



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 52.838/4
du 4 mars 2013

advies 52.838/4
van 4 maart 2013

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
13 novembre 1991 fixant les
règles applicables à
l'appréciation des qualités
caractérielles des candidats des
forces armées'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
13 november 1991 tot bepaling
van de regels die gelden bij de
beoordeling van de karakteriele
hoedanigheden van de
kandidaten van de krijgsmacht'

Le 5 février 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 mars 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mars 2013.

*

Op 5 februari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Landsverdediging verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriele hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 4 maart 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 maart 2013.

*

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

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

1.1. L'arrêté en projet a pour objet de modifier l'arrêté royal du 13 novembre 1991 'fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées', non seulement pour le rendre applicable aux candidats militaires du statut de l'engagement volontaire militaire mais également pour y apporter des changements qui concernent toutes les autres catégories de candidats qui sont visés à l'article 1^{er} de l'arrêté du 13 novembre 1991.

La question se pose de savoir si le 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.

1.2. En ce qui concerne son application aux candidats militaires du statut de l'engagement volontaire militaire, l'arrêté en projet trouve bien son fondement dans l'article 25, alinéa 2, de la loi du 10 janvier 2010 'instituant l'engagement volontaire militaire et modifiant diverses lois applicables au personnel militaire'.

1.3. Pour ce qui concerne les autres catégories de candidats, un fondement légal peut être trouvé :

1^o à l'article 20sexies de la loi du 21 décembre 1990 'portant statut des candidats militaires du cadre actif', pour ce qui concerne les candidats militaires du cadre actif ;

2^o à l'article 7 de la loi du 20 mai 1994 'portant statut des militaires de court terme', pour ce qui concerne les candidats militaires de court terme ;

3^o à l'article 21 de la loi du 16 mai 2001 'portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées', pour les candidats militaires du cadre de réserve.

Outre l'article 20sexies de la loi du 21 décembre 1990 déjà mentionné, il conviendra de viser les autres dispositions au préambule de l'arrêté en projet.

Par contre, en ce qui concerne les candidats officiers auxiliaires, il y a lieu de rappeler l'observation générale 1.1 faite par la section de législation dans son avis 40.080/4 ¹ :

« 1.1. [...] »

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

¹ 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'.

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 Constitution², 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’officiers³.

La même observation vaut en ce qui concerne l’arrêté en projet³.

2. L’article 7 en projet (article 2 du projet) ne semble pas tenir compte des particularités de la formation suivie par les candidats militaires du cadre de réserve. En effet, tel qu’il est rédigé, le paragraphe 1^{er} précise les moments auxquels les qualités caractérielles du candidat sont appréciées « outre aux moments visés à l’article 20sexies, § 2, de la loi ».

² Note de bas de page 2 de l’avis cité : Voir à cet égard la jurisprudence constante de la Cour d’arbitrage, notamment son arrêt 135/2004 du 22 juillet 2004.

³ On observera que l’article 10bis de la loi du 23 décembre 1955 ‘sur les officiers auxiliaires de la Force aérienne, pilotes et navigateurs’, qui prévoit que les dispositions législatives et réglementaires relatives aux officiers de carrière sont applicables aux officiers auxiliaires, ne vise pas les candidats.

Cette référence à l'article 20^{sexies} de la loi du 21 décembre 1990 ne concerne que les candidats militaires du cadre actif pour lesquels cette disposition prévoit que les qualités caractérielles des candidats sont appréciées :

- « 1° à la fin de la période de formation scolaire ou d'instruction et une fois par année de formation ;
- 2° à la fin de la période de stage ;
- 3° à la fin de la période d'évaluation ».

Pour ce qui concerne les candidats militaires du cadre de réserve, les articles 20 et 21 de la loi du 16 mai 2001, tels que remplacés par la loi du 30 décembre 2008, prévoient ce qui suit :

« Art. 20. Le cycle de formation comporte les périodes de formation suivantes, qui à leur tour peuvent être subdivisées en périodes partielles, phases et modules :

- 1° une période d'instruction, subdivisée en :
 - a) une période partielle de formation militaire de base, qui comprend une phase d'initiation militaire ;
 - b) une période partielle de formation professionnelle spécialisée, qui comprend une phase d'instruction militaire spécialisée suivie soit d'une phase d'instruction professionnelle spécialisée, soit d'une phase d'instruction on the job ;
- 2° une période d'évaluation.

Pendant la période d'évaluation, le candidat exécute une fonction pour laquelle il a reçu une formation.

Art. 21. Les dispositions qui s'appliquent pour l'appréciation des qualités professionnelles, des qualités caractérielles, des qualités physiques requises sur le plan de la condition physique et sur le plan médical et des qualités morales du candidat militaire de réserve sont les mêmes que celles qui sont applicables au candidat militaire du cadre actif.

Toutefois, les moments d'appréciation sont les suivants :

- 1° pour les qualités professionnelles, à la fin de la phase d'initiation militaire, à la fin de la période d'instruction et à la fin de la période d'évaluation ;
- 2° pour les qualités physiques, à la fin de la période d'instruction, le cas échéant, tenant compte d'une période de minimum 3 semaines entre les deux essais ;
- 3° pour les qualités caractérielles, à la fin de la période d'instruction et à la fin de la période d'évaluation ».

Afin que l'article 7 en projet prenne en compte ces particularités relatives à l'organisation de la formation des candidats militaires du cadre de réserve, il conviendrait d'ajouter, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, après les mots « outre aux moments visés à l'article 20^{sexies}, § 2, de la loi », les mots « ou, selon le cas, aux moments visés à l'article 21, alinéa 2, 3°, de la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées ».

3. À l'article 7*bis*, § 4, alinéa 4, deuxième phrase, en projet (article 3 du projet), les mots « sans qu'il puisse encore invoquer de nouveaux arguments » sont ambigus. En effet, il doit toujours être possible à la personne évaluée de pouvoir répondre à des éléments nouveaux que l'évaluateur aurait jugé utile de joindre au rapport d'évaluation.

La disposition sera complétée en ce sens.

*

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.

1.1. Het ontworpen besluit 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’, niet alleen om dat koninklijk besluit toepasselijk te maken op de kandidaat-militairen met het statuut vrijwillige militaire inzet maar ook om er wijzigingen in aan te brengen die betrekking hebben op alle andere categorieën van kandidaten die in artikel 1 van het besluit van 13 november 1991 worden genoemd.

De vraag rijst of het ontwerp een rechtsgrond heeft voor elk van de categorieën van kandidaten die tot de werkingssfeer van het koninklijk besluit van 13 november 1991 behoren.

1.2. Wat betreft de toepassing van het ontworpen besluit op de kandidaat-militairen met het statuut vrijwillige militaire inzet, vindt het duidelijk rechtsgrond in artikel 25, tweede lid, van de wet van 10 januari 2010 ‘tot instelling van de vrijwillige militaire inzet en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het militaire personeel’.

1.3. Wat betreft de andere categorieën van kandidaten, kan rechtsgrond worden gevonden:

1° in artikel 20sexies van de wet van 21 december 1990 ‘houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader’ voor wat de kandidaat-militairen van het actief kader betreft;

2° in artikel 7 van de wet van 20 mei 1994 ‘houdende statuut van de militairen korte termijn’ voor wat de kandidaat-militairen korte termijn betreft;

3° in artikel 21 van de wet van 16 mei 2001 ‘houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht’ voor de kandidaat-militairen van het reservekader.

Afgezien van het reeds vermelde artikel 20sexies van de wet van 21 december 1990, moet in de aanhef van het ontworpen besluit ook naar die andere bepalingen worden verwezen.

Wat de kandidaat-hulpofficieren betreft, moet daarentegen de algemene opmerking 1.1 worden herhaald die de afdeling Wetgeving in haar advies 40.080/4¹ heeft gemaakt:

“1.1. [...]”

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;

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 Grondwet² alleen de federale wetgever bevoegd is, 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.

¹ Advies 40.080/4, op 18 april 2006 gegeven 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’.

² Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Zie in dit verband de vaste rechtspraak van het Arbitragehof, inzonderheid zijn arrest 135/2004 d.d. 22 juli 2004.

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”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen besluit³.

2. Het ontworpen artikel 7 (artikel 2 van het ontwerp) lijkt de bijzonderheden van de opleiding die de kandidaat-militairen van het reservekader hebben gevolgd niet in aanmerking te nemen. In de huidige lezing van paragraaf 1 worden immers de tijdstippen aangegeven waarop de karakterologische eigenschappen van de kandidaat worden beoordeeld “naast de momenten bedoeld in artikel 20sexies, § 2, van de wet”.

Deze verwijzing naar artikel 20sexies van de wet van 21 december 1990 heeft enkel betrekking op de kandidaat-militairen van het actief kader voor wie deze bepaling voorziet in de beoordeling van de karakterologische eigenschappen van de kandidaten:

“1° op het einde van de periode van schoolvorming of van opleiding en éénmaal per vormingsjaar;

2° op het einde van de stageperiode;

3° op het einde van de evaluatieperiode”.

Voor wat de kandidaat-militairen van het reservekader betreft, bepalen de artikelen 20 en 21 van de wet van 16 mei 2001, zoals ze zijn vervangen bij de wet van 30 december 2008, het volgende:

“Art. 20. De vormingscyclus bestaat uit de volgende vormingsperiodes, die op hun beurt onderverdeeld kunnen worden in deelperiodes, fases en modules:

1° een periode van opleiding, onderverdeeld in:

a) een deelperiode militaire basisvorming, die uit een militaire initiatiefase bestaat;

b) een deelperiode gespecialiseerde professionele vorming, die bestaat uit een fase gespecialiseerde militaire opleiding gevolgd door ofwel een fase gespecialiseerde professionele opleiding, ofwel een fase opleiding on the job;

2° een evaluatieperiode.

Tijdens de evaluatieperiode oefent de kandidaat een functie uit waarvoor hij een vorming gekregen heeft.

Art. 21. De bepalingen die gelden bij de beoordeling van de professionele hoedanigheden, de karakteriële hoedanigheden, de fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie en op medisch gebied en de morele hoedanigheden van de kandidaat-reservemilitair zijn dezelfde als deze die toepasselijk zijn op de kandidaat-militair van het actief kader.

³ Er valt op te merken dat artikel 10bis van de wet van 23 december 1955 ‘betreffende de hulpofficieren van de Luchtmacht, piloten en navigatoren’, waarin wordt bepaald dat de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende het statuut van de beroepsofficieren toepasselijk zijn op de hulpofficieren, niet op de kandidaten betrekking heeft.

De beoordelingsmomenten zijn evenwel de volgende:

1° voor de professionele hoedanigheden, op het einde van de militaire initiatiefase, op het einde van de periode van opleiding en op het einde van de evaluatieperiode;

2° voor de fysieke hoedanigheden, op het einde van de periode van opleiding, in voorkomend geval, rekening houdende met een periode van minimum drie weken tussen de twee pogingen;

3° voor de karakteriële hoedanigheden, op het einde van de periode van opleiding en op het einde van de evaluatieperiode”.

Opdat in het ontworpen artikel 7 rekening wordt gehouden met deze bijzonderheden betreffende de organisatie van de opleiding van de kandidaat-militairen van het reservekader, moeten in paragraaf 1, eerste lid, de woorden “of, naargelang van het geval, de momenten bedoeld in artikel 21, tweede lid, 3°, van de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht” worden ingevoegd na de woorden “naast de momenten bedoeld in artikel 20sexies, § 2, van de wet”.

3. In het ontworpen artikel 7bis, § 4, vierde lid, tweede zin (artikel 3 van het ontwerp) zijn de woorden “zonder dat hij nog nieuwe argumenten kan aanvoeren” onvoldoende duidelijk. De beoordeelde persoon moet immers te allen tijde over de mogelijkheid beschikken te reageren op nieuwe gegevens waarvan de beoordelaar nuttig acht dat ze bij het beoordelingsverslag worden gevoegd.

De bepaling moet in die zin worden aangevuld.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY