ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 20 novembre 1987, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif au statut des sous-officiers de réserve", a donné le 23 novembre 1987 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 20 november 1987 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het statuut van de reserveonderofficieren", heeft op 23 november 1987 het volgend advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

+

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se borner à formuler les observations suivantes.

OBSERVATION PREALABLE.

Dans sa lettre du 19 novembre 1987, par laquelle il saisit le Conseil d'Etat, le Ministre de la Défense nationale indique que la formalité prescrite par l'article 7 de l'arrêté royal du 20 octobre 1964 instituant une commission consultative du personnel militaire des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, a été accomplie.

.../...

Toutefois, les articles 55, 1°, et 57 de l'arrêté en projet modifient des dispositions relatives au statut des officiers. Ces articles auraient dû être soumis à une commission restreinte composée de représentants du Syndicat belge des officiers.

Par ailleurs, ces articles n'ont pas leur place dans le présent projet, qui est relatif au statut des sous-officiers. Il conviendrait que les dispositions contenues dans ces articles fassent l'objet d'un arrêté distinct après que les formalités requises auront été accomplies.

Article 1er.

L'article 1er prévoit, en son § 2, que les épreuves de qualification ainsi que les cours préparatoires à ces épreuves, seront fixés, pour chaque force, par le chef d'état-major intéressé et, pour le service médical, par le chef du service médical.

Comme le Conseil d'Etat l'a observé à de nombreuses reprises, notamment dans l'arrêt Wauthier, n° 25.595, du 30 juillet 1985, si "le Roi peut déléguer, sans contrevenir à l'article 118 de la Constitution, certains pouvoirs de caractère réglementaire à un Ministre en raison du statut constitutionnel de celui-ci, cette délégation ne peut toutefois consister qu'à attribuer le pouvoir de déterminer

.../...

les mesures d'exécution appelées à s'insérer dans une réglementation dont le Roi a fixé toutes les dispositions fondamentales; que c'est dans une mesure encore plus restreinte, et seulement pour arrêter des dispositions purement accessoires, que le Roi peut déléguer des pouvoirs réglementaires à des autorités autres qu'un Ministre, telles que le chef d'état-major général qui ne possède pas les prérogatives que la Constitution confère aux Ministres et qui n'est pas soumis à la responsabilité particulière à laquelle elle soumet ceux-ci".

La détermination des matières faisant l'objet d'épreuves susceptibles de fixer les droits des candidats intéressés n'a pas le caractère d'une disposition purement accessoire et ne peut, dès lors, faire l'objet de la délégation prévue.

Une obervation analogue doit être faite à propos de l'article 9, § 3, du projet, en tant qu'il prévoit une subdélégation.

Article 5.

Paragraphe 1er, 1°, b.

Le texte prévoit que perd la qualité de candidat, le candidat qui ne possède plus les qualités morales indispensables à l'état de sous-officier de réserve.

.../...

A cet égard, le texte présente une lacune en ce qu'il ne détermine pas la procédure permettant de constater la perte des qualités morales, la loi du 18 février 1987 relative au statut des sous-officiers du cadre de réserve des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical se limitant, en son article 2, à désigner les autorités compétentes pour apprécier les qualités morales.

Paragraphe 1er, 1°, c.

De l'accord du délégué du Ministre, ce n'est pas "de l'avis" de la commission militaire d'aptitude et de réforme que le candidat ne présentant plus les qualités physiques requises perd la qualité de candidat sous-officier de réserve, mais bien à la suite d'une décision de ladite commission ou de la commission militaire d'aptitude et de réforme d'appel.

Le texte doit être adapté en conséquence, de même que l'article 2 de l'arrêté royal du 5 octobre 1959 relatif aux commissions militaires d'aptitude et de réforme.

Article 10.

Alinéa 2.

Le texte n'est pas conforme à l'article 31, § 1er, alinéas 3 et 4, de la loi du 18 février 1987 relative au statut des sous-officiers du cadre de réserve des

forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, en tant, d'une part, qu'il permet au Ministre de déléguer à l'autorité militaire qu'il désigne son pouvoir d'apprécier l'aptitude et la manière de servir, et d'autre part, qu'il ne prévoit pas l'obligation de recueillir l'avis motivé des supérieurs hiérarchiques ni le droit pour le sous-officier de réserve de faire valoir ses justifications préalablement à la transmission au Ministre d'un avis défavorable.

Chapitres IV et V.

De l'accord du délégué du Ministre, il y a lieu d'omettre la notion de retrait d'emploi.

Article 30.

Paragraphe 3.

Ce paragraphe doit être omis, car il ne trouve pas de fondement dans l'article 9 de la loi du 18 février 1987 précitée.

Article 37.

Il y a lieu d'écrire "visés à l'article 36".

.../...

Article 39.

Il convient d'écrire "déroger à l'article 38".

Articles 55 et 57.

Il y a lieu de se reporter à l'observation préalable.

Article 59.

Paragraphe 1er.

Il est proposé d'écrire :

"§ 1er. Si le Ministre de la Défense nationale estime ..., il peut, sur la proposition motivée du chef d'état-major général, par dérogation à l'article 38, ouvrir immédiatement ... (la suite comme au projet)".

Article 61.

Il convient de citer expressément les articles de la loi du 18 février 1987 qui sont mis en vigueur.

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

+

Binnen de korte termijn die hem is toegemeten, moet de Raad van State zich bepalen tot het maken van de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING.

In zijn brief van 19 november 1987 waarmede hij de Raad van State om advies verzoekt, wijst de Minister van Landsverdediging erop dat voldaan is aan het vormvereiste opgelegd bij artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 tot oprichting van een commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst.

De artikelen 55, 1°, en 57 van het ontworpen besluit wijzigen evenwel bepalingen aangaande het statuut van de officieren. Die artikelen hadden voorgelegd moeten zijn aan een beperkte commissie bestaande uit vertegenwoordigers van het Syndicaat der Belgische Officieren.

Overigens zijn die artikelen niet op hun plaats in het onderhavige ontwerp, dat betrekking heeft op het statuut van de onderofficieren. De bepalingen welke in die artikelen vervat zijn, zouden moeten worden opgenomen in een afzonderlijk besluit nadat de vormvereisten zullen zijn vervuld.

Artikel 1.

Artikel 1, § 2, bepaalt dat de kwalificatieproeven alsook de op die proeven voorbereidende lessen voor elk krijgsmachtdeel zullen worden bepaald door de betrokken stafchef en voor de medische dienst door de chef van de medische dienst.

De Raad van State heeft er herhaaldelijk op gewezen, onder meer in het arrest Wauthier, nr. 25.595, van 30 juli 1985, dat "de Koning weliswaar, zonder in strijd met artikel 118 van de Grondwet te handelen, bepaalde verordeningsbevoegdheden aan een minister kan delegeren wegens diens grondwettelijke status, maar dat die delegatie evenwel alleen mag bestaan in het verlenen van de bevoegdheid voor het vaststellen van de uitvoeringsmaatregelen die bestemd zijn om opgenomen te worden in een regeling waarvan alle fundamentele bepalingen door de Koning zijn vastgesteld; dat de Koning in een nog beperktere mate en uitsluitend met het oog op het vaststellen van louter bijkomstige

bepalingen, verordeningsbevoegdheden kan delegeren aan andere overheden dan een minister, zoals de chef van de generale staf, die niet de prerogatieven bezit welke de Grondwet aan de ministers verleent en niet de bijzondere verantwoordelijkheid te dragen heeft welke de Grondwet op de ministers legt".

Het aanwijzen van de materies waarover proeven dienen te worden afgelegd die bepalend kunnen zijn voor de aanspraken van de betrokken gegadigden, draagt niet het karakter van een louter bijkomstige bepaling en derhalve kan de voorgenomen delegatie er niet voor worden verleend.

Een soortgelijke opmerking moet worden gemaakt bij artikel 9, § 3, van het ontwerp, inzoverre het in een subdelegatie voorziet.

Artikel 5.

Paragraaf 1, 1°, b.

De tekst bepaalt dat de kandidaat die niet meer de morele hoedanigheden bezit die onontbeerlijk zijn voor de staat van reserveonderofficier, de hoedanigheid van kandidaat verliest.

In dit opzicht vertoont de tekst een leemte, doordat hij niet bepaalt volgens welke procedure het verlies van de morele hoedanigheden kan worden vastgesteld, terwijl de wet van 18 februari 1987 betreffende het statuut van de onderofficieren van het reservekader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst in artikel 2 alleen maar de overheden aanwijst die bevoegd zijn voor het beoordelen van de zedelijke hoedanigheden.

Paragraaf 1, 1°, c.

De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat de kandidaat die niet meer de onontbeerlijke lichamelijke hoedanigheden bezit, de hoedanigheid van kandidaat reserveonderofficier niet verliest "volgens het advies" van de militaire commissie voor geschiktheid en reform, maar wel ten gevolge van een beslissing van die commissie of van de militaire commissie van beroep voor geschiktheid en reform.

De tekst moet dienovereenkomstig worden aangepast; dat geldt ook voor artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1959 betreffende de militaire commissies voor geschiktheid en reform.

Artikel 10.

Tweede lid.

De tekst strookt niet met artikel 31, § 1, derde en vierde lid, van de wet van 18 februari 1987 betreffende het statuut van de onderofficieren van het reservekader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst doordat hij enerzijds de Minister toestaat zijn bevoegdheid voor het beoordelen van de geschiktheid en de wijze van dienen te delegeren aan de door hem aangewezen militaire overheid, en anderzijds niet voorziet in de verplichting om het met redenen omkleed advies van de hiërarchische meerderen in te winnen en evenmin in het recht voor de reserveonderofficier om zich te rechtvaardigen vooraleer een ongunstig advies aan de Minister wordt overgezonden.

.../...

Hoofdstukken IV en V.

Het begrip "ambtsontheffing" behoort achterwege te worden gelaten; de gemachtigde van de Minister is het daarmee eens.

Artikel 30.

Paragraaf 3.

Deze paragraaf moet vervallen want hij vindt geen rechtsgrond in artikel 9 van de voormelde wet van 18 februari 1987.

Artikel 37.

Men schrijve : "bedoeld in artikel 36".

Artikel 39.

Er dient te worden geschreven : "afwijken van artikel 38".

Artikelen 55 en 57.

Zie de voorafgaande opmerking.

Artikel 59.

Paragraaf 1.

Voorgesteld wordt te schrijven :

"§ 1. Indien de Minister van Landsverdediging oordeelt ..., kan hij, op gemotiveerd voorstel van de chef van de generale staf, in afwijking van artikel 38 onmiddellijk na de bekendmaking van dit besluit het aantal plaatsen openstellen dat overeenstemt met de encadreringsbehoeften die tot 30 juni 1988 niet zijn gedekt".

Artikel 61.

De artikelen van de wet van 18 februari 1987 die in werking worden gesteld behoren uitdrukkelijk te worden vermeld.

La chambre était composée de

Messieurs : H. ROUSSEAU, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

P. FINCOEUR, conseillers d'Etat,
R. ANDERSEN, staatsraden,

C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.
Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.
Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

H. ROUSSEAU.