

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.529/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Défense, le 6 juillet 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant les lois des 1^{er} mars 1958 relative aux statuts des officiers de carrière des forces armées, 27 décembre 1961 relative au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées et 12 juillet 1973 relative au statut des volontaires du cadre actif des forces armées", a donné le 28 juillet 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Selon l'article 18, § 2, en projet, à l'article 2, l'officier dont la suspension par mesure d'ordre est envisagée

"(...) est entendu au préalable au sujet des faits qui lui sont reprochés et peut être assisté de la personne de son choix.

Toutefois, le droit d'être entendu ne s'applique pas lorsque :

- 1° les faits qui sont à la base de la suspension sont suffisamment établis et susceptibles d'être constatés aisément par l'autorité ou ressortent du dossier judiciaire;
- 2° une situation d'urgence faisant l'objet d'un rapport motivé le justifie;
- 3° l'officier concerné ne peut être contacté dans un délai raisonnable."

Les articles 20, § 2, et 14, § 2, en projet, aux articles 4 et 5 prévoient les mêmes règles, respectivement pour les sous-officiers et les volontaires.

Les articles 18, § 2, 20, § 2, et 14, § 2 font l'objet, sous l'article 2 de l'exposé des motifs, du commentaire suivant :

"Le paragraphe 2 prévoit que s'agissant d'une mesure qui a des conséquences considérables pour le militaire concerné, ce dernier doit être entendu préalablement à la prise de la mesure. Il s'agit ici de la formalisation d'un principe de bonne administration mis en avant par le Conseil d'État dans sa jurisprudence. Toutefois, afin de ne pas nuire à l'objectif de la mesure, l'obligation d'audition ne doit pas être respectée lorsque les faits qui sont à la base de la suspension sont suffisamment établis et susceptibles d'être constatés aisément par l'autorité ou ressortent du dossier judiciaire, lorsqu'une situation d'urgence le justifie ou lorsque le militaire concerné ne peut être contacté dans un délai raisonnable. Il est en effet des domaines où l'intérêt général doit primer sur l'intérêt personnel de l'officier concerné. En cas d'un éventuel recours introduit auprès du Conseil d'État, il

.../...

appartiendra in fine à ce Haut Collège d'apprécier si in concreto on se trouvait dans une situation dans laquelle l'obligation d'audition ne devait pas être respectée."

Afin d'éviter les désavantages inhérents à un tel règlement contentieux a posteriori, la loi ne devrait prévoir d'exception au droit d'être préalablement entendu que dans le cas où le militaire dont la suspension par mesure d'ordre est envisagée ne peut matériellement l'être - notamment s'il est privé de sa liberté. Encore convient-il d'observer que dans ce cas, il est généralement aussi dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, de sorte qu'il se trouve écarté du service sans qu'il soit nécessaire de le suspendre à cet effet et qu'il peut dès lors se justifier d'attendre que cette impossibilité prenne fin pour l'entendre avant de décider s'il sera ou non autorisé à reprendre son service.

À l'article 2 du projet, l'article 18, § 2, alinéa 2, en projet, il y a lieu d'omettre le 1°. En effet, l'audition préalable doit permettre à l'autorité avant qu'elle n'ait prononcé la suspension par mesure d'ordre, d'apprécier en connaissance de cause si le maintien du militaire dans son unité est compatible ou non avec l'intérêt du service, au regard des faits reprochés, fussent-ils "suffisamment" établis.

Quant aux exceptions visées aux 2° et 3° du second alinéa du paragraphe, précité, il serait préférable de prévoir que, lorsqu'une situation d'urgence faisant l'objet d'un rapport motivé le justifie ou que le militaire concerné ne peut être contacté dans un délai raisonnable, une suspension préventive peut être décidée sans audition préalable, pourvu que sa durée n'excède pas le temps nécessaire pour que le militaire suspendu puisse être entendu.

Enfin, ni l'avant-projet ni son exposé des motifs n'indiquent que le droit d'être entendu doit aussi être assuré préalablement aux prolongations de la suspension, ce qui paraît aller de soi. Cette ambiguïté doit être levée et le dispositif rédigé de manière explicite à cet égard.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Monsieur	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.529/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 6 juli 2004 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wetten van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht, 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht en 12 juli 1973 betreffende het statuut van de vrijwilligers van het actief kader van de krijgsmacht", heeft op 28 juli 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Volgens het ontworpen artikel 18, § 2, in artikel 2, wordt de officier wiens schorsing bij ordemaatregel wordt overwogen,

"(...) vooraf gehoord over de feiten die hem ten laste worden gelegd en mag (hij) zich laten bijstaan door een persoon naar eigen keuze.

Het recht om gehoord te worden is evenwel niet van toepassing wanneer :

- 1° de feiten die aan de basis van de schorsing liggen voldoende bewezen zijn en eenvoudig kunnen worden vastgesteld door de overheid of voortvloeien uit het gerechtelijk dossier;
- 2° een toestand van hoogdringendheid die het voorwerp uitmaakt van een gemotiveerd verslag dit rechtvaardigt;
- 3° de betrokken officier niet binnen een redelijke termijn kan worden bereikt."

In de ontworpen artikelen 20, § 2, en 14, § 2, in de artikelen 4 en 5, worden dezelfde voorschriften gegeven, onderscheidenlijk voor onderofficieren en vrijwilligers.

Over de artikelen 18, § 2, 20, § 2, en 14, § 2, wordt onder artikel 2 van de memorie van toelichting de volgende toelichting gegeven :

"Paragraaf 2 voorziet, daar de maatregel aanzienlijke gevolgen heeft voor de betrokken militair, dat deze laatste voor het nemen van de maatregel gehoord moet worden. Het gaat hier om het formaliseren van een principe van behoorlijk bestuur dat naar voren werd gebracht door de rechtspraak van de Raad van State. Om evenwel niet de doelstelling van de maatregel te schaden, dient de hoorplicht niet te worden gevolgd wanneer de feiten die aan de basis van de schorsing liggen voldoende bewezen zijn en eenvoudig kunnen worden vastgesteld door de overheid

of voortvloeien uit het gerechtelijk dossier; wanneer een toestand van hoogdringendheid het rechtvaardigt of wanneer de betrokken militair niet binnen een redelijke termijn kan worden bereikt. Er bestaan namelijk domeinen waarin het algemeen belang moet voorgaan op het persoonlijk belang van de betrokken officier. In geval van een eventueel beroep ingediend bij de Raad van State, zal in fine dit Hoog Rechtscollege moeten oordelen of men zich in concreto in een omstandigheid bevond waarin de hoorplicht niet moest worden nageleefd."

Om de nadelen te voorkomen die verbonden zijn aan een dergelijke geschillenberechting a posteriori, zou de wet slechts mogen voorzien in een uitzondering op het recht om vooraf te worden gehoord ingeval de militair wiens schorsing bij ordemaatregel wordt overwogen, uit materieelrechtelijk oogpunt niet kan worden gehoord - onder meer wanneer hij van zijn vrijheid beroofd is. Niettemin dient te worden opgemerkt dat hij in dat geval algemeen gezien ook in de onmogelijkheid verkeert om zijn functie uit te oefenen, zodat hij uit de dienst verwijderd is, zonder dat hij daartoe noodzakelijkerwijs behoefde te worden geschorst, en dat het derhalve gewettigd is te wachten tot deze onmogelijkheid een einde neemt om hem te horen alvorens te besluiten of hij al dan niet zijn dienst zal mogen hervatten.

In artikel 2, het ontworpen artikel 18, § 2, tweede lid, dient onderdeel 1° te vervallen. Het voorafgaande verhoor moet de overheid immers in staat stellen, vooraleer zij de schorsing bij ordemaatregel heeft uitgesproken, met kennis van zaken te oordelen of het behoud van de militair in zijn eenheid al dan niet verenigbaar is met het belang van de dienst in het licht van de ten laste gelegde feiten, zelfs als deze "voldoende" bewezen zijn.

Wat betreft de uitzonderingen bepaald in de onderdelen 2° en 3° van het tweede lid van de voormelde paragraaf, is het verkieslijk te bepalen dat, wanneer een spoedeisende situatie waarover een gemotiveerd verslag is opgemaakt dit rechtvaardigt of de betrokken militair niet binnen een redelijke termijn kan worden bereikt, kan worden besloten tot een preventieve schorsing zonder een voorafgaand verhoor, op voorwaarde dat de duur ervan de noodzakelijke tijd om de geschorste militair te kunnen horen niet overschrijdt.

Ten slotte wordt noch in het voorontwerp, noch in de memorie van toelichting erbij aangegeven dat het recht om te worden gehoord eveneens gewaarborgd moet zijn vóór verlengingen van de schorsing, wat vanzelfsprekend lijkt. Deze dubbelzinnigheid dient te worden weggewerkt en het dispositief dient in dit opzicht duidelijk te worden geredigeerd.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heer	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M.-L. WILLOT-THOMAS