

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 196.214 van 21 september 2009
in de zaak A. 192.696/IX-6369**

In zake : Johan DE BUYSSCHER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Malumgré
kantoor houdende te Tessenderlo
Lichtveld 38/001
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 mei 2009, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit nr. 88757 van 11 februari 2009 waarbij Johan De Buysscher van ambtswege uit zijn ambt ontslagen wordt.

Onderhavig arrest doet enkel uitspraak over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur G. De Bleeckere heeft op 23 juni 2009 een verslag opgemaakt.

Met een beschikking van 3 juli 2009 is de datum van de terechtzitting vastgesteld op 7 september 2009.

Kamervoorzitter A. Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat P. Malumgré, die verschijnt voor de verzoeker, en luitenant-kolonel militair administrateur A. De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur G. De Bleekere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker is in dienst van de Krijgsmacht in de hoedanigheid van aanvullingsonderofficier. Hij is bekleed met de graad van meester bij de marine.

3.2. Op 15 april 2008 stelt verzoekers korpscommandant voor om hem te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op een definitieve ambtsontheffing. In dit voorstel wordt onder meer het volgende gesteld:

“Ik stel betrokkene voor te verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op definitieve ambtsontheffing te oordelen op basis van feiten. Feiten onverenigbaar met de staat van militair en met de staat van onderofficier in het bijzonder.

1. Betrokkene oefende op 25.10.2007 een cumul uit tijdens een periode van AGR.

2. Verzwarende omstandigheden:

- geen cumultoelating;
- herhaalde onwettige afwezigheden.

Betrokkene heeft de hulp hem aangeboden door (...) naast zich neergelegd.”

3.3. Op 20 mei 2008 wordt het voorstel hem per aangetekend schrijven overgemaakt. Dit schrijven is gericht aan verzoekers officieel gekende woonplaats: 9000 Gent, Vaderlandstraat 6. Het poststuk wordt op 23 mei 2008 door De Post terug aan de administratie overgemaakt met de melding “ontvangt de briefwisseling niet meer op aangeduid adres”.

3.4. Op 16 juli 2008 beslist de minister van Landsverdediging tot de oprichting van een onderzoeksraad met het oog op een eventueel ontslag van de verzoeker uit de Krijgsmacht. Op 8 augustus 2008 neemt de verzoeker kennis van deze beslissing.

3.5. Met een nota van 3 september 2008 wordt de verzoeker opgeroepen om op 29 september 2008 te verschijnen voor de onderzoeksraad. Ook dit schrijven wordt door de Post terug aan de administratie overgemaakt met de melding “ontvangt de briefwisseling niet meer op aangeduid adres”, waarna aan de verzoeker een nieuw aangetekend schrijven wordt verstuurd naar zijn vermoedelijke verblijfplaats: 9000 Gent, Voskenslaan 464. Daar ontvangt hij de nota wel.

3.6. Op 12 september 2008 maakt de verzoeker de kennisname van voormelde nota aan de voorzitter van de onderzoeksraad over.

3.7. Op 18 september 2008 wordt aan de verzoeker de nota van 16 september 2008 bezorgd waarbij de zitting van de onderzoeksraad wordt verplaatst naar 6 oktober 2008.

3.8. Op het formulier van kennisneming van deze nota schrijft de verzoeker “Gezien een voorziene staking van openbaar vervoer vraag ik nog naar uitstel(...). Tevens VGR tot 11 oktober 2008”.

3.9. Op 6 oktober 2008 komt de onderzoeksraad samen te Zeebrugge. De verzoeker verschijnt echter niet op de zitting. De onderzoeksraad stelt vast dat de verzoeker afwezig is op het verhoor, hoewel hij schriftelijk op de hoogte gesteld was. Besloten wordt: “Na raadpleging van het dossier stelt de onderzoeksraad vast dat betrokkene op het moment van de vaststelling der feiten onwettig afwezig was en niet in een periode van AGR”.

3.10. Op 9 oktober 2008 neemt de verzoeker kennis van het proces-verbaal van de onderzoeksraad.

3.11. Op 29 oktober 2008 maakt de voorzitter van de onderzoeksraad hem per aangetekend schrijven het “proces-verbaal van de uitspraak en adviezen” van het onderzoek over. Op 31 oktober 2008 wordt op het adres van de verzoeker een bericht nagelaten waarin de Post meldt dat hij voormeld aangetekend schrijven kan afhalen. De verzoeker gaat daar niet op in en op 18 november 2008 stuurt de Post het aangetekend schrijven terug naar de voorzitter van de onderzoeksraad met de melding “niet afgehaald”.

3.12. Op 11 februari 2009 beslist de minister van Landsverdediging om de verzoeker van ambtswege uit zijn ambt te ontslaan. Dit is de bestreden beslissing. Zij bevat volgende motieven:

“Overwegende dat Meester De Buysscher Johan een bijberoep uitoefende, zonder voorafgaande toelating en tijdens een periode van onwettige afwezigheid en afwezigheid om gezondheidsredenen;

Overwegende het voorstel van de korpscommandant en de beslissing van de minister van Landsverdediging om Meester De Buysscher Johan te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op ontslag van ambtswege;

Overwegende dat Meester De Buysscher Johan verzuimde te verschijnen voor de onderzoeksraad, hoewel hij rechtmatig opgeroepen was;

Dat de onderzoeksraad aldus zetelde zonder Meester De Buysscher Johan te horen, zoals wettelijk voorzien is;

Overwegende dat de onderzoeksraad unaniem adviseerde dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van onderofficier;

Overwegende dat Meester De Buysscher Johan het vertrouwen van zijn chefs en collega's herhaaldelijk beschaamde;

Overwegende dat dergelijke feiten onverenigbaar zijn met de staat van een onderofficier, die de eed aflegde waarin hij verklaarde de grondwet en de wetten van het Belgische volk te gehoorzamen;

Overwegende dat dergelijk gedrag een manifest gebrek aan normbesef vertoont;

Overwegende dat Meester De Buysscher Johan niet langer geduld kan worden binnen de Krijgsmacht omdat hij schromelijk te kort schiet in de domeinen van discipline, verantwoordelijkheidsbesef, loyaliteit en integriteit;

Dat de band aldus dient verbroken te worden en dit enkel kan geschieden door een ontslag van ambtswege.”

3.13. Op 10 maart 2009 neemt de verzoeker kennis van de bestreden beslissing.

IV. De voorwaarden tot schorsing

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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.

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoeker voert de schending aan “van de wetgeving en reglementaire bepalingen, machtsoverschrijding en miskenning van de algemene rechtsbeginselen, meer bepaald het recht van verweer”. Hij ontwikkelt het middel als volgt: Artikel 24 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de Krijgsmacht bepaalt dat, wanneer de korpscommandant oordeelt dat een beroepsonderofficier zich schuldig heeft gemaakt aan feiten die voldoende ernstig zijn om een definitieve ambtsonthef-fing ten gevolge te hebben, hij een omstandig verslag opmaakt waarin hij de feiten uiteenzet, een gemotiveerd advies geeft over de ernst van de feiten en een voorstel doet om de onderofficier te doen verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op het ontslag van ambtswege. Artikel 25 van hetzelfde besluit bepaalt dat de onderofficier in kennis wordt gesteld van het verslag, dat hij dit verslag voor “gezien” moet ondertekenen en dat hij binnen 8 dagen een verweerschrift kan indienen. Hij heeft evenwel geen weet van de kennisgeving van een dergelijk verslag van zijn korpscommandant. Hij heeft pas kennis gekregen van het initiatief om hem uit zijn ambt te ontslaan, door de ontvangst van de nota van 16 september 2008, van de voorzitter van de onderzoeksraad. Hij is aldus niet in de gelegenheid gesteld zijn verweer te laten gelden tegen het voorstel om hem voor de onderzoeks-raad te laten verschijnen met het oog op zijn ontslag van ambtswege, en heeft zijn verweer niet kunnen doen gelden.

Bij de ontvangst van de nota van 16 september 2008 heeft de verzoeker uitdrukkelijk gewezen op het feit dat er op de datum waarop hij diende te verschijnen voor de onderzoeksraad een treinstaking gepland was. Aangezien de verzoeker zich alleen met het openbaar vervoer kan verplaatsen, verkeerde hij in de materiële onmogelijkheid om zich op die datum te verplaatsen en was zijn verzoek om de zitting van de onderzoeksraad tot een latere datum uit te stellen volkomen gewettigd. Hij heeft overigens ook telefonisch aan zijn eenheid gemeld dat hij niet kon aanwezig zijn.

De onderzoeksraad heeft zijn zaak in zijn afwezigheid behandeld op 6 oktober 2008. In de motivering van de bestreden beslissing wordt gesteld dat hij verzuimde te verschijnen voor de onderzoeksraad, maar aangezien hij verwittigd had dat hij door omstandigheden buiten zijn wil niet kon aanwezig zijn, heeft de onderzoeksraad zijn zaak afgehandeld met miskennen van de verplichting om de betrokken onderofficier te horen.

Artikel 43 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 bepaalt dat de voorzitter van de onderzoeksraad aan de betrokken onderofficier kennis moet geven van de beslissing nopens het bestaan van de feiten en, zo deze bewezen zijn, van de gemotiveerde adviezen over de ernst van die feiten en over hun onbestaanbaarheid met de staat van onderofficier, alsook van de notulen van de zitting tijdens dewelke de onderzoeksraad voornoemde beslissing heeft genomen. Op 7 oktober 2008 heeft de voorzitter van de onderzoeksraad aan de verzoeker kennis gegeven van wat hij noemt het “proces-verbaal van de onderzoeksraad”, maar bij het zogenaamde proces-verbaal van verhoor was geen kennisgeving gevoegd van de beslissing van de onderzoeksraad nopens het bestaan van de feiten van de gemotiveerde adviezen over de ernst van die feiten en over hun onbestaanbaarheid met de staat van onderofficier, noch van de beslissing om de definitieve ambtsontheffing voor te stellen aan de minister.

5.2. De verwerende partij onderkent in het middel drie onderdelen. Vooreerst zou de verzoeker niet in kennis gesteld zijn van het voorstel van zijn korpscommandant, maar het document kon niet op de normale plaats van tewerkstelling in ontvangst genomen worden omdat de verzoeker sinds 25 oktober 2007 niet meer was komen opdagen. Het aangetekend schrijven van 21 mei 2008 dat aan de toen gekende officiële woonplaats van de verzoeker (9000 Gent, Vaderlandstraat 6) werd overgemaakt is door de postdienst aan de afzender terugbezorgd en het is, gelet op de problemen die gerezen zijn met betrekking tot de effectieve verblijfplaats van de verzoeker, hem later ook niet afgegeven kunnen worden.

Vervolgens stelt de verzoeker dat hij wegens de voorziene treinstaking niet op de zitting van de onderzoeksraad aanwezig kon zijn, maar rekening houdend met het reglement A12/2 waarin gesteld is dat een aangekondigde staking van het openbaar vervoer geen aanleiding geeft tot een dienstonthefing, had de verzoeker de nodige voorzorgen moeten nemen om er voor te zorgen dat hij wel kon aanwezig zijn op de hoorzitting van de onderzoeksraad op 6 oktober 2008. Er

is hem overigens op 6 oktober 2008 nog medegedeeld dat hij in de loop van de namiddag zijn eenheid diende te vervoegen om er te verschijnen voor de onderzoeksraad, maar hij heeft dat bevel niet opgevolgd. Met andere woorden, wanneer de onderzoeksraad de procedure afgewikkeld heeft zonder de aanwezigheid van de verzoeker, dan is dit volledig toe te schrijven aan zijn eigen gedrag.

Tenslotte stelt de verzoeker dat de onderzoeksraad verzuimd heeft om hem het proces-verbaal van uitspraak en advies te betekenen. Evenwel is dat stuk hem op 31 oktober 2008 op het adres 9000 Gent, Voskenslaan 464 aangeboden, maar omdat hij toen afwezig was, is een bericht achtergelaten waar hij het poststuk kon afhalen en hij heeft dit nooit gedaan. Dat hij geen kennis heeft kunnen nemen van het voormelde proces-verbaal en advies is dan ook volledig toe te schrijven aan zijn gedrag en de administratie heeft zijn recht op verweer geenszins geschonden.

Beoordeling

5.3.1. In het eerste onderdeel voert de verzoeker in essentie aan dat de artikelen 24 en 25 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader werden geschonden omdat hij niet in kennis gesteld werd van het verslag waarin de feiten, die voldoende ernstig zijn om een definitieve ambtsontheffing op te leggen, zijn opgenomen, dat hij dit verslag niet “voor gezien” heeft kunnen ondertekenen en dat hij geen verweerschrift heeft kunnen indienen. Hij zou van het verslag pas kennis gekregen hebben met de ontvangst van de nota van de voorzitter van de onderzoeksraad van 16 september 2008, maar aldus is hem de mogelijkheid ontnomen om zijn verweer te laten gelden tegen het voorstel om hem voor de onderzoeksraad te laten verschijnen.

Artikel 24 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 luidt :

“Iedere hiërarchische meerdere met een rang ten minste gelijk aan die van korpscommandant, die oordeelt dat een beroepsonderofficier zich schuldig heeft gemaakt aan feiten die voldoende ernstig zijn om een definitieve ambtsontheffing ten gevolge te hebben, maakt een omstandig verslag op met :

- 1° een uiteenzetting der feiten,
- 2° een gemotiveerd advies over hun ernst,
- 3° een voorstel dat ertoe strekt hem te doen verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op het ontslag van ambtswege.”

Artikel 25 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 luidt :

“De betrokken onderofficier wordt in kennis gesteld van het verslag. Hij ondertekent het onder de melding ‘Gezien’; hij kan er binnen acht dagen na de ontvangst een verweerschrift aan toevoegen.

Iedere beschouwing die de steller van het verslag in verband met dit verweerschrift nodig mocht achten moet ter kennis van de betrokken onderofficier worden gebracht; deze beschikt over een nieuwe termijn van acht dagen om, als hij dit wenst, een aanvullend verweerschrift in te dienen.

Bij het verstrijken van de termijn beslist de steller van het verslag hetzij zijn verslag en zijn voorstel te behouden, hetzij een minder zware statutaire maatregel voor te stellen, namelijk een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel, hetzij de zaak zonder disciplinair gevolg te rangschikken. Hij betekent zijn beslissing aan de betrokkene.”

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de korpscommandant van de verzoeker op 15 april 2005 een verslag opgemaakt heeft waarin hij op grond van het verslag van de vaststellingen, die hij op 25 oktober 2007 heeft gedaan tijdens een bezoek aan café De Sterre, uiteenzet dat de verzoeker die dag “een cumul uitvoerde tijdens een periode van AGR” en dat als verzwarende omstandigheid gold dat de verzoeker geen cumultoelating bezat en dat hij herhaaldelijk onwettig afwezig was, terwijl hij ook de aangeboden psychologische hulp naast zich neergelegd heeft. De korpscommandant formuleert in datzelfde verslag het voorstel om de verzoeker voor een onderzoeksraad te laten verschijnen met het oog op zijn definitieve ambtsontheffing. Dat verslag met voorstel voldoet aan artikel 24 van het voormeld koninklijk besluit van 25 oktober 1963.

Dat de verzoeker niet in kennis gesteld is van dit stuk stemt niet overeen met de werkelijkheid in die zin dat de verwerende partij alles gedaan heeft wat in haar mogelijkheden lag om dit stuk aan de verzoeker te betekenen. Dat zij daar niet in geslaagd is, is louter te wijten aan de houding van de verzoeker, die aan de verwerende partij geen duidelijkheid heeft verstrekt over zijn effectieve verblijfplaats. De verzoeker moet de gevolgen dragen van zijn eigen nalatigheid.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

5.3.2. In het tweede onderdeel voert de verzoeker in essentie aan dat de procedure voor de onderzoeksraad onregelmatig is verlopen, aangezien de wettelijk voorziene verplichting om de verzoeker te horen niet nagekomen werd, hoewel hij vooraf verwittigd had dat hij niet aanwezig kon zijn ingevolge de aangekondigde treinstaking en de verwerende partij derhalve geen toepassing kon maken van artikel 28, § 2, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963, naar luid waarvan de behandeling van de zaak mag verdergezet worden bij afwezigheid van de betrokken onderofficier.

De verzoeker heeft de onderzoeksraad vooraf verwittigd dat hij op 6 oktober 2008 niet kon aanwezig zijn wegens een treinstaking. Aangezien het een aangekondigde treinstaking was kan de verzoeker geen overmacht invoeren om zijn niet-verschijnen voor de onderzoeksraad te verantwoorden.

De verzoeker gaat er eigenlijk vanuit dat hij een recht op uitstel heeft door het louter indienen van een aanvraag. Uit de dienstnota waarnaar de verwerende partij verwijst blijkt dat geen dienstonthefing kan toegestaan worden indien het om een aangekondigde actie gaat, behalve uitzonderlijke omstandigheden. Principieel is een aangekondigde treinstaking dan ook geen absoluut beletsel om te verschijnen voor de onderzoeksraad.

De onderzoeksraad heeft geen kennelijk onredelijke beslissing genomen door, bij ontstentenis van ernstige aanwijzingen dat het voor de verzoeker absoluut onmogelijk was om, ondanks de staking van het openbaar vervoer, voor de onderzoeksraad te verschijnen, de zaak buiten zijn aanwezigheid te behandelen.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

5.3.3. In het derde onderdeel voert de verzoeker in essentie aan dat artikel 43 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 werd geschonden aangezien het proces-verbaal van de onderzoeksraad dat hem op 7 oktober 2008 werd overgemaakt slechts melding maakt van het feit dat de verzoeker niet voor de onderzoeksraad is verschenen zonder dat deze afwezigheid gerechtvaardigd kon worden voor het begin van de zitting, terwijl artikel 43 van het koninklijk besluit voorschrijft dat ook de beslissing van de onderzoeksraad nopens het bestaan van de feiten, en, zo deze bewezen zijn, de gemotiveerde adviezen over de ernst van de feiten en over hun onbestaanbaarheid met de staat van onderofficier, alsook het voorstel tot definitieve ambtsontheffing aan de betrokkene moet meegedeeld worden, hetgeen niet is gebeurd.

Uit het administratief dossier blijkt dat de voorzitter van de onderzoeksraad op 7 oktober 2008 het “proces-verbaal van de onderzoeksraad” heeft overgemaakt waarin inderdaad in essentie niets meer vermeld wordt dan de afwezigheid van de verzoeker op de hoorzitting hoewel hij schriftelijk op de hoogte gesteld was van de zitting. Dit is het proces-verbaal van de hoorzitting.

Op 29 oktober 2008 heeft de voorzitter van de onderzoeksraad “het proces-verbaal van de uitspraak en adviezen” van de onderzoeksraad aan de verzoeker overgemaakt. Dit stuk bevat wel degelijk de beslissing van de onderzoeksraad zoals artikel 43 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 voorschrijft. Het onderdeel mist aldus feitelijke grondslag.

De zending van 29 oktober 2008 van de voorzitter van de onderzoeksraad is op 31 oktober 2008 op het adres van de verzoeker aangeboden, maar zij is hem niet afgegeven kunnen worden. De verzoeker heeft de zending nadien ook niet afgehaald. De verzoeker kan het bestuur niet verwijten dat zijn rechten van verweer geschonden zijn.

Het derde onderdeel is niet ernstig.

6. Het verzoekschrift bevat geen ernstig middel. De vordering wordt om die reden verworpen.

BESLISSING

Het verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging wordt verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 september 2009, door :

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche