CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 68.815/4
du 3 mars 2021

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif aux mesures à prendre pour les militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.815/4
van 3 maart 2021

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende te nemen maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19'

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Le 4 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux mesures à prendre pour les militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 mars 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 mars 2021.

*

Op 4 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende te nemen maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 maart 2021.

*

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le protocole N-522 du Comité de négociation du personnel militaire conclu le 11 décembre 2020 constitue une formalité préalable obligatoire. Il sera visé au préambule après l'indication des fondements juridiques et de l'arrêté modifié par le texte en projet. Sa mention précédera donc la justification de l'arrêté [1].

Il en va de même pour la formalité relative à la consultation de la section de législation.

FONDEMENTS JURIDIQUES

1. L'article 9 de la loi du 21 décembre 2020 'portant des mesures particulières pour la sélection des postulants « candidat militaire » et des mesures particulières relatives au travail à distance dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19' est rédigé comme suit :

> « Le Roi peut prendre des mesures exceptionnelles complémentaires en cas de persistance de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 ».

Comme en a convenu l'officier déléguée, il s'agit du fondement juridique qui couvre l'ensemble des dispositions en projet [2].

Un alinéa visant l'article 9 de cette loi du 21 décembre 2020 figurera dès lors au préambule.

2. Les alinéas 1er à 8 du préambule visent, au titre de fondements juridiques, de nombreuses autres dispositions légales.

Outre le fait qu'il est superflu de viser d'autres fondements juridiques que l'article 9 de la loi du 21 décembre 2020, force est de constater que la plupart des dispositions légales invoquées au préambule ne contiennent pas d'habilitation au Roi.

[1] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 34, a) et 38 et 39.

[2] Voir également le tableau relatif aux fondements juridiques transmis par l'officier déléguée.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Tel est le cas de l'article 1er*ter*, § 6, de la loi du 18 mars 1838 'organique de l'École royale militaire' (alinéa 1er), des articles 3, § 1er, alinéa 1er, et 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1938 'concernant l'usage des langues à l'armée' (alinéa 2), des articles 16, 1° et 2°, et 16*bis*, 2°, de la loi du 23 décembre 1955 'sur les officiers auxiliaires de la force aérienne, pilotes et navigateurs' (alinéa 3), des articles 18, 1° et 2°, et 19, 1° et 2°, de la loi du 11 novembre 2002 'relative aux officiers auxiliaires des Forces armées' (alinéa 5), des articles 10, § 1er, alinéa 1er, 1°, 68, § 3, alinéa 1er, 81, § 2, alinéa 1er, 117, alinéa 1er, 4° et 9°, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' (alinéa 6), de l'article 19, alinéa 3, 3° et 7°, de la loi du 30 aout 2013 'instituant la carrière militaire à durée limitée' (alinéa 7) et de l'article 2 de la loi du 21 décembre 2020 (alinéa 8).

Les dispositions légales faisant partie du cadre juridique du texte en projet seront soit omises soit mentionnées sous la forme d'un considérant [3].

Les alinéas 1er à 8 du préambule seront revus en conséquence.

3. Les alinéas 9 et 10 du préambule font respectivement référence à l'arrêté royal du 13 novembre 1991 'fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités physiques de certains candidats et élèves des Forces armées' et à l'arrêté royal du 26 septembre 2002 'relatif à l'organisation de l'École royale militaire'.

Ces textes réglementaires ne procurent pas de fondement juridique à l'arrêté royal en projet.

Par ailleurs, ces deux arrêtés ne sont pas modifiés, abrogés ou retirés par le texte en projet, celui-ci se limitant à déroger à ces arrêtés, ce qui n'équivaut pas à une modification de ceux-ci [4].

Les alinéas 9 et 10 du préambule seront soit omis soit mentionnés sous la forme d'un considérant [5].

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

1. La suppression des épreuves visées à l'article 2 (épreuves de base de condition physique pour les candidats militaires) ou à l'article 3 (épreuves additionnelles pour les candidats

[3] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

[4] Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu dans le dispositif à l'examen, de mentionner les modifications en vigueur subies par les dispositions réglementaires auxquelles le projet d'arrêté entend déroger.

[5] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 40.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

de l'École royale militaire) n'est pas prévue de façon automatique mais elle sera décidée « le cas échéant », pour une partie ou pour l'entièreté des épreuves.

Il résulte du fondement juridique que les articles 2 et 3 puisent dans l'article 9 de la loi du 21 décembre 2020, que c'est uniquement en raison de la persistance de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 que le DGRH pourrait prendre la mesure exceptionnelle de supprimer des épreuves.

Dans un souci de sécurité juridique, une telle intention, qui apparait uniquement dans le rapport au Roi, figurera dans le dispositif.

2. Interrogée sur le fait que cette suppression sera décidée non seulement « le cas échéant » mais aussi « selon le cas » et donc au cas par cas, ce qui pourrait impliquer une rupture d'égalité entre les candidats, l'officier déléguée a précisé ce qui suit :

> « Le 'selon le cas' se rapporte non pas aux candidats mais aux épreuves. La situation visée est, par exemple, dans la circonstance d'un nouveau confinement ou de la fermeture d'installations sportives (comme les piscines), le DGHR pourrait décider de supprimer l'épreuve de natation et/ou l'épreuve des 10 km pour tous les élèves concernés de l'ERM (POL et SSMW) mais de conserver toutefois les autres épreuves ».

L'intention de l'auteur du projet aux termes de laquelle les mots « selon le cas » se rapportent non pas aux candidats mais aux épreuves, ne ressort pas clairement du dispositif en projet.

Dans un souci de sécurité juridique, il est préférable d'omettre les mots « selon le cas » qui font double emploi avec les mots « le cas échéant » combiné avec la faculté de supprimer certaines épreuves ou l'ensemble des épreuves d'autant plus qu'ils pourraient prêter à confusion quant à la possibilité de prendre des décisions particulières.

Les articles 2 et 3 seront revus en ce sens.

Article 3

En application de l'article 1er*ter*, § 6, de la loi du 18 mars 1838, toute modification des programmes de l'École royale militaire est prise de l'avis conforme du Conseil de perfectionnement et d'instruction.

En conséquence, la décision du DGHR de supprimer en tout ou en partie les épreuves additionnelles pour les candidats militaires ne pourra être prise que de l'avis conforme de ce Conseil.

Compte tenu de ce que prévoit l'article 4 du projet à cet égard, il conviendrait de préciser dans le dispositif à l'examen que

> « […] le DGHR est compétent pour, le cas échéant, et de l'avis conforme du Conseil de perfectionnement et d'instruction conformément à l'article 1er*ter*, § 6, de la loi du 18 mars 1838, supprimer une partie (la suite comme au projet) ».

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Article 4

L'article 4 a pour objet de prévoir qu'en raison de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 et de ses conséquences pratiques sur l'organisation des examens et tests de l'année académique 2020-2021, le ministre de la Défense ou l'autorité qu'il désigne peut, après « approbation » du conseil de perfectionnement et d'instruction visé à l'article 24 de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 [6], le cas échéant, déroger aux programmes prévus.

Si l'article 9 de la loi du 21 décembre 2020 permet au Roi de prendre des mesures exceptionnelles complémentaires en cas de persistance de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19, en ce compris d'instaurer par exemple une procédure différente de celle prévue par l'arrêté royal du 26 septembre 2002, cette habilitation ne permet par contre pas de déroger à l'article 1er*ter*, § 6, de la loi du 18 mars 1838 qui impose que toute modification des programmes de l'École royale militaire soit prise de l'avis conforme du Conseil de perfectionnement et d'instruction.

L'article 4 sera modifié en ce sens, et son commentaire dans le rapport au Roi sera également revu [7].

Article 5

L'article 5 a pour objet de supprimer, pour les sessions de recrutement de l'année de recrutement 2021, les épreuves psychotechniques spécifiques qui sont organisées en application de l'article 30 de l'arrêté royal du 11 septembre 2003 'relatif au recrutement des militaires'.

Dans son avis n° 67.544/4, donné le 10 juin 2020, la section de législation a observé ce qui suit :

> « L'article 13 a pour objet de supprimer, pour les sessions de recrutement de l'année de recrutement 2020, les épreuves psychotechniques spécifiques qui sont organisées, concernant le potentiel intellectuel pour le postulant candidat officier du niveau A du recrutement normal, le postulant candidat sous-officier du niveau B du recrutement normal et le postulant candidat officier auxiliaire ainsi que concernant les qualités caractérielles pour tous les postulants candidat officier et, le cas échéant, pour les postulants candidat sous-officier.
>
> À propos de la suppression des épreuves d'appréciation de l'aptitude physique pour les sessions de recrutement de l'année de recrutement 2020, la section de législation a observé, dans son avis n° 67.496/4 donné le 5 juin 2020, sur un projet d'arrêté royal 'n° … portant des mesures particulières pour les militaires dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus Covid-19', qu''en raison de l'objectif du recrutement pour la

[6] L'article 24 de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 est rédigé comme suit : « Sur proposition du directeur général human resources et sur convocation de son président, le conseil de perfectionnement et d'instruction, se réunit au plus tard le 30 septembre de l'année en cours pour rendre un avis sur les programmes de l'année académique suivante. Le cas échéant, il se réunit une seconde fois, au plus tard le 30 décembre de l'année en cours. En lieu et place d'une séance, la procédure peut se dérouler de manière écrite ».

[7] Voir la modification proposée en ce qui concerne l'article 3.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Défense se pose la question de savoir s'il est bien cohérent de supprimer l'ensemble des épreuves d'appréciation de l'aptitude physique ou s'il n'est pas plus pertinent d'envisager la suppression de certaines d'entre elles ou encore s'il ne peut être envisagé de postposer les épreuves ou à tout le moins certaines d'entre elles tout en veillant au respect des règles relatives à la distanciation sociale'.

Même s'il s'agit de supprimer les épreuves psychotechniques spécifiques prévues à l'article 30 de l'arrêté royal du 11 septembre 2003 'relatif au recrutement des militaires' (et non pas l'ensemble des épreuves psychotechniques), la section de législation se pose la question de savoir s'il ne serait pas plus conforme à l'objectif de recrutement pour la Défense d'officiers et de sous-officiers de supprimer certaines des épreuves psychotechniques ou encore s'il ne peut être envisagé de postposer les épreuves ou à tout le moins certaines d'entre elles tout en veillant au respect des règles relatives à la distanciation sociale.

L'article 13 et par voie de conséquence l'annexe 2 à celui-ci, seront réexaminés en conséquence ».

La même observation valant pour l'article 5 du projet, l'officier déléguée interrogée sur ce point, a précisé ce qui suit :

« Dans des circonstances normales, les mois de mars, avril et mai sont mis à profit pour procéder à l'ensemble des épreuves psychotechniques et physiques. Les épreuves académiques ont toujours lieu fin juin (après les examens des étudiants de l'enseignement secondaire supérieur).

Les commissions de recrutement qui nécessitent au préalable le traitement de toutes les données relatives à la sélection seront organisées à partir du 20 juillet 2021.

La majorité de ces postulants est actuellement occupée, dans des circonstances stressantes et toujours exceptionnelles (enseignement à distance) à suivre et à terminer sa dernière année d'étude secondaire pour l'obtention du diplôme de l'enseignement secondaire supérieur. Ce diplôme est une condition administrative nécessaire pour accéder à ce type de recrutement. Au vu des dates mentionnées ci-dessus, il reste donc techniquement très peu de temps disponible tant dans le chef des postulants que pour la Défense pour pouvoir organiser ces épreuves dans le respect des mesures de distanciation sociale. Limiter le nombre de test permet également de limiter au maximum le temps de présence sur les lieux et la concentration en personne dans un lieu confiné et de limiter au maximum les interactions sociales ».

Ces explications dont il résulte que l'article 5 est lié à la nécessité, pour le Roi, de prendre des mesures exceptionnelles complémentaires en raison de la persistance de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19, mériteraient de figurer dans le rapport au Roi.

Article 6

La possibilité de réduire, en dérogation à l'article 38, paragraphe 2, de l'arrêté royal du 11 septembre 2003, de trois à un membre la composition du « jury » de l'interview structurée, a pour effet qu'il ne s'agira plus d'un ensemble d'examinateurs.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Compte tenu de la définition d'un jury, il conviendrait soit de réduire à deux le nombre de membres du jury de l'interview structurée, soit de prévoir dans l'article à l'examen que par dérogation à l'article 38, §§ 1er et 2, de l'arrêté du 11 septembre 2003, l'interview structurée a lieu en présence « d'un membre, désigné par le DGHR (la suite comme au projet) ».

L'article 6 sera revu en conséquence.

Article 8 et annexes 1 et 2

1. Quant à la portée de l'article 8 du projet, il y a lieu de préciser qu'il concerne la session de recrutement de l'année 2021.

2. En remplaçant l'annexe B de l'arrêté royal du 11 septembre 2002 par l'annexe 1 ou l'annexe 2 du projet, l'article 8 du projet a pour objet de distinguer deux hypothèses.

Cependant, les deux annexes se présentent avec un intitulé identique de telle manière que la portée de chacune d'entre elles n'apparait pas directement.

À ce sujet, l'officier déléguée a indiqué ce qui suit :

> « – L'annexe 1 tient compte de la suppression des épreuves psychotechniques spécifiques (visées à l'article 30, 2°, de l'AR du 11 septembre 2003) pour les candidats officiers et certains candidats sous-officiers visées à l'article 5 de l'arrêté royal en projet et de la non organisation de certaines épreuves de sélection en application de l'article 2 de la loi du 21 décembre 2020 portant des mesures particulières pour la sélection des postulants 'candidat militaire' et des mesures particulières relatives au travail à distance dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19, à savoir, les épreuves d'aptitude physique mesurant le potentiel physique visées à l'article 29, 4° de l'AR du 11 septembre 2003 et les épreuves spécifiques physique mesurant le potentiel physique visées à l'article 32, 4° de l'AR du 11 septembre 2003.
>
> – L'annexe 2 tient compte uniquement de la suppression des épreuves psychotechniques spécifiques pour les candidats officiers et certains candidats sous-officiers visées à l'article 5 de l'arrêté royal en projet ».

L'article 8 et les annexes 1 et 2 du projet seront revus afin de mieux distinguer les deux hypothèses envisagées.

Articles 9 et 10

L'article 9 est rédigé de telle manière qu'il parait viser un nombre indéterminé de situations. En réalité, il concerne trois catégories de militaires.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

De l'accord de l'officier déléguée, il y a lieu d'énumérer dans l'article 9 qu'il s'applique :

– aux candidats officiers qui sont soumis à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1938 'concernant l'usage des langues à l'armée' ;

– aux candidats officiers visés à l'article 81, § 2, alinéa 1er, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' ;

– aux officiers visés à l'article 9 de la loi du 30 aout 2013 'instituant une carrière militaire à durée limitée'.

Le rapport au Roi sera adapté en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 10 du projet dans lequel seront ajoutées les cinq catégories de militaires énumérées dans le rapport au Roi.

Article 11

Il y a lieu d'harmoniser l'article 11, alinéa 2, du projet et son commentaire dans le rapport au Roi, en ce qu'ils visent respectivement « les années calendrier 2020 et 2021 » et « les années calendrier 2021 et 2022 ».

Article 17

L'article 17 du projet est rédigé comme suit :

« Le présent arrêté entre en vigueur le 1er janvier 2021, à l'exception des articles 2, 3 et 9 qui produisent leurs effets le 18 octobre 2020.

Le présent arrêté cesse d'être en vigueur le 31 décembre 2021 ».

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Interrogée à ce sujet, l'officier déléguée a notamment transmis les informations suivantes :

« Article 2, 3 et 9 (prise d'effet au 18 octobre 2020) : cette date de prise d'effet a été décidée suite à l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Coronavirus COVID-19. Dans la foulée de cet arrêté ministériel, le Chef de Défense a annoncé par le biais d'une communication interne ('Flash Défense' du 23 octobre 2020) la suppression de toute une série d'activité qui

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

pouvait avoir un impact direct sur l'organisation des tests sportifs (fermeture des piscines par exemple) et des examens de langue. Il est donc indispensable que ces articles conservent une prise d'effet au 18 octobre 2020 […] ».

Il y a lieu de compléter le rapport au Roi afin d'expliquer le choix des dates retenues en ce compris la justification de la rétroactivité prévue par l'article 17, alinéa 1er, du projet.

*

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het protocol N-522 van het Onderhandelingscomité van het militair personeel dat op 11 december 2020 gesloten is, vormt een verplicht voorafgaand vormvereiste. In de aanhef moet daarnaar verwezen worden na de vermelding van de rechtsgrond en van het besluit dat bij de ontworpen tekst gewijzigd wordt. De vermelding moet dus voorafgaan aan de verantwoording van dit besluit.[1]

Hetzelfde geldt voor het vormvereiste betreffende de raadpleging van de afdeling Wetgeving.

RECHTSGROND

1. Artikel 9 van de wet van 21 december 2020 'houdende bijzondere maatregelen voor de selectie van sollicitanten "kandidaatmilitair" en bijzondere maatregelen betreffende het werken op afstand in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19' luidt als volgt:

> "De Koning kan aanvullende uitzonderlijke maatregelen nemen indien de gezondheidscrisis in verband met het coronavirus COVID-19 voortduurt."

Zoals de gemachtigde officier beaamd heeft, is dat de rechtsgrond die voor alle ontworpen bepalingen geldt.[2]

In de aanhef van dit ontwerp moet dan ook een lid voorkomen waarin naar artikel 9 van die wet van 21 december 2020 verwezen wordt.

2. In het eerste tot het achtste lid van de aanhef worden vele andere wetsbepalingen vermeld als rechtsgrond.

Het is overbodig om bij wijze van rechtsgrond naar andere bepalingen te verwijzen dan naar artikel 9 van de wet van 21 december 2020 en bovenden valt op te merken dat het

[1] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen 34, a) en 38 en 39.

[2] Zie eveneens de tabel betreffende de rechtsgronden die door de gemachtigde officier bezorgd is.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

merendeel van de bepalingen die in de aanhef aangevoerd worden geen machtiging van de Koning bevat.

Dat is het geval met artikel 1*ter*, § 6, van de wet van 18 maart 1838 'houdende organisatie van de Koninklijke Militaire School' (eerste lid), de artikelen 3, § 1, eerste lid, en 8, § 1, eerste lid, van de wet van 30 juli 1938 'betreffende het gebruik der talen bij het leger' (tweede lid), de artikelen 16, 1° en 2°, en 16*bis*, 2°, van de wet van 23 december 1955 'betreffende de hulpofficieren van de luchtmacht, piloten en navigatoren' (derde lid), de artikelen 18, 1° en 2°, en 19, 1° en 2°, van de wet van 11 november 2002 'betreffende de hulpofficieren van de Krijgsmacht' (vijfde lid), de artikelen 10, § 1, eerste lid, 1°, 68, § 3, eerste lid, 81, § 2, eerste lid, 117, eerste lid, 4° en 9°, van de wet van 28 februari 2007 'tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht' (zesde lid), artikel 19, derde lid, 3° en 7°, van de wet van 30 augustus 2013 'tot instelling van de militaire loopbaan van beperkte duur' (zevende lid) en artikel 2 van de wet van 21 december 2020 (achtste lid).

De wetsbepalingen die deel uitmaken van het juridisch kader van de ontworpen tekst moeten ofwel weggelaten worden ofwel in de vorm van een overweging vermeld worden.[3]

Het eerste tot het achtste lid van de aanhef moeten dienovereenkomstig herzien worden.

3. In het negende en het tiende lid van de aanhef wordt verwezen naar respectievelijk het koninklijk besluit van 13 november 1991 'tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de Krijgsmacht' en het koninklijk besluit van 26 september 2002 'betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School'.

Die verordeningsteksten leveren geen rechtsgrond op voor het ontworpen koninklijk besluit.

Bovendien worden die beide besluiten bij de ontworpen tekst niet gewijzigd, opgeheven of ingetrokken, aangezien daarin alleen afgeweken wordt van die besluiten, wat niet neerkomt op een wijziging ervan.[4]

Het negende en het tiende lid van de aanhef moeten ofwel weggelaten worden ofwel in de vorm van een overweging gesteld worden.[5]

[3] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 40.

[4] Daaruit volgt dat er geen grond bestaat om in voorliggend dispositief melding te maken van de nog geldende wijzigingen die aangebracht zijn in de verordeningsbepalingen waarvan bij dit ontwerpbesluit afgeweken wordt.

[5] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 40.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikelen 2 en 3

1. De proeven waarvan sprake is in artikel 2 (basisproeven van fysieke conditie voor de kandidaat-militairen) of in artikel 3 (bijkomende proeven voor de kandidaten van de Koninklijke Militaire School) worden niet automatisch geschrapt maar daartoe zal "in voorkomend geval" besloten worden voor een deel of voor het geheel van die proeven.

Uit de rechtsgrond die de artikelen 2 en 3 aan artikel 9 van de wet van 21 december 2020 ontlenen, blijkt dat de DGHR de uitzonderlijke maatregel die het schrappen van de proeven vormt alleen zou kunnen treffen wegens het voortduren van de gezondheidscrisis in verband met het coronavirus COVID-19.

Die bedoeling, die alleen uit het verslag aan de Koning blijkt, moet ter wille van de rechtszekerheid ook in het dispositief tot uiting komen.

