

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.279 van 26 oktober 2009
in de zaak A. 135.287/IX-3771**

In zake: Robi LABANOWSKI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal MALUMGRÉ
kantoor houdend te Tessenderlo
Lichtveld 55 A2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 april 2003, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Chef Defensie [...] waarbij deze beslist heeft een tuchtstraf opgelegd aan verzoeker niet te vernietigen - (cfr. nota HRG-A/D/Tucht-03-007478) van 24 januari 2003”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Henri COLIN heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 december 2008.

Staatsraad Bert THYS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Van Dievoet, die loco advocaat Pascal Malumgré verschijnt voor de verzoeker, en kolonel militair administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Henri COLIN heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker maakt deel uit van het kader van de beroepsvrijwilligers van de Krijgsmacht en heeft de graad van korporaal-chef.

In de loop van de maand september 2002 neemt hij deel aan een buitenlandse opdracht in Kosovo (BELUROKOS 10).

3.2. Op 25 september 2002 legt de korpscommandant aan de verzoeker de tuchtstraf van acht dagen zwaar arrest op. Hij doet dat op grond van de volgende feiten: “op datum van 22 september 2002 heeft de betrokkene de compound te laat vervoegd na uitgang, omstreeks 2310Hr in schijnbaar dronken toestand”.

3.3. Vervolgens deelt de compagniecommandant met een nota aan de verzoeker mee dat deze, conform de geldende regels inzake militaire tuchtrechtspleging, de mogelijkheid heeft om bij hem beroep in te stellen tegen de uitspraak van 25 september 2002 van de korpscommandant en dat de termijn daarvoor verstrijkt op 27 september 2002.

3.4. Op 26 september 2002 deelt de korpscommandant aan de Defensiestaf in België mee dat hij heeft beslist de verzoeker bij ordemaatregel terug te zenden uit de operatie BELUROKOS 10, en dat deze terugzending losstaat van de straf die de betrokkene na het beëindigen van de tuchtprocedure op 25 september 2002 heeft gekregen.

Volgens de verzoeker wordt hij op 27 september 2002 met een vliegtuig gerepatrieerd.

3.5. Met een e-mail van 27 september 2002 deelt de verzoeker aan zijn eenheidscommandant mee dat hij hoger beroep aantekent “tegen het weerhouden tuchtvergrijp [...] waarvoor in eerste aanleg een straf werd opgelegd”, en dat hoger beroep wordt ingesteld “tegen het geheel van het beschikkend gedeelte, en van de motieven van de beslissing die de straf oplegt en de strafmaat”.

De eenheidscommandant antwoordt nog dezelfde dag dat verzoekers verweerschrift voor verder gevolg wordt overgemaakt aan de compagniecommandant.

3.6. Op 17 oktober 2002 deelt de compagniecommandant te Kosovo aan de verzoeker mee dat de reglementering voorschrijft dat het hoger beroep moet worden uiteengezet door middel van een gemotiveerd verzoekschrift. Wegens het ontbreken van een dergelijk verzoekschrift verklaart hij de rechtspleging in hoger beroep niet ontvankelijk. Hij stelt dat de genomen beslissing daardoor reeds in uitvoering is gegaan.

Met een e-mail van 7 november 2002 antwoordt de verzoeker dat zijn e-mail van 27 september 2002 wel degelijk een motivatie bevatte en dat de brief van 17 oktober 2002 “dan ook als nietig [wordt] beschouwd”.

Op 14 november 2002 wordt aan de verzoeker evenwel gemeld dat de compagniecommandant bij zijn beslissing blijft.

3.7. Met een aangetekende brief van 25 november 2002 vraagt de verzoeker aan de Chef Defensie om de hem door de korpscommandant opgelegde tuchtstraf van acht dagen zwaar arrest te vernietigen, “om reden dat deze tuchtstraf werd opgelegd met schending van de tuchtwet”.

3.8. Op 24 januari 2003 beslist de Chef Defensie de straf van acht dagen zwaar arrest niet te vernietigen.

Dit is de bestreden beslissing.

De verzoeker neemt er op 10 februari 2003 kennis van.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. De verzoeker vordert de nietigverklaring van “de beslissing van de Chef Defensie [...] waarbij deze beslist heeft een tuchtstraf opgelegd aan verzoeker niet te vernietigen - (cfr. nota HRG-A/D/Tucht-03-007478) van 24 januari 2003”.

De bedoelde beslissing werd door de Chef Defensie genomen met toepassing van artikel 29 van het koninklijk besluit van 19 juni 1980 betreffende de militaire tuchtrechtspleging. Die bepaling is opgenomen in de afdeling 10 “vernietiging van de straffen” van het genoemde koninklijk besluit. Ze verleent aan de chef van de generale staf de bevoegdheid om een eindbeslissing waarbij een militaire tuchtstraf wordt opgelegd, te vernietigen, onder meer wegens schending van procedureregels tijdens de aanleg die tot de eindbeslissing heeft geleid. Blijkens de overige bepalingen van de genoemde afdeling bezit de chef van de generale staf te dezen geen hervormingsbevoegdheid, maar kan hij enkel eindbeslissingen vernietigen en daarbij, in het geval hij een schending van procedureregels vaststelt, de zaak terugzenden naar de overheid die in eerste aanleg of in hoger beroep de schending heeft begaan.

De vernietigingsbevoegdheid van de chef van de generale staf is louter facultatief. De gewilde onthouding of de weigering om van een louter facultatieve bevoegdheid gebruik te maken, is geen beslissing die voor vernietiging vatbaar is, zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De middelen die de verzoeker in zijn verzoekschrift aanvoert, zijn evenwel alle gericht tegen de in laatste aanleg genomen beslissing van 17 oktober 2002 van de compagniecommandant te Kosovo, waarbij zijn beroep als onontvankelijk wordt verworpen en de bestreden tuchtstraf wordt bevestigd. Derhalve is er reden om de voormelde beslissing van de compagniecommandant als het werkelijke voorwerp van het beroep te beschouwen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op. Zij laat gelden dat de Raad van State in het verleden de beroepen tegen militaire tuchtstraffen, opgelegd op grond van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht, steeds onontvankelijk heeft verklaard, omdat die tuchtstraffen -ook de “kleine tucht” genoemd, in tegenstelling tot de zogenaamde “grote tucht” die de rechtspositie van de betrokken militair beïnvloedt- geen aanvechtbare administratieve rechtshandelingen zijn. Volgens de verwerende partij werd deze rechtspraak verantwoord door de wens van de wetgever, die werd uitgedrukt tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van de Raad van State, om te vermijden dat de cohesie van het leger zou worden verstoord door de tussenkomst van de Raad van State in zuiver militaire zaken. De verwerende partij ziet geen reden om van deze rechtspraak af te wijken, te meer omdat blijkt dat het specifieke karakter van de militaire tucht in de tweede helft van de jaren '90 nog door verschillende instanties werd erkend, onder meer door het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) in zijn arrest nr. 59/97 van 14 oktober 1997.

5.2. De verzoeker heeft in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring op deze exceptie geanticipeerd. Hij zet uitvoerig uiteen waarom militaire tuchtstraffen volgens hem wel aanvechtbare administratieve rechtshandelingen zijn.

De verzoeker voert, samengevat, aan dat de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet uitsluiten dat tuchtstraffen opgelegd aan militairen onder het vernietigingscontentieux van artikel 14, § 1, worden gebracht. De verwijzing naar de bekommernis van de wetgever om “de cohesie van het leger niet te verstoren door de tussenkomst van de Raad van State” moet volgens hem worden begrepen in de tijdgeest van de tweede wereldoorlog en gaat niet meer op, nu de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht aan de militairen een tuchtstatuut heeft toegekend. De verzoeker argumenteert dat de tuchtstraffen, opgenomen in artikel 22 van deze wet, geen maatregelen van inwendige orde of ordemaatregelen zijn, maar rechtshandelingen die rechtsgevolgen hebben, en dat de waarborgen, opgenomen in het koninklijk besluit van 19 juni 1980 betreffende de militaire tuchtrechtspleging, niet volstaan om op grond van een verwijzing naar de cohesie van het leger, aan de militairen de rechtsbescherming door de Raad van

State te ontzeggen, die de rijksambtenaren, onderworpen aan het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, op tuchtrechtelijk vlak wel genieten. Aldus is de militair de enige overheidsagent die geen beroep kan doen op zijn natuurlijke rechter -de Raad van State- om na te gaan of de tuchtregeling in zijn geval correct is toegepast. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Grondwettelijk Hof hebben weliswaar aangenomen dat het militair tuchtrecht een specifiek karakter heeft, maar dat betekent nog niet dat tuchtstraffen onttrokken kunnen worden aan een rechterlijke controle. Het onderscheid tussen “kleine tucht” en “grote tucht” is een louter doctrinair gegeven en een gewoonterechtelijke schepping.

De verzoeker vraagt dat, vooraleer over de ontvankelijkheid van zijn beroep uitspraak wordt gedaan, aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag zou worden gesteld “inzake de bevoegdheid van de Raad van State kennis te nemen van de (procedure in) tuchtzaken en de toepassing van de wet van 14 januari 1975 en haar uitvoeringsbesluit van 19 juni 1980”.

Hij stelt dat er reden is om aan het Grondwettelijk Hof te vragen of de artikelen 10 en 11, juncto de artikelen 13 en 159 van de Grondwet, niet worden geschonden in de mate dat de annulatieberoepen bij de Raad van State tegen de tuchtstraffen die zijn opgelegd met toepassing van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht en het koninklijk besluit van 19 juni 1980 betreffende de militaire tuchtrechtspleging, onontvankelijk worden geacht, terwijl voor de overige overheidspersoneelsleden dergelijke beroepen in tuchtzaken wel ontvankelijk zijn.

5.3. De verwerende partij brengt in haar memorie van antwoord daartegen in dat de verzoeker met de voorgestelde prejudiciële vraag het Grondwettelijk Hof vraagt zich uit te spreken over de rechtspraak van de Raad van State in dezen en dat zulks niet tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof behoort.

5.4. De verzoeker laat in zijn memorie van wederantwoord aanvullend nog gelden dat de hem opgelegde tuchtmaatregel “Blue Flight” -volgens de verzoeker een verwijdering uit de eenheid omwille van onder meer zware tuchtovertredingen- met de daaraan verbonden acht dagen zwaar arrest, niet voorkomt in de opsomming van tuchtstraffen in de artikelen 22 tot 29 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht, en “als

dusdanig onmogelijk kan vallen onder de door de verwerende partij aangehaalde immuniteit”.

Beoordeling

6.1. Het voorliggende beroep beoogt, zoals onder punt 4 hiervóór is uiteengezet, de nietigverklaring van de beslissing van 17 oktober 2002 van de compagniecommandant te Kosovo, waarbij verzoekers beroep tegen de beslissing van 25 september 2002 van de korpscommandant om hem de tuchtstraf van acht dagen zwaar arrest op te leggen, als onontvankelijk wordt verworpen en de bestreden tuchtstraf wordt bevestigd.

De bestreden tuchtstraf is wel degelijk één van de tuchtstraffen waarin is voorzien door artikel 22, § 1, van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht, in samenhang gelezen met artikel 28, 1/, van dezelfde wet.

Artikel 22, § 1, luidt als volgt:

“De tuchtstraffen zijn:

1/ voor de dienstplichtigen en de vrijwilligers die hun eerste dienstverbintenis of wederdienstneming volbrengen en voor de militairen die een vorming van kandidaat-officier of kandidaat-onderofficier ofwel een daarop voorbereidende vorming volgen:

- a) de terechtwijzing;
- b) de vermaning;
- c) het consigne van eenmaal tot viermaal vier uren;
- d) het eenvoudig arrest van 1 tot 8 dagen;
- e) het zwaar arrest van 1 tot 4 dagen.

2/ voor de andere militairen:

- a) de terechtwijzing;
- b) de vermaning;
- c) het eenvoudig arrest van 1 tot 8 dagen;
- d) het zwaar arrest van 1 tot 4 dagen.”

Artikel 28, 1/, bepaalt dat het zwaar arrest tot ten hoogste acht dagen kan worden uitgebreid, indien het krijgstuchtelijk vergrijp werd bedreven tijdens een gewapende operatie of een daarmee gelijkgestelde operatie.

Luidens artikel 21 van de genoemde wet is het niet-naleven van de regels van militaire deontologie, die zijn bepaald in titel I van de wet, een tuchtrechtelijk vergrijp dat, naargelang van de aspecten die aan ieder bijzonder geval eigen zijn, de toepassing van één van de voormelde straffen tot gevolg kan hebben.

6.2. De verzoeker vraagt dat, vooraleer over de ontvankelijkheid van zijn beroep uitspraak wordt gedaan, aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld “inzake de bevoegdheid van de Raad van State kennis te nemen van de (procedure in) tuchtzaken en de toepassing van de wet van 14 januari 1975 en haar uitvoeringsbesluit van 19 juni 1980”.

De door de verwerende partij opgeworpen exceptie betreft niet de bevoegdheid van de Raad van State -ze heeft immers geen betrekking op de vraag welke rechter te dezen bevoegd is- maar wél de ontvankelijkheid van het beroep. Volgens de exceptie is het beroep namelijk onontvankelijk vanwege de aard van de bestreden beslissing.

6.3. Zoals de verzoeker terecht opmerkt, is het opleggen van een tuchtstraf voor alle overheidspersoneelsleden een administratieve handeling in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, met uitzondering van de tuchtstraffen die aan militairen worden opgelegd krachtens de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht.

Die uitzondering vindt haar grondslag in de wil van de wetgever, zoals die tot uiting kwam in de verklaringen afgelegd bij de totstandkoming van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van de Raad van State (o.m. Parl. Hand., Kamer, 1937-38, 6 april 1938, pp. 1358, 1363 en 1364, Parl. Hand., Kamer, 11 december 1945, p. 106).

In tegenstelling tot wat de verwerende partij betoogt, nodigt de verzoeker, via de prejudiciële vraag die hij gesteld wenst te zien, het Grondwettelijk Hof dan ook niet uit om zich uit te spreken over de rechtspraak van de Raad van State, maar wel -en uitsluitend- over de grondwettigheid van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geïnterpreteerd op grond van de parlementaire voorbereiding van de desbetreffende wetsbepaling.

6.4. Krachtens artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof is de Raad van State gehouden om het Grondwettelijk Hof te verzoeken over de opgeworpen prejudiciële vraag, zoals hierna opnieuw geformuleerd, uitspraak te doen.

BESLISSING

- 1. De debatten worden heropend.**
- 2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:**

“Schendt artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de artikelen 10 en 11 van Grondwet, indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat tuchtstraffen die aan militairen worden opgelegd op grond van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht geen voor vernietiging vatbare handelingen zijn, terwijl tuchtstraffen die worden opgelegd aan andere overheidspersoneelsleden dat wel zijn?”

- 3. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt belast met het verdere onderzoek van de zaak, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 oktober 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Vera Wauters

Paul Lemmens