

Het militair tuchtrecht: een *status quaestionis*

Kolonel militair administrateur Rob GERITS, Dr Jur

Deze bijdrage vormt de neerslag van de uiteenzetting gegeven op de studiedag van 20 februari 2013 georganiseerd door het Studiecentrum voor Militair Recht en Oorlogsrecht vzw. Bijkomende informatie is terug te vinden in GERITS, R., *Kritische analyse van het militair tuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 813 p.

I. Inleiding

De bedoeling van de uiteenzetting is om een actuele stand van zaken te geven met betrekking tot het militair tuchtrecht. In mijn gepubliceerde doctoraatsthesis van 2010 heb ik immers talrijke voorstellingen tot aanpassing van de regelgeving gedaan. Het betrof niet enkel legaliteitsaspecten maar ook doelmatigheidsaspecten. Eén van de conclusies was dat de straffen van de operationele tuchtregeling in vele gevallen te weinig of niet effectief zijn. Ook het Stafdepartement Operaties en Training (ACOS Ops&Trg) en een werkgroep opgericht binnen de Algemene Directie Human Resources (DGHR) zijn ondertussen tot dit besluit gekomen: vandaag liggen een aantal voorstellen tot wijziging van de tuchtstraffen op tafel. Voor een goed begrip van de problematiek is het zeker nuttig om de basisprincipes van de militaire tuchthandhaving te vermelden. De ervaring leert immers dat deze principes (te) weinig gekend zijn, wat aanleiding kan geven tot fouten en bijgevolg tot geschillen met het bestuur (bv. in het kader van een hoger beroep) en eventueel tot geschillen bij de rechter.

De uiteenzetting bestaat uit de volgende delen:

- De militaire ordehandhaving
- De operationele tucht
- De rechtspositionele tucht
- Slotbemerkingen

II. De militaire ordehandhaving

De militaire ordehandhaving gebeurt niet enkel via het opleggen van tuchtstraffen, maar ook via het nemen van andere beslissingen die in het bestuursrecht "ordemaatregelen" en "maatregelen van inwendige orde" worden genoemd. De "specifieke procedure" DGJM-SPS-ORDEHANDH 001 met als titel "*Basisprincipes met betrekking tot het opleggen van tuchtsancties ("kleine tucht" en "grote tucht"), ordemaatregelen en maatregelen van inwendige orde"*¹ vormt een leidraad voor de militaire chefs. Ook de nota CHOD 11-00293434 van 18 mei 2011 betreffende

¹ In 2012 uitgevaardigd is door de Algemene Directie Juridische Steun en Bemiddeling (DGJM).

"*Reacties op incidenten die het goede verloop van de dienst verstoren*" die uitgevaardigd is door de chef defensie biedt verduidelijkingen.

Met het opleggen van tuchtstraffen, maar ook via ordemaatregelen en maatregelen van inwendige orde beoogt de overheid de vrijwaring of het herstel van de goede orde van de dienst te verzekeren. De finaliteit van al deze bestuursbeslissingen is dus identiek. Het verschil ligt enkel in het motief van de beslissing en de gevolgen voor de betrokkene.

Tuchtstraffen hebben als bedoeling om een schuldig gedrag te bestraffen. Bijzonder voor de militairen is dat zij twee tuchtstelsels kennen: een operationeel geïnspireerd tuchtstelsel (met een aantal bijzondere regelingen) en een (gewoon) tuchtstelsel dat te vergelijken is met de tuchtregeling die geldt voor niet-militaire ambtenaren.² Het eerste tuchtstelsel wordt doorgaans de "kleine tucht" genoemd³, maar het is duidelijker om de terminologie "operationele tucht" te gebruiken. Het is verkieslijk om het gewone tuchtstelsel dat doorgaans de "grote tucht" wordt genoemd, te karakteriseren als "rechtspositionele tucht".⁴ De bedoeling van dit tuchtstelsel is immers *in fine* om te beoordelen of een militair, gelet op zijn laakbaar gedrag, nog militair kan blijven: de zwaarste straf is het ontslag.

Ordemaatregelen zijn beslissingen met *zware* gevolgen voor de betrokkene zonder dat het de bedoeling is om te straffen. De schuldvraag wordt niet gesteld en niet beantwoord. Het is de rechter (in beginsel de Raad van State) die, rekening houdend met de concrete omstandigheden die zich aandienen, bij een geschil met het bestuur zal oordelen of de gevolgen van de beslissing zwaar genoeg zijn om te kunnen spreken van een ordemaatregel. Voorbeelden van ordemaatregelen zijn: de schorsing bij ordemaatregel, de "blue flight" (de terugzending uit buitenlandse operaties), de mutatie bij ordemaatregel, de intrekking van een veiligheidsmachtiging, de ontheffing uit een commandofunctie, het automatische ontslag na het verlies van burgerlijke en politieke rechten⁵ en de ondertoezichtstelling van militairen - een soort van voorlopige hechtenis - van militairen gedurende maximum 24 uur door de korpscommandant.

Maatregelen van inwendige orde zijn niet-tuchtrechtelijke beslissingen met slechts *lichte* gevolgen voor de betrokkene. Voorbeelden zijn: de gewone mutaties, de vaststelling van een dienstregeling, de weigering van verlof om dienstredenen, het geven van een opmerking, de opstelling van een tuchtverslag (informatieverslag). De

² Vanuit juridisch oogpunt zijn de militairen ook ambtenaren maar gelet op hun operationele roeping kent hun statuut specifieke, op de operaties gerichte bepalingen.

³ Het adjectief "kleine" slaat niet op de strafmaat, maar op de bevoegde bestraffende instanties die zich in principe op een relatief laag echelon (niveau compagnie en bataljon) bevinden.

⁴ Het adjectief "grote" slaat evenmin op de strafmaat, maar op de bevoegde bestraffende instanties die zich op een hoog echelon (in principe de minister van Landsverdediging of de Koning) bevinden.

⁵ Zie R. GERITS, "De statutaire gevolgen van strafrechtelijke veroordelingen voor militairen." (noot onder RvS 14 januari 2008, nr. 178.526), Rechtskundig Weekblad 2008-09, 117-118.

rechter is bij een geschil met het bestuur niet gebonden door de door de overheid verstrekte kwalificatie en kan, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, oordelen dat de gevolgen van de beslissing groot genoeg zijn om te kunnen spreken van een ordemaatregel.

Het onderscheid tussen tuchtstraffen, ordemaatregelen en maatregelen van inwendige orde is niet louter academisch, maar het heeft een aantal belangrijke juridische gevolgen.

De bestraffende instantie kan enkel de wettelijk voorziene tuchtstraffen opleggen (*nulla poena sine lege*). Voor de ordemaatregelen en de maatregelen van inwendige orde is er echter geen limitatieve lijst van mogelijke beslissingen nodig. Dit is logisch: de overheid moet immers op de gepaste manier kunnen reageren op iedere vorm van ordeverstoring die zich aandient. Welke maatregelen daarbij juist nodig zijn, is moeilijk vast te leggen.

De tuchtprocedure en de strafbevoegdheid zijn statutair geregeld. Voor de ordemaatregelen is dit slechts uitzonderlijk het geval (zoals bij de schorsing bij ordemaatregel) en voor de maatregelen van inwendige orde quasi nooit. De wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht (hierna "wet van 1975" genoemd) bevat wel een bepaling met algemene draagwijdte die voor de militaire chefs een rechtsgrond vormt om ordemaatregelen en maatregelen van inwendige orde te nemen. Het betreft artikel 11, § 1, 2^e lid, dat stelt:

"Zij (de militaire meerderen) (...) staan in voor de eenheid die hun wordt toevertrouwd alsook voor de goede werking van de dienst. Zij zijn eveneens verantwoordelijk voor de door hun ondergeschikten veroorzaakte ongeregelheden, wanneer deze zich hebben kunnen voordoen wegens hun nalatigheid of hun overdreven inschikkelijkheid."

Het "recht van verdediging" (een algemeen rechtsbeginsel) geldt enkel in strafzaken en in tuchtzaken maar niet bij het opleggen van ordemaatregelen en maatregelen van inwendige orde. Bij ordemaatregelen is in beginsel wel het "recht om gehoord" te worden van toepassing. Dit beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat de betrokkene voorafgaandelijk aan de beslissing de mogelijkheid moet krijgen om zich nuttig te verweren tegen de in het vooruitzicht gestelde maatregel. De modaliteiten van het recht om gehoord te worden zijn vergelijkbaar met deze van het recht van verdediging: onder meer recht op toegang tot het dossier, recht op bijstand door een raadsman, recht op een contradictoir debat, recht op voldoende tijd voor een verweer. De rechter beoordeelt de naleving van het recht van verdediging echter strikter.

Tuchtstraffen en ordemaatregelen vallen onder het toepassingsdomein van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de

bestuurshandelingen. Zij moeten dus "formeel" gemotiveerd worden⁶; maatregelen van inwendige orde niet.

Nog een onderscheid betreft de mogelijkheid om een beroep bij de Raad van State in te stellen: tuchtstraffen en ordemaatregelen zijn aanvechtbaar, maatregelen van inwendige orde niet.

Volgens de rechtspraak zijn de beslissingen cumuleerbaar. Het uitgangspunt is dat de beslissingen een andere finaliteit nastreven. Zo kan een militair voor dezelfde feiten gestraft worden met een tuchtstraf van de operationele tucht *en* met een tuchtstraf van de rechtspositionele tucht zonder miskenning van het beginsel *non bis in idem*.⁷ Zo kan een ordemaatregel gecombineerd worden met een tuchtsanctie. Ook verschillende ordemaatregelen kunnen gecombineerd worden. Het gaat immers niet om straffen.

Ook combinaties met strafrechtelijke uitspraken zijn mogelijk. Zo kan een veroordeling voorafgegaan of gevolgd worden door een schorsing bij ordemaatregel. Zo kan een militair na een strafrechtelijke veroordeling nog gestraft worden met een tuchtstraf van de rechtspositionele tucht. De finaliteit van de beslissingen is immers anders: enerzijds, de bescherming van de belangen van de maatschappij en anderzijds, de bescherming van de belangen van de Krijgsmacht. De wetgever heeft echter een uitzondering gemaakt voor de tuchtstraffen van de operationele tucht: volgens artikel 43, 1° van de wet van 1975 kan een (operationele) tuchtstraf niet gecumuleerd worden met een strafrechtelijke straf. De wetgever heeft deze uitzondering ingesteld omdat de operationele tucht van strafrechtelijke aard is en beoogt om maatschappelijke belangen - en niet enkel de belangen van de Krijgsmacht - te vrijwaren. De tuchtvergrijpen zijn immers de strafrechtelijke overtredingen die ontbreken in het Militair Strafwetboek.

III. De operationele tucht

A. Finaliteit

De bedoeling van dit tuchtstelsel is om de operationele slagkracht van de militaire eenheden te vrijwaren of te herstellen.⁸ Het is dan ook logisch dat de wetgever gekozen heeft voor een strafbevoegdheid die zich in principe (in eerste aanleg) op lokaal niveau (niveau compagnie en bataljon) bevindt. In dezelfde gedachtegang is het normaal dat de regelgever de mogelijkheid heeft ingesteld om quasi ogenblikkelijk - al zes uur na de feiten!⁹ - te bestraffen. Het gaat met andere

⁶ Dit betekent dat de overheid in de beslissing zelf, op een adequate wijze, de rechtsgrond en de feitelijke overwegingen van de beslissing moet vermelden.

⁷ Zie Arbitragehof (vandaag Grondwettelijk Hof), 14 oktober 1997, nr. 59/97.

⁸ Zie Arbitragehof (vandaag Grondwettelijk Hof), 14 oktober 1997, nr. 59/97.

⁹ Artikel 10, § 4, tweede lid koninklijk besluit van 19 juni 1980 betreffende de militaire tuchtrechtspleging.

woorden om een tuchtrecht met een snelrecht karakter, gekenmerkt door de mogelijkheid om het recht van verdediging drastisch te beperken.

B. Evolutie

Het is nuttig om even stil te staan bij de origine en de evolutie van het operationele tuchtstelsel. Het overzicht kan leiden tot een beter begrip van de bijzondere regelingen die vandaag gelden.

De grondslag van de operationele tucht is terug te vinden in het Reglement van Krijgstucht voor het Krijgsvolk te Lande van 1815 (!), afgekondigd door Willem I, Koning der Verenigde Nederlanden. De regeling had kracht van wet. Ze zal pas met de wet van 1975 worden opgeheven.¹⁰

De nadruk van de regeling van 1815 lag, net zoals dat vandaag het geval is, op de gehoorzaamheidsverplichting van de militair die immers van cruciaal belang is voor de militaire operaties. Aanvankelijk ging het om een kadaverdiscipline (*befehl ist befehl*), dus om een louter passieve gehoorzaamheidsplicht. Doorheen de tijden is dit concept, niet alleen onder druk van sociaal-culturele factoren (onder meer de verhoging van het onderwijspeil en van de levensstandaard en de invoering van de algemene militaire dienstplicht) maar ook om operationele redenen (de aanwending van geïsoleerde militaire eenheden en de aanpassing van de bevelvoeringstijl) geëvolueerd naar een actieve gehoorzaamheidsverplichting. Van de militairen wordt verwacht dat zij de bevelen ook met zin voor initiatief uitvoeren. Dit zal voor het eerst neergeschreven worden in het in 1959 door de militaire administratie uitgevaardigde "Reglement op de Militaire Tucht - A2".

De regeling van 1815 bevatte, net zoals vandaag, de opsomming van een aantal belangrijke tuchtvergrijpen.

In 1815 waren zware vrijheidsberovende straffen (tot 3 weken opsluiting voor de soldaten onder erbarmelijke omstandigheden) voorzien en zelfs lijfstraffen (stokslagen en slagen met het plat van het zwaard). De lijfstraffen zijn in 1830 geschrapt. In 1916 (in oorlogstijd) zijn de tuchtstraffen van 1815 verder versoepeld maar vrijheidsberoving bleef tot de mogelijkheid behoren. Ook de huidige regeling kent nog een straf die vrijheidsberovende effecten kan hebben, namelijk het zwaar arrest (maximum 8 dagen in operaties of bij recidive, anders maximum 4 dagen).

De bestraffing is altijd een principiële bevoegdheid geweest van lokale militaire instanties.

De militair kon in 1815 een beroep instellen bij de strafoplegger of bij de meerdere van de strafoplegger. Ook een beroep bij de Krijgsraad of het Krijgsgerechtshof (naar

¹⁰ Artikel 49, § 1, 8° wet 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht.

gelang de graad van de militair) behoorde tot de mogelijkheden. Dit beroep bij de rechter is in 1916 afgeschaft. Vandaag is een hoger beroep ingesteld door de regelgever en kunnen tuchtstraffen (pas sinds 2010) bestreden worden voor de Raad van State.

C. Bronnen

De basisregeling van de operationele tuchtregeling is terug te vinden in de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht. Deze wet is uitgevoerd met het koninklijk besluit van 19 juni 1980 betreffende de militaire tuchtrechtspleging.

Artikel 9, 2° van de wet van 1975 voorziet dat alle militaire reglementen (in brede zin) tuchtvergrijpen kunnen definiëren. Ook de reglementen vormen dus een rechtsbron voor de operationele tucht.

De hogere regelgeving is ten behoeve van de gebruikers nader toegelicht in het reglement "Tucht – DGHR-REG-CARDI-001" van 2005. Dit reglement heeft het vroegere reglement "A2" vervangen.

D. Toepassingsgebied

De wet van 1975 voorziet in geen enkele beperking. De regeling is dus altijd van toepassing (zowel in het binnenland als in het buitenland, zowel in operaties als in gewone dienst, zowel tijdens de dienst als na de dienst).

Artikel 101.b. van het tuchtreglement van 2005 beperkt het toepassingsgebied van de regeling echter (*contra legem*) of geeft minstens die indruk door te stellen dat het reglement alleen maar van toepassing is wanneer de militair in actieve dienst is, wanneer hij in uniform is en niet indien de feiten zich na de diensturen situeren.¹¹

E. Tuchtvergrijpen

Het strafrechtelijke beginsel *nullum crimen sine lege* dat oplegt dat de strafrechtelijke gedragingen voor de bestraffing moeten worden gedefinieerd, is in beginsel niet van toepassing in het tuchtrecht. Aangezien de operationele tuchtvergrijpen van strafrechtelijke aard zijn - het gaat om de strafrechtelijke overtredingen die ontbreken in het Militair Strafwetboek - is er wel een uitdrukkelijke omschrijving van het operationele tuchtvergrijp nodig in de zin van artikel 7, § 1, van het EVRM. Een

¹¹ Het kan vreemd lijken dat de wet van 1975 toelaat dat ook feiten die buiten de diensturen worden begaan, kunnen worden bestraft, maar de volgende voorbeelden kunnen duidelijkheid bieden. Het is normaal dat een militair ook na de diensturen respectvol is ten opzichte van zijn meerderen en *vice versa*. Een onwettige afwezigheid kan ook buiten de diensturen gepleegd worden.

vage omschrijving die veel beoordelingsruimte laat aan de bestraffende instantie is echter mogelijk.¹²

De wet van 1975 voorziet in twee soorten van tuchtvergrijpen: de gewone (eigenlijke) tuchtvergrijpen en de oneigenlijke tuchtvergrijpen.

De gewone tuchtvergrijpen zijn operationele strafrechtelijke *overtredingen* die door de wetgever onttrokken zijn aan de bevoegdheid van de strafrechter. Het gaat onder meer om een reeks van algemene plichten (met de plicht te dienen op levensgevaar), de nauwgezette uitoefening van de bevelen met zin voor initiatief¹³, het verbod om ongerechtvaardigd afwezig te zijn van de dienst¹⁴, de correcte gezagsuitoefening door de meerdere, een correct gedrag ten opzichte van de meerdere, een beperking van de politieke rechten (enkel verkiesbaar voor de gemeente- en provincieraadsverkiezingen), een absoluut stakingsverbod en een principieel cumulverbod.

De oneigenlijke tuchtvergrijpen zijn gedepenaliseerde strafrechtelijke operationele *wanbedrijven*. Het gaat om de tuchtvergrijpen die opgesomd zijn in artikel 21, § 2, van de wet van 1975. Het betreft de verkoop, het weggeven, het beschadigen, ... van "kleine uitrustingsstukken" (de lijst van het koninklijk besluit van 1 september 1950 werd echter nooit aangepast), lichte vechtpartijen met andere militairen en kleine diefstallen ten nadele van andere militairen of de staat.

Aangezien belangrijke operationele wanbedrijven zoals insubordinatie en desertie vaak niet vervolgd worden door de parketten (dikwijls wegens andere prioriteiten) rijst de vraag of ook deze wanbedrijven niet in aanmerking komen voor een depenalisering. Militaire misdrijven kunnen sinds 2010 wel (opnieuw) door de gerechtelijke instanties verwezen worden naar de korpstucht. Voelbare tuchtstraffen zijn dan een *conditio sine qua non*.

F. Tuchtstraffen

Het strafrechtelijke beginsel *nulla poena sine lege* (geen straf zonder wet) is ook van toepassing in het tuchtrecht.

De wet van 1975 voorziet in de volgende straffen (van laag naar hoog): de terechtwijzing, de vermaning, het eenvoudig arrest (tot 8 dagen) en het zwaar arrest (tot 4 dagen maar tot 8 dagen tijdens operaties of bij recidive). Voor de militairen die

¹² De regelgeving van 1815 bevatte een dergelijke bepaling. Artikel 27 stelde immers dat ook andere gedragingen dan de opgesomde konden aanleiding geven tot een tuchtstraf voor zover deze gedragingen in strijd waren met de goede orde of met de krijgstucht.

¹³ Niet te verwarren met de weigering om een bevel uit te voeren (insubordinatie), strafbaar gesteld door artikel 28 Mil.Sw.

¹⁴ De ongerechtvaardigde afwezigheid kan uitmonden in het strafrechtelijke misdrijf desertie omschreven in de artikelen 43 tot 45 Mil.Sw.

een basisvorming volgen (de kandidaat-militairen) is nog een consigné (maximum 4 maal 4 uren nablijven in de kazerne) voorzien.

De terechtwijzing (in beginsel geen inschrijving van de straf op het tuchtrechtelijke strafblad) en de vermaning (wel inschrijving van de straf) zijn louter morele straffen.

Het eenvoudig arrest heeft enkel tot gevolg dat de militair tijdens de diensturen niet naar de ontspanningslokalen in het kwartier (bar, bibliotheek) mag gaan. Het gaat met andere woorden om een vrijheidsbeperkende straf. Na de diensturen gaat de militair naar huis.

Het zwaar arrest kan volgens de wet van 1975 op bevel van de korpscommandant aanleiding geven tot de afzondering en de opsluiting van de militair tijdens de diensturen. Na de diensturen gaat de straf altijd gepaard met een opsluiting. Het gaat dus om een vrijheidsberovende straf. De wettelijke regeling is echter problematisch: enkel de rechter kan volgens artikel 5, § 1, EVRM en volgens artikel 12, 3^e lid Gw. vrijheidsberovende straffen opleggen.¹⁵

Het eenvoudig arrest, het consigné en het zwaar arrest kunnen aanleiding geven tot de verplichting tot het uitvoeren van karweien.

De wetgever maakt een onderscheid tussen lichte en zware tuchtstraffen. Het eenvoudig en het zwaar arrest zijn zware straffen voor de officieren. Enkel het zwaar arrest is een zware straf voor de andere militairen (onderofficieren en vrijwilligers). Het onderscheid heeft een impact op de strafbevoegdheid in eerste aanleg (eenheidscommandant voor lichte straffen, korpscommandant voor zware straffen) en op de tuchtprocedure (verplichte raadpleging van een tuchtraad tijdens de beroepsprocedure indien de bestraffende instantie van plan is om een zware straf op te leggen).

De regeling van de wet van 1975 is uitgehold door de militaire administratie via het tuchtreglement van 2005. Opsluiting is enkel nog mogelijk in operationele dienst en in gewone dienst wordt het zwaar arrest uitgezeten onder de vorm van een arrest in de verblijfplaats van de betrokkene, dus een huisarrest. Karweien worden normaal gezien niet meer opgelegd.

Buiten het academisch geïnspireerde consigné, dat slechts van toepassing is voor de kandidaat-militairen, lijkt geen enkele straf vandaag nog veel indruk te kunnen maken op de militairen: de terechtwijzing en de vermaning zijn louter morele tuchtstraffen en het eenvoudig arrest en zelfs het zwaar arrest zijn niet echt voelbaar. Dit geldt *a fortiori* voor de militairen die niet meer in aanmerking komen voor een bevordering. De opportuniteitsvraag rijst trouwens of de door de wetgever beoogde mogelijkheid tot verplichte afzondering van de militair via een zwaar arrest

¹⁵ Zie EHRM 1976 *Engel e.a. t. Nederland* wat de miskennis van artikel 5 EVRM betreft.

en bijgevolg de tijdelijke niet-inzetbaarheid van de betrokkene, wel een geschikte straf is en zeker indien het kaderleden (officieren en onderofficieren) betreft. Het huisarrest dat voorgeschreven is door het tuchtreglement van 2005 - maar geen wettelijke grondslag heeft - is wel voelbaar maar een controleprocedure is niet voorzien.

De wetgever dient op zoek te gaan naar effectievere tuchtstraffen, zoals het nablijven in de kazerne (niet alleen voor de kandidaat-militairen), een geldboete en de tuchtrechtelijke terugzending uit operaties (vandaag enkel als ordemaatregel mogelijk). Ook de aanhaling van de band met de rechtspositionele tucht (die aanleiding kan geven tot op statutair vlak voelbare gevolgen) is wenselijk: de lokale chefs zouden bij het overschrijden van een bepaalde grens qua bestraffing de verplichting kunnen krijgen om een voorstel in te dienen tot het opleggen van een straf van de rechtspositionele tucht. Een vergelijking met andere legers die wel voelbare tuchtstraffen kennen is frappant. In het Nederlandse leger is een geldboete van maximum 350 euro/tuchtvergriep voorzien in gewone dienstomstandigheden en een geldboete van maximum 700 euro/tuchtvergriep in operaties. Frankrijk kent 40 dagen "arrest" en het Verenigd Koninkrijk 90 dagen "hechtenis".

G. Bevoegdheid tot tuchthandhaving en tot bestraffing

De bevoegdheid tot tucht*handhaving* komt toe aan alle militairen ongeacht hun graad en niveau. Artikel 11, § 1, 2^e lid van de wet van 1975 stelt immers dat de militaire meerderen (los van hun graad of hun functie)¹⁶ instaan voor de "goede werking van de dienst". Een bijzondere bevoegdheid is toebedeeld aan de korpscommandant (of zijn plaatsvervanger) die volgens artikel 41 van de wet van 1975 kan beslissen tot de ondertoezichtstelling van een militair om tuchtredeken voor een periode van maximum 24 uur. Een militair kan, met het oog op de overlevering aan de gerechtelijke instanties, ook onder toezicht geplaatst worden indien hij een misdrijf heeft begaan. Het gaat in dat geval om een soort van voorlopige hechtenis.

De bevoegdheid tot *bestraffing* komt slechts toe aan bepaalde instanties. In beginsel gaat het in eerste aanleg om lokale militaire overheden: de eenheidscommandant voor de lichte tuchtstraffen en de korpscommandant (of de door hem gemandateerde detachementscommandant) voor de zware tuchtstraffen.

In beroep worden de tuchtstraffen opgelegd door de eerstvolgende functionele meerdere van de in eerste aanleg bestraffende instantie. Een straf die in eerste aanleg uitgesproken is door de eenheidscommandant (per definitie een lichte

¹⁶ De wet van 1975 definieert twee soorten van meerderen: de hiërarchische (graadgebonden) meerderen en de functionele (functiegebonden) meerderen. Doorgaans is de functionele meerdere ook een hiërarchische meerdere, maar er zijn uitzonderingen: bijvoorbeeld de militairen van de Militaire Politie, de boordcommandant van een vliegtuig, de postcommandant, een militair arts.

tuchtstraf) zal in beroep dus worden behandeld door de korpscommandant. Een straf die in eerste aanleg uitgesproken is door de korpscommandant (per definitie een zware tuchtstraf) zal in beroep worden behandeld door de brigadecommandant. Het gaat om een hervormingsberoep: de beroepsinstantie onderzoekt de zaak opnieuw en haar beslissing komt in de plaats van de in eerste aanleg genomen beslissing. De regelgeving biedt aan de beroepsinstantie de mogelijkheid om een zwaardere tuchtstraf opleggen dan de initiële tuchtstraf.

De praktijk toont aan dat weinig beroepen worden ingesteld. Deze vaststelling toont aan dat de tuchtstraffen vandaag niet echt voelbaar en bijgevolg niet effectief zijn.

Artikel 32 van de wet van 1975 voorziet in een bijzondere bestraffingsprocedure. *Iedere* functionele meerdere van de in eerste aanleg bestraffende overheid kan immers, mits er geen beroep werd ingesteld, de opgelegde tuchtstraf intrekken, verlichten of verzwaren maar enkel om opportuniteitsredenen. Het gaat om de evocatiebevoegdheid (ook hervormingsbevoegdheid genoemd). De evocerende overheid kan de straf uiteraard ook bevestigen. De geëvoceerde straf is een nieuwe in eerste aanleg opgelegde straf die aanleiding kan geven tot een beroep, maar enkel bij een verzwaring van de initiële straf. De evocatieprocedure is weinig gekend en wordt weinig aangewend. Het lijkt sterk aangewezen om deze gezagsondermijnende bevoegdheid - het gaat immers om de formele herziening van de beslissing van een meerdere - slechts toe te kennen aan de eerstvolgende functionele autoriteit in plaats van aan alle autoriteiten (tot en met de chef defensie).

De chef defensie beschikt ook nog over een bijzondere bevoegdheid: hij kan in laatste aanleg (dus in beginsel na beroep) opgelegde tuchtstraffen "vernietigen" (lees "intrekken") om de drie hierna volgende redenen: 1) wegens schending van procedureregels tijdens de beroepsprocedure, 2) omdat a *posteriori* blijkt dat de betrokkene het tuchtvergriep niet heeft gepleegd (bv. na een nieuwe getuigenis) of 3) omdat er volgens de chef defensie geen sprake is van een tuchtvergriep. Enkel in het eerste geval is er een terugverwijzing van de zaak naar de instantie die de procedurefout heeft begaan. De praktijk leert dat ook het beroep bij de chef defensie zeer weinig voorkomt. Dit lijkt er opnieuw op te wijzen dat de tuchtstraffen niet echt voelbaar en bijgevolg niet effectief zijn.

H. Rechtsbescherming

Een hoger (administratief) beroep is mogelijk tegen een in eerste aanleg opgelegde tuchtstraf. Enkel bij een verzwaring van de straf naar aanleiding van de evocatieprocedure is dit - vreemd genoeg - niet het geval.

Een in laatste aanleg (in principe na beroep) uitgesproken tuchtstraf kan aanleiding geven tot een beroepsprocedure bij de Raad van State. Uit de rechtspraak blijkt dat het voorafgaandelijk uitputten van de bijzondere beroepsmogelijkheid bij de chef

defensie niet vereist is.¹⁷ Het is pas sinds 2010, tengevolge van het arrest nr. 76/2010 van het Grondwettelijk Hof, dat een beroep bij de Raad van State tegen een militaire tuchtstraf mogelijk is. Voordien oordeelde de Raad van State immers steevast dat de wetgever het hem, bij de oprichting van de Raad van State in 1946, verboden had om kennis te nemen van beroepen tegen militaire tuchtstraffen. Het Grondwettelijk Hof vond deze zienswijze discriminerend voor de militairen. Ook de naleving van het recht op toegang tot de rechter (artikel 6, § 1 EVRM en tevens een algemeen rechtsbeginsel) kwam in het gedrang maar het Grondwettelijk Hof heeft zich daarover niet moeten uitspreken. Vreemd genoeg heeft sinds 2010 geen enkele militair een beroep ingesteld bij de Raad van State tegen een militaire tuchtstraf. Dit vormt het ultieme bewijs dat de tuchtstraffen niet effectief zijn.

Gelet op de strafrechtelijke aard van de militaire tuchtstraffen (beteugeling van de strafrechtelijke overtredingen die ontbreken in het Militair Strafwetboek), is het beroep bij de Raad van State echter te beperkt: hij moet dergelijke straffen ook kunnen wijzigen wat hij niet kan (enkel schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging van de tuchtstraffen).¹⁸ De wetgever zou de bevoegdheid van de Raad van State dus moeten uitbreiden, maar gelet op de specificiteit van het militaire ambt lijkt een betere oplossing de oprichting van een nieuwe rechtbank met militaire bijzitters te zijn. Dit zou een uitgelezen taak geweest zijn voor de in 2004 in vrede tijdstijd afgeschafte militaire rechtbanken.

I. Besluit

Er is al een paar keer op gewezen dat de militaire tuchtstraffen vandaag niet echt voelbaar zijn en dus niet effectief zijn. Inderdaad, ondanks de onwettigheden (miskenning van de formele motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur, van de tuchtprocedure met inbegrip van het recht van verdediging ...) die zeker niet kunnen uitgesloten worden, worden de administratieve beroepsprocedures (hoger beroep en beroep bij de chef defensie) zeer weinig aangewend. Het meest in het oog springend is de afwezigheid van beroepen bij de Raad van State sinds 2010. Ook de militaire instanties hebben de boodschap ondertussen begrepen: op vraag van het Stafdepartement Operaties en Training (ACOS Ops&Trg) bestudeert een werkgroep vandaag de mogelijkheid om de tuchtstraffen effectiever te maken. Liggen ondertussen op tafel: een consigne voor alle militairen (en niet alleen voor de kandidaat-militairen), de vermindering van verlof, de geldboete en de verplichting voor de korpscommandant om na een aantal straffen een voorstel in te dienen tot het opleggen van een straf van de rechtspositionele tucht. De vraag rijst echter of de vakorganisaties deze voorstellen wel zullen aanvaarden. Gelet op de (operationele)

¹⁷ RvS 26 oktober 2009, nr. 197.279.

¹⁸ Zie R. GERITS, "Tegen de operationele militaire tuchtstraffen moet een beroep openstaan bij een rechter met een hervormingsbevoegdheid", Rechtskundig Weekblad 1 januari 2011, 730-739. Vgl. met Nederland: de rechter kan de militaire tuchtstraffen verminderen en zelfs verzwaren.

belangen die op het spel staan, leent de operationele tucht zich eigenlijk niet tot concessies.

III. De rechtspositionele tucht

A. Finaliteit

De bedoeling van de rechtspositionele tucht is om de Krijgsmacht te beschermen tegen individuen die het niet zo nauw nemen met de beroepsdeontologie. De zwaarste sanctie is de verwijdering uit het leger (de definitieve ambtsontheffing). Het gaat om een tuchtstelsel dat vergelijkbaar is met de tuchtregeling die geldt voor andere beroepsgroepen (onder meer de niet-militaire ambtenaren).

B. Bronnen

De regeling van de rechtspositionele tucht is vandaag terug te vinden in de statuten van de verschillende personeelscategorieën (officieren, onderofficieren en vrijwilligers). Soms bestaan er specifieke regelingen (bv. voor de reserveofficieren, de kandidaat-militairen, de militairen korte termijn). Alle regelingen zijn grotendeels vergelijkbaar.

Vanaf de inwerkingstelling van de tuchtbepalingen van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht¹⁹ zullen er nog maar twee basisregelingen bestaan. Enerzijds, gaat het om de tuchtregeling voor de "militairen van het actief kader" zoals bepaald in de artikelen 54 e.v. van de wet van 28 februari 2007 en in de (al bestaande) uitvoeringsbesluiten van deze wet. Anderzijds, gaat het om de tuchtregeling voor de "militairen van het reservekader" zoals voorzien in de wet van 16 mei 2001.

C. Actuele regeling

Het tuchtvergrijp is vaag gedefinieerd ("gestraft wegens ernstig (operationeel) vergrijp", "ernstige feiten hebben begaan", ...) wat de tuchtoverheid een ruime beoordelingsmarge biedt. Gelet op de specificiteit van het militaire ambt kan de tuchtoverheid bij haar beoordeling strenger zijn voor militairen dan dat het geval zou zijn voor niet militaire ambtenaren.²⁰

Er zijn maar twee tuchtstraffen die doorgaans "statutaire maatregelen" worden genoemd: de tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel en de definitieve ambtsontheffing.

De tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel (volgens de wet van onbeperkte duur, maar in de praktijk normaal gezien maximum 3 maanden) leidt tot een verbod

¹⁹ De inwerkingstelling van de bepalingen van de wet van 2007 gebeurt via koninklijke besluiten.

²⁰ Bv. RvS 30 maart 1998, nr. 72.835: ontslag van een militair die in de privésfeer betrapt was met een kleine hoeveelheid drugs.

om de normale militaire dienst te vervullen, een inhouding van 25 % van de wedde gedurende de tijd van afwezigheid en een tijdelijke stop van de opbouw van anciënniteit. De vraag rijst of een verplichte afwezigheid van de dienst (die dan eventueel door iemand anders moet worden verzekerd) met behoud van 75 % van de wedde wel een nuttige straf is. Indien de aanwezigheid van de betrokkene tijdelijk niet gewenst is omdat de goede orde van de dienst in het gedrang komt, kan de overheid nog altijd een (niet-tuchtrechtelijke) tijdelijke ambtsontheffing bij ordemaatregel opleggen (schorsing bij ordemaatregel).

De definitieve ambtsontheffing leidt tot de definitieve verwijdering van de militair uit de Krijgsmacht en het verlies van de graad.

De bestraffing gebeurt in beginsel, *in fine* op voorstel van de directeur-generaal human resources, door de minister van Landsverdediging (via een ministerieel besluit) voor de onderofficieren en de vrijwilligers en door de Koning (via een koninklijk besluit) voor de officieren. De bestraffing is het resultaat van een lange procedure die normaal gezien - via een "model B" - ingeleid wordt door de korpscommandant van de betrokkene. Bij een definitieve ambtsontheffing voorziet de regelgeving in de verplichte tussenkomst van een onderzoeksraad bestaande uit 5 militairen die de volgende drie vragen dient te beantwoorden: 1) zijn de feiten bewezen?, 2) zijn de feiten ernstig? en 3) zijn de feiten onverenigbaar met de status van de betrokkene?

De regelgeving voorziet niet in een hoger administratief beroep. Een beroep bij de Raad van State is wel mogelijk. Enkel wettigheidsproblemen zijn dan echter aan de orde. Jaarlijks dienen een tiental militairen een schorsings- en/of vernietigingsberoep in tegen een straf van de rechtspositionele tucht.

C. Regeling van de wet van 2007

Het tuchtvergrijp blijft vaag gedefinieerd (het plegen van "ernstige feiten").

De wet voorziet in de mogelijkheid van verwijzing van lichte tuchtfeiten naar de operationele tucht. De wetgever heeft dus geoordeeld dat er een kwantitatieve verhouding bestaat tussen de operationele tucht en de rechtspositionele tucht. Dit is echter een verkeerd uitgangspunt: de tuchtvergrijpen die via de operationele tucht bestraft worden zijn niet ondergeschikt aan deze van de rechtspositionele tucht en de straffen van de operationele tucht zijn zeker niet altijd lichter dan die van de rechtspositionele tucht. De zwaarste straf van de operationele tucht is immers het zwaar arrest van 8 dagen dat volgens de wet van 1975 aanleiding kan geven tot een opsluiting.

De wet van 2007 voert, naast de twee vandaag al voorziene tuchtstraffen (de tijdelijke ambtsontheffing en de definitieve ambtsontheffing), een derde tuchtstraf in

namelijk de inhouding op de wedde die kan gaan van 2 à 10 % van een maandwedde. De directeur-generaal human resources legt de straf op. Er bestaan concrete plannen om de (nog niet in werking zijnde) regelgeving te wijzigen: een maximum inhouding van 5 % van de maandwedde is in het vooruitzicht gesteld en de beslissing zal getroffen worden door de minister van Landsverdediging. Het bestuur overweegt ook om nog twee andere straffen in te voeren namelijk de blaam en de bevrozing van de geldelijke anciënniteit voor 1 jaar. Bovendien is het de bedoeling om de tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel gepaard te laten gaan met een inhouding van de wedde van 50 % i.p.v. 75 % voor de tijd van afwezigheid. De vraag rijst of de nieuwe voorstellen de zegen zullen krijgen van de representatieve vakorganisaties en uiteindelijk zullen uitmonden in een aangepaste wetgeving.

De wet van 2007 voorziet in de mogelijkheid om een administratief beroep in te stellen bij een (met een koninklijk besluit geregelde) beroepsinstantie tegen de beslissing van de directeur-generaal human resources tot de oplegging van een inhouding op de wedde. Tegen de zwaardere straffen (tijdelijke of definitieve ambtsontheffing) bestaat echter geen administratieve beroepsmogelijkheid. Het risico is reëel dat het Grondwettelijk Hof naar aanleiding van een prejudiciële procedure zal oordelen dat de wettelijke regeling het gelijkheidsbeginsel miskent. Tegen de in laatste aanleg opgelegde tuchtstraffen van de rechtspositionele tucht staat een beroep open bij de Raad van State.

IV. Slotbemerkingen

A. Ultimum remedium-gedachte

De *ultimum remedium-gedachte* houdt in dat het tuchtinstrument pas moet worden aangewend indien de andere instrumenten ter handhaving van de goede orde (zoals ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde, maar ook leadership en vorming) niet tot het gewenste resultaat leiden.

B. Behoud van het operationeel tuchtstelsel

Sommige vakorganisaties bepleiten de afschaffing van het operationeel tuchtstelsel en de gelijkschakeling met de (gewone) tuchtregeling die geldt voor de niet-militaire ambtenaren. Het behoud van het operationeel tuchtstelsel is echter nodig omdat de militairen een operationele roeping hebben en een ambt uitoefenen dat zich kenmerkt door zeer specifieke verplichtingen.²¹ Het militaire ambt kan niet vergeleken worden met dat van andere ambtenaren en een gelijkstelling met het

²¹ Zo voorziet artikel 9, 1° van de wet van 1975 dat de militairen onder alle omstandigheden "*het land moedig en gewetensvol (moeten) dienen, zo nodig op gevaar van hun lever*". De militairen zijn bovendien onderworpen aan het Militair Strafwetboek.

statuut van andere ambtenaren is zeker niet aangewezen.²² Andere legers kennen trouwens ook een operationeel tuchtstelsel.

Ook de politieambtenaren hebben een operationele roeping die een bijzondere operationele tuchtregeling zou kunnen verantwoorden. De wetgever heeft voor hen echter gekozen voor een regeling die te wensen over laat op het vlak van de effectiviteit: de initieel voorziene tuchtstraffen werden aanzienlijk afgezwakt en de regeling van de strafbevoegdheid (op een te hoog niveau) is problematisch.²³

C. Behoud van een sleutelrol voor de lokale militaire chefs in het operationeel tuchtstelsel

De lokale militaire chefs (korpscommandant, detachementscommandant en eenheidscommandant) dragen een operationele verantwoordelijkheid en zij kunnen zelf tuchtrechtelijk aangesproken worden indien zij de goede orde van hun dienst niet verzekeren.²⁴ Dit impliceert dat zij over de nodige instrumenten moeten kunnen beschikken om hun operationele taak naar behoren te vervullen. Eén van die instrumenten - het ultieme - is de bevoegdheid om tuchtstraffen op te leggen.

D. Geen onderscheid tussen een operationeel tuchtstelsel gewone dienst / operationele dienst

Aangezien de gewone dienst een voorbereiding is op de operationele dienst is het niet aangewezen om een juridisch onderscheid te maken tussen een operationeel tuchtstelsel voor de gewone dienst en een (strenger) operationeel tuchtstelsel voor de operationele dienst.

In gewone dienstomstandigheden bestaat wel de mogelijkheid/noodzaak om het bestaande tuchtrecht soepeler toe te passen (bv. qua snelheid van de tuchtprocedure en qua strafmaat).

E. De effectiviteit van zowel de operationele tuchtregeling als van de rechtspositionele tuchtregeling kan verbeterd worden

²² Zie ook R. GERITS, "De militaire specificiteit in vraag gesteld", Belgisch Militair Tijdschrift Nr 2, juni 2011, 65-71.

²³ Zie G. PYL en A. LINERS, *Tucht. Handboek voor leidinggevende politieambtenaren*, Brussel, Politeia, 2004, III/1 die onder meer vaststellen dat de leidinggevende officieren van de Politie onder druk van de vakorganisaties zeer weinig strafbevoegdheid hebben gekregen van de wetgever zodat de slagkracht van een modern en efficiënt tuchtstelsel werd aangetast.

²⁴ Artikel 11, § 1, van de wet van 1975 stelt immers:

"De meerderen oefenen hun gezag uit met kordaatheid, billijkheid en correctheid. Zij zijn verantwoordelijk voor de bevelen die zij geven en staan in voor de eenheid die hun wordt toevertrouwd alsook voor de goede werking van de dienst. Zij zijn eveneens verantwoordelijk voor de door hun ondergeschikten veroorzaakte ongeregeligheden, wanneer deze zich hebben kunnen voordoen wegens hun nalatigheid of hun overdreven inschikkelijkheid."

Vooral op het vlak van de straffen en de tuchtprocedure is er nog heel wat regelgevend werk aan de winkel.