2. Naar aanleiding van een vraag over het feit dat niet alleen "in voorkomend geval" maar ook "naar gelang het geval" tot die schrapping besloten zal worden en er dus per geval een beslissing genomen zal worden, wat tot gevolg zou kunnen hebben dat er een einde komt aan de gelijke behandeling van de kandidaten, heeft de gemachtigde officier op het volgende gewezen:

> "Le 'selon le cas' se rapporte non pas aux candidats mais aux épreuves. La situation visée est, par exemple, dans la circonstance d'un nouveau confinement ou de la fermeture d'installations sportives (comme les piscines), le DGHR pourrait décider de supprimer l'épreuve de natation et/ou l'épreuve des 10 km pour tous les élèves concernés de l'ERM (POL et SSMW) mais de conserver toutefois les autres épreuves."

De bedoeling van de steller van het ontwerp om de woorden "naar gelang het geval" niet op de kandidaten maar op de proeven te laten slaan, blijkt niet duidelijk uit het ontworpen dispositief.

Met het oog op de rechtszekerheid is het beter om de woorden "naar gelang het geval" weg te laten, aangezien ze dubbelop zijn ten opzichte van de woorden "in voorkomend geval", terwijl het bovendien mogelijk is om hetzij een aantal proeven, hetzij alle proeven te schrappen, temeer daar die woorden aanleiding zouden kunnen geven tot verwarring over de mogelijkheid om individuele beslissingen te nemen.

De artikelen 2 en 3 moeten in die zin herzien worden.

Artikel 3

Krachtens artikel 1*ter*, § 6, van de wet van 18 maart 1838 wordt tot elke wijziging van de programma's van de Koninklijke Militaire School besloten op eensluidend advies van de vervolmakings- en opleidingsraad.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Bijgevolg zal de DGHR zijn beslissing om de bijkomende proeven voor de kandidaat-militairen geheel of gedeeltelijk te schrappen alleen kunnen nemen op eensluidend advies van die raad.

Gelet op hetgeen in dit verband in artikel 4 van het ontwerp bepaald wordt, zou in voorliggend dispositief het volgende voorgeschreven moeten worden:

> "(…) is de DGHR in voorkomend geval en op eensluidend advies van de vervolmakings- en opleidingsraad overeenkomstig artikel 1*ter*, § 6, van de wet van 18 maart 1838, bevoegd tot het schrappen van een aantal of alle bijkomende proeven voor de kandidaat-militairen die deze proeven (voorts zoals in het ontwerp)."

Artikel 4

Artikel 4 strekt ertoe te bepalen dat de minister van Defensie of de overheid die hij aanwijst, wegens de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19 en de praktische gevolgen daarvan voor de organisatie van de examens en testen van het academiejaar 2020-2021, na "goedkeuring" van de vervolmakings- en opleidingsraad bedoeld in artikel 24 van het koninklijk besluit van 26 september 2002,[6] in voorkomend geval, kan afwijken van de geplande programma's.

Bij artikel 9 van de wet van 21 december 2020 wordt de Koning weliswaar gemachtigd om, indien de gezondheidscrisis in verband met het coronavirus COVID-19 voortduurt, aanvullende uitzonderlijke maatregelen te nemen, met inbegrip bijvoorbeeld van het invoeren van een andere procedure dan die bepaald in het koninklijk besluit van 26 september 2002, maar die machtiging maakt het niet mogelijk om af te wijken van artikel 1*ter*, § 6, van de wet van 18 maart 1838, krachtens welke bepaling tot elke wijziging van de programma's van de Koninklijke Militaire School besloten dient te worden op eensluidend advies van de vervolmakings- en opleidingsraad.

Artikel 4 moet in die zin aangepast worden en de bespreking ervan in het verslag aan de Koning moet eveneens herzien worden.[7]

Artikel 5

Artikel 5 strekt tot het schrappen, voor de wervingssessies van het wervingsjaar 2021, van de specifieke psychotechnische proeven die georganiseerd worden krachtens artikel 30 van het koninklijk besluit van 11 september 2003 'betreffende de werving van de militairen'.

[6] Artikel 24 van het koninklijk besluit van 26 september 2002 luidt als volgt: "Op voorstel van de directeur-generaal human resources en na oproeping door zijn voorzitter vergadert de vervolmakings- en opleidingsraad, uiterlijk op 30 september van het lopende jaar om een advies te geven over de programma's van het volgende academiejaar. In voorkomend geval, vergadert hij een tweede maal, uiterlijk op 30 december van het lopende jaar. In plaats van een zitting, kan de procedure plaatsvinden op schriftelijke wijze."

[7] Zie de tekstwijziging die met betrekking tot artikel 3 voorgesteld is.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

In haar advies 67.544/4, d.d. 10 juni 2020, heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

> "Artikel 13 strekt ertoe de specifieke psychotechnische proeven inzake het intellectuele potentieel die worden georganiseerd voor de sollicitant kandidaat-officier van niveau A van de normale werving, de sollicitant kandidaat-onderofficier van niveau B van de normale werving en de sollicitant kandidaat-hulpofficier, alsook de psychotechnische proeven inzake de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden voor alle sollicitanten kandidaat-officier en, in voorkomend geval, voor de sollicitanten kandidaat-onderofficier, voor de wervingssessies van het wervingsjaar 2020 af te schaffen.
>
> Over de opheffing van de proeven tot beoordeling van de fysieke geschiktheid voor de wervingssessies van het wervingsjaar 2020 heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 67.496/4 gegeven op 5 juni 2020 over een ontwerp van koninklijk besluit "nr. … 'houdende bijzondere maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus Covid-19' het volgende opgemerkt:
>
> 'Aangezien het de bedoeling is om bij Defensie aan te werven, rijst de vraag of het wel logisch is om alle proeven ter beoordeling van de lichamelijke geschiktheid af te schaffen en of het niet relevanter is om de afschaffing van sommige van die proeven of het uitstel van alle proeven of althans sommige ervan, te overwegen, en daarbij te zorgen dat de 'social distancing' in acht wordt genomen'.
>
> Ook al gaat het om het afschaffen van de specifieke psychotechnische proeven die zijn bepaald in artikel 30 van het koninklijk besluit van 11 september 2003 'betreffende de werving van militairen' (en niet van alle psychotechnische proeven), stelt de afdeling Wetgeving zich de vraag of het niet beter zou stroken met de doelstelling die erin bestaat officieren en onderofficieren voor Defensie te werven om sommige van de psychotechnische proeven af te schaffen of, indien dat niet haalbaar is, de proeven of althans een aantal ervan uit te stellen en er tegelijkertijd op toe te zien dat de regels inzake de 'sociale distancing' in acht worden genomen.
>
> Artikel 13, en dus ook bijlage 2 bij dit besluit, moeten dienovereenkomstig worden herzien."

Aangezien die opmerking eveneens voor artikel 5 van dit ontwerp geldt, is aan de gemachtigde officier dienaangaande een vraag gesteld naar aanleiding waarvan hij het volgende te kennen gegeven heeft:

> "Dans des circonstances normales, les mois de mars, avril et mai sont mis à profit pour procéder à l'ensemble des épreuves psychotechniques et physiques. Les épreuves académiques ont toujours lieu fin juin (après les examens des étudiants de l'enseignement secondaire supérieur).
>
> Les commissions de recrutement qui nécessitent au préalable le traitement de toutes les données relatives à la sélection seront organisées à partir du 20 juillet 2021.
>
> La majorité de ces postulants est actuellement occupée, dans des circonstances stressantes et toujours exceptionnelles (enseignement à distance) à suivre et à terminer sa dernière année d'étude secondaire pour l'obtention du diplôme de l'enseignement secondaire supérieur. Ce diplôme est une condition administrative nécessaire pour accéder à ce type de recrutement. Au vu des dates mentionnées ci-dessus, il reste donc techniquement très peu de temps disponible tant dans le chef des postulants que pour la Défense pour pouvoir organiser ces épreuves dans le respect des mesures de distanciation sociale. Limiter le nombre de test permet également de limiter au maximum le temps de

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

présence sur les lieux et la concentration en personne dans un lieu confiné et de limiter au maximum les interactions sociales."

Het verslag aan de Koning zou aangevuld moeten worden met die uitleg, waaruit blijkt dat artikel 5 nauw samenhangt met het feit dat de Koning aanvullende uitzonderlijke maatregelen dient te treffen wegens het voortduren van de gezondheidscrisis in verband met het coronavirus COVID-19.

Artikel 6

De mogelijkheid om het aantal leden van de "examencommissie" voor het gestructureerd interview in afwijking van artikel 38, paragraaf 2, van het koninklijk besluit van 11 september 2003, van drie terug te brengen tot één, heeft tot gevolg dat dit interview niet langer door meer dan één examinator afgenomen zal worden.

Gelet op de definitie van het begrip examencommissie zou men ofwel het aantal leden van de examencommissie voor het gestructureerd interview moeten terugbrengen tot twee, ofwel in voorliggend artikel moeten bepalen dat het gestructureerd interview in afwijking van artikel 38, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 11 september 2003 plaatsvindt in aanwezigheid van "een lid, aangewezen door de DGHR (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 6 moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 8 en de bijlagen 1 en 2

1. Wat de draagwijdte van artikel 8 van het ontwerp betreft, dient verduidelijkt te worden dat die bepaling betrekking heeft op de wervingssessie van het jaar 2021.

2. Doordat bij artikel 8 van dit ontwerp de bijlage B bij het koninklijk besluit van 11 september 2002 vervangen wordt door bijlage 1 of bijlage 2 bij dit ontwerp, strekt dat artikel 8 ertoe een onderscheid te maken tussen twee gevallen.

Die beide bijlagen hebben evenwel hetzelfde opschrift, zodat de draagwijdte van elke bijlage niet onmiddellijk blijkt.

Dienaangaande heeft de gemachtigde officier het volgende te kennen gegeven:

"– L'annexe 1 tient compte de la suppression des épreuves psychotechniques spécifiques (visées à l'article 30, 2°, de l'AR du 11 septembre 2003) pour les candidats officiers et certains candidats sous-officiers visées à l'article 5 de l'arrêté royal en projet et de la non organisation de certaines épreuves de sélection en application de l'article 2 de la loi du 21 décembre 2020 portant des mesures particulières pour la sélection des postulants 'candidat militaire' et des mesures particulières relatives au travail à distance dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19, à savoir, les épreuves d'aptitude physique mesurant le potentiel physique visées à l'article 29, 4° de l'AR du 11 septembre 2003 et les épreuves spécifiques physique mesurant le potentiel physique visées à l'article 32, 4° de l'AR du 11 septembre 2003.

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

– L'annexe 2 tient compte uniquement de la suppression des épreuves psychotechniques spécifiques pour les candidats officiers et certains candidats sous-officiers visées à l'article 5 de l'arrêté royal en projet."

Artikel 8 en de bijlagen 1 en 2 bij het ontwerp moeten aldus herzien worden dat het onderscheid tussen beide beoogde gevallen beter tot uiting komt.

Artikelen 9 en 10

Artikel 9 is aldus gesteld dat het lijkt te verwijzen naar een onbepaald aantal gevallen. In feite heeft dat artikel evenwel betrekking op drie categorieën van militairen.

De gemachtigde officier is het ermee eens dat in artikel 9 vermeld dient te worden dat het van toepassing is:

– op de kandidaat-officieren die vallen onder artikel 3, § 1, eerste lid, van de wet van 30 juli 1938 'betreffende het gebruik der talen bij het leger';

– op de kandidaat-officieren bedoeld in artikel 81, § 2, eerste lid, van de wet van 28 februari 2007 'tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht';

– op de officieren bedoeld in artikel 9 van de wet van 30 augustus 2013 'tot instelling van de militaire loopbaan van beperkte duur'.

Het verslag aan de Koning moet dienovereenkomstig aangepast worden.

Dezelfde opmerking gaat op voor artikel 10 van het ontwerp, waarin melding moet worden gemaakt van de vijf categorieën militairen waarvan sprake is in het verslag aan de Koning.

Artikel 11

Artikel 11, tweede lid, van het ontwerp en de bespreking ervan in het verslag aan de Koning dienen op elkaar afgestemd te worden, aangezien daarin sprake is van respectievelijk "de kalenderjaren 2020 en 2021" en "de kalenderjaren 2021 en 2022".

Artikel 17

Artikel 17 van het ontwerp luidt als volgt:

"Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2021, met uitzondering van de artikelen 2, 3 en 9 die uitwerking hebben met ingang van 18 oktober 2020.

Dit besluit treedt buiten werking op 31 december 2021."

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡

Er wordt op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde officier de volgende inlichtingen bezorgd:

> "Article 2, 3 et 9 (prise d'effet au 18 octobre 2020) : cette date de prise d'effet a été décidée suite à l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du Coronavirus COVID-19. Dans la foulée de cet arrêté ministériel, le Chef de Défense a annoncé par le biais d'une communication interne ('Flash Défense' du 23 octobre 2020) la suppression de toute une série d'activité qui pouvait avoir un impact direct sur l'organisation des tests sportifs (fermeture des piscines par exemple) et des examens de langue. Il est donc indispensable que ces articles conservent une prise d'effet au 18 octobre 2020 […]."

Het verslag aan de Koning dient aldus aangevuld te worden dat uitgelegd wordt waarom voor die datums gekozen wordt en dat gegronde redenen opgegeven worden voor de terugwerkende kracht waarin artikel 17, eerste lid, van het ontwerp voorziet.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-AJDVMBECJ-GIIBFVT‡