# Hof van Cassatie: Arrest van 20 Januari 1992 (België). RG M792N

* Date : 20-01-1992
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-19920120-13
* Role number : M792N

HET HOF; - Gelet op het bestreden arrest, op 26 september 1991 door de herkeuringsraad van de provincie West-Vlaanderen gewezen;

 Over het eerste onderdeel van het middel, gesteld als volgt : "schending van artikel 43, inzonderheid paragraaf 2 (zoals gewijzigd door art. 15 van de wet van 1 december 1976 tot wijziging van de dienstplichtwetten) van de dienstplichtwetten, (en) het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging (...),

 doordat de herkeuringsraad in de bestreden beslissing, rechtdoende op de vraag van eiser tot inzage van het dossier, dat aan de herkeuringsraad voorligt, door zijn huidige advocaat, alvorens een beslissing over zijn lichamelijke geschiktheid voor militaire dienst zou worden genomen, deze vraag afwijst, op grond van de overwegingen dat, "waar de wetgever bij het vaststellen der regels voor de uitoefening van het recht van verdediging inzake dienstplicht niet meer de bijstand van een advocaat vermeldt, en duidelijk geopteerd heeft voor de tussenkomst van een dokter in de geneeskunde" zulks impliceert "dat het inzagerecht ongetwijfeld voorbehouden is aan de verzoeker of die dokter in de geneeskunde, en niet voor een advocaat, wiens inzage trouwens volkomen onwerkdadig zou zijn, vermits die advocaat zijn bijstand ter zitting niet kan verlenen"; dat in de bestreden beslissing van 26 september 1991 voor de verwerping van voornoemd inzagerecht wordt overwogen dat het feit dat eiser, ondanks de toegestane termijn voor inzage door hemzelf of een dokter in de geneeskunde, geen geneesheer bereid heeft gevonden om inzage te nemen van eisers dossier op het secretariaat van de herkeuringsraad, en het feit dat eiser gezegd inzagerecht door een dokter in de geneeskunde eigenlijk ook niet wenst, niet kan noch mag gelden als "rechtvaardiging", vermits dit de eigen beslissing uitmaakt van eiser; dat de voornoemde bestreden beslissing besluit dat eiser slecht geplaatst is om te stellen dat zijn rechten van verdediging zouden geschonden zijn, temeer daar" is voldaan aan het bepaalde bij artikel 43, paragraaf 2, van de dienstplichtwetten",

 terwijl, waar uit artikel 43, paragraaf 2 van de dienstplichtwetten, zoals gewijzigd, en de voorbereidende werken van de voornoemde wet van 1 december 1976, blijkbaar moet afgeleid worden dat o.a. advocaten dienstplichtigen niet meer kunnen bijstaan of vertegenwoordigen ter zitting van de herkeuringsraden, deze uitzonderingsbepaling restrictief en niet per analogiam moet worden toegepast; dat dit wetsartikel inderdaad enkel de bijstand en vertegenwoordiging van - en het pleidooi voor - dienstplichtigen ter zitting van de herkeuringsraden regelt; dat noch uit deze of een andere wettelijke bepaling of de voorbereidende werken van de wet van 1 december 1976, een vaste wil van de wetgever kan worden afgeleid om het inzagerecht van dossiers betreffende procedures, aanhangig voor de herkeuringsraad, te verbieden voor andere gevolmachtigden dezer dienstplichtigen dan doctors in de geneeskunde; dat er dan ook geen wettelijke basis voorhanden is om de herkeuringsraad in de bestreden beslissing toe te laten art. 43, paragraaf 2 der dienstplichtwetten aldus per implicatie of per analogie te interpreteren; dat verder eiser zich, in tegenstelling met wat gesteld wordt in de voorlaatste alinea op pagina 1 van de bestreden beslissing, geenszins te rechtvaardigen heeft omtrent het feit dat hij, voor het uitoefenen van het hierboven genoemde inzagerecht, op een andere gevolmachtigde dan een doctor in de geneeskunde - in casu een advocaat - beroep wenst te doen; dat de rechten van de verdediging hierdoor geschonden zijn, vermits eiser het recht werd ontnomen zijn verweer te voeren zoals hij het wenst (schending van de artikelen 43, paragraaf 2, van de dienstplichtwetten, alsmede van het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging)" :

 Overwegende dat, luidens artikel 43, alinéa 2, van de Dienstplichtwet, de herkeuringsraad de "aanvraag van de betrokkene niet onontvankelijk (mag) verklaren zonder de betrokkene te hebben opgeroepen om hem, of zijn gevolmachtigde, die doctor in de geneeskunde moet zijn, te horen en het hem mogelijk te maken een memorie of verweerschrift in te dienen";

 Dat blijkens die bewoordingen de in die bepaling vervatte regeling inzake de vertegenwoordiging van de dienstplichtige alleen toepassing vindt wanneer de dienstplichtige of diens gevolmachtigde door de herkeuringsraad wordt gehoord;

 Dat, nu het de dienstplichtige mogelijk moet zijn een memorie of verweerschrift bij de herkeuringsraad in te dienen, inzonderheid na inobservatiestelling en ook ingeval hij dan niet wordt opgeroepen omdat de herkeuringsraad een nieuwe verschijning nodeloos acht, hij daartoe inzage mag vragen van het dossier; dat hij zich bij die inzage kan laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat of door een gevolmachtigde die geen doctor in de geneeskunde is;

 Dat de herkeuringsraad, door anders te oordelen, voormelde bepaling schendt en het recht van verdediging miskent;

 Dat het onderdeel gegrond is;

 Om die redenen, vernietigt de bestreden beslissing; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; verwijst de zaak naar de herkeuringsraad van de provincie Oost-Vlaanderen.