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 15 octobre 1993, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative aux statuts du personnel militaire", a donné le 22 novembre 1993 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 15 oktober 1993 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "inzake de rechtstoestanden van het militair personeel", heeft op 22 november 1993 het volgend advies gegeven :

Intitulé.

Compte tenu de l'observation qui sera faite à propos du chapitre II, relatif aux "Dispositions particulières", il est proposé de donner à l'avant-projet l'intitulé suivant :

"Avant-projet de loi modifiant différents statuts du personnel militaire".

Dispositif.

Observations générales.

1. L'ampleur des textes que la loi en projet entend modifier justifie que le chapitre premier soit divisé en autant de sections qu'il y a de textes modifiés.

2. Chaque fois que la loi en projet modifie diverses dispositions d'un texte originel et en abroge d'autres, il faut suivre l'ordre des dispositions de ce texte, plutôt que de grouper les abrogations à la fin de la loi. Il en est ainsi des articles 93, 94, 95 et 96.

3. On écrira "chapitre premier".

4. Sauf pour l’article 1er, les dispositions du projet doivent être numérotées "Art. 2.", "Art. 3.", etc., et non "Article 2.", "Article 3.", etc.

5. Il n’est pas d’usage d’interrompre une énumération par l’insertion de phrases ou d’alinéas incidents.

6. Dans l’ensemble du texte, il faut remplacer les mots "sur base" par les mots "sur la base de". On écrira aussi, non pas "suite à", mais "à la suite de". Dans l’ensemble du texte néerlandais, il y a lieu de remplacer le mot "vorming" par le mot "opleiding". Ceci vaut aussi pour les mots composés de ce mot.

7. Les subdivisions d’une phrase doivent se faire par 1°, 2°, 3°, etc., ceux-ci étant eux-mêmes éventuellement subdivisés en a), b), c), etc.

8. La division d’un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ceux-ci ne comporte qu’un alinéa.

Observations particulières.

Article 3.

1. A l'alinéa 1er de l'article 4bis en projet, il serait souhaitable de déterminer l'autorité qui admet les candidats officiers auxiliaires dans les catégories de personnel navigant.

Le parallélisme des compétences impliquerait que ce soit le ministre, puisqu'à l'alinéa 2, c'est lui qui décide de la radiation.

2. Les alinéas 2 et 3 de la disposition en projet doivent être fusionnés et commencer par le texte suivant :

"Les candidats sont radiés de ces catégories par le ministre ...".

L'observation vaut, mutatis mutandis, pour les dispositions similaires en projet sous les articles 16, 37, 52 et 57.

Article 5.

1. Au paragraphe 1er, 1° et 2°, de la disposition en projet, il faut écrire : "soit de" et non "soit à".

2. Au 1°, on reportera la phrase incidente après l'énumération sous la forme d'un alinéa 2 rédigé comme suit :

"Le Roi fixe, par formation, la somme à rembourser en application de l'alinéa 1er, 1°, en fonction de ... ainsi que les modalités de remboursement".

L'observation vaut pour les autres dispositions en projet similaires, notamment pour celle figurant sous l'article 77.

Dans la suite de l'avant-projet, on remplacera, de même, chaque fois les termes "les règles pratiques" par les termes "les modalités".

3. L'alinéa figurant, dans le texte en projet, immédiatement après le 2°, doit constituer un alinéa 3 du paragraphe 1er. On y omettra les termes "des frais de formation" et on écrira "est tenu au remboursement prévu à l'alinéa 1er, 1°".

4. Les phrases commençant par les mots "Par décision du chef de l'état-major" et "Dans le cas contraire ...", doivent former un paragraphe distinct, car elles visent une hypothèse différente.

En outre, on adaptera les références dans les dispositions suivantes.

Article 6.

1. Au paragraphe 2, alinéas 1er, 2 et 3, de l'article 9 en projet, est organisé un système suivant lequel le Roi accepte la résiliation de l'engagement, étant entendu, toutefois, que le ministre peut refuser la demande et donc ne pas proposer au Roi d'accepter ladite résiliation, lorsque celle-ci est contraire à l'intérêt du service.

Un tel système n'est pas admissible au regard du parallélisme des compétences. Il y a lieu de prévoir que le Roi refuse la demande s'Il estime qu'elle est contraire à l'intérêt du service et que c'est à Lui, également, qu'il revient de motiver spécialement, dans les cas exceptionnels prévus à l'alinéa 3, la résiliation à la demande.

L'observation vaut également pour les autres dispositions en projet qui organisent un système similaire.

2. Les alinéas 4 et 5 doivent être fusionnés. Par ailleurs, le texte en projet de ces alinéas doit mieux faire apparaître que le Roi fixe des règles générales concernant le remboursement d'une partie des frais des formations et

fixe, dans chaque cas, en application de ces règles, le montant à rembourser.

3. Le dernier alinéa de la disposition en projet trouverait mieux sa place dans l'article 55 en projet (article 17 de l'avant-projet) sous la forme d'un point d) à ajouter au 2° et rédigé comme suit :

"d) les officiers auxiliaires dont le rengagement est résilié à leur demande".

Article 10.

La disposition en projet trouve mal sa place sous un article 12bis de la loi du 1er mars 1958.

Mais, plus fondamentalement, cette disposition qui, suivant l'exposé des motifs, "vise à créer une base législative pour l'appréciation permanente de l'officier ...", est gravement lacunaire.

En effet, il n'est pas précisé quelle est l'autorité compétente pour "apprécier" l'officier, ni davantage les critères en fonction desquels cette appréciation a lieu. La disposition ne détermine pas davantage les effets juridiques de l'appréciation.

Certes, il est prévu que le Roi arrête les "règles pratiques et les prescriptions complémentaires relatives à

l'appréciation". Mais, c'est à la loi elle-même qu'il revient de compléter les lacunes qui viennent d'être relevées.

La même observation vaut pour les autres dispositions en projet qui ont un objet similaire (voir articles 16, 22 et 43).

Article 11.

1. On fusionnera les alinéas 1er et 2 du texte en projet.

2. Par ailleurs, à l'alinéa 2, devenant la seconde phrase de l'alinéa 1er dudit texte, sont visés les officiers "effectivement engagés". Suivant l'exposé des motifs, il s'agit "de conserver l'opérationnalité" des officiers.

Compte tenu de cette intention et pour respecter la terminologie de l'avant-projet de loi "relative à la mise en oeuvre des forces armées, à la mise en condition, ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver", sur lequel le Conseil d'Etat a donné, le 8 novembre 1993, l'avis L. 22.854/9, mieux vaut écrire "sont en engagement opérationnel".

La même observation vaut pour la disposition en projet sous l'article 44 de l'avant-projet.

3. A l’alinéa 3, devenant l’alinéa 2, on écrira :

"Les retraits prennent fin, de plein droit, en période de guerre :".

Dans la suite du projet, on évitera d’écrire que des retraits "sont retirés"; on écrira, chaque fois, de même "prennent fin".

4. Au dernier alinéa, in fine, il faut écrire "en cas d’engagement opérationnel ou de mise sur préavis".

La plupart des observations qui viennent d’être faites valent aussi pour les articles 23 et 44.

Article 12.

1. A l’alinéa 4 de l’article 21 en projet, il est précisé que l’officier de carrière qui se trouve dans les conditions visées "est tenu de rembourser tout ou partie de la prime ...".

La disposition ainsi que celle de l’alinéa 5 devrait mieux faire apparaître que c’est sur la base de règles générales arrêtées par Lui que le Roi déterminera, dans chaque cas particulier, le montant à rembourser.

La même observation vaut pour l'alinéa 4 de l'article 23 en projet introduit par l'article 25 de l'avant-projet.

2. L'alinéa 6 de la disposition en projet est inutile, puisque la règle qu'il énonce figure à l'article 17. Il doit donc être omis.

Article 13.

Mieux vaut écrire : "... l'autorisation d'être réintégré ...".

Article 19.

1. Cet article remplace l'article 2, § 1er, de la loi du 27 décembre 1961 portant le statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, en y créant un grade supplémentaire, c'est-à-dire le grade d'adjudant-major et celui, à la force navale, de maître principal-chef.

L'officier délégué a précisé que le grade d'adjudant-major et celui de maître principal-chef devront être octroyés sur décision du Ministre de la Défense nationale, à la suite d'une appréciation des mérites des candidats par un comité.

Comme une telle procédure n’a pas de base légale, il y a lieu d’introduire une disposition qui l’organise (1).

2. Par ailleurs, on écrira dans la phrase introductive : "... l’ordre hiérarchique suivant :".

3. Enfin, à l’alinéa 2 du texte en projet, il faut écrire : "... visés à l’alinéa 1er, 1°, d) à g) et 2°, d) à g), sont appelés "sous-officiers d’élite"".

Article 23.

On écrira : "... complété par les alinéas suivants :".

Article 24.

Il faut écrire :

"Art. 24. Dans l’article 20, alinéa 1er, de la même loi, ...".

---

(1) Le pouvoir de conférer les grades à l’armée est, en vertu de l’article 66, alinéa 1er, de la Constitution, une prérogative royale. Aussi les dispositions légales qui confèrent au Ministre de la Défense nationale le pouvoir de conférer les grades aux sous-officiers apparaissent-elles comme n’étant pas à l’abri de toute critique. Encore faut-il ajouter qu’elles peuvent s’autoriser d’un usage constant qui n’a jamais été critiqué.

Article 26.

Il serait indiqué de remplacer l'article 27 dans son ensemble.

Il faut, en tout cas, écrire :

"L'article 27, a) et b) de la même loi ...".

Au a) en projet (devenant 1°), il faut écrire "autorisation d'être réintégré".

En outre, on écrira :

"1° le sous-officier de carrière dont la démission a été acceptée ...;".

De même au b), devenant le 2°, mieux vaut écrire :

"2° le sous-officier de carrière dont la démission a été acceptée de son emploi ...".

On évitera les phrases incidentes en écrivant "... dans le cadre de réserve, auquel cas il subit ..." et "... n'aient pas été interrompus, auquel cas il est accordé ...".

La même rédaction sera adoptée pour la disposition en projet sous l'article 46.

Article 27.

A l'alinéa 1er de l'article 36 en projet, les mots "alinéa suivant" doivent être remplacés par "alinéa 2".

Article 28.

Mieux vaut écrire :

"Art. 28. A l'article 37 de la même loi, dont le paragraphe 2 formera l'unique alinéa de cette disposition, le paragraphe 1er est abrogé".

Article 29.

A l'alinéa 1er de la disposition en projet, au lieu de "à la participation", on écrira : "à y participer".

Article 40.

On écrira :

"Art. 40. L'article 2, 2°, de la loi du 12 janvier 1970 ... est complété par la disposition suivante :

"c) l'accident qui survient à un candidat pilote ...".

Article 41.

1. Les mots "modifié par la loi du 13 juillet 1976," doivent être reportés après le mot "médical".

2. A l'alinéa 3, in fine, de l'article 7 en projet, mieux vaut écrire : "... et dernière fois dans le courant de la cinquième année qui suit celle au cours de laquelle a eu lieu ce premier examen".

Article 42.

A l'alinéa 1er du texte en projet, il faut omettre les mots "du présent article".

Article 49.

La phrase liminaire s'écrira comme suit :

"Art. 49. La phrase introductive de l'article 21 de la même loi est remplacée par la disposition suivante :".

Article 54.

Il faut écrire :

"Art. 54. Dans l'article 50, § 1er, de la même loi, les mots ...".

Article 55.

Mieux vaut écrire : "... pendant que la mère est en congé d'allaitement".

Article 56.

A l'article 3, 1°, en projet, il ne faut pas aller à la ligne après les deux points.

Article 58.

Au 6°, on écrira :

"6° l'article est complété par les alinéas suivants :".

Article 60.

Dans la disposition en projet, on remplacera les mots "sans préjudice de l'application de l'article 24, § 7," par les mots "sous réserve de l'article 24, § 7,".

Article 61.

La disposition en projet confère au Roi une délégation qui, au regard de l'article 118 de la Constitution, est excessive.

En outre, l'alinéa 2 est difficilement compréhensible.

La disposition doit être revue.

Article 63.

Dans la phrase introductive du paragraphe 1er de la disposition en projet, on remplacera les mots "... sans préjudice ..." par le mot "indépendamment".

Article 67.

Au 2°, la disposition en projet serait mieux rédigée comme suit :

"Avant que le candidat ne commence sa formation, ses qualités morales, caractérielles et physiques sont appréciées selon les règles que le Roi détermine. Cette appréciation peut être revue au cours de la formation".

Article 68.

A la fin du texte en projet sous le 2°, mieux vaut écrire :

"... dans une école pour sous-officiers s'il atteindra au moins l'âge de seize ans au 31 décembre de l'année au cours de laquelle il commence sa formation".

Article 71.

Dans le texte en projet, on remplacera les mots "à l'alinéa précédent" par les mots "à l'alinéa 2".

Article 74.

1. Au 1° de cet article, il faut écrire :

"1° dans le paragraphe 1er, le paragraphe 2, alinéa 2, et le paragraphe 3 de l'article 24 en projet, les mots "Ministre de la Défense nationale" sont remplacés ...".

2. Au 6°, la disposition en projet (8° de l'article 74) est mal rédigée; elle doit être réécrite pour la rendre plus compréhensible.

3. Au paragraphe 6 en projet (8° de l'article 74), on écrira : "... peut être exempté, par l'autorité militaire désignée par le Roi, de parties de formations ...".

4. Au paragraphe 7 en projet (8° de l'article 74), deuxième phrase, mieux vaut écrire, pour autant que cela traduise l'intention des auteurs de l'avant-projet de loi :

"Les demandes d'ajournement sont considérées comme des demandes de retrait temporaire d'emploi, lorsqu'elles se fondent sur des raisons déterminées par le Roi".

5. Au paragraphe 8 en projet (8° de l'article 74), in fine, mieux vaut écrire : "..., dans la même qualité et dans la même promotion".

6. Au paragraphe 9 en projet (8° de l'article 74), on remplacera le mot "originale", utilisé deux fois, par le mot "originelle". Par ailleurs, les termes "pour des raisons bien déterminées" sont imprécis; il y a lieu, soit de les omettre, soit de clarifier le texte.

Article 75.

La disposition en projet accorde au Roi une délégation excessive pour déterminer les cas dans lesquels le candidat perd cette qualité. La loi doit, elle-même, déterminer les règles essentielles applicables.

Article 76.

1. Le paragraphe 2 de l'article 26 en projet est particulièrement mal rédigée, au point qu'à beaucoup d'égards, elle en devient obscure. Il y a lieu de la réécrire clairement.

2. Au paragraphe 3 de l'article 26 en projet, il serait souhaitable de remplacer les termes "sans préjudice de l'application de l'article 26bis, ..." par une expression plus adéquate, afin de préciser, parmi les règles prévues à l'article 26bis, celles dont il devra être tenu compte.

Par ailleurs, il faut écrire "n'est pas tenu d'effectuer".

Article 80.

Même si l'article 53 de la loi du 21 décembre 1990, qui insère un article 21bis dans celle du 12 juillet 1973, n'est pas à ce jour en vigueur, il faut modifier l'article 21bis lui-même, non l'article 53.

La disposition, qui devrait trouver sa place après l'article 49 de l'avant-projet, devrait être rédigée comme suit :

"Art. ... A l'article 21bis de la loi du 12 juillet 1973 ... (intitulé), inséré par la loi du 21 décembre 1990, le mot "militaire" est supprimé dans la phrase introductive".

Article 81.

Suivant l'exposé des motifs, la disposition en projet complète l'article 61 de la loi du 21 décembre 1990 pour tenir compte des "situations manquantes".

Toutefois, modifié comme le prévoit le texte en projet, ledit article 61 deviendrait totalement incompréhensible.

Ainsi, le Conseil d'Etat a quelque difficulté à comprendre comment il serait possible de poser, en 1994, une candidature "pour un passage dans le cadre de carrière ou de complément en 1991 et 1992", comme le prévoit le paragraphe 2.

Par ailleurs, au paragraphe 4, il faut énumérer de manière exhaustive, les cas dans lesquels les militaires ne sont pas considérés comme ayant dû quitter le service actif en application de la disposition.

Enfin, ce n'est pas au Roi qu'il appartient de prendre les mesures transitoires nécessaires à l'application de dispositions législatives, mais au législateur lui-même. Cette dernière observation vaut, non seulement pour le paragraphe 5 de la disposition en projet, mais aussi pour l'article 97.

Le texte en projet doit être fondamentalement revu.

Chapitre II.

Pour éviter que des dispositions autonomes figurent dans un texte dont l'objet essentiel est de modifier des lois existantes, il serait préférable de faire des dispositions figurant sous les sections 2 et 3, qui sont relatives à la responsabilité civile, à l'assistance en justice et aux

frais médicaux, salaires et indemnités à la suite de faits nuisibles pour lesquels des tiers sont responsables, une loi distincte.

Cette suggestion se justifie d'autant plus que ces dispositions sont d'une particulière importance.

Par contre, l'article 82, figurant sous la section première, est étroitement lié aux dispositions relatives aux statuts du personnel militaire et pourrait figurer sous le chapitre II qui serait intitulé :

"Chapitre II. - Des examens médicaux et des vaccinations".

Article 82.

Mieux vaut écrire, au paragraphe 1er, devenant l'alinéa 1er :

"Les militaires sont soumis à des examens médicaux ... missions particulières, suivant les modalités fixées par le Roi",

et, au paragraphe 2, devenant l'alinéa 2 :

"Sauf contre-indication médicale, les militaires sont soumis à des vaccinations ...".

Article 83.

La disposition du projet organise, entre autres, la responsabilité civile de l'Etat pour des dommages que les militaires causent à des tiers, ainsi que les conditions dans lesquelles ces militaires supportent personnellement tout ou partie de cette responsabilité.

La disposition en projet s'inspire, jusqu'à souvent les reproduire, des dispositions correspondantes (articles 46 et 47) de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Le Conseil d'Etat croit devoir rappeler l'observation suivante qui avait été faite dans l'avis (1) qu'il a donné sur cette loi alors en projet :

> "Les notions de "commettants" et de "préposés" déposées dans l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, ne sont pas définies par la loi.
>
> La jurisprudence ne considère les personnes employées par une institution de droit public comme des préposés, qu'à la condition que ces personnes n'exercent aucune parcelle de l'autorité publique. Dès qu'une telle forme d'autorité, fût-elle minime, est entre leurs mains, elles sont des organes de l'institution dans laquelle elles travaillent.
>
> Cette qualité d'organe a pour conséquence que les actes qu'elles accomplissent sont directement imputés au pouvoir public, pourvu que l'organe soit resté dans la limite de ses attributions. Si ces actes sont fautifs et qu'ils causent des dommages, la responsabilité du pouvoir public qui en découle est régie par

(1) Doc. parl. Chambre des Représentants 1990-1991, n° 1637/1.

l'article 1382 du Code civil, et elle se superpose à la responsabilité personnelle de l'organe. Mais si l'organe a excédé les pouvoirs dont il disposait, il en supporte seul la responsabilité. Et si la faute qu'il a commise, même sans excéder ses attributions, consiste en un comportement délictueux, devant la juridiction répressive, il est aussi seul responsable, tant pour l'action publique - ce qui va de soi -, que pour l'action civile qui y est jointe, parce que les personnes morales ne peuvent être attraites devant le juge pénal en raison de faits qu'elles sont réputées avoir commis elles-mêmes (1).

Sur ces deux points, un préposé est dans une toute autre situation. Il engage la responsabilité indirecte de son commettant même alors que le lien entre sa fonction et l'acte culpeux est indirect ou occasionnel et nul obstacle de procédure ne s'oppose à ce que la personne morale supporte la responsabilité indirecte des actes pour lesquels ses préposés sont poursuivis devant les juridictions répressives. Quant le préposé est engagé dans les liens d'un contrat de travail, le commettant ne peut, en outre, se retourner contre lui que dans les conditions prévues par l'article 18 de la loi précitée du 3 juillet 1978.

De ce fait, le lien de préposition assure une meilleure protection des tiers, car la solvabilité du commettant est généralement supérieure à celle du préposé, surtout si le commettant est une personne morale de droit public. En même temps, il évite au préposé de supporter des responsabilités hors de proportion avec ses ressources. Même en cas de faute grave, intentionnelle ou habituelle, il n'est tenu à l'égard des tiers que concurremment avec le commettant.

Par ailleurs, le critère de distinction entre l'organe et le préposé, à savoir l'exercice d'une parcelle de puissance publique, est souvent d'application difficile.

---

(1) Voir GLANSDORFF, Fr., "Réflexions sur la théorie de l'organe", La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 62 à 64.

Aussi la théorie de l'organe elle-même, et les incertitudes lourdes de conséquences qu'elle entraîne pour les tiers et pour les agents des pouvoirs publics, ont incité la doctrine à remettre fondamentalement en question les règles élaborées par la jurisprudence. Une des suggestions avancées consiste à aligner la définition de l'organe d'une personne morale de droit public sur celle de l'organe d'une personne morale de droit privé (1). Dans une société commerciale, par exemple, seuls les administrateurs et les commissaires se voient reconnaître la qualité d'organe. Les employés, fussent-ils cadres dirigeants, sont préposés. Transposée aux pouvoirs publics, cette conception limite la qualité d'organe aux personnes qui exercent effectivement le pouvoir, et elle ne l'étend pas à ceux qui participent à une activité quelconque qui en relève. Pour le pouvoir exécutif, seuls les ministres sont organes; à la province, le gouverneur et les députés permanents; dans la commune, le collège des bourgmestre et échevins. La même conception range tous les fonctionnaires, même les plus élevés dans la hiérarchie, dans la catégorie des préposés.

Tel qu'il est organisé par le projet, la régime de responsabilité des forces de police et des pouvoirs publics dont elles dépendent, s'inscrit dans cette conception. Que celle-ci soit neuve, et en rupture complète avec le droit positif actuellement en vigueur, n'interdit pas au législateur de l'établir sauf à respecter le principe d'égalité.

A cet égard, il faut observer que le projet fait une discrimination évidente entre les personnels des polices générales (gendarmerie, police judiciaire près les parquets, et police communale) d'une part, et ceux des autres polices et de tous les autres services publics, d'autre part. Une telle discrimination n'est permise que si la situation des fonctionnaires de police générale est objectivement distincte de celle des membres des polices spéciales et même de celle de tous les autres fonctionnaires. L'exposé des motifs ne s'explique pas sur cette discrimination car il ne montre pas quelle spécificité des fonctions de police

---

(1) DALCQ, R.O., "Rapport de synthèse", La responsabilité des pouvoirs publics, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 506 à 508.

> générale a pu conduire à l'idée de ménager aux personnels de cette police un sort distinct sur le plan de la responsabilité. L'acte fautif d'un ingénieur des Ponts et Chaussées ou d'un militaire peut provoquer des dommages aussi considérables que ceux d'un colonel ou d'un brigadier de gendarmerie, et peut avoir été commis par les uns et les autres sans malignité ni légèreté invétérée; il n'est pas immédiatement évident que seuls les gendarmes doivent échapper à toute responsabilité personnelle quant les autres fonctionnaires n'y échappent pas.
>
> Le projet doit être conçu comme un premier pas vers une réforme plus vaste de la responsabilité des agents publics en général, de manière à ce qu'aucune discrimination durable n'apparaisse entre différentes catégories d'agents".

Les dispositions du présent avant-projet de loi, en alignant le régime des militaires sur celui des fonctionnaires de police, constituent un nouveau pas vers cette réforme fondamentale de la responsabilité des agents publics.

Toutefois, la discrimination subsiste à l'égard d'autres catégories d'agents se trouvant dans une situation similaire, par exemple à l'égard des agents de la protection civile ou des ingénieurs des ponts et chaussées qui peuvent provoquer des dommages aussi graves que ceux que provoquent les militaires ou les membres des forces de police. Il convient donc de poursuivre la réforme entreprise et de faire bénéficier, dans un délai raisonnable, ces catégories d'agents publics du même régime de responsabilité.

Article 84.

A l'alinéa 2, il faut écrire, dans le texte français : "... exonérer, en tout ou en partie, les militaires ...". Par ailleurs, on remplacera les mots "à l'alinéa précédent" par les mots "à l'alinéa 1er".

Article 85.

1. La question se pose si la procédure de "transaction" prévue au paragraphe 1er trouve à s'appliquer dans l'hypothèse où le militaire est, en partie, exonéré en application de l'article 84, alinéa 2. Cette précision devrait être fournie, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

2. De même, il serait utile de préciser à quelles conditions l'autorité désignée par le Roi peut décider que le dommage ne sera que partiellement réparée, comme le prévoit le paragraphe 1er, alinéa 3.

Article 88.

Il y a spécialement lieu de veiller à ce que soit respecté le libre choix de l'avocat par le prévenu, comme le requiert l'article 6.3.c. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le mot "choisi" figurant au paragraphe 5 est, à cet égard, ambigu, car il pourrait donner à penser que l'avocat est toujours choisi par l'Etat.

Il est, dès lors, suggéré d'ajouter au paragraphe 1er un alinéa 3 qui rappellerait ladite règle fondamentale du libre choix de l'avocat en matière répressive.

Article 89.

Suivant l'exposé des motifs, le paragraphe 2, alinéa 2, 2°, vise l'hypothèse où

> "le dommage est réparé ... à titre de frais de justice en matière répressive, conformément à l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive".

Il convient d'expliciter au moyen d'exemples, dans l'exposé des motifs, quelle est la portée exacte que les auteurs du texte en projet entendent donner à celui-ci.

Article 91.

On écrira :

"Art. 91. Lorsque des tiers ... ou autres cas de dommages, l'Etat est subrogé ... des montants dépensés par lui pour les soins ... ainsi que pour tous les autres frais supportés par l'Etat".

Les termes "ou du droit commun", employés à l'alinéa 2, peuvent être source d'équivoque. On précisera ce qu'il faut entendre par là.

Article 92.

1. On écrira : "... dans la loi du 18 mars 1838 organique de l'Ecole royale militaire :".

2. Au 2°, les textes modificatifs doivent être mentionnés dans l'ordre décroissant de leur intensité de force obligatoire.

---

Opschrift.

Gelet op de opmerking die verder in de tekst wordt gemaakt in verband met hoofdstuk II, met betrekking tot de "Bijzondere bepalingen", wordt voorgesteld aan het voorontwerp het volgende opschrift te geven :

"Voorontwerp van wet tot wijziging van verschillende rechtspositieregelingen van het militaire personeel".

Bepalend gedeelte.

Algemene opmerkingen.

1. Wegens de omvang van de teksten die de ontworpen wet beoogt te wijzigen is er grond om het eerste hoofdstuk in evenveel afdelingen in te delen als er gewijzigde teksten zijn.

2. Telkens als de ontworpen wet verscheidene bepalingen wijzigt van een oorspronkelijke tekst en er andere opheft, dient de volgorde van de bepalingen van die tekst te worden gevolgd, veeleer dan de opheffingen samen te brengen aan het slot van de wet. Dit is zo voor de artikelen 93, 94, 95 en 96.

3. Men schrijve in de Franse tekst "Chapitre premier".

4. Behalve wat artikel 1 betreft moeten de bepalingen van het ontwerp als volgt worden genummerd : "Art. 2", "Art. 3", enz., en niet "Artikel 2", "Artikel 3", enz.

5. Het is niet gebruikelijk een opsomming te onderbreken door tussenzinnen of door tussengevoegde leden.

6. In geheel de Franse tekst dienen de woorden "sur base" vervangen te worden door de woorden "sur la base de". Men schrijve tevens "à la suite de" in plaats van "suite à". In geheel de Nederlandse tekst vervange men het woord "vorming" door het woord "opleiding", ook in de samenstellingen.

7. De indelingen van een zin dienen te geschieden met 1°, 2°, 3°, enz., die zelf eventueel onderverdeeld worden in a), b), c), enz.

8. Er is geen reden om een artikel in te delen in paragrafen als elk van die paragrafen slechts één lid bevat.

Bijzondere opmerkingen.

Artikel 3.

1. In het eerste lid van het ontworpen artikel 4bis zou het wenselijk zijn de overheid te bepalen die

de kandidaat-hulpofficieren opneemt in de categorieën van het varend personeel.

Het parallellisme van de bevoegdheden zou impliceren dat het de minister is aangezien in het tweede lid wordt bepaald dat hij het is die beslist over de schrapping.

2. Het tweede en derde lid van de ontworpen bepaling moeten worden samengevoegd en beginnen met de volgende tekst :

"De kandidaten worden uit die categorieën geschrapt door de minister ...".

De opmerking geldt mutatis mutandis voor de soortgelijke ontworpen bepalingen onder de artikelen 16, 37, 52 en 57.

Artikel 5.

1. In paragraaf 1, 1° en 2°, van de ontworpen bepaling, schrijve men in de Franse tekst : "soit de" en niet "soit à".

2. In de bepaling onder 1° dient de tussenzin zo te worden verplaatst dat hij na de opsomming komt te staan in de vorm van een tweede lid, luidende :

"De Koning bepaalt per opleiding het met toepassing van het eerste lid, 1°, terug te betalen bedrag naar gelang van het aantal jaren gevolgde opleiding, alsmede de nadere regels inzake de terugbetaling".

De opmerking geldt voor de overige soortgelijke ontworpen bepalingen, inzonderheid voor de bepaling onder artikel 77.

Verder in het voorontwerp dienen evenzo de woorden "de praktische regels van" telkens te worden vervangen door de woorden "de nadere regels inzake".

3. Het lid dat in de ontworpen tekst onmiddellijk na onderdeel 2° komt moet een derde lid vormen van paragraaf 1. De woorden "terugbetaling van de vormingskosten" dienen te vervallen en men schrijve "is hij verplicht de in het eerste lid, 1°, bedoelde terugbetaling te doen".

4. De zinnen die beginnen met de woorden "Bij beslissing van de chef van de generale staf" en "In het tegenovergestelde geval ...", moeten een afzonderlijke paragraaf vormen daar zij betrekking hebben op een ander geval.

Bovendien behoren de verwijzingen te worden aangepast in de bepalingen die erop volgen.

Artikel 6.

1. In paragraaf 2, eerste, tweede en derde lid, van het ontworpen artikel 9, wordt een regeling ingevoerd volgens welke de Koning de verbreking van de dienstneming aanvaardt met dien verstande evenwel dat de minister de aanvraag kan afwijzen en dus kan nalaten de Koning voor te stellen de genoemde onderbreking te aanvaarden wanneer zij indruist tegen het belang van de dienst.

Zulk een regeling is niet aanvaardbaar uit het oogpunt van het parallellisme van de bevoegdheden. Er dient te worden bepaald dat de Koning de aanvraag afwijst als Hij van oordeel is dat zij indruist tegen het belang van de dienst en dat het tevens Hem toekomt in de bijzondere gevallen bedoeld in het derde lid, de onderbreking op verzoek met bijzondere redenen te omkleden.

De opmerking geldt eveneens voor de overige ontworpen bepalingen die voorzien in een soortgelijke regeling.

2. Het vierde en vijfde lid moeten worden samengevoegd. Bovendien moet uit de ontworpen tekst van die leden duidelijker blijken dat de Koning algemene regels vaststelt met betrekking tot de terugbetaling van een gedeelte van de opleidingskosten en dat hij voor elk geval met toepassing van die regels het bedrag bepaalt dat moet worden terugbetaald.

3. Het laatste lid van de ontworpen bepaling zou beter in het ontworpen artikel 55 komen te staan (artikel 17 van het voorontwerp), in de vorm van een punt d) dat aan onderdeel 2° moet worden toegevoegd, luidende :

"d) de hulpofficieren wier wederdienstneming op eigen verzoek wordt verbroken".

Artikel 10.

De ontworpen bepaling hoort niet thuis in een artikel 12bis van de wet van 1 maart 1958.

Maar, meer essentieel, is deze bepaling die volgens de memorie van toelichting "beoogt een wettelijke basis te creëren voor de permanente beoordeling van de officier ...", zeer onvolledig.

Er wordt immers niet duidelijk gemaakt welke overheid bevoegd is om de officier te "beoordelen" en evenmin worden de criteria vermeld aan de hand waarvan die beoordeling geschiedt. In de bepaling worden evenmin de juridische gevolgen van de beoordeling vermeld.

Er wordt weliswaar bepaald dat de Koning de "praktische regels en de nadere voorschriften betreffende deze beoordeling" vaststelt. Maar het staat aan de wet zelf de zoëven genoemde leemten aan te vullen.

Dezelfde opmerking geldt voor de overige ontworpen bepalingen die een soortgelijk onderwerp hebben (zie de artikelen 16, 22 en 43).

Artikel 11.

1. Het eerste en tweede lid van de ontworpen tekst moeten worden samengevoegd.

2. Bovendien is in het tweede lid, dat de tweede zin van het eerste lid van de genoemde tekst wordt, sprake van de officieren die "daadwerkelijk ingezet" zijn. Volgens de memorie van toelichting gaat het om "het bewaren van de operationaliteit van de officieren".

Gelet op die bedoeling en om de terminologie in acht te nemen van het voorontwerp van wet "betreffende de aanwending van de krijgsmacht, de paraatstelling, alsook betreffende de periodes en de standen waarin de militair zich kan bevinden", waarover de Raad van State op 8 november 1993 advies L. 22.854/9 heeft uitgebracht, zou het beter zijn te schrijven "zijn in operationele inzet".

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen bepaling onder artikel 44 van het voorontwerp.

3. In het derde lid, dat het tweede lid wordt, schrijve men :

"De ontheffingen eindigen van rechtswege in periode van oorlog".

Verder in het ontwerp moet worden vermeden te schrijven dat de ontheffingen "worden ingetrokken"; evenzo schrijve men telkens "eindigen".

4. In het laatste lid, in fine, schrijve men "in geval van operationele inzet of van voorafgaande aanzegging".

Het merendeel van de zoëven gemaakte opmerkingen geldt eveneens voor de artikelen 23 en 44.

Artikel 12.

1. In het vierde lid van het ontworpen artikel 21, wordt vermeld dat de beroepsofficier die voldoet aan de gestelde voorwaarden "er toe gehouden (is) de premie geheel of gedeeltelijk terug te betalen ...".

De bepaling alsmede die van het vijfde lid zou duidelijker tot uiting moeten laten komen dat het op grond van door Hem vastgestelde algemene regels is dat de Koning, in elk geval afzonderlijk, het bedrag bepaalt dat moet worden terugbetaald.

Dezelfde opmerking geldt voor het vierde lid van het ontworpen artikel 23, ingevoegd bij artikel 25 van het voorontwerp.

2. Het zesde lid van de ontworpen bepaling is nutteloos aangezien de regel die erin wordt verwoord voorkomt in artikel 17. Het moet dus vervallen.

Artikel 13.

In de Franse tekst zou het beter zijn te schrijven : "... l'autorisation d'être réintégré ...".

Artikel 19.

1. Dit artikel vervangt artikel 2, § 1, van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, en stelt een nieuwe graad in, met name de graad van adjudant-majoor en bij de zeemacht die van oppermeester-chef.

De gemachtigde officier heeft duidelijk gemaakt dat de graad van adjudant-majoor en die van oppermeester-chef zullen moeten worden verleend bij beslissing van de Minister van Landsverdediging, na een beoordeling van de verdiensten van de gegadigden door een comité.

Aangezien zulk een procedure geen rechtsgrond heeft, dient een bepaling te worden ingevoegd die daarin voorziet (1).

2. Bovendien schrijve men in de inleidende zin : "De graden zijn gerangschikt in de volgende hiërarchische volgorde :".

3. In het tweede lid van de ontworpen tekst ten slotte, schrijve men : "De beklederes van één van de graden bedoeld in het eerste lid, 1°, d) tot g), en 2°, d) tot g), worden "keuronderofficieren" genoemd".

Artikel 23.

Men schrijve : "... wordt aangevuld met de volgende leden :".

---

(1) Het recht om de graden in het leger te verlenen is volgens artikel 66, eerste lid, van de Grondwet een prerogatief van het Staatshoofd. Daarom zijn de wetsbepalingen die aan de Minister van Landsverdediging de bevoegdheid opdragen om aan de onderofficieren de graden te verlenen, voor kritiek vatbaar. Wel mag worden opgemerkt dat die wetsbepalingen in de lijn liggen van een vast en blijkbaar nooit betwist gebruik.

Artikel 24.

Men schrijve :

"Art. 24. In de Franse tekst van artikel 20, eerste lid, van ...".

Artikel 26.

Het zou aangewezen zijn artikel 27 in zijn geheel te vervangen.

In elk geval schrijve men in de Franse tekst :

"L'article 27, a) et b) de la même loi ...".

In de Franse tekst schrijve men in de ontworpen bepaling onder a) (die 1° wordt) "autorisation d'être réintégré".

Bovendien schrijve men :

"1° de beroepsonderofficier wiens ontslag is aanvaard ...";

Evenzo zou het beter zijn in b), die 2° wordt, te schrijven :

"2° de beroepsonderoffier wiens ontslag uit zijn ambt is aanvaard ...".

Tussenzinnen dienen te worden vermeden door te schrijven "... naar het reservekader, in welk geval hij zoveel anciënniteit verliest als er tijd verlopen is sedert zijn ontslag" en "... niet onderbroken werden, in welk geval hem de graad en de anciënniteit worden verleend die hij zou gekregen hebben ...".

De ontworpen bepaling onder artikel 46 zou op dezelfde wijze moeten worden gesteld.

Artikel 27.

In het eerste lid van het ontworpen artikel 36 dienen de woorden "volgende lid" vervangen te worden door de woorden "tweede lid".

Artikel 28.

Het zou beter zijn te schrijven :

"Art. 28. In artikel 37 van dezelfde wet, waarvan paragraaf 2 het enige lid van die bepaling zal vormen, wordt paragraaf 1 opgeheven".

Artikel 29.

In de Franse tekst van het eerste lid van de ontworpen bepaling schrijve men "à y particper" in plaats van "à la participation".

Artikel 40.

Men schrijve :

"Art. 40. Artikel 2, 2°, van de wet van 12 januari 1970 ... wordt aangevuld met de volgende bepaling :

"c) het ongeval dat een kandidaat-militaire test-piloot ... overkomt ...".

Artikel 41.

1. De woorden "gewijzigd bij de wet van 13 juli 1976" moeten na het woord "dienst" worden geplaatst.

2. Het zou beter zijn aan het slot van het ontworpen derde lid van artikel 7 te schrijven : "... en laatste maal in de loop van het vijfde jaar na dat waarin dat eerste examen heeft plaatsgehad".

Artikel 42.

In het eerste lid van de ontworpen tekst dienen de woorden "van dit artikel" te vervallen.

Artikel 49.

De inleidende zin dient te worden geredigeerd als volgt :

"Art. 49. De zin die artikel 21 van dezelfde wet inleidt wordt vervangen door de volgende bepaling :".

Artikel 54.

Men schrijve :

"Art. 54. In artikel 50, § 1, van dezelfde wet, worden de woorden ...".

Artikel 55.

Het zou beter zijn te schrijven : "... terwijl de moeder met borstvoedingsverlof is".

Artikel 56.

In het ontworpen artikel 3, 1°, hoeft geen nieuwe regel te worden begonnen na de dubbele punt.

Artikel 58.

In 6° schrijve men :

"6° het artikel wordt aangevuld met de volgende leden :".

Artikel 60.

In de ontworpen bepaling dienen de woorden "Onverminderd de toepassing van artikel 24, § 7," vervangen te worden door de woorden "Onder voorbehoud van artikel 24, § 7,".

Artikel 61.

De ontworpen bepaling verleent de Koning een machtiging die ten aanzien van artikel 118 van de Grondwet te ver gaat.

Bovendien is het tweede lid moeilijk te begrijpen.

De bepaling moet worden herzien.

Artikel 63.

In de zin die paragraaf 1 van de ontworpen bepaling inleidt dient het woord "... onverminderd ..." vervangen te worden door de woorden "los van".

Artikel 67.

Het zou beter zijn in 2° de ontworpen bepaling te redigeren als volgt :

"Voordat de kandidaat zijn opleiding begint, worden zijn morele, karakteriële en fysieke hoedanigheden beoordeeld volgens de regels die de Koning bepaalt. Die beoordeling kan tijdens de opleiding worden herzien".

Artikel 68.

Het zou beter zijn aan het slot van de ontworpen tekst onder 2° te schrijven :

"... in een school voor onderofficieren indien hij ten minste de leeftijd van 16 jaar bereikt op 31 december van het jaar waarin hij zijn opleiding begint".

Artikel 71.

In de ontworpen tekst dienen de woorden "in vorig lid" vervangen te worden door de woorden "in het tweede lid".

Artikel 74.

1. In 1° van dit artikel schrijve men :

"1° in paragraaf 1, paragraaf 2, tweede lid, en paragraaf 3, van het ontworpen artikel 24 worden de woorden "Minister van Landsverdediging" vervangen ...".

2. In 6° is de ontworpen bepaling slechts geredigeerd; zij dient te worden herschreven om haar begrijpelijker te maken.

3. In de ontworpen paragraaf 6 (8° van artikel 74), schrijve men in de Franse tekst : "... peut être exempté, par l'autorité militaire désignée par le Roi, de parties de formations ...".

4. Het zou beter zijn in de ontworpen paragraaf 7 (8° van artikel 74), te schrijven, in zoverre dit de bedoeling van de stellers van het voorontwerp van wet weergeeft : "De aanvragen tot uitstel worden beschouwd als aanvragen tot tijdelijke ambtsontheffing indien zij gegrond zijn op door de Koning vastgestelde redenen".

5. Het zou beter zijn aan het slot van de ontworpen paragraaf 8 (8° van artikel 74) te schrijven : "..., in dezelfde hoedanigheid en in dezelfde promotie".

6. In de ontworpen paragraaf 9 (8° van artikel 74) dient in de Franse tekst het woord "originale", dat twee maal gebruikt is, vervangen te worden door het woord "originelle". Bovendien zijn de woorden "om welbepaalde redenen" vaag; ofwel dienen zij te vervallen ofwel dient de tekst te worden verduidelijkt.

Artikel 75.

De ontworpen bepaling verleent de Koning een buitenmatige machtiging om de gevallen te bepalen waarin de kandidaat deze hoedanigheid verliest. De wet zelf moet de toepasselijke basisregels bepalen.

Artikel 76.

1. Paragraaf 2 van het ontworpen artikel 26 is bijzonder slecht gesteld, zodat zij in vele opzichten onduidelijk wordt. Zij dient duidelijk te worden herschreven.

2. Het zou wenselijk zijn in paragraaf 3 van het ontworpen artikel 26 de woorden "onverminderd de toepassing van artikel 26bis, ..." te vervangen door een geschiktere uitdrukking, om te preciseren met welke van de in artikel 26bis vastgestelde regels rekening dient te worden gehouden.

Bovendien schrijve men in de Franse tekst "n'est pas tenu d'effectuer".

Artikel 80.

Ook al is artikel 53 van de wet van 21 december 1990, dat een artikel 21bis invoegt in de wet van 12 juli

1973, op dit ogenblik niet van kracht, artikel 21bis zelf moet worden gewijzigd, niet artikel 53.

De bepaling die na artikel 49 van het voorontwerp zou moeten komen te staan, dient te worden geredigeerd als volgt :

"Art. ... In artikel 21bis van de wet van 12 juli 1973 ... (opschrift), ingevoegd bij de wet van 21 december 1990, worden de woorden "vrijwilliger militaire muzikant" in de inleidende zin vervangen door de woorden "vrij-williger-muzikant".

Artikel 81.

Volgens de memorie van toelichting vult de ontworpen bepaling artikel 61 van de wet van 21 december 1990 aan om rekening te houden met de "ontbrekende gevallen".

Het genoemde artikel 61 zou echter, indien het gewijzigd wordt zoals bepaald in de ontworpen tekst, geheel onbegrijpelijk worden.

Zo is het de Raad van State niet helemaal duidelijk hoe in 1994 een kandidatuur kan worden gesteld "voor een overgang naar het beroeps- of het aanvullingskader in 1991 en 1992", zoals bepaald in paragraaf 2.

Bovendien dienen in paragraaf 4 de gevallen waarin de militairen niet worden geacht de werkelijke dienst te hebben moeten verlaten met toepassing van de bepaling, op limitatieve wijze te worden opgesomd.

Ten slotte komt het niet toe aan de Koning om de overgangsmaatregelen te nemen die nodig zijn voor de toepassing van wetsbepalingen, maar aan de wetgever zelf. Deze laatste opmerking geldt niet alleen voor paragraaf 5 van de ontworpen bepaling, maar ook voor artikel 97.

De ontworpen tekst moet grondig worden herzien.

## Hoofdstuk II.

Om te voorkomen dat in een tekst waarvan het wezenlijke doel in de wijziging van bestaande wetteksten bestaat, ook autonome bepalingen vervat zijn, zou het verkieslijk zijn om van de bepalingen die in de afdelingen 2 en 3 staan, die betrekking hebben op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, de rechtshulp en de medische kosten, wedden en vergoedingen ten gevolge van schadelijke feiten waarvoor derden aansprakelijk zijn, een afzonderlijke wet te maken.

Dit voorstel is des te meer gewettigd daar die bepalingen bijzonder belangrijk zijn.

Artikel 82 daarentegen, dat in de eerste afdeling staat, is nauw verbonden met de bepalingen inzake de

rechtspositieregelingen van het militaire personeel en kan in hoofdstuk II staan dat het volgende opschrift zou hebben :

"Hoofdstuk II. - Medische onderzoeken en vaccinaties".

Artikel 82.

Het zou beter zijn te schrijven in paragraaf 1, die het eerste lid wordt :

"De militairen ondergaan medische onderzoeken ... bijzondere opdrachten, volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels",

en, in paragraaf 2, die het tweede lid wordt :

"Tenzij er een medische contra-indicatie bestaat, krijgen de militairen preventieve vaccinaties en inentigen, waarvan de aard en de nadere regels voor de toepassing door de Koning worden bepaald".

Artikel 83.

De bepaling van het ontwerp regelt onder meer de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat voor schade die de militairen aan derden berokkenen, alsook de voorwaarden waaronder deze militairen die aansprakelijkheid geheel of ten dele persoonlijk dragen.

De ontworpen bepaling knoopt aan bij de overeenstemmende bepalingen (artikelen 46 en 47) van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en neemt deze zelfs vaak over.

De Raad van State neemt de volgende opmerking in herinnering te moeten brengen, die is gemaakt in het advies (1) dat hij over deze wet die toen als wetsontwerp was voorgelegd, gegeven heeft :

> "De begrippen "zij die anderen aanstellen" en "aangestelden", die in artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek te vinden zijn, zijn niet omschreven door de wet.
>
> Volgens de rechtspraak worden de personen die in dienst zijn bij een publiekrechtelijke instelling slechts dan als aangestelden beschouwd als die personen hoegenaamd geen deel hebben aan de uitoefening van het openbaar gezag. Zodra een dergelijke vorm van gezag, hoe klein ook, bij hen berust, zijn zij organen van de instelling waarbij zij werkzaam zijn.
>
> Door die hoedanigheid van orgaan worden de daden die zij stellen rechtstreeks aangerekend aan de overheid op voorwaarde dat het orgaan zijn bevoegdheid niet te buiten is gegaan. Indien bij die daden een fout is begaan en daardoor schade is veroorzaakt, valt de aansprakelijkheid van de overheid die eruit voortvloeit onder de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en komt zij bovenop de persoonlijke aansprakelijkheid van het orgaan. Indien het orgaan echter de bevoegdheden waarover het beschikte te buiten is gegaan, draagt alleen het orgaan daarvan de aansprakelijkheid. Ook indien de fout die het heeft begaan, zelfs zonder zijn bevoegdheid te buiten te gaan een strafbare handelwijze vormt, is het ook alleen voor het

---

(1) Gedr. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers 1990-1991, nr. 1637/1.

strafgerecht aansprakelijk, zowel met betrekking tot de strafvordering, wat vanzelfsprekend is, als ten aanzien van de daarmee gepaard gaande burgerlijke rechtsvordering, omdat rechtspersonen niet voor de strafrechter kunnen worden gebracht wegens feiten die zij geacht worden zelf te hebben gepleegd (1).

Wat die twee punten betreft, staat een aangestelde in een volkomen andere situatie. Hij doet de onrechtstreekse aansprakelijkheid van de aansteller ontstaan, zelfs wanneer er een onrechtstreeks of toevallig verband bestaat tussen zijn functie en de culpoze handeling en geen enkel procedurebeletsel staat eraan in de weg dat de rechtspersoon de onrechtstreekse aansprakelijkheid draagt voor handelingen waarvoor zijn aangestelden worden vervolgd voor de strafgerechten. Wanneer de aangestelde met een arbeidsovereenkomst in dienst wordt genomen kan de aansteller zich bovendien slechts op hem verhalen onder de voorwaarden gesteld in artikel 18 van de eerdergenoemde wet van 3 juli 1978.

Hierdoor zorgt de band tussen de aansteller en de aangestelde ervoor dat de derden beter worden beschermd, want de aansteller is doorgaans solvabeler dan de aangestelde, vooral wanneer de aansteller een publiekrechtelijke rechtspersoon is. Tegelijk wordt door die band vermeden dat de aangestelde enige aansprakelijkheid draagt die buiten verhouding staat tot zijn draagkracht. Zelfs in geval van opzettelijke, zware of veel voorkomende fout is hij slechts gezamenlijk met de aansteller aansprakelijk jegens derden.

Voorts valt het criterium om een onderscheid te maken tussen het orgaan en de aangestelde, namelijk de uitoefening van een deel van het openbaar gezag, vaak moeilijk te hanteren.

De theorie van het orgaan zelf en de onzekerheid met de zware gevolgen die deze voor de derden en voor de personeelsleden van de overheid heeft, hebben voor de rechtsleer een stimulans gevormd om de door de

---

(1) Zie GLANSDORFF, Fr., "Réflexions sur la théorie de l'organe", La responsabilité des pouvoirs publics, Brussel, Bruylant, 1991, blz. 62 tot 64.

rechtspraak opgestelde regels opnieuw grondig te bekijken. Een van de voorstellen bestond erin de definitie van het orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon af te stemmen op die van het orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon (1). In de handelsvennootschap bijvoorbeeld, krijgen alleen de bestuurders en de commissarissen de hoedanigheid van orgaan. De bedienden, ook al behoren zij tot het leidinggevend personeel, zijn aangestelden. Toegepast op de overheid, beperkt die opvatting de hoedanigheid van orgaan tot de personen die het gezag werkelijk uitoefenen en zij breidt die niet uit tot degenen die deelnemen aan een of andere activiteit die eronder ressorteert. Voor de uitvoerende macht zijn alleen de ministers organen; bij de provincies zijn dit de gouverneur en de gedeputeerden; in de gemeente is dit het college van burgemeester en schepenen. Volgens dezelfde opvatting worden alle ambtenaren, zelfs de hoogsten in de hiërarchie, ingedeeld bij de categorie van de aangestelden.

De regeling voor de aansprakelijkheid van de politiediensten en van de overheid waaronder zij ressorteren, zoals zij door het ontwerp is ingesteld, past in het kader van die opvatting. Dat die nieuw is en volkomen in strijd is met het thans vigerende positief recht, vormt voor de wetgever geen beletsel om haar in te stellen, onder voorbehoud dat het gelijkheidsbeginsel in acht wordt genomen.

In dat opzicht moet worden opgemerkt dat het ontwerp duidelijke discriminatie bevat tussen het personeel van de algemene politiediensten (rijkswacht, gerechtelijke politie bij de parketten en gemeentepolitie) enerzijds en het personeel van de andere politiediensten en van alle andere openbare diensten anderzijds. Een zodanige ongelijke behandeling is pas geoorloofd als er een objectief verschil bestaat tussen de situatie van de ambtenaren van de algemene politie en die van de leden van de bijzondere politiediensten en zelfs van die van alle andere ambtenaren. In de

---

(1) DALCQ, R.O., "Rapport de synthèse", La responsabilité des pouvoirs publics, Brussel, Bruylant, 1991, blz. 506 tot 508.

memorie van toelichting wordt die discriminatie niet verantwoord, want er wordt niet aangetoond op grond van welke bijzondere eigenschappen van de ambten van algemene politie men tot het idee gekomen is dat de personeelsleden van die politie een ander lot beschoren moet zijn op het gebied van de aansprakelijkheid. De foutieve handeling van een ingenieur van Bruggen en Wegen of van een militair kan even aanzienlijke schade veroorzaken als die van een kolonel of van een brigadier van de rijkswacht en kan door de ene en de andere zijn begaan zonder dat er sprake is van enige onverbeterlijke boosaardigheid of lichtzinnigheid; het is niet meteen duidelijk waarom alleen de rijkswachters geen persoonlijke aansprakelijkheid hoeven te dragen wanneer de andere ambtenaren hieraan niet ontsnappen.

Het ontwerp moet worden opgevat als een eerste stap tot een ruimere herziening van de aansprakelijkheid van het overheidspersoneel in het algemeen, zodat er geen blijvende discriminatie meer ontstaat onder de verschillende categorieën van personeelsleden".

Door de regeling voor de militairen af te stemmen op die van de politieambtenaren, vormen de bepalingen van dit voorontwerp van wet een nieuwe stap naar deze fundamentele hervorming van de aansprakelijkheid van het overheidspersoneel.

Toch blijft de discriminatie ten aanzien van andere categorieën ambtenaren, die zich in een soortgelijke situatie bevinden, bestaan, bijvoorbeeld ten aanzien van de ambtenaren van de civiele bescherming of van de ingenieurs van bruggen en wegen die even zware schade kunnen berokkenen als de militairen of de leden van de politiemacht. De aangevangen hervorming dient dus te worden voortgezet om deze categorieën overheidspersoneel binnen een redelijke termijn dezelfde aansprakelijkheidsregeling te laten genieten.

Artikel 84.

In het tweede lid van de Franse tekst dient geschreven te worden : "... exonérer, en tout ou en partie, les militaires ...". Bovendien dienen de woorden "vorig lid" vervangen te worden door de woorden "het eerste lid".

Artikel 85.

1. De vraag rijst of de "dading" waarvan sprake in paragraaf 1 toepassing vindt in het geval waarin de militair gedeeltelijk is vrijgesteld met toepassing van artikel 84, tweede lid. Deze precisering dient op zijn minst in de memorie van toelichting te worden gegeven.

2. Zo zou het ook dienstig zijn te preciseren op welke voorwaarden de door de Koning aangewezen overheid kan beslissen dat de schade slechts gedeeltelijk zal worden vergoed, zoals bepaald in paragraaf 1, derde lid.

Artikel 88.

Er dient in het bijzonder voor gezorgd te worden dat de beklaagde de vrije keuze van advocaat heeft, zoals vereist bij artikel 6.3.c. van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het woord "gekozen" in paragraaf 5 is in dat opzicht dubbelzinnig, aangezien het de indruk kan wekken dat de advocaat altijd door de Staat wordt gekozen.

Derhalve wordt voorgesteld aan paragraaf 1 een derde lid toe te voegen, dat de genoemde basisregel van de vrije keuze van de advocaat in strafzaken in herinnering brengt.

Artikel 89.

Luidens de memorie van toelichting beoogt de paragraaf 2, tweede lid, 2°, het geval waarin

> "de schade vergoed wordt ... als gerechtskosten in strafzaken overeenkomstig het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken".

In de memorie van toelichting dient door middel van voorbeelden te worden uitgelegd wat de juiste strekking is die de stellers van de ontworpen tekst hieraan willen geven.

Artikel 91.

Men schrijve :

"Art. 91. Bij ongevallen of ... betrokken zijn, treedt de Staat rechtens ... van het bedrag dat door hem werd uit-

gegeven, voor de geneeskundige verzorging ... en voor al de andere kosten die door de Staat werden gedragen".

De woorden "of het gemeen recht", gebruikt in het tweede lid, kunnen aanleiding geven tot dubbelzinnigheid. Er dient te worden verduidelijkt wat ermee wordt bedoeld.

Artikel 92.

1. Men schrijve : "Opgeheven worden in de wet van 18 maart 1838 houdende organisatie van de koninklijke militaire school :".

2. In 2° moeten de wijzigingsteksten zodanig worden vermeld dat de hogere regelingen voorafgaan aan de lagere.

---

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
J. MESSINNE, staatsraden,

P. GOTHOT, assesseurs de la section de législation,
J. van COMPERNOLLE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. PROOST, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd 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. C. MENDIAUX, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

De kamer was samengesteld uit

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. C. MENDIAUX, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

M. PROOST.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C.-L. CLOSSET.