

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

30 octobre 2020

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi du 28 février 2007
fixant le statut des militaires et candidats
militaires du cadre actif des Forces armées en
ce qui concerne l'exercice d'activités et
de mandats politiques par
des militaires**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 68.088/4 DU 26 OCTOBRE 2020**

Voir:

Doc 55 **0069/ (S.E. 2019):**

- 001: Proposition de loi de M. Buysrogge et consorts.
- 002 et 003: Amendements.
- 004: Rapport de la première lecture.
- 005: Articles adoptés en première lecture.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

30 oktober 2020

WETSVOORSTEL

**tot wijziging 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 wat de
politieke activiteiten en mandaten van
militairen betreft**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 68.088/4 VAN 26 OKTOBER 2020**

Zie:

Doc 55 **0069/ (B.Z. 2019):**

- 001: Wetsvoorstel van de heer Buysrogge c.s.
- 002 en 003: Amendementen.
- 004: Verslag van de eerste lezing.
- 005: Artikelen aangenomen in eerste lezing.

03360

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	: socialistische partij anders
cdH	: centre démocrate Humaniste
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant - Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de numering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Le 24 septembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées en ce qui concerne l'exercice d'activités et de mandats politiques par des militaires', déposée par M. BUYSROGGE et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0069/005).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 26 octobre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur, et Julien GAUL, auditeur adjoint.

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 26 octobre 2020.

*

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 la proposition¹, 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, la proposition appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

1.1. En son article 2, 1^o, la proposition de loi vise à remplacer le paragraphe 1^{er} de l'article 172 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' par un nouveau paragraphe 1^{er} qui maintient la règle énoncée à l'article 172, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en vigueur, mais dans le cadre d'une formulation différente², fusionne dans un nouvel alinéa 1^{er} les règles actuellement prévues par les alinéas 1^{er} et 2 de la disposition modifiée, et supprime son alinéa 4 qui dispose que:

¹ * S'agissant d'une proposition de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures.

² Cet alinéa 1^{er} est actuellement rédigé comme suit: "Les militaires ne peuvent se livrer à des activités politiques au sein de la Défense". La proposition de loi le réécrit comme suit: "Il est interdit aux militaires de se livrer à des activités politiques au sein de la Défense".

Op 24 september 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging 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 wat de politieke activiteiten en mandaten van militairen betreft', ingediend door de heer BUYSROGGE c.s. (*Parl. St.*, Kamer, 2019-20, nr. 55-0069/005).

Het voorstel is door de vierde kamer onderzocht op 26 oktober 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur, en Julien GAUL, adjunct-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 26 oktober 2020.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, 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 voorstel,¹ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

1.1. Artikel 2, 1^o, van het wetsvoorstel strekt tot de vervanging van paragraaf 1 van artikel 172 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' door een nieuwe paragraaf 1 waarin de regel behouden blijft die vervat is in artikel 172, § 1, eerste lid, zoals die bepaling thans geldt, zij het anders geformuleerd,² tot de samenvoeging van de regels die thans vervat zijn in het eerste en tweede lid van de te wijzigen bepaling tot een nieuw eerste lid en tot de opheffing van het vierde lid, dat als volgt luidt:

¹ * Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Dat eerste lid luidt thans als volgt: "Militairen mogen zich niet inlaten met politieke activiteiten binnen Defensie." Dat wordt in het voorstel herschreven als volgt: "Het is de militairen verboden zich in te laten met politieke activiteiten in de schoot van Defensie."

“Toute autre participation active ou publique à la vie politique à un autre titre leur est interdite, même en dehors des périodes pendant lesquelles des prestations au sein des Forces armées sont fournies”.

Cette suppression implique, entre autres, qu'un militaire pourrait désormais participer à des manifestations publiques.

1.2. En son article 2, 2°, la proposition de loi modifie l'article 172, § 2, de la loi du 28 février 2007, en vue de permettre aux militaires du cadre actif, “à l'exception des officiers exerçant des fonctions de commandement et des chefs de service au sein d'un état-major de niveau bataillon ou supérieur”, de se porter candidat aux élections de la Chambre des représentants, du Parlement européen et des parlements de Communauté et de Région et d'“exercer tous les mandats politiques exécutifs et non exécutifs relatifs à ces niveaux de pouvoir”.

2. Les restrictions en matière d'exercice d'activités et de mandats politiques des militaires étaient à l'origine justifiées par la volonté de sauvegarder la cohésion et l'indépendance de l'armée³.

Si, comme la section de législation l'a déjà observé, “[l]a neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel”⁴, elle a admis qu'il était au pouvoir du législateur de permettre aux militaires de participer à la vie politique:

“Dans le passé, la Cour d'arbitrage a estimé que l'interdiction générale faite aux membres du personnel du cadre actif de la gendarmerie de ‘manifester publiquement leurs opinions politiques et de se livrer à des activités politiques’ était justifiée, et ce à la lumière de l'objectif consistant à:

³ *Doc. parl.*, Chambre, 1971-1972, n° 41-373/1, p. 5.

⁴ Dans l'avis n° 44.521/AG donné le 20 mai 2008 sur une proposition de loi ‘visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles’, *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-351/2, pp. 1 à 16, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44521.pdf>, la section de législation a observé que:

“Il ressort des développements que les auteurs de la proposition entendent ainsi confirmer le principe de neutralité en ce qu'il s'applique aux agents et préposés des pouvoirs publics [...]. En effet, la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre [...], parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers [...]” (observation n° 2 sous l'article 5).

“Iedere andere actieve of publieke deelname aan het politieke leven in een andere hoedanigheid, zelfs buiten de periodes waarin prestaties in de schoot van de Krijgsmacht worden geleverd, is hen verboden.”

Die opheffing impliceert, onder andere, dat een militair voortaan zou kunnen deelnemen aan openbare manifestaties.

1.2. Bij artikel 2, 2°, van dit wetsvoorstel wordt artikel 172, § 2, van de wet van 28 februari 2007 gewijzigd teneinde aan de militairen van het actief kader, “met uitzondering van de officieren met een commandofunctie en diensthooften binnen een staf van niveau bataljon of hoger”, de mogelijkheid te bieden zich kandidaat te stellen voor de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers, het Europees Parlement en de parlementen van de Gemeenschappen en de Gewesten en “alle uitvoerende en niet-uitvoerende politieke mandaten uit [te] oefenen die betrekking hebben op deze bestuursniveaus”.

2. De beperkingen inzake de uitoefening van politieke activiteiten en van politieke mandaten door militairen waren oorspronkelijk ingegeven door de wens de samenhang en de onafhankelijkheid van het leger te vrijwaren.³

De afdeling Wetgeving heeft weliswaar reeds opgemerkt dat “[d]e neutraliteit van de overheid (...) een constitutioneel beginsel [is]”,⁴ maar ze heeft ook erkend dat de wetgever gerechtigd is om aan militairen toe te staan aan het politieke leven deel te nemen:

“In het verleden heeft het Arbitragehof het algemene verbod voor personeelsleden van het actief kader van de rijkswacht om ‘uiting te geven aan hun politieke overtuiging en zich in te laten met politieke activiteiten’ verantwoord bevonden in het licht van de doelstelling:

³ *Parl. St.* Kamer 1971-72, nr. 41-373/1, blz. 5.

⁴ In advies 44.521/AV, dat op 20 mei 2008 verstrekt is over een wetsvoorstel ‘houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen’, *Parl. St.* Senaat 2007-08, nr. 4-351/2, 1 tot 16, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/44521.pdf>, heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt: “Uit de toelichting blijkt dat de indieners van het voorstel aldus het neutraliteitsbeginsel met betrekking tot de beambten en aangestelden van de overheden beogen te bevestigen (...). De neutraliteit van de overheid is inderdaad een constitutioneel beginsel dat weliswaar niet als zodanig in de Grondwet zelf is opgenomen doch dat ten nauwste samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder. In een democratische rechtsstaat dient de overheid neutraal te zijn (...), omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij deze in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij. Om die reden mag dan ook van de overheidsbeambten worden verwacht dat ook zij zich in de uitoefening van hun functie ten aanzien van de burgers strikt houden aan deze neutraliteit en aan het beginsel van de benuttingsgelijkheid (...)” (opmerking 2 bij artikel 5).

‘garantir un service de police efficace dont l’impartialité soit incontestable, au bénéfice des autorités et des citoyens, en vue de protéger le bon fonctionnement de la démocratie’⁵.

Ceci n’empêche pas qu’il appartient au législateur fédéral d’examiner chaque fois si une telle interdiction générale reste nécessaire pour atteindre l’objectif fixé et qu’il peut en outre prendre en compte la nécessité de garantir un autre objectif – la participation de tous les citoyens à la vie politique – d’une manière plus efficace’⁶.

Il appartient donc au législateur, après avoir mis en balance la nécessité de garantir le bon fonctionnement du service et celle de promouvoir la participation de tous les citoyens à la vie publique, de décider s’il convient de lever l’interdiction faite aux militaires de se présenter aux élections de la Chambre des représentants, du Parlement européen et des Parlements de Communauté et de Région et d’exercer les mandats politiques relatifs aux niveaux de pouvoir concernés.

Dans la mesure où la proposition de loi entend lever cette interdiction, elle relève de la marge d’appréciation du législateur.

3. En vertu de l’article 172, § 2, proposé, le droit de se porter candidat aux élections de la Chambre des représentants, du Parlement européen et des parlements de Communauté et de Région et la possibilité d’exercer tous les mandats politiques exécutifs et non exécutifs relatifs à ces niveaux de pouvoir ne sont pas reconnus à tous les militaires: les “officiers exerçant des fonctions de commandement” et les “chefs de service au sein d’un état-major de niveau bataillon ou supérieur” en sont exclus.

L’amendement à l’origine de l’exclusion envisagée justifie cette différence de traitement comme suit:

“Pour les officiers exerçant une fonction de commandement et les chefs de service au sein de services d’état-major, la neutralité politique est essentielle, dès lors qu’ils sont appelés à exercer des fonctions dirigeantes. En outre, octroyer des droits d’éligibilité complets à ces militaires créerait une différence trop importante par rapport au statut des fonctionnaires de police, qui ne peuvent en aucun cas participer à des élections. Le présent amendement tend à établir un équilibre

‘een efficiënte politiedienst te waarborgen waarvan de onpartijdigheid onbetwistbaar is, ten dienste van de overheden en de burgers, om de goede werking van de democratie te handhaven’.⁵

Dit neemt niet weg dat de wetgever steeds opnieuw dient te beoordelen of een dergelijk algemeen verbod nog steeds nodig is om het gestelde doel te bereiken en dat hij daarenboven van oordeel kan zijn dat het nodig is om een andere doelstelling - de deelname van alle burgers aan het politieke leven - op een meer efficiënte wijze te waarborgen.’⁶

De wetgever dient dan ook eerst een afweging te maken tussen de noodzaak de goede werking van de dienst te waarborgen en de noodzaak de deelname van alle burgers aan het openbaar leven te bevorderen en vervolgens te beslissen of het raadzaam is het verbod op te heffen voor militairen om zich kandidaat te stellen voor de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers, het Europees Parlement en de parlementen van de Gemeenschappen en de Gewesten en politieke mandaten uit te oefenen die betrekking hebben op die bestuursniveaus.

Voor zover dit wetsvoorstel strekt tot het opheffen van dat verbod, valt het binnen de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever.

3. Krachtens het voorgestelde artikel 172, § 2, worden het recht om zich kandidaat te stellen voor de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers, het Europees Parlement en de parlementen van de Gemeenschappen en de Gewesten en de mogelijkheid om alle uitvoerende en niet-uitvoerende mandaten uit te oefenen die betrekking hebben op die bestuursniveaus, niet toegekend aan alle militairen: de “officiëren met een commandofunctie” en de “diensthoofden binnen een staf van niveau bataljon of hoger” zijn ervan uitgesloten.

In het amendement dat aan de basis van de in het vooruitzicht gestelde uitsluiting ligt, wordt voor dat verschil in behandeling de volgende reden opgegeven:

“Voor officieren in een commandofunctie en diensthoofden binnen stafdiensten is politieke neutraliteit essentieel aangezien zij terechtkomen in leidinggevende functies. Bovendien zou het toekennen van volledige kiesbaarheidsrechten aan deze militairen een te groot verschil in het leven roepen met het statuut van de politieambtenaren, die onder geen enkele voorwaarde mogen deelnemen aan verkiezingen. Dit voorstel beoogt een evenwicht tussen de noodzakelijke politieke

⁵ Note de bas de page n° 23 de l’avis cité: Cour d’arbitrage, n° 62/93, 15 juillet 1993, B.3.5.

⁶ Avis n° 39.825/AG donné le 7 mars 2006 sur une proposition devenue la loi du 14 juin 2006 ‘modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l’accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses’, observation n° 37, Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 51-1809/6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39825.pdf>.

⁵ Voetnoot 23 van het geciteerde advies: Arbitragehof, nr. 62/93, 15 juli 1993, B.3.5.

⁶ Advies 39.825/AV, dat op 7 maart 2006 verstrekt is over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 14 juni 2006 ‘tot wijziging van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtrecht van de krijgsmacht met het oog op de toelating tot bepaalde politieke mandaten en houdende diverse bepalingen’, opmerking 37, Parl. St. Kamer 2004-05, nr. 51-1809/6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/39825.pdf>.

entre une nécessaire réserve politique au sein des fonctions de sécurité et les droits politiques de tous les Belges, en ce compris les militaires”⁷.

Ces considérations paraissent de nature à justifier le dispositif à l’examen. Il conviendrait toutefois que le législateur soit en mesure de les compléter par des éléments explicitant pourquoi la restriction est nécessaire s’agissant de se porter candidat aux élections de la Chambre des représentants, du Parlement européen et des parlements de Communauté et de Région, alors qu’elle n’est pas prévue lorsqu’il s’agit de se porter candidat aux élections des conseils de district, aux élections communales et aux élections provinciales.

5. Par ailleurs, il y a lieu de s’assurer de la cohérence entre la proposition de loi à l’examen et l’article 174, § 2, de la loi du 28 février 2007⁸ qui impose une mise en congé politique d’office de certaines catégories de militaires, notamment, ceux qui exercent une fonction de commandement, sans précision qu’il s’agit uniquement des officiers et sans que soient visés les militaires qui sont chefs de service au sein des services d’un état-major de niveau bataillon ou supérieur.

6. En conclusion, il conviendrait que le dispositif proposé soit clarifié compte tenu des observations qui précèdent.

Le greffier,

Charles-Henri VAN HOVE

Le président,

Martine BAGUET

terughoudendheid binnen veiligheidsfuncties en de politieke rechten van alle Belgen, met inbegrip van militairen.”⁷

Met die overwegingen kan voorliggend dispositief blijkbaar verantwoord worden. De wetgever zou ze evenwel moeten kunnen aanvullen met gegevens waaruit blijkt waarom die beperking noodzakelijk is inzake kandidaatstellingen voor de verkiezingen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers, het Europees Parlement en de parlementen van de Gemeenschappen en de Gewesten, terwijl ze niet geldt voor kandidaatstellingen voor de districtsraadsverkiezingen, de gemeenteraadsverkiezingen en de provincieraadsverkiezingen.

5. Bovendien moet gezorgd worden voor samenhang tussen voorliggend wetsvoorstel en artikel 174, § 2, van de wet van 28 februari 2007⁸ waarbij bepaalde categorieën van militairen van ambtswege met politiek verlof gestuurd worden, onder andere de militairen die een commandofunctie uitoefenen, zonder dat daarbij gepreciseerd wordt of het alleen om officieren gaat en zonder dat daarbij verwezen wordt naar de militairen die diensthoofd zijn binnen een staf van niveau bataljon of hoger.

6. Kortom, het voorgesteld dispositief zou rekening houdend met de voorgaande opmerkingen verduidelijkt moeten worden.

De griffier,

Charles-Henri VAN HOVE

De voorzitter,

Martine BAGUET

⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0069/3, p. 2.

⁸ Article 174, § 2, de la loi du 28 février 2007: “Le militaire n’a droit ni au congé facultatif ni à la dispense de service mais est mis en congé politique d’office pour les mandats visés à l’article 172, § 2, s’il exerce l’une des fonctions suivantes:

1° une fonction de commandement;
2° une fonction à bord d’une unité navigante belge ou étrangère;

3° une fonction dans un organisme international ou interallié;
4° une fonction d’instructeur”.

⁷ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0069/3, blz. 2.

⁸ Artikel 174, § 2, van de wet van 28 februari 2007: “De militair heeft recht noch op facultatief verlof noch op vrijstelling van dienst, maar wordt van ambtswege in politiek verlof gestuurd voor de in artikel 172, § 2, bedoelde mandaten indien hij één van de volgende functies uitoefent:

1° een commandofunctie;
2° een functie aan boord van een Belgische of buitenlandse vlooteneheid;
3° een functie in een internationaal of intergeallieerd organisme;
4° een functie als onderrichter.”