

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.242/2/V
DU 29 AOÛT 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Défense, le 7 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 1^{er} septembre 2007 ^(*), sur un avant-projet de loi "modifiant le statut des militaires du cadre de réserve", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 18 juin 2007.

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Examen du projet

Dispositif

Article 7

L'article 7 de l'avant-projet vise à modifier l'article 6 de la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées. Dans sa rédaction actuellement en vigueur, ce dernier dispose :

"Pour autant que ces dispositions ne soient pas incompatibles avec les dispositions de la présente loi, toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives au statut des officiers de carrière, des sous-officiers de carrière ou des volontaires de carrière sont applicables aux militaires de réserve dont la formation est terminée, selon la catégorie de personnel à laquelle ils appartiennent, et aux candidats militaires de réserve, selon la catégorie de personnel pour laquelle ils sont formés."

La disposition à l'examen entend y supprimer les mots "dont la formation est terminée" et ", et aux candidats militaires de réserve, selon la catégorie de personnel pour laquelle ils sont formés", et y insérer un nouvel alinéa, traitant spécifiquement du statut des candidats militaires de réserve dans les termes suivants :

"Pour autant que ces dispositions ne soient pas incompatibles avec les dispositions de la présente loi, toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives au statut des candidats militaires du cadre actif sont applicables aux candidats militaires de réserve."

.../...

La section de législation relève que l'article 6 de la loi du 16 mai 2001, précitée a été modifié par l'article 236 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées, lequel dispose :

"L'article 6 de la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des Forces armées est complété par l'alinéa suivant :

«Toutefois, jusqu'à la date que le Roi fixe, il faut entendre par dispositions législatives et réglementaires visées à l'alinéa 1^{er}, celles qui étaient d'application à la veille de la mise en vigueur de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées, tenant compte des modifications que ces dispositions auraient subies. Toutefois, l'article 189 de la loi précitée est applicable aux militaires du cadre de réserve.» "

Toutefois, cette disposition n'est pas encore en vigueur.

Il s'ensuit que, l'article 6 de la loi du 16 mai 2001 en projet étant divisé en deux alinéas, l'alinéa inséré par l'article 7, 2/, de l'avant-projet ne serait pas concerné par l'alinéa inséré par l'article 236 de la loi du 28 février 2007, précitée.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si son intention est bien celle-là ou s'il ne s'agit pas tout simplement d'un oubli de sa part.

En ce cas, il conviendrait de revoir la disposition à l'examen ou de modifier l'alinéa inséré par l'article 236 de la loi du 28 février 2007, précitée, afin de mieux coordonner les deux modifications apportées à l'article 6 de la loi du 16 mai 2001, précitée.

Article 14

L'article 15, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 16 mai 2001, précitée (article 14 de l'avant-projet), dispose :

"Avant la fin de l'engagement et endéans les trois mois qui suivent la réussite de la formation, le candidat officier de réserve, sous-officier de réserve ou volontaire de réserve peut souscrire un rengagement en qualité respectivement d'officier de réserve, de sous-officier de réserve ou de volontaire de réserve, s'il satisfait, le cas échéant, aux conditions d'étude pour acquérir la qualité de militaire de réserve fixées par le Roi ou de connaissance linguistique visée à l'article 30, alinéa 1^{er}, 4/."

L'habilitation ainsi donnée au Roi de fixer, le cas échéant, des conditions d'étude pour acquérir la qualité d'officier, de sous-officier ou de volontaire de réserve est définie dans des termes trop généraux pour être compatible avec le principe de légalité consacré par l'article 182, de la Constitution, lequel 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."

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, telle que rappelée dans son arrêt 18/2007 du 25 janvier 2007 (B.3.2) ⁽¹⁾ :

"En attribuant au pouvoir législatif la compétence de régler les droits et obligations des militaires, le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif règle seul la force armée. L'article 182 de la Constitution garantit ainsi que cette matière fera l'objet de décisions prises par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Bien que l'article 182 de la Constitution réserve ainsi, en cette matière, la compétence normative au législateur fédéral - lequel doit en régler les éléments essentiels -, il n'exclut pas que soit laissé 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 au préalable par le législateur."

Il revient par conséquent à l'auteur de l'avant-projet de compléter la disposition à l'examen, afin d'y préciser les principes qui devront présider à la fixation éventuelle de conditions d'étude pour la nomination en qualité d'officier, de sous-officier ou de volontaire de réserve ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Moniteur belge du 9 mars 2007, 2^e éd., pp. 12401 et 12402.

⁽²⁾ Une observation similaire a été formulée dans l'avis 28.757/4, donné le 15 mars 1999, à propos de l'article 8, 7/, de l'avant-projet devenu la loi du 16 mai 2001, précitée (Doc. parl., Chambre, session 1998-1999, n/ 2216/1).

Article 19

À l'article 20, alinéa 1^{er}, 1/, b), en projet, il y a lieu de traduire dans les langues nationales les mots "on the job".

Article 25

1. À l'article 25, 1/, de l'avant-projet (article 28, en projet, de la loi du 16 mai 2001, précitée), il y a lieu de remplacer les mots : "par l'autorité que le Roi fixe" par les mots : "par l'autorité que le Roi désigne".

2. Selon l'article 28, 5/, en projet, de la loi du 16 mai 2001, précitée, la qualité de candidat militaire de réserve est retirée "de plein droit" :

"5/ lorsque le candidat doit être éloigné de son cycle de formation spécifique du fait du refus ou du retrait de l'habilitation de sécurité exigée."

Le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de prévoir également, en cas de refus ou de retrait de l'habilitation de sécurité exigée, une possibilité de reclassement du candidat, à l'instar de ce que prévoit l'article 26, en projet, au bénéfice du candidat militaire de réserve qui n'est pas autorisé à poursuivre sa formation à la suite d'une appréciation insuffisante de ses qualités professionnelles.

Le retrait "de plein droit" de la qualité de candidat militaire de réserve prévu par l'article 28, 5/, en projet, pourrait en effet être considéré comme discriminatoire par rapport au traitement dont bénéficient les candidats militaires de réserve suivant un cycle de formation n'exigeant pas la possession d'une habilitation de sécurité.

Article 40

L'article 62, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 16 mai 2001, précitée, dispose :

"Nul ne peut être nommé au grade d'adjudant-chef dans le cadre de réserve s'il n'a satisfait aux épreuves professionnelles, selon les règles applicables aux sous-officiers de carrière. Le programme de ces épreuves est fixé par le Roi."

Il est contradictoire de renvoyer aux règles applicables aux sous-officiers de carrière et d'habiliter, dans le même temps, le Roi à fixer le programme des épreuves imposées aux seuls sous-officiers de réserve. Interrogé sur ce point, l'officier-délégué a répondu que le but poursuivi est :

"(...) de donner la compétence au Roi de fixer pour les sous-officiers de réserve un programme des épreuves différent de celui applicable aux sous-officiers de carrière. Cette différence se justifie par la nécessité de devoir tenir compte de la disponibilité des sous-officiers de réserve, qui ne permet pas d'organiser la formation de même manière que pour les sous-officiers de carrière".

La rédaction de l'article 40, 2/, de l'avant-projet doit être revue à la lumière de cette réponse.

Article 49

L'article 77, en projet (article 49 de l'avant-projet), dispose :

"Les administrations et les régies de l'État, des provinces, des communes, des agglomérations et fédérations de communes, des associations de communes ainsi que les entreprises concessionnaires de services publics et les établissements subventionnés par des administrations doivent accorder à leurs agents, militaires du cadre de réserve, les congés nécessaires à l'exécution des prestations militaires prévues, tant pour leur instruction que pour leur avancement. Ces congés ne sont pas décomptés de ceux dont les intéressés peuvent normalement bénéficier.

Le Roi peut limiter pour certains agents le nombre de jours de congé à accorder sans toutefois pouvoir descendre en dessous du nombre de jours nécessaires que pour permettre au militaire de réserve de pouvoir se maintenir dans la réserve entraînée."

.../...

Le texte en projet ne dit mot des entités fédérées et des organismes publics et établissements qui en dépendent. L'autorité fédérale étant compétente pour prendre une disposition telle que celle projetée pour l'ensemble des travailleurs tant du secteur public que du secteur privé au titre de sa compétence en matière d'organisation des forces armées et de sa compétence en matière du droit du travail, le texte en projet devrait être adapté en conséquence.

Article 55

L'article 55 charge le Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite, à laquelle l'avant-projet entrerait en vigueur sans que le Roi ne doive intervenir, était également prévue.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.242/2/V
VAN 29 AUGUSTUS 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 7 juni 2007 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 1 september 2007^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het statuut van de militairen van het reservekader", heeft het volgende advies gegeven :

(*) Bij e-mail van 18 juni 2007.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 7

Artikel 7 van het voorontwerp strekt ertoe artikel 6 te wijzigen van de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht. De thans vigerende tekst van het laatstgenoemde artikel luidt als volgt :

"Voor zover deze bepalingen niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van deze wet zijn alle wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende het statuut van de beroepsofficieren, de beroepsonderofficieren of de beroepsvrijwilligers toepasselijk op de reservemilitairen waarvan de vorming beëindigd is, naargelang van de personeelscategorie waartoe zij behoren, en op de kandidaat-reservemilitairen, naar gelang van de personeelscategorie waarvoor zij gevormd worden."

De voorliggende bepaling strekt ertoe daarin de woorden "waarvan de vorming beëindigd is" en ", en op de kandidaat-reservemilitairen, naar gelang van de personeelscategorie waarvoor zij gevormd worden" te schrappen en een nieuw lid in te voegen dat specifiek handelt over het statuut van de kandidaat-reservemilitairen, luidende :

"Voor zover deze bepalingen niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van deze wet, zijn alle wets- en verordeningsbepalingen betreffende het statuut van de kandidaat-militair van het actief kader van toepassing op de kandidaat-reservemilitairen."

De afdeling wetgeving wijst erop dat artikel 6 van de voormelde wet van 16 mei 2001 is gewijzigd bij artikel 236 van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht, dat als volgt luidt :

"Artikel 6 van de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de Krijgsmacht wordt aangevuld met het volgende lid :

«Tot aan de door Koning bepaalde datum, moeten evenwel onder "de wettelijke en reglementaire bepalingen" bedoeld in het eerste lid verstaan worden, degene die van toepassing waren op de dag vóór de inwerkingtreding van de wet van 28 februari 2007 betreffende het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht, rekening houdend met de wijzigingen die deze bepalingen zouden hebben ondergaan. Artikel 189 van voornoemde wet is echter toepasselijk op de militairen van het reservekader»."

Deze bepaling is evenwel nog niet van kracht.

Daaruit volgt dat, aangezien het ontworpen artikel 6 van de wet van 16 mei 2001 in twee leden is ingedeeld, het bij artikel 7, 2/, van het voorontwerp ingevoegde lid niet betrekking zou hebben op het bij artikel 236 van de voormelde wet van 28 februari 2007 ingevoegde lid.

Het staat aan de steller van het voorontwerp na te gaan of zulks wel zijn bedoeling is dan wel of het niet gewoon gaat om een onachtzaamheid van zijnentwege.

.../...

In dat geval zou de voorliggende bepaling moeten worden herzien of zou het bij artikel 236 van de voormelde wet van 28 februari 2007 ingevoegde lid moeten worden gewijzigd om de twee in artikel 6 van de voormelde wet van 16 mei 2001 aangebrachte wijzigingen beter op elkaar af te stemmen.

Artikel 14

Het ontworpen artikel 15, eerste lid, van de voormelde wet van 16 mei 2001 (artikel 14 van het voorontwerp), bepaalt :

"Voor het einde van de dienstneming en binnen de drie maanden die volgen op het slagen van de vorming kan de kandidaat-reserveofficier, -reserveonderofficier of -reservevrijwilliger een wederdienstneming in de hoedanigheid van respectievelijk reserveofficier, reserveonderofficier of reservevrijwilliger aangaan als hij, in voorkomend geval, voldoet aan de studievoorwaarden bepaald door de Koning om de hoedanigheid van reservemilitair te verwerven of aan de taalkennisvoorwaarden bedoeld in artikel 30, eerste lid, 4/."

De aldus aan de Koning verleende machtiging om in voorkomend geval studievoorwaarden vast te stellen voor het verwerven van de hoedanigheid van reserveofficier, reserveonderofficier of reservevrijwilliger, wordt in te ruime bewoordingen gedefinieerd om verenigbaar te zijn met het wettigheidsbeginsel vervat in artikel 182 van de Grondwet, dat als volgt luidt :

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

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zoals in herinnering gebracht in zijn arrest 18/2007 van 25 januari 2007 (B.3.2) ⁽¹⁾ :

"Door de bevoegdheid inzake de regeling van de rechten en verplichtingen van de militairen aan de wetgevende macht toe te wijzen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat de krijgsmacht zou worden geregeld door de uitvoerende macht alleen. Aldus waarborgt artikel 182 van de Grondwet dat over die aangelegenheid wordt beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Ofschoon artikel 182 van de Grondwet de normatieve bevoegdheid in die aangelegenheid aldus voorbehoudt aan de federale wetgever - die de essentiële elementen ervan moet regelen -, sluit het niet uit dat een beperkte uitvoeringsmacht aan de Koning wordt overgelaten. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd 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 vastgelegd."

Het is bijgevolg zaak van de steller van het voorontwerp de voorliggende bepaling aan te vullen, om daarin de beginselen te preciseren die ten grondslag zullen moeten liggen aan de eventuele vaststelling van studievoorwaarden voor de benoeming tot reserveofficier, reserveonderofficier of reservevrijwilliger ⁽²⁾.

Artikel 19

In het ontworpen artikel 20, eerste lid, 1/, b), dienen de woorden "on the job" in de landstalen te worden vertaald.

⁽¹⁾ Belgisch Staatsblad van 9 maart 2007, 2^e editie, blz. 12401 en 12402.

⁽²⁾ Een soortgelijke opmerking is gemaakt in advies 28.757/4, gegeven op 15 maart 1999, over artikel 8, 7/, van het voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de voormelde wet van 16 mei 2001 (Gedr. St., Kamer, zitting 1998-1999, nr. 2216/1).

Artikel 25

1. In artikel 25, 1/, van het voorontwerp (ontworpen artikel 28 van de voormelde wet van 16 mei 2001) dienen de woorden "door de overheid die de Koning bepaalt" te vervangen worden door de woorden "door de overheid die de Koning aanwijst".

2. Volgens het ontworpen artikel 28, 5/, van de voormelde wet van 16 mei 2001 wordt de hoedanigheid van kandidaat-reservemilitair "van rechtswege" ontnomen :

"5/ wanneer de kandidaat wegens de weigering of intrekking van de vereiste veiligheidsmachtiging uit zijn specifieke vormingscyclus moet worden verwijderd."

De Raad van State vraagt zich af of, in geval van weigering of intrekking van de vereiste veiligheidsmachtiging, niet eveneens zou moeten worden voorzien in een mogelijkheid tot "reclassering" van de kandidaat, naar het voorbeeld van het bepaalde in het ontworpen artikel 26, ten gunste van de kandidaat-reservemilitair die zijn opleiding niet mag voortzetten als gevolg van het feit dat zijn beroepsbekwaamheid als zijnde onvoldoende is beoordeeld.

Het "van rechtswege" ontnemen van de hoedanigheid van kandidaat-reservemilitair waarin het ontworpen artikel 28, 5/ voorziet, zou immers als discriminatoir kunnen worden beschouwd ten aanzien van de behandeling die de kandidaat-reservemilitairen ten deel valt die een opleidingscyclus volgen waarvoor het bezit van een veiligheidsmachtiging geen vereiste is.

Artikel 40

Het ontworpen artikel 62, eerste lid, van de voormelde wet van 16 mei 2001, bepaalt :

"Niemand kan tot de graad van adjudant-chef in het reservekader worden benoemd indien hij niet geslaagd is voor de beroepsproeven, volgens de regels toepasselijk op de beroepsonderofficieren. De Koning bepaalt het programma van deze proeven." .

Het is tegenstrijdig te verwijzen naar de regels die van toepassing zijn op de beroepsonderofficieren en terzelfder tijd de Koning te machtigen om het programma vast te stellen van de examengedeelten die uitsluitend worden opgelegd aan de reserveonderofficieren. Desgevraagd heeft de gemachtigde officier geantwoord dat het volgende doel wordt nagestreefd :

"(...) de donner la compétence au Roi de fixer pour les sous-officiers de réserve un programme des épreuves différent de celui applicable aux sous-officiers de carrière. Cette différence se justifie par la nécessité de devoir tenir compte de la disponibilité des sous-officiers de réserve, qui ne permet pas d'organiser la formation de même manière que pour les sous-officiers de carrière".

De redactie van artikel 40, 2/, van het voorontwerp moet worden herzien in het licht van dit antwoord.

Artikel 49

Het ontworpen artikel 77 (artikel 49 van het voorontwerp) luidt als volgt :

"De besturen en de regies van de Staat, de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de verenigingen van gemeenten alsook de concessiehouders van openbare diensten en de door de besturen gesubsidieerde instellingen, moeten aan hun personeelsleden die militairen van het reservekader zijn de voor het verrichten van militaire prestaties vereiste verlopen toestaan, zowel met het oog op hun opleiding als met het oog op hun bevordering. Die verlopen

.../...

worden niet in mindering gebracht van de verloven die belanghebbenden normaal kunnen genieten.

De Koning kan voor sommige personeelsleden het aantal toegestane verlofdagen beperken, zonder echter te mogen gaan onder het aantal dagen, noodzakelijk om aan de reservemilitair toe te laten om zich in de getrainde reserve te kunnen handhaven."

De ontworpen tekst rept met geen woord over de deeltentiteiten en de overheidsinstellingen en inrichtingen die eronder ressorteren. Aangezien de federale overheid bevoegd is om een bepaling vast te stellen zoals die welke is ontworpen voor alle werknemers zowel uit de overheids- als de privé-sector, ingevolge haar bevoegdheid inzake organisatie van de krijgsmacht en haar bevoegdheid inzake het arbeidsrecht, zou de ontworpen tekst dienovereenkomstig moeten worden aangepast.

Artikel 55

Artikel 55 belast de Koning ermee de datum van inwerkingtreding van het voorontwerp vast te stellen.

De prerogatieven van de wetgever zouden evenwel beter in acht worden genomen als eveneens een uiterste datum zou worden bepaald waarop de bepalingen van het voorontwerp in werking treden zonder dat de Koning iets behoeft te ondernemen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	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. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN