

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.577/4

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 27 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant certaines dispositions relatives au statut des candidats militaires", a donné le 21 novembre 2006 l'avis suivant :

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

Observation générale relative au fondement légal du projet

Dans son avis 40.080/4, donné le 18 avril 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 mai 2006 modifiant plusieurs arrêtés royaux relatifs au statut des candidats militaires, la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation générale suivante :

"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 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 20sexies, 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 1^{er} 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."

Ces observations valent également pour le projet examiné, lequel 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, ainsi que 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.

Observations particulières

Préambule

Dans le préambule du projet, il convient de viser également, au titre de fondement légal, la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées, notamment les articles 20 et 23.

Dispositif

Articles 2 et 4

1. Selon le commentaire de l'article 2, l'article 8, § 4, 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, vise à ajouter aux dispositions actuelles la possibilité, pour les candidats militaires court terme et les candidats officiers auxiliaires,

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

d'interjeter appel contre une décision d'une commission de délibération ou d'évaluation "par analogie avec le statut des autres candidats, afin de combler une lacune dans la base réglementaire de (leur) appréciation".

Pour ce qui concerne les candidats militaires court terme, l'article 34 de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au statut des militaires court terme, rend applicable, sur ce point, les dispositions relatives aux candidats militaires du cadre actif, qui prévoient à l'article 20*decies* de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, l'existence d'une telle commission d'appel, mais force est de constater qu'une telle réglementation n'existe pas en ce qui concerne les candidats officiers auxiliaires.

Pour le reste, il est fait référence à l'observation générale.

2. La même observation vaut pour l'article 4 du projet, modifiant l'article 10 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.

Article 7

L'article 7, alinéa 1^{er}, du projet, prévoit que ses articles 1^{er}, 1^o et 2^o, 4 et 6, produisent leurs effets le 1^{er} juin 2006.

Le commentaire de cette disposition précise que "les dispositions visant à corriger les erreurs techniques produisent leurs effets le jour de l'entrée en vigueur des dispositions qui ont entraîné ces erreurs, afin de combler la lacune réglementaire ainsi créée".

Comme en ont convenu les officiers délégués, cette justification vaut également pour l'article 8, §§ 3 et 4, 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 2 du projet).

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.577/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 27 oktober 2006 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 sommige bepalingen betreffende het statuut van de kandidaat-militairen", heeft op 21 november 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 opmerking over de rechtsgrond van het ontwerp

In haar advies 40.080/4 van 18 april 2006 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 23 mei 2006 tot wijziging van meerdere koninklijke besluiten betreffende het statuut van de kandidaat-militairen heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State de volgende algemene opmerking gemaakt :

"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;
- 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;

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

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."

Die opmerkingen gelden ook voor het voorliggende ontwerp, dat tot wijziging strekt 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, alsook 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.

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

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

In de aanhef van het ontwerp moet ook de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht als rechtsgrond worden aangevoerd, inzonderheid de artikelen 20 en 23 ervan.

Dispositief

Artikelen 2 en 4

1. Volgens de bespreking van artikel 2 heeft het ontworpen artikel 8, § 4, 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 tot doel aan de huidige bepalingen toe te voegen dat kandidaat-militairen korte termijn en kandidaat-hulpofficieren beroep kunnen aantekenen tegen een beslissing van een deliberatie- of evaluatiecommissie "naar analogie van het statuut van de andere kandidaten, teneinde een leemte aan te vullen in de reglementaire basis van (hun) beoordeling".

Wat de kandidaat-militairen korte termijn betreft, maakt artikel 34 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende het statuut van de militairen korte termijn op dat punt de bepalingen toepasselijk betreffende kandidaat-militairen van het actief kader, die in artikel 20*decies* van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader in het bestaan van zulk een beroepscommissie voorzien, maar op te merken valt dat zulk een regeling niet bestaat voor kandidaat-hulpofficieren.

Voor de rest wordt verwezen naar de algemene opmerking.

2. Deze opmerking geldt ook voor artikel 4 van het ontwerp, tot wijziging van artikel 10 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.

Artikel 7

Artikel 7, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de artikelen 1, 1° en 2°, 4 en 6 van het ontwerp uitwerking hebben met ingang van 1 juni 2006.

In de bespreking van die bepaling wordt verduidelijkt dat "de bepalingen die tot doel hebben technische fouten te verbeteren, (...) uitwerking (hebben) vanaf de dag van de inwerkingtreding van de bepalingen die tot deze fouten hebben geleid, teneinde de alzo gecreëerde reglementaire leemte aan te vullen".

Zoals de gemachtigde officieren beaamd hebben, geldt die verantwoording ook voor het ontworpen artikel 8, §§ 3 en 4, 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 2 van het ontwerp).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
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