CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.594/4
du 19 juin 2023

sur

un avant-projet de loi 'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires du cadre de réserve des forces armées'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.594/4
van 19 juni 2023

over

een voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht'

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡

Le 5 mai 2023, 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 avant-projet de loi 'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires du cadre de réserve des forces armées'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 juin 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier auditeur, et Xavier MINY, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2023.

*

Op 5 mei 2023 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 voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 19 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, eerste auditeur, en Xavier MINY, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2023.

*

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡

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 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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 8

Les alinéas 8 à 11 en projet de l'article 16 de la loi du 16 mai 2001 'portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées', prévoient ce qui suit :

> « Lorsque le candidat militaire de réserve ou le militaire de réserve visé aux alinéas 1er à 5, termine avec succès la formation et acquiert, selon le cas, la qualité d'officier de réserve du niveau A ou de sous-officier de réserve du niveau B ou du niveau C, l'engagement ou le rengagement suspendu visé à l'alinéa 6, prend fin de plein droit le jour ou le candidat a commencé sa nouvelle formation.
>
> Dans le cas où l'ancien militaire de réserve perd la qualité de candidat officier de réserve ou de candidat sous-officier de réserve, le rengagement suspendu visé à l'alinéa 6 reprend ses effets à la date de la suspension. L'ancien militaire de réserve est réintégré dans sa qualité d'origine de militaire de réserve. Il lui est accordé l'ancienneté et le grade qu'il aurait obtenus s'il n'avait pas quitté sa qualité d'origine.
>
> L'ancien candidat militaire de réserve, qui a cessé sa formation de base originelle afin de suivre une nouvelle formation de base, et qui perd la qualité de candidat officier de réserve ou de candidat sous-officier de réserve, suite à un échec définitif dans sa nouvelle formation de base pour les motifs que le Roi détermine, peut obtenir du Roi ou de l'autorité qu'il désigne, l'autorisation d'être réintégré dans sa formation de base originelle. Dans ce cas, l'engagement suspendu visé à l'alinéa 6 reprend ses effets à la date de la suspension. La durée de cet engagement initial est prolongée de plein droit de la durée de la suspension.
>
> Dans le cas où l'ancien candidat militaire de réserve perd la qualité de candidat officier de réserve ou de candidat sous-officier de réserve, pour une autre raison que celle visée à l'alinéa 10, ou s'il avait déjà souscrit un rengagement conformément l'article 15, alinéa 2, l'engagement ou le rengagement suspendu visé à l'alinéa 6 reprend ses effets à la date de la suspension. La durée de cet engagement ou ce rengagement initial est prolongée de plein droit de la durée de la suspension ».

Ces alinéas abordent des hypothèses qui, bien que différentes, présentent certaines similarités. Afin d'éviter toute confusion et de cerner correctement les cas abordés par ces alinéas ainsi que les nuances propres à chacune des catégories visées, le commentaire de l'article gagnerait à expliciter davantage le contenu spécifique de chacune de ces catégories, le cas échéant en donnant des exemples de cas d'application.

‡ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡

Article 11

L'article 20, alinéa 1er, 1°, b), en projet de la loi du 16 mai 2001 dispose ce qui suit :

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

1° une période d'instruction, subdivisée en : […]

b) une période partielle de formation professionnelle spécialisée, qui comprend :

1) le cas échéant, une phase d'instruction militaire spécialisée ;

2) selon le cas, une phase professionnelle spécialisée ou une phase d'instruction on the job ; ».

Le commentaire de l'article précise ce qui suit :

« Pour le recrutement des militaires de réserve, il est principalement tenu compte des compétences que le postulant militaire de réserve a déjà acquises avant de rejoindre la Défense. À cette fin, le cycle de formation d'un candidat militaire de réserve doit être composé le plus souplement possible afin que la Défense puisse mettre à profit les compétences du militaire de réserve le plus rapidement possible. Ainsi, il n'est pas nécessaire que chaque candidat militaire de réserve suive la phase d'instruction militaire spécialisée pendant sa formation de base. S'il appert qu'au cours de sa future carrière, le militaire de réserve doive participer à une mission ou doive quand-même suivre cette phase de sa formation afin de pouvoir exécuter une certaine fonction, il pourra encore la suivre comme formation complémentaire ».

Il conviendrait toutefois de préciser davantage, à tout le moins dans le commentaire de l'article, les circonstances concrètes qui rendent nécessaires une phase d'instruction militaire spécialisée. En mentionnant simplement, au 1), « le cas échéant », la disposition manque de précision.

En outre, en énonçant, au 2), « selon le cas », le dispositif ne détermine pas clairement qu'il s'agit d'une alternative dont les branches sont « une phase professionnelle spécialisée », d'une part, et « une phase d'instruction on the job », d'autre part.

Il n'est pas précisé dans quel cas, et selon quels critères, une branche serait privilégiée par rapport à l'autre.

La disposition sera revue à la lumière de l'observation.

Articles 14 et 15

L'article 182 de la Constitution réserve au législateur le soin de déterminer le mode de recrutement de l'armée, l'avancement, les droits et les obligations des militaires.

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡

À cet égard, la section de législation a observé qu'excédait les limites du pouvoir réglementaire susceptible d'être confié au Roi, la disposition

> « qui charge le Roi de fixer la 'durée maximale' et les 'règles applicables' à des missions spécifiques non autrement définies qui peuvent être imposées aux militaires de réserve » [1].

Or, l'article 14 de l'avant-projet entend charger le Roi, dans l'article 38 de la loi du 16 mai 2001, de fixer « les types de prestations complémentaires et les conditions dans lesquelles ces prestations peuvent être effectuées » par le militaire du cadre de réserve. L'article 15 de l'avant-projet abroge quant à lui l'article 39 qui dispose en l'état que :

> « Pour des missions spécifiques pour lesquelles un ou plusieurs militaires du cadre actif possédant les compétences spécifiques ne peuvent être trouvés, l'autorité désignée par le Roi peut faire appel à des militaires de réserve.
>
> Une telle mission ne peut excéder une durée de douze mois ».

Il convient de compléter l'avant-projet afin de déterminer, à tout le moins, les principes essentiels en la matière ainsi que les critères nécessaires à l'exercice par le pouvoir exécutif de l'habilitation conférée par l'article 14 de l'avant-projet.

Article 22

Il convient de remplacer les mots « des 28 février 2007, 30 décembre 2008 et 19 juillet 2018 » par les mots « des 30 décembre 2008, 31 juillet 2013 et 19 juillet 2018 ».

Article 27

Il convient de compléter la phrase par les mots « de la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées ».

Article 28

L'article 28 charge le Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet.

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

*

[1] Voir l'avis n° 28.757/4 donné le 15 mars 1999 sur un avant-projet devenu la loi du 16 mai 2001 'portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées', *Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 49-2216/1, p. 43.

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡

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 voorontwerp,‡ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 8

Het ontworpen achtste tot elfde lid van artikel 16 van de wet van 16 mei 2001 'houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht' luiden als volgt:

> "Wanneer de kandidaat-reservemilitair of reservemilitair bedoeld in het eerste tot vijfde lid de vorming met succes beëindigt en, naargelang het geval, de hoedanigheid van reserveofficier van niveau A of reserveonderofficier van niveau B of niveau C verwerft, neemt de geschorste dienstneming of wederdienstneming bedoeld in het zesde lid, van rechtswege een einde op de dag waarop de kandidaat zijn nieuwe vorming aangevat heeft.
>
> In het geval de voormalige reservemilitair de hoedanigheid van kandidaat-reserveofficier of van kandidaat-reserveonderofficier verliest, wordt de geschorste wederdienstneming bedoeld in het zesde lid terug van kracht op de datum van de schorsing. De voormalige reservemilitair wordt terug opgenomen in zijn oorspronkelijke hoedanigheid van reservemilitair. Hem worden de anciënniteit en de graad verleend die hij zou bekomen hebben indien hij zijn oorspronkelijke hoedanigheid niet had verlaten.
>
> De voormalige kandidaat-reservemilitair, die zijn oorspronkelijke basisvorming heeft stopgezet om een nieuwe basisvorming te volgen, en die de hoedanigheid van kandidaat-reserveofficier of van kandidaat-reserveonderofficier verliest, ten gevolge een definitieve mislukking in zijn nieuwe basisvorming om de redenen die de Koning bepaalt, kan van de Koning of van de door Hem aangewezen overheid, de toestemming krijgen om in zijn oorspronkelijke basisvorming heropgenomen te worden. In dat geval wordt de geschorste dienstneming bedoeld in het zesde lid terug van kracht op de datum van de schorsing. De duur van deze oorspronkelijke dienstneming wordt van rechtswege verlengd met de duur van de schorsing.
>
> In het geval de voormalige kandidaat-reservemilitair de hoedanigheid van kandidaat-reserveofficier of van kandidaat-reserveonderofficier verliest om een andere reden dan deze bedoeld in het tiende lid, of indien hij reeds een wederdienstneming had aangegaan overeenkomstig artikel 15, tweede lid, wordt de geschorste dienstneming of wederdienstneming bedoeld in het zesde lid terug van kracht op de datum van de schorsing. De duur van deze oorspronkelijke dienstneming of wederdienstneming wordt van rechtswege verlengd met de duur van de schorsing."

‡ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡

In die leden wordt melding gemaakt van gevallen die, hoewel ze onderling verschillen, toch een aantal gelijkenissen vertonen. Teneinde elke verwarring te voorkomen en om de in die leden vermelde gevallen en de nuances eigen aan elk van de bedoelde categorieën correct in te schatten, verdient het aanbeveling om in de bespreking van het artikel duidelijker aan te geven wat elk van die categorieën specifiek inhoudt, in voorkomend geval door voorbeelden te geven van omstandigheden waarin het ene of het andere geval geldt.

Artikel 11

Het ontworpen artikel 20, eerste lid, 1°, b), van de wet van 16 mei 2001 luidt als volgt:

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

1° een periode van opleiding, onderverdeeld in: (…)

b) een deelperiode gespecialiseerde professionele vorming, die bestaat uit:

1) in voorkomend geval, een fase gespecialiseerde militaire opleiding;

2) naargelang het geval, een fase gespecialiseerde professionele opleiding of een fase opleiding on the job;"

In de bespreking van het artikel staat het volgende:

"Voor de rekrutering van reservemilitairen wordt voornamelijk rekening gehouden met de competenties die de sollicitant reservemilitair reeds heeft verworven vooraleer hij Defensie vervoegt. De vormingscyclus van de kandidaat-reservemilitair moet daarom zo flexibel mogelijk worden samengesteld zodat Defensie zo snel mogelijk van de competenties van de reservemilitair gebruik kan maken. Daarom hoeft niet elke kandidaat-reservemilitair tijdens zijn basisvorming de fase gespecialiseerde militaire opleiding te volgen. Wanneer blijkt dat de reservemilitair tijdens zijn latere loopbaan moet deelnemen aan een operatie of deze fase van zijn vorming alsnog dient te volgen om een bepaalde functie te kunnen uitoefenen, zal hij deze nog als complementaire vorming kunnen volgen."

Er zou echter, op zijn minst in de bespreking van het artikel, nader bepaald moeten worden in welke concrete omstandigheden een fase gespecialiseerde militaire opleiding gevolgd moet worden. Doordat in punt 1) louter "in voorkomend geval" vermeld wordt, laat de bepaling aan duidelijkheid te wensen over.

Doordat in punt 2) gewag gemaakt wordt van "naargelang het geval" geeft het dispositief voorts niet duidelijk aan dat daarbij de mogelijkheid geboden wordt te kiezen tussen "een fase gespecialiseerde professionele opleiding" aan de ene kant en "een fase opleiding on the job" aan de andere kant.

Er wordt niet gepreciseerd in welk geval en volgens welke criteria de ene optie de voorrang zou hebben boven de andere.

De bepaling moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡

Artikelen 14 en 15

Krachtens artikel 182 van de Grondwet is alleen de wetgever bevoegd om te bepalen op welke wijze het leger aangeworven wordt en om de bevordering en de rechten en de verplichtingen van de militairen te regelen.

In dit verband heeft de afdeling Wetgeving erop gewezen dat de bepaling die

> "de Koning belast met het bepalen van de 'maximale duur' en de 'regels die toepasselijk zijn' op specifieke opdrachten, die niet nader worden bepaald, waarvoor op reservemilitairen een beroep kan worden gedaan"[1]

verder reikte dan de verordenende bevoegdheid die aan de Koning toevertrouwd kan worden.

Artikel 14 van het voorontwerp strekt er evenwel toe de Koning bij artikel 38 van de wet van 16 mei 2001 te belasten met het bepalen van "de soorten van bijkomende prestaties en de voorwaarden waaronder deze prestaties kunnen worden uitgevoerd" door de militair van het reservekader. Artikel 15 van het voorontwerp, zijnerzijds, strekt tot opheffing van artikel 39 dat, in zijn huidige redactie, als volgt luidt:

> "Voor specifieke opdrachten waarvoor een of meer militairen van het actief kader niet kunnen gevonden worden die over de specifieke bekwaamheden beschikken, kan de door de Koning aangewezen overheid beroep doen op reservemilitairen.
>
> Een dergelijke opdracht mag de twaalf maanden niet overschrijden."

Het voorontwerp dient aldus aangevuld te worden dat daarin op zijn minst de hoofdbeginselen ter zake bepaald worden en de criteria die nodig zijn opdat de uitvoerende macht de bevoegdheid kan uitoefenen die bij artikel 14 van het voorontwerp aan haar opgedragen wordt.

Artikel 22

De woorden "van 28 februari 2007, 30 december 2008 en 19 juli 2018" dienen vervangen te worden door de woorden "van 30 december 2008, 31 juli 2013 en 19 juli 2018".

Artikel 27

Tussen de woorden "eerste lid," en het woord "bereikt" dienen de woorden "van de wet van 16 mei 2001 houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht" ingevoegd te worden.

[1] Zie advies 28.757/4 van 15 maart 1999 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 16 mei 2001 'houdende statuut van de militairen van het reservekader van de krijgsmacht', *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 49-2216/1, 43.

‡LW-CHGXKACEH-HDEJEVT‡

Artikel 28

Bij artikel 28 wordt de Koning ermee belast de datum van inwerkingtreding van het voorontwerp vast te stellen.

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

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-CHGXKACEH-HDFJEVT‡