cadre de son travail quotidien et de son administration personnelle (temps de travail, congés, ...) vis-à-vis de son employeur (la Défense).

Par exemple : les communications hors du lieu habituel de travail en déplacement de service, les demandes de congés, de transport, de réservation de matériel, ... se font majoritairement via les réseaux intranet ou internet de la Défense. L'indemnité pour communication digitale, qui fait l'objet de ce dossier, vise à couvrir des coûts encourus par les militaires pour utiliser un moyen de communication digitale afin d'avoir accès à ces réseaux et applications. L'article 10*bis* de la loi du 20 mai 1994 est repris comme base légale car l'indemnité vise [à] couvrir les frais précités d'une manière forfaitaire”.

Er moeten dus twee hypothesen in aanmerking worden genomen.

Ofwel wordt, zoals het verslag aan de Koning laat uitschijnen, van de militairen niet geëist dat ze een digitaal communicatiemiddel hebben, maar is dat enkel “aangewezen”, wat dus geen enkele extra verplichting inhoudt. In dat geval kan de rechtsgrond van de forfaitaire vergoeding waarin het ontwerpbesluit voorziet, niet in artikel 10*bis* van de wet van 20 mei 1994 liggen, aangezien die bepaling hoe dan ook inhoudt dat de militair een werkelijke last heeft te dragen, wat *in casu* niet het geval zou zijn. Het ontworpen besluit zou daarentegen wel een rechtsgrond kunnen ontleenen aan artikel 11*bis* van dezelfde wet, dat de Koning machtigt “het recht [te] openen op voordelen van alle aard en sociale voordelen”³.

Ofwel impliceren, zoals de gemachtigde officier aangeeft, de digitale tools die Defensie heeft ontwikkeld dat digitale communicatiemiddelen worden gebruikt. In dat geval krijgen de militairen, doordat ze verplicht worden dergelijke communicatiemiddelen te bezitten, met een werkelijke last te maken. Gesteld dat het mogelijk is die last niet te beschouwen als “normaal en inherent aan het ambt van militair”,⁴ kan artikel 10*bis* van de wet van 20 mei 1994 enkel als rechtsgrond voor het ontwerpbesluit dienen indien de militairen uitdrukkelijk worden verplicht over een digitaal communicatiemiddel te beschikken.⁵

³ Op basis daarvan is bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 9 december 2010 ‘houdende toekenning van een vergoeding voor het gebruik van de fiets aan de militairen’ vastgesteld. Zie hierover advies 48.764/4 van 27 oktober 2010, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/48764.pdf>.

⁴ De vraag rijst namelijk of het bezit van een digitaal communicatiemiddel in dat geval geen normale last inherent aan het ambt van militair is, aangezien het onder meer op alle militairen van het actief kader in werkelijke dienst betrekking heeft.

⁵ Het is niet omdat de vergoeding forfaitair is, dat ze mag losstaan van de voorwaarde dat de militair verplicht over een digitaal communicatiemiddel moet beschikken.

Het ontwerpbesluit moet bijgevolg worden herzien, rekening houdend met de bovenstaande opmerkingen en in functie van de nagestreefde doelstelling, die op zijn minst in het verslag aan de Koning zou moeten worden verduidelijkt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET