

Rolnummer 3853
Arrest nr. 173/2006 van 22 november 2006

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 20*duodecies* van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, ingevoegd bij artikel 35 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 153.731 van 12 januari 2006 in zake H. Mesri tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 20 januari 2006, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 35 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, dat een artikel *20duodecies* invoegt in de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, doordat het de Koning ertoe machtigt sommige strafbare feiten te bepalen die aan de kandidaten de vereiste morele hoedanigheden kunnen ontnemen, artikel 182 van de Grondwet en, bijgevolg, de artikelen 10 en 11 ervan, door aan de bedoelde categorie van militairen een grondwettelijke waarborg te ontzeggen ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- H. Mesri, wonende te 1190 Brussel, Vorstse Steenweg 282/7;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 4 oktober 2006 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. R. Fonteyn, advocaat bij de balie te Brussel, voor H. Mesri;
 - . kapitein V. De Saedeleer, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

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

De verzoeker voor de Raad van State heeft een vordering ingesteld tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 3 maart 2005 waarbij zijn kandidatuur voor een ambt van militair van het actief kader werd verworpen, alsook een verzoek tot nietigverklaring van die beslissing. Als kandidaat voor een ambt van kandidaat-beroepsvrijwilliger werd hij medisch geschikt bevonden en slaagde hij voor de selectieproeven. Zijn kandidatuur werd niettemin niet in aanmerking genomen omdat hij niet de morele hoedanigheden bezat die onontbeerlijk zijn om een ambt van militair van het actief kader uit te oefenen, aangezien het bewijs van goed zedelijk gedrag dat hem was uitgereikt, melding maakte van een veroordeling voor feiten bedoeld in artikel 3, 1^o en 2^o, van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de morele hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht, dat werd uitgevaardigd ter uitvoering van artikel 15 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader.

De Raad van State wijst erop dat het Arbitragehof, bij zijn arrest nr. 135/2004, voor recht heeft verklaard dat het genoemde artikel 15 de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet schendt. Dat artikel werd opgeheven bij de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, waarvan de artikelen 25 en 35 de artikelen 20*bis* en 20*duodecies* invoegen in de wet van 21 december 1990.

De Raad van State is van mening dat, *prima facie*, de verzoeker geen belang meer heeft bij de vordering tot schorsing omdat hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan drie maanden, maar dat ten behoeve van de procedure ten gronde, aan het Arbitragehof de bovenvermelde prejudiciële vraag moet worden gesteld. De Raad van State verwerpt overigens de vordering tot schorsing.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De verzoeker voor de Raad van State is in de eerste plaats van mening dat de prejudiciële vraag het nieuwe artikel 20*duodecies* van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, rechtstreeks had kunnen beogen.

Hij herinnert vervolgens eraan dat artikel 182 van de Grondwet iedere militair waarborgt dat hij niet kan worden onderworpen aan verplichtingen zonder dat daartoe werd beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. De wetgever kan weliswaar aan de Koning een beperkte uitvoeringsbevoegdheid toekennen, maar de verleende delegatie beantwoordt slechts aan het legaliteitsbeginsel in zoverre de machtiging voldoende nauwkeurig is bepaald en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgelegd.

De verzoeker onderzoekt dan ook of de machtiging die aan de Koning werd verleend bij artikel 20*duodecies* van de wet van 21 december 1990, de aldus bepaalde grenzen in acht neemt. Dat artikel verleent de Koning een zeer ruime bevoegdheid voor de beoordeling van de morele hoedanigheden van een kandidaat - hoedanigheden die, volgens de bewoordingen van de wet van 21 december 1990, doorslaggevend zijn voor het voortzetten en voor de ontwikkeling van de loopbaan van een kandidaat-militair -, zonder in de tekst van de wet de betekenis en het kader van die machtiging nauwkeuriger te omschrijven. De Raad van State had in dat verband opmerkingen geformuleerd. Noch in de memorie van toelichting, noch in de latere debatten wordt op die interpellatie een antwoord gegeven. Daaruit volgt dat, met uitzondering van de voorwaarde bepaalde strafbare feiten niet te hebben gepleegd, de criteria voor de beoordeling van de morele hoedanigheden van de kandidaat-militairen van het actief kader volledig aan het oordeel van de Koning worden overgelaten. De wetgever had aan het legaliteitsbeginsel kunnen voldoen indien hij de essentiële elementen van de veroordelingen « tot een gevangenisstraf van drie maanden of meer wegens een ander strafbaar feit dan bedoeld in 1° » « dat aanleiding geeft tot het verlies van de morele hoedanigheden », voldoende nauwkeurig had bepaald. Door dat niet te doen, heeft hij een categorie van militairen een grondwettelijke waarborg ontzegd.

A.2. De Ministerraad is in de eerste plaats van mening dat de vraag die door de Raad van State is gesteld, alleen betrekking heeft op het tweede lid van artikel 20*duodecies* van de wet van 21 december 1990. Bij dat lid wordt de Koning ertoe gemachtigd om, in functie van de personeelscategorie waarvoor de kandidaat wordt opgeleid, bijkomende strafbare feiten te bepalen die aanleiding geven tot het verlies van de vereiste morele hoedanigheden. Aangezien de termen van de saisine door de verwijzende rechter worden bepaald en de partijen de inhoud van de gestelde vragen niet mogen wijzigen of laten wijzigen, kan de vraag dus enkel betrekking hebben op artikel 20*duodecies*, tweede lid.

Hij wijst vervolgens op de rechtspraak van het Arbitragehof met betrekking tot artikel 182 van de Grondwet en gaat na of de machtiging die aan de Koning werd verleend bij artikel 20*duodecies*, tweede lid, van de in het geding zijnde wet, de door het Hof bepaalde grenzen in acht neemt. Het doel van de wet van 20 juli 2005 waarbij de in het geding zijnde bepaling werd ingevoegd, bestaat erin een oplossing te bieden voor de vaststellingen die het Arbitragehof heeft gedaan in zijn arrest nr. 135/2004 van 22 juli 2004. Die wil blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet. Wat de opleiding van de kandidaten betreft, heeft de wetgever gewild dat een kandidaat wordt geëvalueerd op het vlak van de professionele, fysieke, karakteriële en morele hoedanigheden. Die wil is reeds een essentieel element dat door de wetgever werd vastgelegd. De criteria die in

aanmerking moeten worden genomen om die vaardigheden vast te stellen, zijn eveneens door de wet bepaald en zijn overgenomen in de artikelen *20ter* en *20duodecies* van de wet van 21 december 1990.

Wat de morele hoedanigheden betreft, heeft de wetgever, in artikel *20duodecies*, eerste lid, een reeks veroordelingen vastgelegd die een kandidaat-militair absoluut niet mag oplopen om die morele hoedanigheden te behouden. Het gaat om een minimale basisvoorwaarde waaraan elke kandidaat moet voldoen, want die veroordelingen moeten door de wetgever worden beschouwd als zijnde op zich onverenigbaar met de status van kandidaat-militair. De wetgever heeft dus de kern van het reglement inzake de morele hoedanigheden van de kandidaten vastgelegd, en vermocht de Koning te belasten met het vaststellen van de bijkomende regels op grond van de verschillende categorieën van militairen.

A.3. De verzoeker voor de Raad van State antwoordt dat niet artikel *20duodecies*, eerste lid, 1^o, van de wet van 21 december 1990 in het geding is, maar wel artikel *20duodecies*, eerste lid, 2^o, van die wet. Die bepaling bevat immers een machtiging die te vaag en te ruim is om bestaanbaar te zijn met artikel 182 van de Grondwet. Uit het feit dat de wetgever uitdrukkelijk bepaalde strafbare feiten heeft beoogd, kan niet worden afgeleid dat hij correlatief de essentiële elementen zou hebben vastgelegd voor het bepalen van de andere strafbare feiten die al dan niet de morele hoedanigheden van de kandidaat-militairen kunnen aantasten.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling

B.1.1. De wet van 21 december 1990 « houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader » bepaalt de professionele, karakteriële, fysieke en morele hoedanigheden die de kandidaat-militairen moeten bezitten tijdens hun volledige opleiding en die doorslaggevend zijn voor het voortzetten en de ontwikkeling van hun loopbaan.

Vóór de opheffing ervan bij de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, luidde artikel 15, eerste lid, van de wet van 21 december 1990 als volgt :

« De Koning bepaalt de regels die gelden bij de beoordeling van de morele, karakteriële, fysieke en professionele hoedanigheden van een kandidaat ».

Overeenkomstig die machtiging, bepaalt artikel 3 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 « tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de morele hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht » de vereiste morele hoedanigheden voor alle kandidaat-militairen. In artikel 4 van hetzelfde besluit worden de morele hoedanigheden aangegeven voor diegenen die wensen deel uit te maken van de personeelscategorieën van de officieren of onderofficieren.

B.1.2. Om de redenen die zijn uiteengezet in de overwegingen B.3.1 tot B.4 van het arrest nr. 135/2004 van 22 juli 2004, heeft het Hof voor recht verklaard dat artikel 15 van de wet van 21 december 1990 de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 182, van de Grondwet schond.

B.1.3. Om zich aan dat arrest te conformeren, heft de wet van 20 juli 2005 artikel 15 van de wet van 21 december 1990 op en voegt in dezelfde wet een artikel *20duodecies* in.

Dat artikel, dat de bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 vastgestelde reglementering gedeeltelijk overneemt, bepaalt :

« Bezit de in artikel *20bis*, eerste lid, 3^o, bedoelde morele hoedanigheden de kandidaat :

1^o die niet is veroordeeld wegens één van de in de hoofdstukken V en VI van titel VII en in de hoofdstukken I en II van titel IX van het Strafwetboek bedoelde strafbare feiten;

2^o die niet is veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden of meer wegens een ander strafbaar feit dan bedoeld in 1^o met uitzondering van bepaalde, door de Koning bepaalde strafbare feiten van het Strafwetboek en van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer gecoördineerd op 16 maart 1968.

De Koning kan, in functie van de personeelscategorie waarvoor de kandidaat gevormd wordt, bijkomende strafbare feiten bepalen die aanleiding geven tot het verlies van de morele hoedanigheden ».

Het betreft de in het geding zijnde bepaling.

B.1.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 2005 blijkt dat de machtiging die door de in het geding zijnde bepaling aan de Koning wordt verleend, een tweevoudig voorwerp heeft (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1845/001, p. 35).

De wetgever delegeert in de eerste plaats aan de Koning de bevoegdheid om bepaalde strafbare feiten van het Strafwetboek of van de gecoördineerde wetten op het wegverkeer te bepalen waarvoor een veroordeling tot een gevangenisstraf van drie maanden of meer geen aanleiding geeft tot het verlies van de morele hoedanigheden van de kandidaat (artikel *20duodecies*, eerste lid, 2^o).

De Koning wordt, anderzijds, ertoe gemachtigd bijkomende strafbare feiten te bepalen die voor de kandidaat aanleiding geven tot het verlies van de morele hoedanigheden die zijn vereist om toe te treden tot de personeelscategorie waarvoor hij wordt gevormd (artikel 20*duodecies*, tweede lid).

B.2. Het Hof wordt door de verwijzende rechter ondervraagd over de bestaanbaarheid van artikel 20*duodecies* van de wet van 21 december 1990 met de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 182, van de Grondwet, in zoverre het, door de Koning ertoe te machtigen nieuwe strafbare feiten te bepalen die een actieve kandidaat-militair de vereiste morele hoedanigheden ontnemen, zonder die bevoegdheid enigszins te beperken, op discriminerende wijze aan die categorie van burgers de waarborg zou ontzeggen van het optreden van een democratisch verkozen vergadering, zoals voorgeschreven in artikel 182 van de Grondwet.

Daaruit volgt dat uitsluitend artikel 20*duodecies*, tweede lid, van de wet van 21 december 1990 wordt beoogd door de prejudiciële vraag. Het Hof beperkt dus zijn onderzoek tot die bepaling.

Ten gronde

B.3.1. Artikel 182 van de Grondwet bepaalt :

« De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen ».

Door aan de wetgevende macht de voormelde bevoegdheden toe te kennen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat alleen de uitvoerende macht de krijgsmacht regelt. Artikel 182 van de Grondwet waarborgt aldus aan elke militair dat hij niet aan verplichtingen kan worden onderworpen zonder dat daartoe is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

B.3.2. Hoewel artikel 182 van de Grondwet aan de federale wetgever de regelgevende bevoegdheid voorbehoudt, sluit het echter niet uit dat de wetgever aan de Koning een

beperkte uitvoeringsbevoegdheid toekent. Een delegatie aan de Koning is niet strijdig met het legaliteitsbeginsel, voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

Bijgevolg dient te worden onderzocht of de bij artikel 20*duodecies*, tweede lid, van de wet van 21 december 1990 aan de Koning verleende machtiging binnen de aldus vastgestelde perken blijft.

B.3.3. Volgens de parlementaire voorbereiding heeft de in het geding zijnde bepaling tot doel « de wettelijke grondslag voor de evaluatie van kandidaten te versterken », grondslag die « door het Arbitragehof als ontoereikend [werd] bestempeld in zijn arrest nr. 153/2004 [lees : 135/2004] van 22 juli 2004 » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1845/016, p. 3).

Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt verder nog het volgende :

« Aangezien de thans aan de Koning verleende machtiging als te vaag wordt beschouwd, werden de essentiële aspecten van de evaluatie bij wet vastgelegd met toepassing van artikel 182 van de Grondwet. Daarin worden onder meer de geëvalueerde eigenschappen opgesomd, met name professionele, karakteriële, fysieke, medische en morele hoedanigheden; voorts het ogenblik en de wijze waarop de evaluatie plaatsvindt, het optreden van de deliberatie-, evaluatie- en beroepscommissies enzovoort » (*ibid.*).

B.4.1. De in het geding zijnde bepaling verleent de Koning een reglementaire bevoegdheid om, op grond van de personeelscategorie waarvoor de kandidaat wordt gevormd, de andere strafbare feiten te bepalen dan die bedoeld in artikel 20*duodecies*, eerste lid, die aanleiding geven tot het verlies van de vereiste morele hoedanigheden.

B.4.2. Hoewel de wetgever zodoende het onderwerp van de aan de Koning verleende machtiging heeft bepaald, heeft hij echter in geen enkel opzicht de beginselen gepreciseerd met inachtneming waarvan hij wilde dat van die machtiging gebruik zou worden gemaakt.

De verplichting de lijst van die strafbare feiten aan te vullen op grond van de verschillende categorieën van het militair personeel, kan op zich niet worden beschouwd als de uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging op grond waarvan de Koning de rechten en de verplichtingen van de militairen zou kunnen regelen.

De Ministerraad toont niet aan in welk opzicht de wetgever in de onmogelijkheid zou hebben verkeerd om zelf de lijst van die bijkomende strafbare feiten vast te stellen. Het Hof ziet evenmin de reden waarom de wetgever zich niet artikel 4 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 heeft toegeëigend, zoals hij dat gedeeltelijk kon doen met betrekking tot artikel 3 van hetzelfde besluit. Overigens heeft de wetgever niet voorzien in een wetgevende bekrachtiging binnen een redelijke termijn van de op grond van de verleende machtiging genomen besluiten.

B.4.3. Daaruit volgt dat de wetgever aan een categorie van militairen de grondwettelijke waarborg van artikel 182 van de Grondwet heeft ontzegd.

B.5. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 20*duodecies*, tweede lid, van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, ingevoegd bij artikel 35 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, schendt de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 182, van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 22 november 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior