

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 1er mars 1990, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 31 août 1976 relatif à l'autorisation de mariage des membres du personnel du cadre actif de la gendarmerie", a donné le 14 mai 1990 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 1 maart 1990 door de Minister van Lansverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 augustus 1976 betreffende de machtiging tot het huwelijk van de leden van het actief kader van de rijkswacht", heeft op 14 mei 1990 het volgend advies gegeven :

L'arrêté royal soumis pour avis au Conseil d'Etat modifie l'arrêté royal du 31 août 1976 relatif à l'autorisation de mariage des membres du personnel du cadre actif de la gendarmerie. La modification porte sur la suppression de l'enquête à laquelle l'autorité de gendarmerie faisait procéder afin de vérifier si le futur conjoint était d'une conduite irréprochable. En remplacement, il est prévu que c'est au membre du personnel du cadre actif de la gendarmerie désireux de se marier qu'il appartiendra d'apporter la preuve de la conduite irréprochable de son futur conjoint et ce, de la manière prévue à l'article 2 en projet.

D'emblée se pose la question de la compatibilité de l'article 45 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées, pour l'exécution duquel a été pris l'arrêté royal du 31 août 1976 relatif à l'autorisation de mariage des membres du personnel du cadre actif de la gendarmerie, que l'arrêté en projet tend à modifier, avec divers instruments internationaux de protection des droits de l'homme ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne. Il s'agit, tout particulièrement, de l'article 12 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, approuvée par la loi du 13 mai 1955.

Interrogé le 8 mars 1967 par le Ministre de la Défense nationale sur le point de savoir si depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 mai 1955 approuvant la Convention précitée, l'administration avait conservé le droit d'imposer des restrictions à l'exercice par les militaires du droit de contracter mariage, le Conseil d'Etat, section d'adminis-

.../...

tration, a émis, le 21 avril 1967, l'avis que le décret du 16 juin 1808, l'article 22 du règlement de discipline du 15 mars 1815 et l'article 99 des lois sur la milice, coordonnées par l'arrêté royal du 30 avril 1962, ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Si, à l'époque où il fut donné, l'avis pouvait raisonnablement conclure à la compatibilité des décrets et lois militaires restreignant l'exercice, par les militaires, du droit de contracter mariage, la section de législation du Conseil d'Etat estime qu'il est actuellement nécessaire, pour mettre le droit positif belge en conformité avec l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, d'abroger l'article 45 de la loi précitée du 14 janvier 1975.

En effet, depuis la loi approuvant la Convention, le rôle joué par les instruments internationaux dans la protection des droits de l'homme n'a cessé de croître à un point tel que si initialement la Convention pouvait sembler n'être, au mieux, que la confirmation des droits et libertés déjà garantis par la Constitution elle-même ou bien reconnus par des textes législatifs généralement fort anciens et entrés dans le patrimoine juridique de la Belgique (1), actuellement, la protection offerte par la Convention est, sur bien des points, supérieure à celle dont l'individu bénéficie en vertu de la Constitution et des lois de son pays.

(1) H. VLIEBERGH, "Le mariage des militaires", Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, 1967, premier trimestre, pp. 32 à 39.

Dans l'état actuel de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, le droit de se marier et de fonder une famille obéit certes aux lois nationales des Etats contractants pour ce qui concerne son exercice, mais les limitations qui en résultent ne doivent pas le restreindre ou le réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (C.E.D.H. 17 octobre 1986, M. Rees/Royaume Uni).

Le Conseil d'Etat, section de législation, est d'avis qu'en subordonnant, de manière tout à fait générale, à une autorisation préalable de l'autorité de gendarmerie, le droit des membres du personnel du cadre actif de la gendarmerie de contracter mariage, l'article 45 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées porte atteinte de manière substantielle à l'exercice du droit de se marier à partir de l'âge nubile. Cette autorisation n'est en rien comparable à celle dont ont besoin les mineurs d'âge pour pouvoir contracter mariage. En effet, il ne s'agit nullement de protéger contre elles-mêmes des personnes inexpérimentées en raison de leur jeune âge. La mesure s'applique, sans aucune considération d'âge, du seul fait de la qualité de membre du personnel du cadre actif de la gendarmerie. Elle serait destinée à éviter que les intéressés ne contractent des mariages inconvenants susceptibles d'altérer la considération due à cette qualité. Une telle mesure est d'autant moins admissible qu'elle est disproportionnée par rapport au but poursuivi. En effet, elle n'a pas son pareil dans toute la législation actuellement en vigueur en Belgique. Comme les représentants du personnel au sein de la Commission d'avis du personnel de

.../...

gendarmerie l'ont fait, à juste titre, observer au cours de la réunion du 4 décembre 1989 : "Même pour les professions où les qualités morales souhaitées sont aussi importantes, plus importantes même, que celles demandées aux gendarmes, de telles enquête et autorisation ne sont pas connues".

La qualité de militaire que possède le gendarme ne justifie pas davantage la mesure puisqu'aussi bien le législateur a estimé - à juste titre - devoir supprimer le régime d'autorisation de contracter mariage, qui existait précédemment pour les autres catégories de militaires.

Le Conseil d'Etat, section de législation, estime n'y avoir aucune raison qui justifie qu'un sort différent leur soit fait. Le maintien du régime d'autorisation prévu à l'article 45 de la loi précitée du 14 janvier 1975 pour les seuls gendarmes du cadre actif constitue non seulement une atteinte portée de manière substantielle à l'exercice du droit de se marier et de fonder une famille, garanti par l'article 12 de la Convention, mais également une discrimination illicite au sens de l'article 14 de la même Convention.

En conclusion, l'article 45 de la loi précitée étant contraire à des dispositions d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, il s'ensuit que doivent et devraient également être considérées comme leur étant contraires les mesures qui, telles l'arrêté royal en projet, entendent organiser le régime d'autorisation de mariage des membres du personnel du cadre actif de la gendarmerie.

.../...

En conséquence, il y a lieu d'abroger non seulement l'article 45 de la loi précitée du 14 janvier 1975 mais aussi l'arrêté royal du 31 août 1976 relatif à l'autorisation de mariage des membres du personnel du cadre actif de la gendarmerie, que l'arrêté en projet tend à modifier.

.../...

Het koninklijk besluit dat om advies is voorgelegd aan de Raad van State, wijzigt het koninklijk besluit van 31 augustus 1976 betreffende de machtiging tot het huwelijk van de leden van het actief kader van de rijkswacht. De wijziging betreft de opheffing van het onderzoek dat door de rijkswachtoverheid werd ingesteld om na te gaan of de toekomstige echtgenoot van onberispelijk gedrag was. Ter vervanging ervan wordt voorgeschreven dat het de taak van het personeelslid van het actieve kader van de rijkswacht is dat wenst te huwen, het bewijs te leveren van het onberispelijk gedrag van zijn aanstaande echtgenoot, op de wijze bepaald bij het ontworpen artikel 2.

Onmiddellijk rijst daarbij de vraag of artikel 45 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht, tot uitvoering waarvan het koninklijk besluit van 31 augustus 1976 betreffende de machtiging tot het huwelijk van de leden van het actief kader van de rijkswacht is vastgesteld, welk besluit door het ontworpen besluit zou worden gewijzigd, bestaanbaar is met verscheidene internationale akten tot bescherming van de rechten van de mens, welke akten in de interne rechtsorde rechtstreekse werking hebben. Het betreft meer bepaald artikel 12 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome, bekrachtigd bij de wet van 13 mei 1955.

Op een vraag van de Minister van Landsverdediging van 8 maart 1967 of het overheidsbestuur sinds de inwerking-treding van de wet van 13 mei 1955, waarbij het voornoemde verdrag bekrachtigd wordt, het recht had behouden om beperkingen op te leggen ten aanzien van de uitoefening van het recht van militairen om te huwen, heeft de Raad van State, afdeling administratie, op 21 april 1967 als advies gegeven dat het decreet van 16 juni 1808, artikel 22 van het reglement van

krijgstucht van 15 maart 1815 en artikel 99 van de dienstplichtwetten, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 30 april 1962, niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van artikel 12 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Hoewel toen het advies werd uitgebracht de conclusie ervan in redelijkheid kon zijn dat de militaire decreten en wetten die de uitoefening van het recht van militairen om te huwen beperken, verenigbaar zijn met de zoëven genoemde bepalingen, meent de afdeling wetgeving van de Raad van State dat het tegenwoordig nodig is artikel 45 van de voornoemde wet van 14 januari 1975 op te heffen om het Belgische positief recht in overeenstemming te brengen met artikel 12 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Sinds de wet waarbij het Verdrag bekrachtigd is, is de rol van de internationale akten bij het beschermen van de rechten van de mens immers zodanig toegenomen, dat alhoewel het er aanvankelijk naar uit kon zien dat het Verdrag hoogstens enkel de bevestiging was van rechten en vrijheden die reeds gewaarborgd waren door de Grondwet zelf of erkend door wetteksten die over het algemeen zeer oud zijn en tot het Belgisch juridisch erfgoed zijn gaan behoren (2), tegenwoordig de bescherming die het Verdrag biedt op heel wat punten groter is dan die welke het individu krachtens de Grondwet en de wetten van zijn land geniet.

(2) H. VLIEBERGH, "Le mariage des militaires", Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, 1967, eerste trimester, blz. 32 tot 39.

Bij de huidige stand van de rechtspraak van de Europese Commissie en van het Europese Hof voor de rechten van de mens is het recht om te huwen en een gezin te stichten weliswaar onderhevig aan de nationale wetten van de verdragssluitende staten wat de uitoefening ervan betreft, maar de beperkingen die daaruit ontstaan mogen het niet beknotten of beperken op een wijze of in een mate die het wezen zelf ervan aantast (EHRM 17 oktober 1986, M. Rees/ Verenigd Koninkrijk).

De Raad van State, afdeling wetgeving, is van oordeel dat artikel 45 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtrecht van de krijgsmacht de uitoefening van het recht om vanaf de huwbare leeftijd te huwen, wezenlijk aantast, doordat dit artikel het recht van de personeelsleden van het actieve kader van de rijkswacht om een huwelijk aan te gaan, globaal afhankelijk stelt van een voorafgaande machtiging van de rijkswachtoverheid. Die machtiging is helemaal niet vergelijkbaar met die welke minderjarigen nodig hebben om te kunnen huwen. Het gaat er immers niet om onervaren personen wegens hun jeugdige leeftijd tegen zichzelf te beschermen. De maatregel is van toepassing door het loutere feit de hoedanigheid van personeelslid van het actieve kader van de rijkswacht te bezitten, ongeacht de leeftijd. Hij zou moeten dienen om te vermijden dat de belanghebbenden ongepaste huwelijken sluiten die het aan die hoedanigheid verbonden aanzien kunnen aantasten. Een dergelijke maatregel is des te minder toelaatbaar daar hij niet in verhouding staat tot het nagestreefde doel. Hij heeft immers zijns gelijke niet in de gehele, in België thans van kracht zijnde wetgeving. Zoals de vertegenwoordigers van het personeel in de Commissie van

.../...

advies voor het personeel van de Rijkswacht tijdens de vergadering van 4 december 1989 terecht hebben opgemerkt : "Zelfs voor beroepen waarbij de vereiste morele hoedanigheden even belangrijk, zoniet belangrijker, zijn dan de eisen welke men aan rijkswachters stelt, kent men geen dergelijk onderzoek en machtiging".

De hoedanigheid van militair die de rijkswachter bezit, rechtvaardigt evenmin de maatregel, daar ook de wetgever - terecht - geacht heeft de vroeger voor de andere categorieën van militairen bestaande regeling volgens welke machtiging vereist was om te huwen, te moeten afschaffen.

De Raad van State, afdeling wetgeving, meent dat er geen reden is om hen anders te behandelen. Het behoud van de machtigingsregeling als voorgeschreven bij artikel 45 van de voornoemde wet van 14 januari 1975 voor alleen de rijkswachters van het actieve kader, vormt niet alleen een wezenlijke inbreuk op de uitoefening van het recht om te huwen en een gezin te stichten, gewaarborgd door artikel 12 van het Verdrag, maar eveneens een ongeoorloofde discriminatie in de zin van artikel 14 van hetzelfde Verdrag.

Het besluit is dan ook dat aangezien artikel 45 van de voornoemde wet strijdig is met bepalingen van internationale akten tot bescherming van de rechten van de mens, die in de interne rechtsorde rechtstreekse werking hebben, daaruit volgt dat de maatregelen die, zoals het ontworpen koninklijk besluit, ten doel hebben een regeling in te stellen volgens welke voor een huwelijk van personeelsleden van het actieve kader van de rijkswacht machtiging vereist is, ook geacht moeten worden (en

.../...

geacht zouden moeten worden) strijdig te zijn met die bepalingen.

Bijgevolg behoort niet alleen artikel 45 van de voornoemde wet van 14 januari 1975 te worden opgeheven, maar ook het koninklijk besluit van 31 augustus 1976 betreffende de machtiging tot het huwelijk van de leden van het actief kader van de rijkswacht, welk besluit door het ontworpen besluit zou worden gewijzigd.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs :
de Heren :

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

C.-L. CLOSSET,
R. ANDERSEN,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

C. DESCHAMPS,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version
française et la version
néerlandaise a été vérifiée sous
le contrôle de M. R. ANDERSEN.

Le rapport a été présenté par
M. C. MENDIAUX, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de H.
R. ANDERSEN.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. C. MENDIAUX, eerste
auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

P. FINCOEUR.