



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.229/4
du 22 mai 2013

advies 53.229/4
van 22 mei 2013

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
28 février 2007 fixant le statut
des militaires du cadre actif des
forces armées et modifiant
certaines dispositions relatives
au statut du personnel
militaire'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
28 februari 2007 tot
vaststelling van het statuut van
de militairen van het actief
kader van de krijgsmacht en tot
wijziging van sommige
bepalingen betreffende het
statuut van het militair
personeel'

Le 22 avril 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées et modifiant certaines dispositions relatives au statut du personnel militaire'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 mai 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK et Véronique SCHMITZ, auditeurs.

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 22 mai 2013.

*

Op 22 april 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Landsverdediging verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht en tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het statuut van het militair personeel'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 22 mei 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK en Véronique SCHMITZ, auditeurs.

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 22 mei 2013.

*

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 suivantes.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Comme l'indique l'exposé des motifs, l'avant-projet de loi à l'examen vise à modifier en profondeur la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées' (ci-après la loi du 28 février 2007) afin de réaliser « une modernisation du statut du personnel des militaires ».

L'exposé des motifs s'attache dès lors principalement à mettre en exergue les modifications apportées par rapport au dispositif de la loi du 28 février 2007. Or, cette loi, dans sa grande majorité¹, n'est pas encore entrée en vigueur, la date ultime d'entrée en vigueur étant fixée au 31 décembre 2013². La situation statutaire du personnel militaire est dès lors toujours, à l'heure actuelle, régie par de nombreux textes que la loi du 28 février 2007 entendait abroger. C'est donc également par rapport à ces textes et donc, au régime statutaire actuel, qu'il serait intéressant de connaître les points sur lesquels l'avant-projet de loi à l'examen diverge ou pas.

À cet égard, les officiers délégués ont transmis aux auditeurs rapporteurs des « tableaux de concordance » qui indiquent, au départ des articles de certains textes actuellement en vigueur, l'article de l'avant-projet de loi à l'examen qui y correspond. Cependant, de tels tableaux ne permettent pas de savoir, au départ de chaque article du texte en projet, l'article du texte actuellement en vigueur qui lui correspond.

Afin d'avoir une meilleure appréhension du contenu réellement nouveau de l'avant-projet, ils leur ont ensuite transmis un autre tableau de concordance intitulé « Tableau de concordance entre la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées, telle que modifiée par le projet de loi, ('G1') et les statuts militaires actuellement en vigueur ('Reg A16') ».

Il serait utile que ces tableaux soient transmis au Parlement ou qu'à tout le moins, le commentaire des articles précise pour chaque disposition si celle-ci s'inspire d'un texte actuellement en vigueur.

¹ Seuls les articles 194 à 206, 210 à 212 et 239 sont entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2009 (voir les arrêtés royaux du 10 février 2008 et du 7 janvier 2009).

² L'article 272 de la loi du 28 février 2007 habilitait initialement le Roi à fixer l'entrée en vigueur « au plus tard le 1^{er} juillet 2011 ». Cette date ultime d'entrée en vigueur a été successivement reportée au 1^{er} juillet 2012 (article 7 de la loi du 29 décembre 2010) et au 31 décembre 2013 (article 19 de la loi du 20 juin 2012 'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires').

2. Compte tenu de l'ampleur de l'avant-projet, la section de législation du Conseil d'État n'a pas été en mesure d'examiner l'ensemble des questions juridiques qu'il pourrait soulever dans le délai qui lui était imparti pour le faire.

À cet égard, la complexité de l'examen de l'avant-projet est renforcée par le choix de la méthodologie suivie par l'auteur de l'avant-projet de présenter celui-ci comme un texte modificatif à la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées'³.

Par conséquent, l'absence d'observations concernant l'une ou l'autre disposition de l'avant-projet ne signifie pas que les textes ne soient ni critiquables ni perfectibles. Le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne pourrait dès lors servir d'élément d'interprétation de l'avant-projet de loi à l'examen.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. RESPECT DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ (ARTICLE 182 DE LA CONSTITUTION)

L'avant-projet de loi à l'examen comporte de nombreuses habilitations au Roi, dont il convient de vérifier l'admissibilité au regard du principe de légalité consacré par l'article 182 de la Constitution.

Ce contrôle doit être effectué à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Dans son arrêt n° 18/2007, du 25 janvier 2007, la Cour a notamment considéré ce qui suit :

« B.3.1. L'article 182 de la Constitution porte :

'Le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires'.

[...]

B.3.2. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de régler les droits et obligations des militaires, le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif seul règle 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 préalablement fixés par le législateur »⁴.

³ Voir l'avis de l'Inspecteur général des Finances, donné le 13 mars 2013.

⁴ Voir aussi les arrêts C.C., 14 décembre 1995, n° 81/95 (considérants B.6.6 à B.6.10), C.C., 27 mars 1996, n° 23/96 (considérants B.1 à B.3), C.C., 6 novembre 2001, n° 141/2001 (considérants B.3 à B.5), C.C., 22 juillet 2004,

Présentent un caractère excessif, au regard de ces principes, les habilitations de pouvoirs réglementaires prévues par :

- l'article 25, qui habilite le Roi à fixer la composition et le fonctionnement de la commission médicale d'appel (article 10, § 2, alinéa 4, en projet) ;

- l'article 29, qui habilite le Roi à fixer la composition et le fonctionnement de la commission du recrutement (article 14, alinéa 2, en projet) ;

- les articles 68 et 73 en ce qu'ils habilitent le Roi à fixer la composition du conseil d'enquête (article 51, § 5, alinéa 2, en projet et article 57, alinéa 5, en projet) ;

- l'article 83, qui habilite le Roi à déterminer des règles complémentaires pour la nomination des officiers généraux, des officiers supérieurs et des sous-officiers supérieurs ainsi que des exceptions à celles-ci (article 64/3, en projet) ;

- l'article 84, qui habilite le Roi à prendre des dispositions spéciales pour la régularisation de l'avancement des militaires (article 65, 6°, en projet) ;

- l'article 90, qui habilite le Roi à déterminer les conditions du transfert du militaire appartenant à la catégorie d'aptitude C vers une autre fonction (article 70, en projet) dès lors que la disposition en projet prévoit déjà des conditions ainsi qu'une habilitation au Roi ;

- l'article 103, qui habilite le Roi à définir les conditions à remplir par les militaires et les candidats militaires qui participent au service aérien pour appartenir à une des catégories du personnel navigant (article 77/1, alinéa 1^{er}, en projet) ainsi qu'à instituer des organes d'avis, leur consultation et leur composition pour prononcer la suspension ou la radiation des militaires et candidats militaires de ces catégories de personnel (article 77/1, alinéa 2, en projet) ;

- l'article 108, qui habilite le Roi à arrêter les conditions pour contracter un engagement ou un rengagement en tant que candidat militaire (article 79, § 2, en projet) – sauf s'il s'agit des modalités pour conclure celui-ci mais dans ce cas la disposition en projet doit être rédigée en ce sens – ;

- l'article 109, qui habilite le Roi à arrêter les conditions de la résiliation d'office ou sur demande de l'engagement ou du rengagement d'un candidat militaire (article 79/1, 3° et 4°, en projet) – sous la même réserve que celle formulée pour l'article 108 – ;

- l'article 111, en ce qu'il habilite le Roi à régler les modalités du retrait des commissions (article 81, § 1^{er}, alinéa 3, en projet) – sans fixer les hypothèses dans lesquelles ces commissions peuvent être retirées – ;

n° 135/2004 (considérants B.3.1 et B.3.2), C.C., 16 février 2005, n° 39/2005 (considérants B.3.1 à B.5), C.C., 22 novembre 2006, n° 173/2006 (considérants B.3.1 à B.4.3), C.C., 12 novembre 2009, n° 184/2009 (considérants B.3.1 à B.5), C.C., 22 décembre 2010, n° 153/2010 (considérants B.3.1 à B.3.4), C.C., 5 mai 2011, n° 65/2011 (considérants B.3 à B.7) et C.C., 10 novembre 2011, n° 175/2011 (considérants B.3.2 à B.5.2).

- l'article 112, qui L'habilite à fixer les conditions dans lesquelles un candidat militaire visé à l'article 3, 13°, b) en projet peut être commissionné dans un grade supérieur de sa catégorie de personnel ou dans le grade dans lequel il peut être nommé à la fin de sa formation de base (article 81/1, en projet) ;

- les articles 131 et 139 qui habilitent respectivement le Roi à fixer la structure de la formation de base (article 88, alinéa 3, en projet) ainsi que le cycle de celle-ci et les conditions à remplir pour la réussir (article 96, § 1^{er}, en projet) ;

- l'article 147 qui L'habilite à fixer la composition et le fonctionnement de la commission de délibération ou d'évaluation (article 101, alinéa 1^{er}, en projet) ;

- l'article 166, qui habilita le Roi à fixer la composition et le fonctionnement de la commission de délibération pour la formation continuée (article 113/1 en projet) ;

- l'article 172 en ce qu'il habilita le Roi, dans le cadre de la promotion sociale, du passage et de la promotion sur diplôme, à fixer les conditions pour les militaires visés à l'article 3, 13°, b), pour être admis candidat militaire (article 117, 1°, en projet) ;

- les articles 173 et 176 qui L'habilitent à fixer les grades dans lesquels et les dates auxquelles les candidats militaires visés dans ces dispositions peuvent être commissionnés ou nommés (articles 118, alinéa 3, en projet, et 119/2, alinéa 2, en projet) ;

- l'article 201 en ce qu'il habilita le Roi à fixer des règles pour conférer les grades de sous-officier supérieur, d'officier supérieur et d'officier général ainsi qu'à définir des critères spécifiques dont il doit être tenu compte lors de leur appréciation (article 139, alinéas 1^{er} et 2, en projet) ;

- l'article 269 qui habilita le Roi à fixer la composition et le fonctionnement de l'instance d'appel (article 178/2 en projet) ;

- l'article 278 qui habilita le Roi à fixer un autre indice-pivot que celui qui est prévu à l'alinéa 1^{er} de la disposition en projet et à modifier en conséquence les montants repris dans les tableaux de l'annexe B (article 184/1 en projet).

2. DÉLÉGATION DE POUVOIRS AU MINISTRE, AU DIRECTEUR GÉNÉRAL HUMAN RESOURCES OU À UNE AUTRE AUTORITÉ

2.1. Comme l'a relevé la section de législation dans son avis 48.942/4, donné le 15 novembre 2010,

« Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la loi attribue directement à un ministre des pouvoirs qui reviennent normalement au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors, en principe, au Roi et non au législateur, d'octroyer pareille délégation. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le

législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral »⁵⁻⁶.

Le même raisonnement vaut *a fortiori* pour ce qui concerne l'attribution de pouvoirs à un membre de l'administration, tel qu'en l'espèce, le « directeur général human resources ou l'autorité qu'il désigne » ou « l'autorité compétente ».

Par conséquent, il convient de revoir l'avant-projet de loi à l'examen afin de remplacer les attributions de compétences au ministre, au directeur général human resources ou à une autre autorité par des attributions de compétences au Roi.

Doivent notamment être modifiés les articles suivants :

1) En ce qui concerne les subdélégations au ministre :

- l'article 21, 1^o (article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- l'article 33 (article 21, alinéas 2 et 5, en projet) ;
- l'article 48 (article 35, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet) ;
- l'article 63, 2^o (article 46, alinéas 6 à 9, en projet) ;
- l'article 66 (article 49, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- l'article 68 (article 51, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, § 2, alinéa 3, § 3, alinéas 2 et 4 et § 5, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- l'article 69, 1^o (article 52, § 1^{er}, en projet) ;
- l'article 70 (article 53, alinéa 2, en projet) ;
- l'article 71 (article 55 en projet) ;
- l'article 73 (article 57, alinéa 4, en projet) ;
- l'article 84 (article 65, § 2, alinéa 2, en projet) ;
- l'article 91 (article 71, alinéas 2 et 3, en projet) ;
- l'article 92 (article 72, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- l'article 93 (article 72/1, 2^o, en projet) ;

⁵ Avis 48.942/1/2/3/4 donné le 25 novembre 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 29 décembre 2010 'portant des dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 771/1, p. 250).

⁶ Voir également le Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires : « (...) il ne revient pas au législateur de s'immiscer dans l'organisation interne du pouvoir exécutif et de confier le règlement d'une matière directement à un ministre. Seul le Roi ou un gouvernement de communauté ou de région peut accorder une telle délégation ». (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet « Technique législative », recommandation n° 7.3).

- l'article 94 (article 72/2 en projet) ;
- l'article 100 (article 75, § 1^{er}, alinéa 5, en projet) ;
- l'article 103 (article 77/1, alinéa 2, en projet) ;
- l'article 120 (article 83/1, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, et § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet) ;
- l'article 163 (article 111, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet) ;
- l'article 172 (article 117 en projet) ;
- l'article 201 (article 139, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- l'article 222 (article 152, alinéas 3 et 4, en projet) ;
- l'article 223 (article 153 en projet) ;
- l'article 224 (article 154, alinéa 3, en projet) ;
- l'article 243 (article 158, alinéas 3 et 4, en projet) ;
- l'article 246 (article 161, alinéas 5 et 6, en projet) ;
- l'article 250 (article 162/3, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- l'article 253 (article 163/1, alinéas 3 et 4, en projet) ;
- l'article 254 (article 164, alinéa 2, en projet) ;
- l'article 257 (article 167, § 4, alinéa 2) ;
- l'article 340 (article 236/7 en projet) ;

2) En ce qui concerne les subdélégations au directeur général human resources ou à une autre autorité :

- l'article 20 (article 5, § 3, alinéa 3, en projet) ;
- l'article 21, 2^o (article 6, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, en projet) ;
- l'article 29 (article 14, alinéa 3, en projet) ;
- l'article 34 (article 21/1, alinéa 2, en projet) ;
- l'article 50 (article 37 en projet) ;
- l'article 63, 2^o (article 46, alinéa 4, en projet) ;
- l'article 116 (article 81/5, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, en projet) ;
- l'article 120 (article 83/1, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o, en projet) ;

- l'article 121 (article 83/2, § 3, alinéa 1^{er}, en projet) ;
- l'article 128 (article 87, alinéa 4, en projet) ;
- l'article 131 (article 88, alinéas 9 et 11, en projet) ;
- l'article 148 (article 101/1, en projet) ;
- l'article 222 (article 152, alinéas 3 et 4, en projet) ;
- l'article 243 (article 158, alinéas 3 et 4, en projet) ;
- l'article 253 (article 163/1, alinéas 3 et 4, en projet) ;
- l'article 256 (article 166, alinéa 2, en projet) ;
- l'article 324 de l'avant-projet (article 228/6 en projet).

2.2. En outre, les articles 13, 93, § 3, et 94, § 2, en projet, font usage des expressions « règlement arrêté par un ministre » ou « règlement approuvé par le ministre » ; il y a lieu de rappeler que ces formules, déjà critiquées à de nombreuses reprises par la section de législation du Conseil d'État, sont ambiguës, dans la mesure où elles pourraient être interprétées comme permettant à l'autorité d'adopter un acte normatif échappant aux formalités qui doivent être accomplies pour l'adoption d'un arrêté ministériel, notamment la consultation de la section de législation⁷.

L'article 99 de l'avant-projet (article 74 en projet, alinéa 2, en projet) appelle une observation analogue.

2.3. L'avant-projet sera revu à la lumière de ces observations.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 11, 2°, et 13

Dans la version française, il convient non pas de viser le « Chapitre V » de la loi du 28 février 2007, mais bien le « Titre V » de cette loi.

⁷ Voir, par exemple, l'avis 48.449/4 donné le 14 juillet 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 août 2010 'modifiant l'arrêté royal du 11 septembre 2003 relatif au recrutement des militaires' ou l'avis 51.977/4 donné le 2 octobre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 décembre 2012 'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires'.

Article 17

1. À l'article 3, 29°/2, en projet (article 17, s)), il convient de remplacer les termes « un groupe interfilières de métiers » par les termes « le groupe interfilières de métiers », étant donné qu'il s'agit du groupe qui rassemble toutes les filières de métiers militaires et qu'il n'y en a, par conséquent, qu'un seul.
2. À l'article 3, 33°/2, en projet (article 17, x)), il convient de viser non pas « le certificat de l'enseignement secondaire de plein exercice », mais bien le « certificat d'enseignement secondaire supérieur ».

Article 20

1. L'article 5 en projet vise notamment à préciser le type de diplôme requis d'un candidat militaire selon la carrière qu'il vise. À cet égard, lorsqu'il est fait mention du diplôme de bachelier, la disposition en projet ajoute également les termes « ou d'un diplôme équivalent »⁸, « ou d'un diplôme de candidat délivré par une institution de niveau universitaire ou équivalent »⁹, ou encore « ou d'un diplôme ou certificat équivalent »¹⁰.

Or l'article 3, 14°, de la loi du 28 février 2007 définit le bachelier comme suit : « le grade académique sanctionnant des études de premier cycle d'au moins 180 crédits, ou un diplôme ou certificat équivalent ».

Par conséquent, la seule mention du diplôme de « bachelier » est suffisante. La même observation vaut pour la mention du diplôme de master, dont la définition qui figure à l'article 3, 16°, de la loi du 28 février 2007 précise également « ou un diplôme ou certificat équivalent ».

L'article 5, § 1^{er}, 2°, et § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, alinéa 3, 1°, et alinéa 4, en projet sera revu en conséquence.

2. Par ailleurs, il convient, au paragraphe 2, alinéa 3, 2°, de remplacer les termes « diplôme de l'enseignement supérieur de type court de plein exercice ou d'un niveau au moins équivalent » par le terme « bachelier ».

Article 22

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la

⁸ Paragraphe 1^{er}, 2°.

⁹ Paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2° et 3°.

¹⁰ Paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1°, et alinéa 2, 1°.

norme en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Selon l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un motif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

L'auteur de l'avant-projet complètera le commentaire de l'article pour y justifier les limites d'âge qui s'appliquent au postulant.

Article 26

1. L'article 26 de l'avant-projet (article 11 en projet) énumère, par la négative, les situations dans lesquelles une personne doit être réputée ne pas posséder les qualités morales nécessaires pour devenir candidat militaire reprises aux 1°, 2° et 3° de l'article 11 en projet, trois de ces situations ont trait à l'existence de condamnations pénales dans le chef de la personne concernée. La section de législation attire cependant l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur la difficulté d'articuler, de manière logique, l'ensemble des situations ainsi énumérées.

Les 1° et 2° de l'article 11 en projet visent, de manière générique, des catégories d'infractions auxquelles s'attachera, de manière automatique et apparemment définitive, la déchéance du droit de devenir candidat militaire, et ce, indépendamment du *quantum* de la peine effectivement prononcée¹¹ et de toute forme d'appréciation circonstanciée sur la gravité intrinsèque des faits commis. Le 1° renvoie à la catégorie générique des infractions punies d'une peine criminelle, tandis que le 2° renvoie à la catégorie générique des infractions punies d'une peine correctionnelle, à l'exception de celles qui auront été déterminées par le Roi sur base de l'habilitation contenue dans cette disposition.

Le 3° de l'article 11 en projet renvoie quant à lui au système des peines accessoires mis en place par les articles 31 à 33bis du Code pénal, tels que modifiés par la loi du 14 avril 2009 'portant diverses modifications en matière électorale'. Ce système se fonde quant à lui sur une toute autre logique que celle qui gouverne les 1° et 2° précités, puisqu'il suppose - à tout le moins pour les faits pénaux visés aux articles 32 et 33 du Code pénal -, une appréciation judiciaire au cas par cas, en fonction de la nature et de la gravité des faits reprochés, de l'opportunité de prononcer l'interdiction d'exercer les droits visés à l'article 31 du Code pénal, ce qui inclut notamment le droit de « remplir des fonctions, emplois ou offices publics » (article 31, alinéa 1^{er}, 1°) et le droit « de servir dans les Forces armées » (article 31, alinéa 1^{er}, 6°). Ces interdictions, en tant qu'elles assortissent les peines visées aux articles 32 et 33 du Code pénal (ce

¹¹ Il existe sur ce point une différence entre le dispositif du projet – qui vise, dans l'article 11, 2°, la condamnation à une peine « correctionnelle » sans plus ample détermination – et le commentaire de l'article (p. 11), qui vise quant à lui un « emprisonnement de trois mois ou plus ». Selon l'article 25 du Code pénal en effet, la durée normale d'un emprisonnement correctionnel est de huit jours à cinq ans.

qui inclut toutes les peines correctionnelles), ne pourront être que temporaires, dans la fourchette prédéterminée par le législateur pénal.

La mise en œuvre combinée des logiques distinctes sur lesquelles reposent les 1°, 2° et 3° suscite différentes questions, sur lesquelles il appartient au législateur de prendre clairement position. À titre d'exemple, est-il de l'intention du législateur que, sur le fondement de l'article 11, 2° en projet, une personne puisse se voir interdire – apparemment de manière définitive – de devenir candidat militaire en raison du prononcé à son encontre d'une peine correctionnelle, alors que la juridiction pénale compétente aurait pour sa part décidé de ne pas assortir cette peine de l'interdiction visée à l'article 31, alinéa 1^{er}, 1° ou 6° du Code pénal ? À l'inverse, est-il de l'intention du législateur que, sur le fondement de l'article 11, 3°, en projet et en raison d'une décision du juge pénal en ce sens, une personne puisse se voir interdire de devenir candidat militaire parce qu'elle a commis des faits pénaux dont le Roi, faisant usage de l'habilitation visée au 2° de la même disposition, aurait pour sa part estimé qu'ils ne sont pas incompatibles avec l'état militaire ? Est-il par ailleurs de l'intention du législateur qu'une interdiction temporaire d'exercer les droits visés à l'article 31, alinéa 1^{er}, 1° ou 6° du Code pénal, prononcée par le juge pénal, aboutisse, non pas à une interdiction d'égale durée de devenir candidat militaire – ce qui semble être la logique de l'article 11, 3°, en projet –, mais bien, sur le fondement concurrent de l'article 11, 1° ou 2°, en projet, à une interdiction définitive de devenir candidat militaire ?

2. Indépendamment de ce qui précède, le 2° de l'article 11 en projet soulève une difficulté d'interprétation. Les « peines correctionnelles » dont il est question ne visent-elles que les peines portées par les infractions reprises dans le Code pénal et les lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968 ou visent-elles également les peines correctionnelles portées par l'ensemble des autres lois particulières non intégrées dans le Code pénal ? Si la seconde interprétation doit être retenue, la section de législation n'aperçoit pas d'emblée ce qui justifie que l'habilitation donnée au Roi d'excepter certaines infractions estimées compatibles avec l'état militaire, se limite aux seules infractions portées par le Code pénal et les lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968 et ne concerne pas également les infractions portées par d'autres lois particulières non intégrées au Code pénal. Une telle différence de régime ne pourrait être justifiée que s'il était démontré que l'ensemble des infractions portées par les lois particulières non intégrées dans le Code pénal sont intrinsèquement incompatibles avec l'état militaire, ce qui rendrait inutile l'extension, à leur égard, de la possibilité d'exception ouverte au Roi par l'article 11, 2°, en projet. Une telle justification n'apparaît cependant pas dans l'exposé des motifs.

3. Enfin, et dans la mesure où le nouveau régime juridique d'interdiction mis en place par l'article 11 en projet apparaîtrait, à l'égard de personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, plus sévère que celui auquel il entend se substituer, il va de soi que ce nouveau régime juridique ne pourrait trouver à s'appliquer qu'à des faits pénaux commis après son entrée en vigueur.

Article 34

1. De l'accord des officiers délégués, il y a lieu :

- de remplacer, dans la version française de la phrase liminaire de l'article 21/1 en projet, les mots « par l'autorité que le Roi fixe » par les mots « par l'autorité que le Roi désigne »¹² ;

- de remplacer les mots « citoyen d'un état » par les mots « ressortissant d'un État » dans l'article 21/1, alinéa 1^{er}, 7°, en projet.

2. La section de législation s'interroge sur l'articulation qu'il y a lieu d'établir entre l'article 21/1, alinéa 1^{er}, 9°, en projet, et l'alinéa 2 de la même disposition.

Article 38

La définition contenue dans l'article 38, c), de l'avant-projet « d'officier de niveau B » devrait se référer à celle contenue dans l'article 3, 33°, en projet.

L'article 25, § 2, alinéa 2, 1°, a) et b), en projet sera revu en conséquence.

Article 48

Selon les explications fournies par les officiers délégués, l'article 35, en projet, fixe les autorités compétentes pour la nomination ou la commission des officiers, sous-officiers et volontaires « sous réserve des dispositions relatives à la nomination et la commission des candidats militaires telles que visées aux articles 82 et 83/1 » ainsi que « sous réserve de celle prévue à l'article 81/5 ».

L'article 48 sera complété en ce sens.

Article 68

À l'article 51, § 2, alinéa 3, en projet, les mots « sur décision motivée » seront omis car cette obligation de motivation résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

La même observation vaut pour l'article 257 de l'avant-projet (article 167, § 4, alinéa 2, en projet).

¹² La même observation vaut pour l'article 89 (article 69, alinéa 5, 3°, et alinéa 6, 3°, en projet).

Article 70

La disposition en projet doit sans doute être rédigée en visant le motif – et non l'un des motifs – énuméré à l'article 22, alinéa 1^{er}, 5°, en projet, en l'occurrence l'hypothèse de la démission à la demande.

Article 74

La section de législation n'aperçoit pas la portée du qualificatif « inconditionnelle » au regard de l'article 31 du Code pénal.

Article 75

Cet article doit être rédigé comme suit :

« Dans l'article 59, alinéa 2, en projet, de la même loi « par envoi recommandé à la poste » sont remplacés par les mots « au moins par envoi recommandé ».

Article 76

Dans le titre III, chapitre I, l'auteur de l'avant-projet vérifiera les intitulés des sections 6 et 7 ainsi que la répartition dans celles-ci des dispositions relatives respectivement à l'ancienneté dans le grade et à l'avancement de grade.

Articles 119 et 122

Tel qu'il est rédigé, l'article 83 en projet n'est pas suffisamment clair puisqu'il dispose que les commissions visées aux articles 81 et 82 peuvent avoir lieu à un moment ultérieur « selon les dispositions qui sont d'application au cours de la période de candidature ».

L'article 119 de l'avant-projet doit être rédigé en citant les dispositions auxquelles il entend faire référence.

La même observation vaut pour l'article 122 (article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) en ce qu'il indique qu'il s'applique aux officiers, sous-officiers et aux volontaires remplissant « les conditions prévues par la présente loi ». À cet égard, l'officier délégué a indiqué qu'il s'agit des conditions prévues à l'article 64/2, en projet.

L'article 122 sera modifié en ce sens.

Articles 121 et 132

L'article 89 en projet prévoit qu'un « candidat militaire peut être astreint à recevoir tout ou partie de sa formation de base dans un établissement militaire étranger ou multinational, ou dans un établissement civil en Belgique ou à l'étranger ».

L'alinéa 2 du même article charge le Roi de déterminer l'autorité appelée notamment à se prononcer sur l'équivalence des formations.

L'article 83/2, § 3, alinéa 2, en projet, énonce qu'un candidat militaire qui suit une formation de base reconnue équivalente à celle de l'École royale militaire ne peut être classé avant les candidats militaires de l'École royale militaire.

Cette dernière règle ne paraît pas pouvoir se concilier avec celle de l'article 83, § 3, en projet dès lors qu'une telle combinaison aboutit à désavantager le candidat dans la position qu'il va occuper dans le classement, et ce alors même qu'il aura été contraint par l'autorité de suivre la formation de base dans un autre établissement que l'École royale militaire. Sauf justification particulière que l'auteur de l'avant-projet devrait pouvoir apporter, ce candidat devrait être traité sur un pied d'égalité avec les candidats de l'École royale militaire. À défaut, il devrait être excepté du champ d'application de l'article 83, § 3, en projet.

En tout état de cause, l'article 83, § 3, alinéa 3, ne suffit pas à constituer une réponse sur la discrimination qu'introduit l'alinéa 2 de la même disposition.

Articles 131 et 140

1. Le « cycle de formation de base » comporte, selon le cas, une ou plusieurs des quatre périodes citées à l'article 88, alinéa 1^{er}, en projet : il s'agit d'une période de formation scolaire, d'une période d'instruction, d'une période de stage, d'une période d'évaluation. Ces notions ne sont toutefois pas définies.

Le « cycle de formation de base spécifique » est une notion utilisée dans l'article 97, § 2, alinéa 2, en projet, qui gagnerait, elle aussi, à être définie, à l'instar de la « période de stage » qui est définie à l'article 3, 20°, en projet (article 17, l), de l'avant-projet).

Par conséquent, de telles définitions devraient figurer dans le texte en projet ¹³.

¹³ L'officier délégué a renvoyé, à ce sujet, aux définitions contenues dans l'article 2, 7°, 11° à 14° de l'arrêté royal du 11 août 1994 'relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif', à savoir :

« 7° le cycle de formation spécifique : le cycle de formation de base qu'un candidat doit suivre en fonction de sa qualité, du type de recrutement et du corps, la spécialité, l'emploi pour lequel il est recruté ;

11° la période de formation scolaire : la période de formation principalement académique ou théorique dispensée par des établissements d'enseignement militaires ou civils ;

12° la période d'instruction : la période de formation principalement militaire et professionnelle dispensée par un organisme de formation ou par une unité chargée d'une formation spécifique, ci-après également dénommée organisme de formation ;

13° la période de stage : la période de formation principalement pratique en unité pendant laquelle le candidat peut exercer sous surveillance une partie des tâches qui lui seraient confiées comme officier, sous-officier ou volontaire ;

2. Concernant l'article 131 de l'avant-projet, outre l'observation générale, l'habilitation figurant à l'article 88, alinéa 3, en projet semble faire double emploi avec celle contenue dans l'article 96, § 1^{er}, en projet.

Article 147

1. L'article 147 de l'avant-projet fait référence aux qualités professionnelles de l'article 97 en projet. Cependant et comme en ont convenu les officiers délégués, celles-ci sont également visées aux articles 97/1 et 97/2 en projet.

L'article 101, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, sera complété en conséquence.

2. La rédaction de l'article 101, alinéa 2, en projet, doit être revue. Selon les officiers délégués, il faudra viser le reclassement prévu à l'article 106 en projet.

Article 151

L'article 101/4, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet se réfère aux candidats militaires visés à l'article 3, 13^o, b) et c). Or, tel qu'il est remplacé par l'article 17, h), de l'avant-projet, l'article 3, 13^o, ne comporte plus de c).

L'article 101/4, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet sera adapté en conséquence.

Article 152

De l'accord des officiers délégués, il faut également viser l'hypothèse de l'écartement préventif dans l'article 102 en projet ¹⁴.

Article 158

Comme l'ont confirmé les officiers délégués, l'article 107, alinéa 5, en projet doit être modifié pour faire référence aux « alinéas 1^{er}, 2 et 6 » et non aux « alinéas 1^{er}, 2 et 5 ».

14^o la période d'évaluation : la période de formation pratique en unité (, avec une durée d'au moins trois mois), pendant laquelle le candidat peut exercer sous surveillance l'ensemble des tâches qui lui seraient confiées comme officier, sous-officier ou volontaire ».

¹⁴ Voir l'article 68 de l'avant-projet (article 51, § 2, alinéa 3, en projet).

Article 209

L'article 141 en projet vise à réserver le transfert interne aux militaires déclarés définitivement inaptes sur le plan médical lorsque les dommages physiques sont la conséquence d'un accident encouru ou d'une maladie contractée en service et par le fait du service, « à l'exception des accidents survenus sur le chemin du travail ».

La section de législation n'aperçoit pas de prime abord, au regard du principe d'égalité, la raison pour laquelle les personnes victimes d'un accident survenu sur le chemin du travail sont exclues du système de transfert interne. L'auteur de l'avant-projet justifiera cette différence de traitement dans le commentaire de l'article.

Article 211

L'article 143 en projet habilite le Roi à déterminer la procédure à suivre et les conditions auxquelles doit satisfaire un militaire pour bénéficier du transfert interne. Dès lors que des conditions sont déjà prévues aux articles 141 et 142 en projet, la question se pose de savoir quelle est précisément la portée de l'habilitation faite au Roi de déterminer « les conditions ». S'il s'agit de prévoir des conditions complémentaires à celles déjà prévues aux articles 141 et 142 en projet, cette habilitation ne peut être admise. S'il s'agit plutôt de préciser certaines modalités d'introduction des demandes, par exemple, il conviendrait de revoir la rédaction de cette disposition.

L'article 211 sera revu en conséquence.

Article 222

L'article 152, alinéas 3 et 4, en projet prévoit la possibilité, pour le militaire qui a introduit une demande d'utilisation par un employeur externe, d'introduire un recours à l'encontre d'une décision de refus.

Comme l'a observé la section de législation dans son avis 47.434/4 ¹⁵,

« La question se pose de savoir quelle est la nature exacte du recours administratif ainsi organisé, s'agit-il d'un recours facultatif, comme le donne à penser l'usage du verbe 'peut' ou s'agit-il au contraire d'un recours administratif organisé constituant un préalable à toute action en justice. Le commentaire de l'article doit préciser ce qu'il en est ».

La même observation vaut en l'espèce.

¹⁵ 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. 60-74).

Article 227

L'article 156/1 en projet prévoit que les militaires en « utilisation » ne peuvent plus exercer leur emploi au sein des Forces armées, sauf notamment « dans des circonstances exceptionnelles à la suite d'une décision du gouvernement ».

Le commentaire de l'article précise que la disposition en projet est reprise de la loi du 20 mai 1994 'relative à l'utilisation de militaires en dehors des forces armées'. Il s'agit plus précisément de l'article 10, tel que remplacé par l'article 17 de la loi du 23 avril 2010. Il convient à cet égard de renvoyer à l'avis 47.590/4 dans lequel, à propos de la disposition qui est devenue l'article 17 précité, la section de législation observait que c'est au Roi qu'il appartient de prendre de telles mesures¹⁶, les hypothèses dans lesquelles le « gouvernement » est habilité à prendre des mesures de cette nature étant exceptionnelles¹⁷.

Article 243

L'article 158, alinéas 3 et 4, en projet prévoit la possibilité, pour le militaire qui a introduit une demande de transfert vers un employeur public, d'introduire un recours à l'encontre d'une décision de refus.

Il est renvoyé à cet égard à l'observation faite sous l'article 222.

Article 248

De l'accord des officiers délégués, il y a lieu de viser l'article 156/6 dans sa totalité (et non uniquement son alinéa 2) ainsi que d'ajouter une référence à l'article 156/8.

Article 253

L'article 163/1, alinéas 3 et 4, en projet prévoit la possibilité, pour le militaire qui a introduit une demande de reconversion professionnelle, d'introduire un recours à l'encontre d'une décision de refus.

Il est renvoyé à cet égard à l'observation faite sous l'article 222.

Article 267

De l'accord des officiers délégués, dans l'article 178 en projet, les mots « imposée d'office » seront supprimés.

¹⁶ Voir l'avis 22.854/9 donné le 8 novembre 1993 sur un avant-projet devenu la loi du 20 mai 1994 'relative à la mise en œuvre, à la mise en condition, aux périodes et aux positions dans lesquelles le militaire peut se trouver', en particulier l'observation 2 sous l'article 3 (*Doc. parl.*, Sénat, 1993-1994, n° 927/1).

¹⁷ Avis 47.590/4 donné le 13 janvier 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 23 avril 2010 'modifiant diverses lois applicables au personnel militaire' (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2432/1, p. 27).

Article 268

1. L'article 178/1 en projet prévoit que les membres des instances collégiales qui prennent des décisions ne peuvent pas s'abstenir de voter.

Une telle disposition, qui impose aux membres de prendre position en faveur ou en défaveur d'une proposition de décision, porte atteinte à leur liberté d'expression, laquelle inclut aussi la liberté de ne pas manifester son opinion. Une telle mesure doit dès lors être analysée au regard de l'article 19 de la Constitution et de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette dernière disposition autorise les restrictions à la liberté d'expression pour autant qu'elles soient prévues par la loi, qu'elles poursuivent un des buts légitimes énumérés dans cet article¹⁸ et qu'elles soient proportionnées au but poursuivi. Il convient dès lors que la mesure en projet puisse être justifiée par l'un des objectifs énumérés à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'elle soit proportionnée à cet objectif.

À cet égard, la section de législation attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur ce que d'autres mesures, moins attentatoires à la liberté d'expression pourraient éventuellement permettre d'atteindre le résultat souhaité (secret des votes, prévoir que les abstentions ne comptent pas, etc.).

2. La section de législation n'aperçoit pas la raison qui permettrait de justifier, lorsque la présidence d'une instance collégiale est assurée par le chef de la défense ou le ministre, qu'il ne peut y avoir de récusation à leur encontre. Le simple fait qu'il n'y ait qu'un seul chef de la défense ou qu'un Ministre de la défense n'empêche pas que ceux-ci puissent faire l'objet d'une cause de récusation qui, si elle est fondée, doit aboutir à ce que la présidence soit confiée à quelqu'un d'autre.

3. La section de législation n'aperçoit pas pourquoi, à l'article 178/1, § 2, alinéa 2, en projet, il y a lieu de traiter différemment les cas de déport visés respectivement au 1° et au 2° en laissant entendre que dans les cas visés au 2°, la personne concernée devrait encore apprécier de manière supplémentaire si elle est en mesure de statuer en toute impartialité¹⁹.

Articles 284 à 373

Dans les dispositions des articles 284 à 373 l'avant-projet modifie une série de lois au travers de dispositions modificatives qui figurent dans la loi du 28 février 2007.

¹⁸ « (...) mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

¹⁹ Comp. avec l'article 831 du Code judiciaire.

Il convient d'éviter de modifier une disposition modificative qui n'est pas entrée en vigueur mais plutôt d'abroger cette disposition modificative et de rédiger une nouvelle disposition pour modifier directement l'acte originel ²⁰.

Par ailleurs, la section de législation n'a pas examiné l'exactitude des phrases liminaires.

Article 289

La section de législation observe une discordance entre la disposition qui résultera de la modification de l'article 11, alinéa 3, de la loi du 30 juillet 1938 'concernant l'usage des langues à l'armée', laquelle se réfère actuellement « au moins [au] niveau 3333 des exigences en matière de compétence linguistique visée au 'standardisation agreement (STANAG) 6001' de l'OTAN » et le commentaire de la disposition qui mentionne « [l]e niveau exigé de connaissance de l'anglais reste le niveau 2222 des exigences visées au 'standardisation agreement' (STANAG) de l'OTAN ».

Il convient de lever cette discordance et soit d'adapter la disposition législative, soit de corriger le commentaire de l'article.

Article 406

L'article 271/4 en projet dispose :

« Le Roi est habilité à fixer les règles nécessaires à l'exécution des mesures transitoires ».

De deux choses l'une :

- ou l'habilitation faite au Roi a pour objet de l'autoriser à prendre des mesures d'exécution transitoires qui relèvent de la loi aux termes de l'article 182 de la Constitution et dans ce cas, elle n'est pas admissible ;

- ou cette habilitation n'a pas d'autre objet que de permettre que le Roi exerce les pouvoirs que lui confère l'article 108 de la Constitution et dans cette hypothèse la disposition est inutile et doit être omise.

*

²⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet « Technique législative », recommandation n° 130.

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 vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Zoals vermeld wordt in de memorie van toelichting strekt het voorliggende voorontwerp van wet ertoe de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht (hierna de wet van 28 februari 2007 genoemd) grondig te wijzigen, teneinde “een modernisering van het personeelsstatuut van de militairen (te) realiseren”.

In de memorie van toelichting worden dan ook in hoofdzaak de wijzigingen belicht die worden aangebracht in vergelijking met het dispositief van de wet van 28 februari 2007. Die wet is voor het grootste gedeelte¹ echter nog niet in werking getreden, terwijl de uiterste datum voor de inwerkingtreding ervan is vastgesteld op 31 december 2013.² De rechtspositie van het militair personeel wordt thans dus nog steeds geregeld door vele teksten die bij de wet van 28 februari 2007 opgeheven zouden worden. Het zou dan ook interessant zijn te weten op welke punten het voorliggende voorontwerp van wet al dan niet afwijkt van die teksten en dus van de huidige rechtspositieregeling.

In dat verband hebben de gemachtigde officieren aan de auditeurs-rapporteurs “concordantietabellen” overgezonden waarin, bij de artikelen van bepaalde teksten die thans van kracht zijn, het artikel vermeld wordt van het thans voorliggende voorontwerp van wet dat daarmee overeenstemt. Op grond van zulke tabellen is het evenwel niet mogelijk om voor elk artikel van de ontworpen tekst na te gaan welk artikel van de thans geldende tekst daarmee overeenstemt.

Teneinde een beter zicht te geven op de werkelijk nieuwe inhoud van het voorontwerp, hebben zij hen vervolgens een andere concordantietabel overgezonden met het opschrift “Concordantietabel tussen de wet van 28 februari 2007 betreffende het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht (‘GLC’), zoals gewijzigd door het wetsontwerp, en de momenteel van kracht zijnde militaire statuten momenteel in werking (‘Reg A16’)”.

¹ Alleen de artikelen 194 tot 206, 210 tot 212 en 239 zijn in werking getreden op 1 januari 2009 (zie de koninklijke besluiten van 10 februari 2008 en 7 januari 2009).

² Artikel 272 van de wet van 28 februari 2007 voorzag oorspronkelijk in de machtiging van de Koning om de inwerkingtreding te bepalen “uiterlijk op 1 juli 2011”. Deze uiterste datum van inwerkingtreding is achtereenvolgens uitgesteld tot 1 juli 2012 (artikel 7 van de wet van 29 december 2010) en tot 31 december 2013 (artikel 19 van de wet van 20 juni 2012 ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen’).

Het zou nuttig zijn om die tabellen over te zenden aan het Parlement, of op zijn minst in de bespreking van de artikelen voor elke bepaling aan te geven of ze gesteld is naar het voorbeeld van een thans geldende tekst.

2. Gelet op de omvang van het voorontwerp heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State binnen de haar toegemeten termijn niet alle juridische kwesties kunnen onderzoeken die daardoor zouden kunnen rijzen.

In dat opzicht wordt de complexiteit van het onderzoek van het voorontwerp nog versterkt door de methodologie die gevolgd is door de steller van het voorontwerp, die dat voorontwerp voorstelt als een tekst tot wijziging van de wet van 28 februari 2007 'tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht'.³

Uit de omstandigheid dat over deze of gene bepaling van het voorontwerp geen opmerkingen worden gemaakt, mag bijgevolg niet worden afgeleid dat die teksten niet aan kritiek onderhevig zijn of niet voor verbetering vatbaar zijn. Het stilzwijgen van de afdeling Wetgeving over die bepalingen kan derhalve niet worden aangegrepen om het voorliggende voorontwerp van wet op de ene of de andere manier uit te leggen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. INACHTNEMING VAN HET WETTIGHEIDSBEGINSEL (ARTIKEL 182 VAN DE GRONDWET)

Het voorliggende voorontwerp van wet bevat talrijke machtigingen aan de Koning, waarvan dient te worden nagegaan of ze aanvaardbaar zijn uit het oogpunt van het bij artikel 182 van de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel.

Die controle moet geschieden in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

Het Hof heeft in zijn arrest nr. 18/2007, van 25 januari 2007, onder meer op het volgende gewezen:

“B.3.1. Artikel 182 van de Grondwet luidt:

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

[...]

B.3.2. 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

³ Zie het advies van de inspecteur-generaal van Financiën, gegeven op 13 maart 2013.

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”⁴.

Uit het oogpunt van deze beginselen gaan de volgende machtigingen van verordnungsbevoegdheden te ver:

- artikel 25, dat de Koning machtigt om de samenstelling en de werking van de medische commissie van beroep te bepalen (ontworpen artikel 10, § 2, vierde lid);

- artikel 29, dat de Koning machtigt om de samenstelling en de werking van de wervingscommissie te bepalen (ontworpen artikel 14, tweede lid);

- de artikelen 68 en 73 in zoverre ze de Koning machtigen om de samenstelling van de onderzoeksraad te bepalen (ontworpen artikel 51, § 5, tweede lid, en ontworpen artikel 57, vijfde lid);

- artikel 83, dat de Koning machtigt om bijkomende regels te bepalen voor de benoeming van de opperofficieren, de hoofdofficieren en de hoofdonderofficieren, alsook uitzonderingen daarop (ontworpen artikel 64/3);

- artikel 84, dat de Koning machtigt om bijzondere regelingen te treffen voor de regularisatie van de bevordering van militairen (ontworpen artikel 65, 6°);

- artikel 90, dat de Koning machtigt om de voorwaarden te bepalen voor de overplaatsing naar een andere functie van de militair die tot de geschiktheids categorie C behoort (ontworpen artikel 70), daar de ontworpen bepaling reeds voorziet in voorwaarden alsook in een machtiging van de Koning;

- artikel 103, dat de Koning machtigt om de voorwaarden te bepalen waaraan voldaan moet worden door de militairen en kandidaat-militairen die deelnemen aan de luchtdienst om deel uit te maken van een van de categorieën van het varend personeel (ontworpen artikel 77/1, eerste lid), alsook om adviesorganen op te richten, de raadpleging ervan te organiseren en de samenstelling ervan te bepalen met het oog op de schorsing en de schrapping van militairen en kandidaat-militairen uit deze categorieën (ontworpen artikel 77/1, tweede lid);

- artikel 108, dat de Koning machtigt om de voorwaarden vast te stellen voor het aangaan van een dienstneming of een wederdienstneming als kandidaat-militair (ontworpen artikel 79, § 2) – tenzij het gaat om de nadere regels voor het aangeven van een wederdienstneming, maar in dat geval dient de ontworpen bepaling in die zin te worden gesteld –;

⁴ Zie eveneens GwH 14 december 1995, nr. 81/95 (B.6.6 tot B.6.10), GwH 27 maart 1996, nr. 23/96 (B.1 tot B.3), GwH 6 november 2001, nr. 141/2001 (B.3 tot B.5), GwH 22 juli 2004, nr. 135/2004 (B.3.1 en B.3.2), GwH 16 februari 2005, nr. 39/2005 (B.3.1 tot B.5), GwH 22 november 2006, nr. 173/2006 (B.3.1. tot B.4.3), GwH 12 november 2009, nr. 184/2009 (B.3.1 tot B.5), GwH 22 december 2010, nr. 153/2010 (B.3.1 tot B.3.4), GwH 5 mei 2011, nr. 65/2011 (B.3 tot B.7) en GwH 10 november 2011, nr. 175/2011 (B.3.2. tot B.5.2).

- artikel 109, dat de Koning machtigt om de voorwaarden vast te stellen voor de verbreking van ambtswege of op verzoek van de dienstneming of de wederdienstneming van een kandidaat militair (ontworpen artikel 79/1, 3° en 4°) – met hetzelfde voorbehoud als voor artikel 108 –;

- artikel 111, in zoverre het de Koning machtigt om de wijze te bepalen waarop de aanstellingen worden ingetrokken (ontworpen artikel 81, § 1, derde lid) – zonder dat daarin de gevallen bepaald worden waarin die aanstellingen kunnen worden ingetrokken –;

- artikel 112, dat de Koning machtigt om de voorwaarden te bepalen volgens welke een kandidaat-militair bedoeld in het ontworpen artikel 3, 13°, b), aangesteld kan worden in een hogere graad van zijn personeelscategorie of in de graad waarin hij benoemd kan worden op het einde van zijn basisvorming (ontworpen artikel 81/1);

- de artikelen 131 en 139, die de Koning respectievelijk machtigen om de structuur van de basisvorming te bepalen (ontworpen artikel 88, derde lid) en om de cyclus basisvorming te bepalen alsook de voorwaarden die moeten worden vervuld om voor de vorming te slagen (ontworpen artikel 96, § 1);

- artikel 147, dat de Koning machtigt om de samenstelling en de werking te bepalen van de deliberatie- of evaluatiecommissie (ontworpen artikel 101, eerste lid);

- artikel 166, dat de Koning machtigt om de samenstelling en de werking te bepalen van de deliberatiecommissie voor de voortgezette vorming (ontworpen artikel 113/1);

- artikel 172 in zoverre het de Koning machtigt om, in het kader van de sociale promotie, de overgang en de promotie op diploma, de voorwaarden te bepalen waaraan de militairen bedoeld in artikel 3, 13°, b), moeten voldoen, om als kandidaat-militair te worden aanvaard (ontworpen artikel 117, 1°);

- de artikelen 173 en 176, die Hem machtigen om de graden te bepalen waarin en de data waarop de in die bepalingen bedoelde kandidaat-militairen aangesteld of benoemd kunnen worden (ontworpen artikelen 118, derde lid, en 119/2, tweede lid);

- artikel 201 in zoverre het de Koning machtigt om de regels te bepalen voor de verlening van de graden van hoofdonderofficier, hoofdofficier en opperofficier, alsook om de specifieke criteria te bepalen waarmee rekening moet worden gehouden bij hun beoordeling (ontworpen artikel 139, eerste en tweede lid);

- artikel 269, dat de Koning machtigt om de samenstelling en de werking van de beroepsinstantie te bepalen (ontworpen artikel 178/2);

- artikel 278, dat de Koning machtigt om een andere spilindex vast te stellen dan die bepaald in het eerste lid van de ontworpen bepaling en om bijgevolg de bedragen te wijzigen die vermeld staan in de tabellen van bijlage B (ontworpen artikel 184/1).

2. DELEGATIE VAN BEVOEGDHEID AAN DE MINISTER, AAN DE DIRECTEUR-GENERAAL HUMAN RESOURCES OF AAN EEN ANDERE OVERHEID

2.1. De afdeling Wetgeving heeft reeds in haar advies 48.942/4 van 15 november 2010 het volgende gesteld:

“Het beginsel van de scheiding der machten staat eraan in de weg dat de wetgever rechtstreeks aan een minister bevoegdheden toekent die normaal aan de Koning toekomen. Weliswaar is een delegatie aan een minister van bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard niet onverenigbaar met die beginselen, maar zulks neemt niet weg dat het dan in principe niet aan de wetgever toekomt, maar aan de Koning, om zulk een delegatie te verlenen. Een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister door de wetgever komt immers neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht toebehoort”⁵⁻⁶.

Dezelfde redenering geldt *a fortiori* wat betreft de delegatie van bevoegdheden aan een lid van de administratie, zoals *in casu*, de “directeur-generaal human resources of de overheid die hij aanwijst” of “de bevoegde autoriteit”.

Bijgevolg verdient het aanbeveling het voorliggende voorontwerp van wet te herzien, teneinde de delegaties van bevoegdheden aan de minister, aan de directeur-generaal human resources of aan een andere bevoegde autoriteit te vervangen door bevoegdheidsopdrachten aan de Koning.

De volgende artikelen behoren inzonderheid te worden gewijzigd :

1) Wat betreft de delegaties van bevoegdheden aan de minister:

- artikel 21, 1° (ontworpen artikel 6, § 1, eerste lid);
- artikel 33 (ontworpen artikel 21, tweede en vijfde lid);
- artikel 48 (ontworpen artikel 35, eerste lid, 2°);
- artikel 63, 2° (ontworpen artikel 46, zesde tot negende lid);
- artikel 66 (ontworpen artikel 49, eerste lid);
- artikel 68 (ontworpen artikel 51, § 1, eerste lid, § 2, derde lid, § 3, tweede en vierde lid, en § 5, eerste lid);
- artikel 69, 1° (ontworpen artikel 52, § 1);
- artikel 70 (ontworpen artikel 53, tweede lid);

⁵ Advies 48.942/1/2/3/4 gegeven op 25 november 2010 over een voorontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot de wet van 29 december 2010 ‘houdende diverse bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 771/1, 250).

⁶ Zie eveneens de Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten: “Het komt (...) de wetgever niet toe om zich te mengen in de interne organisatie van de uitvoerende macht en de regeling van een aangelegenheid rechtstreeks aan een minister op te dragen. Alleen de Koning of een Gemeenschaps- of een Gewestregering kan een dergelijke delegatie uitvaardigen”. (*Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 7.3).

- artikel 71 (ontworpen artikel 55);
- artikel 73 (ontworpen artikel 57, vierde lid);
- artikel 84 (ontworpen artikel 65, § 2, tweede lid);
- artikel 91 (ontworpen artikel 71, tweede en derde lid);
- artikel 92 (ontworpen artikel 72, eerste lid);
- artikel 93 (ontworpen artikel 72/1, 2°);
- artikel 94 (ontworpen artikel 72/2);
- artikel 100 (ontworpen artikel 75, § 1, vijfde lid);
- artikel 103 (ontworpen artikel 77/1, tweede lid);
- artikel 120 (ontworpen artikel 83/1, § 1, tweede lid, 2°, en § 3, eerste lid, 2°);
- artikel 163 (ontworpen artikel 111, eerste lid, 4°);
- artikel 172 (ontworpen artikel 117);
- artikel 201 (ontworpen artikel 139, eerste lid);
- artikel 222 (ontworpen artikel 152, derde en vierde lid);
- artikel 223 (ontworpen artikel 153);
- artikel 224 (ontworpen artikel 154, derde lid);
- artikel 243 (ontworpen artikel 158, derde en vierde lid);
- artikel 246 (ontworpen artikel 161, vijfde en zesde lid);
- artikel 250 (ontworpen artikel 162/3, eerste lid);
- artikel 253 (ontworpen artikel 163/1, derde en vierde lid);
- artikel 254 (ontworpen artikel 164, tweede lid);
- artikel 257 (ontworpen artikel 167, § 4, tweede lid);
- artikel 340 (ontworpen artikel 236/7);

2) Wat betreft de delegaties van bevoegdheden aan de directeur-generaal human resources of aan een andere overheid:

- artikel 20 (ontworpen artikel 5, § 3, derde lid);
- artikel 21, 2° (ontworpen artikel 6, § 1, tweede en derde lid);
- artikel 29 (ontworpen artikel 14, derde lid);
- artikel 34 (ontworpen artikel 21/1, tweede lid);
- artikel 50 (ontworpen artikel 37);
- artikel 63, 2° (ontworpen artikel 46, vierde lid);
- artikel 116 (ontworpen artikel 81/5, eerste lid, 2° en 3°);
- artikel 120 (ontworpen artikel 83/1, § 1, tweede lid, 3°);
- artikel 121 (ontworpen artikel 83/2, § 3, eerste lid);
- artikel 128 (ontworpen artikel 87, vierde lid);
- artikel 131 (ontworpen artikel 88, negende en elfde lid);
- artikel 148 (ontworpen artikel 101/1);
- artikel 222 (ontworpen artikel 152, derde en vierde lid);
- artikel 243 (ontworpen artikel 158, derde en vierde lid);
- artikel 253 (ontworpen artikel 163/1, derde en vierde lid);
- artikel 256 (ontworpen artikel 166, tweede lid);
- artikel 324 van het voorontwerp (ontworpen artikel 228/6).

2.2. Voorts worden in de ontworpen artikelen 13, 93, § 3, en 94, § 2, de begrippen “reglement vastgesteld door de minister” of “reglement goedgekeurd door de minister” gebezigd; er dient op gewezen te worden dat die uitdrukkingen, die reeds herhaaldelijk bekritiseerd zijn door de afdeling Wetgeving van de Raad van State, dubbelzinnig zijn, voor zover ze zo geïnterpreteerd kunnen worden dat ze de overheid toestaan een regelgevende handeling te stellen waarop de vormvoorschriften die vervuld moeten zijn bij het uitvaardigen van een ministerieel besluit, inzonderheid de raadpleging van de afdeling Wetgeving, niet van toepassing zijn.⁷

⁷ Zie bij voorbeeld, advies 48.449/4, gegeven op 14 juli 2010 over een ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het koninklijk besluit van 18 augustus 2010 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 september 2003 betreffende de werving van de militairen’ of advies 51.977/4 gegeven op 2 oktober 2012, over een ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het koninklijk besluit van 6 december 2012 ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen’.

Met betrekking tot artikel 99 van het voorontwerp (ontworpen artikel 74, tweede lid) behoort een soortgelijke opmerking te worden geformuleerd.

2.3. Het voorontwerp moet in het licht van deze opmerkingen worden herzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikelen 11, 2°, en 13

In de Franse versie moet verwezen worden naar “Titel V” van de wet van 28 februari 2007, en niet naar “Hoofdstuk V” van die wet.

Artikel 17

1. In het ontworpen artikel 3, 29°/2 (artikel 17, s)) moeten de woorden “een intervakrichtingengroep” vervangen worden door de woorden “de intervakrichtingengroep”, aangezien het gaat om de groep die alle militaire vakrichtingen groepeerd en er daarvan bijgevolg slechts één is.

2. In het ontworpen artikel 3, 33°/2 (artikel 17, x)) behoort niet verwezen te worden naar “het getuigschrift van het secundair onderwijs met volledig leerplan”, maar naar “het getuigschrift van hoger secundair onderwijs”.

Artikel 20

1. Het ontworpen artikel 5 strekt er onder meer toe te bepalen welk soort diploma van een kandidaat-militair vereist wordt naargelang van de loopbaan die hij beoogt. Wat dat betreft, voegt de ontworpen bepaling, wanneer het gaat om het diploma van bachelor, de woorden “of van een gelijkwaardig diploma”⁸, “of van een door een instelling van universitair of gelijkwaardig niveau uitgereikte kandidaatsdiploma”⁹, of nog “of een gelijkwaardig diploma of getuigschrift”¹⁰ toe.

Artikel 3, 14°, van de wet van 28 februari 2007 definieert het begrip bachelor evenwel als volgt: “de academische graad die de studies afsluit in een opleiding van eerste cyclus, van ten minste 180 studiepunten, of een gelijkwaardig diploma of getuigschrift”.

Er kan bijgevolg worden volstaan met de loutere vermelding van het bachelordiploma. Dezelfde opmerking geldt voor de vermelding van het masterdiploma, waarvan

⁸ Paragraaf 1, 2°.

⁹ Paragraaf 2, eerste lid, 2° en 3°.

¹⁰ Paragraaf 2, eerste lid, 1°, en tweede lid, 1°.

de definitie, die terug te vinden is in artikel 3, 16°, van de wet van 28 februari 2007, ook “of een gelijkwaardig diploma of getuigschrift” vermeldt.

Het ontworpen artikel 5, § 1, 2°, en § 2, eerste lid, 1° tot 3°, derde lid, 1°, en vierde lid, moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. Bovendien moeten in paragraaf 2, derde lid, 2°, de woorden “diploma van het hoger onderwijs van het korte type met volledig leerplan of van een minstens gelijkwaardig niveau” vervangen worden door de term “bachelor”.

Artikel 22

De grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de desbetreffende norm; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Luidens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 ‘tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep’ is een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De steller van het voorontwerp moet de toelichting bij het artikel aanvullen om daarin de leeftijdsgrenzen te verantwoorden die voor de sollicitant gelden.

Artikel 26

1. In artikel 26 van het voorontwerp (ontworpen artikel 11) worden, via een opsomming van ontkenningen, de gevallen genoemd waarin iemand geacht wordt niet de vereiste morele hoedanigheden te bezitten om kandidaat-militair te worden. Die gevallen worden genoemd in de bepalingen onder 1°, 2° en 3° van het ontworpen artikel 11. Die drie gevallen hebben betrekking op strafrechtelijke veroordelingen van de betrokkene. De afdeling Wetgeving vestigt er evenwel de aandacht van de steller van het voorontwerp op dat het erg moeilijk is een logische structuur te brengen in het geheel van de aldus opgesomde gevallen.

De bepalingen onder 1° en 2° van het ontworpen artikel 11 beogen, op vrij algemene wijze, categorieën strafbare feiten die er automatisch en blijkbaar onherroepelijk toe leiden dat iemand niet langer het recht heeft kandidaat-militair te worden, en dit los van de

daadwerkelijk uitgesproken strafmaat¹¹ en van ongeacht welke omstandige beoordeling van de intrinsieke ernst van de gepleegde feiten. De bepaling onder 1° verwijst naar de verzamelcategorie van de strafbare feiten waarop een criminele straf staat, terwijl de bepaling onder 2° verwijst naar de verzamelcategorie van de strafbare feiten waarop een correctionele straf staat, met uitzondering van de strafbare feiten die door de Koning worden vastgesteld op basis van de machtiging vervat in die bepaling.

De bepaling onder 3° van het ontworpen artikel 11 verwijst zijnerzijds naar het systeem van bijkomende straffen ingevoerd bij de artikelen 31 tot 33bis van het Strafwetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 14 april 2009 ‘houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen’. Die regeling steunt harerzijds op een heel andere logica dan die welke ten grondslag ligt aan de voornoemde bepalingen onder 1° en 2°, aangezien ze - althans voor de strafrechtelijke feiten genoemd in de artikelen 32 en 33 van het Strafwetboek – onderstelt dat voor elk geval afzonderlijk op basis van de aard en de ernst van de ten laste gelegde feiten door het gerecht wordt nagegaan of het wenselijk is om een verbod op te leggen om de rechten genoemd in artikel 31 van het Strafwetboek uit te oefenen, die onder meer het recht om “openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen” (artikel 31, eerste lid, 1°) en het recht om “te dienen in de Krijgsmacht” (artikel 31, eerste lid, 6°) inhouden. Voor zover die verbodsmaatregelen bovenop de straffen komen genoemd in de artikelen 32 en 33 van het Strafwetboek (dat zijn alle correctionele straffen) mogen ze slechts tijdelijk zijn en mogen ze alleen worden opgelegd voor een periode die binnen de grenzen ligt die vooraf door de strafwetgever zijn bepaald.

De gezamenlijke toepassing van de onderscheiden logica's waarop de bepalingen onder 1°, 2° en 3° gebaseerd zijn, doet verscheidene vragen rijzen, waaromtrent de wetgever een duidelijk standpunt moet innemen. Is het bijvoorbeeld de bedoeling van de wetgever dat op basis van het ontworpen artikel 11, 2°, aan iemand het verbod – en blijkbaar een definitief verbod – kan worden opgelegd om kandidaat-militair te worden omdat hem een correctionele straf is opgelegd, terwijl het bevoegde strafgerecht zijnerzijds beslist heeft om niet bovenop die straf het verbod genoemd in artikel 31, eerste lid, 1° of 6°, van het Strafwetboek op te leggen? Is het omgekeerd de bedoeling van de wetgever dat, op basis van het ontworpen artikel 11, 3°, en op grond van een beslissing van de strafrechter in die zin, aan iemand het verbod kan worden opgelegd kandidaat-militair te worden omdat hij strafrechtelijke feiten heeft gepleegd, terwijl de Koning, die daarbij gebruik maakt van de machtiging bedoeld in de bepaling onder 2° van hetzelfde artikel, Zijnerzijds geoordeeld zou hebben dat die feiten niet onverenigbaar zijn met de staat van militair? Is het voorts de bedoeling van de wetgever dat een tijdelijk verbod om de rechten genoemd in artikel 31, eerste lid, 1° of 6°, van het Strafwetboek uit te oefenen, welk verbod opgelegd is door de strafrechter, niet leidt tot een verbod voor eenzelfde periode om kandidaat-militair te worden – wat de logica lijkt te zijn van het ontworpen artikel 11, 3° – maar, op basis van de concurrerende grond van het ontworpen artikel 11, 1° of 2°, tot een definitief verbod om kandidaat-militair te worden?

¹¹ Op dat punt is er een verschil tussen het dispositief van het ontwerp – waarin, in artikel 11, 2° sprake is van een veroordeling tot een “correctionele” straf zonder nadere precisering – en de toelichting bij het artikel (p. 11), waarin sprake is van een “gevangenisstraf van drie maanden of meer”. Volgens artikel 25 van het Strafwetboek bedraagt een correctionele gevangenisstraf namelijk normalerwijze acht dagen tot vijf jaar.

2. Los van het bovenstaande doet de bepaling onder 2° van het ontworpen artikel 11 een interpretatieprobleem rijzen. Slaan de “correctionele straffen” waarvan sprake is alleen op de straffen die staan op de strafbare feiten die genoemd worden in het Strafwetboek en in de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, of slaan ze ook op de correctionele straffen waarin is voorzien in alle andere bijzondere wetten die niet opgenomen zijn in het Strafwetboek? Indien voor de tweede interpretatie moet worden gekozen, is het de afdeling Wetgeving niet meteen duidelijk hoe te verantwoorden valt dat de machtiging verleend aan de Koning om een uitzondering te maken voor sommige strafbare feiten die verenigbaar worden geacht met de staat van militair, beperkt is tot de loutere strafbare feiten vermeld in het Strafwetboek en de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, en niet eveneens betrekking heeft op de strafbare feiten bepaald in andere bijzondere wetten die niet opgenomen zijn in het Strafwetboek. Een dergelijke verschillende regeling valt niet te verantwoorden tenzij wordt aangetoond dat de gezamenlijke strafbare feiten genoemd in de bijzondere wetten die niet opgenomen zijn in het Strafwetboek intrinsiek onverenigbaar zijn met de staat van militair, wat het overbodig zou maken de mogelijkheid die bij het ontworpen artikel 11, 2° aan de Koning wordt verleend om in uitzonderingen te voorzien, tot die wetten uit te breiden. Er is evenwel geen dergelijke verantwoording terug te vinden in de memorie van toelichting.

3. Ten slotte spreekt het vanzelf dat de nieuwe juridische regeling inzake verbodsmaatregelen ingevoerd bij het ontworpen artikel 11, voor zover ze ten aanzien van personen die een strafrechtelijke veroordeling hebben opgelopen strenger zou blijken dan de regeling die ze vervangt, alleen kan gelden voor strafrechtelijke feiten gepleegd na de inwerkingtreding daarvan.

Artikel 34

1. De gemachtigde officieren zijn het ermee eens dat:

- in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 21/1 de woorden “door de overheid die de Koning bepaalt” vervangen moeten worden door de woorden “door de door de Koning aangewezen overheid”;¹²

- in het ontworpen artikel 21/1, eerste lid, 7°, het woord “burger” vervangen moet worden door het woord “onderdaan”.

2. De afdeling Wetgeving vraagt zich af hoe het ontworpen artikel 21/1, eerste lid, 9°, zich verhoudt tot het tweede lid van dezelfde bepaling.

¹² Naar analogie met artikel 89 (ontworpen artikel 69, vijfde lid, 3°, en zesde lid, 3°).

Artikel 38

In de definitie die in artikel 38, c), van het voorontwerp wordt gegeven van “officier van niveau B” zou verwezen moeten worden naar de definitie vervat in het ontworpen artikel 3, 33°.

Het ontworpen artikel 25, § 2, tweede lid, 1°, a) en b), moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 48

Volgens de uitleg verstrekt door de gemachtigde officieren bepaalt het ontworpen artikel 35 welke overheden bevoegd zijn voor de benoeming of de aanstelling van de officieren, de onderofficieren en de vrijwilligers “sous réserve des dispositions relatives à la nomination et la commission des candidats militaires telles que visées aux articles 82 en 83/1” en “sous réserve de celle prévue à l'article 81/5”.

Artikel 48 moet in die zin worden aangevuld.

Artikel 68

In het ontworpen artikel 51, § 2, derde lid, moeten de woorden “bij gemotiveerde beslissing” vervallen aangezien die motiveringsplicht reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 257 van het voorontwerp (ontworpen artikel 167, § 4, tweede lid).

Artikel 70

Het is wellicht de bedoeling dat de ontworpen bepaling verwijst naar de reden genoemd – en niet naar één van de redenen opgesomd – in het ontworpen artikel 22, eerste lid, 5°, *in casu* het geval van het ontslag op aanvraag.

Artikel 74

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welke strekking het bijvoeglijk naamwoord “onvoorwaardelijke” heeft ten aanzien van artikel 31 van het Strafwetboek.

Artikel 75

Dit artikel behoort als volgt te worden gesteld:

“In artikel 59, tweede lid, van dezelfde wet worden de woorden ‘verwittigd, met een bij de post aangetekende brief, van de mogelijkheid definitief uit zijn ambt te worden ontheven’ vervangen door de woorden ‘minstens met een aangetekende zending op de hoogte gebracht van de mogelijkheid dat hij definitief uit zijn ambt wordt ontheven’.”

Artikel 76

De steller van het voorontwerp moet de opschriften van de afdelingen 6 en 7 in titel III, hoofdstuk I, nazien, alsook de wijze waarop de bepalingen betreffende respectievelijk de graadanciënniteit en de bevordering in graad over deze afdelingen zijn verdeeld.

Artikelen 119 en 122

Zoals het thans is gesteld is het ontworpen artikel 83 niet duidelijkgenoeg, aangezien het bepaalt dat de aanstellingen bedoeld in de artikelen 81 en 82 op een later tijdstip kunnen plaatsvinden “volgens de bepalingen die van toepassing zijn tijdens de kandidaatsperiode”.

Artikel 119 van het voorontwerp moet zo worden gesteld dat het de bepalingen noemt waarnaar het wil verwijzen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 122 (ontworpen artikel 84, § 1, eerste lid) voor zover daarin staat dat het van toepassing is op de officieren, onderofficieren en vrijwilligers die “de bij deze wet gestelde voorwaarden vervullen”. Dienaangaande heeft de gemachtigde officier verklaard dat het gaat om de voorwaarden bepaald in het ontworpen artikel 64/2.

Artikel 122 moet in die zin worden gewijzigd.

Artikelen 121 en 132

Het ontworpen artikel 89 bepaalt dat een “kandidaat-militair ertoe verplicht [kan] worden het geheel of een gedeelte van zijn basisvorming te ontvangen in een buitenlandse of multinationale militaire instelling, of in een burgerlijke instelling in België of in het buitenland”.

Het tweede lid van hetzelfde artikel belast de Koning ermee de overheid aan te wijzen die zich inzonderheid moet uitspreken over de gelijkwaardigheid van de vormingen.

In het ontworpen artikel 83/2, § 3, tweede lid, wordt gesteld dat een kandidaat-militair die een basisvorming volgt die als gelijkwaardig wordt beschouwd met een basisvorming van de Koninklijke Militaire School, evenwel niet vóór de kandidaat-militairen van de Koninklijke Militaire School gerangschikt kan worden.

Laatstgenoemde regel lijkt niet verenigbaar met die van het ontworpen artikel 83, § 3, aangezien een dergelijke combinatie ertoe leidt dat de kandidaat benadeeld wordt wat betreft de plaats die hij in de rangschikking zal innemen, en dat terwijl hij net door de overheid verplicht zou zijn om de basisvorming in een andere instelling dan de Koninklijke Militaire School te volgen. Tenzij de steller van het voorontwerp hiervoor een bijzondere verantwoording kan geven, zou deze kandidaat op voet van gelijkheid moeten worden behandeld met de kandidaten van de Koninklijke Militaire School. Zo niet, zou hij niet tot de werkingssfeer van het ontworpen artikel 83, § 3, gerekend mogen worden.

Hoe dan ook, artikel 83, § 3, derde lid, volstaat niet om te gelden als reactie op de discriminatie die wordt ingevoerd door het tweede lid van dezelfde bepaling.

Artikelen 131 en 140

1. De “cyclus basisvorming” bestaat, naargelang het geval, uit één of meer van de vier periodes vermeld in het ontworpen artikel 88, eerste lid: het betreft een periode van schoolvorming, een periode van opleiding, een stageperiode en een evaluatieperiode. Deze begrippen worden echter niet gedefinieerd.

Ook het begrip “specifieke cyclus basisvorming” dat gebruikt wordt in het ontworpen artikel 97, § 2, tweede lid, zou het best gedefinieerd worden, naar het voorbeeld van de “stageperiode” die gedefinieerd wordt in het ontworpen artikel 3, 20° (artikel 17, 1), van het voorontwerp).

Dergelijke definities zouden bijgevolg in de ontworpen tekst moeten voorkomen.¹³

2. Wat artikel 131 van het voorontwerp betreft, lijkt, afgezien van de algemene opmerking, de machtiging vervat in het ontworpen artikel 88, derde lid, te overlappen met de machtiging vermeld in het ontworpen artikel 96, § 1.

¹³ De gemachtigde officier heeft in dit verband verwezen naar de definities vervat in artikel 2, 7°, 11° tot 14°, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 ‘betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader’, namelijk:

“7° de specifieke vormingscyclus: de cyclus basisvorming die een kandidaat moet volgen in functie van zijn hoedanigheid, van de soort werving en van het korps, de specialiteit, het ambt waarvoor hij wordt aangeworven;

11° de periode van schoolvorming: de periode van hoofdzakelijk academische of theoretische vorming verstrekt door militaire of burgerlijke onderwijsinstellingen;

12° de periode van opleiding: de periode van hoofdzakelijk militaire en professionele vorming verstrekt door een vormingsorganisme of door een eenheid belast met een specifieke vorming, hierna ook vormingsorganisme genoemd;

13° de stageperiode: de periode van hoofdzakelijk praktische vorming in de eenheid tijdens dewelke de kandidaat een gedeelte van de taken, die hem als officier, onderofficier of vrijwilliger zouden worden toegewezen, onder toezicht mag uitoefenen;

14° de evaluatieperiode: de periode van praktische vorming in de eenheid (, met een duur van ten minste drie maanden,) tijdens dewelke de kandidaat het geheel van de taken, die hem als officier, onderofficier of vrijwilliger zouden worden toegewezen, onder toezicht mag uitoefenen”.

Artikel 147

1. In artikel 147 van het voorontwerp wordt verwezen naar de professionele hoedanigheden waarvan sprake is in het ontworpen artikel 97. De gemachtigde officieren zijn het ermee eens dat van die hoedanigheden echter ook sprake is in de ontworpen artikelen 97/1 en 97/2.

Het ontworpen artikel 101, eerste lid, 1°, moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

2. De redactie van het ontworpen artikel 101, tweede lid, moet worden herzien. Volgens de gemachtigde officieren moet worden verwezen naar de reclassering bepaald in het ontworpen artikel 106.

Artikel 151

In het ontworpen artikel 101/4, eerste lid, 4°, is sprake van de kandidaat-militairen bedoeld in artikel 3, 13°, b) en c). Zoals het wordt vervangen bij artikel 17, h), van het voorontwerp, bevat artikel 3, 13°, echter geen bepaling onder c) meer.

Het ontworpen artikel 101/4, eerste lid, 4°, moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 152

De gemachtigde officieren zijn het ermee eens dat in het ontworpen artikel 102¹⁴ ook moet worden verwezen naar de mogelijkheid van de preventieve verwijdering.

Artikel 158

Zoals de gemachtigde officieren hebben bevestigd, moet het ontworpen artikel 107, vijfde lid, aldus worden gewijzigd dat verwezen wordt naar het “eerste, tweede en zesde lid” en niet naar het “eerste, tweede en vijfde lid”.

Artikel 209

Het ontworpen artikel 141 strekt ertoe de interne overplaatsing alleen mogelijk te maken voor militairen die op medisch vlak definitief ongeschikt zijn verklaard en waarbij de lichamelijke schade het gevolg is van een ongeval of ziekte opgelopen in dienst en door het feit van de dienst, “met uitzondering van de ongevallen voorgevallen op de weg naar en van het werk”.

¹⁴ Zie artikel 68 van het voorontwerp (ontworpen artikel 51, § 2, derde lid).

Het is de afdeling Wetgeving niet onmiddellijk duidelijk om welke reden, vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, personen die het slachtoffer zijn van een ongeval op de weg naar of van het werk, worden uitgesloten van het systeem van interne overplaatsing. De steller van het voorontwerp behoort dit verschil in behandeling te verantwoorden in de bespreking van het artikel.

Artikel 211

Het ontworpen artikel 143 machtigt de Koning tot het bepalen van de te volgen procedure en van de voorwaarden waaraan een militair moet voldoen om voor interne overplaatsing in aanmerking te komen. Aangezien in de ontworpen artikelen 141 en 142 reeds voorwaarden zijn bepaald, rijst de vraag wat de precieze draagwijdte is van de aan de Koning verleende machtiging om “de voorwaarden” te bepalen. Als het de bedoeling is voorwaarden te bepalen ter aanvulling van de al in de ontworpen artikelen 141 en 142 vermelde voorwaarden, dan kan deze machtiging niet worden aanvaard. Als het weleer de bedoeling is om, bijvoorbeeld, bepaalde nadere regels voor het indienen van aanvragen te preciseren, dan zou de tekst van deze bepaling moeten worden herzien.

Artikel 211 moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 222

Het ontworpen artikel 152, derde en vierde lid, voorziet in de mogelijkheid, voor een militair die een aanvraag tot beziging door een externe werkgever heeft ingediend, om tegen een weigeringsbeslissing beroep in te stellen.

Zoals de afdeling Wetgeving in haar advies 47.434/4 heeft opgemerkt,¹⁵

“[rijst d]e vraag wat de ware aard is van het administratieve beroep dat aldus geregeld wordt: gaat het om een facultatief beroep, welke indruk gewekt wordt door het gebruik van het werkwoord ‘kan’ of gaat het integendeel om een georganiseerd administratief beroep dat een voorwaarde vormt voor elke rechtsvordering? In de bespreking van dit artikel behoort te worden aangegeven hoe het zit.”

Dezelfde opmerking geldt voor dit geval.

Artikel 227

Het ontworpen artikel 156/1 bepaalt dat militairen die ‘in beziging’ zijn, hun ambt niet meer mogen uitoefenen binnen de Krijgsmacht, behalve onder andere “in uitzonderlijke omstandigheden ingevolge een beslissing van de regering”.

¹⁵ Advies 47.434/4 van 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 2009-10, nr. 2314/1, 60-74).

In de bespreking van het artikel wordt aangegeven dat de ontworpen bepaling is overgenomen uit de wet van 20 mei 1994 ‘betreffende de beziging van militairen buiten de krijgsmacht’. Het gaat meer bepaald om artikel 10, zoals het vervangen is bij artikel 17 van de wet van 23 april 2010. In dit verband dient te worden verwezen naar advies 47.590/4, waarin de afdeling Wetgeving, met betrekking tot de bepaling die tot het voornoemde artikel 17 heeft geleid, erop heeft gewezen dat het aan de Koning staat dergelijke maatregelen¹⁶ te treffen. De gevallen waarin de “regering” gemachtigd is soortgelijke maatregelen uit te vaardigen zijn immers uitzonderlijk.¹⁷

Artikel 243

Het ontworpen artikel 158, derde en vierde lid, voorziet in de mogelijkheid, voor de militair die een aanvraag voor overplaatsing naar een openbare werkgever heeft ingediend, om beroep in te stellen tegen een weigeringsbeslissing.

In dit verband wordt verwezen naar de opmerking gemaakt bij artikel 222.

Artikel 248

De gemachtigde officieren zijn het ermee eens dat naar artikel 156/6 in zijn geheel (en niet alleen het tweede lid ervan) moet worden verwezen en dat een verwijzing naar artikel 156/8 moet worden toegevoegd.

Artikel 253

Het ontworpen artikel 163/1, derde en vierde lid, voorziet in de mogelijkheid, voor de militair die een aanvraag voor beroepsomschakeling heeft ingediend, om beroep in te stellen tegen een weigeringsbeslissing.

In dit verband wordt verwezen naar de opmerking gemaakt bij artikel 222.

Artikel 267

De gemachtigde officieren zijn het ermee eens dat in het ontworpen artikel 178 de woorden “van ambtswege opgelegde” moeten worden geschrapt.

¹⁶ Zie advies 22.854/9 van 8 november 1993 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 mei 1994 ‘betreffende de aanwending van de krijgsmacht, de paraatstelling, alsook betreffende de periodes en de standen waarin de militair zich kan bevinden’, in het bijzonder opmerking 2 onder artikel 3 (*Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 927/1).

¹⁷ Advies 47.590/4 van 13 januari 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 april 2010 ‘tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het militair personeel’ (*Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2432/1, 27).

Artikel 268

1. Het ontworpen artikel 178/1 bepaalt dat leden van collegiale instanties die beslissingen nemen, zich niet van stemming mogen onthouden.

Een dergelijke bepaling, die de leden verplicht een standpunt in te nemen voor of tegen een voorstel van beslissing, doet afbreuk aan hun vrijheid van meningsuiting, welke vrijheid ook de vrijheid omvat om zijn mening niet te uiten. Een dergelijke maatregel moet dan ook onderzocht worden in het licht van artikel 19 van de Grondwet en van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Laatstgenoemde bepaling laat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting toe voor zover de wet daarin voorziet, daarmee één van de in dit artikel¹⁸ opgesomde legitieme doelstellingen wordt nagestreefd en ze niet overdreven zijn ten opzichte van het nagestreefde doel. De ontworpen maatregel moet dan ook kunnen worden verantwoord aan de hand van één van de doelstellingen genoemd in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en moet evenredig zijn met dat doel.

In dit verband vestigt de afdeling Wetgeving de aandacht van de steller van het voorontwerp op het feit dat het gewenste resultaat eventueel kan worden bereikt door middel van andere maatregelen die de vrijheid van meningsuiting minder aantasten (geheim van de stemming, bepalen dat onthoudingen niet meetellen, enz.).

2. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welke reden zou kunnen rechtvaardigen dat de chef defensie of de minister niet gewraakt kunnen worden wanneer één van hen het voorzitterschap van een collegiale instantie waarneemt. Het loutere feit dat er slechts één chef defensie en slechts één minister van Landverdediging is, belet niet dat tegen hen een reden van wraking kan worden aangevoerd die, indien ze gegrond is, ertoe moet leiden dat het voorzitterschap aan iemand anders wordt toevertrouwd.

3. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk om welke reden er in het ontworpen artikel 178/1, § 2, tweede lid, grond is tot een verschillende behandeling van de gevallen van wraking respectievelijk bepaald in 1° en 2° door voor te schrijven dat in de gevallen bepaald in 2°, de betrokken persoon nog moet uitmaken of hij in staat is om volkomen onpartijdig uitspraak te doen.¹⁹

Artikelen 284 tot 373

In de bepalingen van de artikelen 284 tot 373 wijzigt het voorontwerp een aantal wetten door middel van wijzigingsbepalingen die terug te vinden zijn in de wet van 28 februari 2007.

¹⁸ “(maatregelen) die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

¹⁹ Vgl. artikel 831 van het Gerechtelijk Wetboek.

In plaats van wijzigingen aan te brengen in een wijzigingsbepaling die niet in werking is getreden, is het beter die wijzigingsbepaling op te heffen en een nieuwe bepaling op te stellen teneinde de oorspronkelijke tekst rechtstreeks te wijzigen.²⁰

Voor het overige heeft de afdeling Wetgeving de juistheid van de inleidende zinnen niet onderzocht.

Artikel 289

De afdeling Wetgeving wijst op een gebrek aan overeenstemming tussen de bepaling die zal ontstaan uit de wijziging van artikel 11, derde lid, van de wet van 30 juli 1938 'betreffende het gebruik der talen bij het leger' waarin thans sprake is van "minstens het niveau 3333 (...) van de eisen inzake taalcompetentie bedoeld in de 'standardisation agreement (STANAG) 6001' van de NAVO", en de bespreking van de bepaling die vermeldt "[dat h]et vereiste niveau van kennis van het Engels het niveau 2222 [blijft] van de eisen bedoeld in de 'standardisation agreement' (STANAG) van de NAVO".

Dit gebrek aan overeenstemming dient te worden opgeheven door de wetsbepaling aan te passen of de bespreking van het artikel recht te zetten.

Artikel 406

Het ontworpen artikel 271/4 luidt als volgt:

"De Koning kan de regels bepalen die nodig zijn voor de uitvoering van de overgangsmaatregelen."

Twee mogelijkheden staan open:

- ofwel heeft de aan de Koning verleende machtiging tot doel Hem in staat te stellen voorlopige uitvoeringsmaatregelen te treffen die luidens artikel 182 van de Grondwet onder de bevoegdheid van de wetgever vallen. In dat geval kan deze machtiging niet worden aanvaard;

²⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 130.

- ofwel heeft deze machtiging geen ander doel dan de Koning in staat te stellen de bevoegdheden uit te oefenen die Hem verleend worden bij artikel 108 van de Grondwet. In dat geval is de bepaling overbodig en moet ze vervallen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY