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 22 janvier 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées", a donné le 15 mars 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende statuut van militairen van het reservekader van de krijgsmacht", heeft op 15 maart 1999 het volgende advies gegeven :

OBSERVATION GENERALE
RELATIVE AUX DELEGATIONS FAITES AU ROI

Les articles 182, 183 et 186, de la Constitution réservent au législateur le soin de déterminer le mode de recrutement de l'armée, l'avancement, les droits et les obligations des militaires, le contingent de l'armée et la manière dont les militaires sont privés de leurs grades, honneurs et pensions.

L'avant-projet de loi soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat contient de très nombreuses délégations au Roi qui souvent excèdent le pouvoir réglementaire normal d'exécution des lois.

Certes, 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 (1) et d'autres lois qui inspirent l'actuel avant-projet contiennent également de nombreuses dispositions semblables.

Depuis sa création, la Cour d'arbitrage a toutefois rendu un certain nombre d'arrêts qui restreignent de manière appréciable les habilitations que le législateur peut accorder au Roi en cette matière, en considérant qu'il

(1) publiée au Moniteur belge du 15 mars 1958.

appartient essentiellement à la loi de régler le statut des militaires (1).

Aussi nombres de délégations au Roi que contient l'avant-projet de loi apparaissent-elles, à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, comme excessives. La loi elle-même doit énoncer les principes essentiels ou les critères nécessaires à l'exercice par le pouvoir exécutif de l'habilitation qui lui est consentie.

Il en va ainsi :

- de l'article 7, alinéa 1er, de l'avant-projet, qui charge le Roi de régler "l'admission du candidat militaire de réserve ainsi que les modalités d'admission";

---

(1) Voir, notamment, l'arrêt C.A., n° 23/96 du 27 mars 1996 qui s'exprime dans les termes suivants :
"B.2.1. L'article 182 de la Constitution dispose : «Le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires.».
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.
B.2.2. 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.".
Dans le même sens, voir également : C.A., n° 81/95 du 14 décembre 1995, B.6.7. et C.A., n° 37/98 du 1er avril 1998, B.4.5.

- de l'article 8, 2°, de l'avant-projet, qui charge le Roi de fixer les conditions que doivent remplir les candidats militaires de réserve pour pouvoir souscrire un engagement de service; selon l'officier délégué, il s'agirait de conditions d'exclusion, telles que l'objection de conscience ou l'échec définitif antérieur aux épreuves de formation;

- de l'article 8, 7°, et de l'article 9, de l'avant-projet, qui charge le Roi de fixer le niveau d'études exigé pour être admis comme candidat militaire de réserve, ainsi que les équivalences de niveau d'études, pour chaque catégorie de personnel (1);

- de l'article 8, 8°, de l'avant-projet, qui charge le Roi de fixer les "conditions complémentaires" non autrement définies auxquelles le candidat officier ou sous-officier de réserve doit satisfaire;

- de l'article 20, 5°, de l'avant-projet, qui charge le Roi de fixer les conditions et la procédure de résiliation d'office de l'engagement ou du rengagement de service;

- de l'article 20, 6°, de l'avant-projet, qui charge le Roi de fixer les conditions et la procédure de la résiliation volontaire de l'engagement et du rengagement;

---

(1) Comparez avec la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, articles 11, alinéa 2, 2°, 12, alinéa 2, 1°, et 13, alinéa 2. La loi fixe elle-même les niveaux d'études correspondant à chaque catégorie.

- de l’article 23, 2° et 3°, de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer par catégorie de personnel et par force, les conditions à remplir pour réussir la formation entreprise, ainsi que les dispenses de formation et les circonstances dans lesquelles elles peuvent être accordées;

- de l’article 26 de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer les conditions dans lesquelles l’autorité militaire peut autoriser le candidat militaire de réserve ou le volontaire de réserve, qui n’est pas autorisé à poursuivre sa formation en raison de qualités professionnelles insuffisantes, à suivre une autre formation;

- de l’article 30, 2°, de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer par catégorie les cycles de formation que le candidat doit avoir réussi pour être nommé à un grade de militaire de réserve;

- de l’article 32, alinéa 6, de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer, par catégorie de personnel, d’une part la composition du conseil d’enquête chargé de rechercher si les faits qui peuvent donner lieu à une démission d’office sont établis et, dans l’affirmative, de donner un avis sur leur gravité, et d’autre part la procédure de démission d’office;

- de l’article 37, § 2, de l’avant-projet qui charge le Roi de déterminer les circonstances dans lesquelles les militaires de réserve en congé illimité peuvent se voir imposer l’obligation de ne pas quitter le pays sans

autorisation; seul le législateur est habilité à apporter des restrictions à une liberté constitutionnelle;

- de l'article 39, alinéa 2, de l'avant-projet qui charge le Roi de fixer la "durée maximale" et les "règles applicables" à des missions spécifiques non autrement définies qui peuvent être imposées aux militaires de réserve;

- de l'article 53, alinéa 2, de l'avant-projet, qui charge le Roi de créer, et de déterminer la composition et la procédure de consultation des organes d'avis chargés de donner au Ministre de la Défense nationale des avis conformes sur la suspension et la radiation des militaires de réserve qui participent au service aérien des catégories du personnel navigant auxquelles ils appartiennent; en effet, si la consultation d'un organe d'avis est laissée à la discrétion du Roi, celui-ci peut le créer d'initiative, aucune habilitation législative n'étant requise; si, au contraire, le législateur entend imposer la consultation de cet organe, la loi doit le créer elle-même, en définir les missions, la composition, ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement;

- de l'article 54 de l'avant-projet, qui charge le Roi de fixer les dispositions suivant lesquelles l'ancienneté du militaire de réserve est établie pour l'avancement de grade;

- de l’article 57 de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer les cas exceptionnels dans lesquels l’avancement des militaires de réserve peut être plus rapide que celui des militaires du cadre actif;

- de l’article 60, alinéa 4, de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer les conditions dans lesquelles certaines catégories d’officiers peuvent être dispensés de tout ou partie des épreuves pour l’accession à certains grades;

- de l’article 61 de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer la nature ainsi que les conditions de participation, de réussite et de dispense, de l’épreuve qui conduit au grade de premier sergent-major;

- de l’article 62, alinéa 1er, de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer les conditions de promotion au grade d’adjudant-chef de réserve des sous-officiers de réserve issus du cadre des sous-officiers de carrière qui ont réussi le concours de qualification ad hoc;

- de l’article 63 de l’avant-projet, qui habilite le Roi à déterminer les prestations de formation ou d’entraînement exigées pour l’avancement de grade des militaires de réserve;

- de l’article 64, alinéa 2, de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer les conditions dans lesquelles un militaire de réserve en non-activité, suspendu par mesure d’ordre ou séparé de l’armée peut être promu avec effet rétroactif lorsqu’il est remis en activité ou en congé illimité;

- de l’article 66, alinéa 2, de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer les "modalités d’exécution" de l’article 66, alinéa 1er, à savoir, selon l’officier délégué, les règles de la procédure disciplinaire;

- de l’article 71, alinéa 1er, de l’avant-projet, qui charge le Roi d’arrêter les conditions pour souscrire un engagement spécial complémentaire pour la réserve immédiatement disponible;

- de l’article 84 de l’avant-projet, qui charge le Roi de fixer les modalités selon lesquelles certaines catégories de militaires sont reprises dans le cadre de réserve.

En conclusion, l’avant-projet devra être complété de manière substantielle par le législateur lui-même auquel il appartiendra de déterminer, à tout le moins, les principes essentiels dans les diverses matières passées ci-dessus en revue ainsi que les critères nécessaires à l’exercice par le pouvoir exécutif de l’habilitation qui lui est consentie.

L’attention des auteurs de l’avant-projet est attirée tout spécialement sur ce que ces dispositions complémentaires de nature législative doivent, à l’instar de celles soumises actuellement au Conseil d’Etat, faire l’objet des mêmes formalités, y compris la consultation de la section de législation du Conseil d’Etat.

C’est sous cette réserve expresse que les observations suivantes sont faites.

Le Conseil d'Etat s'abstiendra de faire des remarques de pure forme ou de légistique puisque l'ensemble du texte devra inévitablement être réécrit.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 4

Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet introduit une notion nouvelle, à savoir "la "situation de crise""; cette notion y est décrite comme suit :

> "... Elle comprend la période en temps de paix qui débute et prend fin aux moments fixés par le Gouvernement, quand les forces armées, uniquement composées des militaires du cadre actif et des militaires de réserve de la réserve immédiatement disponible, ne peuvent plus remplir leurs missions. En situation de crise, des rappels d'urgence obligatoires peuvent être imposés dans le cadre du maintien de l'ordre public, de l'assistance nationale ou internationale ou de l'engagement opérationnel.
>
> En dehors de la situation de crise, les prestations sont volontaires (entraînement, perfectionnement, avancement et encadrement). Seuls des rappels spéciaux pourront contraindre les réservistes de la réserve immédiatement disponible à participer à des opérations. Cette réserve immédiatement disponible doit encore être créée. Les réservistes immédiatement disponibles seront contractuellement obligés de participer à un entraînement adéquat et à d'éventuelles opérations.".

De son côté, la loi du 20 mai 1994 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 (1) a institué, à côté des concepts classiques de "période de guerre" et de "période de paix", les concepts de "mise en oeuvre des forces armées" et de "mise en condition des forces armées". L'articulation entre l'avant-projet examiné et la loi précitée du 20 mai 1994 n'apparaît pas avec une suffisante netteté, la "situation de crise" n'étant pas définie autrement que sous les apparences extérieures d'un sens donné à une notion parmi d'autres dans la nomenclature de l'article 4 (sous l'8°).

Il convient également d'avoir égard au fait qu'il est question, à l'article 36 de l'avant-projet, non seulement de l'assistance nationale ou internationale ou de l'engagement opérationnel - il est ainsi fait référence à l'article 3, § 1er, de la loi du 20 mai 1994 précitée - mais également "du maintien de l'ordre", concept qui n'est, lui, pas expressément prévu dans cette loi. En outre, l'hypothèse visée ne semble nullement être celle de la mise en oeuvre des forces armées sur réquisition des autorités de police en cas d'insuffisance de leurs services, mais celle d'une guerre civile où les forces armées d'active ne suffisent plus à remplir leurs missions.

Des textes d'une importance aussi considérable devraient être formulés de manière plus explicite de sorte que l'on puisse être pleinement conscient de leur portée.

---

(1) publiée au Moniteur belge du 21 juin 1994.

Article 5

Interrogé sur la nature juridique des engagements et des rengagements, l'officier délégué a répondu qu'il ne s'agissait pas d'un contrat, mais d'un acte unilatéral. Le doute doit dès lors être levé dans toutes les dispositions du projet qui utilisent l'expression "contracter un engagement de service ou un rengagement". On la remplacera par "prendre un engagement ou renouveler l'engagement".

Article 6

La disposition en projet est de nature à créer l'insécurité juridique dès lors qu'il s'imposera, chaque fois, de rechercher si les dispositions législatives et réglementaires applicables au militaire sont compatibles ou non avec la loi en projet. Cette manière de légiférer est à éviter (1).

Article 14

Contrairement à ce qui figure dans le commentaire des articles, l'article 14 ne concerne pas de manière générale "l'engagement de service comme candidat militaire de réserve", mais uniquement l'engagement de service "en qualité de candidat militaire de réserve en instruction de

---

(1) Pour un précédent, voir l'avis L. 22.856/9, donné le 17 novembre 1993, sur un projet de loi "portant statut des militaires court terme" (Doc. Parl. Sénat, session 1993-1994, n° 929-1, p. 36).

base". Le commentaire de l'article 14 sera adapté en conséquence.

Article 17

De l'accord de l'officier délégué, la première phrase de l'alinéa 3 sera complétée par le mot "maximum".

Article 20

1. Le 1° sera omis. En effet, la condition qui y est énoncée se confond avec l'article 28, 2°, du projet, à savoir la perte des exigences médicales requises, et avec l'article 79, alinéa 1er, 4°, du projet, à savoir la réforme, conditions qui entraînent l'une comme l'autre la perte de la qualité de militaire.

2. Le 2° sera omis également. En effet, la perte de la qualité de candidat militaire de réserve ou de militaire de réserve entraînera ipso facto la résiliation de l'engagement ou du rengagement.

3. Le 4° sera aussi omis. En effet, la perte de la nationalité belge entraînera automatiquement la perte de la qualité de militaire.

Article 27

C’est la qualité de militaire qu’un candidat militaire de réserve est susceptible de perdre, et non la qualité de candidat militaire de réserve. L’article 27, alinéa 1er, 2°, sera modifié en conséquence.

La même observation vaut pour la phrase introductive de l’article 28.

Article 28

De l’accord de l’officier délégué, il convient de compléter l’article 28 par une disposition prévoyant que la non-réussite de l’instruction de base entraîne la perte de la qualité de militaire et par une autre disposition prévoyant que le candidat militaire de réserve en instruction de base qui n’a pas achevé son instruction dans le délai de deux ans prévu à l’article 14, alinéa 2, perd sa qualité de militaire.

Article 29

L’alinéa 1er sera omis. En effet, ce n’est pas le grade qui crée l’état de militaire de réserve, mais bien l’acte d’engagement comme candidat ou l’acte de rengagement comme volontaire de réserve, ainsi que les actes de nomination en qualité de sous-officier ou d’officier de réserve.

Article 32

C’est erronément que la démission d’office est intitulée "démission d’office du grade", dès lors que ses conséquences sont la perte de la qualité de militaire et non la perte du grade; les mots "du grade" devront dès lors être omis; la même observation vaut pour les articles 34 (à propos de la démission volontaire), 44, alinéa 5, 46, alinéa 1er, 2˚, et 79, alinéa 1er, 1˚.

Article 33

L’article 33 sera omis. En effet, les deux hypothèses visées n’entraînent pas le retrait de grade mais bien, soit la perte de la qualité de militaire, soit l’interdiction de servir dans l’armée.

Article 34

Il ressort des explications données par l’officier délégué qu’en vertu du paragraphe 4 en projet, les officiers ou les sous-officiers court terme qui ont été envoyés en congé illimité sur la base de l’article 22, § 1er, de la loi du 20 mai 1994 portant statut des militaires court terme, sont d’office transférés dans le cadre des officiers ou sous-officiers de réserve selon le cas. Si ces militaires de réserve demandent leur démission de ce cadre de réserve, avant l’expiration d’un délai de dix ans, ils seront d’office transférés dans la catégorie des volontaires de réserve avec le grade de premier soldat pour la durée restant à courir. Cette disposition implique donc l’impos-

sibilité pour un ancien militaire court terme de quitter la réserve pendant cette période de dix ans.

Il convient de s'interroger sur la compatibilité de cette obligation avec les principes d'égalité et de non-discrimination. En effet, si l'on compare les dispositions du projet applicables aux militaires de carrière (articles 11, 2°, 12, 2°, et 13, 2°) avec le régime des militaires court terme, il apparaît que les militaires de carrière qui ont donné leur démission du cadre d'active sont automatiquement versés dans la réserve pour une durée de dix ans, mais ont toujours la possibilité de quitter cette réserve par démission, alors que les militaires court terme qui se sont engagés dans l'armée dès le départ pour une durée limitée (cinq ans) se voient imposer des contraintes plus importantes que celles qui incombent aux militaires de carrière.

Il convient, dès lors, de justifier objectivement pour quelles raisons les atteintes portées à la liberté individuelle des militaires court terme sont plus importantes que celles portées à la liberté individuelle des militaires de carrière.

Article 37

Au paragraphe 1er, alinéa 2, la notion de "service ou emploi en dehors de l'armée jugé d'intérêt national" couvre, selon l'officier délégué, des emplois clés notamment à la poste et aux télécommunications. Une telle précision devrait être faite dans le commentaire de l'article. En outre, il convient de préciser qui va déterminer que tel emploi est d'intérêt national.

Article 38

Cet article habilite le ministre à fixer les conditions dans lesquelles des prestations complémentaires peuvent être effectuées par certaines catégories de militaires volontaires de réserve.

Conformément à l'article 108 de la Constitution, le pouvoir d'arrêter des mesures d'exécution d'une loi appartient, en principe, au Roi et non au ministre, le Roi pouvant à son tour déléguer au ministre des pouvoirs de détail. En toute hypothèse, les dispositions citées ci-dessus ne peuvent être considérées comme des mesures de détail.

L'article 60, alinéa 1er, de l'avant-projet appelle la même observation.

Article 39

La notion de "missions spécifiques" énoncée à l'alinéa 1er devrait être précisée dans l'article lui-même.

Article 41

De l'accord de l'officier délégué, les mots "mesure statutaire" figurant au 2° seront remplacés par les mots "mesure disciplinaire". La même observation vaut pour les articles 43, 44, alinéa 4, et 46.

Article 42

Il est prévu que le Ministre de la Défense nationale peut retirer un militaire de réserve de son emploi pour motifs de santé, moyennant l'avis d'une commission médicale, lorsque ce militaire est incapable de reprendre du service.

Afin d'éviter toute divergence d'interprétation, il convient de préciser si dans le cas d'espèce il s'agit d'un retrait temporaire d'emploi tel que prévu à l'article 41 de l'avant-projet, ou s'il s'agit d'une réformation, celle-ci étant expressément visée à l'article 40 de l'avant-projet.

La disposition examinée devra être clarifiée sur ce point.

Article 44

1. Dans son avis L. 16.974/2, donné le 27 mai 1986, sur un projet de loi "portant statut des sous-officiers du cadre de réserve des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical", le Conseil d'Etat a fait observer, à propos d'une disposition identique à celle de l'article 44, alinéa 1er, de l'avant-projet, que "la suspension par mesure d'ordre n'étant pas une mesure disciplinaire, il y a lieu d'éviter, dans le texte qui la prévoit, de faire référence à la notion de discipline" (1). Cette observation demeure d'actualité. Mieux vaudrait dès lors remplacer les mots

(1) Doc. Parl. Chambre, session 1986-1987, n° 659/1, p. 15.

"porte atteinte à la discipline ou au bon renom de l’armée" par les mots "porte atteinte à l’intérêt de l’armée".

2. De l’accord de l’officier délégué, l’alinéa 2 doit être omis.

3. La section de législation n’aperçoit pas l’utilité de l’alinéa 5, dans la mesure où la démission d’office et la dégradation militaire prononcée conformément aux articles 3 à 5 du Code pénal militaire, entraînent la perte de la qualité de militaire et dans la mesure où l’interdiction des droits énumérés à l’article 31, 1° et 6°, du Code pénal ordinaire implique l’interdiction de servir dans l’armée. S’il ne présente pas d’utilité, cet alinéa doit être omis.

Si malgré tout, il en a une, il convient de s’en expliquer dans le commentaire des articles.

Article 45

A l’alinéa 4, le mot "démobilisé" est impropre pour les militaires de réserve et doit être remplacé par une expression signifiant que le militaire de réserve retourne dans la position de congé illimité.

Article 46

L'alinéa 2 peut être omis vu l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 59/97 du 14 octobre 1997, qui a considéré que le fait qu'un même comportement puisse faire l'objet d'une punition disciplinaire et d'une sanction disciplinaire, "ne revient pas, à proprement parler, à punir bis in idem" (B.6.).

Chapitre VIII

Dans l'état actuel de la législation, les officiers sont affectés dans des corps et les sous-officiers dans des groupes d'emplois, les spécialités n'existant pas.

L'intitulé et les dispositions de ce chapitre devront être revus, car on ne peut anticiper une législation encore à l'état de projet.

Article 49

L'article 27bis de la loi du 1er mars 1958 n'existant pas, la référence à cette disposition est erronée et sera omise.

Par ailleurs, comme l'intention de l'auteur du projet est de grouper toutes les dispositions relatives au statut des militaires de réserve dans un seul texte, la technique de la législation par référence à laquelle l'article 49 de l'avant-projet recourt ne se justifie pas.

Mieux vaut insérer les dispositions auxquelles il est fait référence dans le texte même du projet.

L'article 51 appelle mutatis mutandis la même observation.

Article 58

Le paragraphe 1er, alinéa 4, doit préciser de quelle manière et dans quel délai le militaire de réserve pourra faire valoir ses justifications.

Article 59

Cet article dispose que les grades d'officier général et d'officier supérieur ainsi que ceux de sous-officier supérieur sont conférés "au choix" du Roi ou du ministre.

Selon l'officier délégué, ces mots signifient que le Roi et le ministre disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour conférer certains grades.

Bien que cette disposition soit déjà consacrée par l'article 79 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, il convient d'attirer l'attention de l'auteur du projet sur la nécessité de concilier le pouvoir constitutionnel du Roi de nommer aux emplois dans l'armée avec les principes

constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Ces derniers principes signifient notamment que l'accès aux fonctions publiques se réalise par une comparaison objective des titres et mérites des candidats.

L'article 59 doit être revu afin de garantir le respect de ces dispositions constitutionnelles.

Article 62

De l'accord de l'officier délégué, l'alinéa 2 sera omis. En effet, une telle disposition n'est pas encore consacrée dans le statut applicable aux sous-officiers de carrière.

Article 72

Au 1°, il convient de viser l'article 35, § 1er, et au 2°, l'article 35, § 2.

Article 74

L'article 74 n'établit pas sur la base de quel critère objectif un militaire de réserve peut être admis à suivre une formation menant à un diplôme homologué. Il y a lieu de compléter la loi en projet sur ce point.

Article 75

Interrogé sur la portée de l'alinéa 2, l'officier délégué a expliqué que seul le spécialiste porteur d'un diplôme homologué peut prendre un engagement spécial et donc que le candidat spécialiste, c'est-à-dire celui qui est en cours de formation pour obtenir le diplôme homologué, ne peut prendre un tel engagement. Une fois le diplôme acquis, ce dernier est alors tenu de prendre un engagement spécial pour une durée de deux fois le nombre des années d'études "subsidiées", avec un minimum de cinq ans. Ceci doit être plus clairement exprimé dans la disposition en projet.

Article 77

De l'accord de l'officier délégué, il y a lieu, dans le texte, de biffer la référence à l'article 72 et de préciser que c'est par dérogation à l'article 35, § 1er, alinéa 1er, 1°, que "le spécialiste de la réserve immédiatement disponible en congé illimité peut être assujetti à un rappel ordinaire, non regroupable dont la durée maximum ne peut excéder quatre jours par an.".

Article 78

L'avant-projet doit déterminer selon quelles modalités le remboursement des "subsides perçus" aura lieu.

Par ailleurs, on remplacera le mot "subsides" par les mots "allocations de formation".

Les auteurs du présent projet s'inspireront, en ce qui concerne la dégressivité des remboursements, des règles contenues dans le projet de loi "relative à la démission de certains militaires et à la résiliation de l'engagement ou du rengagement de certains candidats militaires, à la fixation de la période de rendement et à la récupération par l'Etat d'une partie des frais consentis par l'Etat pour la formation et d'une partie des traitements perçus pendant la formation" et de la critique qu'en a faite la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis L. 28.494/4, donné le 17 février 1999.

Article 79

Selon l'officier délégué, le 3° signifie qu'il pourra être mis fin avant terme à l'engagement ou au rengagement de militaires de réserve s'il y a pléthore de réservistes. Dans ces conditions, il conviendrait d'insérer dans le projet une disposition semblable à celle de l'article 41 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, et de préciser sur la base de quels critères et dans quelles conditions ces résiliations d'engagement ou de rengagement interviendront.

Au 3°, il convient, dès lors, de remplacer les mots "par licenciement;" par les mots "par mise en congé définitif anticipée;".

Par ailleurs, il convient de compléter la liste de l'alinéa 1er par un 5° rédigé comme suit :

"5° par la perte de la nationalité belge.".

Article 83

Mieux vaut rédiger l'article comme suit :

"Art. ... Lorsque l'armée est mobilisée, le Roi peut déroger aux dispositions des articles 8, 7˚, 50, alinéa 2, 58 et 65.".

Chapitre XIV

Selon l'officier délégué, il n'entre pas dans les intentions de l'auteur du projet d'abroger l'article 95 de la loi du 1er mars 1958, ni l'article 45 de la loi du 18 février 1987.

Afin de grouper toutes les dispositions relatives aux militaires de réserve dans un seul texte législatif, il est proposé de transcrire ces dispositions dans la loi en projet et de les abroger dans leurs textes originaires.

Par ailleurs, il conviendra d'étendre le bénéfice de ces dispositions aux volontaires de réserve.

Enfin, il ressort des explications de l'officier délégué que les dispositions précitées ne concernent que les agents relevant de l'Etat fédéral, des communes, des provinces ainsi que des personnes morales de droit public qui en dépendent. En ce qui concerne les agents des Communautés et des Régions, la question fait l'objet d'une concertation et c'est pour cette raison que le projet n'entend pas réglementer en la matière.

Article 92

Il n’appartient pas au Roi de fixer les dispositions transitoires ni au ministre d’aménager celles-ci. Il revient au législateur lui-même le soin de régler le passage d’un régime juridique à un autre.

En conséquence, le projet doit être complété par l’ensemble de ces dispositions transitoires (1).

---

(1) Pour des précédents, voir l’avis L. 22.855/9, donné le 22 novembre 1993, sur un projet de loi "relative aux statuts du personnel militaire", (Doc. Parl. Sénat, session 1993-1994, n° 928-1, p. 101); ainsi que l’avis L. 22.856/9, donné le 17 novembre 1993, sur un projet de loi "portant statut des militaires court terme", (Doc. Parl. Sénat, session 1993-1994, n° 929-1, p. 42).

ALGEMENE OPMERKING

OMTRENT DE OVERDRACHT VAN BEVOEGDHEDEN AAN DE KONING

Volgens de artikelen 182, 183 en 186 van de Grondwet staat het aan de wetgever om de wijze te bepalen waarop het leger wordt aangeworven, alsook de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen, het legercontingent en de wijze waarop de militairen van hun graden, ererechten en pensioenen worden ontzet, te bepalen.

Het voorontwerp van wet dat om advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State houdt heel wat overdrachten van bevoegdheden aan de Koning in die de normale regelgevende bevoegdheid met het oog op de uitvoering van de wetten vaak overschrijden.

De wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst (1) en andere wetten die ten grondslag liggen aan dit voorontwerp bevatten eveneens talrijke soortgelijke bepalingen.

Sedert zijn oprichting heeft het Arbitragehof evenwel heel wat arresten gewezen die de machtigingen die de wetgever in deze aangelegenheid aan de Koning kan verlenen aanzienlijk beperken, ervan uitgaande dat het in hoofdzaak

---

(1) Bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 maart 1958.

aan de wetgever toekomt om de rechtspositieregeling van de militairen te regelen (1).

Heel wat machtigingen aan de Koning waarin het voorontwerp van wet voorziet, lijken aldus buitensporig in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof. De wetgever moet zelf de wezenlijke principes of de criteria bepalen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening, door de uitvoerende macht, van de bevoegdheid die haar is opgedragen.

---

(1) Zie inzonderheid arrest Arbitragehof, nr 23/96 van 27 maart 1996, dat luidt als volgt :

"B.2.1. Artikel 182 van de Grondwet luidt : «De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen.»

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.

B.2.2. 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.".

Zie in datzelfde verband : Arbitragehof, nr. 81/95 van 14 december 1995, B.6.7., en Arbitragehof, nr. 37/98 van 1 april 1998, B.4.5.

Dit geldt voor :

- artikel 7, eerste lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het regelen van "de aanvaarding en de nadere regels inzake de aanvaarding van de kandidaat-reservemilitair";

- artikel 8, 2°, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de voorwaarden waaraan de kandidaat-reservemilitair moet voldoen om een dienstneming te kunnen onderschrijven; volgens de gemachtigde officier zou het om uitsluitingsgronden gaan, zoals het aanvoeren van gewentensbezwaren of een definitieve afwijzing voorafgaand aan de opleidingsexamens;

- artikel 8, 7°, en artikel 9, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van het vereiste studieniveau om aanvaard te worden als kandidaat-reservemilitair, en de bepaling van de gelijkwaardigheid van de studieniveaus, voor elke categorie van het personeel (1);

- artikel 8, 8°, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de "bijkomende voorwaarden", die niet nader worden genoemd en waaraan de kandidaat-reserveofficier of de kandidaat-reserveonderofficier moet voldoen;

---

(1) Vergelijk met de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, artikelen 11, tweede lid, 2°, 12, tweede lid, 1°, en 13, tweede lid. De wet bepaalt zelf de studieniveau's die overeenstemmen met elke categorie.

- artikel 20, 5˚, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het vaststellen van de voorwaarden en de procedure van de ambtshalve verbreking van de dienstneming of wederdienstneming;

- artikel 20, 6˚, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het vaststellen van de voorwaarden en de procedure van de vrijwillige verbreking van de dienstneming of wederdienstneming;

- artikel 23, 2˚ en 3˚, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het vaststellen per personeelscategorie en per krijgsmachtdeel van de voorwaarden die moeten worden vervuld om te slagen voor de aangevatte opleiding en van de vrijstellingen van opleiding en de omstandigheden waarin zij kunnen worden toegestaan;

- artikel 26 van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de voorwaarden waaronder de militaire overheid de kandidaat-reservemilitair of de reservevrijwilliger, die wegens onvoldoende professionele hoedanigheden geen toestemming krijgt om zijn opleiding voort te zetten, toestemming mag verlenen om een andere opleiding te volgen;

- artikel 30, 2˚, van het voorontwerp, dat de Koning belast met de bepaling, per categorie, van de opleidingscycli waarvoor de kandidaat geslaagd moet zijn om in een graad van reservemilitair benoemd te kunnen worden;

- artikel 32, zesde lid, van het voorontwerp, dat de Koning enerzijds belast met het bepalen, per personeelscategorie, van de samenstelling van de onderzoeksraad die ermee belast is na te gaan of de feiten vaststaan die aanleiding kunnen geven tot een ambtshalve ontslag, en die zich, in bevestigend geval, dient uit te spreken over de ernst ervan, en anderzijds van de procedure van het ambtshalve ontslag;

- artikel 37, § 2, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de omstandigheden waarin de reservemilitairen met onbepaald verlof het verbod kan worden opgelegd om zonder toestemming het land te verlaten; alleen de wetgever is bevoegd om beperkingen te koppelen aan een grondwettelijke vrijheid;

- artikel 39, tweede lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de "maximale duur" en de "regels die toepasselijk zijn" op specifieke opdrachten, die niet nader worden bepaald, waarvoor op reservemilitairen een beroep kan worden gedaan;

- artikel 53, tweede lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het oprichten en het bepalen van de samenstelling en de wijze van raadpleging van de adviesorganen belast met het geven van advies aan de Minister van Landsverdediging in verband met de schorsing of de schrapping van de reservemilitairen die deelnemen aan de luchtdienst van de categorieën van het varend personeel waarvan zij deel uitmaken; als de raadpleging van een adviesorgaan immers aan de Koning

wordt overgelaten, kan Hij zelf in de oprichting van dat orgaan voorzien, zonder dat er enige machtiging door de wetgever vereist is; als het daarentegen de wetgever is die de raadpleging van dat orgaan wenst op te leggen, dient dat orgaan bij wet te worden opgericht en dienen de opdrachten en de samenstelling van dat orgaan, alsook de voornaamste werkingsregels ervan, bij wet te worden bepaald;

- artikel 54 van het voorontwerp, dat de Koning belast met de vaststelling van de bepalingen volgens welke de anciënniteit van de reservemilitair voor de bevordering in graad vastgesteld wordt;

- artikel 57 van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de uitzonderingsgevallen waarin de bevordering van de reservemilitairen vlugger kan gaan dan die van de militairen van het actief kader;

- artikel 60, vierde lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de voorwaarden waaronder bepaalde categorieën van officieren vrijstelling kunnen krijgen van deelneming alle of een deel van de examens voor bevordering tot bepaalde graden;

- artikel 61 van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de aard van en de voorwaarden voor het deelnemen aan, het slagen voor en het vrijstellen van het examen dat toegang verleent tot de graad van eerste sergeant-majoor;

- artikel 62, eerste lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met de vaststelling van de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om als reserveonderofficier die uit het kader van de beroepsonderofficieren komt en die geslaagd is voor het vergelijkend kwalificatie-examen ad hoc, bevorderd te worden tot reserve-adjudant-chef;

- artikel 63 van het voorontwerp, dat de Koning machtigt tot het bepalen van de opleidings- of trainingsprestaties die vereist zijn voor de bevordering in graad van de reservemilitairen;

- artikel 64, tweede lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het vaststellen van de voorwaarden waaronder een reservemilitair in non-activiteit die bij ordemaatregel geschorst is of gescheiden is van het leger, met terugwerkende kracht bevorderd kan worden op het ogenblik dat hij opnieuw in activiteit of met onbepaald verlof geplaatst wordt;

- artikel 66, tweede lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het bepalen van de "nadere regels inzake uitvoering" van artikel 66, eerste lid, namelijk, volgens de gemachtigde officier, de regels van de tuchtrechtelijke procedure;

- artikel 71, eerste lid, van het voorontwerp, dat de Koning belast met het vaststellen van de voorwaarden voor het aangaan van een aanvullende speciale dienst-neming voor de onmiddellijk beschikbare reserve;

- artikel 84 van het voorontwerp, dat de Koning belast met het vaststellen van de nadere regels volgens welke bepaalde categorieën militairen opgenomen worden in het reservekader.

Tot slot kan worden gesteld dat het voorontwerp grondig behoort te worden aangevuld door de wetgever zelf, die op zijn minst de wezenlijke principes met betrekking tot de verschillende aangelegenheden die zonet zijn aangehaald zal moeten bepalen, alsmede de criteria die noodzakelijk zijn voor het uitoefenen, door de uitvoerende macht, van de bevoegdheid die haar is opgedragen.

De aandacht van de stellers van het voorontwerp wordt in het bijzonder gevestigd op het feit dat die aanvullende wetgevende bepalingen, in navolging van die welke thans aan de Raad van State om advies zijn voorgelegd, aan dezelfde vormvereisten dienen te voldoen, met inbegrip van de raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Onder dit uitdrukkelijk voorbehoud worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

De Raad van State zal geen vormopmerkingen of wetgevingstechnische opmerkingen formuleren aangezien heel de tekst noodzakelijkerwijs behoort te worden herschreven.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

Volgens de memorie van toelichting voert het voorontwerp een nieuwe begrip in, nl. "de "crisistoestand""; dat begrip wordt als volgt omschreven :

> "... Deze omvat de periode in vredestijd, die begint en eindigt op de tijdstippen vastgelegd door de regering, wanneer de krijgsmacht, enkel samengesteld uit de militairen van het actief kader en de reservemilitairen behorende tot de onmiddellijk beschikbare reserve, zijn opdrachten niet meer kan uitvoeren. Tijdens deze crisistoestand kunnen verplichte spoedwederoproepingen worden opgelegd in het kader van de handhaving van de openbare orde, nationale of internationale hulpverlening of operationele inzet.
>
> Buiten de crisistoestand zijn de prestaties vrijwillig (training, vervolmaking, bevordering en encadrering). Enkel de speciale wederoproepingen kunnen de reservisten van de onmiddellijk beschikbare reserve verplichten tot deelname aan operaties. Deze onmiddellijk beschikbare reserve moet nog worden opgericht. De onmiddellijk beschikbare reservisten zullen zich op contractuele basis verbinden om deel te nemen aan een adequate training en aan eventuele operaties.".

De wet van 20 mei 1994 betreffende de aanwending van de krijgsmacht, de paraatstelling, alsook betreffende de periodes en de standen waarin de militair zich kan bevinden (1) heeft, naast de klassieke concepten van "periode van oorlog" en "periode van vrede", de begrippen "aanwending van de krijgsmacht" en "paraatstelling van de krijgsmacht"

---

(1) Bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 21 juni 1994.

ingevoerd. De samenhang tussen het voorliggende voorontwerp en de voornoemde wet van 20 mei 1994 blijkt onvoldoende duidelijk, aangezien de "crisistoestand" niet anders omschreven wordt dan met datgene wat kan worden opgemaakt uit de betekenis gegeven aan één van de begrippen in de lijst van artikel 4 (onder onderdeel 8°).

Ook dient er rekening mee te worden gehouden dat in artikel 36 van het voorontwerp niet alleen sprake is van nationale of internationale hulpverlening of operationele inzet - waarmee verwezen wordt naar artikel 3, § 1, van de voornoemde wet van 20 mei 1994 - maar ook naar "de ordehandhaving", een begrip dat niet uitdrukkelijk in die wet wordt vermeld. Bovendien lijkt het bedoelde geval geenszins te slaan op de aanwending van de krijgsmacht op vordering van de politieoverheden ingeval hun ingrijpen ontoereikend is, maar op een burgeroorlog waarbij het actief kader van de krijgsmacht zijn opdracht niet meer kan vervullen.

Regels die dermate belangrijk zijn, zouden explicieter geformuleerd moeten worden, zodat de strekking ervan volkomen duidelijk is.

Artikel 5

Op de vraag welk rechtskarakter de dienstnemingen en de wederdienstnemingen hebben, heeft de gemachtigde officier geantwoord dat het niet ging om een overeenkomst, maar om een eenzijdige akte. Bijgevolg dient in de Franse tekst van alle bepalingen van het ontwerp waarin de

uitdrukking "contracter un engagement de service ou un rengagement" gebezigd wordt, alle twijfel te worden weggenomen en moeten deze woorden vervangen worden door de woorden "prendre un engagement ou renouveler l'engagement".

Artikel 6

De ontworpen bepaling kan rechtsonzekerheid doen ontstaan aangezien telkens zal moeten worden nagegaan of de wettelijke en verordenende bepalingen die van toepassing zijn op de militair wel verenigbaar zijn met de ontworpen wet. Die wijze van regelgeving moet worden vermeden (1).

Artikel 14

In tegenstelling tot wat in de Franse tekst van de artikelsgewijze bespreking staat, heeft artikel 14 niet betrekking op "l'engagement de service comme candidat militaire de réserve" in het algemeen, maar alleen op de dienstneming "en qualité de candidat militaire de réserve en instruction de base". De Franse tekst van de commentaar op artikel 14 moet dienovereenkomstig worden aangepast.

---

(1) Zie, voor een precedent, advies L. 22.856/9, uitgebracht op 17 november 1993 over een ontwerp van wet "houdende statuut van de militairen korte termijn" (Gedr. St. Senaat, zitting 1993-1994, nr. 929-1, blz. 36).

Artikel 17

De gemachtigde officier is het ermee eens dat aan het eind van de eerste zin van het derde lid geschreven moet worden : "... bedraagt maximum tien jaar".

Artikel 20

1. Onderdeel 1° moet vervallen. De voorwaarde die erin wordt genoemd valt immers samen met het bepaalde in artikel 28, 2°, van het ontwerp, namelijk het niet meer voldoen aan de vereisten die op medisch gebied gesteld worden, en met het bepaalde in artikel 79, eerste lid, 4°, van het ontwerp, nl. het op reform stellen, omstandigheden die beide leiden tot het verlies van de hoedanigheid van militair.

2. Ook onderdeel 2° moet vervallen. Het verlies van de hoedanigheid van kandidaat-reservemilitair of reserve-militair brengt immers automatisch de verbreking van de dienstneming of van de wederdienstneming met zich mee.

3. Ook onderdeel 4° moet vervallen. Het verlies van de Belgische nationaliteit brengt immers automatisch het verlies van de hoedanigheid van militair met zich mee.

Artikel 27

Een kandidaat-reservemilitair kan de hoedanigheid van militair verliezen, doch niet de hoedanigheid van kandidaat-reservemilitair. Artikel 27, eerste lid, 2°, moet dienovereenkomstig worden gewijzigd.

Dezelfde opmerking geldt voor de inleidende zin van artikel 28.

Artikel 28

De gemachtigde officier is het ermee eens dat artikel 28 aangevuld moet worden met een bepaling luidens welke het niet-slagen voor de basisopleiding het verlies met zich meebrengt van de hoedanigheid van militair, en met een andere bepaling luidens welke de kandidaat-reservemilitair in basisopleiding die zijn opleiding niet binnen de termijn van twee jaar vastgesteld in artikel 14, tweede lid, heeft voltooid, zijn hoedanigheid van militair verliest.

Artikel 29

Het eerste lid moet vervallen. Het is immers niet de graad die de staat van reservemilitair doet ontstaan, maar de akte van dienstneming als kandidaat of de akte van wederdienstneming als reservevrijwilliger, alsook de akten tot benoeming als reserveonderofficier of reserveofficier.

Artikel 32

Het ambtshalve ontslag wordt hier verkeerdelijk "ambtshalve ontslag uit de graad" genoemd, aangezien het ontslag niet het verlies van de graad, maar het verlies van de hoedanigheid van militair tot gevolg heeft; de woorden "uit de graad" moeten bijgevolg vervallen; dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 34 (over het vrijwillige ontslag), 44, vijfde lid, 46, eerste lid, 2°, en 79, eerste lid, 1°.

Artikel 33

Artikel 33 moet vervallen. De twee bedoelde gevallen hebben immers niet het ontnemen van de graad tot gevolg, maar ofwel het verlies van de hoedanigheid van militair, ofwel het verbod om in het leger te dienen.

Artikel 34

Uit de uitleg verstrekt door de gemachtigde officier blijkt dat de officieren of de onderofficieren korte termijn die met onbepaald verlof zijn gestuurd op grond van artikel 22, § 1, van de wet van 20 mei 1994 houdende statuut van de militairen korte termijn, krachtens de ontworpen paragraaf 4 ambtshalve worden overgeheveld naar het kader van de reserveofficieren of van de reserveonderofficieren, naar gelang van het geval. Indien die reservemilitairen hun ontslag uit dat reservekader vragen voordat een termijn van tien jaar is verstreken, worden ze tot het

verstrijken van die termijn ambtshalve overgeheveld naar de categorie reservevrijwilligers met de graad van eerste soldaat. Deze bepaling houdt bijgevolg in dat een ex-militair korte termijn gedurende die periode van tien jaar de reserve niet kan verlaten.

De vraag rijst of die verplichting wel verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatie-beginsel. Wanneer men de bepalingen van het ontwerp die van toepassing zijn op de beroepsmilitairen (artikelen 11, 2˚, 12, 2˚, en 13, 2˚) vergelijkt met de regeling voor de militairen korte termijn, blijkt immers dat de beroeps-militairen die ontslag uit het actieve kader hebben genomen automatisch voor tien jaar in de reserve worden geplaatst, maar te allen tijde de mogelijkheid hebben uit die reserve te stappen bij wege van ontslag, terwijl de militairen korte termijn, die vanaf het begin dienst genomen hebben in het leger voor een beperkte duur (vijf jaar) striktere beper-kingen opgelegd krijgen dan de beroepsmilitairen.

Het is dan ook dienstig de objectieve redenen op te geven waarom de individuele vrijheid van de militairen korte termijn sterker beknot wordt dan de individuele vrijheid van de beroepsmilitairen.

Artikel 37

In paragraaf 1, tweede lid, slaat de uitdrukking "een dienst of betrekking buiten het leger [die] van belang voor het land wordt geacht", volgens de gemachtigde officier

onder meer op sleutelbetrekkingen bij de post en bij de telecommunicatiediensten. Zulk een toelichting zou opgenomen moeten worden in de commentaar op het artikel. Bovendien moet aangegeven worden wie bepaalt welk ambt van belang voor het land is.

Artikel 38

Dit artikel machtigt de minister om de voorwaarden vast te stellen waaronder bepaalde categorieën reserve-vrijwilligers bijkomende prestaties kunnen verrichten.

Overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet komt de bevoegdheid om maatregelen ter uitvoering van een wet uit te vaardigen in beginsel toe aan de Koning en niet aan de minister, met dien verstande dat de Koning op zijn beurt bevoegdheden kan delegeren aan de minister om detailkwesties te regelen. De genoemde bepalingen kunnen in ieder geval niet beschouwd worden als detailkwesties.

Bij artikel 60, eerste lid, van het voorontwerp behoort dezelfde opmerking te worden gemaakt.

Artikel 39

Het begrip "specifieke opdrachten" genoemd in het eerste lid, zou in het artikel zelf nader toegelicht moeten worden.

Artikel 41

De gemachtigde officier is het ermee eens dat de woorden "statutaire maatregel" in onderdeel 2° vervangen moeten worden door het woord "tuchtmaatregel". Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 43, 44, vierde lid, en 46.

Artikel 42

Bepaald wordt dat de Minister van Landsverdediging een reservemilitair, na advies van een geneeskundige commissie, om gezondheidsredenen van zijn ambt kan ontheffen wanneer die militair niet meer in staat is de dienst te hervatten.

Om uiteenlopende interpretaties te voorkomen, behoort nader te worden bepaald of het in het onderhavige geval gaat om een tijdelijke ambtsontheffing, zoals bepaald in artikel 41 van het voorontwerp, dan wel om opreformstelling, waarin uitdrukkelijk wordt voorzien bij artikel 40 van het voorontwerp.

De voorliggende bepaling moet op dat punt worden verduidelijkt.

Artikel 44

1. In advies L. 16.974/2, uitgebracht op 27 mei 1986 over een ontwerp van wet "houdende statuut van de

onderofficieren van het reservekader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst" heeft de Raad van State in verband met een soortgelijke bepaling als die van artikel 44, eerste lid, van het voorontwerp opgemerkt : "Aangezien de schorsing bij ordemaatregel geen tuchtmaatregel is, moet men vermijden om in de tekst die in schorsing voorziet, naar het begrip tucht te verwijzen" (1). Die opmerking geldt nog altijd. Het zou derhalve beter zijn de woorden "de tucht of de goede naam van het leger aantast" te vervangen door de woorden "het belang van het leger schaadt".

2. De gemachtigde officier is het ermee eens dat het tweede lid moet vervallen.

3. Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk wat het nut is van het vijfde lid, aangezien het ambtshalve ontslag en de militaire degradatie uitgesproken overeenkomstig de artikelen 3 tot 5 van het Militair Strafwetboek het verlies van de hoedanigheid van militair met zich meebrengen, en aangezien de ontzetting van de rechten opgesomd in artikel 31, 1° en 6°, van het gewone Strafwetboek het verbod met zich meebrengt om te dienen in het leger. Indien het lid geen zin heeft, moet het vervallen.

Indien het desondanks toch zin heeft, dient zulks nader te worden toegelicht in de artikelsgewijze bespreking.

---

(1) Gedr. St. Kamer, zitting 1986-1987, nr. 659/1, blz. 15.

Artikel 45

In het vierde lid kan het woord "gedemobiliseerd" niet worden gebruikt voor reservemilitairen; het moet vervangen worden door een uitdrukking die stelt dat de reservemilitair opnieuw in de stand "met onbepaald verlof" terechtkomt.

Artikel 46

Het tweede lid mag vervallen, gezien arrest nr. 59/97 van het Arbitragehof d.d. 14 oktober 1997, waarin geoordeeld wordt dat het feit dat eenzelfde gedrag beteugeld wordt met een tuchtstraf of met een disciplinaire sanctie, "er strikt genomen niet op neer(komt) dat bis in idem wordt gestraft" (B.6).

Hoofdstuk VIII

Bij de huidige stand van de wetgeving worden de officieren aangesteld in korpsen en de onderofficieren in ambtengroepen; er bestaan vooralsnog geen specialiteiten.

Het opschrift en de bepalingen van dit hoofdstuk moeten worden herzien, aangezien niet vooruitgelopen mag worden op een wetgeving die zich nog in de ontwerpfase bevindt.

Artikel 49

Aangezien er geen artikel 27bis van de wet van 1 maart 1958 is, is de verwijzing naar die bepaling verkeerd en moet ze vervallen.

Bovendien is de methode van regelgeving door verwijzing, die in artikel 49 van het voorontwerp wordt gehanteerd, niet gerechtvaardigd, aangezien het de bedoeling is van de steller van het ontwerp alle bepalingen met betrekking tot het statuut van de reservemilitairen in één enkele wet samen te brengen. Het zou beter zijn de bepalingen waarnaar verwezen wordt, in de tekst zelf van het ontwerp op te nemen.

Bij artikel 51 dient mutatis mutandis dezelfde opmerking te worden gemaakt.

Artikel 58

Paragraaf 1, vierde lid, moet vermelden hoe en binnen welke termijn de reservemilitair zijn verweer kan doen gelden.

Artikel 59

Dit artikel bepaalt dat de graden van opperofficier en van hoofdofficier, alsook de graden van hoofdonderofficier "naar keuze" van de Koning of van de minister verleend worden.

Volgens de gemachtigde officier betekenen die woorden dat de Koning en de minister over een discretionaire bevoegdheid beschikken om bepaalde graden te verlenen.

Die bepaling is weliswaar reeds vastgelegd in artikel 79 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, maar de steller van het ontwerp dient erop gewezen te worden dat de grondwettelijke bevoegdheid van de Koning om de benoemingen te doen in de betrekkingen bij het leger verenigbaar moet zijn met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Laatstgenoemde beginselen houden onder meer in dat de benoeming in een overheidsbetrekking geschiedt op grond van een objectieve vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden.

Artikel 59 moet herzien worden, waarbij ervoor gezorgd wordt dat de naleving van die grondwettelijke bepalingen gewaarborgd wordt.

Artikel 62

De gemachtigde officier is het ermee eens dat het tweede lid moet vervallen. Er is immers nog geen zulke bepaling vastgelegd in het statuut dat van toepassing is op de beroepsonderofficieren.

Artikel 72

In onderdeel 1° behoort verwezen te worden naar artikel 35, § 1, en in onderdeel 2° naar artikel 35, § 2.

Artikel 74

Artikel 74 bepaalt niet op basis van welk objectief criterium een reservemilitair in aanmerking komt om een opleiding te volgen waarmee een gehomologeerd diploma kan worden behaald. De ontworpen wet dient op dat punt te worden aangevuld.

Artikel 75

Op de vraag wat de strekking is van het tweede lid, heeft de gemachtigde officier uitgelegd dat alleen de specialist die een gehomologeerd diploma heeft een speciale dienstneming kan aangaan en dat bijgevolg de kandidaat-specialist, dat wil zeggen diegene die een opleiding volgt om het gehomologeerd diploma te behalen, zulk een dienst-neming niet kan aangaan. Zodra het diploma behaald is, moet laatstgenoemde een speciale dienstneming aangaan voor een duur van tweemaal het aantal "gesubsidieerde" studiejaren, met een minimum van vijf jaar. Dat moet duidelijker worden uiteengezet in de ontworpen bepaling.

Artikel 77

De gemachtigde officier is het ermee eens dat in de tekst de verwijzing naar artikel 72 doorgehaald moet worden en dat bepaald moet worden dat in afwijking van artikel 35, § 1, eerste lid, 1°, "de specialist van de onmiddellijk beschikbare reserve met onbepaald verlof onderworpen (kan) worden aan een gewone niet hergroepeerbare wederoproeping waarvan de maximumduur vier dagen per jaar niet mag overschrijden.".

Artikel 78

Het voorontwerp moet de nadere regels vaststellen voor de terugbetaling van de "ontvangen subsidies".

Bovendien moet het woord "subsidies" vervangen worden door het woord "opleidingstoelage".

De stellers van dit ontwerp moeten zich, wat de degressieve terugbetaling betreft, baseren op de regels vervat in het ontwerp van wet "betreffende het ontslag van bepaalde militairen en de dienstverbreking van de dienstneming of wederdienstneming van bepaalde kandidaat-militairen, de vaststelling van de rendementsperiode en het terugvorderen door de Staat van een deel van de door de Staat gedragen kosten voor de vorming en van een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden" en op de commentaar die de afdeling wetgeving van de Raad van State daarop gegeven heeft in haar advies L. 28.494/4 van 17 februari 1999.

Artikel 79

Volgens de gemachtigde officier houdt onderdeel 3° in dat vervroegd een einde kan worden gemaakt aan de dienstneming of aan de wederdienstneming van reserve-militairen wanneer er een overvloed aan reservisten is. Bijgevolg dient in het ontwerp een soortgelijke bepaling te worden ingevoegd als die van artikel 41 van de wet van 18 februari 1987 betreffende het statuut van de onder-officieren van het reservekader van de land-, de lucht-, en de zeemacht en van de medische dienst en dient te worden bepaald op basis van welke criteria en onder welke voor-waarden die dienstnemingen of wederdienstnemingen worden verbroken.

In onderdeel 3° dienen derhalve de woorden "door afdanking;" vervangen te worden door de woorden "door vervroegd definitief verlof;".

Bovendien dient de opsomming in het eerste lid aangevuld te worden met een onderdeel 5°, luidend als volgt :

"5° door verlies van de Belgische nationaliteit.".

Artikel 83

Het zou beter zijn het artikel als volgt te stellen :

"Art. ... Wanneer het leger gemobiliseerd is, kan de Koning afwijken van de bepalingen van de artikelen 8, 7°, 50, tweede lid, 58 en 65.".

Hoofdstuk XIV

Volgens de gemachtigde officier is het niet de bedoeling van de steller van het ontwerp artikel 95 van de wet van 1 maart 1958 en artikel 45 van de wet van 18 februari 1987 op te heffen.

Om alle bepalingen met betrekking tot de reservemilitairen in één enkele wettekst samen te brengen, wordt voorgesteld die bepalingen in de ontworpen wet over te nemen en ze op te heffen in de oorspronkelijke teksten.

Bovendien dient te worden bepaald dat die bepalingen ook van toepassing zijn op de reservevrijwilligers.

Uit de uitleg van de gemachtigde officier blijkt ten slotte dat de genoemde bepalingen alleen betrekking hebben op de ambtenaren die onder de federale Staat, de gemeenten en de provincies ressorteren, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die onder die overheden ressorteren. Voor de ambtenaren van de gemeenschappen en de gewesten wordt terzake nog overleg gepleegd, wat de reden is waarom die kwestie niet in het ontwerp geregeld wordt.

Artikel 92

Het staat niet aan de Koning om de overgangsbepalingen vast te stellen, noch aan de minister om die verder uit te werken. De wetgever moet zelf voorzien in de overgang van de ene rechtsregeling naar de andere.

Alle overgangsbepalingen moeten bijgevolg in het ontwerp worden opgenomen (1).

---

(1) Zie, wat de precedenten betreft, advies L. 22.855/9, uitgebracht op 22 november 1993 over een ontwerp van wet "inzake de rechtstoestanden van het militair personeel", (Gedr. St. Senaat, zitting 1993-1994, nr. 928-1, blz. 101) en advies L. 22.856/9, uitgebracht op 17 november 1993 over een ontwerp van wet "houdende statuut van de militairen korte termijn", (Gedr. St. Senaat, zitting 1993-1994, nr. 929-1, blz. 42).

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit
Messieurs de Heren	R. ANDERSEN,	président de chambre, kamervoorzitter,
	C. WETTINCK, P. LIENARDY,	conseillers d'Etat, staatsraden,
	P. GOTHOT, J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	M. PROOST,	greffier, griffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. C. NIKIS, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise 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,

M. PROOST

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. ANDERSEN