



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 64.528/4
du 5 décembre 2018

advies 64.528/4
van 5 december 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'évaluation professionnelle
des militaires'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
professionele evaluatie van de
militairen'

Le 24 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 7 décembre 2018 ^{*}, sur un projet d'arrêté 'royal relatif à l'évaluation professionnelle des militaires'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 décembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, 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 Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 décembre 2018.

^{*} Par courriel du 26 octobre 2018.

*

Op 24 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 7 december 2018 ^{*}, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de professionele evaluatie van de militairen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 december 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, 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 Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 december 2018.

^{*} Bij e-mail van 26 oktober 2018.

*

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

1. La négociation syndicale s'est terminée le 6 juin 2018 et c'est cette date qui doit figurer au préambule.

L'alinéa 6 sera modifié en ce sens.

2. Il résulte de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative' que tout projet d'arrêté royal pour lequel l'intervention du Conseil des ministres est requise doit en principe faire l'objet d'une analyse d'impact portant sur les divers points qu'indique l'article 5 de cette loi. Les seuls cas dans lesquels cette obligation n'est pas applicable sont ceux qu'énumère l'article 8 de cette loi.

Le présent projet d'arrêté est dispensé d'analyse d'impact en vertu de l'article 8, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 15 décembre 2013, dès lors qu'il s'agit d'un projet relatif à l'autorégulation de l'autorité fédérale.

En vertu de l'article 10 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 'portant exécution du titre 2, chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', le préambule de l'arrêté projeté doit mentionner la raison de cette dispense.

Le préambule sera complété sur ce point.

OBSERVATION PRÉALABLE

Selon le cadre juridique et les dispositions en projet, l'article 66 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées', tel que remplacé par la loi du 31 juillet 2017, entrera en vigueur le 31 décembre 2018 à défaut pour le Roi d'avoir fixé une date d'entrée en vigueur antérieure (article 16 de la loi du 31 juillet 2017).

Il s'agit de la même date que celle relative à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 19 juin 2014 'relatif à l'appréciation de poste des militaires' (article 48 de cet arrêté royal) qui sera dès lors applicable en 2019 avant d'être abrogé le 31 décembre 2019 (article 48, 2^o, du projet).

À noter que l'abrogation de l'arrêté royal du 28 juillet 1995 'relatif à la procédure d'appréciation des militaires du cadre actif et du cadre de réserve', qui est prévue à l'article 48, 1°, du projet, correspond à celle qui est déjà fixée par l'article 45 de l'arrêté royal du 19 juin 2014.

L'application du texte en projet est prévue à partir du 1^{er} janvier 2020 (article 50 du projet).

Interrogée sur ce point, l'officier déléguée a précisé ce qui suit :

« Un avant-projet de loi (APL) modifiant diverses dispositions relatives au recrutement et à l'évaluation professionnelle des militaires a récemment été soumis à l'accord des ministres de la Fonction Publique et du Budget. L'article 6 de cet APL modifie l'article 16 de la loi du 31 juillet 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation professionnelle des militaires afin de prolonger la date limite de l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017 jusqu'au 31 décembre 2019 (a.l.d. 31 décembre 2018).

L'arrêté royal du 19 juin 2014 relatif à l'appréciation de poste des militaires entrera en vigueur le 31 décembre 2018 (Art 48), mais cette entrée en vigueur devrait également être reportée jusqu'au 31 décembre 2019.

Notre objectif est qu'à la date du 31 décembre 2019, l'AR du 19 juin 2014 soit abrogé, et 'remplacé' par ce PAR.

En effet, il conviendrait d'introduire dans ce PAR une disposition de report d'un an (avec éventuel effet rétroactif) de la date d'entrée en vigueur de l'AR du 19 juin 2014 ».

La section de législation n'est pas saisie de cet avant-projet de loi 'modifiant diverses dispositions relatives au recrutement et à l'évaluation professionnelle des militaires' et n'en connaît dès lors pas l'ensemble du contenu. Il ne lui est donc pas possible de se prononcer sur le report de ces entrées en vigueur par rapport au texte en projet.

Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet et vu la date à laquelle le texte en projet est examiné, il est recommandé d'adapter les dispositions légales et réglementaires en conséquence, en ce compris le texte en projet et son rapport au Roi, et de veiller à la cohérence de l'ensemble des dispositifs concernés.

FONDEMENTS JURIDIQUES

1. L'article 4 de la loi du 31 juillet 2017 prévoit ce qui suit :

« L'article 66 de la même loi, modifié par la loi du 31 juillet 2013, est remplacé par ce qui suit :

'Art. 66. § 1^{er}. Le militaire est apprécié annuellement quant à son aptitude professionnelle. Cette appréciation est appelée 'l'évaluation professionnelle'.

L'évaluation professionnelle comporte trois évaluations :

1° l'évaluation de poste ;

2° l'évaluation statutaire ;

3° l'évaluation de potentiel.

L'évaluation professionnelle se déroule selon le cycle d'évaluation et les modalités que le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Elle est fondée sur :

1° la description de poste du poste occupé par le militaire évalué ;

2° les compétences comportementales et professionnelles liées à la fonction exercée par le militaire évalué ;

3° les compétences comportementales génériques inhérentes à la qualité de militaire ;

4° les compétences comportementales non nécessaires pour la fonction exercée par le militaire, mais requises pour l'exercice d'une autre fonction, selon le cas, d'un autre niveau dans l'organisation, d'un autre niveau de catégorie de personnel ou dans une autre catégorie de personnel.

L'évaluation de poste a pour but d'accompagner le militaire dans l'exercice de sa fonction. Elle est basée sur les éléments visés à l'alinéa 3, 1° et 2°.

L'évaluation statutaire a pour but d'évaluer si le militaire possède les compétences comportementales génériques visées à l'alinéa 3, 3°, indispensables à la qualité de militaire, par l'attribution d'une mention 'suffisant' ou 'insuffisant'.

L'évaluation de potentiel a pour but d'estimer le potentiel du militaire. Elle est basée sur les compétences visées à l'alinéa 3, 4°.

Les compétences appréciées visées à l'alinéa 3, 2° à 4°, peuvent différer en fonction de la catégorie ou sous-catégorie de personnel du militaire concerné et du poste qu'il occupe.

§ 2. Le militaire est évalué par un premier évaluateur qui est le supérieur militaire hiérarchique du militaire évalué.

Le premier évaluateur est, soit :

1° un officier ;

2° un sous-officier du niveau B qui a au moins suivi avec succès le cours de perfectionnement visé à l'article 112, alinéa 2 ;

3° un sous-officier du niveau C qui a au moins suivi avec succès le cours de perfectionnement visé à l'article 112, alinéa 1^{er}, 2° ;

4° un sous-officier musicien qui a au moins réussi l'examen visé à l'article 50 de la loi du 27 mars 2003 relative au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la Défense.

Si le supérieur militaire hiérarchique du militaire évalué ne répond pas à l'une des conditions visées à l'alinéa 2, un autre militaire répondant aux conditions visées à l'alinéa 2, qui en qualité de premier évaluateur connaît le contenu de la fonction exercée par le militaire évalué est désigné par l'autorité fixée par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Selon les modalités fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le premier évaluateur visé à l'alinéa 3 doit, pour procéder à l'évaluation professionnelle du militaire évalué, demander l'avis du supérieur militaire hiérarchique du militaire évalué, qui peut assister aux entretiens de fonctionnement et aux entretiens d'évaluation.

Le second évaluateur est le supérieur militaire hiérarchique du premier évaluateur exerçant au minimum les attributions de commandant d'unité.

Le premier évaluateur et le second évaluateur appartiennent au même régime linguistique que le militaire évalué.

En dérogation à l'alinéa 6, le premier évaluateur et le second évaluateur qui n'appartiennent pas au même régime linguistique que le militaire évalué, peuvent procéder à l'évaluation, s'ils possèdent, selon le cas :

1° comme officier, la connaissance effective de la langue visée à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée ;

2° comme sous-officier, la connaissance effective de la langue visée à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, de la même loi.

Conformément aux alinéas 1 à 7, le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres les modalités de désignation des premiers évaluateurs et seconds évaluateurs.

Le militaire évalué peut introduire un recours auprès du second évaluateur au moment et selon la procédure déterminée par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Le second évaluateur doit, avant de prendre une décision finale, consulter au moins un et au maximum trois conseillers qui ont été proposés par le militaire évalué. Les conseillers peuvent avoir la qualité d'avocat, de représentant syndical ou de militaire du cadre actif. Toutefois, le militaire du cadre actif proposé comme conseiller ne peut pas être ou avoir été : le conjoint, le cohabitant légal ou un parent ou allié jusqu'au quatrième degré du militaire évalué. Les modalités relatives à la proposition et la consultation des conseillers sont déterminées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

La chaîne hiérarchique ne peut pas donner de mention 'insuffisant' à l'évaluation statutaire d'un militaire, si aucun entretien de fonctionnement n'a auparavant été tenu selon les modalités fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

§ 3. L'exercice d'une fonction annexe donne lieu à une évaluation de poste complémentaire par le supérieur militaire hiérarchique du militaire évalué dans le cadre de la fonction annexe, selon les dispositions visées aux § 1^{er}, alinéa 4, et § 2.

§ 4. L'autorité que le Roi désigne par arrêté délibéré en Conseil des ministres, peut prévoir, le cas échéant, une évaluation de potentiel supplémentaire.

Sans préjudice de l'application du paragraphe 2, le Roi peut par arrêté délibéré en Conseil des ministres charger un service de la Défense ou une organisation externe à la Défense de l'organisation et de l'exécution de l'évaluation de potentiel' ».

L'exécution de ce fondement juridique par le texte en projet pose les problèmes suivants :

– L'article 66, § 1^{er}, alinéa 3, 2°, de la loi ne prévoit pas que les compétences comportementales seraient réparties « par niveau » mais uniquement qu'elles sont liées à la fonction exercée par le militaire évalué.

Eu égard au principe de légalité, il ne va pas de soi que la catégorie de personnel à laquelle appartient le militaire concerné permette à elle seule – sans que ni la loi ni l'arrêté royal en projet ne fixent les critères par fonction- de le faire; par voie de conséquence, l'article 10, § 2, du projet et l'annexe 1 du projet ne sont pas admissibles en ce qu'ils prévoient des niveaux

d'exigences comportementales mais sans les lier avec la fonction exercée ¹ ; la même observation vaut pour les compétences comportementales génériques inhérentes à la qualité de militaire (article 66, § 1^{er}, alinéa 3, 3^o, de la loi et articles 14, 15 et annexe 2 du projet).

– L'article 66, § 2, de la loi ne prévoit pas que l'évaluation doit être, dans certains cas, entérinée par le DGHR et l'article 66, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi ne permet pas non plus de consacrer cette règle.

Par conséquent, l'article 16, alinéa 6, du projet doit être omis en ce qu'il ajoute cette intervention du DGHR dans l'hypothèse d'une évaluation statutaire avec une mention finale « insuffisant ».

– L'article 66, § 1^{er}, alinéa 6, de la loi énonce que « [l]'évaluation de potentiel a pour but d'estimer le potentiel du militaire » sans prévoir que cette évaluation se fait par comparaison avec les autres militaires du groupe à évaluer.

Or, concernant l'attribution des mentions « TOP » et « SUP » dans le cadre de l'évaluation de potentiel, l'article 25 du projet prévoit que le premier évaluateur ne peut attribuer l'une ou l'autre de ces mentions qu'à 67 % des militaires à évaluer du groupe concerné.

Le Roi n'est pas habilité en vertu de l'article 66, § 1^{er}, alinéa 6, de la loi à fixer des pourcentages maximum pour l'attribution des différentes mentions dans le cadre de l'évaluation.

En conséquence, l'article 25 du projet ne peut être adopté ² ; il sera omis.

– L'article 66, § 2, alinéa 10, de la loi laisse au second évaluateur le choix de consulter au minimum un conseiller proposé par l'évalué ou au maximum trois de ses conseillers.

L'article 36, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, est dès lors contraire à cette disposition légale en ce qu'il prévoit que le second évaluateur saisi du recours doit avant de prendre sa décision finale les consulter tous sauf force majeure.

Sur ces différents points, le texte en projet et le rapport au Roi seront revus en conséquence.

2. Les articles 110, 139/1 et 139/2 de la loi du 28 février 2007 sont également cités à l'alinéa 2 du préambule au titre de fondements juridiques.

¹ À comparer avec l'article 66, § 1^{er}, alinéa 3, 4^o, de la loi et les groupes définis à l'article 22 du projet.

² Le Roi n'est pas davantage habilité à adopter le système tel qu'il ressort du rapport au Roi lequel énonce : « [...] Une distinction systématique des 50% meilleurs par compétence permet d'appliquer cette comparaison jusqu'aux plus petits nombres au sein d'une même sous-population. Afin d'affiner tout processus de sélection, il est en outre demandé au premier évaluateur d'identifier au sein de ces 50 %, les 20 % TOP (par rapport au total) et donc les 30 % SUP. Par soustraction, les autres évalués de la sous-population obtiennent un SAT. Toutefois, si le premier évaluateur estime au vu de son expérience d'évaluations antérieures et de ses observations en dehors de son service, que sa sous-population évaluée maîtrise dans l'ensemble particulièrement bien la compétence évaluée, il lui est autorisé à titre exceptionnel de dépasser de 5% les pourcentages imposés par compétence. Ces pourcentages étant appliqués à des sous-populations variables en nombre, des règles d'arrondi s'imposent tant pour les 20 % TOP et les 30 % SUP que pour les 5 % supplémentaires exceptionnels. Afin d'être significatifs, ces 5 % sont en outre arrondis à minimum un lorsque le résultat n'atteint pas 1,5. [...] ».

Ces dispositions légales servent de fondements juridiques pour adapter la formation des futurs officiers et des futurs sous-officiers dans la mesure où ceux-ci, de par leurs fonctions, seront amenés à être évaluateurs.

Par contre, il est permis de s'interroger sur le point de savoir si ces dispositions constituent une base légale suffisante pour les formations en tant qu'évaluateurs que les officiers et les sous-officiers actuellement en fonction seront amenés à devoir suivre (voir les articles 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, et § 2).

À ce sujet, l'habilitation contenue dans l'article 66, § 2, alinéa 8, de la loi du 28 février 2007, qui permet au Roi de fixer par arrêté délibéré en Conseil des ministres les modalités de désignation des premiers et seconds évaluateurs, ne peut par ailleurs avoir un tel objet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs articles du projet font usage de l'expression « règlement arrêté par le ministre ».

Outre le fait que la délégation d'un pouvoir réglementaire au ministre doit être suffisamment encadrée, il y a lieu de rappeler que la formule du « règlement arrêté par le ministre » a déjà été critiquée à de nombreuses reprises par la section de législation car elle est ambiguë dans la mesure où elle pourrait être interprétée comme permettant à l'autorité d'adopter un acte normatif échappant aux formalités qui doivent être accomplies pour l'adoption d'un arrêté ministériel, notamment la consultation de la section de législation³.

Les articles 3, § 2, 6, alinéas 1^{er} et 3, 10, § 2, alinéa 3, 14, alinéa 3, 23, 25, alinéa 3, et 28, alinéa 3, doivent être réexaminés en conséquence.

2. Plusieurs articles reproduisent des éléments qui ont été fixés par le législateur.

Or, le rappel dans un arrêté réglementaire d'une disposition de force obligatoire supérieure est non seulement superflu, mais pareille manière de faire a, en outre, pour effet d'occulter la véritable nature de la norme supérieure : en reproduisant celle-ci, l'auteur du projet agit en effet comme s'il était compétent pour arrêter – et donc modifier – cette norme supérieure. Il est vrai que, dans un but de lisibilité de l'ensemble du dispositif, il peut être admis de reproduire des normes de niveau hiérarchique supérieur, mais, afin d'éviter les inconvénients qui

³ Voir, par exemple, l'avis n° 48.449/4 donné le 14 juillet 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 août 2010 'modifiant l'arrêté royal du 11 septembre 2003 relatif au recrutement des militaires', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48449.pdf> ; l'avis n° 51.977/4 donné le 2 octobre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 décembre 2012 'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires', www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51977.pdf ; l'avis n° 53.229/4 donné le 22 mai 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 31 juillet 2013 'modifiant la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées et modifiant certaines dispositions relatives au statut du personnel militaire', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53229.pdf> ; et l'avis n° 56.019/4 donné le 21 mai 2014, sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 juin 2014 'relatif à l'appréciation de poste des militaires', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56019.pdf>.

viennent d'être rappelés, le texte doit alors indiquer qu'il s'agit du rappel de ces normes, à l'aide par exemple de la formule « Conformément à l'article [...] de la loi [...], [...] ».

Tel est le cas des articles 5, alinéa 1^{er}, et 10, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3⁴.

Le rapport au Roi sera également adapté en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. L'alinéa 1^{er}, 4^o, définit l'évaluateur comme étant « le premier évaluateur et le second évaluateur ».

Une telle définition ne précise pas le rôle des évaluateurs.

Sur ce point, l'officier déléguée a précisé ce qui suit :

« Cette définition rassemble effectivement le 1^{er} et le second évaluateur, afin de simplifier la lecture du texte. Qu'il soit 1^{er} ou second évaluateur, il doit répondre aux mêmes règles de désignation (Art 3, § 1), de formation (Art 3, § 2) et de récusation (Art 4).

Nous confirmons que l'évaluation est réalisée par le 1^{er} évaluateur et que le second évaluateur intervient uniquement dans la procédure de recours ».

Afin d'éviter que cette définition puisse induire que deux personnes sont chargées de l'évaluation du militaire concerné, il est proposé de définir l'évaluateur comme étant « le premier évaluateur, lequel est chargé du processus d'évaluation, et le second évaluateur, lequel intervient dans le cadre d'une procédure de recours » en précisant par le recours à la formule « conformément à » les dispositions légales qui règlent ces missions.

2. À l'alinéa 2, la référence à certaines définitions de la loi du 28 février 2007 n'a pas d'utilité puisque ces définitions s'appliquent au texte en projet.

En outre, une telle façon de procéder peut prêter à confusion si le renvoi est incomplet comme tel est le cas pour la notion de « jours ouvrables » alors que cette notion, qui est utilisée aux articles 36, §§ 1^{er} et 3, et 38, alinéa 2, est celle définie à l'article 3, 61^o de la loi du 28 février 2007.

L'article 1^{er}, alinéa 2, sera revu en conséquence.

⁴ Voir les articles 66, § 1^{er}, alinéas 1^{er} (concernant le contenu et l'annualité de l'évaluation professionnelle) et 4, première et seconde phrases, et § 3, de la loi du 28 février 2007.

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, 2^o, dans la version française, il y a lieu d'écrire « ou n'ait pas été ».

*

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.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

1. Het overleg met de vakbonden is beëindigd op 6 juni 2018. Dat is de datum die in de aanhef moet worden vermeld.

Het zesde lid dient in die zin te worden gewijzigd.

2. Uit de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’ vloeit voort dat voor elk ontwerp van koninklijk besluit waarvoor de tussenkomst van de Ministerraad is vereist, in principe een impactanalyse moet worden uitgevoerd betreffende de diverse punten die worden vermeld in artikel 5 van die wet. De enige gevallen waarin die verplichting niet geldt, zijn die welke worden opgesomd in artikel 8 van die wet.

Het voorliggende ontwerpbesluit is krachtens artikel 8, § 1, 4°, van de wet van 15 december 2013 vrijgesteld van de impactanalyse, aangezien het gaat om een ontwerp dat betrekking heeft op de autoregulering van de federale overheid.

Krachtens artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 december 2013 ‘houdende uitvoering van titel 2, hoofdstuk 2 van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’ moet de reden van die vrijstelling in de aanhef worden vermeld.

De aanhef dient op dat punt te worden aangevuld.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Overeenkomstig het juridische kader en de ontworpen bepalingen zal artikel 66 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’, zoals vervangen bij de wet van 31 juli 2017, pas in werking treden op 31 december 2018, aangezien de Koning geen eerdere datum van inwerkingtreding heeft vastgesteld (artikel 16 van de wet van 31 juli 2017).

Die datum is ook de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 19 juni 2014 ‘betreffende de postbeoordeling van de militairen’ (artikel 48 van dat koninklijk

besluit) dat bijgevolg van toepassing zal zijn in 2019 alvorens te worden opgeheven op 31 december 2019 (artikel 48, 2°, van het ontwerp).

Opgemerkt dient te worden dat de opheffing van het koninklijk besluit van 28 juli 1995 ‘betreffende de beoordelingsprocedure voor de militairen van het actief kader en van het reservekader’, waarin artikel 48, 1°, van het ontwerp voorziet, overeenstemt met de opheffing die reeds is vastgesteld bij artikel 45 van het koninklijk besluit van 19 juni 2014.

Het is de bedoeling dat de ontworpen tekst met ingang van 1 januari 2020 wordt toegepast (artikel 50 van het ontwerp).

Daarover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde officier het volgende gepreciseerd:

“Un avant-projet de loi (APL) modifiant diverses dispositions relatives au recrutement et à l'évaluation professionnelle des militaires a récemment été soumis à l'accord des ministres de la Fonction Publique et du Budget. L'article 6 de cet APL modifie l'article 16 de la loi du 31 juillet 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation professionnelle des militaires afin de prolonger la date limite de l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017 jusqu'au 31 décembre 2019 (a.l.d. 31 décembre 2018).

L'arrêté royal du 19 juin 2014 relatif à l'appréciation de poste des militaires entrera en vigueur le 31 décembre 2018 (Art 48), mais cette entrée en vigueur devrait également être reportée jusqu'au 31 décembre 2019.

Notre objectif est qu'à la date du 31 décembre 2019, l'AR du 19 juin 2014 soit abrogé, et ‘remplacé’ par ce PAR.

En effet, il conviendrait d'introduire dans ce PAR une disposition de report d'un an (avec éventuel effet rétroactif) de la date d'entrée en vigueur de l'AR du 19 juin 2014.”

De afdeling Wetgeving is over dat voorontwerp van wet ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de werving en de professionele evaluatie van de militairen’ niet om advies verzocht en is bijgevolg niet op de hoogte van de volledige inhoud van dat voorontwerp. Ze kan zich dan ook niet uitspreken over het uitstel van die inwerkingtredingen ten opzichte van de ontworpen tekst.

Indien dat inderdaad de bedoeling is van de steller van het ontwerp, dan verdient het aanbeveling - gelet op de datum waarop de ontworpen tekst wordt onderzocht - de wettelijke en reglementaire bepalingen met inbegrip van de ontworpen tekst en het bijbehorende verslag aan de Koning dienovereenkomstig aan te passen en toe te zien op de samenhang van alle betrokken bepalingen.

RECHTSGRONDEN

1. Artikel 4 van de wet van 31 juli 2017 bepaalt het volgende:

“Artikel 66 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 31 juli 2013, wordt vervangen als volgt:

‘Art. 66. § 1. De militair wordt jaarlijks beoordeeld inzake zijn professionele geschiktheid. Deze beoordeling wordt de ‘professionele evaluatie’ genoemd.

De professionele evaluatie omvat drie evaluaties:

- 1° de postevaluatie;
- 2° de statutaire evaluatie;
- 3° de evaluatie van het potentieel.

De professionele evaluatie verloopt volgens de door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad bepaalde evaluatiecyclus en nadere regels. Zij is gebaseerd op:

1° de postbeschrijving van de post die door de geëvalueerde militair wordt bezet;

2° de gedrags- en professionele competenties verbonden aan de functie uitgeoefend door de geëvalueerde militair;

3° de generieke gedragscompetenties verbonden aan de hoedanigheid van de militair;

4° de gedragscompetenties die niet noodzakelijk zijn voor de door de militair uitgeoefende functie, maar vereist zijn voor de uitoefening van een andere functie, naargelang het geval, van een ander niveau in de organisatie, van een ander niveau van personeelscategorie of in een andere personeelscategorie.

De postevaluatie heeft tot doel de militair bij de uitoefening van zijn functie te begeleiden. Ze is gebaseerd op de elementen bedoeld in het derde lid, 1° en 2°.

De statutaire evaluatie heeft tot doel te evalueren of de militair in het bezit is van de generieke gedragscompetenties bedoeld in het derde lid, 3°, onmisbaar voor de hoedanigheid van militair, door de toekenning van een vermelding 'voldoende' of 'onvoldoende'.

De evaluatie van het potentieel heeft tot doel het potentieel van de militair in te schatten. Ze is gebaseerd op de competenties bedoeld in het derde lid, 4°.

De beoordeelde competenties bedoeld in het derde lid, 2° tot 4°, kunnen verschillen naargelang de personeelscategorie of -ondercategorie van de betrokken militair en de door hem bezette post.

§ 2. De militair wordt geëvalueerd door een eerste evaluator die de militaire hiërarchische meerdere van de geëvalueerde militair is.

De eerste evaluator is, hetzij:

- 1° een officier;
- 2° een onderofficier van niveau B die ten minste de vervolmakingscursus bedoeld in artikel 112, tweede lid, met succes gevolgd heeft;
- 3° een onderofficier van niveau C die ten minste de vervolmakingscursus bedoeld in artikel 112, eerste lid, 2°, met succes gevolgd heeft;
- 4° een onderofficier muzikant die ten minste geslaagd is in het examen bedoeld in artikel 50 van de wet van 27 maart 2003 betreffende het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van Landsverdediging.

Indien de militaire hiërarchische meerdere van de militair niet voldoet aan één van de voorwaarden bedoeld in het tweede lid, dan wordt een andere militair die aan de in het tweede lid bedoelde voorwaarden voldoet, die in de hoedanigheid van eerste evaluator de inhoud van de door de geëvalueerde militair uitgeoefende functie kent, aangeduid door de overheid bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Volgens de nadere regels bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, moet de in het derde lid bedoelde eerste evaluator, om tot de professionele evaluatie van de geëvalueerde militair over te gaan, het advies van de militaire hiërarchische meerdere van de geëvalueerde militair vragen, die de functioneringsgesprekken en de evaluatiegesprekken kan bijwonen.

De tweede evaluator is de militaire hiërarchische meerdere van de eerste evaluator die minimum de bevoegdheden van eenheidscommandant uitoefent.

De eerste evaluator en de tweede evaluator behoren tot hetzelfde taalsysteem als de geëvalueerde militair.

In afwijking van het zesde lid, kunnen de eerste evaluator en de tweede evaluator, die niet behoren tot hetzelfde taalsysteem als de geëvalueerde, tot de evaluatie overgaan als ze in het bezit zijn van, naargelang het geval:

1° als officier, de wezenlijke kennis van de taal bedoeld in artikel 3, § 1, van de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger;

2° als onderofficier, de werkelijke kennis van de taal bedoeld in artikel 8, § 1, derde lid, van dezelfde wet.

Overeenkomstig, het eerste tot zevende lid bepaalt de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de nadere regels voor de aanwijzing van de eerste evaluatoren en de tweede evaluatoren.

De geëvalueerde militair kan een beroep bij de tweede evaluator indienen op het tijdstip en volgens de procedure bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De tweede evaluator moet, alvorens een eindbeslissing te nemen, ten minste één en maximum drie raadgevers, die door de geëvalueerde militair werden voorgesteld, raadplegen. De raadgevers mogen de hoedanigheid hebben van advocaat, vakbondsafgevaardigde of militair van het actief kader. De militair van het actief kader voorgesteld als raadgever mag evenwel niet zijn of geweest zijn: de echtgenoot, de wettelijke samenwonende of bloed- of aanverwant tot de vierde graad van de geëvalueerde militair. De nadere regels betreffende het voorstel en de raadpleging van de raadgevers worden door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepaald.

De hiërarchische keten kan geen vermelding 'onvoldoende' geven op de statutaire evaluatie van een militair indien geen functioneringsgesprek voordien werd gehouden volgens de nadere regels bepaald door de Koning 'bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad'.

§ 3. De uitoefening van een nevenfunctie geeft aanleiding tot een bijkomende postevaluatie door de militaire hiërarchische meerdere van de geëvalueerde militair in het kader van de nevenfunctie volgens de bepalingen bedoeld in § 1, vierde lid, en § 2.

§ 4. De overheid die de Koning aanwijst bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, kan, in voorkomend geval, een bijkomende evaluatie van het potentieel voorzien.

Onverminderd de toepassing van de paragraaf 2, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, een dienst van Defensie of een organisatie extern aan Defensie belasten met de organisatie en de uitvoering van de evaluatie van het potentieel’.”

De uitvoering die bij de ontworpen tekst aan die rechtsgrond wordt gegeven, doet de volgende problemen rijzen:

- Artikel 66, § 1, derde lid, 2°, van de wet bepaalt niet dat de gedragscompetenties zouden zijn “verdeeld per niveau”, maar alleen dat ze zijn verbonden aan de functie uitgeoefend door de geëvalueerde militair;

Gelet op het legaliteitsbeginsel spreekt het niet vanzelf dat de gedragscompetenties louter op basis van de personeelscategorie van de betrokken militair mogen worden bepaald, zonder dat in de wet of in het ontworpen koninklijk besluit de criteria per functie zijn vastgesteld. Zowel artikel 10, § 2, als bijlage 1 van het ontwerp zijn bijgevolg onaanvaardbaar in zoverre daarin sprake is van gedragscompetenties per niveau die echter niet worden gekoppeld aan de uitgeoefende functie.¹ Dezelfde opmerking geldt voor de generieke gedragscompetenties die verbonden zijn aan de hoedanigheid van de militair (artikel 66, § 1, derde lid, 3°, van de wet alsook de artikelen 14, 15 en bijlage 2 bij het ontwerp).

- In artikel 66, § 2, van de wet wordt niet bepaald dat de evaluatie in sommige gevallen moet worden bekrachtigd door de DGHR en artikel 66, § 1, derde lid, van de wet laat ook niet toe om die regel vast te leggen.

Artikel 16, zesde lid, van het ontwerp moet bijgevolg worden weggelaten in zoverre het die tussenkomst van de DGHR toevoegt in geval van een statutaire evaluatie met een eindvermelding “onvoldoende”.

- Artikel 66, § 1, zesde lid, van de wet stelt dat “[d]e evaluatie van het potentieel tot doel [heeft] het potentieel van de militair in te schatten”, maar bepaalt niet dat die evaluatie gebeurt door middel van vergelijking met de andere militairen van de te evalueren groep.

Met betrekking tot de toekenning van de vermeldingen “TOP” en “SUP” in het kader van de evaluatie van het potentieel wordt in artikel 25 van het ontwerp echter bepaald dat de eerste evaluator elk van beide vermeldingen maar kan toekennen aan 67% van de te evalueren militairen van de betrokken groep.

Artikel 66, § 1, zesde lid, van de wet machtigt de Koning niet om in het kader van de evaluatie maximumpercentages vast te stellen voor het toekennen van de verschillende vermeldingen.

¹ Vergelijk met artikel 66, § 1, derde lid, 4°, van de wet en de groepen gedefinieerd in artikel 22 van het ontwerp.

Artikel 25 van het ontwerp kan bijgevolg niet worden uitgevaardigd.² Het moet worden weggelaten.

- Artikel 66, § 2, tiende lid, van de wet laat aan de tweede evaluator de keuze om advies te vragen aan minstens één en hoogstens drie raadgevers die door de geëvalueerde zijn voorgesteld.

Artikel 36, § 2, eerste lid, 3°, is bijgevolg strijdig met die wetsbepaling in zoverre daarin wordt bepaald dat, behoudens overmacht, de tweede evaluator bij wie het beroep is ingesteld, alle raadgevers moet raadplegen alvorens zijn eindbeslissing te nemen.

De ontworpen tekst en het verslag aan de Koning moeten op die verschillende punten dienovereenkomstig worden herzien.

2. In het tweede lid van de aanhef worden ook de artikelen 110, 139/1 en 139/2 van de wet van 28 februari 2007 vermeld als rechtsgrond.

Die wetsbepalingen fungeren als rechtsgrond voor het aanpassen van de opleiding van de toekomstige officiers en onderofficiers, aangezien zij, vanwege hun functies, zullen moeten optreden als evaluator.

De vraag rijst daarentegen of in die bepalingen wel een toereikende rechtsgrond kan worden gevonden voor de opleidingen voor evaluatoren die de momenteel in dienst zijnde officiers en onderofficiers zullen moeten volgen (zie de artikelen 3, § 1, eerste lid, 3°, en § 2).

Wat dat betreft, kan de machtiging die vervat is in artikel 66, § 2, achtste lid, van de wet van 28 februari 2007 en die de Koning toelaat om de aanwijzing van de eerste en de tweede evaluator te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, overigens geen dergelijke strekking hebben.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In een aantal artikelen van het ontwerp wordt gebruikgemaakt van de uitdrukking “reglement uitgevaardigd door de minister”.

² De Koning is evenmin gemachtigd om de regeling uit te vaardigen zoals die blijkt uit het verslag aan de Koning, dat als volgt luidt: “Een systematisch onderscheid van de 50% beste per competentie laat toe deze vergelijking toe te passen tot op de kleinste aantallen in de schoot van eenzelfde deelpopulatie. Teneinde elk selectieproces te verfijnen, wordt er daarenboven aan de eerste evaluator gevraagd binnen die 50%, de 20% TOP (ten opzichte van het totaal) en dus ook de 30% SUP te identificeren. Bijgevolg krijgen de andere geëvalueerden van de deelpopulatie een SAT. Indien de eerste evaluator evenwel, op basis van zijn vroegere evaluatie-ervaringen en op basis van zijn waarnemingen buiten zijn dienst, inschat dat zijn geëvalueerde deelpopulatie in het geheel de geëvalueerde competentie goed beheerst, dan wordt hem uitzonderlijk toegelaten om de opgelegde percentages per competentie met 5% te overschrijden. Gezien deze percentages worden toegepast op deelpopulaties die veranderlijk zijn in aantal, zijn er afrondingsregels noodzakelijk voor de 20% TOP en de 30% SUP, evenals voor de uitzonderlijk toegevoegde 5%. Om betekenisvol te zijn, worden deze 5% bovendien afgerond op minimum één wanneer het resultaat minder is dan 1,5. (...)”

Naast het feit dat het delegeren van een verordeningbevoegdheid aan de minister afdoend geregeld moet zijn, dient erop te worden gewezen dat de Raad van State reeds herhaaldelijk kritiek heeft geleverd op de uitdrukking “reglement uitgevaardigd door de minister”, aangezien ze dubbelzinnig is in zoverre ze zo zou kunnen worden geïnterpreteerd dat ze de overheid toestaat een regelgevende handeling te stellen waarop de vormvoorschriften die moeten zijn vervuld bij het uitvaardigen van een ministerieel besluit, inzonderheid de raadpleging van de afdeling Wetgeving, niet van toepassing zijn.³

De artikelen 3, § 2, 6, eerste en derde lid, 10, § 2, derde lid, 14, derde lid, 23, 25, derde lid, en 28, derde lid, moeten dienovereenkomstig worden herzien.

2. Een aantal artikelen nemen zaken over die zijn vastgesteld door de wetgever.

Het in een verordeningbesluit overnemen van een hogere regeling is echter niet alleen overbodig, maar kan bovendien de ware aard van die regeling verhullen. Door die hogere regeling over te nemen, handelt de steller van het ontwerp immers alsof hij bevoegd is om die regeling uit te vaardigen en dus te wijzigen. Het overnemen van bepalingen van een hogere rangorde kan niettemin aanvaardbaar zijn ten behoeve van de leesbaarheid van het hele dispositief, maar om de hiervoor genoemde nadelen te ondervangen, moet dan in de tekst worden aangegeven dat het gaat om een overname van die bepalingen, bijvoorbeeld aan de hand van de formule “Overeenkomstig artikel (...) van de wet (...), (...)”.

Dat is het geval voor de artikelen 5, eerste lid, en 10, § 1, eerste tot derde lid.⁴

Ook het verslag aan de Koning moet dienovereenkomstig worden aangepast.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. In het eerste lid, 4°, wordt de evaluator gedefinieerd als “de eerste en de tweede evaluator”.

³ Zie bijvoorbeeld advies 48.449/4, gegeven op 14 juli 2010 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 18 augustus 2010 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 september 2003 betreffende de werving van de militairen’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/48449.pdf>; advies 51.977/4, gegeven op 2 oktober 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 6 december 2012 ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen’, www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51977.pdf; advies 53.229/4, gegeven op 22 mei 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 31 juli 2013 ‘tot wijziging van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht en tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het statuut van het militair personeel’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/53229.pdf> en advies 56.019/4, gegeven op 21 mei 2014, over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 19 juni 2014 ‘betreffende de postbeoordeling van de militairen’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/56019.pdf>.

⁴ Zie de artikelen 66, § 1, eerste lid (betreffende de inhoud van de professionele evaluatie die jaarlijks plaatsvindt) en 4, eerste en tweede zin, en § 3, van de wet van 28 februari 2007.

In een dergelijke definitie wordt niet nader aangegeven wat de rol is van de evaluatoren.

De gemachtigde officier heeft in dat verband het volgende gepreciseerd:

“Cette définition rassemble effectivement le 1^{er} et le second évaluateur, afin de simplifier la lecture du texte. Qu’il soit 1^{er} ou second évaluateur, il doit répondre aux mêmes règles de désignation (Art 3, § 1), de formation (Art 3, § 2) et de récusation (Art 4).

Nous confirmons que l’évaluation est réalisée par le 1^{er} évaluateur et que le second évaluateur intervient uniquement dans la procédure de recours.”

Om te vermijden dat uit die definitie zou kunnen worden afgeleid dat de betrokken militair door twee personen wordt beoordeeld, wordt voorgesteld om de evaluator te definiëren als “de eerste evaluator, die belast is met het evaluatieproces, en de tweede evaluator, die optreedt in het kader van een beroepsprocedure” en om met gebruik van de formule “overeenkomstig” te preciseren bij welke wetsbepalingen die taken worden geregeld.

2. In het tweede lid is de verwijzing naar een aantal definities van de wet van 28 februari 2007 nutteloos aangezien die definities van toepassing zijn op de ontworpen tekst.

Een dergelijke werkwijze kan bovendien tot verwarring leiden indien de verwijzing onvolledig is, zoals dat het geval is voor het begrip “werkdagen”, welk begrip, dat in de artikelen 36, §§ 1 en 3, en 38, tweede lid, wordt gebruikt, gedefinieerd is in artikel 3, 61°, van de wet van 28 februari 2007.

Artikel 1, tweede lid, moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 3

In de Franse tekst van paragraaf 1, 2°, dient “ou n’ait pas été” te worden geschreven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET