CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 69.607/2/V
du 26 juillet 2021

sur

un projet d'arrêté royal 'portant une mesure particulière relative à l'évaluation professionnelle des militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 69.607/2/V
van 26 juli 2021

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende een bijzondere maatregel betreffende de professionele evaluatie van de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19'

‡LW-CJHVJCEAC-GJGAHXV‡

Le 15 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit [*] jusqu'au 30 juillet 2021, sur un projet d'arrêté royal 'portant une mesure particulière relative à l'évaluation professionnelle des militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 26 juillet 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier 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 26 juillet 2021.

*

Op 15 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege[*] verlengd tot 30 juli 2021 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende een bijzondere maatregel betreffende de professionele evaluatie van de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 26 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, 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 26 juli 2021.

*

[*] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-CJHVJCEAC-GJGAHXV‡

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

FONDEMENT JURIDIQUE

Aux alinéas 1er et 2 du préambule sont invoqués deux fondements juridiques pour le texte en projet.

Si l'article 9 de la loi du 21 décembre 2020 'portant des mesures particulières pour la sélection des postulants « candidat militaire » et des mesures particulières relatives au travail à distance dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19' visé à l'alinéa 2 contient une habilitation au Roi « à prendre des mesures exceptionnelles complémentaires en cas de persistance de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 » qui peut constituer un fondement juridique aux dispositions en projet [1], tel n'est pas le cas de l'article 66, § 1er, alinéa 2, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' visé à l'alinéa 1er. Dès lors que cette dernière disposition légale fait partie du cadre juridique, elle sera soit omise, soit rédigée sous la forme d'un considérant formant le troisième alinéa du préambule [2].

EXAMEN DU PROJET

Article 2

L'article 2 est rédigé comme suit :

« Le présent arrêté produit ses effets le 1er janvier 2021 ».

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

[1] Voir, à ce sujet, l'avis n° 68.815/4 donné le 3 mars 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 juin 2021 'relatif aux mesures à prendre pour les militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68815.pdf).

[2] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

‡LW-CJHVJCEAC-GJGAHXV‡

Dans le commentaire de l'article 1er du projet, il est notamment mentionné ce qui suit :

« […] Pour les raisons évoquées ci-dessus, la Défense opte en 2021 pour évaluer uniquement les volets 'évaluation statutaire' et 'évaluation de poste' [...] ».

Dans le commentaire de l'article 2 du projet, il est précisé que :

« [c]et article fixe la date de la mise en vigueur du présent arrêté. Vu que l'évaluation professionnelle a lieu annuellement la date d'entrée en vigueur est prévue au 1er janvier 2021 ».

Eu égard à la portée du texte en projet et à son fondement juridique, il y a lieu d'ajouter à l'article 2 du projet une mesure de fin de vigueur.

En l'espèce, celle-ci devrait être fixée à la date du 31 décembre 2021 [3].

*

[3] Voir, à titre de comparaison, l'article 17, alinéa 2, de l'arrêté royal du 6 juin 2021 précité.

‡LW-CJHVJCEAC-GJGAHXV‡

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.

RECHTSGROND

In het eerste en het tweede lid van de aanhef worden voor de ontworpen tekst twee rechtsgronden aangevoerd.

Bij artikel 9 van de wet van 21 december 2020 'houdende bijzondere maatregelen voor de selectie van sollicitanten "kandidaatmilitair" en bijzondere maatregelen betreffende het werken op afstand in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19', waarnaar in het tweede lid verwezen wordt, wordt aan de Koning een machtiging verleend om "aanvullende uitzonderlijke maatregelen [te] nemen indien de gezondheidscrisis in verband met het coronavirus COVID-19 voortduurt" die voor de ontworpen bepalingen een rechtsgrond kan opleveren,[1] maar dat is niet het geval met artikel 66, § 1, tweede 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', waarnaar in het eerste lid verwezen wordt. Aangezien dat artikel 66, § 1, tweede lid, deel uitmaakt van het juridisch kader, moet ze hetzij weggelaten worden, hetzij geredigeerd worden in de vorm van een overweging die het derde lid van de aanhef zou vormen.[2]

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Artikel 2

Artikel 2 luidt als volgt:

"Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2021."

Er wordt op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, kan ze alleen aanvaard worden bij wijze van uitzondering, wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en

[1] Zie in dat verband advies 68.815/4 d.d. 3 maart 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 6 juni 2021 'betreffende te nemen maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68815.pdf).

[2] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 40.

‡LW-CJHVJCEAC-GJGAHXV‡

voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

In de bespreking van artikel 1 van het ontwerp wordt onder meer van het volgende melding gemaakt:

> "(…) Om bovenstaande redenen opteert Defensie ervoor om in 2021 enkel te evalueren in de luiken 'statutaire evaluatie' en 'postevaluatie' (…)."

In de bespreking van artikel 2 van het ontwerp staat het volgende:

> "Dit artikel bepaalt de datum van inwerkingtreding van dit besluit. Gezien de professionele evaluatie per kalenderjaar gebeurt, wordt de datum van inwerkingtreding voorzien op 1 januari 202l."

Gelet op de strekking van de ontworpen tekst en op de rechtsgrond ervan, dient in artikel 2 van het ontwerp een maatregel van buitenwerkingtreding toegevoegd te worden.

In casu zou de datum van buitenwerkingtreding op 31 december 2021 vastgesteld moeten worden.[3]

LE GREFFIER – DE GRIFFIER	LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER
Béatrice DRAPIER	Martine BAGUET

[3] Zie, ter vergelijking, artikel 17, tweede lid, van voormeld koninklijk besluit van 6 juni 2021.

‡LW-CJHVJCEAC-GJGAHXV‡