



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.544/4
du 10 juin 2020

advies 67.544/4
van 10 juni 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
aux mesures à prendre pour les
militaires dans le cadre de la
crise sanitaire liée au
coronavirus Covid-19'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende te nemen
maatregelen voor de militairen
in het kader van de
gezondheids crisis ten gevolge
van het coronavirus Covid-19'

Le 4 juin 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux mesures à prendre pour les militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus Covid-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 juin 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 juin 2020.

*

Op 4 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken en van Defensie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende te nemen maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus Covid-19'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 10 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 juni 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Gelet op de hoogdringendheid gemotiveerd door de omstandigheid dat, als gevolg van de crisis gerelateerd aan de Covid-19 pandemie, dringende en bijzondere maatregelen moeten worden genomen die betrekking hebben op de organisatie van het werk, zou ik het op prijs stellen mocht het advies worden verstrekt binnen een termijn van vijf werkdagen, overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ».

Le préambule énonce ce qui suit :

« Considérant qu'il y a lieu de veiller à ce que le ministère de la Défense, soit [t] notamment en mesure de traiter dans les délais requis les procédures relevant de sa responsabilité et de garantir le respect de délais pour les membres du personnel militaire et de pourvoir aux besoins urgents nécessités par la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 en termes de personnel; Considérant qu'il convient, afin de garantir la continuité du service public, le principe d'égalité et de préserver la sécurité juridique, de prendre des mesures particulières répondants aux difficultés de fonctionnement entraînées par les mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Seule la négociation syndicale du 4 mai 2020 est visée au préambule et a été transmise à la section de législation.

Compte tenu des fondements juridiques du projet tels qu'examinés ci-après, l'auteur de celui-ci doit s'assurer de l'accomplissement de l'ensemble des formalités préalables (avis de l'Inspecteur des Finances, accord du Ministre du Budget, accord du Ministre de la Fonction publique et avis conforme du Conseil de perfectionnement et d'instruction pour les modifications au programme de l'École royale militaire¹) et en faire mention au préambule.

¹ En application de l'article 1^{er}ter, § 6, de la loi du 18 mars 1838 'organique de l'École royale militaire'.

FONDEMENTS JURIDIQUES

Les alinéas 1^{er} à 8 du préambule citent diverses dispositions légales au titre de fondements juridiques du projet.

L'alinéa 9 du préambule invoque les articles 2 et 5, § 1^{er}, 5^o et 6^o, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)'.

La section de législation a déjà eu l'occasion de faire observer à de nombreuses reprises la différence entre l'utilisation des pouvoirs spéciaux et l'utilisation d'habilitations ordinaires avec les conséquences qui en découlent ².

Dans son avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur la proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID 19 (II)', l'assemblée générale de la section de législation a envisagé la possibilité

« que le Roi prenne des mesures ou modifie des dispositions réglementaires qui relèvent déjà de sa compétence en vertu de la législation actuellement en vigueur, mais recherche malgré tout à cet effet un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, de la proposition, par exemple parce que celles-ci vont de pair avec des mesures pour lesquelles il faut bel et bien recourir aux pouvoirs spéciaux ou parce que la loi de pouvoirs spéciaux lui permet de passer outre à certaines formalités » ³.

² Voir l'avis n° 67.406/2 donné le 18 mai 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 29 du 5 juin 2020 'portant exécution de l'article 5, § 1, 2^o, de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), en vue de l'assimilation des périodes de stage non prévues des médecins en formation'; l'avis n° 67.315/2 donné le 4 mai 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 mai 2020 'suspendant temporairement, suite à la pandémie COVID-19, l'application de la condition selon laquelle la période d'incapacité de travail dans l'assurance indemnités en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants peut débiter, au plus tôt, à la date de signature du certificat d'incapacité de travail', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67315.pdf>; l'avis n° 67.248/2 donné le 20 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 38 du 7 mai 2020 'permettant de déroger aux règles et conditions d'octroi des prestations familiales aux enfants de plus de 18 ans', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67248.pdf>; l'avis n° 67.169/4 donné le 1^{er} avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 7 avril 2020 'relatif au soutien des milieux d'accueil dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67169.pdf>.

³ Observation n° 8, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>.

L'assemblée générale attire toutefois l'attention, dans le même avis et en ces termes, sur les conséquences de pareille option :

« Par l'effet de la confirmation, toutes les dispositions fixées ou modifiées par un arrêté de pouvoirs spéciaux acquièrent force de loi. Par la suite, elles ne pourront plus être modifiées que par une loi formelle. Le Roi ne pourra plus les modifier d'autorité, même si une disposition légale spécifique l'habilite à prendre des mesures en la matière. Pour ce motif, le Conseil d'État, section de législation, a toujours déconseillé par le passé d'apporter des modifications à des arrêtés d'exécution ordinaires par la voie d'arrêtés de pouvoirs spéciaux »⁴.

Interrogée sur l'intention de recourir, en l'espèce, aux pouvoirs spéciaux, l'officier délégué a indiqué que tel n'était pas le cas.

Il y a dès lors lieu d'omettre l'alinéa 9 du préambule et d'y viser l'ensemble des dispositions légales qui habilitent l'auteur du texte à adopter les dispositions en projet.

Enfin, il y a lieu d'omettre le visa relatif à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 qui précède le visa relatif à l'avis du Conseil d'État.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Plusieurs dispositions du texte en projet – tels est le cas des articles 2, 3, 10, 11 et 15 – sont rédigées de façon vague car il n'y est pas fait référence, de façon exhaustive, aux différents textes statutaires concernés et aux diverses hypothèses envisagées.

Ce faisant, ces dispositions apportent des modifications à un nombre indéterminé de dispositions. Procéder de la sorte contrevient directement au principe de sécurité juridique, dès lors qu'il ne revient pas au citoyen, en l'occurrence au membre du personnel militaire concerné, de consulter des instruments juridiques tout en vérifiant qu'ils n'ont pas été modifiés implicitement par un arrêté royal postérieur.

⁴ *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis C.E. 25.669/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'visant l'introduction d'une gestion financière globale dans le statut social des travailleurs indépendants, en application du chapitre I du titre VI de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25669> ; l'avis C.E. 25.671/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25671> ; l'avis C.E. 25.992/1/2/8 du 23 janvier 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 1997 'portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25992>.

Toutefois comme la section de législation l'a déjà observé, eu égard aux circonstances exceptionnelles actuelles, à l'urgence de la situation et au caractère temporaire des mesures à prendre, le mécanisme projeté peut se justifier ⁵.

En l'espèce, une telle façon de procéder rend cependant particulièrement difficile le contrôle des fondements juridiques, à fortiori dans le cadre de l'examen d'une demande d'avis introduite dans un délai de cinq jours.

Il serait dès lors utile que le rapport au Roi précise non seulement la portée mais les diverses hypothèses – et non pas l'une d'entre elles – découlant du champ d'application des dispositions en projet en identifiant tous les textes réglementaires concernés.

En outre, le tableau de correspondance entre les dispositions en projet et leurs fondements juridiques, qui a été transmis par l'officier délégué, doit coïncider parfaitement avec les fondements légaux mentionnés au préambule.

L'auteur du projet les réexaminera afin d'en supprimer les différences.

Par ailleurs, ce tableau gagnerait à être joint au rapport au Roi.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2, il s'agit de la loi du 30 juillet 1938 'concernant l'usage des langues à l'armée'.

2. Ne doivent être visés au préambule d'un arrêté que les actes retirés, abrogés ou modifiés par celui-ci ⁶. Tel n'est en l'occurrence le cas que pour l'arrêté royal du 11 septembre 2003 'relatif au recrutement des militaires', modifié par l'article 14 du projet ⁷.

En conséquence, seul cet arrêté doit être visé au préambule.

⁵ Voir, dans le même sens, l'avis n° 67.245/4 donné le 20 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 avril 2020 'portant des mesures particulières pour les membres du personnel de la fonction publique fédérale dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19'.

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 29 et 30.

⁷ Voir toutefois l'observation 2 sous cet article.

DISPOSITIF

Article 4

Lorsqu'il est renvoyé dans un arrêté aux dispositions en vigueur d'un autre arrêté, il n'y a pas lieu d'y mentionner les modifications que ces dernières ont subies. Les mots « remplacée par l'arrêté royal du 29 août 2019 » doivent par conséquent être omis.

La même observation vaut pour les articles 5 et 9 et une observation analogue vaut pour l'article 13.

Article 13

L'article 13 a pour objet de supprimer, pour les sessions de recrutement de l'année de recrutement 2020, les épreuves psychotechniques spécifiques qui sont organisées, concernant le potentiel intellectuel pour le postulant candidat officier du niveau A du recrutement normal, le postulant candidat sous-officier du niveau B du recrutement normal et le postulant candidat officier auxiliaire ainsi que concernant les qualités caractérielles pour tous les postulants candidat officier et, le cas échéant, pour les postulants candidat sous-officier.

À propos de la suppression des épreuves d'appréciation de l'aptitude physique pour les sessions de recrutement de l'année de recrutement 2020, la section de législation a observé, dans son avis n° 67.496/4 donné le 5 juin 2020, sur un projet d'arrêté royal « n° ... portant des mesures particulières pour les militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus Covid-19 », qu'

« en raison de l'objectif du recrutement pour la Défense se pose la question de savoir s'il est bien cohérent de supprimer l'ensemble des épreuves d'appréciation de l'aptitude physique ou s'il n'est pas plus pertinent d'envisager la suppression de certaines d'entre elles ou encore s'il ne peut être envisagé de postposer les épreuves ou à tout le moins certaines d'entre elles tout en veillant au respect des règles relatives à la distanciation sociale ».

Même s'il s'agit de supprimer les épreuves psychotechniques spécifiques prévues à l'article 30 de l'arrêté royal du 11 septembre 2003 'relatif au recrutement des militaires' (et non pas l'ensemble des épreuves psychotechniques), la section de législation se pose la question de savoir s'il ne serait pas plus conforme à l'objectif de recrutement pour la Défense d'officiers et de sous-officiers de supprimer certaines des épreuves psychotechniques ou encore s'il ne peut être envisagé de postposer les épreuves ou à tout le moins certaines d'entre elles tout en veillant au respect des règles relatives à la distanciation sociale.

L'article 13 et par voie de conséquence l'annexe 2 à celui-ci, seront réexaminés en conséquence.

Article 14

1. L'article 14 et l'annexe 2 tendent à remplacer, pour les sessions de recrutement de l'année de recrutement 2020, l'annexe B à l'arrêté royal du 11 septembre 2003, telle que remplacée par l'arrêté royal du 3 juillet 2019, qui contient le tableau reprenant les épreuves de sélection et les coefficients de pondération en raison des modifications prévues à l'article 2 du projet d'arrêté royal « n° ... portant des mesures particulières pour les militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus Covid-19 » (suppression des épreuves d'appréciation de l'aptitude physique) et à l'article 13 du projet (suppression des épreuves psychotechniques spécifiques pour les officiers et certains sous-officiers).

Il est dès lors renvoyé à l'observation formulée sous l'article 2 dans l'avis n° 67.496/4 ainsi qu'à celle formulée sous l'article 13 du projet.

2. Par ailleurs et en tout état de cause, plutôt que remplacer l'annexe B pour une durée temporaire comme le prévoit le texte à l'examen, mieux vaudrait rédiger la disposition en ce sens que pour les sessions de recrutement de l'année de recrutement 2020, l'annexe 2 s'applique en lieu et place de l'annexe B ⁸.

L'article 14 et l'annexe 2 seront réexaminés en conséquence.

Article 15

L'article 15 prévoit, à partir du 18 mars 2020, la suspension de plein droit, sauf en matière de recrutement et sélection, des délais fixés par les dispositions réglementaires en matière statutaire applicables au membre du personnel (article 15, 1°), des procédures devant les commissions de délibérations et d'évaluation, les instances d'appel, les commissions militaire d'aptitude et de réforme et d'appel (article 15, 2°) et des procédures disciplinaires (article 15, 3°).

Cette disposition donne lieu aux observations suivantes ⁹ :

1) Le texte en projet ne prévoit pas une période limitée pour la suspension de plein droit mais uniquement le point de départ de celle-ci.

Il y a lieu de compléter le dispositif sur ce point.

2) Il y a lieu de faire ressortir du dispositif en projet si la suspension du délai concerne uniquement les procédures déjà introduites devant ces instances ou pas.

⁸ Auquel cas il n'y aura pas lieu de faire mention de ce que l'annexe B a été « remplacée par l'arrêté royal du 3 juillet 2019 », pour la raison exposée dans l'observation sous l'article 4.

⁹ Voir, dans le même sens, l'avis n° 67.245/4, l'observation formulée sous l'article 3.

L'auteur du projet vérifiera s'il n'y a pas lieu d'étendre la portée de la disposition aux procédures à introduire et dont l'expiration du délai viendrait à échéance pendant la période de suspension temporaire de plein droit. La disposition sera en tout état de cause revue pour en circonscrire plus clairement la portée.

3) L'auteur du projet n'a pas prévu qu'à l'expiration de la période à laquelle la suspension de plein droit prendra fin soit ajoutée une prolongation de plein droit, par exemple, d'un délai d'un mois, comme tel est le cas dans d'autres procédures administratives ou judiciaires qui sont actuellement suspendues de plein droit en raison de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19.

En conclusion, l'article 15 sera revu.

Article 17

L'article 17 est rédigé comme suit :

« Le présent arrêté produit ses effets le 18 mars 2020.

À l'exception de l'article 16, le présent arrêté cesse d'être en vigueur à la date où les mesures définies à l'article 3 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ou, définies dans tout autre arrêté qui les remplace, ne sont plus d'application.

L'article 16 cesse d'être en vigueur à la date à laquelle l'article 4 de l'arrêté royal du 22 avril 2020 portant des mesures particulières pour les membres du personnel de la fonction publique fédérale dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19, cesse d'être en vigueur ».

À cet égard, le rapport au Roi précise ce qui suit :

« La limite dans le temps du présent projet d'arrêté est liée à la spécificité de la crise sanitaire. Le projet d'arrêté produit nécessairement ses effets à la date arrêtée pour déterminer le début de la situation officielle de la crise sanitaire actuelle, à savoir le 18 mars 2020.

À l'exception de l'article 16, il cesse d'être en vigueur lorsque cette situation de crise sanitaire prend fin.

L'article 16 du présent arrêté traitant d'une disposition similaire à l'article 4 de l'arrêté royal du 22 avril 2020 portant des mesures particulières pour les membres du personnel de la fonction publique fédérale dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19, il convient de fixer la fin de vigueur à la même date que cet article 4 ».

Cependant, 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.

La rétroactivité prévue à l'article 17, alinéa 1^{er}, du projet doit être mieux justifiée, en particulier pour l'article 15 du projet ¹⁰. À défaut, elle n'est pas admissible.

Concernant les articles 2, 3, 7 et 8 du projet, il y a lieu de prévoir une fin de vigueur spécifique pour chacun de ces articles qui correspond aux effets des mesures jusqu'à une date déterminée en 2021.

Par ailleurs, comme en a convenu l'officier déléguée, il y a lieu de prévoir une fin de vigueur spécifique liée à la fin de l'année académique 2019-2020 pour les articles 4 et 5 du projet.

*

¹⁰ Voir l'avis n° 67.181/1 donné le 3 avril 2020, sur un projet devenu l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 'portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67181.pdf>. Voir, dans le même sens, l'avis n° 67.245/4.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief luidt als volgt:

“Gelet op de hoogdringendheid gemotiveerd door de omstandigheid dat, als gevolg van de crisis gerelateerd aan de Covid-19 pandemie, dringende en bijzondere maatregelen moeten worden genomen die betrekking hebben op de organisatie van het werk, zou ik het op prijs stellen mocht het advies worden verstrekt binnen een termijn van vijf werkdagen, overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”.

In de aanhef staat het volgende:

“Overwegende dat er moet worden op toegezien dat het ministerie van Defensie in staat moet zijn binnen de gestelde termijnen met name de procedures waarvoor het verantwoordelijk is te behandelen en de naleving van de termijnen voor het militair personeel te waarborgen en aan de dringende behoeften aan personeel wegens de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19 te voldoen; Overwegende dat, om de continuïteit van de openbare dienstverlening en het gelijkheidsbeginsel te waarborgen en de rechtszekerheid te vrijwaren, er bijzondere maatregelen moeten worden genomen om aan de operationele problemen te beantwoorden die het gevolg zijn van de genomen maatregelen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19”.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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 voorstel, 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

In de aanhef wordt alleen verwezen naar het overleg met de vakbonden van 4 mei 2020 waarvan het protocol aan de afdeling Wetgeving is overgelegd.

Gelet op de rechtsgronden van het ontwerp, zoals die hierna onderzocht worden, moet de steller zich ervan vergewissen dat alle voorafgaande vormvereisten zijn vervuld (advies van de inspecteur van Financiën, akkoordbevinding van de minister van Begroting, akkoordbevinding van de minister van Ambtenarenzaken en het eensluidend advies van de Vervolmakings- en Opleidingsraad inzake de wijzigingen in het programma van de Koninklijke Militaire School¹) en moet hij daarvan melding maken in de aanhef.

¹ Met toepassing van artikel 1ter, § 6, van de wet van 18 maart 1838 ‘houdende organisatie van de Koninklijke Militaire School’.

RECHTSGRONDEN

In het eerste tot het achtste lid van de aanhef worden verschillende wetsbepalingen als rechtsgronden van het ontwerp vermeld.

In het negende lid van de aanhef wordt verwezen naar de artikelen 2 en 5, § 1, 5° en 6°, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’

De afdeling Wetgeving heeft reeds herhaaldelijk de gelegenheid gehad om te wijzen op het verschil tussen het gebruik van de bijzondere machten en het gebruik van gewone machtigheden met de daaruit voortvloeiende gevolgen.²

In haar advies nr. 67.142/AV, verstrekt op 25 maart 2020 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’ en de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’, heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving voorzien in de mogelijkheid dat:

“de Koning maatregelen neemt of wijzigingen aanbrengt in reglementaire bepalingen die reeds op grond van de actueel geldende wetgeving tot zijn bevoegdheid behoren, maar daarbij toch rechtsgrond zoekt in artikel 5, § 1, van het voorstel, bijvoorbeeld omdat deze samenhangen met maatregelen waarvoor wel degelijk een beroep moet worden gedaan op de bijzondere machten of omdat de bijzonderemachtenwet hem toelaat voorbij te gaan aan bepaalde vormvereisten”.³

² Zie advies 67.406/2 gegeven op 18 mei 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot koninklijk besluit nr. 29 van 5 juni 2020 ‘tot uitvoering van artikel 5, § 1, 2°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) met het oog op assimilatie van onvoorziene stageperiodes van artsen in opleiding’; advies 67.315/2 gegeven op 4 mei 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 mei 2020 ‘tot tijdelijke schorsing, ingevolge de COVID-19-pandemie, van de toepassing van de voorwaarde dat het tijdvak van arbeidsongeschiktheid in de uitkeringsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten ten vroegste kan aanvangen op de datum van ondertekening van het getuigschrift van arbeidsongeschiktheid’, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67315.pdf>); advies 67.248/2 gegeven op 20 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ‘besluit van de Waalse Regering van bijzondere machten nr. 38 van 7 mei 2020 ‘waarbij afgeweken kan worden van de regels en voorwaarden voor de toekenning van de gezinsprestaties voor kinderen ouder dan 18 jaar’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67248.pdf>; advies 67.169/4 gegeven op 1 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 7 april 2020 ‘betreffende de steun aan opvangvoorzieningen in het kader van de gezondheids crisis van COVID-19’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67169.pdf>.

³ Opmerking 8, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67142.pdf>.

In datzelfde advies vestigt de algemene vergadering evenwel de aandacht op de gevolgen van zulk een optie en wel in de volgende bewoordingen:

“Als gevolg van de bekrachtiging verkrijgen alle bij bijzonderemachtenbesluit vastgestelde of gewijzigde bepalingen kracht van wet. Zij kunnen daarna enkel nog worden gewijzigd door middel van een formele wet. De Koning zal ze niet meer eigenmachtig kunnen wijzigen, zelfs niet indien een specifieke wetsbepaling hem machtigt om ter zake maatregelen te nemen. Om die reden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden steeds afgeraden om in gewone uitvoeringsbesluiten wijzigingen aan te brengen bij bijzonderemachtenbesluiten”.⁴

Op de vraag of het de bedoeling is om *in casu* een beroep te doen op de bijzondere machten, heeft de gemachtigde officier aangegeven dat dit niet het geval is.

In de aanhef dient het negende lid bijgevolg te vervallen en moet worden verwezen naar alle wetsbepalingen die de steller van de tekst ertoe machtigen de ontworpen bepalingen vast te stellen.

Tot slot dient de verwijzing naar artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 die voorafgaat aan de verwijzing naar het advies van de Raad van State, te worden weggelaten.

ALGEMENE OPMERKING

Verscheidene bepalingen van de ontworpen tekst – dit is het geval voor de artikelen 2, 3, 10, 11 en 15 – zijn vaag gesteld want daarin wordt niet, op exhaustieve wijze, verwezen naar de verschillende aan de orde zijnde statutaire teksten en de verschillende gevallen waarvan sprake is.

Daardoor brengen die bepalingen wijzigingen aan in een onbepaald aantal bepalingen. Een dergelijke werkwijze druist rechtstreeks in tegen het rechtszekerheidsbeginsel aangezien het niet aan de burger – *in casu* de desbetreffende militair – staat om rechtsinstrumenten te raadplegen en daarbij na te gaan of die niet impliciet gewijzigd zijn bij een later koninklijk besluit.

⁴ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Zie onder meer: adv.RvS 25.669/8 van 24 oktober 1996 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 november 1996 ‘streckende tot invoering van een globaal financieel beheer in het sociaal statuut der zelfstandigen, met toepassing van hoofdstuk I van titel VI van de wet van 26 juli 1996 ‘tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25669.pdf>; adv.RvS 25.671/8 van 24 oktober 1996 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 november 1996 ‘houdende invoering van een sociale verzekering ten gunste van zelfstandigen, in geval van faillissement, en van gelijkgestelde personen, met toepassing van de artikelen 29 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25671.pdf>; adv.RvS 25.992/1/2/8 van 23 januari 1997 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 juni 1997 ‘tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en de wet van 26 juli 1996 ‘tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/25992.pdf>.

Zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt met betrekking tot de huidige uitzonderlijke omstandigheden, de hoogdringendheid van de situatie en de tijdelijke aard van de te treffen maatregelen, kan de ontworpen regeling desalniettemin gerechtvaardigd worden.⁵

In casu maakt een dergelijke werkwijze het echter bijzonder moeilijk om de rechtsgronden te controleren, *a fortiori* in het kader van een verzoek om advies binnen vijf dagen.

Het zou bijgevolg nuttig zijn om in het verslag aan de Koning niet alleen de strekking, maar ook de verschillende gevallen – en niet slechts één ervan – die voortvloeien uit het toepassingsgebied van de ontworpen bepalingen, nader te bepalen door alle desbetreffende regelgevende teksten aan te geven.

Bovendien moet de door de gemachtigde officier toegezonden tabel met de overeenstemming tussen de ontworpen bepalingen en de rechtsgronden ervan, volledig stroken met de rechtsgronden die in de aanhef worden vermeld.

De steller van het ontwerp moet ze opnieuw onderzoeken teneinde de verschillen erin weg te werken.

Voorts verdient het aanbeveling die tabel bij het verslag aan de Koning te voegen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Het tweede lid betreft de wet van 30 juli 1938 ‘betreffende het gebruik der talen bij het leger’.
2. In de aanhef van een besluit hoeft alleen te worden verwezen naar de handelingen die erbij worden ingetrokken, opgeheven of gewijzigd.⁶ Dit is hier alleen het geval voor het koninklijk besluit van 11 september 2003 ‘betreffende de werving van de militairen’, dat wordt gewijzigd bij artikel 14 van het ontwerp.⁷

Bijgevolg moet in de aanhef alleen naar dat besluit worden verwezen.

⁵ Zie in dezelfde zin advies 67.245/4 gegeven op 20 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 april 2020 ‘houdende bijzondere maatregelen voor de personeelsleden van het federaal openbaar ambt in het kader van de gezondheids crisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19’.

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 29 en 30.

⁷ Zie evenwel opmerking 2 over dat artikel.

DISPOSITIEF

Artikel 4

Wanneer in een besluit wordt verwezen naar de geldende bepalingen van een ander besluit, is het niet nodig de in die bepalingen aangebrachte wijzigingen te vermelden. De woorden “vervangen bij het koninklijk besluit van 29 augustus 2019” moeten bijgevolg worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 5 en 9 en een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 13.

Artikel 13

Artikel 13 strekt ertoe de specifieke psychotechnische proeven inzake het intellectuele potentieel die worden georganiseerd voor de sollicitant kandidaat-officier van niveau A van de normale werving, de sollicitant kandidaat-onderofficier van niveau B van de normale werving en de sollicitant kandidaat-hulpofficier, alsook de psychotechnische proeven inzake de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden voor alle sollicitanten kandidaat-officier en, in voorkomend geval, voor de sollicitanten kandidaat-onderofficier, voor de wervingssessies van het wervingsjaar 2020 af te schaffen.

Over de opheffing van de proeven tot beoordeling van de fysieke geschiktheid voor de wervingssessies van het wervingsjaar 2020 heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 67.496/4 gegeven op 5 juni 2020 over een ontwerp van koninklijk besluit “nr. ... ‘houdende bijzondere maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheids crisis ten gevolge van het coronavirus Covid-19’ het volgende opgemerkt:

“Aangezien het de bedoeling is om bij Defensie aan te werven, rijst de vraag of het wel logisch is om alle proeven ter beoordeling van de lichamelijke geschiktheid af te schaffen en of het niet relevanter is om de afschaffing van sommige van die proeven of het uitstel van alle proeven of althans sommige ervan, te overwegen, en daarbij te zorgen dat de ‘social distancing’ in acht wordt genomen”.

Ook al gaat het om het afschaffen van de specifieke psychotechnische proeven die zijn bepaald in artikel 30 van het koninklijk besluit van 11 september 2003 ‘betreffende de werving van militairen’ (en niet van alle psychotechnische proeven), stelt de afdeling Wetgeving zich de vraag of het niet beter zou stroken met de doelstelling die erin bestaat officieren en onderofficieren voor Defensie te werven om sommige van de psychotechnische proeven af te schaffen of, indien dat niet haalbaar is, de proeven of althans een aantal ervan uit te stellen en er tegelijkertijd op toe te zien dat de regels inzake de ‘sociale distancing’ in acht worden genomen.

Artikel 13, en dus ook bijlage 2 bij dit besluit, moeten dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 14

1. Artikel 14 en bijlage 2 strekken ertoe om, voor de wervingsessies van het wervingsjaar 2020, bijlage B bij het koninklijk besluit van 11 september 2003, zoals die is vervangen bij het koninklijk besluit van 3 juli 2019, waarin de tabel met de selectieproeven en de wegingscoëfficiënten is opgenomen, te vervangen ingevolge de wijzigingen die worden aangebracht in artikel 2 van het ontwerp van koninklijk besluit nr. ... “houdende bijzondere maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus Covid-19” (opheffing van de proeven tot beoordeling van de fysieke geschiktheid) en in artikel 13 van het ontwerp (opheffing van de specifieke psychotechnische proeven voor de officiers en voor bepaalde onderofficiers).

Er wordt dan ook verwezen naar de opmerking bij artikel 2 in advies 67.496/4 en naar de opmerking bij artikel 13 van het ontwerp.

2. Bovendien is het hoe dan ook beter de bepaling in die zin te redigeren dat bijlage 2, en niet bijlage B, van toepassing is op de wervingsessies van het wervingsjaar 2020, plaats van bijlage B voor een bepaalde tijdsduur te vervangen, zoals wordt bepaald in de voorliggende tekst.⁸

Artikel 14 en bijlage 2 moeten dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 15

Artikel 15 bepaalt dat vanaf 18 maart 2020, behalve inzake werving en selectie, de termijnen, vastgesteld in de reglementaire bepalingen inzake statutaire aangelegenheden die van toepassing zijn op het personeelslid (artikel 15, 1°), de procedures voor de deliberatie- en evaluatiecommissies, de beroepsinstanties, de militaire commissies voor geschiktheid en reform en van beroep (artikel 15, 2°) en de tuchtprocedures (artikel 15, 3°) van rechtswege worden opgeschort.

Die bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:⁹

1) De ontworpen tekst voorziet niet in een beperkte periode voor de opschorting van rechtswege maar alleen in een vertrekpunt ervan.

Het dispositief dient aangevuld te worden op dat punt.

2) Uit het ontworpen dispositief dient duidelijk naar voren te komen of de opschorting van de termijn al dan niet enkel betrekking heeft op de reeds bij die instellingen ingeleide procedures.

⁸ In welk geval niet hoeft te worden vermeld dat bijlage B is “vervangen bij het koninklijk besluit van 3 juli 2019” omwille van de reden die is uiteengezet in de opmerking bij artikel 4.

⁹ Zie in dezelfde zin advies 67.245/4, de opmerking bij artikel 3.

De steller van het ontwerp moet nagaan of de draagwijdte van de bepaling niet uitgebreid dient te worden tot de in te leiden procedures waarvan de termijn zou verstrijken tijdens de periode van tijdelijke opschorting van rechtswege. De bepaling moet in ieder geval aldus herzien worden dat de draagwijdte ervan duidelijker afgebakend wordt.

3) De steller van het ontwerp heeft er niet in voorzien dat bij het verstrijken van de periode waarin de opschorting van rechtswege ten einde loopt een verlenging van rechtswege met, bijvoorbeeld, een termijn van één maand toegevoegd wordt, zoals dat bijvoorbeeld het geval is in andere administratieve of gerechtelijke procedures die momenteel van rechtswege opgeschort zijn vanwege de gezondheidscrisis in verband met het coronavirus COVID-19.

Kortom, het artikel 15 moet worden herzien.

Artikel 17

Artikel 17 luidt als volgt:

“Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 18 maart 2020.

Met uitzondering van artikel 16 treedt dit besluit buiten werking op de datum waarop de maatregelen bepaald in artikel 3 van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, of bepaald in ieder ander besluit ter vervanging daarvan, niet meer van toepassing zijn.

Het artikel 16 treedt buiten werking op de datum waarop artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 april 2020 houdende bijzondere maatregelen voor de personeelsleden van het federaal openbaar ambt in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19 buiten werking treedt”.

In dat verband staat in het verslag aan de Koning het volgende:

“De beperking in de tijd van dit ontwerp van besluit hangt samen met het specifieke karakter van de gezondheidscrisis. Het ontwerp van besluit heeft noodzakelijkerwijze uitwerking op de datum die is vastgelegd om het begin van de officiële situatie van de huidige gezondheidscrisis vast te stellen, namelijk 18 maart 2020.

Met uitzondering van artikel 16 treedt het buiten werking wanneer deze gezondheidscrisis een einde neemt.

Aangezien artikel 16 van dit besluit handelt over een gelijkaardige bepaling dan artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 april 2020 houdende bijzondere maatregelen voor de personeelsleden van het federaal openbaar ambt in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19, is het nodig om de datum van zijn buitenwerkingtreding op dezelfde datum als die van dit artikel 4 te bepalen”.

Er moet echter aan herinnerd worden 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. De terugwerkende kracht waarin artikel 17, eerste lid, van het ontwerp voorziet, moet beter worden gerechtvaardigd, in het bijzonder voor artikel 15 van het ontwerp.¹⁰ Zo niet is ze onaanvaardbaar.

De artikelen 2, 3, 7 en 8 van het ontwerp dienen elk te worden voorzien van een specifieke buitenwerkingtreding die overeenstemt met de gevolgen van de maatregelen tot op een bepaalde datum in 2021.

Bovendien is de gemachtigde officier het ermee eens dat voor de artikelen 4 en 5 van het ontwerp dient te worden voorzien in een specifieke buitenwerkingtreding die samenvalt met het einde van het academiejaar 2019-2020.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

¹⁰ Zie advies 67.181/1 gegeven op 3 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 3 van 9 april 2020 'houdende diverse bepalingen inzake strafprocedure en uitvoering van straffen en maatregelen in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67181.pdf>. Zie in dezelfde zin advies 67.245/4.