

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.774/4
DU 22 FÉVRIER 2010

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 29 janvier 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant 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", a donné 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 ci-après.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

1. Dans la phrase liminaire, il convient de viser l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2003 relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la défense.

2. Selon le commentaire de l'article, la modification de l'article 4 en projet a pour but de se conformer à la terminologie relative à l'enseignement dans les différentes Communautés du Royaume.

Si, au 2/, le législateur fédéral, qui est compétent pour les forces armées, peut déterminer librement l'intitulé du titre qui sera délivré, à l'issue de leur formation, aux candidats sous-officiers de carrière qui sont admis à l'École royale des sous-officiers et peut, à ce titre, adopter une terminologie qui s'inspire de celle en vigueur dans les différentes Communautés du pays, il ne lui revient en revanche pas de déterminer que les titres qu'il délivre seront "équivalents" à ceux délivrés par ces Communautés. Les mots "ou d'un certificat équivalent" et leur équivalent dans la version néerlandaise seront remplacés par les mots "ou d'un autre titre qui sanctionne la réussite d'un cycle d'enseignement secondaire supérieur".

.../...

Article 7

1. L'article 8, 2/, en projet, de la loi du 27 mars 2003, prévoit que pour acquérir la qualité de candidat militaire, le postulant doit "être belge ou citoyen d'un autre État membre de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse".

À cet égard, dans son avis 41.358/4, donné le 17 octobre 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées ⁽¹⁾, la section de législation a rappelé l'observation formulée dans l'avis 34.250/4, donné le 13 novembre 2002 ⁽²⁾ :

"L'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, du projet dispose que pour pouvoir être agréé comme candidat militaire, le postulant doit «être belge, ou être citoyen d'un pays membre de l'Union européenne».

Selon le commentaire de cette disposition, «l'accession de citoyens d'États membres de l'Union européenne à des emplois militaires cadre avec une interprétation évolutive élargie du principe de la libre circulation des travailleurs dans l'Union européenne tel qu'énoncé à l'article 39 du Traité de Rome et est totalement en conformité avec le concept de citoyenneté européenne comme défini à l'article 17 du même Traité. Cela constitue, sans aucun doute, un pas en avant dans le processus d'intégration européen».

La question qui se pose est de savoir si cette disposition de l'avant-projet est compatible avec l'article 10, alinéa 2, de la Constitution ainsi qu'avec l'article 39 du Traité de Rome qui consacre le principe de la libre circulation des travailleurs.

L'article 10, alinéa 2, de la Constitution indique que seuls les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers ⁽³⁾. Cette disposition constitutionnelle

⁽¹⁾ *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n/ 51-2759/1, pp. 280-282.

⁽²⁾ Avis 34.250/4, donné le 13 novembre 2002, sur un avant-projet devenu 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 (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n/ 2185/1, p. 112).

⁽³⁾ *Note infrapaginale 4 de l'avis cité* : Voir les avis 18.564/2, donné le 11 juillet 1988, sur une proposition de loi "prévoyant l'égalité de droits et de traitement entre étrangers et Belges" (*Doc. parl.*, Chambre, session 1988, n/ 331/2); 26.661/1/V, donné le 7 août 1997, sur un avant-projet de décret "houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst" (*Gedr. St.*, Vl. Parl. 1996-97, nr. 720-1); 30.362/2/V, donné le 30 août 2000, sur un avant-projet de décret "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale".

réserve donc l'accès aux forces armées aux personnes ayant la nationalité belge, la loi pouvant déroger à ce principe mais uniquement pour des cas particuliers⁽⁴⁾.

Or, l'avant-projet examiné a une vocation plus large et concerne tous les types d'emplois exercés au sein des forces armées.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de permettre, de manière générale, à des non Belges d'accéder à des emplois militaires, il y a lieu de modifier préalablement l'article 10, alinéa 2, seconde phrase, de la Constitution.

Quant à l'article 39 du Traité de Rome, tout en consacrant le principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne, il prévoit cependant en son paragraphe 4 une dérogation à ce principe lorsqu'il s'agit de l'accès aux emplois de l'administration publique.

Par plusieurs arrêts, la Cour de Justice des Communautés européennes a donné une interprétation restrictive à cette dérogation⁽⁵⁾. La position de principe de la Cour est inscrite dans son arrêt du 17 décembre 1980⁽⁶⁾, dans les termes suivants :

«Cette disposition place en dehors du champ d'application des trois premiers paragraphes de ce même article un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques.».

Il résulte de cette jurisprudence que les États membres sont tenus de ne pas faire obstacle au principe de la libre circulation des travailleurs en ce compris pour les emplois relevant de leur fonction publique, sauf s'il est démontré que certains de ces emplois ont un rapport avec des activités spécifiques de l'administration publique, c'est-à-dire lorsque celle-ci est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État. Pour tous les autres emplois de la fonction publique, le principe de la libre circulation des travailleurs est applicable.

⁽⁴⁾ *Note infrapaginale 5 de l'avis cité* : Voir notamment un décret du 11 avril 1831 qui autorise le Gouvernement à employer 40 officiers étrangers ainsi que la loi du 22 septembre 1831 qui autorise le Roi à prendre au service de l'État des officiers étrangers.

⁽⁵⁾ *Note infrapaginale 6 de l'avis cité* : HOREVOETS Ch., "La condition de nationalité comme condition d'accès aux emplois publics", in "Les agents contractuels dans la fonction publique régionale", Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 228-232.

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale 7 de l'avis cité* : C.J.C.E. 17 décembre 1980, Commission c/Belgique, affaire 149/79, Rec. p. 3881.

Dans une communication du 18 mars 1988, la Commission européenne a tenté de

«(...) systématiser la jurisprudence de la Cour et de déterminer les secteurs de l'administration publique qui doivent faire l'objet d'une ouverture. (...) la Commission propose de distinguer entre les fonctions qui entrent dans l'exception du paragraphe 4 et celles qui apparaissent manifestement comme étant en général suffisamment éloignées des activités spécifiques de l'administration publique, telles que définies par la Cour de justice, pour qu'elles ne puissent que très exceptionnellement relever de l'exception prévue à l'article 48, § 4, du traité (devenu l'article 39, § 4)» ⁽⁷⁾.

Ainsi, selon la Commission, sont visées notamment par la dérogation de l'article 39, § 4, précité, les fonctions exercées au sein des forces armées, de la police et des autres forces de l'ordre, de la magistrature, de l'administration fiscale et de la diplomatie. Pour ces emplois, le principe de la libre circulation des travailleurs inscrit à l'article 39, § 1^{er}, du Traité de Rome, n'est pas applicable.

Les dispositions de l'avant-projet qui tendent à ouvrir de manière générale à des non Belges, spécialement aux citoyens de l'Union européenne, l'accès aux emplois militaires, doivent être abandonnées."

Cette observation vaut également pour l'article 8, 2/, en projet, de la loi du 27 mars 2003 précitée, examiné au regard de l'article 45 TFUE ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne ne conduit pas à une autre conclusion ⁽¹⁰⁾.

2. À l'article 8, 8/, en projet, de la loi du 27 mars 2003, mieux vaut écrire "jouir des droits civils et politiques".

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 8 de l'avis cité* : E. HONORAT, "Les incidences de la libre circulation des personnes sur l'accès aux fonctions publiques nationales", A.P.T., 1997, p. 7.

⁽⁸⁾ Ex-article 39 TCE.

⁽⁹⁾ Voir dans le même sens l'avis 47.434/4, donné le 23 novembre 2009, sur un avant-projet devenu la loi du 10 janvier 2010 instituant l'engagement volontaire militaire et modifiant diverses lois applicables au personnel militaire, observation sous l'article 71 de l'avant-projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n/ 52-2314/1, pp. 70-72).

⁽¹⁰⁾ Voir C.J.U.E., 11 mars 2008, Commission/France, C-89/07; 11 septembre 2008, Commission/Italie, C-447/07; 10 décembre 2009, Commission/Grèce, C-460/08.

3. L'article 8, 9/, en projet, de la loi du 27 mars 2003 prévoit comme condition d'acquisition de la qualité de candidat militaire, le fait de "le cas échéant, ne pas avoir reçu un avis de sécurité négatif du département d'état-major renseignement et sécurité, délivré sur la base d'une vérification de sécurité conformément aux dispositions de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, ou ne pas avoir refusé cette vérification de sécurité".

Interrogés sur la portée à donner aux termes "le cas échéant", les officiers-délégués ont précisé ce qui suit :

"«le cas échéant» signifie que, selon les moyens disponibles du département d'état-major renseignement et sécurité, tous les postulants seront examinés, ou seulement ceux qui sont signalés comme susceptibles d'appartenir à un mouvement extrémiste, par exemple à la suite de l'interview de recrutement".

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 8

L'article 10, alinéa 3, 1/, en projet, de la loi du 27 mars 2003 prévoit les conditions minimales d'études requises pour le postulant candidat officier, à savoir "être apte à entamer des études du niveau de l'enseignement supérieur".

Interrogés sur la signification de cette exigence et, plus particulièrement, sur la portée des termes "être apte à", les officiers-délégués ont fourni les explications suivantes :

"«apte à entamer des études du niveau de l'enseignement supérieur» signifie : porteur du diplôme requis pour entamer des études de ce niveau et, le cas échéant, avoir réussi une épreuve du type de l'examen de maturité qui existait auparavant, si une telle condition d'accès à l'enseignement supérieur était réinstaurée".

Ces explications mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

Article 9

L'article 11, § 2, alinéa 5, en projet de la loi du 27 mars 2003 fait usage de la notion de "règlement arrêté par le ministre".

Il y a lieu de réitérer une observation déjà formulée par la section de législation, à savoir :

"Cette formule a déjà été critiquée à de nombreuses reprises par la section de législation du Conseil d'État. Elle est ambiguë dans la mesure où elle pourrait être interprétée comme permettant à l'autorité d'adopter un acte normatif échappant aux formalités qui doivent être accomplies pour l'adoption d'un arrêté ministériel" ⁽¹¹⁾.

Or une telle interprétation n'est pas admissible puisqu'elle aboutirait à violer le principe d'égalité, dès lors que tout projet d'arrêté réglementaire doit être soumis à la section de législation du Conseil d'État ⁽¹²⁾.

Article 12

Il convient de préciser quel sens il y a lieu de donner à la notion de "jours ouvrables" pour l'application de la disposition en projet ^{(13) (14)}.

⁽¹¹⁾ Voir notamment l'avis 41.358/4 précité (*ibid.*, p. 278) et les nombreux avis auxquels il se réfère.

⁽¹²⁾ Voir l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil État.

⁽¹³⁾ Voir l'avis 41.358/4 précité, *ibid.*, p. 282.

⁽¹⁴⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 95, a).

Article 16

Dès lors que diverses modifications sont apportées par les dispositions en projet à la loi du 27 mars 2003, laquelle sera abrogée à la suite de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées ⁽¹⁵⁾, la section de législation se demande comment sera assurée la cohérence dans le temps de l'entrée en vigueur des dispositions de l'avant-projet examiné et de celle de la loi du 28 février 2007.

L'exposé des motifs gagnerait à être plus précis sur ce point ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Voir l'article 272 de la loi qui habilite le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de cette loi et fixe au 1^{er} juillet 2011, au plus tard, son entrée en vigueur.

⁽¹⁶⁾ Voir à cet égard l'avis 47.434/4, donné le 23 novembre 2009, sur un avant-projet devenu la loi du 10 janvier 2010 instituant l'engagement volontaire militaire et modifiant diverses lois applicables au personnel militaire (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2314/1, pp.73-74) ainsi que le commentaire de l'article 57 du projet de loi (*Doc., op. cit.*, p. 27).

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

LC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.774/4
VAN 22 FEBRUARI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 29 januari 2010 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van landsverdediging", heeft 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.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 3

1. In de inleidende zin behoort te worden verwezen naar artikel 4, § 2, eerste lid, van de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van Landsverdediging.

2. Volgens de bespreking van het artikel heeft de wijziging van het ontworpen artikel 4 tot doel in overeenstemming te zijn met de terminologie betreffende het onderwijs in de verschillende gemeenschappen van het Rijk.

De federale wetgever, die bevoegd is voor de krijgsmacht, kan weliswaar in onderdeel 2/ vrij de benaming bepalen van het bekwaamheidsbewijs dat aan kandidaat-beroepsonderofficieren die in de Koninklijke School voor Onderofficieren aanvaard worden na hun opleiding wordt uitgereikt, en kan in die hoedanigheid een terminologie gebruiken ontleend aan die welke in de verschillende gemeenschappen van het land van kracht is, maar het komt hem daarentegen niet toe te bepalen dat de bekwaamheidsbewijzen die hij afgeeft "gelijkwaardig" zijn aan die welke door deze gemeenschappen afgegeven worden. De woorden "of van een gelijkwaardig diploma" en

.../...

het equivalent ervan in de Franse tekst moeten worden vervangen door de woorden "of van een ander bekwaamheidsbewijs ter staving van het slagen voor een cyclus van hoger secundair onderwijs".

Artikel 7

1. Het ontworpen artikel 8, 2/, van de wet van 27 maart 2003 bepaalt dat om de hoedanigheid van kandidaat-militair te verkrijgen, de sollicitant "Belg (moet) zijn of burger van een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat".

In dit verband heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 41.358/4, gegeven op 17 oktober 2006, over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 28 februari 2007 betreffende het statuut van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht ⁽¹⁾, herinnerd aan de opmerking geformuleerd in advies 34.250/4, gegeven op 13 november 2002 ⁽²⁾ :

"Artikel 9, § 1, eerste lid, 1/, van het ontwerp bepaalt dat een sollicitant slechts als kandidaat-militair kan worden aanvaard als hij Belg of burger van een lidstaat van de Europese Unie is.

In de commentaar bij die bepaling staat : «De aanvaarding van burgers van de lidstaten van de Europese Unie in militaire betrekkingen kadert in een verruimde evoluerende interpretatie van het principe van het vrij verkeer van werknemers in de Europese Unie zoals bedoeld in artikel 39 van het Verdrag van Rome en is volledig in overeenstemming met het Europese burgerschap zoals bepaald in artikel 17 van hetzelfde Verdrag. Dit betekent zonder enige twijfel een stap voorwaarts in het Europese integratieproces».

De vraag rijst of die bepaling van het voorontwerp verenigbaar is met artikel 10, tweede lid, van de Grondwet, alsook met artikel 39 van het Verdrag van Rome, dat het beginsel van het vrije verkeer van werknemers vastlegt.

⁽¹⁾ *Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 51-2759/1, 280-282.

⁽²⁾ Advies 34.250/4, gegeven op 13 november 2002, over een voorontwerp dat geleid heeft tot 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 (*Parl. St.* Kamer, 2002-2003, nr. 2185/1, 112).

Artikel 10, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat alleen Belgen tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar zijn, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld ⁽³⁾. Die grondwetsbepaling beperkt de toegang tot de krijgsmacht dus tot personen met de Belgische nationaliteit, hoewel bij de wet van dat principe kan worden afgeweken, maar alleen voor bijzondere gevallen ⁽⁴⁾.

Het onderzochte voorontwerp heeft evenwel een ruimere strekking en heeft betrekking op alle soorten betrekkingen die bij de krijgsmacht worden uitgeoefend.

Als het de bedoeling is van de steller van het voorontwerp om, in het algemeen, niet-Belgen toegang te verlenen tot militaire betrekkingen, moet eerst artikel 10, tweede lid, tweede zin, van de Grondwet worden gewijzigd.

Wat artikel 39 van het Verdrag van Rome betreft : dat artikel bekrachtigt weliswaar het beginsel van het vrije verkeer van werknemers binnen de Europese Unie, maar lid 4 van dat artikel voorziet in een afwijking van dat beginsel wanneer het gaat om de toegang tot betrekkingen in overheidsdienst.

In verschillende arresten heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een restrictieve interpretatie aan die afwijking gegeven ⁽⁵⁾. Het Hof heeft zijn principiële standpunt vastgelegd in zijn arrest van 17 december 1980 ⁽⁶⁾, in de volgende bewoordingen :

«Door deze bepaling worden een aantal betrekkingen die, al dan niet rechtstreeks, deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag inhouden en die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen

⁽³⁾ Voetnoot 4 van het geciteerde advies 34.250/4 : zie volgende adviezen : advies 18.564/2 van 11 juli 1988 over een wetsvoorstel "op de gelijkstelling en de gelijke behandeling van vreemdelingen en Belgen" (*Gedr. St. Kamer*, zitting 1988, nr. 331/2); advies 26.661/1/V van 7 augustus 1997 over een voorontwerp van decreet "houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst" (*Gedr. St., Vl. Parl.* 1996-97, nr. 720-1); advies 30.362/2/V van 30 augustus 2000 over een voorontwerp van decreet "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale".

⁽⁴⁾ Voetnoot 5 van het geciteerde advies : zie inzonderheid een decreet van 11 april 1831 waarbij de Regering gemachtigd wordt om 40 buitenlandse officieren in dienst te nemen, alsook de wet van 22 september 1831 waarbij de Koning gemachtigd wordt om buitenlandse officieren in staatsdienst te laten treden.

⁽⁵⁾ Voetnoot 6 van het geciteerde advies : Ch. HOREVOETS, "La condition de nationalité comme condition d'accès aux emplois publics", in "Les agents contractuels dans la fonction publique régionale", Bruylant, Brussel, 1997, blz. 228-232.

⁽⁶⁾ Voetnoot 7 van het geciteerde advies : HvJ EG, 17 december 1980, Commissie/België, zaak 149/79, Jurisprudentie van het Hof van Justitie, blz. 3881.

van de staat of van andere openbare lichamen, aan de werkingssfeer van de eerste drie leden van artikel 48 onttrokken».

Uit die rechtspraak blijkt dat de lidstaten het beginsel van het vrije verkeer van werknemers niet mogen belemmeren, ook niet voor betrekkingen in overheidsdienst, behalve wanneer wordt aangetoond dat bepaalde van die betrekkingen verband houden met specifieke werkzaamheden van een overheidsdienst, namelijk wanneer die bevoegd is om openbaar gezag uit te oefenen of verantwoordelijk is voor de bescherming van de algemene belangen van de staat. Voor alle andere betrekkingen in overheidsdienst geldt het beginsel van het vrije verkeer van werknemers.

In een mededeling van 18 maart 1988 heeft de Europese Commissie het volgende trachten te doen :

«(...) systématiser la jurisprudence de la Cour et (...) déterminer les secteurs de l'administration publique qui doivent faire l'objet d'une ouverture. (...) la Commission propose de distinguer entre les fonctions qui entrent dans l'exception du paragraphe 4 et celles qui apparaissent manifestement comme étant en général suffisamment éloignées des activités spécifiques de l'administration publique, telles que définies par la Cour de justice, pour qu'elles ne puissent que très exceptionnellement relever de l'exception prévue à l'article 48, § 4, du traité (devenu l'article 39, § 4)» ⁽⁷⁾.

Volgens de Commissie slaat de afwijking van het voornoemde artikel 39, lid 4, aldus inzonderheid op betrekkingen bij de krijgsmacht, bij de politie of andere ordetroepen, bij de magistratuur, bij de belastingadministratie en in de diplomatie. Die betrekkingen vallen niet onder het beginsel van het vrije verkeer van werknemers dat gehuldigd wordt in artikel 39, lid 1, van het Verdrag van Rome.

De bepalingen van het voorontwerp waarbij militaire betrekkingen algemeen worden opengesteld voor niet-Belgen, in het bijzonder voor burgers van de Europese Unie, moeten vervallen".

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 8, 2/, van de voornoemde wet van 27 maart 2003, onderzocht in het licht van artikel 45 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ^{(8) (9)}.

⁽⁷⁾ Voetnoot 8 van het geciteerde advies : E. HONORAT, "Les incidences de la libre circulation des personnes sur l'accès aux fonctions publiques nationales", APT, 1997, blz. 7.

⁽⁸⁾ Het voormalige artikel 39 van het EG-Verdrag.

⁽⁹⁾ Zie in dezelfde zin advies 47.434/4, gegeven op 23 november 2009, over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 januari 2010 tot instelling van de vrijwillige militaire inzet en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het militair personeel, opmerking onder artikel 71 van het voorontwerp (*Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 52-2314/1, 70-72).

De recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap leidt niet tot een andere conclusie ⁽¹⁰⁾.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 8, 8/, van de wet van 27 maart 2003 is het beter te schrijven : "jouir des droits civils et politiques".

3. Het ontworpen artikel 8, 9/, van de wet van 27 maart 2003 bepaalt als voorwaarde voor de verkrijging van de hoedanigheid van kandidaat-militair "in voorkomend geval, geen negatief veiligheidsadvies gekregen hebben van het stafdepartement inlichtingen en veiligheid, afgeleverd op basis van een veiligheidsverificatie overeenkomstig de bepalingen van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, of deze veiligheidsverificatie niet geweigerd hebben".

Op de vraag wat de draagwijdte is van de bewoordingen "in voorkomend geval", hebben de gemachtigde officieren de volgende uitleg gegeven :

"«le cas échéant» signifie que, selon les moyens disponibles du département d'état-major renseignement et sécurité, tous les postulants seront examinés, ou seulement ceux qui sont signalés comme susceptibles d'appartenir à un mouvement extrémiste, par exemple à la suite de l'interview de recrutement".

Deze verduidelijkingen zouden in de bespreking van het artikel moeten worden opgenomen.

Artikel 8

Het ontworpen artikel 10, derde lid, 1/, van de wet van 27 maart 2003 bepaalt de minimumstudievoorwaarden die vereist zijn voor de sollicitant-kandidaat-officier, namelijk "geschikt zijn om studies op niveau hoger onderwijs aan te vatten".

⁽¹⁰⁾ Zie HJEG, 11 maart 2008, Commissie/Frankrijk, C-89/07; 11 september 2008, Commissie/Italië, C-447/07; 10 december 2009, Commissie/Griekenland, C-460/08.

Op de vraag naar de betekenis van dit vereiste en, inzonderheid, naar de strekking van de termen "geschikt (moet) zijn om", hebben de gemachtigde officieren de volgende uitleg verstrekt :

"«apte à entamer des études du niveau de l'enseignement supérieur» signifie : porteur du diplôme requis pour entamer des études de ce niveau et, le cas échéant, avoir réussi une épreuve du type de l'examen de maturité qui existait auparavant, si une telle condition d'accès à l'enseignement supérieur était réinstaurée".

Deze uitleg zou in de bespreking van het artikel moeten worden opgenomen.

Artikel 9

In het ontworpen artikel 11, § 2, vijfde lid, van de wet van 27 maart 2003 wordt gebruik gemaakt van het begrip "reglement uitgevaardigd door de minister".

Er is reden om een opmerking te herhalen die de afdeling Wetgeving reeds heeft gemaakt :

"De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft reeds herhaaldelijk kritiek uitgebracht op deze formule. Ze is dubbelzinnig doordat ze zo geïnterpreteerd kan worden dat ze de overheid toestaat een regelgevende handeling te stellen waarop de vormvoorschriften die voor het uitvaardigen van een ministerieel besluit vervuld moeten zijn, niet van toepassing zijn" ⁽¹¹⁾.

Zo'n interpretatie is evenwel niet aanvaardbaar aangezien ze ertoe zou leiden dat het gelijkheidsbeginsel geschonden wordt, doordat elk ontwerp van regelgevend besluit om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State moet worden voorgelegd ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Zie inzonderheid het voornoemde advies 41.358/4 (*ibid.*, blz. 278) en de talrijke adviezen waarnaar daarin wordt verwezen.

⁽¹²⁾ Zie artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Artikel 12

Er moet worden verduidelijkt welke betekenis aan het begrip "werkdagen" dient te worden gegeven voor de toepassing van de ontworpen bepaling ⁽¹³⁾ ⁽¹⁴⁾.

Artikel 16

Aangezien bij de ontworpen bepalingen verschillende wijzigingen worden aangebracht in de wet van 27 maart 2003, die zal worden opgeheven ten gevolge van de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht ⁽¹⁵⁾, vraagt de afdeling Wetgeving zich af hoe zal worden gezorgd voor de samenhang in de tijd, van de inwerkingtreding van de bepalingen van het voorliggende voorontwerp en die van de wet van 28 februari 2007.

De memorie van toelichting zou op dit punt duidelijker moeten zijn ⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ Zie het eerder vermelde advies 41.358/4, *ibid.*, blz. 282 en de talrijke adviezen waarnaar daarin wordt verwezen.

⁽¹⁴⁾ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 95, a).

⁽¹⁵⁾ Zie artikel 272 van de wet, dat de Koning machtigt te bepalen op welke dag elk van de artikelen van die wet in werking treedt en dat voorschrijft dat de wet als zodanig in werking treedt uiterlijk op 1 juli 2011.

⁽¹⁶⁾ Zie in dit opzicht advies 47.434/4, gegeven op 23 november 2009, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 januari 2010 tot instelling van de vrijwillige militaire inzet en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het militair personeel (*Parl. St.* Kamer, 2009-2010, nr. 2314/1, 73-74), alsmede de bespreking van artikel 57 van het wetsontwerp (*Parl. St.*, *op. cit.*, 27).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. L. VANCRAVEBECK, auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY