

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.594 van 18 januari 2010
in de zaak A. 157.561/IX-4704**

In zake : Timothy BOGAERT
wonende te Sint-Niklaas
Heidebloemstraat 181
waar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 november 2004, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit nr. 86.019 van 31 augustus 2004 waarbij aan Timothy Bogaert een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel van veertien dagen werd opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 198.300 van 30 november 2009 worden de debatten heropend en wordt de zaak opnieuw vastgesteld op de openbare terechtzitting van 4 januari 2010 om 10 uur, datum waarbij de zaak wordt uitgesteld naar de openbare terechtzitting van 11 januari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Luitenant-kolonel militair-administrateur Arnaud De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest 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 is beroepsonderofficier bij de landmacht.

3.2. Op 13 april 2004 wordt de verzoeker door de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde voor een bepaalde tenlastelegging strafrechtelijk veroordeeld tot een werkstraf van 100 uur en wordt hem voor een andere tenlastelegging de opschorting van straf toegekend.

3.3. Op 30 juni 2004 stelt de korpscommandant van de verzoeker aan de bevoegde tuchtoverheid voor om hem wegens de strafrechtelijke veroordeling bij tuchtmaatregel tijdelijk uit zijn ambt te ontheffen.

3.4. Bij ministerieel besluit nr. 86.019 van 31 augustus 2004 wordt de verzoeker bij tuchtmaatregel tijdelijk uit zijn ambt ontheven voor de duur van veertien dagen.

Dit is de bestreden beslissing. Zij verwijst naar de wet van 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht (hierna: de wet van 27 december 1961), inzonderheid de artikelen 16 en 19, naar de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht (hierna: de wet van 14 januari 1975) en naar artikel 23 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht (hierna: het koninklijk besluit van 25 oktober 1963) en stelt vervolgens:

“Overwegende dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de veroordeling uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde op 13 april 2004 afbreuk doen aan de waardigheid van zijn ambt van onderofficier;

Overwegende dat een gerechtelijke beslissing het nemen van statutaire maatregelen niet uitsluit;

[...]

Overwegende dat betrokkene als onderofficier een voorbeeldfunctie heeft;

Dat van een kaderlid mag verwacht worden dat hij zich op een onberispelijke wijze houdt aan de militaire en wettelijke voorschriften;

Overwegende dat er in hoofde van de beklagde een duidelijk schuldbesef en -inzicht bestaat;

Dat er aldus aan betrokkene nog een kans dient gegeven te worden, ook gelet op zijn jonge leeftijd;

Overwegende dat het opleggen van deze statutaire maatregel aldus zal dienen als een ernstige waarschuwing aan het adres van betrokkene teneinde herhaling in de toekomst te vermijden.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet. Hij betreft in zijn uiteenzetting ook artikel 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet.

Bij de ontwikkeling van het middel vertrekt de verzoeker van de vaststelling dat de bestreden beslissing haar grondslag vindt in artikel 19 van de wet van 27 december 1961 waarin bepaald wordt dat de minister van Landsverdediging de onderofficier voor een bepaalde tijd bij tuchtmaatregel van zijn ambt kan ontheffen en in artikel 23 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 dat bepaalt in welke gevallen een tijdelijke ambtsontheffing opgelegd kan worden, terwijl de wet van 14 januari 1975 volgens hem ook geen rechtsgrond kan vormen voor het besluit.

Hij betoogt dat de wetgever geen delegatie aan de Koning verleend heeft voor het bepaalde in artikel 23 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 en dat artikel 19 van de wet van 27 december 1961 de minister een machtiging verleent “zonder enige beperking om een militair tijdelijk van zijn ambt te ontheffen”, terwijl artikel 182 van de Grondwet de verplichting inhoudt dat de verplichtingen van de militairen door de wet vastgesteld worden. Aangezien de wetgever noch de duur van de tijdelijke ambtsontheffing bepaald heeft en de gronden die aanleiding kunnen geven tot een tijdelijke ambtsontheffing zo vaag geformuleerd zijn dat arbitraire beslissingen mogelijk zijn, moet besloten worden

dat de wetgever met artikel 19 van de wet van 27 december 1961 aan de minister een “overmatige beslissingsbevoegdheid” gegeven heeft en dat de Koning zich een “overmatig normerende bevoegdheid” toegeëigend heeft die ook niet verantwoord kan worden door de “beperkte uitvoerende bevoegdheid” waarover de Koning beschikt krachtens artikel 167, §1, tweede lid, van de Grondwet, welke bepaling betrekking heeft op de bevelvoering van de krijgsmacht, waartoe het bepalen van regels die de statutaire rechtstoestand van de militairen niet behoort.

Hij besluit dat de wettelijke bepaling die aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt een discriminatie bevat en vraagt dat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld zou worden.

4.2. De verwerende partij schikt zich naar de wijsheid van de Raad van State.

Beoordeling

4.3. De bestreden beslissing steunt formeel op artikel 19 van de wet van 27 december 1961 en op artikel 23, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 dat de wet van 27 december 1961 uitvoert. In de aanhef van het besluit wordt ook verwezen naar de wet van 14 januari 1975, maar de verwerende partij maakt niet duidelijk op welke wijze die wet de rechtsgrond kan vormen voor de bestreden tuchtstrafbeslissing, die betrekking heeft op een zogenaamde statutaire maatregel.

4.4. De wetgever heeft de tuchtmaatregel als zodanig ingesteld, maar hij heeft voor het treffen van individuele beslissingen een rechtstreekse delegatie aan de minister van Landsverdediging verleend. De minister zelf kan, voor de vaststelling van de gevallen waarin hij de tijdelijke ambtsontheffing kan opleggen, niet refereren aan de wet, maar moet steunen op artikel 23 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963, dat aan de bevoegde overheid een ruime discretionaire bevoegdheid verleent. In het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aangaande de draagwijdte van artikel 182 van de Grondwet, rijst te dezen de vraag of, mede gelet op de bevoegdheid die de Koning op grond van artikel 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet bezit, artikel 23 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 wel een regelmatige -met de Grondwet overeenstemmende- rechtsgrond voor de bestreden beslissing kan vormen, omdat de gevallen waarin tot

een tijdelijke ambtsontheffing besloten kan worden door de wetgever zelf zouden moeten bepaald zijn en de wetgever aldus de ruime discretionaire bevoegdheid van de minister van Landsverdediging zou moeten hebben begrensd.

4.5. Het antwoord op die vraag komt aan het Grondwettelijk Hof toe. Aangezien de voorwaarden vermeld in artikel 26, § 2, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niet vervuld zijn, wordt overeenkomstig artikel 26, § 2, eerste lid, van dezelfde wet de hierna vermelde vraag gesteld.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt volgende prejudiciële vraag gesteld:

“Schendt artikel 19 van de wet van 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 182 van de Grondwet, in zoverre het de onderofficieren van het actieve kader van de krijgsmacht op discriminatoire wijze de waarborg van het optreden van een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, zoals voorgeschreven door artikel 182 van de Grondwet, ontzegt, doordat artikel 19 van de wet van 27 december 1961 de minister van landsverdediging er op algemene wijze toe machtigt onderofficieren bij tuchtmaatregel tijdelijk uit hun ambt te ontheffen en doordat de gevallen waarin een dergelijke tijdelijke ambtsontheffing kan opgelegd worden, vastgesteld zijn in artikel 23 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht, zonder dat de Koning daarvoor expliciet door de wetgever gemachtigd was ?”

3. Na ontvangst van het arrest van het Grondwettelijk Hof, zullen de partijen door de griffie van de Raad van State uitgenodigd worden om binnen de dertig dagen hun standpunt met betrekking tot de gegrondheid van het eerste middel uiteen te zetten.

4. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt ermee gelast, rekening houdend met het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag en de bijkomende memorie(s) van de partijen, het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 januari 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche