

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 101.865 van 14 december 2001

A. 73.565/VIII-1972

In zake: **OCTAVE** Guy,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Olivier OCZAKOWSKI, advocaat,
rue d'Enghien 39
7000 Bergen,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 13 maart 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij
Guy OCTAVE de nietigverklaring vordert van beslissing nr. 9330 van
11 oktober 1996 luidens welke de Minister van Landsverdediging zijn kandidatuur
afwijst om de lessen te volgen en de examens af te leggen voor overgang naar de
graad van eerste sergeant-majoor;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en
van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer HERBIGNAT, auditeur bij de
Raad van State;

Gelet op de beschikking van 29 november 2000 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 5 september 2001, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 30 november 2001;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. MANZO, loco Mr. OCZAKOWSKI, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van luitenant-kolonel GERITS, militair administrateur, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer HERBIGNAT, eerste auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Op 17 september 1985 gaat verzoeker een dienstneming aan als kandidaat-beroepsonderofficier (afgekort als KBOO) bij de landmacht. Op 15 februari 1986 verliest hij die hoedanigheid doordat hij niet geslaagd is voor de "algemene militaire opleiding" en evenmin voldoet op het gebied van "morele en karakteriële waarde", en gaat hij voor vijf jaar een dienstneming aan als tijdelijke vrijwilliger bij de landmacht.

2. Op 3 september 1987 gaat verzoeker als KBOO een dienstneming aan bij de luchtmacht. Hij wordt benoemd als sergeant, wordt in 1989 opgenomen in het kader van de beroepsonderofficieren, en krijgt in 1993 de graad van eerste sergeant.

3. Op 8 juli 1994 wijst de Minister van Landsverdediging de kandidatuur af van verzoeker om deel te nemen aan de lessenreeks en de examens van 1995 om over te gaan naar de graad van eerste sergeant-majoor, om de volgende reden: "Wijze van dienen en morele hoedanigheden zijn onvoldoende".

Ook voor de lessenreeks van 1996 wordt de kandidatuur van verzoeker afgewezen wegens "Gebrek aan openheid; gebrek aan sociale vaardigheid en onvoldoende plichtsbesef (zie persoonlijkheidsnota van 31 augustus 1995; Bijlage BD/1160 van 6 september '95 en strafblad van 18 juli '95)".

4. Op 19 juni 1996 brengt de escadrillecommandant van verzoeker een ongunstig advies uit omtrent verzoekers deelname aan de lessenreeks van 1997.

Nadat hij gewezen heeft op verzoekers talrijke afwezigheden om gezondheidsredenen en het aantal keer dat hij te laat is gekomen, besluit hij als volgt:

" Ik ben van oordeel dat deze enkele voorbeelden eens te meer de onstandvastigheid van betrokkene aantonen. Het feit dat hij niet bekommerd is om wat de gevolgen van zijn daden zijn voor zijn collega's, zijn desinteresse voor de dienst, en zelfs een zekere ijver om misbruik te maken van de zwakke schakels in de regeling van medische vrijstelling.

Gezien zijn talrijke afwezigheden en het herhaaldelijk te laat komen, of het feit dat hij het commando voor een voldongen feit stelt door het te dwingen hem verlof of compensaties toe te kennen omdat hij anders ervoor zou zorgen dat hij vrijstelling zou krijgen, geloof ik niet dat hij het waardig is de functies B1 uit te oefenen.

Zelfs indien eerste sergeant OCTAVE over de intellectuele capaciteiten beschikt om voor die opleiding te slagen, dan nog beschikt hij

naar mijn mening niet over de morele en karakteriële hoedanigheden om de functies die aan de onderofficieren B1 worden toevertrouwd, uit te oefenen. Dat geldt des te meer daar het niet de eerste keer is dat hij gewaarschuwd is voor de gevolgen van zulk een advies en desondanks niets verandert.

Ik breng dus een negatief advies uit wat betreft zijn kandidatuur voor de cursus B1."

Dit negatieve advies wordt bevestigd door de groepscommandant van verzoeker.

5. Op 27 juni 1996 dient verzoeker een verweerschrift in.

6. De commandant ad interim van de eenheid van verzoeker, de commandant van de tactische luchtmacht en de stafchef van de luchtmacht brengen achtereenvolgens ongunstige adviezen uit, die gegrond zijn op het lage rendement van betrokkene en zijn wijze van dienen waarbij hij talrijke straffen heeft opgelopen.

7. Op 11 oktober 1996 stelt de Minister van Landsverdediging de bestreden handeling, die gemotiveerd is als volgt:

" In rechte: Reg A16-D3, Art. 15, § 1, 2°. Bezit niet de vereiste morele en karakteriële hoedanigheden om de functies van de hogere graad uit te oefenen.

In feite: Gebrek aan rendement en beschikbaarheid. Komt zijn verplichtingen niet na (zie bijlagen bij Mod B BBZ 3763 van 18 juni '96).

Kandidatuur afgewezen";

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan ontstentenis van juridische motieven; dat hij er in een eerste onderdeel op wijst dat hij de morele hoedanigheden bezat om erkend te worden als KBOO, om aangesteld en vervolgens benoemd te worden als sergeant, en aanvoert dat een militair van het actief kader geacht wordt de morele hoedanigheden die vereist zijn voor zijn functie te behouden, en dat indien hij die morele hoedanigheden niet meer zou bezitten, zulks zou leiden tot het ambtshalve ontslag uit zijn ambt; dat hij aanvoert dat de morele hoedanigheden van een kandidaat, en dus van iedere militair van het actief kader, voor de eerste keer zijn vastgesteld in het koninklijk

besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de morele hoedanigheden van een kandidaat-militair van het actief kader of van een dienstplichtige, kandidaat-reserveofficier of kandidaat-reserveonderofficier, en hij nog steeds beantwoordt aan de voorwaarden van de artikelen 3 en 4 van dat besluit en een blanco strafregister heeft, alsook een bewijs van goed zedelijk gedrag, en dus over de vereiste morele hoedanigheden beschikt om te dienen in alle graden van onderofficier van het beroepskader; dat hij opmerkt dat in het bestreden besluit niet staat welke morele hoedanigheden hij niet zou hebben en in welk opzicht de morele hoedanigheden van een eerste sergeant-majoor zouden verschillen van die welke worden vereist van een kandidaat of een sergeant; dat hij in een tweede onderdeel aanvoert dat de karakteriële hoedanigheden niet vermeld worden bij de voorwaarden die gesteld worden om te mogen deelnemen aan de lessen en de examens om over te gaan naar de graad van eerste sergeant-majoor, zodat de verwerende partij een voorwaarde heeft toegevoegd aan de bestaande reglementaire bepalingen; dat hij tevens aanvoert dat de karakteriële hoedanigheden voor de eerste keer omschreven zijn in het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van een kandidaat-militair van het actief kader of van een dienstplichtige, kandidaat-reserveofficier of kandidaat-reserveonderofficier en het niet denkbaar is dat die hoedanigheden wezenlijk kunnen verschillen naargelang ze beoordeeld worden bij een benoemde militair of bij een kandidaat;

Overwegende dat artikel 15, § 1, 2°, van 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 luidt als volgt:

" Om te mogen deelnemen aan het examen voor overgang naar de graad van eerste sergeant-majoor of aan het vergelijkend kwalificatie-examen van adjudant-chef, moet de beroepsonderofficier de volgende voorwaarden vervullen :

1° ...

2° de morele en lichamelijke hoedanigheden bezitten die vereist zijn voor de uitoefening van de functies van de graad waarvoor de betrokkene kandidaat is. De Minister van Landsverdediging beoordeelt de hoedanigheden na het advies van de hiërarchische meerderen te hebben ingewonnen; elk ongunstig advies moet met redenen worden omkleed en mag niet worden

doorgestuurd vooraleer de beroepsonderofficier in de gelegenheid is gesteld zijn rechtvaardigingsgronden aan te voeren";

Overwegende dat het onderscheid dat voor het eerst in 1991, in een andere context, is gemaakt tussen de begrippen "morele hoedanigheden" en "karakterieële hoedanigheden", er niet toe mag leiden dat de uitdrukking "morele hoedanigheden" genoemd in artikel 15 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 in enge zin geïnterpreteerd wordt, zo niet zou afgeweken worden van de gangbare betekenis van die uitdrukking waardoor het nut van deze bepaling grotendeels teloor zou gaan; dat de karakterieële hoedanigheden van een militair zowel bepalend zijn voor zijn wijze van dienen in de graad die hij heeft als voor het antwoord op de vraag of hij voldoet aan de bijzondere vereisten van de hogere graad; dat bij de lezing alleen al van het voormelde artikel 15 voldoende blijkt dat de hoedanigheden vereist van een eerste sergeant-majoor niet dezelfde zijn als die welke aan een onderofficier worden toebedeeld; dat de bestreden handeling afdoende feitelijk en juridisch is gemotiveerd; dat geen van de onderdelen van het middel gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent aan het ontbreken van feitelijke gronden; dat hij uiteenzet dat de motivering van de bestreden handeling een overname lijkt te zijn van de criteria van zijn evaluatienota van 1996 en van het gemotiveerde advies over zijn kandidatuur, waarbij geen rekening is gehouden met de memorie die hij heeft ingediend; dat hij aanvoert dat de eerste beoordelaar een goede beoordeling had gegeven, maar de tweede die beoordeling heeft afgezwakt, waarbij deze de regel geschonden heeft dat hij zich op kenmerkende feiten moet baseren, maar ook hieraan voorbij is gegaan dat het gebrek aan rendement of beschikbaarheid voornamelijk te wijten is aan afwezigheden om gezondheidsredenen of vertragingen veroorzaakt door technische stoornissen; dat hij voorts stelt dat wat hem ten laste wordt gelegd, niets te maken heeft met morele hoedanigheden, maar alles met de wijze van dienen, terwijl noch het gebrek aan karakterieële hoedanigheden, noch de criteria inzake de wijze van dienen de afwijzing van zijn kandidatuur kunnen rechtvaardigen; dat hij ten slotte aanvoert dat het "dossier dat aldus tegen hem is

aangelegd, waarbij ernaar gestreefd wordt hem iedere bevordering te ontzeggen, opgemaakt is met de opzet hem schade te berokkenen";

Overwegende dat dit middel grotendeels samenvalt met het eerste middel; dat verzoeker op geen enkel moment de bewering van de verwerende partij heeft tegengesproken luidens welke hij niet verwees naar de memorie van 27 juni 1996 die aan de minister is overgezonden, maar naar een document zonder datum, dat niet door zijn hiërarchische meerderen is ondertekend; dat de door verzoeker betwiste evaluatie definitief is geworden, aangezien verzoeker het voorafgaand beroep geregeld bij artikel 12 van het koninklijk besluit van 28 juli 1995 betreffende de beoordelingsprocedure voor de militairen van het actief kader en van het reservekader niet heeft aangewend; dat de verwerende partij door, onder meer uitgaande van de drieëndertig straffen die verzoeker zijn opgelegd tussen maart 1991 en juni 1996, te beslissen dat hij niet over de vereiste hoedanigheden beschikt om aanspraak te kunnen maken op de overgang naar de graad van eerste sergeant-majoor, zich niet op onjuiste feiten heeft gebaseerd en haar beoordelingsbevoegdheid niet te buiten is gegaan; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4 000 frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op veertien december tweeduizend één door:

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.