



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.931/4
du 30 septembre 2020

advies 67.931/4
van 30 september 2020

sur

over

un projet d'arrêté ministériel
'fixant le régime
d'indemnisation applicable aux
militaires en service
permanent'

een ontwerp van ministerieel
besluit 'tot vaststelling van het
vergoedingsstelsel toepasselijk
op de militairen met vaste
dienst'

Le 7 août 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 prorogé jusqu'au 2 octobre 2020 *, sur un projet d'arrêté ministériel 'fixant le régime d'indemnisation applicable aux militaires en service permanent'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 septembre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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 30 septembre 2020.

* Par courriel du 7 août 2020.

*

Op 7 augustus 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken en van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 2 oktober 2020 *, een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot vaststelling van het vergoedingsstelsel toepasbaar op de militairen met vaste dienst'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 30 september 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd 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 30 september 2020.

* Bij e-mail van 7 augustus 2020.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le texte en projet se donne pour fondements juridiques l'article 10bis de la loi du 20 mai 1994 'relative aux droits pécuniaires des militaires' et les articles 5 et 11, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 janvier 1962 'fixant le régime d'indemnisation applicable aux militaires accomplissant des déplacements de service à l'extérieur du Royaume'.

Pour les articles 3 à 10 du projet, il s'agit de l'article 5 de l'arrêté royal du 15 janvier 1962, tel qu'il sera modifié par l'article 5 du projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives au régime d'indemnisation applicable aux militaires en service permanent' qui a donné lieu, ce jour, à l'avis n° 67.930/4.

Pour l'article 11 du projet, il s'agit de l'article 11, alinéa 2, du même arrêté royal.

L'auteur du projet ne mentionne pas de fondement juridique pour les articles 12 à 19 de celui-ci alors que ces dispositions ne concernent pas uniquement le service permanent¹ mais qu'elles tendent à modifier plusieurs dispositions de l'arrêté ministériel du 3 février 1975 'pris en exécution de l'arrêté royal du 15 janvier 1962 fixant le régime d'indemnisation applicable aux militaires accomplissant des déplacements de service à l'extérieur du Royaume'.

Plus spécialement concernant les missions temporaires (articles 12 à 15 et 19, *partim*, du projet), le fondement juridique se trouve dans l'article 4 de l'arrêté royal du 15 janvier 1962, tel qu'il sera modifié par l'article 2 du projet d'arrêté royal qui a donné lieu, ce jour, à l'avis n° 67.930/4.

Dans la mesure où les articles 4 et 5 en projet de l'arrêté royal du 15 janvier 1962 ont fait l'objet d'observations par rapport à leur fondement légal lors de l'examen du projet qui a donné lieu à cet avis n° 67.930/4, avec la conséquence que cet arrêté royal en projet doit être fondamentalement revu et complété par le cadre de la réglementation, le texte en projet devra, par voie de conséquence, être également fondamentalement revu.

¹ Contrairement à ce qu'indique l'intitulé du texte en projet.

Cette conclusion se trouve renforcée, d'une part, par le fait que le dispositif contenu dans l'arrêté ministériel examiné contient l'ensemble de la réglementation et non pas uniquement les mesures complémentaires nécessaires à celle-ci et, d'autre part, par la circonstance qu'il contient plusieurs sous-délégations de pouvoir réglementaire au directeur général human resources ou à l'autorité qu'il désigne (articles 3, alinéas 2 et 4, et 5, alinéa 2, du projet).

2. Outre cette observation fondamentale, il convient également de s'interroger sur le procédé retenu par l'auteur du projet.

Il n'apparaît pas de bonne législation de faire un nouveau texte sous la forme d'un arrêté ministériel autonome spécifique au régime d'indemnisation applicable aux militaires en service permanent.

Lorsque l'arrêté ministériel en projet aura été revu afin de ne plus contenir que les mesures de détail de la réglementation, il serait préférable de maintenir les dispositions relatives au service permanent dans l'arrêté ministériel du 3 février 1975 dès lors que cet arrêté ministériel poursuit l'objectif de rassembler l'ensemble des mesures d'exécution de l'arrêté royal du 15 janvier 1962².

Par ailleurs, il y a lieu de constater que cet arrêté ministériel du 3 février 1975 ainsi que de nombreux arrêtés ministériels modificatifs de celui-ci n'ont pas été publiés au *Moniteur belge*.

Dans un souci de transparence et de sécurité juridique, l'auteur du projet devrait en profiter pour remédier à cette situation et procéder à la publication de ceux-ci.

3. Enfin, le texte en projet renvoie à plusieurs reprises à l'application de circulaires du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement.

Il s'agit de circulaires qui ne sont consignées qu'au sein de ce Service public fédéral, qui ne sont pas publiées au *Moniteur belge* et qui sont donc susceptibles d'être modifiées à tout moment.

Cette inaccessibilité et ce manque de transparence sont injustifiables face à la nécessité, pour chaque agent et pour chaque militaire concernés, de connaître l'étendue de ses droits pécuniaires et de pouvoir s'assurer d'une application complète et correcte de ces règles à son égard³.

² À contrario, l'arrêté ministériel en projet prévoit l'abrogation du chapitre II du titre II et des annexes de l'arrêté ministériel du 3 février 1975 qui sont relatives au « Service permanent à l'extérieur du Royaume » (article 16 et 19, *partim*, du projet).

³ Avis n° 30.783/2 donné le 4 décembre 2000 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 8 mai 2001 'fixant le régime d'indemnisation des membres de l'Administration des douanes et accises exerçant les fonctions d'officiers de liaison auprès de l'Office européen de police et du Service général d'appui policier', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/30783.pdf>.

Par ailleurs, le recours à une circulaire administrative de nature non réglementaire est toujours possible lorsqu'un ministre estime devoir donner des explications et des informations sur la manière de mettre en œuvre une réglementation. Dans ce cas, il ne convient pas de le prévoir expressément dans un texte réglementaire ⁴.

Par contre, lorsqu'une circulaire est rendue applicable par référence afin de compléter le statut pécuniaire des militaires, comme tel est le cas en l'espèce, et qu'elle prévoit les montants et les conditions d'octroi d'une indemnité, ce faisant, elle revêt un caractère réglementaire et les règles qu'elle énonce ne peuvent plus être fixées que par la voie d'arrêtés pris par le Roi ou par le ministre conformément à l'habilitation et à la délégation prévues par l'article 10bis, § 2, de la loi du 20 mai 1994.

4. Eu égard à ces observations fondamentales, le texte en projet doit être entièrement revu et ne sera pas plus avant examiné.

*

⁴ Avis n° 36.599/2 donné le 15 mars 2004 sur un avant-projet devenu la loi du 16 mars 2006 'modifiant l'article 22-4 de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 et abrogeant certaines dispositions légales en matière de garantie à fournir dans le cadre des entrepôts douaniers, du perfectionnement actif (système de la suspension) et de la transformation sous douane', *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2192/1, pp. 8 à 12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36599.pdf>.

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 OPMERKINGEN

1. Artikel 10bis van de wet van 20 mei 1994 'houdende de geldelijke rechten van de militairen' en de artikelen 5 en 11, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 januari 1962 'tot vaststelling van het vergoedingsstelsel toepasselijk op de militairen die dienstreizen volbrengen in het buitenland' worden in de ontworpen tekst als rechtsgrond vermeld.

Wat de artikelen 3 tot 10 van het ontwerp betreft, gaat het om artikel 5 van het koninklijk besluit van 15 januari 1962, zoals dat gewijzigd zal worden bij artikel 5 van het ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het vergoedingsstelsel toepasselijk op de militairen met vaste dienst', waarover vandaag advies 67.930/4 uitgebracht is.

Wat artikel 11 van het ontwerp betreft, gaat het om artikel 11, tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit.

De steller van het ontwerp vermeldt geen rechtsgrond voor de artikelen 12 tot 19 ervan, terwijl die bepalingen niet louter op de vaste dienst betrekking hebben,¹ maar strekken tot wijziging van verscheidene bepalingen van het ministerieel besluit van 3 februari 1975 'genomen ter uitvoering van het koninklijk besluit van 15 januari 1962 tot vaststelling van het vergoedingsstelsel toepasselijk op de militairen die dienstreizen volbrengen in het buitenland'.

Wat meer bepaald de tijdelijke opdrachten betreft (artikelen 12 tot 15 en 19, *partim*, van het ontwerp), wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 4 van het koninklijk besluit van 15 januari 1962, zoals dat gewijzigd zal worden bij artikel 2 van het ontwerp van koninklijk besluit waarover vandaag advies 67.930/4 uitgebracht is.

Doordat tijdens het onderzoek van het ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot dat advies 67.930/4 over de ontworpen artikelen 4 en 5 van het koninklijk besluit van 15 januari 1962 opmerkingen gemaakt zijn met betrekking tot de rechtsgrond ervan, met als gevolg dat dat ontworpen koninklijk besluit grondig herzien moet worden en aangevuld moet worden met het kader van de regelgeving, zal de ontworpen tekst dientengevolge eveneens grondig herzien moeten worden.

¹ In tegenstelling tot wat in het opschrift van de ontworpen tekst vermeld wordt.

Dat geldt des te meer enerzijds doordat de regeling die in voorliggend ministerieel besluit vervat is de hele regelgeving bevat en niet alleen de aanvullende maatregelen die daarvoor nodig zijn en anderzijds doordat de regeling voorziet in verscheidene subdelegaties van regelgevende bevoegdheid aan de directeur-generaal human resources of aan de door hem aangeduide overheid (artikelen 3, tweede en vierde lid, en 5, tweede lid, van het ontwerp).

2. Afgezien van die fundamentele opmerking dient men zich eveneens vragen te stellen bij de werkwijze waarvoor de steller van het ontwerp gekozen heeft.

Uit wetgevingstechnisch oogpunt lijkt het niet goed om een nieuwe tekst vast te stellen in de vorm van een op zichzelf staand ministerieel besluit dat specifiek geldt voor het vergoedingsstelsel toepasselijk op de militairen met vaste dienst.

Wanneer het ontworpen ministerieel besluit aldus herzien zal zijn dat het alleen nog de detailkwesties van de regelgeving bevat, zou het beter zijn in het ministerieel besluit van 3 februari 1975 de bepalingen betreffende de vaste dienst te behouden, aangezien het de bedoeling is alle maatregelen ter uitvoering van het koninklijk besluit van 15 januari 1962 in dat ministerieel besluit samen te brengen.²

Daarenboven dient vastgesteld te worden dat dat ministerieel besluit van 3 februari 1975 en vele ministeriële besluiten tot wijziging ervan niet in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zijn.

Ter wille van de transparantie en de rechtszekerheid zou de steller van het ontwerp van de gelegenheid gebruik moeten maken om die situatie te verhelpen door die besluiten bekend te maken.

3. Ten slotte wordt in de ontworpen tekst meermaals verwezen naar de toepassing van omzendbrieven van de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingshulp (lees: Ontwikkelingssamenwerking).

Het gaat om omzendbrieven die alleen bij die federale overheidsdienst bewaard worden, die niet in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zijn en die dus te allen tijde gewijzigd kunnen worden.

Die ontoegankelijkheid en ondoorzichtigheid vallen niet te rechtvaardigen in het licht van het principe dat ieder betrokken personeelslid en iedere betrokken militair moet kunnen weten wat precies zijn geldelijke rechten zijn en ervoor moet kunnen zorgen dat die regels ten aanzien van hem volledig en correct toegepast worden.³

² Het ontworpen ministerieel besluit strekt *a contrario* tot opheffing van titel II, hoofdstuk II, en van de bijlagen bij het ministerieel besluit van 3 februari 1975 die betrekking hebben op de “vaste dienst in het buitenland” (artikel 16 en 19, *partim*, van het ontwerp).

³ Advies 30.783/2, dat op 4 december 2000 gegeven is over een ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 8 mei 2001 ‘houdende vaststelling van het vergoedingsstelsel voor de personeelsleden van de Administratie der douane en accijnzen die de functie van verbindingsofficier uitoefenen bij de Europese Politiedienst en de Algemene Politiesteundienst’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/30783.pdf>.

Bovendien kan steeds gebruikgemaakt worden van een niet-regelgevende administratieve omzendbrief, wanneer een minister meent uitleg en informatie te moeten geven over de wijze waarop regelgeving ten uitvoer moet worden gelegd. In dat geval dient dat niet uitdrukkelijk in een regelgevende tekst bepaald te worden.⁴

Wanneer een omzendbrief daarentegen door verwijzing toepasselijk gemaakt wordt teneinde de bezoldigingsregeling van de militairen aan te vullen, zoals dat *in casu* het geval is, en daarin de bedragen en de voorwaarden voor de toekenning van een vergoeding bepaald worden, is die omzendbrief daardoor regelgevend van aard en mogen de daarin vervatte regels alleen vastgesteld worden via besluiten die genomen worden door de Koning of door de minister overeenkomstig de machtiging en de delegatie waarin artikel 10bis, § 2, van de wet van 20 mei 1994 voorziet.

4. Gelet op die fundamentele opmerkingen, moet de ontworpen tekst in zijn geheel herzien worden, zodat hij niet nader onderzocht wordt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁴ Advies 36.599/2, dat op 15 maart 2004 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 16 maart 2006 'tot wijziging van artikel 22-4 van de algemene wet inzake douane en accijnzen van 18 juli 1977 en intrekking van bepaalde wettelijke bepalingen inzake de te stellen zekerheid in het kader van douane-entrepots, actieve veredeling (schorsingssysteem) en behandeling onder douanetoezicht', *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2192/1, 8-12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/36599.pdf>.