ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, de la Fonction publique et de la Décentralisation, le 28 avril 1987, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 2bis des lois sur la milice coordonnées le 30 avril 1962", a donné le 4 mai 1987 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 april 1987 door de Minister van Binnenlandse Zaken, Openbaar Ambt en Decentralisatie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende uitvoering van artikel 2bis van de op 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten", heeft op 4 mei 1987 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Plusieurs dispositions du projet se réfèrent à des articles des lois sur la milice qu'envisage de modifier un projet de loi, voté par le Sénat et actuellement pendant devant la Chambre des Représentants (1).

Certaines dispositions du projet anticipent une loi qui est actuellement en projet.

Un arrêté royal pris pour l'exécution d'une loi ne peut tenir compte que de la législation qui est en vigueur au moment où il est pris.

2. Le projet d'arrêté soumis au Conseil d'Etat se présente sous la forme d'un texte autonome.

.../...

---

(1) Projet de loi modifiant les lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, et les lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980, Doc. Sénat, 1985-1986, n° 370/1 à 15 et Doc. Chambre, 1986-1987, n° 768/1, ci-après dénommé projet de loi 768.

On peut se demander si, sur le plan de la cohérence des textes, il n'aurait pas été préférable d'insérer les dispositions en projet dans l'arrêté royal du 30 avril 1962 réglant l'application des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962.

Il ressort des explications du délégué du Ministre que s'il a été opté pour un texte autonome, c'est parce que ledit arrêté royal du 30 avril 1962 devra être remplacé par un nouvel arrêté à la suite du vote du projet de loi 768.

Cette circonstance ne paraît toutefois pas empêcher que les dispositions en projet soient d'ores et déjà insérées dans l'arrêté royal du 30 avril 1962 pour être reprises ensuite dans l'arrêté d'exécution qui remplacera ce dernier, avec les éventuelles modifications qu'imposera l'exécution de la nouvelle loi.

Si cette suggestion est suivie, il y aurait lieu de viser également au préambule du projet l'arrêté royal du 30 avril 1962.

*

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

DISPOSITIF.

Article ler.

1. L'article ler du projet reprend les termes de l'article 2bis, alinéa ler, de la loi du 30 avril 1962 en disposant que les personnes qu'il énumère "peuvent être admis(es) à accomplir à leur demande un terme de service actif".

Il se borne ainsi à prévoir une simple faculté sans indiquer par qui et à quelles conditions seront effectivement admis les candidats qui, entrant dans l'une des catégories énumérées à l'article ler, 1° à 4°, ont la possibilité d'être admis.

Selon le délégué du Ministre, l'intention des auteurs du projet est toutefois que soient admis tous ceux qui, répondant aux conditions fixées, en font la demande.

Le texte doit être revu en ce sens.

2. L'article ler, 1°, du projet prévoit que peuvent être admis à accomplir un terme de service actif "les miliciens qui ont bénéficié de la dispense pour cause morale en application des articles 12 et 13 des lois coordonnées sur la milice".

.../...

Tel qu'il est actuellement en vigueur, l'article 13 des lois sur la milice n'a cependant pas trait à la dispense pour cause morale mais à l'octroi des sursis par décision ministérielle.

En réalité, le projet renvoie à la disposition contenue dans l'article 12 du projet de loi 768 qui tend à remplacer l'article 13 des lois sur la milice en vue de régler certains cas de dispense du service en temps de paix.

La référence qui est ainsi faite à un projet non encore voté par les deux Chambres, revient à anticiper la décision du Parlement qui pourrait rejeter ou modifier la disposition en question. Ce procédé présente de surcroît l'inconvénient qu'une partie de l'arrêté royal en projet risque d'être privée d'application pendant la période comprise entre son entrée en vigueur et la publication de la loi.

La circonstance que le projet de loi sera amené à rétroagir en partie jusqu'au 1er janvier 1987 (article 42 du projet 768) n'élimine pas ces inconvénients.

Un tel procédé est dès lors à proscrire.

.../...

3. L'article ler, 2°, du projet vise, quant à lui, "les miliciens qui ont bénéficié de l'exemption du service militaire visée à l'article 16 des mêmes lois et qui, en application du § 4 du même article, ont été reversés dans la réserve de recrutement".

Contrairement à l'article ler, 1°, c'est ici exclusivement le texte actuel de l'article 16 des lois sur la milice qui est visé puisque le cas du milicien qui est reversé dans la réserve de recrutement, n'est plus envisagé par l'article 16, § 4, mais par l'article 16, § 5, dans l'article 14 du projet de loi 768.

Sur ce point, l'arrêté en projet devra être modifié le cas échéant après le vote du projet de loi 768.

4. L'article ler, 3°, du projet a trait aux "miliciens qui ont bénéficié d'une libération du service actif, en application de l'article 87, § ler, des mêmes lois, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du ler décembre 1976".

Cette référence n'est compréhensible que si elle est mise en regard de l'article 87, modifié par l'article 29 du projet de loi 768, puisque l'article 87, § ler, des lois sur la milice n'a pas été modifié après le ler décembre 1976.

Cette disposition appelle donc la même observation que celle qui a été faite au sujet de l'article ler, 1°.

.../...

5. L'article 1er, 4°, vise "tout citoyen belge de sexe féminin qui ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion du service visés à l'article 15 des mêmes lois".

L'article 2bis, alinéa 3, des lois sur la milice ne vise que les miliciens exemptés, ajournés ou exclus du service en application des articles 14 et 15, de telle sorte qu'il pourrait être soutenu que cette disposition n'est pas applicable aux candidats de sexe féminin, qui n'ont pas la qualité de milicien.

6. Il ressort des explications du délégué du Ministre que l'article 1er du projet a, en réalité, pour objet d'éviter, pour des raisons d'ordre administratif, que ne soient admis des volontaires dont la situation de milice n'est pas définitive, ainsi que des candidats qui seront obligés d'accomplir le service militaire visé à l'article 66 des lois sur la milice ou qui ont le statut d'objecteur de conscience. L'intention est également de ne pas admettre les candidats exemptés en vertu d'une convention internationale.

Le texte suivant est dès lors proposé pour l'article 1er du projet :

"Article 1er.-

Les personnes visées à l'article 2bis des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, sont à leur demande, admises à accomplir le terme de service actif imposé aux miliciens, aux conditions suivantes :

.../...

1° pour les candidats de sexe masculin, soit avoir fait l'objet d'une dispense pour cause morale ou d'une libération du service actif, soit avoir été reversées dans la réserve de recrutement après l'accomplissement effectif des missions visées à l'article 16 des mêmes lois;

2° pour les candidats de sexe féminin, ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion du service énumérés à l'article 15 des mêmes lois".

Article 2.

Paragraphe 1er, alinéa 2 :

Afin d'éviter toute équivoque, le mot "résidence" devrait être suivi du mot "principale" (voir arrêté royal du 1er avril 1960 réglant la tenue des registres de population, notamment l'article 3, modifié par l'arrêté royal du 18 mars 1981).

Paragraphe 2 :

La référence qui est faite aux "candidats visés à l'article 1er, 1° à 4°", paraît erronée puisque la production d'un "feuillet d'inscription modèle 1", qui consiste en un certificat décrivant la situation de milice du candidat, ne se conçoit que pour les seuls candidats masculins.

Le "feuillet d'inscription modèle 1" n'est prévu que par des circulaires ministérielles; il serait dès lors préférable que l'arrêté en projet recoure à une terminologie qui ne soit pas tributaire de ces circulaires.

.../...

Compte tenu du texte proposé pour l'article 1er, l'article 2, § 2, pourrait être libellé de la façon suivante :

"§ 2. La demande doit être accompagnée d'un certificat de bonnes vie et moeurs et, en outre, pour les candidats masculins, d'une attestation décrivant leur situation de milice, délivrée par l'administration communale de leur domicile de milice".

Paragraphe 3 :

Dans le texte français, il y a lieu d'écrire : "Il ne peut être introduit ...".

Article 3.

Il résulte de la rédaction de ce texte que le candidat officier de réserve ou le candidat sous-officier de réserve dont la candidature n'est pas agréée mais qui a été reconnu apte au service, pourra révoquer sa demande. Si telle n'était pas l'intention du Gouvernement, le texte devrait être modifié.

Il est proposé d'écrire "reconnu apte au service" plutôt que "désigné apte au service".

En outre, à la fin de l'article, mieux vaut écrire "... dès que sa candidature en cette qualité a été agréée".

.../...

Article 4.

Mieux vaut écrire : "... est rattaché à la classe à laquelle appartiennent les miliciens qui ont été déclarés aptes au service en même temps que lui".

Article 5.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 5.-

Dès que leur demande est devenue irrévocable, les candidats bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations que les miliciens qui accomplissent leur service militaire conformément à l'article 66 des mêmes lois".

ANNEXE.

Il y a lieu d'écrire à la fin de l'annexe :

"Vu pour être annexé à Notre arrêté du ...

Par le Roi :

Le Ministre de l'Intérieur,

Le Ministre de la Défense nationale,".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Tal van bepalingen van het ontwerp verwijzen naar artikelen van de dienstplichtwetten waarvan de wijziging beoogd wordt in een wetsontwerp dat door de Senaat is aangenomen en zich thans bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers (1) bevindt.

Sommige bepalingen van het ontwerp lopen vooruit op een wet die alsnog in de ontwerpfase verkeert.

Een koninklijk besluit tot uitvoering van een wet mag alleen rekening houden met de wetgeving die geldt op het ogenblik waarop dat besluit wordt uitgevaardigd.

2. Het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp-besluit dient zich aan als een zelfstandige tekst.

De vraag kan worden gesteld of het voor de samenhang van de teksten niet verkieslijk zou zijn geweest de ontworpen bepalingen in te voegen in het koninklijk besluit van 30 april 1962 tot regeling van de toepassing van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962.

.../...

---

(1) Wetsontwerp houdende wijziging van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962, en van de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980, Gedr. St. Senaat, 1985-1986, nr. 370/1 tot 15 en Gedr. St. Kamer, 1986-1987, nr. 768/1, hierna wetsontwerp 768 genoemd.

Naar de gemachtigde van de Minister heeft verklaard, is er gekozen voor een zelfstandige tekst omdat het genoemde koninklijk besluit van 30 april 1962 na de aanneming van het wetsontwerp 768 door een nieuw besluit vervangen zal moeten worden.

Die omstandigheid lijkt evenwel geen beletsel te zijn om de ontworpen bepalingen nu reeds in te voegen in het koninklijk besluit van 30 april 1962, en ze dan naderhand met de eventuele wijzigingen waartoe de uitvoering van de nieuwe wet zal nopen, op te nemen in het uitvoeringsbesluit dat het besluit van 1962 zal komen vervangen.

Wordt die wenk gevolgd, dan zou in de aanhef van het ontwerp eveneens moeten worden verwezen naar het koninklijk besluit van 30 april 1962.

+

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

1. Artikel 1 van het ontwerp neemt de bewoordingen over van artikel 2bis, eerste lid, van de wet van 30 april 1962, waar het bepaalt dat de opgesomde personen "kunnen gemachtigd worden op hun verzoek een werkelijke diensttermijn te vervullen".

.../...

Het stelt hiermee gewoon een mogelijkheid open, zonder dat wordt aangegeven door wie en onder welke voorwaarden de kandidaten die de mogelijkheid hebben om gemachtigd te worden doordat ze behoren tot één van de in artikel 1, 1° tot 4°, opgesomde categorieën, daadwerkelijk gemachtigd zullen worden.

Volgens de gemachtigde van de Minister is het evenwel de bedoeling van de stellers van het ontwerp dat al diegenen gemachtigd zouden worden die aan de gestelde voorwaarden voldoen en erom verzoeken.

De tekst moet in die zin worden herzien.

2. Artikel 1, 1°, van het ontwerp bepaalt dat gemachtigd kunnen worden een werkelijke diensttermijn te vervullen "de dienstplichtigen die de vrijlating op morele grond genoten hebben met toepassing van de artikelen 12 en 13 van de gecoördineerde dienstplichtwetten".

Zoals artikel 13 van de dienstplichtwetten thans geldt, heeft het evenwel geen betrekking op vrijlating op morele grond, maar op de verlening van uitstel bij ministeriële beslissing.

Eigenlijk verwijst het ontwerp naar de bepaling die vervat is in artikel 12 van wetsontwerp 768 dat ertoe strekt artikel 13 van de dienstplichtwetten te vervangen met het oog op het regelen van bepaalde gevallen van vrijlating van dienst in vredestijd.

.../...

Zodanige verwijzing naar een ontwerp dat nog niet door de twee Kamers is aangenomen, komt erop neer dat wordt vooruitgelopen op de beslissing van het Parlement, die de bepaling waarnaar verwezen wordt wel eens zou kunnen verwerpen of wijzigen. Aan die werkwijze is bovendien het bezwaar verbonden dat een gedeelte van het ontworpen koninklijk besluit geen toepassing dreigt te zullen krijgen gedurende de periode tussen zijn inwerkingtreding en de bekendmaking van de wet.

De omstandigheid dat het ontwerp van wet gedeeltelijk zal moeten terugwerken tot 1 januari 1987 (artikel 42 van ontwerp 768) neemt die bezwaren niet weg.

De gevolgde werkwijze is dan ook af te keuren.

3. Artikel 1, 2°, van het ontwerp doelt van zijn kant op "de dienstplichtigen die de bij artikel 16 (van) dezelfde wetten bepaalde vrijstelling van de militaire dienst genoten hebben en die met toepassing van § 4 van ditzelfde artikel naar de werfreserve werden overgebracht".

Anders dan in artikel 1, 1°, wordt hier uitsluitend verwezen naar de huidige tekst van artikel 16 van de dienstplichtwetten, aangezien in artikel 14 van wetsontwerp 768 het geval van de dienstplichtige die naar de werfreserve wordt overgebracht, niet meer wordt geregeld door artikel 16, § 4, maar door artikel 16, § 5.

In dat opzicht zal het ontworpen besluit na de aanneming van wetsontwerp 768 in voorkomend geval gewijzigd moeten worden.

.../...

4. Artikel 1, 3°, van het ontwerp heeft betrekking op "de dienstplichtigen die een ontheffing van de werkelijke dienst genoten hebben, met toepassing van artikel 87, § 1, van dezelfde wetten, in de redactie die eraan gegeven was bij de wet van 1 december 1976".

Die verwijzing is alleen te verstaan indien ze betrokken wordt op artikel 87, gewijzigd bij artikel 29 van wetsontwerp 768. Artikel 87, § 1, van de dienstplichtwetten is immers niet gewijzigd na 1 december 1976.

Bij die bepaling is dus dezelfde opmerking te maken als die welke bij artikel 1, 1°, is gemaakt.

5. Artikel 1, 4°, doelt op "elke Belgische burger van het vrouwelijk geslacht, die zich niet bevindt in één van de gevallen van uitsluiting van de dienst bedoeld in artikel 15 van dezelfde wetten".

In artikel 2bis, derde lid, van de dienstplichtwetten gaat het enkel om de dienstplichtigen die vrijgesteld, uitgesteld of uitgesloten zijn van de dienst met toepassing van de artikelen 14 en 15, zodat betoogd zou kunnen worden dat die bepaling geen toepassing vindt op kandidaten van het vrouwelijk geslacht want deze bezitten niet de hoedanigheid van dienstplichtige.

.../...

6. Naar de gemachtigde van de Minister heeft verklaard, strekt artikel 1 van het ontwerp er in feite toe, om redenen van administratieve aard, te voorkomen dat vrijwilligers worden gemachtigd wier militietoestand niet definitief is, alsmede kandidaten die verplicht zullen zijn de in artikel 66 van de dienstplichtwetten bedoelde militaire dienst te volbrengen of die het statuut van gewetensbezwaarde hebben. Het is ook de bedoeling geen machtiging te verlenen aan kandidaten die vrijgesteld zijn krachtens een internationale overeenkomst.

De volgende tekst wordt derhalve voorgesteld voor artikel 1 van het ontwerp :

"Artikel 1.-

De personen bedoeld in artikel 2bis van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962, worden op hun verzoek gemachtigd de werkelijke diensttermijn te vervullen die aan de dienstplichtigen wordt opgelegd, onder de volgende voorwaarden :

1° voor kandidaten van het mannelijk geslacht, hetzij een vrijlating op morele grond of een ontheffing van de werkelijke dienst hebben genoten, hetzij overgebracht zijn naar de werfreserve na de daadwerkelijke vervulling van de missies bedoeld in artikel 16 van dezelfde wetten;

2° voor kandidaten van het vrouwelijk geslacht, zich niet bevinden in een van de gevallen van uitsluiting van de dienst, opgesomd in artikel 15 van dezelfde wetten".

.../...

Artikel 2.

Paragraaf 1, tweede lid :

Om ieder misverstand te voorkomen schrijve men "hoofdverblijf" in plaats van "verblijfplaats" (zie het koninklijk besluit van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters, inzonderheid artikel 3, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 maart 1981).

Paragraaf 2 :

De verwijzing naar "de kandidaten bedoeld in artikel 1, 1° tot 4°", lijkt verkeerd. De overlegging van een "individueel inschrijvingsblad model 1", bestaande uit een getuigschrift dat de militietoestand van de kandidaat beschrijft, is alleen denkbaar voor mannelijke kandidaten.

Van het "individueel inschrijvingsblad model 1" is alleen sprake in ministeriële omzendbrieven; het zou derhalve verkieslijk zijn in het ontworpen besluit te werken met een terminologie die niet van die omzendbrieven afhangt.

Gelet op de voor artikel 1 voorgestelde tekst, zou artikel 2, § 2, als volgt geredigeerd kunnen worden :

"§ 2. De aanvraag moet vergezeld zijn van een bewijs van goed zedelijk gedrag en, bovendien, voor mannelijke kandidaten, van een getuigschrift dat hun militietoestand beschrijft, afgegeven door het gemeentebestuur van hun militiewoonplaats".

.../...

Paragraaf 3 :

In de Franse tekst schrijve men : "Il ne peut être introduit ... ".

Artikel 3.

Uit de redactie van die tekst volgt dat de kandidaat-reserveofficier of de kandidaat-reserveonderofficier wiens kandidatuur niet aanvaard wordt, maar die geschikt bevonden is voor de dienst, zijn aanvraag zal kunnen herroepen. Is zulks niet de bedoeling van de Regering, dan zou de tekst gewijzigd moeten worden.

Voorgesteld wordt te schrijven "geschikt bevonden is voor de dienst" in plaats van "aangewezen is voor de dienst".

Bovendien schrijve men aan het slot van het artikel : " ... zodra zijn kandidatuur in die hoedanigheid aanvaard is".

Artikel 4.

Men schrijve : " ... wordt ingedeeld bij de klasse waartoe de dienstplichtigen behoren die tegelijk met hem geschikt verklaard zijn voor de dienst".

.../...

Artikel 5.

Dit artikel zou beter als volgt luiden :

"Artikel 5.-

Zodra hun aanvraag onherroepelijk geworden is, genieten de kandidaten dezelfde rechten en zijn zij onderworpen aan dezelfde verplichtingen als de dienstplichtigen die hun militaire dienst vervullen overeenkomstig artikel 66 van dezelfde wetten".

BIJLAGE.

Aan het slot van de bijlage schrijve men :

"Gezien om te worden gevoegd bij Ons besluit van ...

Van Koningswege :

De Minister van Binnenlandse Zaken,

De Minister van Landsverdediging,".

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

J.-J. STRYCKMANS, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

Cl. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,
P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. QUINTIN, auditeur adjoint.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. QUINTIN, adjunct-auditeur.

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

M. VAN GERREWEY. J. LIGOT.