

Rolnummer 546
Arrest nr. 6/94 van 20 januari 1994

ARREST

In zake : de prejudiciële vraag gesteld door de Herkeuringsraad van de provincie Oost-Vlaanderen in zake Steven Hermans.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens en G. De Baets, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij beslissing van 15 april 1993 heeft de Herkeuringsraad van de provincie Oost-Vlaanderen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 43, § 2, van de gecoördineerde dienstplichtwetten (koninklijk besluit van 30 april 1962), zoals thans in werking sinds de wijziging ervan door artikel 15 van de wet van 1 december 1976 tot wijziging van de dienstplichtwetten (*Belgisch Staatsblad*, 15 december 1976), al dan niet strijdig met artikel 6 en/of artikel 6bis van de Grondwet, in zoverre het advocaten uitsluit om dienstplichtigen bij te staan of te vertegenwoordigen op terechtzittingen van herkeuringsraden ? »

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

De eiser voor het verwijzend rechtscollege heeft als dienstplichtige van de lichte 1993 bij het gemeentebestuur van de militiewoonplaats op 30 januari 1992 een schriftelijke aanvraag laten toekomen waarbij hij verzoekt om vrijstelling of voorlopige afkeuring op lichamelijke grond.

Bij de openbare behandeling van zijn aanvraag door de herkeuringsraad, waarbij hij ingevolge artikel 43, § 2, van de gecoördineerde dienstplichtwetten enkel mocht zijn vertegenwoordigd zijn door een gevolmachtigde die doctor in de geneeskunde diende te zijn, heeft hij een verweerschrift neergelegd waarin hij de Herkeuringsraad van de provincie Oost-Vlaanderen verzocht aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag voor te leggen over de bestaanbaarheid van voornoemde wetsbepaling met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, in zoverre zij advocaten uitsluit om dienstplichtigen bij te staan of te vertegenwoordigen op terechtzittingen van herkeuringsraden.

De Herkeuringsraad van de provincie Oost-Vlaanderen, wiens beslissing tot het weigeren van het stellen van een gelijklopende prejudiciële vraag in een andere zaak bij arrest van het Hof van Cassatie van 22 juni 1992 was verbroken, heeft het verzoek ontvankelijk verklaard en de verdere behandeling ten gronde voor onbepaalde tijd uitgesteld in dezelfde staat, opdat het Arbitragehof kan nagaan of de Grondwet op de gezegde wijze al dan niet werd geschonden.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 6 mei 1993 heeft de voorzitter in functie in de verscheidene zaken de leden van de zetel van het Hof aangewezen conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was tot toepassing van de artikelen 71 en 72 van de organieke wet.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven conform artikel 77 van de organieke wet bij ter post aangetekende brieven van 4 juni 1993.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 juni 1993.

Steven Hermans, wonende te 9200 Dendermonde, Zandstraat 84, heeft een memorie ingediend bij ter post aangetekende brief van 16 juni 1993.

Bij beschikking van 29 september 1993 heeft de voorzitter in functie de zetel aangevuld met rechter P. Martens.

Bij beschikking van 29 september 1993 heeft het Hof beslist dat de zaak in gereedheid is en de dag van de terechtzitting bepaald op 21 oktober 1993.

Van die beschikking is kennisgegeven aan Steven Hermans evenals aan zijn advocaat bij ter post aangetekende brieven van 30 september 1993.

Op de terechtzitting van 21 oktober 1993

- is verschenen :

. Mr. I. Lietaer, advocaat bij de balie te Kortrijk, voor S. Hermans;

- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en L. François verslag uitgebracht;

- is Mr. Lietaer gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 4 november 1993 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 6 mei 1994.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 62 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

A.1. In zijn memorie schetst de eiser in het bodemgeschil de wetsgeschiedenis van het betwiste artikel 43, § 2, van de gecoördineerde dienstplichtwetten. In haar oorspronkelijke lezing voorzag die bepaling in de mogelijkheid voor de dienstplichtige om zich bij de openbare behandeling van zijn zaak door de herkeuringsraad te laten bijstaan door een advocaat of een gevolmachtigde. Die tekst werd vervangen bij artikel 15 van de wet van 1 december 1976 tot wijziging van de dienstplichtwetten (*Belgisch Staatsblad*, 15 december 1976). Ingevolge die wijziging is het dienstplichtigen verboden zich op terechtzittingen van de herkeuringsraden te laten bijstaan door andere personen dan diegenen die doctor in de geneeskunde zijn en is het advocaten wettelijk niet meer toegestaan dienstplichtigen op die terechtzittingen bij te staan of te vertegenwoordigen.

De parlementaire voorbereiding van de wet van 1976 geeft daartoe de volgende redenen aan :

1° Er bestaat geen enkele overweging van juridische aard bij de door de herkeuringsraden te nemen beslissingen (Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 784-1, p. 6).

2° De bedoelde wetwijziging is logisch, niet alleen om de bovengenoemde reden, doch tevens omdat door de wetwijziging een einde moet worden gemaakt aan « bepaalde misbruiken » (Verslag Gheysen namens de commissie voor binnenlandse zaken, *Gedr. St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 784-6, p. 6).

3° Het wetsontwerp, dat leidde tot de wet van 1 december 1976, komt tegemoet aan diverse suggesties, die de departementen van landsverdediging en binnenlandse zaken hebben geformuleerd « op grond van de opgedane ervaring » (*Gedr. St.*, Senaat, 1975-1976, nr. 930-2, p. 1).

A.2. De betwiste bepaling beperkt het recht van verdediging van de dienstplichtige, doordat in principe een rechtsonderhorige - dus ook een dienstplichtige die recht zoekt voor de herkeuringsraad - telkens als hij het recht heeft om gehoord te worden en het recht van verdediging toepassing vindt, moet kunnen worden bijgestaan door een advocaat van zijn keuze. Het betreft een onverbreekelijk corollarium van de rechten van de verdediging, waaraan geen enkel reglement of besluit van de uitvoerende macht afbreuk kan doen. Het behoort tot het wezen van de opdracht van de advocaat, en tot het recht van verdediging van de dienstplichtige, dat laatstgenoemde onder andere voor de herkeuringsraad de gelegenheid heeft zich te verdedigen. Verzoeker is er zich van bewust dat een formele wet, dit is een rechtsregel, uitgaande van de wetgevende macht, primeert op algemene rechtsbeginselen, die geen gelding tegen de wet in kunnen hebben. De wetgever kan aan die rechtsbeginselen rechtsgeldig afbreuk doen in bijzondere materies, wat het Hof van Cassatie onder meer inzake militie heeft bevestigd, te meer daar artikel 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden niet toepasselijk is in dienstplichtzaken.

A.3. De betwiste bepaling staat in schril contrast met andere bepalingen, die ten aanzien van alle andere militierechtscolleges (militieraad, hoge militieraad, militaire commissie voor geschiktheid en reform, tuchtprocedure, militaire strafprocedure en cassatieprocedure in militiezaken en zaken van militair strafrecht) de bijstand van en eventueel vertegenwoordiging door onder andere een advocaat voor zover nodig uitdrukkelijk toestaan. Met betrekking tot gewetensbezwaarden gelden dezelfde principes in verband met de Raad (van beroep) voor gewetensbezwaarden. De eiser in het bodemgeschil is van oordeel dat het verschil in behandeling in het recht van bijstand door een advocaat voor de herkeuringsraden, enerzijds, en alle andere hoven, rechtbanken, en administratieve rechtscolleges, waaronder de andere militierechtscolleges, anderzijds, zoals het is ingevoerd bij artikel 43, § 2, van de gecoördineerde dienstplichtwetten, strijdig is met het gelijkheids- of niet-discriminatiebeginsel.

A.3.1. In de eerste plaats moet de ongelijke behandeling haar grondslag vinden in het openbaar of algemeen belang, en een democratisch karakter hebben. Het doel van het onderscheid moet met andere woorden toelaatbaar zijn. Ten deze is het onvoorstelbaar dat het algemeen belang zou zijn gediend met het uitsluiten van de advocatuur van pleidooi voor de herkeuringsraden. Op welke wijze advocaten overigens « misbruik » zouden kunnen maken van dat recht, is geenszins duidelijk, te meer daar ter zake de waarborgen van competentie, discipline en tucht gelden.

Dat voor het overige geen enkele overweging van juridische aard bij de door de herkeuringsraden te nemen beslissingen zou bestaan, is bevreemdend, onder meer gelet op het feit dat met betrekking tot de toepassing van de geschiktheidscriteria, vervat in bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 5 november 1971 (*Belgisch Staatsblad*, 11 januari 1972), in het laatste decennium verscheidene gepubliceerde cassatiearresten voorhanden zijn.

A.3.2. Het bij de betwiste bepaling ingevoerde onderscheid is noch pertinent noch wettig. Het criterium van pertinentie en wettigheid komt neer op de vraag of de maatregel - ten deze het ontnemen van het recht van dienstplichtigen om zich ter zitting van de herkeuringsraden te laten bijstaan door een advocaat - in feite en logisch te verantwoorden is ten aanzien van het doel en de gevolgen van de te nemen maatregel. Welk verband ter zake bestaat tussen het uitsluiten van advocaten en het voorkomen van misbruiken is geenszins duidelijk, en in feite is elk verband onbestaande. Dit klemt des te meer, daar voor de militaire commissie voor geschiktheid en reform te Brussel, die eveneens oordeelt over de lichamelijke geschiktheid van de dienstplichtige militairen voor de militaire dienst, op basis van dezelfde geschiktheidscriteria van het koninklijk besluit van 1971, de wetgever, bij gebrek aan een soortgelijke uitzonderingsbepaling als voor de herkeuringsraad, wel toestaat dat advocaten pleiten.

Bovendien, voor zover men al zou aannemen dat geen enkele overweging van juridische aard bij de door die raden te nemen beslissingen bestaat -*quod non* -, dan nog is er geen fundering voorhanden voor het onderscheid tussen de bijstandsregeling voor de herkeuringsraad enerzijds en onder andere de reformcommissie anderzijds. Overigens kan men dan hetzelfde opmerken, wanneer meer in het algemeen vergeleken wordt met bijvoorbeeld de procedures voor de hoven en rechtbanken betreffende tegemoetkomingen aan mindervaliden, arbeidsongevallen, beroepsziekten, bepaling van invaliditeitsgraad bij expertises in het kader van verkeersongevallen en dergelijke.

Artikel 43, § 2, van de gecoördineerde dienstplichtwetten is dan ook een unicum te noemen in het Belgisch gerechtelijk recht, te meer daar de bijstand en vertegenwoordiging van rechtsonderhorigen door advocaten, terecht wordt beschouwd als « één van de pijlers van het gerecht ». De toelichting bij het voorstel van wet van

senator Lallemand van 25 september 1984 betreffende de rechten van verdediging in dienstplichtaangelegenheden, in de procedure voor de herkeuringsraad - vervallen op 2 september 1985 ingevolge de ontbinding van de Kamers en niet opnieuw ingediend - noemt het dan ook terecht een « onthutsend argument » wanneer in de parlementaire voorbereiding van voornoemde wet van 1976 wordt gesteld dat geen juridische overwegingen te pas komen bij de beslissing van de herkeuringsraden.

A.3.3. Ten slotte is de maatregel zelf inefficiënt : de zogenaamde « misbruiken » zouden niet kunnen worden bestreden door de uitsluiting van advocaten, doch integendeel zal de toepassing van de wettelijke criteria strikter zijn indien de bijstand van advocaten en de rechten van de verdediging worden verzekerd. Dit moet alleszins de bedoeling zijn bij het inrichten van een administratief rechtscollege als de herkeuringsraad.

Voor zover de uitsluiting van advocaten inzake bijstand van dienstplichtigen in terechtzittingen van de herkeuringsraden al efficiënt zou zijn voor de goede rechtsbedeling, dan nog is artikel 43, § 2, strijdig met het gelijkheidsbeginsel, vermits er geen redelijk verband bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Dit blijkt ten deze uit het feit dat, om enkele beweerde, doch niet bewezen gevallen van zogezegd misbruik tegen te gaan, jaarlijks duizenden dienstplichtigen van hun fundamenteel recht van bijstand en vertegenwoordiging door de advocaat van hun keuze worden beroofd. In dat verband dient nogmaals te worden gewezen op het feit dat dienstplichtigen in procedures voor de herkeuringsraad, enerzijds, en de reformcommissie, anderzijds, ter zake totaal verschillend worden behandeld, terwijl de feitelijke toestand en de rechtsvragen die voor beide administratieve rechtscolleges rijzen, identiek zijn.

- B -

B.1. De eiser voor het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld voert aan dat artikel 43, § 2, van het koninklijk besluit van 30 april 1962 houdende de gecoördineerde dienstplichtwetten het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel miskent voor zover het de dienstplichtige belet zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat op de terechtzittingen van de herkeuringsraden, terwijl de rechtzoekende in de rechtspleging voor andere rechtscolleges, ook administratieve rechtscolleges, zetelend in militieaangelegenheden, wel het recht heeft zich door een advocaat te laten bijstaan of vertegenwoordigen.

Hij is van oordeel dat de wetgever met de betwiste bepaling een onwettig doel nastreefde of althans een onderscheid invoerde dat, gelet op het doel van de maatregel, noch pertinent, noch evenredig is.

B.2. Artikel 15 van de wet van 1 december 1976 tot wijziging van de op 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten heeft in artikel 43, § 2, van dezelfde gecordineerde wetten de woorden « zijn advocaat of zijn gevolmachtigde » vervangen door de woorden « of zijn gevolmachtigde, die doctor in de geneeskunde moet zijn », zodat die bepaling nu luidt : « § 2. Hij mag de aanvraag van de betrokkene niet onontvankelijk verklaren zonder de betrokkene te hebben

opgeroepen om hem, of zijn gevolmachtigde, die doctor in de geneeskunde moet zijn, te horen en het hem mogelijk te maken een memorie of verweerschrift in te dienen. »

Volgens de inleidende toelichting van de Minister van Binnenlandse Zaken kwam het ontwerp van wet, dat leidde tot de wet van 1 december 1976, « in zijn geheel tegemoet aan diverse suggesties die het departement van Landsverdediging en het departement van Binnenlandse Zaken, op grond van de opgedane ervaring hebben gedaan. » (*Gedr.St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 784/6, pp. 1-2; *Gedr. St.*, Senaat, 1975-1976, nr. 930/2, p. 1).

De in artikel 15 voorgestelde wijziging werd als volgt verantwoord : « Naar goed recht en in het belang van de dienstplichtige zelf is het dienstig gebleken te eisen dat de gevolmachtigde van de aanvrager de hoedanigheid van doctor in de geneeskunde heeft, daar voor de herkeuringsraden alleen aangelegenheden in verband met de lichamelijke geschiktheid of ongeschiktheid worden behandeld en geen enkele overweging van juridische aard bij de door die raden te nemen beslissingen voorzien wordt » (*Gedr. St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 784/1, p. 6). In het verslag van de Kamercommissie voor de Binnenlandse Zaken werd de maatregel nader toegelicht met de volgende overweging : « De persoon die de dienstplichtige bijstaat of vertegenwoordigt, moet arts zijn. Dat is logisch, gezien het enige probleem dat ter bespreking komt de lichamelijke geschiktheid betreft. Deze wijziging moet een eind aan bepaalde misbruiken maken » (*Gedr.St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 784/6, p. 6).

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. In tegenstelling tot wat is voorgelouden, kunnen de geschillen die aan de herkeuringsraden worden voorgelegd rechtsvragen oproepen, wat wordt aangetoond door artikel 50 van de gecoördineerde dienstplichtwetten dat voorziet in de mogelijkheid om de

beslissingen van de herkeuringsraden te bestrijden met een voorziening in cassatie. De rechtspleging die voor de herkeuringsraden moet worden gevolgd, dient het recht van verdediging te eerbiedigen, omdat dit een algemeen rechtsbeginsel is.

Tot het recht van verdediging behoort het recht om zich door een advocaat te laten bijstaan. Door die bijstand op de terechtzittingen van de herkeuringsraden niet toe te staan, miskent de wetgever het recht van verdediging van een categorie van burgers. Aldus roept hij een onderscheid in het leven dat, gelet op de ter zake geldende beginselen, niet wordt verantwoord door de aangevoerde overwegingen.

B.4.2. Het recht te worden bijgestaan door een advocaat maakt weliswaar deel uit van de uitoefening van het recht van verdediging, doch geen enkel algemeen rechtsbeginsel waarborgt het recht zich voor een rechtscollege te laten vertegenwoordigen door een advocaat.

Wanneer de wetgever evenwel van oordeel is een bepaalde categorie van burgers die mogelijkheid van vertegenwoordiging te moeten ontnemen, moet hij zich hiervoor baseren op objectieve en redelijke overwegingen.

Uit de parlementaire voorbereiding vloeit voort dat de wetgever misbruiken wilde tegengaan die in bepaalde rechtsplegingen zouden zijn begaan. Die parlementaire voorbereiding toont evenwel niet precies aan - en het Hof ziet niet in - welke misbruiken zouden moeten worden tegengegaan.

De bekritiseerde maatregel is niet objectief en redelijk verantwoord.

B.4.3. De betwiste bepaling schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 43, § 2, van de bij het koninklijk besluit van 30 april 1962 gecordineerde dienstplichtwetten, zoals gewijzigd bij artikel 15 van de wet van 1 december 1976 tot wijziging van de op 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten, schendt de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet, in zoverre het advocaten uitsluit om dienstplichtigen bij te staan of te vertegenwoordigen op terechtzittingen van de herkeuringsraden.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 20 januari 1994.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève