

De militaire specificiteit in vraag gesteld

ROB GERITS

Kolonel Militair Administrateur Rob Gerits, Dr Jur, is tewerkgesteld bij de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling (DG JM). Bij geschillen verdedigt hij de belangen van Defensie voor de Raad van State en voor het Grondwettelijk Hof. Hij is deeltijds docent Rechten aan de Koninklijke Militaire School.

Partant d'un arrêt récent du Conseil d'État et d'une conférence de presse donnée par la suite par le chef de la Défense et qui a provoqué un certain émoi, le colonel administrateur militaire Gerits explique que les militaires, comme tout autre citoyen, bénéficient des droits et des libertés fondamentaux prévus dans les conventions relatives aux droits de l'homme ainsi que dans la Constitution, mais que le législateur peut y apporter des restrictions vu leur vocation opérationnelle. L'auteur analyse ensuite dans quelle mesure le Conseil d'État a tenu compte de la spécificité de la fonction militaire et dans quelle mesure les propos du chef de la Défense n'ont pas été interprétés erronément.

Op 29 oktober 2010 heeft de Raad van State een arrest geveld dat voor nogal wat beroering heeft gezorgd in de pers. Het betrof een zaak met betrekking tot een kolonel die naar aanleiding van een aantal ongelukkige uitspraken in de media, bij wijze van (niet-disciplinaire) ordemaatregel, vier weken vroeger dan voorzien gemuteerd werd naar een andere eenheid. Uit vrees voor verdere al te ondoordachte uitlatingen die de goede orde van de dienst opnieuw zouden kunnen verstoren, hadden zijn oversten ook beslist om hem niet te laten deelnemen aan een plechtigheid van zijn eenheid. Betrokkene stapte naar de Raad van State, die overging tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen. De rechter oordeelde dat zij onwettig waren omdat betrokkene tijdens de voorafgaande procedure in onvoldoende mate “gehoord” was. Defensie heeft het arrest correct nageleefd: de vervroegde mutatie is niet doorgegaan

en betrokkene heeft met zijn eenheid kunnen deelnemen aan de plechtigheid. Nog diezelfde dag, dus op 29 oktober 2010, heeft de Chef Defensie (CHOD) een persconferentie gegeven.

66

De CHOD stelde onder meer het volgende: “Ik verneem nu dat de Raad van State deze ordemaatregelen nietig heeft verklaard. Juristen zullen zonder twijfel argumenten vinden om me tegen te spreken maar ik moet vaststellen, en dat is niet de eerste keer, dat dit erop neerkomt dat onze militaire deontologie en onze normen op het vlak van orde en discipline onverenigbaar zijn met onze wetten en met de conventies die België heeft ondertekend. Het probleem is dus niet onbeduidend en ik hoop dat op een dag een wetgevend initiatief zal toelaten om een oplossing te vinden voor dergelijke situaties, waarin men te dikwijls weigert om rekening te houden met de militaire specificiteit. Geconfronteerd met dergelijke beslissingen wordt het wel erg moeilijk om de orde en discipline binnen Defensie te blijven waarborgen.”

De persmededeling kreeg ruime aandacht. Voorbeelden van koppen waren: “Chef Defensie haalt scherp uit naar de Raad van State” (De Standaard, 30 oktober 2010), “*L'appui du Conseil d'État au colonel (...) a fait réagir le général Delcour*” (La libre Belgique, 30 oktober 2010) en “*Delcour scandalise l'opinion publique*” (La Meuse, 31 oktober 2010). Er werd onder meer betoogd dat de militairen niet boven de wet kunnen worden gesteld en dat de mensenrechtenverdragen onverkort van toepassing moeten blijven. In de juridische pers werd



zelfs gesuggereerd dat het de bedoeling van de legerchef was om het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) op te zeggen (Ph. Vande Castele, “Een verduidelijker voor Defensie”, *Juristenkrant*, 24 november 2010, 12-13).

Ook in de Kamer van Volksvertegenwoordigers werden kritische bedenkingen gemaakt tijdens de bespreking van de zaak in de Commissie voor Landsverdediging op 10 november 2010.

In zijn nota “Balans 2010 en vooruitzichten 2011” van 24 december 2010 (Nota nr. 10-00784108) heeft de CHOD – voor zover daarover enige twijfel zou zijn gerezen – als volgt gereageerd: “Ten slotte hebben we in 2010 ook onze dosis desinformatie gehad rond zaken zoals vervlaamsing, de Raad van State en mensenrechten. Het moge duidelijk zijn dat de beslissingen van de Raad van State zoals steeds correct werden uitgevoerd en dat ik nooit heb gevraagd dat de strijdkrachten een uitzondering zouden moeten krijgen op het vlak van de naleving van het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens.”

Om de vertolkte standpunten over de militaire specificiteit, de fundamentele rechten en vrijheden van de militairen en de rol van de Raad van State te duiden, is het nuttig om het een en het ander even toe te lichten.

DE SPECIFICITEIT VAN HET MILITAIRE AMBT

De Krijgsmacht heeft een bijzondere rol te vervullen in de maatschappij – die opdrachten zijn opgesomd in de Politieke Oriëntatienota van juni 2008 – en haar grote belang wordt algemeen erkend. Zo stelde het *Office for Democratic Institutions and Human Rights* (ODIHR) van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE) in 2008: “*Armed forces are an integral part of a democratic state and society. By fulfilling their defense and national security functions, the armed forces play a key role in enabling a security environment that allows us to enjoy the inalienable rights and freedoms to which we are all entitled as human beings.*” (ODIHR, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*, Warschau, OSCE/ODIHR, 2008, 11).

Gelet op hun operationele roeping, heeft de wetgever de militairen onderworpen aan bijzondere verplichtingen. Zo is in artikel 9, 1 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het Tuchtreglement van de Krijgsmacht voorgeschreven dat de militairen de plicht hebben om op gevaar van het leven te dienen. Een ander voorbeeld is de in artikel 11, §2, van dezelfde Wet geregelde strikte gehoorzaamheidsplicht,

die bij miskenning zelfs kan uitmonden in het (strafrechtelijk) misdrijf “insubordinatie” bepaald in artikel 28 van het Militair Strafwetboek. Nog een illustratie is de doorgedreven aanwezigheidsplicht, die aanleiding kan geven tot het misdrijf “desertie” geregeld in de artikelen 43 tot 45 van het Militair Strafwetboek.

Tevens heeft de wetgever de fundamentele rechten en vrijheden van de militairen beperkt (bv. op het vlak van de vrije meningsuiting, de uitoefening van de politieke rechten of het stakingsrecht). Het militaire ambt impliceert immers de voortdurende instandhouding van een operationele instelling. Zoals hiervoor al aangegeven, zijn de militairen trouwens onderworpen aan een operationeel geïnspireerd, bijzonder strafrecht, dat vastgelegd is in het Militair Strafwetboek. Beschikbaarheid en inzetbaarheid zijn nog altijd kernbegrippen voor de Krijgsmacht. Vandaar trouwens de strafrechtelijke strafbaarstelling van een langdurige ongeoorloofde afwezigheid (desertie) en van de niet-uitvoering van dienstbevelen (insubordinatie).

In lange periodes van vrede kunnen buitenstaanders – en ook sommige militairen – misschien de (verkeerde) indruk krijgen dat de Krijgsmacht meer en meer lijkt of zou moeten lijken op de andere (gewone) openbare diensten. Al in 1988 wees de Generale Staf op dit gevaar: “*Le risque n'est pas illusoire, en temps de paix, de voir oublier la spécificité des Forces armées lorsque l'on souhaite adapter celles-ci au monde environnant.*” (*État-major Général, L'exercice du commandement. Directives pour un leadership moderne dans les Forces Armées*, Bruxelles, 1988, 14). Het gevolg is dat de specificiteit van het militaire ambt eventueel als een anachronisme, dus als voorbijgestreefd, zal worden beschouwd. De afschaffing van de militaire rechtbanken in vreedetijd in 2003 lijkt tekenend te zijn voor een dergelijke visie. De buitenlandse militaire operaties, die vandaag op een quasi continue wijze worden gevoerd, zouden de tendens tot het al te ondoordachte ondergraven van de militaire specificiteit nochtans moeten afremmen. De bijzondere opdrachten bevestigen immers de noodzaak van specifieke regelingen.

DE FUNDAMENTELE RECHTEN EN VRIJHEDEN VAN DE MILITAIRES

De fundamentele rechten en vrijheden van de burgers (waaronder de militairen) zijn niet alleen geregeld in titel II van de Grondwet, maar ook in de mensenrechtenverdragen. Het meest gekende is ongetwijfeld het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Andere mensenrechtenverdragen zijn bv. het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten; het Internationaal Verdrag inzake eco-

nomische, sociale en culturele rechten en het Europees Sociaal Handvest. De voorgeschreven rechten en vrijheden zijn meestal echter niet “absoluut”: de verdragen bepalen doorgaans dat zij in bepaalde gevallen kunnen worden ingeperkt door de (nationale) regelgever. Voor de militairen dient dit, op grond van Artikel 182 van de Grondwet, te gebeuren door de federale wetgever.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in 1976 met betrekking tot deze bijzondere beroepscategorie trouwens geoordeeld (Engel e.a. t. Nederland): “*Quand ils ont élaboré puis conclu la Convention [bedoeld wordt het EVRM], les États contractants possédaient dans leur très grande majorité des forces de défense et, par conséquent, un système de discipline militaire impliquant, par nature, la possibilité d’apporter à certains des droits et libertés des membres de ces forces des limitations ne pouvant être imposées aux civils. (...)*”.

De fundamentele rechten en vrijheden van de militairen (maar ook van de andere burgers) kunnen dus worden beknod door de wetgever, maar beperkingen zijn slechts aanvaardbaar (onder meer) indien de overheid een wettig doel nastreeft en de regeling niet onredelijk is (M. Van Damme, Overzicht van het Grondwettelijk Recht, die Keure, 2008, 362-363).

Voor de militairen heeft de wetgever, om evidente operationele – dus aanvaardbare – redenen, beperkingen ingesteld onder meer op het vlak van de vrijheid



Patrick Bouillon

van meningsuiting¹, de uitoefening van de politieke rechten² en de sociale rechten (zij hebben geen stakingsrecht³). De continuïteit van de openbare dienstverlening, in casu de operationele slagkracht van het leger, mag immers niet in het gedrang komen.

BELANGENAFWEGING

In zijn persmededeling van 29 oktober 2010 had de CHOD kritiek op het arrest van de Raad van State dat diezelfde dag was gevelde. Om het standpunt van de legerchef beter te kunnen begrijpen, is het nodig om de rol van de Raad van State kort te schetsen en om na te gaan of een andere uitspraak ook mogelijk was geweest.

De Raad van State is een administratief rechtscollege dat bevoegd is om onwettig geachte bestuursbeslissingen (ook genomen binnen Defensie) te vernietigen. De rechter kan de uitvoering van beslissingen die “op het eerste gezicht” onwettig lijken, ook schorsen via een gewone procedure of via een (supersnelle) hoogdringende procedure. De beslissingen mogen na een schorsing geen uitwerking meer krijgen totdat de rechter uiteindelijk tot een einduitspraak komt. De Raad van State is echter niet verplicht om een “op het eerste gezicht” onwettig geachte beslissing te schorsen. Hij kan immers ook een belangenafweging maken en oordelen dat het algemeen belang vereist dat de beslissing toch (tijdelijk) uitwerking kan blijven krijgen tot de einduitspraak. De rechter zal de beslissing dan niet schorsen.

Zoals eerder al vermeld, schorste de Raad van State in de voorliggende zaak op 29 oktober 2010 bij hoogdringendheid de – omstandig gemotiveerde – ordemaatregelen wegens een loutere procedurefout: betrokkene was volgens de rechter “op het eerste gezicht” in onvoldoende mate gehoord bij de totstandkoming van de beslissingen. Nochtans was hij erin geslaagd om een omstandig verweerschrift in te dienen met betrekking tot één van de beslissingen. Om een schorsing te vermijden had Defensie opgeworpen dat het individuele (morele) belang van betrokkene bij een schorsing duidelijk minder zwaar doorwoog dan het operationele belang (het algemeen belang) van de Krijgsmacht bij de verdere uitwerking van de beslissingen, die er immers op gericht waren om het goede verloop van de dienst te verzekeren. Defensie vroeg m.a.w. aan de Raad van State om een belangenafweging te maken. In zijn arrest heeft de rechter het argument echter onbeantwoord gelaten en aldus nagelaten om de militaire specificiteit enigszins te betrekken in zijn besluitvorming.

DE MILITAIRE SPECIFICITEIT

Het moge dus duidelijk zijn dat de CHOD in zijn persmededeling van 29 oktober 2010 zeker niet gesteld heeft dat de militairen boven de wet staan of dat de mensenrechtenverdragen niet op hen van toepassing zouden zijn. De legerchef had het er als operationele eindverantwoordelijke kennelijk enkel moeilijk mee dat de Raad van State totaal geen rekening had gehouden met de specificiteit van het militaire ambt en met de behoeftes van de Krijgsmacht. De beslissingen waren immers genomen om het goede verloop van de dienst te vrijwaren. De vaststelling van de CHOD ligt in de lijn van wat eerder in het artikel al werd opgemerkt: soms wordt de militaire specificiteit al te ondoordacht als voorbijgestreefd beschouwd.

71

In mijn doctoraatsthesis (zie R. Gerits, *Militair Tuchtrecht. Een kritische analyse*, Brugge, die Keure, 2010, 233) heb ik geargumenteed dat een oplossing erin zou kunnen bestaan dat de wetgever de Raad van State zou ontzeggen om in de toekomst nog militaire kwesties – zoals de ordemaatregelen die voorlagen in het arrest van 29 oktober 2010 – te beslechten volgens de hoogdringende schorsingsprocedure. Enkel een gewoon schorsings- of een vernietigingsberoep zou dan nog openstaan voor de militair. Dit lijkt dan een redelijke (individuele) prijs die zou moeten worden betaald ter vrijwaring van de belangen van Defensie en dus van het algemeen belang. Wellicht is het dat wat de CHOD bedoelde in zijn persmededeling van 29 oktober 2010 toen hij het had over een noodzakelijk “wetgevend initiatief”.

□

Trefwoorden: militaire specificiteit, fundamentele rechten en vrijheden, controle RvSt

¹ Zie bv. de artikelen 9, 3° en 4°, 11, §1, 12, §1 en §2, en 13 van de wet van 14 januari 1975. Zie ook “Algemene politiek – Recht op meningsuiting door het personeel van Defensie” (intern gekend als DGCO – APG – MEDPR-SSCC-001) van 6 oktober 2010 en “Specifieke procedure – Tuchtvergrijpen met betrekking tot de vrijheid van mening en van meningsuiting” (intern gekend als DGHR-SPS-CARDI-003) van 3 april 2008.

² Artikelen 15 tot 15ter van de wet van 14 januari 1975.

³ Artikel 16 van de wet van 14 januari 1975.