

Rolnummer 5080
Arrest nr. 175/2011 van 10 november 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, E. Derycke, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij arrest nr. 209.859 van 20 december 2010 in zake Patrick Van Alphen tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 januari 2011, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« - Schendt artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de Krijgsmacht de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en samen gelezen met de artikelen 182 en 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet, doordat het artikel slechts bepaalt dat een beroepsofficier tijdelijk van zijn ambt ontheven kan worden en de overheid aanwijst die de maatregel kan opleggen, zonder een nadere regeling te bevatten van de gevallen waarin de tijdelijke ambtsontheffing kan opgelegd worden en van de rechten van de verdediging van de betrokken beroepsofficier, en het aldus voor de beroepsofficieren een regeling invoert die hen op discriminerende wijze de waarborgen ontnemt die door artikel 182 van de Grondwet op algemene wijze aan de militairen worden gegarandeerd ?

- Schendt artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de Krijgsmacht de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat een beroepsofficier die tijdelijk uit zijn ambt ontheven wordt niet dezelfde waarborgen geniet als deze welke door artikel 18 van dezelfde wet worden toegekend aan de beroepsofficier die het voorwerp uitmaakt van een preventieve schorsing ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Patrick Van Alphen, woonplaats kiezend te 2970 Schilde, Wijnegemsteenweg 83-86;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 29 september 2011 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. P. Vandecasteele *loco* Mr. G. Van Grieken, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor Patrick Van Alphen;
 - . kapitein-commandant V. De Saedeleer, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en P. Nihoul 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

Op 28 december 2007 heeft majoor P. Van Alphen een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen het ministerieel besluit van 29 oktober 2007 waarbij hij bij tuchtmaatregel tijdelijk uit zijn ambt werd ontheven voor de duur van veertien dagen. Die tuchtmaatregel is gebaseerd op ontoelaatbaar gedrag tentoongespreid tijdens een buitenlandse opdracht in Kisangani (Democratische Republiek Kongo).

In zijn arrest nr. 209.859 van 20 december 2010, oordeelde de Raad van State dat het tweede middel van de verzoeker (schending van het recht op verweer), het derde middel (onvoldoende motivering doordat geen rekening was gehouden met de seponering van de strafvordering) en het vijfde middel (schending van het evenredigheidsbeginsel) ongegrond waren. Het vierde middel daarentegen heeft aanleiding gegeven tot het stellen van de bovenvermelde prejudiciële vragen.

III. In rechte

- A -

A.1.1. Allereerst merkt de verzoekende partij voor de verwijzende rechter op dat de inzet van de prejudiciële vragen onder meer de naleving is van het versterkte legaliteitsbeginsel dat waarborgt dat het statuut van de militairen een zaak van de wetgever is.

A.1.2. Daarnaast voert de verzoekende partij voor de verwijzende rechter aan dat het tuchtstatuut van de krijgsmacht een tweeledig stelsel behelst. Artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 betreft de zogenaamde grote tucht. Bij de grote tucht is de operationaliteit van de krijgsmacht niet aan de orde, maar wel de vraag of de betrokkene dient te worden verwijderd uit de militaire eenheid, tijdelijk of definitief. Daarnaast bestaat ook de kleine tucht; de kleine tucht is rechtstreeks gericht op de snelle - zo nodig, nagenoeg ogenblikkelijke - vrijwaring van de operationele slagkracht van de militaire eenheden.

A.1.3.1. In de eerste prejudiciële vraag wordt door de Raad van State ook verwezen naar artikel 167, § 1, van de Grondwet. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter ziet evenwel niet in welk grondrecht zou kunnen voortvloeien uit artikel 167, § 1, van de Grondwet. Derhalve kan niet worden aanvaard dat artikel 167, § 1, van de Grondwet een toetsingsnorm is.

A.1.3.2. Aangaande de eerste prejudiciële vraag merkt de verzoekende partij voor de verwijzende rechter op dat artikel 182 van de Grondwet vereist dat de essentiële elementen uitsluitend door de wetgever zelf worden geregeld. Even essentieel is uiteraard de vraag of de Koning gemachtigd werd om de maatregelen te nemen waarvan de wetgever de essentiële elementen heeft vastgesteld, indien die wetgever de Koning daartoe niet heeft gemachtigd.

Rekening houdend met het bepaalde in artikel 17, meent de verzoekende partij voor de verwijzende rechter dat de wetgever heel beknopt is geweest bij het vaststellen van de essentiële elementen; de wetgever bepaalt enkel de aard van de sanctie en wie ze kan opleggen, maar niet de maximumduur van de maatregel, de procedure en het tuchtvergrijp.

A.1.4. Aangaande de tweede prejudiciële vraag merkt de verzoekende partij voor de verwijzende rechter op dat, mede in acht genomen de rechtspraak over artikel 182 van de Grondwet (arresten nrs. 52/99, 68/99, 135/2004, 173/2006 en 153/2010 van het Hof), artikel 18 het voorwerp heeft uitgemaakt van een meer gedetailleerde regeling. Er valt niet in te zien waarom de wetgever zich in artikel 17 houdt aan een uitermate beknopte regeling, terwijl hij voor de ordemaatregel wel essentiële elementen zelf bepaalt.

Uit artikel 18 van de wet van 1 maart 1958 blijkt ook duidelijk dat de wetgever zich kan schikken naar het voorschrift van artikel 182 van de Grondwet. Het is voor hem dus niet onmogelijk om zijn voorbehouden bevoegdheden zelf uit te oefenen.

Artikel 182 van de Grondwet waarborgt een bevoegdheid van de wetgever. De schending ervan belangt de openbare orde aan en wordt ambtshalve opgeworpen.

A.2.1. Aangaande de eerste prejudiciële vraag voert de Ministerraad aan dat artikel 167, § 1, van de Grondwet tot gevolg heeft dat het Grondwettelijk Hof, wat de militaire tuchtregeling betreft, minder vlug zal kunnen besluiten dat artikel 182 van de Grondwet geschonden werd, dan dat dat het geval is voor andere statutaire regelingen. In zijn arrest nr. 132.337 van 14 juni 2004 is de Raad van State immers ervan uitgegaan dat het tuchtstatuut van de militairen geen door artikel 182 van de Grondwet uitsluitend aan de wetgever voorbehouden materie is; ook de Koning heeft immers, via artikel 167, § 1, van de Grondwet, de bevoegdheid gekregen om tuchtregelingen te treffen. De Koning kan dan ook op basis van artikel 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet, de tuchtregeling die werd uitgevaardigd door de wetgever nader regelen. Die bevoegdheid overstijgt klaarblijkelijk de verordenende bevoegdheid die de Koning op grond van artikel 108 van de Grondwet heeft. De Koning heeft aldus in tuchtzaken een ruimere marge om te reglementeren en heeft dus een beperkte zelfstandige verordeningsbevoegdheid.

De Ministerraad wijst eveneens erop dat ook andere militairen (aanvullingsofficieren, onderofficieren, vrijwilligers, kandidaat-militairen) onderworpen zijn aan dezelfde of soortgelijke regelingen, zodat van een schending van het gelijkheidsbeginsel geen sprake kan zijn.

A.2.2. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, merkt de Ministerraad op dat de wetgever de procedure met betrekking tot de schorsing bij ordemaatregel van een beroepsofficier op een omstandige wijze heeft geregeld in artikel 18, § 2, van de wet van 1 maart 1958. De wetgever heeft in een aantal waarborgen voorzien voor die officier. Hij heeft echter nagelaten in garanties te voorzien wanneer de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een procedure die kan leiden tot een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel. Evenwel is het recht van verdediging steeds van toepassing, zelfs indien de tuchtregeling niets voorschrijft; het betreft hier immers een ongeschreven rechtsbeginsel dat de waarde heeft van een grondwettelijke norm : enkel de wetgever kan het recht van verdediging inperken, maar hij mag daarbij het gelijkheidsbeginsel niet schenden.

Omdat de wetgever niet in enige beperking heeft voorzien, is het recht van verdediging integraal van toepassing tijdens de procedure die aanleiding kan geven tot het opleggen van een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel.

Bovendien heeft de wetgever, door in artikel 17 geen beperkingen te hebben gesteld aan het recht van verdediging, meer waarborgen geboden dan in artikel 18, dat immers voorziet in een aantal beperkingen van de geboden waarborgen.

A.3.1. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter merkt op dat het argument dat er geen discriminatie is aangezien de vastgestelde leemte voor alle militairen geldt, niet in aanmerking kan worden genomen. Men holt hierdoor de waarborg van artikel 182 van de Grondwet uit.

A.3.2. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter voert aan dat het niet opgaat te betogen dat de militair er beter van afkomt als de wetgever niets heeft bepaald, dan wanneer de wetgever wel het een en het ander heeft bepaald. Men gaat hierdoor volstrekt voorbij aan het gegeven dat het optreden van de wetgever vereist is door artikel 182 van de Grondwet.

A.4.1. De Ministerraad is van mening dat artikel 167, § 1, van de Grondwet wel relevant is voor de eerste prejudiciële vraag. Het kan niet worden aangenomen dat de operationaliteit niet aan de orde is in de grote tucht. De bestraffing met een straf van de grote tucht strekt ertoe de operationaliteit van de krijgsmacht te waarborgen, maar dat tuchtstelsel heeft niet als bedoeling de operationele slagkracht onmiddellijk te vrijwaren of te herstellen bij tekortkomingen. De procedure laat dit niet toe. Er is dus wel degelijk een band tussen grote tucht en de operaties, maar die band is minder direct dan bij de kleine tucht.

A.4.2. Aangaande de vaststelling van de verzoekende partij voor de verwijzende rechter dat de wetgever enkel de aard van de tijdelijke ambtsontheffing heeft vastgesteld en wie die straf kan opleggen, maar niet de maximale duurtijd, de procedure en het tuchtvergriep, merkt de Ministerraad op dat wat de maximale duurtijd betreft, die kwestie niet aan de orde is in de prejudiciële vraag, dat wat de procedureregeling betreft, in de prejudiciële vraag enkel sprake is van de rechten van verdediging, en dat wat het tuchtvergriep zelf betreft, kan worden verwezen naar het arrest nr. 153/2010 van het Hof.

A.4.3. De Ministerraad voert tevens aan dat er geen juridische verplichting bestaat om tuchtvergriepen uitdrukkelijk te definiëren in een statuut, maar de wetgever kan het wel doen. Het niet-aanwenden van die mogelijkheid kan niet als een schending van het gelijkheidsbeginsel worden bestempeld.

A.4.4. Als laatste element wijst de Ministerraad erop dat de rechtspraak met betrekking tot het strafrecht niet zomaar kan worden doorgetrokken naar het tuchtrecht, dat eigen regels kent zoals de niet-toepasselijkheid van het wettigheidsbeginsel van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet (*nullum crimen sine lege*).

- B -

B.1.1. Op het ogenblik dat de bij het verwijzende rechtscollege bestreden beslissing werd genomen, bepaalde artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht :

« De officier kan voor een bepaalde tijd bij tuchtmaatregel van zijn ambt ontheven worden.

De maatregel wordt door de Koning genomen. Hij wordt echter door de Minister van Landsverdediging genomen wanneer hij ten hoogste een maand moet duren ».

B.1.2. Ter uitvoering van het voormelde artikel 17 bepaalt artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren :

« De op nonactiviteitsstelling bij tuchtmaatregel kan toegepast worden op de officier die een veroordeling heeft opgelopen, die herhaalde tuchtstraffen heeft ondergaan, die gestraft is geweest voor een ernstig vergrijp, die een ernstig feit onverenigbaar met de staat van officier heeft begaan of die, om tuchttreden, het voorwerp is geweest van een voorstel tot definitieve ambtsontheffing.

Wanneer een hiërarchische autoriteit met een rang ten minste gelijk aan die van korpscommandant van oordeel is dat een officier op non-activiteit bij tuchtmaatregel moet worden gesteld, zendt zij langs hiërarchische weg een gemotiveerd voorstel aan de Minister van Landsverdediging.

Wanneer de Minister van Landsverdediging het initiatief tot de maatregel meent te moeten nemen, raadpleegt hij vooraf de hiërarchische autoriteiten ».

B.2. Het Hof wordt gevraagd of het voormelde artikel 17 de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 182 en 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet, schendt, in zoverre die bepaling niet de gevallen omvat waarin de tijdelijke ambtsontheffing kan worden opgelegd noch de rechten van verdediging van de betrokken beroepsofficier, waardoor het aan de beroepsofficieren de waarborg zou ontnemen die artikel 182 van de Grondwet op algemene wijze aan alle militairen waarborgt (eerste prejudiciële vraag), dan

wel in zoverre die bepaling niet dezelfde waarborgen toekent als die welke door artikel 18 van de voormelde wet worden toegekend aan de beroepsofficier die het voorwerp uitmaakt van een preventieve schorsing (tweede prejudiciële vraag).

B.3.1. Artikel 167, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« De Koning heeft de leiding van de buitenlandse betrekkingen, onverminderd de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om de internationale samenwerking te regelen, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn.

De Koning voert het bevel over de krijgsmacht, stelt de staat van oorlog vast alsook het einde van de vijandelijkheden. Hij geeft daarvan kennis aan de Kamers, zodra het belang en de veiligheid van de Staat het toelaten, onder toevoeging van de passende mededelingen.

Geen afstand, geen ruil, geen toevoeging van grondgebied kan plaatshebben dan krachtens een wet ».

B.3.2. 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 ».

De bepaling van de wijze waarop en de voorwaarden waaronder een militair tijdelijk uit zijn ambt wordt ontheven, valt onder de regeling van de rechten en verplichtingen van de militairen en dus onder het toepassingsgebied van artikel 182 van de Grondwet.

B.3.3. Artikel 18 van de wet van 1 maart 1958 bepaalt :

« § 1. Wanneer de Minister van Landsverdediging oordeelt dat de aanwezigheid van een officier in de krijgsmacht nadelig is voor de tucht of voor de goede naam van de krijgsmacht, kan hij, ambtshalve of op voorstel van de hiërarchische meerderen van de officier, deze laatste bij ordemaatregel schorsen.

De schorsing bij ordemaatregel is een voorlopige maatregel die geenszins van tuchtrechtelijke aard is.

§ 2. De betrokken officier wordt vooraf gehoord over de feiten die hem ten laste worden gelegd en mag zich laten bijstaan door een persoon naar eigen keuze.

Hij wordt opgeroepen bij kennisgeving tegen ontvangstbewijs of bij ter post aangetekend schrijven, en wordt geacht gehoord te zijn geweest zelfs indien hij daar geen ontvangst van bevestigt, zodra bedoelde oproeping hem tweemaal werd voorgelegd.

Wanneer de materiële omstandigheden het horen van de officier voor de schorsing bij ordemaatregel onmogelijk maken of wanneer een toestand van hoogdringendheid dit rechtvaardigt, kan de Minister van Landsverdediging evenwel een officier bij gemotiveerde beslissing schorsen zonder hem gehoord te hebben. Deze laatste wordt onverwijld na de uitspraak van de schorsing gehoord. Wanneer de hoogdringendheid wordt ingeroepen vervalt deze schorsing na vijftien werkdagen, tenzij zij door de Minister van Landsverdediging binnen die termijn wordt bekrachtigd op grond van het dossier, met inbegrip van het horen van de betrokken officier.

§ 3. De duur van de schorsing bij ordemaatregel mag de drie maanden niet overschrijden.

Indien noodzakelijk, mits het naleven van de bepalingen van § 2, en op gemotiveerd verslag van de Minister van Landsverdediging kan de schorsing, per periodes van drie maanden, door de Koning verlengd worden. De totale duur van de schorsing mag de twee jaar niet overschrijden.

Wanneer een rechtsvordering ingesteld wordt wegens de feiten die de schorsing motiveren, moet deze evenwel uiterlijk zes maanden na het einde van de rechtsvordering een einde nemen.

§ 4. Wanneer een bij ordemaatregel geschorste officier van zijn vrijheid wordt beroofd, wordt deze schorsing van rechtswege onderbroken tot de datum van invrijheidstelling van de betrokken officier, zonder nieuwe kennisgeving aan deze laatste. Anderzijds, wanneer de schorsing bij ordemaatregel wordt betekend aan een officier in voorlopige hechtenis, wordt de uitwerking van de schorsing van rechtswege uitgesteld tot de invrijheidstelling van betrokken officier, zonder nieuwe kennisgeving aan deze laatste ».

B.4.1. Door de bevoegdheid inzake de regeling van de rechten en verplichtingen van de militairen aan de wetgevende macht toe te wijzen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat de krijgsmacht zou worden geregeld door de uitvoerende macht alleen. Aldus waarborgt artikel 182 van de Grondwet dat over die aangelegenheid wordt beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Ofschoon artikel 182 van de Grondwet de normatieve bevoegdheid in die aangelegenheid aldus voorbehoudt aan de federale wetgever - die de essentiële elementen ervan moet regelen -, sluit het niet uit dat een beperkte uitvoeringsbevoegdheid aan de Koning of aan een andere overheid wordt overgelaten. Een dergelijke delegatie is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel 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 vastgelegd.

B.4.2. Volgens de in het geding zijnde bepaling kan een officier voor een bepaalde tijd bij tuchtmaatregel van zijn ambt worden ontheven; die maatregel wordt genomen door de Koning of door de minister van Landsverdediging wanneer die tuchtmaatregel ten hoogste een maand moet duren.

B.5.1. De tuchtoverheid mag slechts de tuchtstraffen opleggen die bij de wet zijn bepaald. Artikel 17 voorziet in een tijdelijke ambtsontheffing, zodat het op dat punt bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 182 en 167, § 1, van de Grondwet.

B.5.2. Het wettigheidsbeginsel in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet is niet van toepassing in tuchtzaken. Daaruit volgt dat de tuchtvordering die tot doel heeft te onderzoeken of de titularis van een openbaar ambt of van een beroep de deontologische of disciplinaire regels heeft overschreden of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van zijn ambt of beroep, betrekking kan hebben op tekortkomingen die niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een precieze definitie.

Hieruit vloeit voort dat het feit dat in artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 niet is bepaald in welke gevallen de ambtsontheffing kan worden opgelegd, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 182, van de Grondwet.

B.6. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.7. De vaststelling dat de wetgever in artikel 18 van de wet van 1 maart 1958 uitgebreide procedureregels heeft uitgevaardigd met betrekking tot de preventieve schorsing, is niet van dien aard dat zij het in het geding zijnde artikel 17 zijn grondwettig karakter ontnemt, aangezien dat artikel bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 182 en 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet. Bovendien dient bij de rechtspleging die in geval van tijdelijke ambtsontheffing moet worden gevolgd, het recht van verdediging in acht te worden genomen, omdat dit een algemeen rechtsbeginsel is dat van toepassing is op elke tuchtprocedure.

B.8. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht schendt niet de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 167, § 1, tweede lid, en 182, van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 10 november 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt