- 6 -10-1989
Vandemeulebroeke
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 14 octobre 1988, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 28 août 1981 relatif aux critères médicaux d'aptitude et aux examens médicaux d'admission dans les cadres actifs des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical", a donné le 18 septembre 1989 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 14 oktober 1988 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 augustus 1981 betreffende de medische geschiktheidscriteria en de medische onderzoeken voor toelating tot de actieve kaders van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst", heeft op 18 september 1989 het volgend advies gegeven :

I. OBJET DU PROJET.

L'arrêté en projet tend à compléter l'article 16, § 1er, de l'arrêté royal du 28 août 1981 relatif aux critères médicaux d'aptitude et aux examens médicaux d'admission dans les cadres actifs des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, de telle sorte que le texte de cette disposition devienne le suivant :

"Article 16, § 1er.-

Au cours de la carrière militaire, le profil médical peut être modifié par un médecin désigné par le chef du service médical, sur la proposition du médecin chargé de la surveillance médicale du militaire.

Le chef de l'état-major général est compétent pour déterminer, pour chaque emploi qui peut être exercé par des sous-officiers et des volontaires un profil médical minimum à obtenir.

Si l'intéressé ne satisfait plus au profil minimum de son emploi après un changement de profil médical, au cours de sa carrière, ce changement de profil médical peut entraîner un changement d'emploi".

.../...

II. OBSERVATION PREALABLE.

Selon le procès-verbal de la séance du 12 février 1988 de la Commission consultative du personnel militaire des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, le présent projet d'arrêté royal a pour but de donner une base légale au règlement IF 42 : "Recueil des profils minima d'aptitude physique pour l'exercice des emplois militaires".

D'après les renseignements fournis au Conseil d'Etat, le règlement est déjà en vigueur au sein des forces armées.

Ainsi que le Conseil d'Etat en a fait l'observation dans l'avis L. 18.772/9 donné le 23 janvier 1989 sur un projet d'arrêté royal "relatif aux absences pour motif de santé", les autorités militaires ne peuvent prendre ni appliquer des règlements dépourvus de base légale en anticipant sur leur régularisation par voie d'arrêté royal.

Cette observation est à nouveau rappelée.

III. OBSERVATIONS GENERALES.

A. Dans l'arrêté royal précité du 28 août 1981, le profil médical minimum requis pour l'admission à l'Ecole royale des cadets ou à la division interforces de la même école ou pour la participation à une formation d'officier ou de sous-officier a été déterminé par le Roi dans l'article 5, § 1er, dudit arrêté.

.../...

B. L'arrêté royal en projet tend, par son article 1er, à compléter l'article 16, § 1er, dudit arrêté royal du 28 août 1981 par deux alinéas dont le premier est rédigé comme suit :

> "Le chef de l'état-major général est compétent pour déterminer, pour chaque emploi qui peut être exercé par des sous-officiers ou des volontaires, un profil médical minimum à obtenir".

Il convient d'observer que l'article 16, § 1er, qui serait ainsi complété s'insère dans le chapitre III "Détermination de l'aptitude médicale" et plus particulièrement dans la section 3 dont l'intitulé est le suivant" : "Le profil médical au cours de la carrière militaire".

C. Si le Roi a arrêté le profil médical minimum pour l'admission à l'Ecole royale des cadets ou pour la participation à une formation d'officier ou de sous-officier, l'arrêté en projet donnerait au chef de l'état-major général la compétence de déterminer le profil médical minimum à obtenir, par des sous-officiers ou par des volontaires, dans une phase très importante de la carrière militaire parce qu'elle se situe précisément au cours de celle-ci.

D. La section de législation du Conseil d'Etat a formulé à de très nombreuses reprises des observations quant à la délégation de pouvoirs à caractère réglementaire que le Roi peut accorder à un Ministre en raison du statut

constitutionnel de celui-ci et a précisé que c'est d'une manière très restreinte et pour arrêter des dispositions purement accessoires que le Roi peut déléguer des pouvoirs réglementaires à des autorités autres qu'un ministre.

La section d'administration du Conseil d'Etat, IIIe chambre, dans son arrêt n° 31.584 du 14 décembre 1988, en cause WAUTHIER Léon contre l'Etat belge, représenté par le Ministre de la Défense nationale, s'exprimait comme suit :

> "Considérant que l'article 118 de la Constitution confie au législateur le soin de régler les droits et obligations des militaires; que le Roi puise dans l'article 68 de la Constitution, qui Lui confie par son alinéa premier le commandement des forces armées, le pouvoir de déterminer la mesure de ces droits et obligations; que, de même, 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; que 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;".

E. La compétence que l'arrêté en projet tend à accorder au chef de l'état-major général ne peut être considérée comme très restreinte et comme visant seulement à arrêter des dispositions accessoires.

La délégation en projet ne peut être admise.

L'arrêté en projet doit dès lors être revu sur ce point. Par analogie avec l'article 5, § 1er, de l'arrêté royal précité du 28 août 1981, il y a lieu de prévoir que le pouvoir de fixer le profil médical minimum appartient au Roi.

IV. OBSERVATIONS PARTICULIERES.

PREAMBULE.

Les alinéas 1er et 2 ne constituent pas le fondement légal du projet et doivent dès lors être omis.

+

A l'alinéa 3 (devenant l'alinéa 1er), c'est la loi du 27 décembre 1961 dans son ensemble qui doit être visée sans une référence particulière à son article 8. Il y a donc lieu d'écrire :

"... et du service médical, modifiée par la loi du 13 juillet 1976".

+

Un alinéa 2 (nouveau) devrait être inséré et rédigé comme suit :

"Vu la loi du 12 juillet 1973 portant statut des volontaires du cadre de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, modifiée par la loi du 13 juillet 1976".

+

L'alinéa 4 (devenant l'alinéa 3) doit être complété par les mots : "modifié par la loi du 31 juillet 1984".

+

A l'alinéa 5 (devenant l'alinéa 4), les mots : "notamment l'article 3, § 1er" doivent être remplacés par les mots : "notamment l'article 3, modifié par l'arrêté royal du 19 décembre 1978, du 28 août 1981, du 10 décembre 1987 et du 12 avril 1988;".

DISPOSITIF.

Article 1er.

En plus des observations générales relatives à la délégation au chef de l'état-major général, l'alinéa 1er en projet serait plus précis en spécifiant qu'il s'agit des "sous-officiers du cadre actif ou des volontaires de carrière".

.../...

A l'alinéa 2 en projet, on observera que l'autorité compétente pour opérer le changement d'emploi n'est pas désignée. Une telle précision doit apparaître dans le texte, de même que doit être prévue une procédure qui garantit les droits du militaire intéressé.

Au même alinéa 2, les mots "au cours de sa carrière" sont superflus et doivent être omis.

V. OBSERVATION FINALE.

En vue de se conformer à la jurisprudence la plus récente tant de la section de législation que de la section d'administration du Conseil d'Etat, on pourrait mettre à profit l'occasion offerte par l'arrêté en projet pour supprimer, dans l'article 6 de l'arrêté royal précité du 28 août 1981 que le projet tend à compléter, la délégation donnée au chef de l'état-major général, en s'inspirant de la rédaction de l'article 5 dudit arrêté royal.

I. ONDERWERP VAN HET ONTWERP.

Het ontworpen besluit heeft tot doel artikel 16, § 1, van het koninklijk besluit van 28 augustus 1981 betreffende de medische geschiktheidscriteria en de medische onderzoeken voor toelating tot de actieve kaders van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst zo aan te vullen dat de tekst van die bepaling als volgt luidt :

"Artikel 16, § 1.-

Tijdens de militaire loopbaan kan het medisch profiel gewijzigd worden door een geneesheer aangewezen door de chef van de medische dienst, op voorstel van de geneesheer belast met het medisch toezicht van de militair.

De chef van de generale staf is bevoegd om, voor elk ambt dat kan vervuld worden door onderofficieren of vrijwilligers, een minimum vereist medisch profiel te bepalen.

Indien belanghebbende, na een verandering van medisch profiel tijdens zijn loopbaan, niet meer voldoet aan het minimum profiel van zijn ambt, kan deze wijziging van medisch profiel een verandering van ambt voor gevolg hebben".

II. VOORAFGAANDE OPMERKING.

Uit de notulen van de vergadering van 12 februari 1988 van de commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de

medische dienst blijkt dat met dit ontwerp van koninklijk besluit wordt beoogd een rechtsgrond te verlenen aan het reglement IF 42 "Bundel van de minima profielen van fysische geschiktheid voor het uitoefenen van de militaire betrekkingen".

Naar aan de Raad van State is medegedeeld, is het reglement reeds van kracht bij de krijgsmacht.

De Raad van State heeft er in het advies L. 18.772/9 dat hij op 23 januari 1989 heeft uitgebracht over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de afwezigheid om gezondheidsredenen" op gewezen dat de militaire overheid geen reglementen mag vaststellen of toepassen die geen rechtsgrond bezitten, en zodoende niet mag vooruitlopen op de regularisatie ervan bij koninklijk besluit.

Er wordt opnieuw naar die opmerking verwezen.

III. ALGEMENE OPMERKINGEN.

A. In artikel 5, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 28 augustus 1981, heeft de Koning het minimum medisch profiel vastgesteld dat vereist is om te worden toegelaten tot de koninklijke cadettenschool of tot de afdeling intermachten van dezelfde school of om een opleiding tot officier of onderofficier te mogen volgen.

.../...

B. Met zijn artikel 1 beoogt het ontworpen koninklijk besluit artikel 16, § 1, van het eerder genoemde koninklijk besluit van 28 augustus 1981 aan te vullen met twee leden waarvan het eerste als volgt luidt :

> "De chef van de generale staf is bevoegd om, voor elk ambt dat kan vervuld worden door onderofficieren of vrijwilligers, een minimum vereist medisch profiel te bepalen".

Er zij op gewezen dat het aldus aan te vullen artikel 16, § 1, wordt opgenomen in hoofdstuk III "Het bepalen van de medische geschiktheid" en met name in afdeling 3 met als opschrift "Het medisch profiel tijdens de militaire loopbaan".

C. Het minimum medisch profiel dat vereist is om te worden toegelaten tot de koninklijke cadettenschool of om een opleiding tot officier of onderofficier te mogen volgen is weliswaar door de Koning bepaald, doch de chef van de generale staf zou door het ontworpen besluit bevoegd worden verklaard om het minimum vereist medisch profiel van de onderofficieren en de vrijwilligers te bepalen in een zeer belangrijke fase van de militaire loopbaan omdat ze uitgerekend daarin valt.

D. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft al bij herhaling opmerkingen geformuleerd met betrekking tot de verordeningsbevoegdheden die de Koning aan een minister kan opdragen wegens diens grondwettelijke status en heeft erop gewezen dat de Koning in zeer beperkte mate en met het oog op de vaststelling van louter bijkomstige maatregelen, verordeningsbevoegdheden kan delegeren aan een andere overheid dan een minister.

In zijn arrest nr. 31.584 van 14 december 1988, in zake WAUTHIER Léon tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Landsverdediging, verwoordde de afdeling administratie van de Raad van State, IIIe kamer, haar oordeel als volgt :

> "Overwegende dat artikel 118 van de Grondwet de wetgever ermee belast de rechten en de verplichtingen van de militairen te regelen; dat de Koning aan artikel 68 van de Grondwet, waarvan het eerste lid Hem het bevel over de krijgsmacht toevertrouwt, de bevoegdheid ontleent om de draagwijdte van die rechten en verplichtingen te bepalen; 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;".

E. Van de bevoegdheid die het ontworpen besluit aan de chef van de generale staf wil verlenen kan niet worden gezegd dat ze zeer beperkt is en alleen bedoeld is om bijkomstige maatregelen vast te stellen.

Het is niet geoorloofd de voorgenomen delegatie te verlenen.

.../...

Het ontworpen besluit moet derhalve op dit punt worden herzien. Naar analogie van artikel 5, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 28 augustus 1981, moet worden bepaald dat het de taak is van de Koning het minimum medisch profiel te bepalen.

IV. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

AANHEF.

Het eerste en het tweede lid verschaffen geen rechtsgrond aan het ontwerp en moeten bijgevolg vervallen.

+

In het derde lid (dat het eerste lid wordt) dient er naar de wet van 27 december 1961 in zijn geheel te worden verwezen en niet in het bijzonder naar artikel 8 hiervan. Men schrijve bijgevolg :

"... en van de medische dienst, gewijzigd bij de wet van 13 juli 1976".

+

Er zou een (nieuw) tweede lid moeten worden ingevoegd dat als volgt luidt :

"Gelet op de wet van 12 juli 1973 houdende statuut der vrijwilligers van het beroepskader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, gewijzigd bij de wet van 13 juli 1976".

+

Het vierde lid (dat het derde lid wordt) moet worden aangevuld met de volgende woorden : "gewijzigd bij de wet van 31 juli 1984".

+

In het vijfde lid (dat het vierde lid wordt) behoren de woorden "inzonderheid op artikel 3, § 1" te worden vervangen door de woorden "inzonderheid op artikel 3, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 19 december 1978, 28 augustus 1981, 10 december 1987 en 12 april 1988;".

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

Eenmaal rekening gehouden met de algemene opmerkingen in verband met de delegatie verleend aan de chef van

de generale staf, zou het bovendien beter zijn in het ontworpen eerste lid nadrukkelijk te bepalen dat het om "onderofficieren van het actief kader of beroepsvrijwilligers" gaat.

Met betrekking tot het ontworpen tweede lid merke men op dat daarin niet wordt bepaald welke overheid bevoegd is om over de verandering van ambt te beslissen. Een en ander moet in de tekst duidelijk tot uiting komen en tevens moet een procedure worden ingesteld ter vrijwaring van de rechten van de betrokken militair.

In hetzelfde tweede lid moeten de woorden "tijdens zijn loopbaan" als overbodig vervallen.

V. SLOTOPMERKING.

Van de door het ontworpen besluit geboden gelegenheid zou gebruik kunnen worden gemaakt om rekening te houden met de meest recente rechtspraak van zowel de afdeling wetgeving als de afdeling administratie van de Raad van State en, derhalve, in artikel 6 van het eerder genoemde koninklijk besluit van 28 augustus 1981 dat het ontwerp wil aanvullen, de aan de chef van de generale staf verleende delegatie te laten vervallen naar het voorbeeld van artikel 5 van dat koninklijk besluit.

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 Mme S. GUFFENS, auditeur adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. S. GUFFENS, adjunct-auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

H. ROUSSEAU.