

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.380/4

DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense, le 2 mai 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant plusieurs arrêtés royaux relatifs au statut des candidats militaires et des militaires", a donné le 25 mai 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Par ailleurs le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a procédé à un examen exhaustif des projets.

Préambule

Alinéa 3

L'article 5 de la loi du 27 décembre 1961 relative au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées ne procure aucun fondement légal au projet. Il n'y a dès lors pas lieu de le viser à l'alinéa 3 du préambule du projet.

Alinéa 7

Il convient de viser également au préambule l'article 53 de la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées, au titre de fondement légal de certaines dispositions du chapitre XI du projet.

L'alinéa 7 du préambule, sera complété en ce sens.

Alinéa 9

L'article 85 de la loi du 3 février 2003 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public est une disposition abrogatoire. Elle ne procure aucun fondement légal au projet.

.../...

Par conséquent, l'alinéa qui la vise doit être omis du préambule.

Alinéa 10

L'article 4 de la loi du 27 mars 2003 relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la défense ne procure aucun fondement légal au projet. Il n'y a dès lors pas lieu de le viser au préambule.

L'alinéa 10 du préambule sera modifié sur ce point.

Alinéa 18

L'arrêté royal du 18 mars 2003 relatif au statut pécuniaire des militaires de tous rangs et au régime des prestations de service des militaires du cadre actif au-dessous du rang d'officier, n'est pas modifié par le projet. S'agissant d'un arrêté royal, il ne peut en outre pas lui procurer de fondement légal.

Par conséquent, l'alinéa 18 du préambule qui le vise sera omis.

Dispositif

Article 17

À l'article 17 du projet, il convient de mentionner la date et l'intitulé du texte modifié, ce qui n'est plus nécessaire à l'article 18.

Article 19

1. À l'article 19, 9°, du projet, il convient de faire débiter le membre de phrase inséré par le mot "qui,".

.../...

2. À l'article 19, 10°, du projet, il convient de faire débiter le membre de phrase inséré par le mot "de".

Article 29

L'habilitation donnée au chef de la défense à l'article 47, § 3, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif (article 29 du projet) ne peut être admise. Une délégation de pouvoirs réglementaires au chef de la défense, rédigée en des termes aussi peu précis, ne peut en effet se concevoir en matière de statut des militaires.

Article 37

L'article 84, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité, organise le reclassement des candidats militaires ayant définitivement échoué pour cause de qualités professionnelles ou caractérielles insuffisantes ou qui doivent être retirés d'un cycle de formation à la suite du refus ou du retrait de l'habilitation de sécurité exigée.

Cette disposition doit être revue afin de s'y conformer aux limitations que prévoit l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, en matière de reclassement des candidats militaires ayant définitivement échoué pour cause de qualités caractérielles insuffisantes.

Articles 44 à 47

Aux articles 44 à 47 du projet, il convient de préciser qu'il s'agit du chapitre III du titre IV de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité.

Article 48

Dans le texte français de l'article 48 du projet, il convient de compléter la date de l'arrêté royal modifié du 29 juillet 1997 portant exécution de la loi du 25 mai 2000 instaurant le régime volontaire de travail de la semaine de quatre jours et le régime du départ anticipé à mi-temps pour certains militaires et modifiant le statut des militaires en vue d'instaurer le retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière.

Article 49

Dans la version française de l'article 49 du projet, il convient de préciser que la modification apportée ne concerne que le texte français de l'arrêté royal du 29 juillet 1997 précité.

Article 57

Le projet ne comprenant qu'une seule annexe, il est inutile de la numéroter.

Articles 58 à 75

Les articles 58 à 75, formant le chapitre VII du projet, visent à modifier l'arrêté royal du 9 juin 1999 relatif au passage au sein de la même catégorie de personnel et à la promotion sociale vers une catégorie de personnel supérieure. Parmi ces modifications, certaines concernent les modalités d'appréciation des aptitudes physiques des candidats au passage ou à la promotion sociale.

Ces dispositions du projet se fondent notamment sur l'article 15 de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, modifié par les lois du 20 mai 1994 et du 27 mars 2003, et visé au 5^e alinéa du préambule. Cet article dispose :

"Art. 15. Le Roi fixe les règles en vigueur pour l'appréciation des qualités morales, caractérielles, physiques et professionnelles d'un candidat."

.../...

La Cour d'arbitrage a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la régularité de cette habilitation, posée dans les termes suivants :

"En habilitant le Roi à fixer les règles pour l'appréciation des qualités morales, caractérielles, physiques et professionnelles d'un candidat militaire du cadre actif sans aucunement limiter ce pouvoir, l'article 15 de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif méconnaît-il l'article 182 de la Constitution et viole-t-il, de ce fait, les articles 10 et 11 de la Constitution en privant la catégorie de militaires visée d'une garantie constitutionnelle ?"

Par son arrêt n° 135/2004, la Cour a décidé que cette question appelle une réponse positive.

Faisant suite à cet arrêt, le chapitre 1^{er} du titre V de l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses, soumis à l'avis de la section de législation selon la procédure d'urgence ⁽¹⁾, vise à remplacer l'article 15 précité, par des dispositions plus précises.

L'attention de l'auteur du projet doit être attirée sur le fait que les dispositions du chapitre VII ne trouveront un fondement légal sûr qu'après la promulgation de la loi précitée.

Article 59

L'article 59 prévoit ce qui suit :

"Dans l'article 2, § 1^{er}, 3°, du même arrêté, modifié par l'arrêté royal du 8 mai 2003, les mots «obtenir au moins la moitié des points pour l'ensemble des tests militaires d'aptitude physique qui sont déterminés par le chef de la défense et» sont remplacés par les mots «réussir les tests militaires d'aptitude physique des militaires du cadre actif, selon les critères fixés dans un règlement arrêté par le ministre.»

⁽¹⁾ Numéro de rôle 38.451/1/2/3/4.

L'expression "règlement arrêté par le ministre" est ambiguë dans la mesure où elle pourrait être interprétée comme permettant à l'autorité d'adopter un acte normatif échappant aux formalités qui doivent être accomplies pour l'adoption d'un arrêté ministériel ⁽¹²⁾.

Il y a lieu de rédiger l'habilitation comme suit :

"(...) selon les critères fixés par le ministre".

Les articles 61, 66, 70 et 75 du projet appellent la même observation.

Les articles 67, 1°, 71, 1°, et 76, 1°, seront revus en conséquence.

Article 104

L'auteur du texte doit être en mesure de justifier l'effet rétroactif qu'il entend donner à l'article 20 du projet.

⁽²⁾ Dans le même sens, voir l'avis 35.600, donné le 9 juillet 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 août 2003 relatif à la formation continuée des officiers du cadre actif des forces armées et aux épreuves professionnelles pour l'avancement au grade de major; l'avis 36.794/4, donné le 19 avril 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 mai 2004 relatif aux jurys des examens linguistiques fixés par la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée et l'avis 38.255/4, donné le 12 avril 2005, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux commissions militaires d'aptitude et de réforme".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIENARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.380/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 2 mei 2005 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van meerdere koninklijke besluiten betreffende het statuut van de kandidaat-militairen en de militairen", heeft op 25 mei 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van de ontwerpen heeft verricht.

Aanhef

Derde lid

Artikel 5 van de wet van 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht levert geen rechtsgrond op voor het ontwerp. Er is dan ook geen reden om daarnaar te verwijzen in het derde lid van de aanhef van het ontwerp.

Zevende lid

Ook artikel 53 van de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht moet in de aanhef vermeld worden als rechtsgrond van een aantal bepalingen van hoofdstuk XI van het ontwerp.

Het zevende lid van de aanhef moet in die zin worden vervolledigd.

Negende lid

Artikel 85 van de wet van 3 februari 2003 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector is een opheffingsbepaling. Ze levert geen rechtsgrond op voor het ontwerp.

.../...

Het lid waarin daarnaar verwezen wordt moet bijgevolg vervallen in de aanhef.

Tiende lid

Artikel 4 van de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van Landsverdediging, levert geen rechtsgrond op voor het ontwerp. Er is dus geen reden om daarnaar te verwijzen in de aanhef.

Het tiende lid van de aanhef moet wat dat betreft gewijzigd worden.

Achttiende lid

Het koninklijk besluit van 18 maart 2003 houdende bezoldigingsregeling van de militairen van alle rangen en betreffende het stelsel van de dienstprestaties van de militairen van het actief kader beneden de rang van officier, wordt niet gewijzigd bij het ontwerp. Aangezien het om een koninklijk besluit gaat, kan het daarenboven geen rechtsgrond opleveren voor het ontwerp.

Het achttiende lid van de aanhef, waarin daarnaar verwezen wordt, moet bijgevolg vervallen.

Dispositief

Artikel 17

In artikel 17 van het ontwerp moeten de datum en het opschrift worden vermeld van de tekst die gewijzigd wordt. In artikel 18 is dat niet meer nodig.

Artikel 19

1. In artikel 19, 9°, van het ontwerp moet het zinsdeel dat ingevoegd wordt, aanvangen met het woord "die,".

2. In artikel 19, 10°, van het ontwerp, moet het zinsdeel dat ingevoegd wordt in de Franse tekst aanvangen met het woord "de".

Artikel 29

De machtiging die in het ontworpen artikel 47, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader aan de chef defensie wordt gegeven (artikel 29 van het ontwerp) is onaanvaardbaar. Een overdracht van verordeningsbevoegdheden aan de chef defensie, opgesteld in dermate vage bewoordingen, is immers ondenkbaar in een aangelegenheid als het statuut van de militairen.

Artikel 37

Het ontworpen artikel 84 van het voornoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994, regelt de herplaatsing van kandidaat-militairen die definitief gezakt zijn wegens ontoereikende beroepsbekwaamheid of ontoereikende karaktereigenschappen, of die wegens de weigering of intrekking van de vereiste veiligheidsmachtiging uit een vormingscyclus moeten worden gehaald.

Deze bepaling moet zo worden herzien dat ze strookt met de beperkingen gesteld in artikel 24, § 1, derde lid, van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, wat betreft de herplaatsing van kandidaat-militairen die definitief gezakt zijn wegens ontoereikende karaktereigenschappen.

Artikelen 44 tot 47

In de artikelen 44 tot 47 van het ontwerp dient gepreciseerd te worden dat het gaat om hoofdstuk III van titel IV van het voornoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994.

Artikel 48

In de Franse tekst van artikel 48 van het ontwerp moet de datum vervolledigd worden van het gewijzigde koninklijk besluit van 29 juli 1997 tot uitvoering van de wet van 25 mei 2000 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking.

Artikel 49

In de Franse versie van artikel 49 van het ontwerp, dient gepreciseerd te worden dat de aangebrachte wijziging enkel geldt voor de Franse tekst van het voornoemde koninklijk besluit van 29 juli 1997.

Artikel 57

Aangezien het ontwerp slechts één bijlage bevat, heeft het geen zin deze te nummeren.

Artikelen 58 tot 75

De artikelen 58 tot 75, die hoofdstuk VII van het ontwerp vormen, strekken tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie. Sommige van die wijzigingen hebben betrekking op de wijze waarop de lichamelijke geschiktheid van de kandidaten voor overgang of voor sociale promotie wordt beoordeeld.

.../...

Die bepalingen van het ontwerp steunen inzonderheid op artikel 15 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, gewijzigd bij de wetten van 20 mei 1994 en 27 maart 2003, en genoemd in het vijfde lid van de aanhef. Dat artikel bepaalt het volgende :

"Art. 15. De Koning bepaalt de regels die gelden bij de beoordeling van de morele, karakteriële, fysieke en professionele hoedanigheden van een kandidaat."

Aan het Arbitragehof is met betrekking tot de regelmatigheid van deze machtiging een prejudiciële vraag gesteld, die geredigeerd is in de volgende bewoordingen :

"Miskent artikel 15 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader artikel 182 van de Grondwet, doordat het de Koning ertoe machtigt de regels te bepalen voor de beoordeling van de morele, karakteriële, fysieke en professionele hoedanigheden van een kandidaat-militair van het actief kader zonder die bevoegdheid enigszins te beperken en schendt het hierdoor de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de beoogde categorie van militairen een grondwettelijke waarborg ontzegt?"

Bij zijn arrest nr. 135/2004 heeft het Hof beslist dat daarop bevestigend moest worden geantwoord.

Als gevolg van dat arrest, wordt bij hoofdstuk 1 van titel V van het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen, dat volgens de spoedprocedure⁽¹³⁾ om advies aan de afdeling wetgeving is voorgelegd, het voornoemde artikel 15 vervangen door nauwkeuriger bepalingen.

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat de bepalingen van hoofdstuk VII pas een zekere rechtsgrond hebben nadat de voornoemde wet is afgekondigd.

⁽³⁾ Rolnummer 38.451/1/2/3/4

Artikel 59

Artikel 59 bepaalt het volgende :

"In artikel 2, § 1, 3°, van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 8 mei 2003, worden de woorden "ten minste de helft van de punten behalen voor het geheel van de militaire tests van lichamelijke geschiktheid die door de chef defensie worden bepaald en" vervangen door de woorden "slagen voor de militaire tests van lichamelijke geschiktheid van de militairen van het actief kader, volgens de criteria vastgesteld in een reglement uitgevaardigd door de minister,".

De uitdrukking "reglement uitgevaardigd door de minister" is dubbelzinnig voorzover ze zo geïnterpreteerd kan worden dat ze de overheid toestaat een regelgevende handeling te stellen waarop de vormvoorschriften die vervuld moeten zijn bij het uitvaardigen van een ministerieel besluit, niet van toepassing zijn ⁽¹⁴⁾.

De machtiging behoort te luiden als volgt :

"(...) volgens de criteria bepaald door de minister".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 61, 66, 70 en 75 van het ontwerp.

De artikelen 67, 1°, 71, 1°, en 76, 1°, moeten dienovereenkomstig worden herzien.

⁽⁴⁾ Zie in dezelfde zin advies 35.600, uitgebracht op 9 juli 2003 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 betreffende de voortgezette vorming van de officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor; advies 36.794/4, uitgebracht op 19 april 2004, over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 19 mei 2004 betreffende de examencommissies van de taalexamens bepaald door de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger, en advies 38.255/4, uitgebracht op 12 april 2005, over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de militaire commissies voor geschiktheid en reform".

Artikel 104

De steller van de tekst moet in staat zijn de terugwerkende kracht te wettigen die hij aan artikel 20 van het ontwerp wil verlenen.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS