

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.819 van 5 januari 2004
in de zaak A. 141.237/IX-3913.**

In zake : Antoon RIJNDERS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat K. GEELEN,
 kantoor houdende te HASSELT,
 Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Antoon RIJNDERS op 5 september 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 6 mei 2003 van de minister van Landsverdediging waarbij hij van ambtswege uit zijn ambt wordt ontslagen en definitief met verlof geplaatst wordt;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 december 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. GEELLEN, die verschijnt voor verzoeker, en van majoor militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. AERTGEERTS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker Antoon RIJNDERS is sinds 1 februari 1977 in dienst van de krijgsmacht. Hij is op 26 maart 2002 bevorderd tot de graad van adjudant-chef.

1.2. Op 25 maart 2002 veroordeelt de bestendige krijgsraad verzoeker tot één jaar gevangenisstraf -met uitstel gedurende vijf jaar- en tot ontzetting uit de rechten vermeld onder nr. 1, 3, 4 en 5 van artikel 31 van het strafwetboek voor de duur van vijf jaar. In beroep verzwaart het Militair Gerechtshof op 26 juni 2002 de gevangenisstraf tot twee jaar, met uitstel gedurende vijf jaar voor de helft, en het bevestigt de ontzetting uit de rechten. De ten laste gelegde feiten hebben allen betrekking op de aanranding der eerbaarheid.

1.3. Op 31 juli 2002 stelt de korpscommandant van verzoeker in een "gemotiveerd advies" met verwijzing naar de veroordeling van 26 juni 2002, voor om verzoeker te laten verschijnen voor de onderzoeksraad met het oog op zijn definitieve ambtsontheffing.

Op 1 augustus 2002 ondertekent verzoeker het gemotiveerd advies voor kennisneming. Hij laat geen verweer gelden. Na gunstig advies van de commandant van het vliegwezen beslist de minister van Landsverdediging dat verzoeker moet verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op de definitieve ambtsontheffing.

1.4. Bij nota van 7 augustus 2002 wijzigt de Chef Defensie van de Algemene Directie Human Resources, Divisie Personeel, de statutaire toestand van

verzoeker als volgt : de graad van adjudant-chef wordt hem van rechtswege ontnomen op 13 juli 2002; hij wordt teruggeplaatst als soldaat op 13 juli 2002.

1.5. Op 30 januari 2003 verschijnt verzoeker voor de onderzoeksraad. Hij dient vervolgens een verweerschrift in.

1.6. In het "proces-verbaal van de uitspraak en adviezen" van de onderzoeksraad van 24 februari 2003 wordt het volgende vermeld :

"1. (...)

2. UITSPPRAAK OVER HET BESTAAN VAN DE FEITEN

Betrokkene is zowel door de Krijgsraad als door het Krijgshof schuldig bevonden. Het behoort niet tot de bevoegdheid van de onderzoeksraad om dit in twijfel te trekken.

3. ADVIES BETREFFENDE DE ERNST DER FEITEN

Wij hebben gestemd over de vraag 'zijn de feiten ernstig ?'

Vijf op vijf stemmen hebben geantwoord JA

Nul op vijf stemmen hebben geantwoord NEEN.

4. ADVIES BETREFFENDE DE ONVERENIGBAARHEID MET DE STAAT VAN ONDEROFFICIER

Wij hebben gestemd over de vraag 'zijn de feiten onverenigbaar met de staat van Onderofficier ?'

Vijf op vijf stemmen hebben geantwoord JA

Nul op vijf stemmen hebben geantwoord NEEN.

5. MOTIVERING DER ADVIEZEN

a. Ernst der feiten

Uitgaande van de uitgesproken rechterlijke straf moeten wij de feiten als ernstig beschouwen.

b. Onverenigbaarheid met de staat van vrijwilliger

Een Onderofficier, zeker een ADC, behoort tot het middenkader en heeft als dusdanig als manager een voorbeeldfunctie in de militaire organisatie. Derhalve werd betrokkene teruggeplaatst tot soldaat uitvoerder.

6. VOORSTEL VAN DE ONDERZOEKSRAAD AAN DE HEER MINISTER :

a. De vraag die ons, leden van de onderzoeksraad, het meest aan het hart ligt, is te weten of Sdt RIJNDERS nog door de organisatie kan aanvaard worden en nog voor de Krijgsmacht van enig nut kan zijn.

b. Op de eerste deelvraag menen wij 'ja' te mogen antwoorden.

Betrokkene heeft een uitstekende staat van dienst (zie Bijl.), heeft 3 maal aan een Humanitaire Organisatie deelgenomen en is van geen enkel feit beschuldigd dat iets te maken heeft met het 'inwendige' leven binnen de militaire gemeenschap. Zoals blijkt uit diverse schriftelijke verklaringen (zie Bijl.) wordt hij wel degelijk nog geapprecieerd door zijn ex-collega's, oversten en huidige chef.

Vergeten we ook niet dat Sdt RIJNDERS zijn ganse leven wijdt aan het leger; hij is ongehuwd en heeft weinig familie. Thans verkeert hij in een totaal ander milieu, de CIS gemeenschap i.p.v. de Logistiek. Mede door de reorganisatie van de Krijgsmacht kan hij dus genieten van een nieuwe start.

c. Op de tweede deelvraag antwoorden wij ook 'ja'. Betrokkene heeft enorm veel ervaring en kan die eveneens als soldaat vrijwilliger nuttig

- aanwenden. Tijdens het verhoor heeft hij er meermaals op gewezen zijn uiterste best te zullen blijven doen en wij willen hem die kans geven.
- d. Wij zijn van mening dat Sdt RIJNDERS reeds zeer zwaar gestraft is en dat dit volstaat.
 - e. Wij zijn dan ook zo vrij de heer Minister te willen voorstellen om geen supplementaire statutaire maatregel meer te nemen ten overstaan van Sdt RIJNDERS en hem verder te laten dienen als soldaat vrijwilliger."

1.7. Met een nota van 9 april 2003 zendt de directeur-generaal Human Resources, het dossier met betrekking tot de procedure van definitieve ambtsontheffing voor beslissing aan de minister van Landsverdediging.

Hij wijst erop dat verzoeker werd veroordeeld wegens aanranding der eerbaarheid, met geweld of bedreiging, van minderjarigen beneden en boven de leeftijd van 16 jaar. Hij vermeldt de uitgesproken straf van twee jaar gevangenisstraf, de ontzetting uit de rechten van artikel 31 van het strafwetboek voor vijf jaar, en het uitstel van vijf jaar voor de helft van de gevangenisstraf. Hij merkt tevens op dat verzoeker geen andere veroordelingen en geen tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel heeft opgelopen en dat de onderzoeksraad met éénparigheid van stemmen adviseert om geen supplementaire maatregelen te nemen.

De directeur-generaal Human Resources stelt de definitieve ambtsontheffing voor. In een bijgevoegd "gemotiveerd verslag" citeert hij onder meer het advies van de onderzoeksraad en vermeldt hij het volgende "technisch advies van HRG-A" :

"Overwegende dat :

- de feiten als vaststaande dienen beschouwd te worden;
 - van een hoofdonderofficier een onberispelijke houding mag verwacht worden;
 - betrokkene een slecht voorbeeld stelde voor de leden van de krijgsmacht;
 - het vertrouwen in betrokkene teloor is gegaan;
 - betrokkene veroordeeld werd tot ontzetting uit de rechten Art 31;
- is HRG-A van oordeel dat de aanwezigheid van betrokkene niet meer geduld kan worden binnen de krijgsmacht en de band met de krijgsmacht dient verbroken te worden door een ontslag van ambtswege.

Met toepassing van de wet van 03 Feb 03 (BS van 13 Mar 03), Art 85,7°, 8° en 12° wordt de statutaire maatregel van de definitieve oppensioenstelling opgeheven op datum van 01 Jan 03".

1.8. Bij ministerieel besluit nr. 84812 van 6 mei 2003 -dat het voorwerp vormt van de onderhavige vordering- beslist de minister van Landsverdediging om verzoeker van ambtswege uit zijn ambt te ontslaan en hem met definitief verlof te plaatsen. De aanhef van het ministerieel besluit luidt als volgt :

"Gelet op de wet van 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht, inzonderheid op de artikelen 14 § 1 - 5°, 22 - 4° en 25;

Gelet op de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht;

Gelet op het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, inzonderheid op de artikelen 24 tot 26, 29, 31bis en 32 tot 46;

Gelet op het voorstel van de korpscommandant en de adviezen van de hiërarchische meerderen;

Overwegende dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de veroordeling uitgesproken door het Militair Gerechtshof op 26 juni 2002 afbreuk doen aan de waardigheid van zijn ambt van onderofficier;

Overwegende dat rekening houdende met het gezag van gewijsde van de veroordeling de feiten als vaststaande dienen beschouwd te worden;

Overwegende dat de onberispelijke staat van dienen door betrokken militair aangehaald geen afbreuk doen aan de ernst der feiten;

Overwegende dat van een hoofdonderofficier een onberispelijke houding mag verwacht worden, zelfs in de privé-sfeer;

Overwegende dat betrokkene een slecht voorbeeld stelde voor de leden van de krijgsmacht;

Overwegende dat hij in zijn hoedanigheid van hoofdonderofficier in alle omstandigheden moet toezien op het nakomen van de militaire verplichtingen en deontologische regels;

Dat hij deze regels zelf overtrad;

Overwegende dat hierdoor het vertrouwen in betrokken militair teloor is gegaan;

Dat hierdoor de aanwezigheid van betrokkene niet meer geduld kan worden;

Dat aldus de band met betrokkene dient verbroken te worden;

Dat dit enkel kan geschieden door een ontslag van ambtswege rekening houdende met de wet houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector van 3 februari 2003;"

1.9. Met een nota van 21 mei 2003 -door verzoeker ontvangen op 7 juli 2003- zendt de Chef Defensie van de Algemene Directie Human Resources, Divisie Personeel, een afschrift van het ministerieel besluit van 6 mei 2003 aan de eenheid van verzoeker. Volgens die nota dient de maatregel van ontslag van ambtswege zo snel mogelijk uitgevoerd te worden, heeft het ontslag uitwerking de dag na betekening van de nota en zal verzoeker van rechtswege zijn graad verliezen.

2. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen doordat het bestreden besluit aan verzoeker de zwaarst mogelijke tuchtstraf oplegt en daarvoor steunt op een summiere overweging betreffende zijn optreden als hoofdonderofficier, terwijl een tuchtoverheid er op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel toe gehouden is op uiterst zorgvuldige wijze bewijzen te verzamelen en die bewijzen te beoordelen en terwijl elke beslissing een uiteenzetting moet bevatten van de juridische en feitelijke overwegingen waarop zij steunt die daarenboven afdoende moeten zijn; dat hij het middel als volgt toelicht: het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid ertoe “op zorgvuldige wijze gegevens te verzamelen, zich wanneer nodig deskundig te laten voorlichten en adviseren en op een zorgvuldige manier te besluiten”; dat veronderstelt dat de overheid beschikt over een volledig dossier, dat zij een zorgvuldige afweging maakt van de feiten en dat dit alles opgenomen wordt in de motieven van de eindbeslissing; in dit geval moesten twee omstandigheden de verwerende partij “tot een uiterste zorgvuldigheid en bijzondere motivering aanzetten”: vooreerst het feit dat de zwaarst mogelijke sanctie opgelegd is -die zich voegt bij zijn strafrechtelijke veroordeling en zijn ontzetting uit zijn rechten aan de ene kant en bij zijn terugzetting tot soldaat aan de andere kant- en vervolgens het uitdrukkelijk advies van de onderzoeksraad om hem geen tuchtstraf op te leggen om reden (1) dat hij reeds een strenge straf heeft gekregen, (2) dat hij een uitstekende staat van dienen voorlegt en (3) dat hij gemotiveerd is om zich ook als soldaat voor de militaire gemeenschap wil blijven inzetten; hoewel hij om de vermelde redenen uiterst zorgvuldig tewerk moest gaan en een bijzondere motivering moest wijden aan het andersluidend advies van de onderzoeksraad, heeft de minister zijn beslissing enkel gemotiveerd met een verwijzing naar het bewezen-zijn van de feiten en naar de overweging dat die feiten niet passen voor een hoofdofficier; aldus heeft de minister zich weinig moeite getroost om hem de zaak eigen te maken -hij is met name door de minister niet gehoord- en heeft hij niet geantwoord op het advies van de onderzoeksraad;

Overwegende dat verzoeker daar, in wat hij een tweede onderdeel van het middel noemt, aan toevoegt dat het bestreden besluit nog om een andere reden verkeerd gemotiveerd is, met name waar de minister er verkeerdelijk van uitgaat dat hij een tuchtstraf oplegt aan een hoofdonderofficier; dat hij te dien aanzien betoogt dat zijn graad van onderofficier reeds teloor gegaan was door het enkel feit

van zijn ontzetting uit de rechten door het Militair Hof, zodat hij op het ogenblik van het bestreden besluit geen onderofficier meer was;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen het middel als volgt beantwoordt: verzoeker toont niet concreet aan dat zij onzorgvuldig gehandeld zou hebben; hij moest niet door de minister gehoord worden; in het bestreden besluit wordt omstandig uiteengezet waarom de minister het advies van de onderzoeksraad niet bijvalt en die redengeving is precies, juist en pertinent; uit de motivering blijkt ook dat verzoeker op het ogenblik van de feiten het ambt van onderofficier uitoefende en dat hij op basis van dat gegeven gestraft is;

3.3.1. Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen het evenredigheidsbeginsel doorgetrokken heeft naar de motivering van overheidsbeslissingen, wat betekent dat de motivering strenger wordt opgevat naarmate de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover het bestuur beschikt groter is en dat de motivering in verhouding moet staan tot het belang van de beslissing; dat aldus, in tuchtzaken, de motiveringsverplichting strenger beoordeeld moet worden naarmate het tuchtstrafbesluit een grotere impact heeft op de rechtstoestand van de betrokkene; dat de wettelijke vereiste om een besluit afdoende te motiveren ook betekent dat, inzonderheid wanneer de tuchtoverheid voor het treffen van haar beslissing beschikt over een reglementair vereist advies dat gunstig is voor de betrokkene, de tuchtstrafbeslissing slechts de toets van de wettigheid zal doorstaan wanneer in het besluit zelf precies wordt aangegeven waarom de argumentatie van de adviserende overheid niet gevolgd wordt; dat krachtens het motiveringsbeginsel die uiteenzetting steun moet vinden in argumenten die in feite juist en in rechte aannemelijk zijn en die stoelen op verifieerbare gegevens uit het dossier; dat, in dat kader, te dezen de vraag rijst of het bestreden besluit de sub 1.6. geciteerde overwegingen van de onderzoeksraad terdege weerlegt;

3.3.2.1. Overwegende dat de opstelling van de minister op een aantal punten niet verschilt van die van de onderzoeksraad; dat zulks het geval is wat betreft het bewijs van de gepleegde feiten en hun ernstig karakter, alsook wat betreft de vaststelling dat verzoeker als adjudant-chef een voorbeeldfunctie had en dat de gepleegde feiten afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt -de onderzoeksraad verwijst naar de voorbeeldfunctie die een onderofficier heeft en hij acteert zonder commentaar dat verzoeker teruggeplaatst werd tot “soldaat-uitvoerder”-;

3.3.2.2. Overwegende dat de onderzoeksraad en de minister van mening verschillen ten aanzien van de vraag of de gepleegde feiten een tuchtstraf rechtvaardigen; dat de onderzoeksraad de aangelegenheid beoordeeld heeft vanuit de vraag of verzoeker “nog door de organisatie kan aanvaard worden en nog voor de Krijgsmacht van enig nut kan zijn” en dat hij op die twee vragen “ja” geantwoord heeft met een opgave van de precieze redenen waarom; dat de minister zich integendeel op het standpunt geplaatst heeft dat de “onberispelijke staat van dienen” de ernst van de feiten niet vermindert, dat van een hoofdonderofficier ook in de privé-sfeer “een onberispelijke houding” verwacht mag worden en dat iemand met die hoedanigheid in alle omstandigheden moet toezien op “het nakomen van de militaire verplichtingen en deontologische regels”, terwijl verzoeker met zijn daden een slecht voorbeeld gesteld heeft voor de leden van de krijgsmacht en de deontologische regels overtreden heeft, waardoor het vertrouwen in verzoeker teloor is gegaan en zijn aanwezigheid in het leger niet meer geduld kan worden;

3.3.3. Overwegende dat de stellingname van de minister, die het accent van zijn beoordeling legt bij het bestraffen van de tuchtinbreuk in het belang van de krijgsmacht, op zich mogelijk wel valabel kan zijn, maar dat zij geen antwoord bevat op het advies van de onderzoeksraad, die de problematiek uit een andere gezichtshoek had benaderd -met name de vraag of verzoeker als soldaat nog in de krijgsmacht zou kunnen functioneren- en zijn besluit ook terdege had gemotiveerd; dat de ontstentenis van een deugdelijk antwoord op het gemotiveerd advies van de onderzoeksraad het bestreden besluit onwettig maakt; dat, in die zin, het middel ernstig is;

4.1. Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat verzoeker verwijst naar een materieel en een moreel nadeel, gelegen enerzijds in het verlies van zijn betrekking en het bijbehorende inkomen, terwijl het, gelet op zijn ouderdom, niet gemakkelijk zal zijn een andere baan te vinden en anderzijds in de aantasting van zijn status en reputatie en in de krenking van zijn eer in die zin dat hij in het verleden zijn beste krachten heeft gewijd aan de militaire gemeenschap;

4.2. Overwegende dat een tuchtmaatregel, die de verwijdering uit de overheidsdienst met zich brengt, in beginsel op zich een materieel en een moreel moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent aan de betrokkene, zulks wegens de schandvlek die hij met zich brengt en wegens de reclasseringsproblemen waarmee de betrokkene geconfronteerd wordt; dat de verwerende partij geen concrete gegevens

aanvoert die zouden toelaten in dit geval dat nadeel toch niet als moeilijk te herstellen of ernstig te beschouwen;

Overwegende dat de voorwaarden, waaronder de Raad van State de schorsing van het bestreden besluit kan bevelen, vervuld zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 6 mei 2003 van de minister van Landsverdediging waarbij Antoon RIJNDERS van ambtswege uit zijn ambt wordt ontslagen en definitief met verlof geplaatst wordt.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf januari 2000 en vier, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. VANDENDRIESSCHE.