

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 12 mai 1997, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la formation continuée des officiers supérieurs du cadre actif des forces armées", a donné le 6 octobre 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 12 mei 1997 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van Koninklijk besluit "betreffende de voortgezette vorming van de hoofdofficieren van het actief kader van de Krijgsmacht", heeft op 6 oktober 1997 het volgende advies gegeven :

L'arrêté en projet se donne comme unique fondement légal l'article 40 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, ainsi que des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical, qui dispose que :

"Nul officier ne peut être nommé au grade de major s'il n'a satisfait à des épreuves dont le Roi fixe les règles de répartition, le programme et les modalités d'organisation.

Les officiers porteurs du brevet d'état-major ainsi que les officiers porteurs d'un brevet de valeur équivalente que le Roi détermine, peuvent être dispensés de tout ou partie de ces épreuves."

Cette disposition invite le Roi à déterminer les épreuves pour l'avancement des officiers subalternes au grade de major et Lui permet de dispenser, en tout ou en partie de ces épreuves, les officiers porteurs du brevet d'état-major ou d'un brevet équivalent.

L'objet du présent projet est cependant tout autre, il ne s'agit pas d'assurer la formation continuée des officiers subalternes mais bien celle des officiers supérieurs.

L'article 40 de la loi précitée ne constitue, dès lors, pas le fondement légal de l'arrêté en projet.

Celui-ci abroge, en son article 25, l'arrêté royal du 20 novembre 1978 portant organisation de l'Institut royal supérieur de défense et entend, comme cet arrêté, assurer la

.../...

formation continuée des officiers supérieurs du cadre actif des forces armées.

L'arrêté du 20 novembre 1978 se donne comme fondement légal l'article 68 de la Constitution, devenu l'article 167 de celle-ci, qui dispose que "Le Roi commande les forces armées".

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage qui associe étroitement les articles 167 et 182 de la Constitution (1), il y a toutefois lieu de considérer que l'article 167, à lui seul, constitue une base fragile pour l'arrêté en projet. Ceci semble d'ailleurs être corroboré par la circonstance qu'un avant-projet de loi, actuellement soumis à la négociation syndicale, comprend une disposition visant à donner à l'arrêté en projet une base légale incontestable.

La section de législation du Conseil d'Etat s'abstient, dès lors, de donner un avis sur le présent projet d'arrêté.

(1) La Cour d'Arbitrage a ainsi considéré que :

"En attribuant au pouvoir législatif les compétences précitées, le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif règle seul la force armée. L'article 182 de la Constitution garantit ainsi à tout militaire qu'il ne pourrait être soumis à des obligations sans que celles-ci aient été décidées par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Bien que l'article 182 de la Constitution réserve la compétence normative au législateur fédéral, il n'exclut cependant pas que le législateur attribue un pouvoir limité d'exécution au Roi". (C.A., arrêt n° 23/96 du 27 mars 1996, Rec., p. 223, considérants B.2.1 et B.2.2; voir dans le même sens à propos du recrutement à l'armée, C.A., arrêt n° 81/95 du 14 décembre 1995, considérants B.6.7 à B.6.10).

Het ontworpen besluit geeft voor alleen te steunen op artikel 40 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, dat als volgt luidt :

"Geen officier kan in de graad van majoor worden benoemd indien hij niet slaagt bij examens waarvoor de Koning de regelen inzake deelneming, de programma's en de wijze van inrichting vaststelt.

De officieren, houder van het stafbrevet, alsmede de officieren die houder zijn van een brevet van gelijke waarde, door de Koning bepaald, kunnen geheel of gedeeltelijk van deze examens vrijgesteld worden."

Ingevolge die bepaling wordt de Koning verzocht de examens vast te stellen voor de bevordering van de lagere officieren tot de graad van majoor en kan Hij de officieren die houder zijn van het stafbrevet of van een gelijkwaardig brevet geheel of gedeeltelijk van die examens vrijstellen.

De strekking van dit ontwerp is echter volkomen verschillend aangezien het niet gaat om de voortgezette vorming van de lagere officieren maar van de hogere officieren.

Derhalve levert artikel 40 van de voormelde wet geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

Het ontworpen besluit heft in artikel 25 ervan het koninklijk besluit van 20 november 1978 houdende inrichting van het koninklijk hoger instituut voor defensie op en,

.../...

zoals dat besluit, strekt het ertoe te zorgen voor de voortgezette vorming van de hogere officieren van het actief kader van de krijgsmacht.

Het besluit van 20 november 1978 heeft als rechtsgrond artikel 68 van de Grondwet, dat artikel 167 geworden is en naar luid waarvan "de Koning (...) het bevel over de krijgsmacht [voert]".

Rekening houdend met de rechtspraak van het Arbitragehof, die een nauw verband legt tussen de artikelen 167 en 182 van de Grondwet (1), is er evenwel grond om te beschouwen dat artikel 167 op zich een zwakke rechtsgrond levert voor het ontworpen besluit. Zulks blijkt trouwens te worden bevestigd door de omstandigheid dat in een voorontwerp van wet, waarover op dit ogenblik wordt overlegd met

(1) Het Arbitragehof heeft aldus het volgende gesteld :

"Door de voormelde bevoegdheden aan de wetgevende macht toe te kennen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat de uitvoerende macht alleen de gewapende macht regelt. Artikel 182 van de Grondwet waarborgt aldus aan iedere militair dat hij niet zou kunnen worden onderworpen aan verplichtingen zonder dat die zouden zijn vastgesteld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Ofschoon artikel 182 van de Grondwet de normatieve bevoegdheid voorbehoudt aan de federale wetgever, sluit het evenwel niet uit dat de wetgever een beperkte uitvoeringsmacht toekent aan de Koning.". (Arbitragehof, arrest nr. 23/96 van 27 maart 1996, consideransen B.2.1 en B.2.2; zie in dezelfde zin, in verband met de aanwerving bij het leger, Arbitragehof, arrest nr. 81/95 van 14 december 1995, consideransen B.6.7 tot B.6.10).

.../...

de vakbonden, een bepaling is opgenomen die ertoe strekt aan het ontworpen besluit een onbetwistbare wettelijke grondslag te geven.

Bijgevolg onthoudt de afdeling wetgeving van de Raad van State zich ervan een advies uit te brengen over dit ontwerp van besluit.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs R. ANDERSEN,
de Heren

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

J. van COMPERNOLLE,
J.-M. FAVRESSE,

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame M. PROOST,
Mevrouw

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur ad-
joint. La note du Bureau de coor-
dination a été rédigée et exposée
par Mme F. CARLIER, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr P. VANDERNACHT, eerste
auditeur. De nota van het Coördi-
natiebureau werd opgesteld en
toegelicht door Mevr F. CARLIER,
adjunct-referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. R. ANDERSEN.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN