



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.222/4
du 21 octobre 2021

advies 70.222/4
van 21 oktober 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'organisant l'acquisition par le
militaire déclaré définitivement
inapte sur le plan médical, de
la qualité d'agent de l'État par
transfert interne'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot regeling van het
verwerven, door de op medisch
vlak definitief ongeschikt
verklaarde militair, van de
hoedanigheid van
rijksambtenaar door interne
overplaatsing'

Le 22 septembre 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, sur un projet d'arrêté royal 'organisant l'acquisition par le militaire déclaré définitivement inapte sur le plan médical, de la qualité d'agent de l'État par transfert interne'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 octobre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Florence PIRET, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 21 octobre 2021.

*

Op 22 september 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot regeling van het verwerven, door de op medisch vlak definitief ongeschikt verklaarde militair, van de hoedanigheid van rijksambtenaar door interne overplaatsing'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 21 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Florence PIRET, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 21 oktober 2021.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Il ressort du dossier que les formalités visées aux alinéas 6, 9 et 10, du préambule ont été accomplies respectivement le 12 novembre 2018 et les 3 et 5 avril 2019.

Il est rappelé que lorsqu'un délai d'une durée importante s'écoule entre l'accomplissement de formalités précédant une décision et la prise de celle-ci, les formalités ne peuvent être considérées comme valablement accomplies que s'il est démontré que les circonstances de fait et de droit à prendre en compte n'ont pas évolué à un point tel que la procédure qui a été suivie devrait être considérée comme n'étant plus pertinente en l'espèce ¹.

Il appartient à l'auteur du projet de s'en assurer.

2. Une analyse d'impact de la réglementation n'est pas requise en l'espèce dès lors que le projet a trait à l'autorégulation de l'autorité fédérale.

Il y a lieu de mentionner au préambule la dispense visée à l'article 8, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative'.

FONDEMENTS JURIDIQUES

L'arrêté royal en projet trouve ses fondements juridiques dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution et dans l'article 143 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées' qui sont visés aux alinéas 1^{er} et 2 du préambule.

Selon le Rapport au Roi, le projet d'arrêté royal vise à donner exécution au titre IV de la loi du 28 février 2007 qui instaure le transfert interne.

¹ Voir, dans le même sens, l'avis n° 68.537/2 donné le 11 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 février 2021 'modifiant les articles 18, § 2, B., e), et 24, § 1^{er}, de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68537.pdf>.

Les articles 141 à 143 de la loi du 28 février 2007, qui en forment le titre IV sont rédigés comme suit :

« Art. 141. Le transfert interne est applicable à chaque militaire qui est déclaré définitivement inapte sur le plan médical sur décision de la commission militaire d'aptitude et de réforme ou la commission militaire d'aptitude et de réforme d'appel, et pour lequel ces commissions sont d'avis que les dommages physiques sont les conséquences d'un accident encouru ou d'une maladie contractée en service et par le fait du service, à l'exception des accidents survenus sur le chemin du travail.

Art. 142. À sa demande, au plus tard dans le mois suivant la décision visée à l'article 141, le militaire concerné peut demander à être admis en qualité d'agent de l'État au sein de la Défense, pour autant que sa candidature corresponde à un des profils de compétence établis par l'autorité compétente pour accomplir une fonction compatible avec son état de santé.

Art. 143. Le Roi détermine la procédure et les modalités à suivre pour que le militaire concerné puisse bénéficier du transfert interne ».

Les autres hypothèses de transfert vers un employeur public sont fixées par le titre V, section 3, de la loi du 28 février 2007 (articles 157 à 162/4) et par les articles 18 et 19 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' auquel l'article 4 du projet tend à déroger.

La mise en œuvre des fondements juridiques précités donne lieu aux observations suivantes :

– Il y a lieu d'omettre, dans l'alinéa 3 du préambule, la référence aux articles 18 et 19 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 qui ne constituent pas un fondement juridique du projet et qui ne sont pas modifiés par le projet. Toutefois, si l'auteur du projet l'estime nécessaire à la compréhension du contexte juridique dans lequel se situe le projet, l'arrêté figurant à cet alinéa 3 pourrait être repris sous la forme d'un considérant.

– Il est déconseillé de rédiger l'arrêté royal en projet en rendant applicables certaines dispositions de l'arrêté royal du 12 juin 2006 'organisant l'acquisition par le militaire de la qualité d'agent de l'État par transfert' (articles 2 et 3 du projet). Le fait de rendre des dispositions d'un autre arrêté royal applicables tout en les modifiant pour leur donner un sens différent dans le cadre de l'application de l'arrêté en projet, nuit à la clarté du texte et engendre un risque d'erreurs². Il serait préférable d'adapter les dispositions concernées et de les reproduire intégralement dans un texte autonome qui serait relatif au transfert interne.

À cet effet, une solution serait de rassembler, en un seul texte, les dispositions en projet avec celles contenues dans l'arrêté royal du 14 octobre 2013 'relatif au transfert interne de certains militaires déclarés définitivement inaptes sur le plan médical comme agent de l'État vers le Ministère de la Défense'.

² Outre ce que prévoit l'article 3, alinéa 6, du projet pour l'application des articles 17 à 21 de l'arrêté royal du 12 juin 2006, la section de législation constate que ces articles sont rédigés en fonction de la situation de militaires « mis à disposition » et « transférés » dans un grade déterminé, ce qui ne correspond pas à la situation des militaires faisant l'objet d'un transfert interne qui sont visés par l'arrêté royal à l'examen.

L'arrêté en projet sera revu en conséquence.

OBSERVATION FINALE

L'article 5, alinéa 3, contient une erreur de renvoi, l'arrêté royal du 28 mai 2003 'relatif à la surveillance de la santé des travailleurs' ayant été abrogé par l'arrêté royal du 28 avril 2017 'établissant le livre I^{er} Principes généraux du code du bien-être au travail'.

*

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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Uit het dossier blijkt dat de vormvereisten vermeld in het zesde, het negende en het tiende lid van de aanhef, vervuld zijn op respectievelijk 12 november 2018 en op 3 en 5 april 2019.

Er wordt aan herinnerd dat wanneer een aanzienlijke termijn verstrijkt tussen de vervulling van voorafgaande vormvereisten en het nemen van de desbetreffende beslissing, die vormvereisten enkel kunnen worden beschouwd als rechtsgeldig vervuld indien is aangetoond dat de feitelijke en de juridische omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen, niet zodanig zijn gewijzigd dat de gevolgde procedure als niet meer ter zake dienend moet worden aangemerkt.¹

De steller van het ontwerp dient zich daarvan te vergewissen.

2. Er is in dit geval geen regelgevingsimpactanalyse vereist aangezien het ontwerp betrekking heeft op de autoregulering van de federale overheid.

In de aanhef moet melding worden gemaakt van de vrijstelling bedoeld in artikel 8, § 1, 4°, van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’.

¹ Zie in dezelfde zin advies 68.537/2, op 11 januari 2021 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 februari 2021 ‘tot wijziging van de artikelen 18, § 2, B., e), en 24, § 1, van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68537.pdf>.

RECHTSGRONDEN

Het ontworpen koninklijk besluit ontleent zijn rechtsgronden aan de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet en aan artikel 143 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’, die in het eerste en het tweede lid van de aanhef worden vermeld.

Volgens het verslag aan de Koning beoogt het ontwerp van koninklijk besluit uitvoering te geven aan titel IV van de wet van 28 februari 2007, die de interne overplaatsing invoert.

De artikelen 141 tot 143 van de wet van 28 februari 2007, die titel IV van die wet vormen, luiden als volgt:

“Art. 141. De interne overplaatsing is van toepassing op elke militair die op beslissing van de militaire commissie voor geschiktheid en reform of door de militaire commissie van beroep voor geschiktheid en reform op medisch vlak definitief ongeschikt werd verklaard, en waarbij deze commissies van oordeel zijn dat de lichamelijke schade het gevolg is van een ongeval of ziekte opgelopen in dienst en door het feit van de dienst, met uitzondering van de ongevallen voorgevallen op de weg naar en van het werk.

Art. 142. Ten laatste binnen de maand volgend op de beslissing bedoeld in het artikel 141 kan de betrokken militair verzoeken om opgenomen te worden in de hoedanigheid van Rijksambtenaar binnen Defensie, voor zover zijn kandidatuur overeenstemt met één van de competentieprofielen opgesteld door de bevoegde overheid om een ambt te vervullen dat verenigbaar is met zijn gezondheidstoestand.

Art. 143. De Koning bepaalt de procedure en de nadere regels die moeten worden gevolgd zodat de betrokken militair van de interne overplaatsing zou kunnen genieten.”

De andere gevallen waarin een overplaatsing naar een openbare werkgever plaatsvindt, worden bepaald bij titel V, afdeling 3, van de wet van 28 februari 2007 (artikelen 157 tot 162/4) en bij de artikelen 18 en 19 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’, waarvan artikel 4 van het ontwerp beoogt af te wijken.

De tenuitvoerlegging van de voornoemde rechtsgronden geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

– In het derde lid van de aanhef moet de verwijzing naar de artikelen 18 en 19 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 worden weggelaten. Die artikelen verlenen het ontwerp geen rechtsgrond en worden evenmin bij het ontwerp gewijzigd. Het besluit waarnaar in het derde lid wordt verwezen, kan echter wel in de vorm van een overweging worden vermeld indien de steller van het ontwerp dat nuttig acht voor een goed begrip van de juridische context van het ontwerp.

– Het wordt afgeraden het ontworpen koninklijk besluit zo op te stellen dat sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 ‘tot regeling van het verwerven door de militair van de hoedanigheid van Rijksambtenaar door overplaatsing’ (artikelen 2 en 3 van het ontwerp) toepasselijk worden gemaakt. Wanneer bepalingen van een ander koninklijk besluit toepasselijk worden gemaakt maar tevens worden gewijzigd om ze in het kader van de toepassing van het ontworpen koninklijk besluit een andere betekenis te geven, schaadt dat de helderheid van de tekst en geeft dat risico op vergissingen.² Het verdient aanbeveling de bepalingen in kwestie aan te passen en ze integraal over te nemen in een autonome tekst betreffende de interne overplaatsing.

Een mogelijke oplossing zou kunnen zijn om de ontworpen bepalingen en de bepalingen vervat in het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 ‘betreffende de interne overplaatsing van sommige op medisch vlak definitief ongeschikt verklaarde militairen als rijksambtenaar bij het Ministerie van Landsverdediging’ in een enkele tekst samen te brengen.

Het ontworpen besluit moet dienovereenkomstig worden herzien.

SLOTOPMERKING

Artikel 5, derde lid, bevat een foutieve verwijzing: het koninklijk besluit van 28 mei 2003 ‘betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers’ is namelijk opgeheven bij het koninklijk besluit van 28 april 2017 ‘tot vaststelling van boek I Algemene beginselen van de codex over het welzijn op het werk’.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

² Los van wat wordt bepaald in artikel 3, zesde lid, van het ontwerp voor de toepassing van de artikelen 17 tot 21 van het koninklijk besluit van 12 juni 2006, stelt de afdeling Wetgeving vast dat die artikelen geredigeerd zijn in functie van de situatie van militairen die “ter beschikking gesteld” en “overgeplaatst” zijn in een bepaalde graad, wat niet overeenstemt met de situatie van intern overgeplaatste militairen waarop het voorliggende koninklijk besluit betrekking heeft.