



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 72.875/4
du 1^{er} février 2023

advies 72.875/4
van 1 februari 2023

sur

over

un avant-projet de loi 'régulant
certaines activités militaires'

een voorontwerp van wet
'houdende regeling van
sommige militaire activiteiten'

Le 3 janvier 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 'régulant certaines activités militaires'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 1^{er} février 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, premier 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 1^{er} février 2023.

*

Op 3 januari 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 'houdende regeling van sommige militaire activiteiten'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 1 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, eerste 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 1 februari 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Eu égard à la portée des articles 3 et 4 de l'avant-projet qui contiennent des droits et obligations applicables à des membres des Forces armées, il y a lieu de les soumettre au comité de négociation du personnel militaire ainsi qu'à l'accord du Ministre de la Fonction publique¹.

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2 a pour objet de déléguer au Ministre de la Défense la possibilité de renoncer à une demande d'indemnisation à l'encontre d'un autre État ou d'une organisation internationale pour des dommages causés de manière fautive aux biens de l'État qui sont utilisés par la Défense ou dans les cas où un membre du personnel de la Défense a subi des blessures ou est décédé dans l'exécution du service. Cette disposition tend à s'appliquer dans le cadre d'opérations en commun ou dans le cadre de la coopération internationale qui sont menées par la Défense.

Il ressort du commentaire de l'article 2 :

« À l'heure actuelle, toutes les opérations militaires s'effectuent dans un cadre multinational.

[...]

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

¹ À ce sujet, voir récemment, à propos de modifications apportées au statut administratif des militaires, l'avis n° 72.219/4 donné le 19 octobre 2022 sur un projet d'arrêté royal « modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires ».

La conduite fluide des opérations exige une certaine transparence et une certaine confiance entre les nations partenaires. Il est difficile d'opérer et/ou de coopérer efficacement de manière conjointe lorsqu'en cas de dommage, un risque de demande d'indemnisation plane en permanence, alors que l'on œuvre pour un même objectif militaire stratégique.

Afin d'éviter ce risque, les États engagés conjointement en opérations extérieures et/ou participant à des collaborations militaires, entre eux ou avec des organisations internationales, prévoient, dans le cadre d'accords mutuels, des clauses de renonciation aux demandes d'indemnisation pour des dommages causés l'un vis-à-vis de l'autre.

Ce principe est déjà d'application pour les dommages causés sur le territoire des États membres de l'OTAN et est consacré à l'article VIII, Par 1^{er} de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (dite SOFA OTAN) signée à Londres le 19 juin 1951, ratifiée par la Belgique et approuvée par la loi du 9 janvier 1953 (*M.b.* 15 mars 1953).

Il en est de même pour les dommages causés sur le territoire de l'Union européenne, pour lesquels une disposition similaire est prévue à l'article 18 de l'Accord entre les États membres de l'Union européenne relatif au statut du personnel militaire et civil détaché auprès des institutions de l'Union européenne, des quartiers généraux et des forces pouvant être mis à la disposition de l'Union européenne dans le cadre de la préparation et de l'exécution des missions visées à l'article 17, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, y compris lors d'exercices, et du personnel militaire et civil des États membres mis à la disposition de l'Union européenne pour agir dans ce cadre (dit SOFA UE) signé à Bruxelles le 17 novembre 2003, et approuvé par la loi d'assentiment du 24 septembre 2006 (*M.b.* 11 décembre 2006).

Cette pratique est courante au sein de l'OTAN et est matérialisée dans un document de politique interne relatif aux demandes d'indemnités (AC/119-N (2004)0058 NATO Claims Policy for Designated Crisis Response Operations). Ce document, juridiquement non-contraignant, établit la politique OTAN en la matière ; cette politique prévoit une renonciation à des demandes d'indemnisation entre États résultant de dommages causés entre eux au cours d'opérations militaires en dehors du territoire des États membres de l'OTAN.

Le même principe est adopté par l'Union européenne dans le cadre des opérations militaires menées par l'Union européenne à l'étranger. L'accord à ce sujet entre les membres de l'Union européenne a été ratifié par la Belgique et approuvé par la loi du 12 juillet 2015 portant assentiment à l'Accord entre les États membres de l'Union européenne concernant les demandes d'indemnités présentées par un État membre à l'encontre d'un autre État membre en cas de dommages causés aux biens lui appartenant, qu'il utilise ou qu'il exploite, ou de blessure ou de décès d'un membre du personnel militaire ou civil de ses services dans le cadre d'une opération de gestion de crises menée par l'UE, fait à Bruxelles le 28 avril 2004 (*M.b.* 13 janvier 2016) ».

Il résulte de ce qui précède que les accords mutuels contenant de telles clauses de renonciation entre États ont toujours été qualifiés de traités internationaux et que ceux-ci ont fait l'objet d'une loi d'assentiment en application de l'article 167, § 2, de la Constitution ².

En fixant des critères à prendre en considération, tels ceux prévus à l'article 2, l'avant-projet de loi porte atteinte aux prérogatives et aux pouvoirs que la Constitution réserve au Roi en son article 167. En particulier, le pouvoir qui revient au Roi de conclure, sous la seule responsabilité de ses ministres, des traités liant le Royaume de Belgique dans l'ordre juridique international est, dans l'avant-projet de loi, contenu dans des limites fixées à l'avance par le pouvoir législatif (en l'espèce, une décision du Ministre de la Défense et la circonstance que la renonciation de créance n'est possible qu'à la condition que l'autre État ou organisation internationale se soit également engagé à renoncer à une demande d'indemnisation similaire à l'égard de la Belgique). Le principe de la séparation des pouvoirs est de la sorte méconnu, le rôle constitutionnel du Parlement se limitant en règle à donner ou à refuser de donner assentiment à des traités conclus par le Roi (hormis le cas des traités portant cession, échange ou adjonction de territoire en vertu de l'article 167, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution), cet assentiment étant requis pour que le traité ait effet dans l'ordre juridique interne ³.

Étant donné qu'il s'agit d'une prérogative du Roi, la loi ne peut à fortiori pas attribuer à un ministre la faculté de renoncer à une demande d'indemnisation à l'encontre d'un autre État ou d'une organisation internationale dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux de réciprocité ⁴.

L'article 2 soulève dès lors une difficulté fondamentale en tant qu'il énonce en son alinéa 2 une condition de réciprocité dont le règlement relève de l'article 167, § 2, de la Constitution.

Article 4

L'article 4 est rédigé comme une disposition autonome alors qu'il s'agit d'une disposition statutaire qui impose une nouvelle formation à certains membres des Forces armées.

² Voir l'avis n° 56.374/4 donné le 2 juillet 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 12 juillet 2015 'portant assentiment à l'Accord entre les États membres de l'Union européenne concernant les demandes d'indemnités présentées par un État membre à l'encontre d'un autre État membre en cas de dommages causés aux biens lui appartenant, qu'il utilise ou qu'il exploite, ou de blessure ou de décès d'un membre du personnel militaire ou civil de ses services dans le cadre d'une opération de gestion de crises menée par l'UE, fait à Bruxelles le 28 avril 2004', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1041/001, pp. 7-8.

³ Voir l'avis n° 27.457/4 donné le 30 mars 1998 sur un avant-projet devenu la loi du 25 mai 1999 'relative à la coopération internationale belge', *Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 1791/001. Voir également l'avis n° 47.545/4 donné le 18 janvier 2010 sur un avant-projet de loi « relative à la Coopération au développement belge », *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2581/001, pp. 41-46 et l'avis n° 51.798/2/V donné le 5 septembre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 19 mars 2013 'relative à la Coopération belge au Développement', », *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2465/001, pp. 51-55.

⁴ Voir l'avis n° 27.525/4 donné le 27 mai 1998 sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 1999 'relative au transport de choses par route', *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1743/001.

Ainsi, l'article 4 ne tend pas à compléter, par exemple, la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' ou toute autre loi contenant des dispositions relatives à la formation des militaires ce qui nuit à la sécurité juridique.

Plus fondamentalement et conformément à l'article 182 de la Constitution, le législateur doit préciser les éléments essentiels relatifs à cette nouvelle formation.

Or, il n'est notamment pas précisé quelles catégories de « membres des Forces armées » sont soumises à cette formation ni ce qu'il faut entendre par « suivre avec fruit » et par « formation adaptée à la spécificité [des] missions [visées à l'article 3] » ni, de manière explicite, le caractère obligatoire ou non de cette nouvelle formation ni la durée de celle-ci.

Il y a lieu de revoir l'article 4 en conséquence.

*

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.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Gelet op de strekking van de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp, die rechten en verplichtingen bevatten die voor de leden van de Krijgsmacht gelden, dienen die bepalingen voorgelegd te worden aan het onderhandelingscomité van het militair personeel en aan de akkoordbevinding van de Minister van Ambtenarenzaken.¹

Indien het voorontwerp naar aanleiding van het vervullen van die vormvereisten nog andere dan louter vormelijke wijzigingen zou ondergaan die niet eveneens zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zouden die wijzigingen opnieuw aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Artikel 2 heeft tot doel het voor de Minister van Defensie mogelijk te maken om af te zien van een vordering tot schadevergoeding tegen een andere Staat of een internationale organisatie voor schade die ten gevolge van een fout toegebracht is aan de eigendommen van de Staat die door Defensie in gebruik zijn en voor de gevallen waarin een lid van het personeel van Defensie bij de uitvoering van zijn dienst verwondingen opgelopen heeft of gestorven is. Het is de bedoeling dat deze bepaling van toepassing is in het kader van door Defensie gevoerde gezamenlijke operaties of in dat van de internationale samenwerking waarbij Defensie betrokken is.

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

¹ Zie in dat verband, recent, aangaande wijzigingen van het administratief statuut van de militairen, advies 72.219/4 van 19 oktober 2022 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen’.

In de toelichting bij artikel 2 staat het volgende:

“Tegenwoordig worden alle militaire operaties in multinationaal verband uitgevoerd.”

(...)

Voor de vlotte uitvoering van de operaties is een bepaalde mate van transparantie en vertrouwen tussen de partnersaties nodig. Het is niet bevorderlijk voor de gezamenlijke en doeltreffende uitvoering van een operatie en/of coöperatie, dat men voortdurend rekening moet houden met het risico van een vordering tot schadevergoeding, terwijl men naar eenzelfde militair-strategisch doel toewerkt.

Teneinde deze risico te voorkomen wordt er in het kader van onderlinge afspraken tussen de Staten die gezamenlijk deelnemen aan externe operaties en/of deelnemen aan militaire samenwerkingen onderling of met internationale organisaties voorzien in procedures om afstand te doen van vorderingen ter zake van onderling toegebrachte schade.

Dit principe wordt reeds toegepast in geval van schade op het grondgebied van NAVO-lidstaten en is opgenomen in artikel VIII, Par 1 van de Overeenkomst tussen de bij het Noord-Atlantisch Verdrag aangesloten Staten betreffende de rechtspositie van hun krijgsmachten (NAVO SOFA), ondertekend te Londen op 19 juni 1951, geratificeerd door België en goedgekeurd door [de] wet van 9 januari 1953 (*B.S.* 15 maart 1953).

Hetzelfde geldt voor schade op het grondgebied van de Europese Unie, waarbij een gelijksoortige bepaling is voorzien in artikel 18 van het Akkoord tussen de Lidstaten van de Europese Unie betreffende de status van de militairen en leden van het burgerpersoneel die bij de instellingen van de Europese Unie gedetacheerd zijn, van de hoofdkwartieren en de strijdkrachten die ter beschikking van de Europese Unie kunnen worden gesteld in het kader van de voorbereiding en de uitvoering van de opdrachten bedoeld in artikel 17, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, onder meer tijdens oefeningen, en van de militairen en leden van het burgerpersoneel van de Lidstaten die aan de Europese Unie beschikbaar zijn gesteld om in dit kader op te treden (EU-SOFA), getekend te Brussel op 17 november 2003 en goedgekeurd via de instemmingswet van 24 september 2006 (*B.S.* 11 december 2006).

Deze gangbare praktijk binnen de NAVO is vertaald in een intern beleidsdocument inzake schuldvorderingen (AC/119-N (2004)0058 NATO Claims Policy for Designated Crisis Response Operations). Dit document, dat niet juridisch afdwingbaar is, bepaalt het NAVO-beleid terzake; dit beleid voorziet een afstand van schuldvordering tussen Staten die voortvloeit uit onderling toegebrachte schade tijdens militaire operaties buiten het grondgebied van de NAVO-Lidstaten.

Hetzelfde principe werd aangenomen door de Europese Unie in het kader van de militaire operaties geleid door de Europese Unie in het buitenland. Het betreffende akkoord tussen de lidstaten van de Europese Unie werd geratificeerd door België en goedgekeurd door de wet van 12 juli 2015 houdende instemming met het Akkoord tussen de Lidstaten van de Europese Unie betreffende de vorderingen van een Lidstaat tegen een andere Lidstaat ter zake van schade aan goederen die zijn eigendom zijn of door hem worden gebruikt of geëxploiteerd, dan wel van letsel of overlijden van een militair of een lid van het burgerpersoneel van zijn strijdkrachten in het kader van een EU-crisisbeheersingsoperatie, gedaan te Brussel op 28 april 2004 (*B.S.* 13 januari 2016).”

Uit het voorgaande blijkt dat de onderlinge afspraken die dergelijke bedingen bevatten waarbij Staten afstand doen van hun vorderingen, altijd aangemerkt zijn als internationale verdragen en dat daarmee bij wet ingestemd is met toepassing van artikel 167, § 2, van de Grondwet.²

Doordat in het voorontwerp van wet criteria vastgesteld worden die in aanmerking genomen moeten worden, zoals die waarin artikel 2 voorziet, wordt in het voorontwerp van wet afbreuk gedaan aan de prerogatieven en de bevoegdheden die krachtens artikel 167 van de Grondwet aan de Koning voorbehouden zijn. Bij het voorontwerp van wet wordt, binnen vooraf door de wetgevende macht vastgestelde grenzen - *in casu* een beslissing van de minister van Defensie en de omstandigheid dat die afstand van schuldvordering slechts mogelijk is op voorwaarde dat de andere Staat of internationale organisatie zich er eveneens toe verbonden heeft af te zien van een soortgelijke vordering tegen aanzien België – de bevoegdheid afgebakend die inzonderheid aan de Koning toekomt om, onder de exclusieve verantwoordelijkheid van Zijn ministers, verdragen te sluiten die het Koninkrijk België in de internationale rechtsorde verbinden. Het beginsel van de scheiding der machten wordt zodoende geschonden, doordat de grondwettelijke rol van het Parlement in de regel beperkt is tot het instemmen of tot het weigeren in te stemmen met verdragen gesloten door de Koning (behoudens het geval van verdragen houdende overdracht, ruil of toevoeging van grondgebied krachtens artikel 167, § 1, derde lid, van de Grondwet) welke instemming vereist is opdat het verdrag uitwerking kan hebben in de interne rechtsorde.³

Aangezien het om een prerogatief van de Koning gaat, kan de wet *a fortiori* niet aan een minister de bevoegdheid toekennen om af te zien van een vordering tot schadevergoeding tegen een andere staat of tegen een internationale organisatie in het kader van bilaterale of multilaterale wederkerigheidsovereenkomsten.⁴

Artikel 2 doet dan ook een fundamenteel probleem rijzen voor zover in het tweede lid ervan een voorwaarde van wederkerigheid bepaald wordt waarvan de regeling onder artikel 167, § 2, van de Grondwet valt.

² Zie advies 56.374/4 van 2 juli 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 12 juli 2015 ‘houdende instemming met het Akkoord tussen de lidstaten van de Europese Unie betreffende de vorderingen van een lidstaat tegen een andere lidstaat ter zake van schade aan goederen die zijn eigendom zijn of door hem worden gebruikt of geëxploiteerd, dan wel van letsel of overlijden van een militair of een lid van het burgerpersoneel van zijn strijdkrachten in het kader van een EU-crisisbeheersingsoperatie, gedaan te Brussel op 28 april 2004’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1041/001, 7-8.

³ Zie advies 27.457/4 van 30 maart 1998 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 mei 1999 ‘betreffende de Belgische internationale samenwerking’, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 1791/001. Zie eveneens advies 47.545/4 van 18 januari 2010 over een voorontwerp van wet “betreffende de Belgische internationale samenwerking”, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2581/001, 41 tot 46, en advies 51.798/2/V van 5 september 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 19 maart 2013 ‘betreffende de Belgische Ontwikkelingssamenwerking’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2465/001, 51-55.

⁴ Zie advies 27.525/4 van 27 mei 1998 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 3 mei 1999 ‘betreffende het vervoer van zaken over de weg’, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1743/001.

Artikel 4

Artikel 4 is geredigeerd als een autonome bepaling, terwijl het gaat om een statutaire bepaling waarbij aan bepaalde leden van de Krijgsmacht de verplichting opgelegd wordt een nieuwe vorming te volgen.

Zo strekt artikel 4 niet tot aanvulling van, bijvoorbeeld, de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’ of van enige andere wet houdende bepalingen betreffende de vorming van de militairen, hetgeen de rechtszekerheid in het gedrang brengt.

Een nog fundamenteeler bezwaar is dat krachtens artikel 182 van de Grondwet de wetgever de essentiële elementen met betrekking tot die nieuwe vorming dient te bepalen.

Evenwel wordt onder andere niet bepaald welke categorieën van “leden van de Krijgsmacht” die vorming moeten volgen, noch wat verstaan moet worden onder “met vrucht volgen” en onder “vorming die [aangepast is] aan de specificiteit van [de] opdrachten [bedoeld in artikel 3]”, terwijl evenmin uitdrukkelijk bepaald wordt of deze nieuwe vorming al dan niet verplicht is, noch hoe lang ze duurt.

Het ontworpen artikel 4 behoort dienovereenkomstig herzien te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET