SV

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 40.080/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense, le 21 mars 2006, 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", a donné le 18 avril 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, 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.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1.1. Le chapitre III du projet, comprenant les articles 3 à 6, vise à modifier l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées.

L'article 1er, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 précité (article 3 du projet), en détermine le champ d'application dans les termes suivants :

> "Le présent arrêté s'applique aux candidats visés à l'article 2 de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, ci-après dénommée «la loi», aux candidats militaires court terme, aux candidats officiers-auxiliaires, aux candidats militaires de réserve, ainsi qu'aux volontaires de réserve n'ayant pas encore terminé leur cycle de formation."

Il convient de vérifier si le chapitre III du projet dispose d'un fondement légal pour chacune des catégories de candidats entrant dans le champ d'application de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 précité.

Sous réserve des observations formulées ci-après, ce fondement légal peut être trouvé :

- dans la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, notamment l'article 20*sexies*, inséré par la loi du 16 juillet 2005 [(1)], pour ce qui concerne les candidats militaires du cadre actif;

---

(1) Loi du 16 juillet 2005 modifiant diverses lois relatives au statut des militaires.

- dans la loi du 20 mai 1994 portant statut des militaires de court terme, notamment l'article 7, pour ce qui concerne les candidats militaires de court terme;

- dans la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées, notamment l'article 20, pour les candidats militaires du cadre de réserve.

- dans la même loi, notamment l'article 23, 2°, pour les volontaires de réserve n'ayant pas encore terminé leur cycle de formation.

Pour ce qui concerne les candidats officiers auxiliaires, l'arrêté royal du 13 novembre 1991 invoquait comme fondement légal l'article 3 de la loi du 23 décembre 1955 sur les officiers auxiliaires de la force aérienne, pilotes et navigateurs. Avant son remplacement par 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, cet article disposait :

> "Art. 3. Nul ne peut être agréé comme candidat officier auxiliaire de la force aérienne :
>
> 1° s'il n'est pas de nationalité belge;
>
> 1°*bis* s'il ne possède pas les qualités morales, caractérielles et physiques indispensables à l'état d'officier, selon les règles que le Roi fixe;
>
> 2° s'il n'est pas titulaire d'un diplôme homologué attestant qu'il peut entamer des études supérieures ou d'un diplôme ou certificat reconnu au moins équivalent par ou en vertu d'une loi, d'un décret, d'une directive européenne, d'un accord bilatéral ou d'une convention internationale ou s'il n'a réussi des épreuves de valeur équivalente fixées par le Roi;
>
> 3° s'il ne s'est engagé à rester en service actif pendant une période de treize ans, selon les règles que le Roi fixe;
>
> 4° s'il ne s'est engagé à servir, à l'expiration de la période prévue au 3° comme officier auxiliaire dans le cadre d'officiers de réserve de la force aérienne jusqu'à l'expiration des obligations militaires imposées par la législation sur la milice;
>
> 5° s'il ne remplit les conditions que le Roi peut fixer."

Depuis ce remplacement, entré en vigueur le 1er janvier 2004, cet article dispose :

> "Art. 3. Le candidat officier auxiliaire s'engage à rester en service actif pendant une période de treize ans, selon les règles que le Roi fixe."

Selon l'officier délégué l'arrêté en projet trouverait actuellement son fondement légal dans l'article 4 de la loi du 23 décembre 1955 précitée, les termes "la formation" englobant en raison de leur généralité la fixation des qualités caractérielles des candidats officiers auxiliaires.

S'agissant d'une matière réservée au législateur fédéral par l'article 182 de la Constitution (2), la section de législation du Conseil d'État ne peut partager cette opinion, estimant que la fixation de ces qualités est étrangère aux questions liées à la formation.

La conséquence en est que les articles 3 à 6 du projet ne peuvent, à défaut de fondement légal, être en l'état actuel applicables à cette catégorie d'officiers.

1.2. La même observation vaut pour le chapitre IV du projet, comportant les articles 7 à 14, visant à modifier l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités physiques de certains candidats et élèves des forces armées, en ce qu'il concerne les candidats officiers auxiliaires.

1.3. Elle vaut également et dans la même mesure pour le chapitre V du projet, comportant les articles 15 à 18, visant à modifier l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités morales des candidats des forces armées.

---

(2) Voir à cet égard la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, notamment son arrêt 135/2004 du 22 juillet 2004.

2.1. De nombreuses dispositions du projet renvoient, pour la mise en oeuvre des règles qu'elles prévoient, à un "règlement arrêté par le ministre de la Défense". Selon le rapport au Roi :

> "Il est d'usage constant, dans les différents aspects du statut des militaires, de renvoyer certaines matières, plus techniques ou devant fréquemment évoluer, à un «règlement arrêté par le ministre», lequel règlement est concerté avec les syndicats du personnel militaire au sein du Haut comité de concertation, conformément au statut syndical instauré par la loi du 11 juillet 1978." (3)

Cette méthode a déjà été critiquée à de nombreuses reprises par la section de législation du Conseil d'État. Récemment encore, dans son avis 39.278/4, donné le 16 novembre 2005 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 décembre 2005 relatif au statut des musiciens militaires, elle a notamment formulé l'observation suivante :

> "Comme la section de législation du Conseil d'État l'a fait observer à de nombreuses reprises, l'expression «règlement arrêté par le ministre» est ambigüe 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 (4).
>
> Il y a lieu de remplacer les termes «sont fixées dans un règlement arrêté par le ministre» par «sont arrêtées par le Ministre»."

---

(3) Cette argumentation ne convainc pas car la distinction qu'opère la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire, vaut entre des catégories d'actes qui, à raison de leur objet, sont soumis soit à la négociation syndicale soit à la concertation syndicale alors que ce qui est en l'occurrence en jeu est l'exigence du respect de la hiérarchie des normes et le caractère subordonné des normes que peut arrêter le ministre, normes qui doivent prendre la forme d'arrêtés, ce qui n'exclut pas que ceux-ci soient, à raison de leur objet, soumis par ailleurs à la loi du 11 juillet 1978 précitée.

(4) *(Note infrapaginale 2 de l'avis 39.278/4)* Dans le même sens, voir l'avis 35.600/4, 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; l'avis 38.255/4, donné le 12 avril 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 août 2005 relatif aux commissions militaires d'aptitude et de réforme et l'avis 38.380/4, donné le 25 mai 2005 sur un projet devenu l'arrêté royal modifiant plusieurs arrêtés royaux relatifs au statut des candidats militaires et des militaires.

.../...

Cette observation concerne les articles :

- 7, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées (article 5 du projet);

- 9, § 1er, et 10, § 1er, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités physiques de certains candidats et élèves des forces armées (articles 10 et 11 du projet);

- 22, § 5, 35, § 2, 3°, 59, alinéa 2, 60, § 2, alinéa 1er, 2°, alinéa 2, 2°, alinéa 3, 3°, alinéa 4, 2°, et alinéa 5, 2°, et 84, § 2*bis*, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif (articles 24, 31, 41 et 59 du projet);

- 23, alinéa 3, 36, alinéa 2, 37, § 1er, alinéa 2 et § 2, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au statut des militaires de court terme (articles 64, 69 et 70 du projet);

- 3, alinéa 1er, 1°, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif à certains officiers auxiliaires radiés du personnel navigant breveté qui peuvent être admis à suivre une formation d'officier de complément (article 76 du projet);

- 132*ter*, en projet, de l'arrêté royal du 3 mai 2003 relatif au statut des militaires du cadre de réserve des forces armées (article 89 du projet).

2.2. Outre leur formulation inadéquate, ces subdélégations au ministre de la Défense sont excessives. Il appartient, en effet, au Roi de mettre Lui-même en oeuvre les pouvoirs que Lui attribue la Constitution ou les lois prises en vertu de celle-ci. En règle générale, une subdélégation de pouvoirs réglementaires à un ministre ne peut être admise que pour des questions de détail. Il en va a fortiori ainsi dans les matières que la Constitution réserve au législateur, telle la fixation du statut des militaires (article 182 de

la Constitution). Conformément au principe de légalité, une délégation conférée au Roi ne peut, en effet, elle-même être admise en ces matières que "pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur" (5).

Observations particulières

Préambule

Alinéa 2

À l'alinéa 2 du préambule, il n'y a pas lieu de viser les articles 20*septies* et 20*undecies* de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actifs, lesquels ne comportent pas d'habilitation que le projet mettrait en oeuvre.

Alinéa 4

À l'alinéa 4 du préambule, il convient de viser également l'article 23 de la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées, au titre de fondement légal du projet, notamment en ce que ce dernier concerne l'appréciation des qualités caractérielles, physiques et morales, ainsi que la formation de volontaires de réserve qui n'ont plus le statut de candidat.

Alinéa 9

À l'alinéa 9 du préambule, il convient d'ajouter que l'arrêté royal du 20 mars 1989 relatif aux bonifications d'ancienneté pour études faites dans l'enseignement

(5) Cour d'arbitrage, n° 135/2004, 22 juillet 2004, B.3.2. (Moniteur belge, 14 octobre 2004).

supérieur avant la formation d'officier, a encore été modifié par l'arrêté royal du 11 août 1994 [6].

La même observation vaut pour l'article 92 du projet.

Dispositif

Article 5

L'article 5 du projet vise à remplacer l'article 7 de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées.

Dans le rapport au Roi, le commentaire de cette disposition explique ce remplacement dans les termes suivants :

> "L'article 7 est remplacé dans le cadre du renforcement de la base légale des règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles du candidat afin d'éviter que des dispositions normatives de rang supérieur soit paraphrasées. Toutefois, les moments d'appréciation eux-mêmes n'ont pas été modifiés par rapport à l'ancienne réglementation."

Le "renforcement de la base légale" auquel le rapport au Roi fait référence, a fait suite à l'abrogation, par la loi du 20 juillet 2005 [7], de l'article 15 de la loi du 21 décembre 1990 précitée, lequel disposait :

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

---

(6) Arrêté royal du 11 août 1994 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif, article 134.

(7) Loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses, article 23.

Cette abrogation faisait elle-même suite au constat d'inconstitutionnalité de cette disposition, formulé par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 135/2004 du 22 juillet 2004. Dans les considérants B.3.1 à B.4 de cet arrêt, la Cour a considéré :

"B.3.1. 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.3.2. 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. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

Il y a lieu d'examiner dès lors si l'habilitation donnée au Roi par l'article 15, alinéa 1er, de la loi du 21 décembre 1990 respecte les limites ainsi définies.

B.3.3. L'article 15, alinéa 1er, attribue au Roi le pouvoir d'apprécier quelles sont les qualités morales, caractérielles, physiques et professionnelles d'un candidat, qualités qui, aux termes de la loi du 21 décembre 1990, sont déterminantes pour la poursuite et l'évolution de la carrière d'un candidat militaire, sans définir de manière plus précise, dans le texte de la loi, le sens et le cadre de cette habilitation.

B.3.4. Au cours des travaux préparatoires, le ministre a énuméré les conditions et les critères requis pour délimiter l'aptitude morale des candidats, qui seraient repris dans l'arrêté royal fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités morales du candidat. On peut lire dans le rapport fait au nom de la Commission de la défense :

«Aurait les qualités morales requises, le Belge :

- qui n'a pas fait l'objet d'une condamnation prévue aux titres VII et IX du Code pénal;

- qui n'a pas fait l'objet d'une condamnation à un emprisonnement de trois mois ou plus pour un autre motif que celui visé ci-dessus;

- qui n'est pas destitué d'un emploi public ou qui n'est pas condamné à l'interdiction des droits prévus à l'article 31 du Code pénal;

- auquel l'emploi comme militaire du cadre actif n'est pas définitivement retiré, dont l'engagement ou le rengagement n'est pas résilié d'office ou qui ne fait pas l'objet d'une démission d'office du grade ou d'un retrait du grade pour des faits incompatibles avec l'état militaire.

Ces qualités ressortent du certificat de bonne vie et moeurs ou, le cas échéant, de l'exemplaire navette du feuillet des antécédents judiciaires du dossier personnel.» (*Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 1058-4, p. 19)

Des précisions ont aussi été données par le ministre relativement aux critères qui seraient retenus par le Roi pour déterminer les aptitudes caractérielles et physiques du candidat (*ibid.*, p. 20).

B.4. Étant donné que la plupart des éléments cités en B.3.4. étaient de nature à être repris dans le texte même de la loi, le législateur aurait pu, ce faisant, satisfaire au principe de légalité inscrit à l'article 182 de la Constitution. En s'abstenant de le faire, le législateur prive une catégorie de militaires de cette garantie constitutionnelle."

À la suite de cet arrêt, et concomitamment à l'abrogation de l'article 15, précité, de nouvelles dispositions ont été insérées dans la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, en matière d'appréciation des qualités caractérielles, physiques, morales et professionnelles des candidats militaires.

Pour ce qui concerne les qualités caractérielles, la loi 20 juillet 2005 a notamment inséré dans la loi du 21 décembre 1990 un article 20*sexies*, dont le paragraphe 1er dispose :

"Art. 20*sexies*. § 1er. L'appréciation des qualités caractérielles est l'appréciation de l'attitude du candidat comme militaire selon certains critères, sur la base de comportements observables. La liste des critères et la liste des comportements observables sont fixées par le Roi.

La pondération et le caractère exclusif ou non des critères, l'échelle des valeurs des comportements observables et les notes à obtenir pour réussir sont fixés par le Roi en fonction de la catégorie de personnel pour laquelle le candidat est formé et, le cas échéant, de son cycle de formation spécifique, ainsi que du moment de l'appréciation.

Toutefois, la liste et l'échelle des valeurs des comportements observables sont fixées par le Ministre de la Défense jusqu'au 31 décembre 2006 au plus tard."

C'est au regard de cette base légale "renforcée" [8] [9] qu'il convient d'examiner l'article 7, en projet, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées (article 5 du projet).

Le paragraphe 4 de cette disposition en projet, énonce :

> "§ 4. Les annexes au présent arrêté précisent les critères, leur pondération et leur caractère exclusif ou non, les comportements observables et leur échelle de valeur ainsi que les notes à obtenir pour réussir, qui sont pris en considération pour l'établissement de l'appréciation.
>
> La procédure d'appréciation à suivre est prescrite dans un règlement arrêté par le ministre de la Défense."

Les annexes de l'arrêté royal du 13 novembre 1991, demeurées inchangées, doivent être modifiées ou remplacées afin de comprendre l'ensemble des éléments cités à l'article 7, § 4, alinéa 1er, précité.

Pour ce qui concerne le renvoi qu'opère l'article 7, § 4, alinéa 2, précité, à un "règlement arrêté par le ministre de la Défense", il est renvoyé à l'observation générale 2 formulée ci-avant.

---

(8) Sur l'adéquation de ce renforcement par rapport aux critiques formulées par la Cour d'arbitrage dans son arrêt 135/2004, il est renvoyé à l'observation générale formulée par la section de législation à propos du titre V de l'avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2005 précitée, ainsi qu'au commentaire de ces dispositions figurant dans l'exposé des motifs de cette loi (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1845/1).

(9) Il doit également être noté que le système de délégation au Roi mis en place par les articles 20*bis* et suivants de la loi du 21 décembre 1990, insérés par la loi du 20 juillet 2005, fait actuellement l'objet d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, relative à sa conformité à l'article 182 de la Constitution (numéro de rôle 3853 - avis publié au Moniteur belge du 24 février 2006, 3e éd., p. 10147). Cette question préjudicielle concerne plus particulièrement l'article 20*duodecies*, relatif aux qualités morales exigées des candidats militaires.

Article 11

1. À l'article 10, § 2, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités physiques de certains candidats et élèves des forces armées, il convient de se référer au candidat visé à l'article 1er, alinéa 2, 1°, et non au candidat visé à l'article 1er, alinéa 1er, 1°.

2. À l'article 10, § 3, alinéa 1er, en projet, du même arrêté, il convient de se référer au candidat visé à l'article 1er, alinéa 2, 2°, 3° et 4°, et non au candidat visé à l'article 1er, alinéa 1er, 2°, 3° et 4°.

Article 14

L'article 14 du projet vise à abroger l'annexe de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités physiques de certains candidats et élèves des forces armées.

Le commentaire de cette disposition figurant dans le rapport au Roi explique à cet égard :

> "L'annexe peut être abrogée puisque le contenu concret des épreuves et leur notation seront dorénavant fixés dans un règlement arrêté par le ministre de la défense."

Comme expliqué dans l'observation générale 2 formulée ci-avant, le renvoi à un "règlement arrêté par le ministre" est à la fois contraire au principe de légalité consacré par l'article 182 de la Constitution et critiquable d'un point de vue méthodologique.

Il revient au Roi de mettre Lui-même en oeuvre l'habilitation que lui donne l'article 20*octies*, § 3, de la loi du 21 décembre 1990, précitée, sous réserve de la régularité de cette disposition [(10)]. L'article 14 du projet sera par conséquent omis.

Article 23

1. L'article 2, 15°, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif (article 23 du projet) vise à remplacer la définition du terme : "parrain" par le texte suivant :

> "15° le parrain : le militaire du cadre actif, de la même catégorie de personnel et du même régime linguistique et, selon le cas, du même corps, de la même spécialité et du même emploi que le candidat, qui est désigné par le chef de corps pour assister un candidat, selon le cas, durant l'instruction on the job ou durant la période de stage ou d'évaluation;".

L'exigence linguistique formulée par cette définition fait double emploi avec celle déjà imposée par l'article 50 de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité. Elle est, en outre, plus stricte que cette dernière, en ce qu'elle exclut - sans faire l'objet d'explication sur ce point dans le rapport au Roi - qu'un militaire d'un autre régime linguistique, mais possédant la connaissance approfondie de la langue d'un candidat, puisse être désigné comme parrain de ce dernier.

2. Pour ce qui concerne l'utilisation des termes "instruction on the job", il doit être rappelé que l'usage d'une langue autre que les langues nationales doit, en principe, être banni des textes réglementaires. Il ne peut être toléré que pour des termes techniques ou relevant de l'art militaire et pour lesquels il n'existe pas de traduction satisfaisante dans les langues usitées en Belgique.

---

(10) Voir l'observation formulée à propos de l'article 5 du projet, ainsi que les notes infrapaginales 8 et 9.

Il doit, en outre, être relevé que la notion d' "instruction on the job" ne figure pas dans la loi du 21 décembre 1990 précitée, qui constitue le principal fondement légal du projet. L'auteur du texte est invité à se conformer à la terminologie des dispositions légales dont il assure l'exécution, plutôt que de recourir à des expressions formulées dans une langue autre que nationale.

3. L'observation précédente vaut aussi pour l'article 22, § 3, 4°, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité (article 24 du projet).

Articles 41 et 42

Les articles 62 à 64 de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité sont à la fois remplacés par l'article 41 et abrogés par l'article 42.

Le projet n'introduisant pas de nouveaux articles 62 à 64, il convient :

- à l'article 41, de ne remplacer que les articles 58 à 61;

- à l'article 42, d'abroger les articles 62 à 64, comme le fait le projet.

L'article 41 du projet sera modifié en ce sens.

Article 47

1. L'article 67, en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité, organise la procédure d'audition du candidat militaire devant les commissions de délibération ou d'évaluation.

Compte tenu de l'importance des décisions que peuvent prendre ces commissions pour la suite - ou l'absence de suite - de la carrière du candidat militaire concerné, il n'y a pas lieu de prévoir que la demande de ce dernier d'y être entendu doit être motivée.

L'article 67, § 2, alinéa 2 , en projet, de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité, sera modifié en ce sens.

2. Au paragraphe 3, alinéa 1er, deuxième phrase, il est précisé que :

"L'audience ne peut être postposée à la demande du candidat, ou à la suite de son absence."

Cette disposition ne respecte pas le droit d'audition en excluant l'absence justifiée.

Article 59

À l'article 84, § 8*bis*, 3°, en projet, il y a lieu de remplacer les mots "à l'article 84," par le mot "au".

Article 61

L'article 61 du projet vise à rétablir, dans l'arrêté royal du 11 août 1994 précité, un article 135 rédigé comme suit :

"Art. 135. La possibilité d'interjeter appel, visée à l'article 20*decies* de la loi, s'applique pour la première fois au candidat à propos duquel une décision a été prise par une commission de délibération ou d'évaluation à partir du 1er juin 2006."

L'article 20*decies*, de la loi du 21 décembre 1990, inséré par la loi du 20 juillet 2005, dispose pour sa part :

"Art. 20*decies*. Le candidat peut interjeter un appel motivé auprès de la commission d'appel, selon le cas, contre une décision de la commission de délibération ou de la commission d'évaluation.

La commission d'appel peut confirmer la décision de la commission de délibération ou d'évaluation ou prendre une nouvelle décision.

Le Roi fixe la composition et le fonctionnement des commissions de délibération, d'évaluation et d'appel."

Cette disposition est entrée en vigueur le 8 août 2005. Il n'appartient pas à l'auteur du texte d'en retarder les effets. L'article 61 du projet sera, par conséquent, omis.

Article 63

L'article 13 de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au statut des militaires de court terme prévoit notamment, parmi les conditions imposées pour pouvoir contracter un rengagement consécutif dans la même catégorie de personnel, le fait de :

"ne pas avoir presté, avec ou sans interruption, plus de quatre années de service comme militaire de court terme."

L'article 63 du projet vise à remplacer, dans cette disposition, le nombre "quatre" par "six". Cette modification n'est pas conforme à l'article 1er de la loi du 20 mai 1994 portant statut des militaires court terme, lequel dispose :

"Art. 1er. La présente loi fixe le statut des militaires court terme. Ces militaires servent dans le cadre actif sous un régime d'engagement et de rengagements consécutifs, au plus tard jusqu'à une limite d'âge fixée par le Roi. La durée globale des services dans le cadre court terme ne peut excéder cinq années, quelle que soit la catégorie du personnel dans laquelle le militaire a servi."

L'article 41*bis*, de la même loi, inséré par la loi du 22 mars 2001 (11), prévoit, certes, une dérogation à cette durée maximale des services consécutifs dans le cadre court terme, laquelle est rédigée comme suit :

"Art. 41*bis*. En dérogation aux dispositions de l'article 1er, le militaire court terme, dont le troisième rengagement vient à expiration ou qui, en raison de la limite d'âge fixée par le Roi, ne pourrait plus souscrire un rengagement, est autorisé, à sa demande, à souscrire maximum deux rengagements d'une durée d'un an.

(11) Loi du 22 mars 2001 modifiant certaines dispositions relatives aux statuts du personnel militaire.

Pour l'application des dispositions de l'article 26, le militaire court terme, qui accomplit ou a accompli, selon le cas, un quatrième ou un cinquième rengagement, bénéficie des mêmes primes de reclassement et exemption de service que celui qui accomplit ou a accompli un troisième rengagement."

Cette possibilité de dérogation est cependant déjà prise en compte dans l'article 13, § 1er, de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au statut des militaires court terme. L'arrêté royal du 13 décembre 2002 modifiant l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au statut des militaires court terme et l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au recrutement et à la formation des candidats militaires du cadre actif y a, en effet, inséré un alinéa 2 disposant :

"Pour le militaire visé à l'article 41*bis*, alinéa 1er, de la loi, les conditions fixées à l'alinéa 1er, 2° et 3°, ne s'appliquent pas."

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit par conséquent pas la raison d'être de l'article 63, 1°, du projet.

Article 75

Selon les termes liminaires de l'alinéa 1er de l'article 1er*bis* en projet,

"Pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent arrêté, les dispositions suivantes de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif sont applicables au candidat :"

La méthode de la dérogation expresse à des dispositions législatives et réglementaires n'est pas source de difficulté quant à l'articulation entre le texte en projet et le droit existant.

Toutefois, le procédé qui consiste à rendre les dispositions normatives en vigueur applicables pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec les dispositions en projet nuit à la sécurité juridique. Il rend en effet difficile la détermination précise des règles applicables.

Article 89

L'article 89 du projet prévoit d'insérer dans l'arrêté royal du 3 mai 2003 relatif au statut des militaires du cadre de réserve des forces armées, une disposition transitoire rédigée comme suit :

"Art. 132*ter*. En dérogation aux articles 32, alinéa 1er, 1°, et 36, alinéa 1er, 1°, le candidat militaire de réserve en formation de base qui, au 1er mars 2006, a obtenu la moitié des points pour le travail journalier, n'a pas obtenu de note d'exclusion et a accompli au moins quatre semaines de formation de base, est considéré avoir réussi la formation de base. Dans tous les autres cas, le candidat militaire de réserve en formation de base recommence la formation de base.

En dérogation aux articles 26, 29 et 36, alinéa 2, le candidat sous-officier de réserve et le candidat officier de réserve qui ont entamé, avant le 1er mars 2006, la phase d'instruction complémentaire de base sont considérés avoir réussi la phase d'instruction complémentaire de base.

En dérogation aux articles 32, alinéa 1er, 1°, et 36, alinéa 1er, 2°, le candidat militaire de réserve et le volontaire de réserve en formation professionnelle spécialisée qui, au 1er mars 2006, ont obtenu la moitié des points pour le travail journalier, n'ont pas obtenu de note d'exclusion et ont accompli au moins le nombre de semaines de formation fixé par le ministre dans un règlement sans qu'il ne soit inférieur à deux, sont considérés avoir réussi la formation professionnelle spécialisée. Dans tous les autres cas, le candidat militaire de réserve et le volontaire de réserve en formation recommencent la formation professionnelle spécialisée."

Selon les explications de l'officier délégué ces dispositions dérogatoires et transitoires s'expliquent comme suit :

"Le présent projet ramène la durée de l'instruction de base du candidat militaire de réserve de 8 à 2 semaines, ce qui a pour effet d'en modifier de fond en comble le contenu; celui-ci répond désormais à l'accent mis sur une formation militaire réduite donnée à un spécialiste plutôt qu'à une formation militaire générale comparable à celle du candidat militaire du cadre actif.

La nouvelle instruction de base prend cours le 1er mars 2006, c'est-à-dire qu'elle est applicable à la première session de candidats réserviste de cette année.

La comparaison des programmes montre que le réserviste qui a accompli au moins la moitié de l'ancienne instruction de base possède au moins les aptitudes des réservistes qui auront suivi la nouvelle instruction de base : lui imposer cette nouvelle instruction serait donc inutile, d'autant plus que le temps que les candidats réservistes peuvent consacrer à la Défense est limité. En revanche, des cours prévus par le nouveau programme ne figuraient pas dans la première moitié de l'ancien programme."

Cette explication gagnerait à être reprise dans le rapport au Roi.

Article 95

L'article 95 du projet vise à donner un effet rétroactif aux dispositions du projet qui modifient l'arrêté royal du 3 mai 2003 relatif au statut des militaires du cadre de réserve des forces armées, à savoir les articles 80 à 89.

En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et ne porte pas atteinte à des droits individuels.

Il convient que le Rapport au Roi soit complété afin de mieux justifier la rétroactivité au regard de ces critères.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER, LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN

SV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.080/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 21 maart 2006 door de Minister van de Landsverdiging 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", heeft op 18 april 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 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.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1.1. Hoofdstuk III van het ontwerp, dat de artikelen 3 tot 6 omvat, strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht.

In het ontworpen artikel 1, eerste lid, van het voormelde koninklijk besluit van 13 november 1991 (artikel 3 van het ontwerp) wordt de werkingssfeer ervan in de volgende bewoordingen bepaald :

> "Dit besluit is toepasselijk op de kandidaten bedoeld in artikel 2 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, hierna «de wet» genoemd, op de kandidaat-militairen korte termijn, op de kandidaat-hulpofficieren, op de kandidaat-reservemilitairen evenals op de reservevrijwilligers die hun vormingscyclus nog niet beëindigd hebben."

Er behoort te worden nagegaan of er voor hoofdstuk III van het ontwerp een rechtsgrond bestaat voor elke categorie van kandidaten die tot de werkingssfeer van het voornoemde koninklijk besluit van 13 november 1991 behoren.

Onder voorbehoud van de opmerkingen die hierna worden gemaakt, kan die rechtsgrond worden gevonden in :

- de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, inzonderheid in artikel 20*sexies* ervan, ingevoegd bij de wet van 16 juli 2005 (1), wat de kandidaat-militairen van het actief kader betreft;

- de wet van 20 mei 1994 houdende statuut van de militairen korte termijn, inzonderheid in artikel 7 ervan, wat de kandidaat-militairen korte termijn betreft;

- de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht, inzonderheid in artikel 20 ervan, wat de kandidaat-militairen van het reservekader betreft;

- dezelfde wet, inzonderheid in artikel 23, 2° ervan, voor de reservevrijwilligers die hun vormingscyclus nog niet beëindigd hebben.

Wat de kandidaat-hulpofficieren betreft, werd in het koninklijk besluit van 13 november 1991 als rechtsgrond artikel 3 aangevoerd van de wet van 23 december 1955 betreffende de hulpofficieren van de luchtmacht, piloten en navigatoren. Voor de vervanging ervan bij 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, luidde dat artikel als volgt :

> "Art. 3. Niemand mag als kandidaat-hulpofficier bij de luchtmacht aanvaard worden :
>
> 1° indien hij niet de Belgische nationaliteit heeft;
>
> 1°*bis* indien hij niet de voor de staat van officier onontbeerlijke morele, karakteriële en fysieke hoedanigheden bezit, volgens de regels die de Koning bepaalt;
>
> 2° indien hij geen houder is van een gehomologeerd diploma waaruit blijkt dat hij hogere studies kan aanvatten of van een diploma of getuigschrift dat door of krachtens een wet, decreet, Europese richtlijn, bilateraal akkoord of internationale overeenkomst als minstens gelijkwaardig erkend is of indien hij niet geslaagd is in de door de Koning bepaalde proeven van gelijke waarde;

---

(1) Wet van 16 juli 2005 tot wijziging van diverse wetten betreffende het statuut van de militairen.

3° indien hij er zich niet toe verbonden heeft in werkelijke dienst te blijven gedurende een periode van dertien jaar, volgens de regels die de Koning bepaalt;

4° indien hij er zich niet toe verbonden heeft op het einde van de onder 3° voorziene periode als hulpofficier in het kader van de reserveofficieren van de luchtmacht te dienen tot op het einde van de door de militiewetgeving opgelegde militaire verplichtingen;

5° indien hij de voorwaarden niet vervult die de Koning kan bepalen."

Sedert die vervanging, die op 1 januari 2004 in werking is getreden, luidt dat artikel als volgt :

"Art. 3. De kandidaat-hulpofficier verbindt zich in werkelijke dienst te blijven gedurende een periode van dertien jaar, volgens de regels die de Koning bepaalt."

Volgens de gemachtigde officier zou de rechtsgrond van het ontworpen besluit thans te vinden zijn in artikel 4 van de voornoemde wet van 23 december 1955, aangezien de woorden "de opleiding" door hun algemeenheid de bepaling van de karakteriële hoedanigheden van de kandidaat-hulpofficieren omvatten.

Aangezien het gaat om een aangelegenheid waarvoor krachtens artikel 182 van de Grondwet alleen de federale wetgever bevoegd is [(2)], kan de afdeling wetgeving van de Raad van State zich niet aansluiten bij die mening waarbij ervan uitgegaan wordt dat het bepalen van die hoedanigheden losstaat van de kwesties die verband houden met de opleiding.

Het gevolg hiervan is dat de artikelen 3 tot 6 van het ontwerp wegens ontstentenis van rechtsgrond bij de huidige stand van zaken niet toepasselijk kunnen zijn op die categorie van officieren.

1.2. Dezelfde opmerking geldt voor hoofdstuk IV van het ontwerp, dat de artikelen 7 tot 14 omvat en strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht, voorzover dat hoofdstuk betrekking heeft op de kandidaat-hulpofficieren.

---

(2) Zie in dit verband de vaste rechtspraak van het Arbitragehof, inzonderheid zijn arrest 135/2004 d.d. 22 juli 2004.

1.3. Ze geldt eveneens en in dezelfde mate voor hoofdstuk V van het ontwerp, dat de artikelen 15 tot 18 omvat en strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de morele hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht.

2.1. In vele bepalingen van het ontwerp wordt voor de uitvoering van de regels die ze bevatten, verwezen naar een "reglement (dat wordt) uitgevaardigd door de minister van Landsverdediging". In het verslag aan de Koning staat in dat verband het volgende :

> "Het is gebruikelijk om, voor de verschillende aspecten van het statuut van de militairen, bepaalde materies van meer technische aard of die vaak evolueren, te verwijzen naar een «reglement uitgevaardigd door de minister», reglement dat overlegd wordt met de vakorganisaties van het militair personeel in het Hoog overlegcomité, overeenkomstig het syndicaal statuut ingesteld door de wet van 11 juli 1978." [(3)].

Die methode is door de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds herhaaldelijk bekritiseerd. Onlangs nog heeft ze in haar advies 39.278/4, dat op 16 november 2005 is uitgebracht over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 21 december 2005 betreffende het statuut van de militaire muzikanten, de volgende opmerking gemaakt :

> "Zoals de afdeling wetgeving er herhaaldelijk op heeft gewezen is de uitdrukking «reglement vastgesteld door de minister» dubbelzinnig, voorzover ze zo geïnterpreteerd kan worden dat ze de overheid toestaat een regelgevende

---

(3) Die argumentatie is niet overtuigend, aangezien het onderscheid dat bij de wet van 11 juli 1978 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van het militair personeel wordt gemaakt, geldt voor categorieën handelingen waarover, naargelang van het onderwerp ervan, met de vakbonden onderhandeld dan wel overlegd moet worden, terwijl hetgeen in casu op het spel staat, de verplichte naleving van de hiërarchie der normen is en de ondergeschikte aard van de normen die de minister kan vaststellen, welke normen de vorm van een besluit moeten aannemen, hetgeen niet uitsluit dat zulke besluiten, wegens het onderwerp ervan, overigens onderworpen worden aan de formaliteiten van de voornoemde wet van 11 juli 1978.

handeling te stellen waarop de vormvoorschriften die vervuld moeten zijn bij het uitvaardigen van een ministerieel besluit, niet van toepassing zijn [(4)].

De woorden «worden bepaald in een reglement vastgesteld door de minister» dienen vervangen te worden door «worden vastgesteld door de Minister»".

Deze opmerking geldt voor de volgende artikelen :

- het ontworpen artikel 7, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht (artikel 5 van het ontwerp);

- de ontworpen artikelen 9, § 1, en 10, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht (artikelen 10 en 11 van het ontwerp);

- de ontworpen artikelen 22, § 5, 35, § 2, 3°, 59, tweede lid, 60, § 2, eerste lid, 2°, tweede lid, 2°, derde lid, 3°, vierde lid, 2°, en vijfde lid, 2°, en 84, § 2*bis*, tweede lid, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader (artikelen 24, 31, 41 en 59 van het ontwerp);

- de ontworpen artikelen 23, derde lid, 36, tweede lid, 37, § 1, tweede lid, en § 2, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende het statuut van de militairen korte termijn (artikelen 64, 69 en 70 van het ontwerp);

---

(4) (Voetnoot 2 van advies 39.278/4) Zie in die zin advies 35.600/4, gegeven 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, gegeven 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; advies 38.255/4, gegeven op 12 april 2005 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 betreffende de militaire commissies voor geschiktheid en reform en advies 38.380/4, gegeven op 25 mei 2005 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit tot wijziging van meerdere koninklijke besluiten betreffende het statuut van de kandidaat-militairen en de militairen.

- het ontworpen artikel 3, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende sommige uit het gebrevetteerd varend personeel geschrapte hulpofficieren die aanvaard kunnen worden om een vorming tot aanvullingsofficier te volgen (artikel 76 van het ontwerp);

- het ontworpen artikel 132*ter* van het koninklijk besluit van 3 mei 2003 betreffende het statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht (artikel 89 van het ontwerp).

2.2 Die overdrachten van bevoegdheid aan de Minister van Landsverdediging zijn niet alleen niet op passende wijze geformuleerd, ze reiken ook te ver. Het staat immers aan de Koning om zelf de bevoegdheden uit te oefenen die aan Hem worden opgedragen bij de Grondwet of bij de wetten uitgevaardigd krachtens de Grondwet. Algemeen gesproken kan een overdracht van regelgevende bevoegdheden aan een minister alleen worden aanvaard voor detailkwesties. Zulks geldt a fortiori voor aangelegenheden die krachtens de Grondwet alleen door de wetgever kunnen worden geregeld, zoals het bepalen van het statuut van de militairen (artikel 182 van de Grondwet). Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel kan een opdracht van bevoegdheid aan de Koning wat deze aangelegenheden betreft immers zelf maar worden aanvaard "voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld" [(5)].

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Tweede lid

In het tweede lid van de aanhef behoort niet te worden verwezen naar de artikelen 20*septies* en 20*undecies* van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, welke artikelen geen machtiging bevatten die bij het ontwerp ten uitvoer wordt gelegd.

---

(5) Arbitragehof, nr. 135/2004, 22 juli 2004, B.3.2. (Belgisch Staatsblad, 14 oktober 2004).

Vierde lid

In het vierde lid van de aanhef behoort eveneens te worden verwezen naar artikel 23 van de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht als rechtsgrond van het ontwerp, inzonderheid doordat dit artikel betrekking heeft op de beoordeling van de karakteriële, fysieke en morele hoedanigheden en op de vorming van reservevrijwilligers die niet meer de status van kandidaat bezitten.

Negende lid

In het negende lid van de aanhef dient te worden toegevoegd dat het koninklijk besluit van 20 maart 1989 betreffende de anciënniteitsbijslagen voor hoger onderwijs dat is gevolgd voor de opleiding van officier, nog gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 (6).

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 92 van het ontwerp.

Dispositief

Artikel 5

Artikel 5 van het ontwerp strekt ertoe artikel 7 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht, te vervangen.

In het verslag aan de Koning wordt deze vervanging in de volgende bewoordingen toegelicht :

> "Artikel 7 wordt vervangen in het kader van de versterking van de wettelijke basis van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van de kandidaat teneinde de parafrasering van hogere rechtsregels te vermijden. De beoordelingsmomenten zelf zijn evenwel niet veranderd ten opzichte van de vorige regelgeving."

---

(6) Koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader, artikel 134.

Met de "versterking van de wettelijke basis", waarvan in het verslag aan de Koning sprake is, is aangehaakt bij de opheffing, bij de wet van 20 juli 2005 [(7)], van artikel 15 van de voormelde wet van 21 december 1990, dat het volgende bepaalde :

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

Met deze opheffing zelf was aangehaakt bij de vaststelling van ongrondwettigheid van deze bepaling, zoals geformuleerd door het Arbitragehof in zijn arrest nr. 135/2004 van 22 juli 2004. In de overwegingen B.3.1. tot B.4 van dit arrest heeft het Hof het volgende gesteld :

"B.3.1. Artikel 182 van de Grondwet bepaalt :

«De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen.»

Door aan de wetgevende macht de voormelde bevoegdheden toe te kennen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat alleen de uitvoerende macht de krijgsmacht regelt. Artikel 182 van de Grondwet waarborgt aldus aan elke militair dat hij niet aan verplichtingen kan worden onderworpen zonder dat daartoe is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

B.3.2. Hoewel artikel 182 van de Grondwet aan de federale wetgever de regelgevende bevoegdheid voorbehoudt, sluit het echter niet uit dat de wetgever aan de Koning een beperkte uitvoeringsbevoegdheid toekent. Een delegatie aan de Koning is niet strijdig met het legaliteitsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

Bijgevolg dient te worden onderzocht of de bij artikel 15, eerste lid, van de wet van 21 december 1990 aan de Koning verleende machtiging binnen de aldus vastgestelde perken blijft.

B.3.3. Artikel 15, eerste lid, kent aan de Koning de bevoegdheid toe om te oordelen welke de morele, karakteriële, fysieke en professionele hoedanigheden van een kandidaat zijn, hoedanigheden die, naar luid van de wet van 21 december 1990, doorslaggevend zijn voor de voortzetting en de evolutie van de loopbaan van een kandidaat-militair, zonder dat in de wettekst de zin en het kader van die machtiging nader worden gepreciseerd.

B.3.4. Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de minister de vereiste voorwaarden en criteria opgesomd ter afbakening van de morele geschiktheid van de kandidaten, die zouden worden vermeld in het koninklijk besluit tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de morele hoedanigheden van de

---

(7) Wet van 20 juli 2005 houdende diverse maatregelen, artikel 23.

kandidaten. In het verslag uitgebracht namens de Commissie voor de defensie kan men lezen :

«Over de nodige morele hoedanigheden beschikt de Belg :

- die niet is veroordeeld op grond van de titels VII en IX van het Strafwetboek;

- die niet is veroordeeld tot gevangenisstraf van drie maanden of meer voor een ander motief dan het hierboven bedoelde;

- die niet is ontzet uit een openbaar ambt of die niet is veroordeeld tot ontzetting van de rechten opgesomd in artikel 31 van het Strafwetboek;

- die niet definitief van zijn ambt als militair van het actieve kader is ontheven, wiens dienstneming of wederdienstneming niet ambtshalve is verbroken en die niet ambtshalve uit de graad is ontslagen of aan wie de graad niet ambtshalve is ontnomen wegens feiten die onverenigbaar zijn met de hoedanigheid van militair.

Die hoedanigheden stemmen overeen met die welke vereist zijn voor het bewijs van goed zedelijk gedrag of, in voorkomend geval, die welke vermeld zijn op het omloopexemplaar bij het blad van gerechtelijk verleden dat deel uitmaakt van het persoonlijk dossier.» (*Parl. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 1058/4, p. 19).

De minister heeft ook preciseringen gegeven in verband met de criteria die door de Koning in aanmerking zouden worden genomen om de karakteriële en fysieke geschiktheid van de kandidaat vast te stellen (*ibid.*, p. 20).

B.4. Aangezien de meeste elementen vermeld in B.3.4 van die aard waren dat ze konden worden opgenomen in de tekst zelf van de wet, had de wetgever, door zulks te doen, kunnen voldoen aan het bij artikel 182 van de Grondwet opgelegde wettigheidsbeginsel. Bij ontstentenis hiervan ontzegt de wetgever een categorie van militairen die grondwettelijke waarborg."

Ten gevolge van dit arrest en samen met de opheffing van het voormelde artikel 15, zijn nieuwe bepalingen ingevoegd in de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, inzake de beoordeling van de karakteriële, fysieke, morele en professionele hoedanigheden van de kandidaat-militairen.

Wat de karakteriële hoedanigheden betreft, is bij de wet van 20 juli 2005 in de wet van 21 december 1990 inzonderheid een artikel 20*sexies* ingevoegd, waarvan paragraaf 1 het volgende bepaalt :

> "Art. 20*sexies*. § 1. De beoordeling van de karakteriële hoedanigheden is de beoordeling van de attitude van de kandidaat als militair volgens bepaalde criteria, op basis van waarneembare gedragingen. De lijst van de criteria en de lijst van de overeenkomstige waarneembare gedragingen worden bepaald door de Koning.
>
> De weging en het al dan niet uitsluitend karakter van de criteria, de waardeschaal van de waarneembare gedragingen en de te behalen cijfers om te slagen worden door de Koning bepaald in functie van de personeelscategorie waarvoor de kandidaat wordt gevormd en, in voorkomend geval, van zijn specifieke vormingscyclus, evenals van het moment van de beoordeling.
>
> De lijst en de waardeschaal van de waarneembare gedragingen worden evenwel tot 31 december 2006 door de Minister van Landsverdediging bepaald."

In verband met deze "versterkte" wettelijke basis [8] [9] is het dat het ontworpen artikel 7 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht behoort te worden onderzocht (artikel 5 van het ontwerp).

Paragraaf 4 van deze ontworpen bepaling luidt als volgt :

> "§ 4. In de bijlagen bij dit besluit worden de criteria, hun gewicht en hun al dan niet uitsluitend karakter, de waarneembare gedragingen en hun waardeschaal

---

(8) Over de toereikendheid van deze versterking ten opzichte van de bezwaren die het Arbitragehof heeft geopperd in zijn arrest 135/2004, wordt verwezen naar de algemene opmerking van de afdeling wetgeving betreffende titel V van het voorontwerp dat heeft geleid tot de voornoemde wet van 20 juli 2005, alsmede naar de bespreking van deze bepalingen in de memorie van toelichting bij deze wet (Gedr. St., Kamer, 2004-2005, nr. 1845/1).

(9) Er dient eveneens op te worden gewezen dat over het systeem van machtiging aan de Koning dat is ingesteld bij de artikelen 20*bis* en volgende van de wet van 21 december 1990, welke artikelen ingevoegd zijn bij de wet van 20 juli 2005, thans een prejudiciële vraag is gesteld aan het Arbitragehof, betreffende de overeenstemming ervan met artikel 182 van de Grondwet (rolnummer 3853 - bericht bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 februari 2006, 3e uitgave, blz. 10147). Deze prejudiciële vraag betreft inzonderheid artikel 20*duodecies*, betreffende de morele hoedanigheden die van kandidaat-militairen worden geëist.

evenals de te behalen cijfers om te slagen bepaald, die in aanmerking komen bij het opstellen van de beoordeling.

De te volgen beoordelingsprocedure wordt vastgesteld in een reglement dat wordt uitgevaardigd door de minister van Landsverdediging."

De bijlagen bij het koninklijk besluit van 13 november 1991, die onveranderd zijn gebleven, moeten worden gewijzigd of vervangen opdat ze alle gegevens bevatten die in het voornoemde artikel 7, § 4, eerste lid, worden vermeld.

Wat betreft de verwijzing in het voormelde artikel 7, § 4, tweede lid, naar een "reglement dat wordt uitgevaardigd door de minister van Landsverdediging", wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 2 hierboven.

Artikel 11

1. In het ontworpen artikel 10, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht dient sprake te zijn van de kandidaat bedoeld in artikel 1, tweede lid, 1°, en niet van de kandidaat bedoeld in artikel 1, eerste lid, 1°.

2. In het ontworpen artikel 10, § 3, eerste lid, van hetzelfde besluit dient sprake te zijn van de kandidaten bedoeld in artikel 1, tweede lid, 2°, 3° en 4°, en niet van de kandidaten bedoeld in artikel 1, eerste lid, 2°, 3° en 4°.

Artikel 14

Artikel 14 van het ontwerp heeft tot doel de bijlage bij het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht op te heffen.

In de toelichting bij deze bepaling in het verslag aan de Koning wordt het volgende gesteld :

> "De bijlage kan worden opgeheven, aangezien de concrete inhoud van de proeven en hun quotering voortaan bepaald zullen worden in een reglement uitgevaardigd door de minister van Landsverdediging."

Zoals uiteengezet in algemene opmerking 2 hierboven, zijn de woorden "reglement uitgevaardigd door de minister" tegelijkertijd strijdig met het wettigheidsbeginsel dat is vastgelegd in artikel 182 van de Grondwet en vatbaar voor kritiek uit een methodologisch oogpunt.

Het komt aan de Koning toe de machtiging die Hem is verleend door artikel 20*octies*, § 3, van de voornoemde wet van 21 december 1990, zelf ten uitvoer te leggen, onder voorbehoud van de regelmatigheid van deze bepaling [(10)]. Artikel 14 van het ontwerp moet bijgevolg vervallen.

Artikel 23

1. Het ontworpen artikel 2, 15°, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader (artikel 23 van het ontwerp) strekt ertoe de definitie van de term "peter" te vervangen door de volgende tekst :

> "15° de peter : de militair van het actief kader, van dezelfde personeelscategorie en hetzelfde taalstelsel en, naargelang het geval, van hetzelfde korps, dezelfde specialiteit of hetzelfde ambt als de kandidaat, die door de korpscommandant aangewezen wordt om een kandidaat te begeleiden, naargelang het geval, gedurende de opleiding on the job of gedurende de stage- of evaluatieperiode;".

De eis inzake het taalstelsel die voorgeschreven wordt in deze definitie overlapt die welke reeds is opgelegd bij artikel 50 van het genoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994. Hij is bovendien strenger dan de laatstgenoemde, doordat hij uitsluit - zonder dat op dit punt in het verslag aan de Koning uitleg wordt verschaft - dat

---

(10) Zie de opmerking over artikel 5 van het ontwerp, alsook de voetnoten 8 en 9.

een militair die tot een ander taalstelsel behoort, maar die een grondige kennis heeft van de taal van een kandidaat, als peter van laatstgenoemde kan worden aangewezen.

2. Wat betreft het bezigen van de bewoordingen "opleiding on the job", dient eraan te worden herinnerd dat het gebruik van een andere taal dan de landstalen, in principe, moet worden geweerd uit regelgevende teksten. Dit kan alleen worden toegelaten voor technische termen of termen die behoren tot de krijgskunst en waarvoor geen toereikende vertaling bestaat in de gebruikelijke talen in België.

Er dient daarenboven te worden opgemerkt dat het begrip "opleiding on the job" niet voorkomt in de voornoemde wet van 21 december 1990, die de voornaamste rechtsgrond uitmaakt van het ontwerp. De steller van de tekst wordt verzocht de terminologie in acht te nemen van de wetsbepalingen die hij uitvoert, eerder dan gebruik te maken van uitdrukkingen in een andere taal dan een landstaal.

3. De voorgaande opmerking geldt ook voor het ontworpen artikel 22, § 3, 4°,van het voornoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994 (artikel 24 van het ontwerp).

Artikelen 41 en 42

De artikelen 62 tot 64 van het voornoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994 worden zowel vervangen bij artikel 41, als opgeheven bij artikel 42.

Aangezien met het ontwerp geen nieuwe artikelen 62 tot 64 worden ingevoegd, dienen :

- in artikel 41 enkel de artikelen 58 tot 61 te worden vervangen;

- in artikel 42 de artikelen 62 tot 64 te worden opgeheven, zoals in het ontwerp wordt gedaan.

Artikel 41 van het ontwerp dient in die zin te worden gewijzigd.

Artikel 47

1. Het ontworpen artikel 67 van het voornoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994 voorziet in de procedure waarbij de kandidaat-militair gehoord wordt door de deliberatie- of evaluatiecommissie.

Gelet op de belangrijkheid van de beslissingen welke die commissies vermogen te nemen voor de verdere loopbaan - of de ontstentenis daarvan - van de betrokken kandidaat-militair, dient niet te worden bepaald dat het verzoek van laatstgenoemde om er gehoord te worden gemotiveerd moet zijn.

Het ontworpen artikel 67, § 2, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994 dient in die zin te worden gewijzigd.

2. In paragraaf 3, eerste lid, tweede zin, wordt het volgende bepaald :

"De zitting kan niet uitgesteld worden op vraag van de kandidaat, of wegens zijn afwezigheid."

Die bepaling ontziet niet het recht om te worden gehoord, doordat ze gewettigde afwezigheid uitsluit.

Artikel 59

In het ontworpen artikel 84, § 8*bis*, 3°, dienen de woorden "in artikel 84" vervangen te worden door het woord "in".

Artikel 61

Artikel 61 van het ontwerp herstelt in het voornoemde koninklijk besluit van 11 augustus 1994 een artikel 135, luidende :

"Art. 135. De mogelijkheid om beroep aan te tekenen, bedoeld in artikel 20*decies* van de wet, is voor het eerst van toepassing voor de kandidaat, waarover een beslissing werd genomen door een deliberatie- of evaluatiecommissie, vanaf 1 juni 2006."

Artikel 20*decies*, van de wet van 21 december 1990, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005, luidt zelf als volgt :

"Art. 20*decies*. - De kandidaat kan een gemotiveerd beroep aantekenen bij de beroepscommissie, naargelang het geval, tegen de beslissing van de deliberatiecommissie of van de evaluatiecommissie.

De beroepscommissie kan de beslissing van de deliberatie- of evaluatiecommissie bevestigen of, een nieuwe beslissing nemen.

De Koning bepaalt de samenstelling en de werking van de deliberatie-, evaluatie- en beroepscommissies."

Deze bepaling is in werking getreden op 8 augustus 2005. Het komt de steller van de tekst niet toe om de gevolgen ervan uit te stellen. Artikel 61 van het ontwerp dient derhalve te vervallen.

Artikel 63

In artikel 13 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende het statuut van de militairen korte termijn wordt als een van de voorwaarden om een aansluitende wederdienstneming aan te gaan in dezelfde personeelscategorie, inzonderheid het volgende bepaald :

"niet meer dan vier jaar dienst gepresteerd hebben als militair korte termijn, met of zonder onderbreking."

Artikel 63 van het ontwerp beoogt in die bepaling het aantal "vier" te vervangen door "zes". Deze wijziging is niet conform artikel 1 van de wet van 20 mei 1994 houdende statuut van de militairen korte termijn, dat luidt als volgt :

> "Art. 1. Deze wet bepaalt het statuut van de militairen korte termijn. Deze militairen dienen in het actief kader, uiterlijk tot het bereiken van een leeftijdsgrens die de Koning bepaalt, onder een stelsel van een dienstneming en aaneensluitende wederdienstnemingen. De totale duur van de diensten in het kader korte termijn mag vijf jaar niet overschrijden, ongeacht de personeelscategorie waarin de militair heeft gediend."

Artikel 41*bis*, van dezelfde wet, ingevoegd bij de wet van 22 maart 2001 [(11)], voorziet weliswaar in een afwijking op die maximumduur van opeenvolgende dienstnemingen in het kortetermijnkader, welk artikel als volgt is gesteld :

> "Art. 41*bis*. In afwijking van de bepalingen van artikel 1, is de militair korte termijn wiens derde wederdienstneming verstrijkt of die, wegens de leeftijdsgrens bepaald door de Koning geen wederdienstneming meer zou kunnen aangaan, gemachtigd om op zijn aanvraag maximum twee wederdienstnemingen voor de duur van één jaar aan te gaan.
>
> Voor de toepassing van de bepalingen van artikel 26, geniet de militair korte termijn die een vierde of een vijfde wederdienstneming vervult of vervuld heeft, naargelang het geval, van dezelfde reclasseringspremie en vrijstelling van dienst als degene die een derde wederdienstneming vervult of vervuld heeft. "

Met deze afwijkingsmogelijkheid is evenwel reeds rekening gehouden in artikel 13, § 1, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende het statuut van de militairen korte termijn. Het koninklijk besluit van 13 december 2002 tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende het statuut van de militairen korte termijn en het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader heeft in dat artikel immers een tweede lid ingevoegd, luidende :

> "Voor de militair bedoeld in artikel 41*bis*, eerste lid van de wet, gelden de voorwaarden bepaald in het eerste lid, 2° en 3°, niet."

---

(11) Wet van 22 maart 2001 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de statuten van het militair personeel.

Het is de afdeling wetgeving van de Raad van State bijgevolg niet duidelijk wat de bestaansreden is van artikel 63, 1°, van het ontwerp.

Artikel 75

De inleidende zin van het eerste lid van het ontworpen artikel 1*bis* luidt als volgt :

> "Voor zover zij niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van dit besluit, zijn de volgende bepalingen van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader van toepassing op de kandidaat :"

De werkwijze waarbij uitdrukkelijk wordt afgeweken van wets- en verordeningsbepalingen doet geen problemen rijzen wat de afstemming van de ontworpen tekst op het bestaande recht betreft.

Het toepasselijk verklaren van de vigerende normatieve bepalingen voorzover ze niet onverenigbaar zijn met de ontworpen bepalingen, doet echter afbreuk aan de rechtszekerheid. Het wordt aldus immers moeilijk te bepalen wat precies de toepasselijke regels zijn.

Artikel 89

Artikel 89 van het ontwerp beoogt in het koninklijk besluit van 3 mei 2003 betreffende het statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht een overgangsbepaling in te voegen, luidende :

> "Artikel 132*ter*. In afwijking van de artikelen 32, eerste lid, 1°, en 36, eerste lid, 1°, wordt beschouwd in de basisvorming geslaagd te zijn de kandidaat-reservemilitair in basisvorming die, op 1 maart 2006, de helft van de punten voor het dagelijks werk behaald heeft, geen uitsluitingscijfer heeft bekomen en ten minste vier weken basisvorming heeft afgelegd. In alle andere gevallen, herbegint de kandidaat-reservemilitair in basisvorming zijn basisvorming.

In afwijking van de artikelen 26, 29 en 36, tweede lid, worden beschouwd in de bijkomende basisopleiding geslaagd te zijn de kandidaat-reserveonderofficier en de kandidaat-reserveofficier die, vóór 1 maart 2006, de bijkomende basisopleiding begonnen zijn.

In afwijking van de artikelen 32, eerste lid, 1°, en 36, eerste lid, 2°, worden beschouwd in de gespecialiseerde professionele vorming geslaagd te zijn de kandidaat-reservemilitair en de reservevrijwilliger in gespecialiseerde professionele vorming die, op 1 maart 2006, de helft van de punten voor het dagelijks werk behaald hebben, geen uitsluitingscijfer hebben bekomen en ten minste het aantal vormingsweken hebben afgelegd die, zonder lager dan twee te zijn, door de minister in een reglement bepaald wordt. In alle andere gevallen, herbeginnen de kandidaat-reservemilitair en de reservevrijwilliger in vorming de gespecialiseerde professionele vorming."

De gemachtigde officier heeft die afwijkende en overgangsbepalingen als volgt uitgelegd :

"Le présent projet ramène la durée de l'instruction de base du candidat militaire de réserve de 8 à 2 semaines, ce qui a pour effet d'en modifier de fond en comble le contenu; celui-ci répond désormais à l'accent mis sur une formation militaire réduite donnée à un spécialiste plutôt qu'à une formation militaire générale comparable à celle du candidat militaire du cadre actif.

La nouvelle instruction de base prend cours le 1er mars 2006, c'est-à-dire qu'elle est applicable à la première session de candidats réserviste de cette année.

La comparaison des programmes montre que le réserviste qui a accompli au moins la moitié de l'ancienne instruction de base possède au moins les aptitudes des réservistes qui auront suivi la nouvelle instruction de base : lui imposer cette nouvelle instruction serait donc inutile, d'autant plus que le temps que les candidats réservistes peuvent consacrer à la Défense est limité. En revanche, des cours prévus par le nouveau programme ne figuraient pas dans la première moitié de l'ancien programme."

Deze uitleg zou moeten worden opgenomen in het verslag aan de Koning.

Artikel 95

Artikel 95 van het ontwerp beoogt terugwerkende kracht te verlenen aan de bepalingen van het ontwerp die wijzigingen aanbrengen in het koninklijk besluit van

3 mei 2003 betreffende het statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht, meer bepaald de artikelen 80 tot 89.

Indien er geen wet is die terugwerkende kracht toestaat, kan terugwerking alleen uitzonderlijk worden aanvaard wanneer ze meer bepaald noodzakelijk is voor de continuïteit van de overheidsdienst of om een feitelijke of rechtelijke situatie te regulariseren en voorzover hierbij de vereisten inzake rechtszekerheid en de individuele rechten in acht worden genomen.

Het verslag aan de Koning dient te worden aangevuld teneinde de terugwerking beter te wettigen ten aanzien van de voornoemde criteria.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	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 EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT R. ANDERSEN