

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.415 van 20 april 2009.
in de zaak A. 192.167/IX-6314**

In zake : 1) Kristy TIELEMANS,
 2) Yves TIELEMANS,
 3) Caroline DE BROUWER,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten D. LINDEMANS en T. EYSKENS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Kristy TIELEMANS, Yves TIELEMANS en Caroline DE BROUWER op 10 april 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “het besluit van ongekende datum doch ter kennis gebracht met brief d.d. 26 maart 2009 zoals ontvangen op 31 maart 2009 van de FOD Defensie, Dienst Onthaal en Oriëntatie, Sectie Administratieve Selectie, houdende de uitsluiting van verzoekende partij van het verdere selectieproces voor een kandidatuur als militair wegens administratieve ongeschiktheid”;

Gelet op de beschikking van 14 april 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 april 2009, om 10.00 uur;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. EYSKENS die, loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor de verzoekende partijen, en van kapitein V. DE SAEDELEER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur J. NEUTS, bij beslissing van 31 oktober 2008 van de auditeur-generaal gemachtigd om ter openbare terechtzitting advies te verlenen;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. De eerste verzoekende partij is geboren op 29 juli 1991. Zij zit thans in het laatste studiejaar van het middelbaar onderwijs. Zij is leerling van het algemeen secundair onderwijs en heeft gekozen voor de opties Latijn en wiskunde.

Naar eigen zeggen, heeft zij reeds sedert jonge leeftijd op verschillende wijzen blijk gegeven van een grote interesse voor de militaire luchtvaart en ambieert zij een loopbaan bij de luchtmacht van het leger. Inmiddels heeft zij beslist zich kandidaat te stellen voor een opleiding aan de Faculteit Polytechniek of de Faculteit Sociale en Militaire Wetenschappen van de Koninklijke Militaire School (KMS).

1.2. Op 11 februari 2009 schrijft zij zich in voor kandidaat-militair. Zij vermeldt daarbij de opties die zij beoogt, namelijk kandidaat polytechniek-piloot, SSMW-piloot en hulpkader-piloot.

1.3. Met een brief van dezelfde datum wordt zij door de directeur Human Resources van Defensie uitgenodigd voor een selectiedag die op 25 maart 2009 door de Dienst Onthaal en Oriëntatie zal worden georganiseerd. Luidens die brief zal tijdens de selectiedag haar karakteriële geschiktheid worden getest door middel van psychotechnische proeven en zal zij medische testen en een sportproef moeten afleggen. Op het einde van deze dag zullen de verantwoordelijken desgevallend een afspraak maken voor een volgende selectiedag.

1.4. Op 25 maart 2009 neemt de eerste verzoekende partij deel aan de voormelde selectiedag. Zij vult een autobiografisch formulier in en ondergaat daarna een medisch onderzoek.

Met een bericht van dezelfde datum wordt haar meegedeeld dat zij voldoet aan de vereiste criteria inzake medische geschiktheid, zoals beschreven in de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en dat zij “dus medisch geschikt” is bevonden. Als “bijkomende inlichting” wordt echter vermeld: “tatou nek = administratief ongeschikt”.

De eerste verzoekende partij mag vervolgens niet meer deelnemen aan de sportproeven.

1.5. Met een e-mail van 26 maart 2009 deelt de eerste verzoekende partij aan de Dienst Onthaal en Oriëntatie mee dat zij ten vroegste midden mei 2009 bij een dermatoloog terecht kan voor het verwijderen van de kleine tatoeage op haar nek. Zij vraagt of zij de selectieproeven niet kan voortzetten met een schriftelijk document waarin zij verklaart dat zij de tatoeage zal laten verwijderen vóór de aanwerving indien zij geschikt wordt bevonden.

1.6. De genoemde dienst antwoordt op 30 maart 2009 aan de eerste verzoekende partij:

“Iemand die administratief ongeschikt wordt verklaard kan niet verder deelnemen aan de selectie. Bijgevolg kunnen we U op basis van een belofte, welke wij absoluut niet in twijfel trekken, helaas niet de toelating geven de selectie verder te zetten. U kunt zich dus ten vroegste opnieuw aanmelden vanaf het moment dat de tatoeage verwijderd is.
[...]”

1.7. Op 31 maart 2009 ontvangt de eerste verzoekende partij een brief, gedateerd op 26 maart 2009 en ondertekend door de commandant van de Dienst Onthaal en Oriëntatie, waarin wordt gesteld:

“Onderwerp: Administratieve ongeschiktheid voor een kandidatuur als militair
Refertes:

1. Reglement op de militaire tenues
2. Wet van 14 Jan 75 houdende het militaire tuchtreglement
3. Wet van 08 december 1992 betreffende bescherming van het privé leven

De militaire reglementen verbieden tatoeages op het hoofd, in de nek of hals en tatoeages die op grond van een aanstootgevend karakter onverenigbaar zijn met het ambt van militair.

In het kader van bovenstaande referenties en uw kandidatuur als piloot, wordt u administratief ongeschikt verklaard als militair.

Dit betekent concreet dat u uitgesloten wordt van het verdere selectieproces. [...]”

Dit is de bestreden beslissing.

Ontvankelijkheid van de vordering

2. De vordering is ingediend door de minderjarige Kristy TIELEMANS (de eerste verzoekende partij) in eigen naam, alsook door de ouders van Kristy TIELEMANS (de tweede en de derde verzoekende partij) in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige dochter én in eigen naam.

De verzoekende partijen betogen in hun verzoekschrift met betrekking tot de procesbekwaamheid van de eerste verzoekende partij:

“Juffrouw Kristy TIELEMANS beschikt over het vereiste onderscheidingsvermogen. Gezien juffrouw Kristy TIELEMANS binnen minder dan vier maanden de leeftijd van 18 jaar zal hebben bereikt en dus meerderjarig zal zijn, bevindt zij zich zeer dicht bij het ogenblik waarop zij wettelijk wordt verondersteld over het vereiste onderscheidingsvermogen te beschikken. Juffrouw Kristy TIELEMANS heeft zichzelf ingeschreven als kandidaat-militair en alle briefwisseling uitgaande van de FOD Defensie was aan haar -en niet aan haar ouders- gericht. De FOD Defensie heeft juffrouw Kristy TIELEMANS dus -overigens terecht- beschouwd als iemand die beschikt over het vereiste onderscheidingsvermogen. Om deze reden kan juffrouw TIELEMANS het verzoek tot schorsing op een ontvankelijke wijze indienen, te meer daar dit verzoek slechts een bewarend karakter heeft en beoogt.”

Dit standpunt lijkt te kunnen worden bijgevalen.

Een minderjarige die het vereiste onderscheidingsvermogen bezit, is bekwaam om alleen in rechte op te treden inzake beroepen die strikt persoonlijke aangelegenheden betreffen, zoals de inlijving bij de Krijgsmacht. Er zijn geen redenen of indicaties om aan te nemen dat de eerste verzoekende partij, die op de drempel van de meerderjarigheid staat, niet over het vereiste

onderscheidingsvermogen zou beschikken. Bijgevolg lijkt te moeten worden aangenomen dat zij, ondanks haar minderjarigheid, te dezen doet blijken van de vereiste procesbekwaamheid. De vordering is dan ook ontvankelijk voor zover de eerste verzoekende partij die in eigen naam heeft ingesteld.

Deze vaststelling volstaat opdat de vordering kan worden ingewilligd, wanneer na het onderzoek van de grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing wordt besloten dat deze vervuld zijn. In de huidige stand van de rechtspleging kan bijgevolg buiten beschouwing worden gelaten of de procesbekwaamheid van de eerste verzoekende partij de procesbekwaamheid van de tweede en de derde verzoekende partij niet uitsluit voor zover zij de vordering indienen in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige dochter. Evenzeer kan buiten beschouwing blijven of de tweede en de derde verzoekende partij van het rechtens vereiste belang doen blijken om in eigen naam de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te vorderen.

Grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden, en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid

4.1. De verzoekende partijen voeren aan dat zij met gepaste spoed de vordering hebben ingediend, mede rekening gehouden met het bijzondere gegeven dat blijkt uit de grond van de zaak dat de verwerende partij hen allerminst een helder beeld heeft gegeven van het wettelijke en reglementaire kader waarbinnen de bestreden beslissing is genomen.

Zij verwijzen voorts naar de rechtspraak van de Raad van State in het onderwijscontentieux, die aanneemt dat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingediend om een dreigend verlies van een schooljaar af te wenden. Zij laten gelden dat de selectieproeven voor de KMS jaarlijks worden georganiseerd, zodat de stopzetting van de selectie voor de eerste verzoekende partij feitelijk het verlies van een schooljaar zal betekenen.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de psychotechnische proeven, die gespreid zijn over twee dagen, de volgende etappe vormen van de selectie en dat de laatste van deze proeven gepland zijn op 7 mei 2009. Op 24, 25 en 26 juni 2009 hebben in de KMS “literaire en wiskundeproeven” plaats. De kandidaat-piloten dienen bovendien in de tussentijd “meer uitgebreide tests” te ondergaan. De verzoekende partijen stellen dat “een uitspraak van de Raad van State nodig is vóór 7 mei 2009, wil een schorsingsarrest nog enig nuttig effect kunnen hebben opdat kan worden deelgenomen aan de selectieproeven voor het schooljaar 2009-2010”.

4.2. De eerste verzoekende partij stelt dat zij de brief van 26 maart 2009 van de commandant van de Dienst Onthaal en Oriëntatie waarmee de bestreden beslissing haar ter kennis werd gebracht, op 31 maart 2009 heeft ontvangen. De verwerende partij betwist dit niet. De verzoekende partijen hebben te dezen voldoende diligent en alert gehandeld door binnen een termijn van tien kalenderdagen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State in te dienen.

Gelet op het traject van selectieproeven dat de eerste verzoekende partij nog dient af te leggen indien zij kans wil maken op het aanvangen van de beoogde studies aan de KMS tijdens het academiejaar 2009-2010, en op de relatief korte termijn van enkele maanden die daarvoor nog rest, is het aannemelijk dat een schorsing bevolen volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen om nog een nuttig effect te kunnen sorteren, doordat het op dat ogenblik redelijkerwijze niet meer mogelijk zal zijn om alle selectieproeven nog tijdig en met een gepaste voorbereiding in te halen. In dat geval dreigt voor de eerste verzoekende partij effectief het verlies van een academiejaar.

Aan de schorsingsvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is dan ook voldaan.

De voorwaarde van de ernstige middelen

5.1. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook de schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betogen dat in de brief van 26 maart 2009 waarmee de bestreden beslissing aan de eerste verzoekende partij ter kennis werd gebracht, melding wordt gemaakt van het “reglement op de militaire tenues”, de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, als rechtsgrond van de beslissing om de eerste verzoekende partij administratief ongeschikt te verklaren en haar uit te sluiten van deelname aan het verdere selectieproces.

Volgens de verzoekende partijen bevat de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht geen enkele bepaling die een verbod op tatoeages instelt en is deze wet op de eerste verzoekende partij als kandidaat-militair zelfs niet van toepassing. In welke mate de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens enige relevantie kan hebben als rechtsgrond van de bestreden beslissing, wordt in deze beslissing niet verduidelijkt.

Voorts is het voor de verzoekende partijen niet duidelijk welke normatieve tekst wordt bedoeld met het “reglement op de militaire tenues” en alleen al om deze reden schendt de bestreden beslissing volgens hen “het vereiste van een duidelijke identificatie van de (juridische) rechtsgrond waarop de beslissing steunt”. Er is in het Belgisch Staatsblad weliswaar een koninklijk besluit van 4 februari 1998 betreffende het uniform van de militairen bekendgemaakt, maar dat besluit bevat geen regeling inzake tatoeages en zeker geen verbodsbepaling dienaangaande.

5.2. De bestreden beslissing verklaart de eerste verzoekende partij administratief ongeschikt voor een kandidatuur als militair omwille van een tatoeage op haar nek en sluit haar op die grond uit van deelname aan de verdere selectieprocedure. Als rechtsgrond voor deze beslissing wordt verwezen naar het “reglement op de militaire tenues”, de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht en de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

5.2.1. De verzoekende partijen laten terecht gelden dat uit de bestreden beslissing niet blijkt welke normatieve tekst met het “reglement op de militaire tenues” precies wordt bedoeld en zulks is ook niet zonder meer duidelijk. Overigens stelt de verwerende partij in de nota die zij in het kader van het administratief kort geding heeft ingediend, dat zij zich met betrekking tot de aangevoerde middelen schikt “naar de wijsheid van de Raad van State” en brengt zij ook ter terechtzitting over deze kwestie geen duidelijkheid. Het koninklijk besluit van 4 februari 1998 betreffende het uniform van de militairen, waarvan de verzoekende partijen in de uiteenzetting van het middel melding maken, lijkt alvast geen regeling inzake tatoeages, laat staan een verbodsbepaling dienaangaande te bevatten.

De verzoekende partijen vermelden, bij de uiteenzetting van “het wettelijke en reglementaire kader” in hun verzoekschrift, dat zij tijdens hun zoektocht naar het desbetreffende reglement op het internet zijn gestoten op een tekst met als opschrift: “Reglement: De militaire tenues DGHR-REG-DISPSYS-001 Ed 001 / Rev 000 - 20 Feb 06”. Dat reglement voorziet voor alle militairen en “natuurlijk ook alle kandidaten” in een verbod van tatoeages op het hoofd, de nek en de hals. Daargelaten of dit reglement formeel wettig is tot stand gekomen en ook van toepassing is op “sollicitanten” in de zin van artikel 3, 5/, van de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van Landsverdediging, die nog niet de hoedanigheid van kandidaat-militair hebben verworven, zoals de eerste verzoekende partij, lijkt het hen alleszins niet te kunnen worden tegengeworpen, aangezien het -zoals de verzoekende partijen stellen en daarin niet door de verwerende partij worden tegengesproken- niet lijkt te zijn bekendgemaakt. Hoe dan ook blijkt uit de bestreden beslissing niet dat ze

precies op dat reglement is gesteund en het weze herhaald dat de verwerende partij in haar nota en ter terechtzitting daarover geen uitsluitel heeft verschaft.

5.2.2. In de bestreden beslissing wordt voorts verwezen naar de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht. Deze wet lijkt echter niet van toepassing op de eerste verzoekende partij die niet de hoedanigheid heeft van militair, in de zin van artikel 1 van deze wet.

5.2.3. Het valt ten slotte niet in te zien welke bepaling van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens tot rechtsgrond van de bestreden beslissing kan dienen.

5.2.4. Uit wat voorafgaat volgt dat de juridische overwegingen die in de bestreden beslissing worden vermeld niet dienstig zijn en niet in de rechtens vereiste grondslag voorzien voor hetgeen werd besloten, namelijk de administratieve ongeschiktheid van de eerste verzoekende partij wegens een tatoeage op haar nek en haar uitsluiting, bij gevolgtrekking, van verdere deelname aan de selectieproeven.

Het eerste middel is dan ook ernstig in zoverre het de schending aanvoert van de formele en de materiële motiveringsplicht.

De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

6.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden beslissing aan de eerste verzoekende partij de toegang tot de selectieproeven voor het komende schooljaar ontzegt en dat zij daardoor wordt geconfronteerd met het dreigende verlies van een schooljaar, wat in de rechtspraak van de Raad van State in het onderwijscontentieux als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt aangenomen.

Voorts benadrukken zij dat de bestreden beslissing op een abrupte en onverwachte wijze een einde maakt aan de droom van de eerste verzoekende partij om een studiercarrière aan de KMS aan te vatten. Zij betogen te dezen dat de eerste verzoekende partij van kindsbeen af heeft toegeleefd naar een studiercarrière

aan de KMS en dat zij het studieprogramma van haar humaniorastudies heeft gekozen met het oog op zo groot mogelijke slaagkansen aan de KMS.

6.2. De verwerende partij repliceert in haar nota dat de Raad van State reeds heeft geoordeeld dat de opleiding bij de KMS verschillend is van het “burger-onderwijs”. Het onderwijs bij de KMS is trouwens georganiseerd op grond van artikel 182 van de Grondwet en niet op grond van artikel 24 van de Grondwet. De verwijzing door de verzoekende partijen naar de rechtspraak van de Raad van State in het onderwijscontentieux is volgens de verwerende partij dan ook niet dienstig.

Voorts laat de verwerende partij gelden dat de verzoekende partijen een moreel nadeel inroepen en dat, volgens vaste rechtspraak van de Raad van State, een dergelijk nadeel kan worden goedge maakt door de morele genoegdoening die wordt verschaft door een eventueel vernietigingsarrest.

Ten slotte wijst zij erop dat de Raad van State reeds heeft geoordeeld dat het niet realiseren van een professioneel verlangen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt.

6.3. Door de bestreden beslissing wordt aan de eerste verzoekende partij een verdere deelname ontzegd aan de selectieproeven met het oog op het verkrijgen van toegang tot één van de opleidingen van de KMS. Dit betekent dat de eerste verzoekende partij hoe dan ook -zonder rekening te houden met de tijdens de selectieproeven reeds bekomen resultaten- wordt uitgesloten van de opleiding van haar keuze. De inlijving bij de Krijgsmacht, waartoe de selectieproeven dienen te leiden, is voorzien voor augustus 2009. De uitsluiting waarmee de eerste verzoekende partij thans wordt geconfronteerd, impliceert dat zij, indien zij de beoogde opleiding aan de KMS toch wil aanvatten, haar kans daarvoor pas voor het daaropvolgende academiejaar opnieuw kan wagen. De bestreden beslissing verstoort aldus de normale voortzetting van de studieloopbaan van de eerste verzoekende partij en de aanvang van haar beroepsloopbaan op een ernstige en moeilijk te herstellen wijze. De situatie is te dezen anders dan in de door de verwerende partij aangevoerde rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot zaken waarbij de verzoekende partij telkens reeds was ingelijfd bij de Krijgsmacht. Met de thans

bestreden beslissing wordt de eerste verzoekende partij echter verhinderd te worden ingelijfd.

De eerste verzoekende partij geeft er derhalve wel degelijk blijk van dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan lijden.

7. Uit wat voorafgaat blijkt dat de in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalde voorwaarden voor het bevelen van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, alle zijn vervuld.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :**

Artikel 1.

De schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen van de beslissing van 26 maart 2009 van de commandant van de Dienst Onthaal en Oriëntatie van de Krijgsmacht, waarbij Kristy TIELEMANS administratief ongeschikt wordt bevonden voor een kandidatuur als militair en wordt uitgesloten van de verdere selectieproeven.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
20 april 2009, door :

de HH. B. THYS,
 W. GEURTS,

staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

B. THYS.