CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
L
- 1 -
14-08-1985
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H. Coordinatie

GV. L. 16.895/1/V.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, de 26e juli 1985 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst", heeft de 5e augustus 1985 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 26 juillet 1985, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical", a donné le 5 août 1985 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe artikel 6 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, welk artikel betrekking heeft op het opstellen van de lijst van de kandidaten voor een bevordering tot een graad van opper- of hoofdofficier, te vervangen door een bepaling die op een drietal punten verschilt van de actuele regeling.

1.1. Waar krachtens de thans geldende bepaling van artikel 6, § 1, eerste lid, de Minister van Landsverdediging bij elke bevorderingsprocedure "in ieder korps, ..., de lijst (doet) opmaken van alle officieren wier kandidatuur aan het bevorderingscomité voorgelegd dient te worden", ongeacht of er in ieder van de korpsen ambten kunnen worden toegekend, wordt in het ontworpen artikel 6, § 1, bepaald dat de lijst van kandidaten slechts zal worden opgemaakt "voor zover er ambten te begeven zijn overeenkomstig artikel 8".

Met de ontworpen bepaling wordt, enerzijds, vermeden dat nutteloos voorbereidend werk wordt gedaan en wordt, anderzijds, aan de betrokken kandidaten - die slechts op vijf opeenvolgende lijsten mogen worden ingeschreven (artikel 6, § 1, tweede lid) - de waarborg gegeven dat ze bij iedere opname op de lijst een reële kans op bevordering hebben.

1.2. Hetzelfde artikel 6, § 1, eerste lid, wordt door het ontwerp-besluit aangevuld met een bepaling luidens welke de Minister van Landsverdediging de lijst van de kandidaten doet opmaken "met aanduiding, voor ieder korps en voor iedere graad, van de minimum anciënniteit of betrekkelijke anciënniteit vereist om voor de eerste maal op deze lijst ingeschreven te worden".

.../...

Wat met die bepaling precies wordt bedoeld is niet duidelijk :

a) Ze kan zó worden begrepen dat voortaan op de lijsten die met toepassing van artikel 6 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 zullen worden opgesteld, bij wijze van inlichting, de wettelijke bepalingen betreffende de voor bevordering vereiste minimum anciënniteit moeten worden in herinnering gebracht (zie artikel 42 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst).

Als dat de strekking zou zijn van de ontworpen bepaling, dan zou ze neerkomen op het vaststellen van een niet-substantieel vormvoorschrift in verband met de vermeldingen aan te brengen op het formulier waarop de in meergenoemd artikel 6 bedoelde lijsten worden gesteld, welk voorschrift veeleer lijkt thuis te horen in een omzendbrief of in een dienstorder.

Bovendien moet worden opgemerkt dat de wet van 1 maart 1958 in verband met de voor bevordering vereiste minimum anciënniteit geen onderscheid maakt naargelang van het korps waarin de bevordering zal worden verleend en dat ze evenmin het begrip "minimum betrekkelijke anciënniteit" hanteert.

b) Indien de ontworpen bepaling er zou toe strekken aan de Minister van Landsverdediging de bevoegdheid te geven om "voor ieder korps en voor iedere graad" de minimum anciënniteit (1) vast te stellen welke vereist is om voor bevordering in aanmerking te kunnen komen - wat er zou op neerkomen dat de Minister bevorderingsvereisten

.../...

---

(1) Ook in deze interpretatie lijkt het begrip "minimum betrekkelijke anciënniteit" geen zin te hebben.

zou kunnen vaststellen welke zouden afwijken van de wettelijke vereisten en welke bovendien zouden kunnen verschillen voor ieder korps en voor iedere graad -, zou ze kennelijk niet verenigbaar zijn met de wet van 1 maart 1958. De Raad van State gaat ervan uit dat zulks niet de bedoeling van de Regering kan zijn.

1.3. Luidens paragraaf 3 van het ontworpen artikel 6 mag de Minister van Landsverdediging, "in uitzonderingsgevallen, de lijst doen opmaken, zelfs indien er geen kandidaat voor de eerste maal op deze lijst ingeschreven is".

De Regering blijkt van oordeel te zijn dat het zonder die bepaling niet mogelijk zou zijn in een vacant ambt te voorzien op basis van een lijst van officieren waarvan de kandidatuur reeds eerder door een bevorderingscomité werd onderzocht. Het ontgaat de Raad van State op grond van welke wettelijke of reglementaire bepaling de Regering tot deze opvatting zou zijn gekomen.

2. Als rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt in de aanhef van het ontwerp-besluit artikel 41 van de eerdervermelde wet van 1 maart 1958 aangewezen. De bepaling van paragraaf 2 van het ontworpen artikel 6, luidens welke de generaal-majoors en de kolonels van de landmacht worden ingeschreven op één enkele lijst die geldt voor de verscheidene korpsen, vindt echter zijn rechtsgrond in artikel 44, tweede lid, van dezelfde wet.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

Rekening houdend met de algemene opmerking die hiervoren sub 2 werd gemaakt, vulle men de eerste aanhef-

verwijzing als volgt aan : "en op artikel 44, tweede lid, gewijzigd bij de wet van 27 oktober 1967;".

Artikel 1.

In de inleidende zin voege men na het opschrift van het koninklijk besluit van 7 april 1959 de volgende woorden in : "gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 3 november 1964 en 27 oktober 1976".

+

Gelet op de algemene opmerking die hiervoren sub 1.2. werd gemaakt, dient de bepaling opgenomen in fine van het eerste lid van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 6, te worden weggelaten of alleszins te worden omgewerkt.

+

Luidens de tweede zin van het tweede lid van paragraaf 1 wordt "onder voorbehoud van de bij § 3 van dit artikel bedoelde afwijkingen" op iedere lijst als eerste der voor de eerste maal ingeschreven kandidaten gerangschikt, hij die in de volgorde van anciënniteit onmiddellijk volgt op de laatste kandidaat van de vorige lijst.

De ontworpen paragraaf 3 voorziet evenwel niet in de mogelijkheid om af te wijken van de op de anciënniteit gebaseerde volgorde van inschrijving (1), maar bepaalt alleen dat een lijst van kandidaten kan worden opgemaakt, ook als er geen kandidaat voor de eerste maal op die lijst moet worden ingeschreven.

.../...

---

(1) In de thans geldende tekst wordt wel in een dergelijke mogelijkheid tot afwijking voorzien, meer bepaald in paragraaf 4 van artikel 6.

De hiervoren tussen aanhalingstekens geplaatste woorden moeten derhalve worden geschrapt.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le projet d'arrêté royal soumis à l'avis du Conseil d'Etat vise à remplacer l'article 6 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, article qui concerne l'établissement de la liste des candidats à l'avancement à un grade d'officier général ou supérieur. Il y substitue des dispositions qui présentent par rapport à la réglementation actuelle une triple différence.

1.1. La disposition actuellement en vigueur de l'article 6, § 1er, alinéa 1er, prévoit que pour toute procédure de nomination le Ministre de la Défense nationale "fait établir dans chaque corps ... la liste de tous les officiers dont la candidature doit être soumise au comité d'avancement", qu'il y ait ou non des emplois à attribuer dans chacun des corps. Remplaçant cette disposition, l'article 6, § 1er, en projet dispose que la liste des candidats ne sera établie que "pour autant qu'il y ait des emplois à attribuer conformément à l'article 8".

La disposition en projet permet d'éviter d'inutiles travaux préparatoires. D'autre part, elle offre aux candidats concernés - qui ne peuvent être portés que sur cinq listes successives (article 6, § 1er, alinéa 2) - la garantie que chaque inscription sur la liste correspondra à une possibilité réelle d'avancement.

1.2. Le projet d'arrêté complète le même article 6, § 1er, alinéa 1er, par une disposition aux termes de laquelle le Ministre de la Défense nationale fait établir la liste des candidats "en indiquant, pour chaque corps et pour chaque grade, l'ancienneté ou l'ancienneté relative minimum requise pour être inscrit pour la première fois sur cette liste".

.../...

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la portée exacte de cette disposition.

a) Elle pourrait être interprétée en ce sens qu'à l'avenir les listes établies en application de l'article 6 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 devront rappeler, à titre d'information, les dispositions légales relatives à l'ancienneté minimale requise en vue de l'avancement (voir l'article 42 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, ainsi que des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical).

Si elle devait effectivement avoir cette portée, la disposition en projet reviendrait à instaurer une formalité non substantielle relative aux indications à faire figurer sur le formulaire à l'aide duquel les listes prévues par le susdit article 6 sont établies. A ce titre, elle trouverait sans doute mieux sa place dans une circulaire ou dans une note de service.

On remarquera par ailleurs qu'en ce qui concerne l'ancienneté minimum requise pour l'avancement, la loi du 1er mars 1958 ne fait pas de distinction selon le corps où l'avancement sera attribué et qu'elle n'utilise pas davantage la notion d'"ancienneté relative minimum".

b) Si elle avait pour but d'habiliter le Ministre de la Défense nationale à fixer "pour chaque corps et pour chaque grade" l'ancienneté minimale (1) requise pour être admissible à l'avancement

.../...

---

(1) Dans cette interprétation aussi, la notion d'"ancienneté relative minimum" paraît dépourvue de toute signification.

la disposition en projet serait manifestement incompatible avec la loi du 1er mars 1958 car elle signifierait que le Ministre pourrait arrêter des conditions d'avancement qui dérogeraient aux conditions légales et qui seraient éventuellement différentes pour chaque corps et pour chaque grade. Le Conseil d'Etat considère que telle ne saurait être l'intention du Gouvernement.

1.3. Selon le paragraphe 3 de l'article 6 en projet, le Ministre de la Défense nationale "peut, dans des cas exceptionnels, faire établir la liste, même s'il n'y a pas de candidat inscrit pour la première fois sur cette liste".

Le Gouvernement considère apparemment qu'il serait impossible, sans cette disposition, de pourvoir à un emploi vacant sur la base d'une liste d'officiers dont la candidature a déjà été examinée antérieurement par un comité d'avancement. Le Conseil d'Etat ne voit pas quelle disposition légale ou réglementaire aurait pu amener le Gouvernement à adopter cette manière de voir.

2. Le préambule du projet d'arrêté invoque comme fondement légal de la réglementation envisagée l'article 41 de la loi du 1er mars 1958 précitée. La disposition du paragraphe 2 de l'article 6 en projet, qui prévoit l'inscription des généraux-majors et des colonels de la force terrestre sur une liste unique valable pour les différents corps, trouve toutefois son fondement légal dans l'article 44, alinéa 2, de la même loi.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Préambule.

Compte tenu de l'observation générale qui a été faite au point 2 ci-dessus, il convient de compléter le premier référant du préambule comme suit : "et l'article 44, alinéa 2, modifié par la loi du 27 octobre 1967;".

Article 1er.

Dans la phrase liminaire, il convient d'insérer, après l'intitulé de l'arrêté royal du 7 avril 1959, les mots "modifié par les arrêtés royaux des 3 novembre 1964 et 27 octobre 1976".

+

Eu égard à l'observation générale qui a été faite au point 1.2. ci-dessus, la disposition figurant in fine de l'alinéa 1er du paragraphe 1er de l'article 6 projeté doit être omise ou, à tout le moins, être remaniée.

+

La disposition contenue dans la seconde phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1er prévoit que sur chaque liste, "sous réserve des dérogations prévues au § 3 du présent articles (lire : article)", le premier des candidats inscrits pour la première fois doit être celui qui suit immédiatement dans l'ordre d'ancienneté le dernier candidat de la liste précédente.

Or, le paragraphe 3 ne prévoit pas qu'il peut être dérogé à l'ordre d'inscription basé sur l'ancienneté (1).

.../...

---

(1) Le texte actuellement en vigueur prévoit effectivement une telle possibilité de dérogation, notamment dans le paragraphe 4 de son article 6.

Il se borne à disposer qu'une liste de candidats peut être établie même s'il n'y a pas de candidat à inscrire pour la première fois sur cette liste.

Les mots qui ont été reproduits ci-dessus entre guillemets doivent dès lors être supprimés.

De kamer was samengesteld uit			La chambre était composée de
de Heer Monsieur	: Gh. TACQ,		staatsraad, voorzitter, conseiller d'Etat, président,
de Heer Monsieur Mevrouw Madame	: W. DEROOVER, : S. VANDERHAEGEN,		 staatsraden, conseillers d'Etat,
de Heren Messieurs	: F. DE KEMPENEER, J. GIJSSELS,		assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	: F. LIEVENS,		toegevoegd griffier, greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACQ.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Ch. MENDIAUX, eerste auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Gh. TACQ.

Le rapport a été présenté par M. Ch. MENDIAUX, premier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS. Gh. TACQ.