

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.130 van 22 februari 2010
in de zaken A. I. 162.509/IX-4895
II. 162.511/IX-4896**

In zake : Rob CROONENBORGS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Van Grieken
kantoor houdend te Brussel
Vossendreef 6, bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het eerste beroep, ingesteld op 13 mei 2005, strekt tot de
nietigverklaring van:

- het koninklijk besluit nr. 5392 van 23 februari 2005 waarbij Rob
CROONENBORGS van ambtswege uit zijn hoedanigheid van beroepsofficier en
uit zijn ambt ontslagen wordt.
- de beslissingen van 13 april 2005 en van 25 april 2005 waarbij het bedrag van de
terug te betalen wedde wordt bepaald op 49. 735, 63 euro (de zaak
A. 162.509/IX-4895).

Het tweede beroep, ingesteld op 13 mei 2005, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissingen van 13 april 2005 en van 25 april 2005 waarbij
het bedrag van de door Rob CROONENBORGS terug te betalen wedde wordt
bepaald op 49. 735, 63 euro (de zaak A. 162.511/IX-4896).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van
antwoord ingediend en de verzoeker heeft in beide zaken een memorie van
wederantwoord ingediend.

Auditeur Henri Colin heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

De partijen hebben in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 februari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Simon Menschaert, die loco advocaat Geert Van Grieken verschijnt voor de verzoeker, en luitenant-kolonel militair administrateur Arnaud De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest gedeeltelijk andersluidend 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. Op 16 augustus 1995 gaat de verzoeker in het kader van een normale werving een dienstneming aan voor de duur van vijf jaar als kandidaat-beroepsofficier bij de luchtmacht. Op 27 september 1997 wordt hij aangesteld in de graad van onderluitenant.

3.2. Op 16 augustus 2000 vraagt kolonel van het vliegwezen Eggermont aan de verzoeker een akte van wederdienstneming te ondertekenen voor de duur van één jaar, met ingang van 17 augustus 2000. De verzoeker weigert dit. Hij is van oordeel dat, door het niet ondertekenen van een wederdienstneming, zijn verplichtingen tegenover de verwerende partij op 16 augustus 2000 aflopen.

Dezelfde dag wordt aan de verzoeker een e-mail voorgelegd van kolonel Benoit (VS 1/Pers) aan kolonel Eggermont, waarin wordt uiteengezet dat

een wederdienstneming niet noodzakelijk is en dat, aangezien de verzoeker geslaagd is voor de vorming, hij de voorwaarden vervult om benoemd te worden.

3.3. Van 21 augustus 2000 tot 10 september 2000 is de verzoeker met verlof. Op 11 september 2000 keert hij niet terug uit verlof en wordt hij als onwettig afwezig gemeld. Op 12 september 2000 wordt hij als “achterwege” beschouwd en vanaf 27 september 2000 als deserteur.

3.4. Bij koninklijk besluit nr. 3026 van 3 september 2000 wordt de verzoeker op 27 september 2000 benoemd tot de graad van onderluitenant beroepsofficier, met terugwerking inzake anciënniteit voor de bevordering op 27 september 1997, en in het korps van het niet-varend personeel ingeschreven.

De verzoeker dient tegen dit benoemingsbesluit een annulatieberoep in. Nadat bij het tussenarrest nr. 132.066 van 7 juni 2004 de debatten heropend zijn, wordt met het eindarrest nr. 160.277 van 19 juni 2006 het beroep verworpen bij gebrek aan aangetoond persoonlijk belang van de verzoeker, nu door het Militair Gerechtshof vastgesteld is dat de verzoeker ook na 16 augustus 2000 de hoedanigheid van militair behouden heeft.

3.5. Op 22 januari 2003 veroordeelt het Militair Gerechtshof de verzoeker tot de straf van de afzetting omdat hij op 5 juni 2002 geweigerd heeft een bevel van zijn meerdere te gehoorzamen. Met name heeft hij niet gereageerd op het bevel om zich onmiddellijk en langs de kortste weg bij zijn eenheid te voegen. Die uitspraak verkrijgt op 24 juni 2003 kracht van gewijsde. In het arrest nr. 160.277 heeft de Raad van State daaruit afgeleid dat hij het gezag van gewijsde van dat arrest zou miskennen indien hij met de verzoeker zou aannemen dat hij op 16 augustus 2000 de hoedanigheid van militair zou verloren hebben.

3.6. Met een op 22 augustus 2003 ter post aangetekend verzonden brief wordt aan de verzoeker meegedeeld dat hij, ingevolge zijn veroordeling tot de afzetting, wordt teruggeplaatst in de graad van soldaat beroepsvrijwilliger.

3.7. Met een op 5 september 2003 ter post aangetekend verzonden brief wordt aan de verzoeker een model B overgemaakt waarin zijn korpscommandant aan de Algemene Directie Human Resources (DGHR) voorstelt om de verzoeker voor een onderzoekscommissie te laten verschijnen met het oog op

ontslag van ambtswege “naar aanleiding van de uitspraak van het militair gerechtshof. De verzoeker reageert niet op die mededeling.

3.8. Op 15 oktober 2003 beslist de minister van Landsverdediging om de verzoeker te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op de definitieve ambtsontheffing. Ook daarin wordt verwezen naar de opgelopen veroordeling wegens insubordinatie en naar artikel 23 van de wet van 1 maart 1958.

3.9. Met een op 5 mei 2004 ter post aangetekend verzonden brief wordt aan de verzoeker meegedeeld dat hij kort daarop verzocht zal worden om voor de onderzoeksraad te verschijnen en wordt hij verzocht om een reeks inlichtingen over te maken met betrekking tot het procesverloop. De verzoeker reageert niet op die brief.

Met een op 22 oktober 2004 ter post aangetekend verzonden brief wordt aan de verzoeker meegedeeld dat de onderzoeksraad zal zetelen op 17 november 2004. De verzoeker reageert niet op die brief.

3.10 Op 17 november 2004 zetelt de onderzoeksraad in afwezigheid van de verzoeker.

De onderzoeksraad beslist dat de feiten waardoor de onderzoeksraad gevat was, bewezen zijn. Hij adviseert dat de inbreuk ernstig is en onverenigbaar met de staat van officier. Dat advies wordt gemotiveerd als volgt:

“a. Ernst der feiten

Betrokkene heeft zonder opgave van een gemotiveerde reden geweigerd om nog langer in dienst te blijven na de afloop van zijn initieel contract.

Hij heeft geen gebruik gemaakt van de wettelijke middelen om zijn contract te beëindigen.

Ondanks vele pogingen om een contact te leggen heeft betrokkene nooit gereageerd.

b. Onverenigbaarheid met de staat van officier

Deze houding is deontologisch niet verenigbaar met het statuut van officier.

c. Advies over de strafmaat

Voorstel: definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege.”

3.11. Het proces-verbaal van verhoor kan wegens diens stugge houding pas op 1 december 2004 aan de verzoeker bezorgd worden.

Op 8 december 2004 richt de verzoeker een verweerschrift aan de voorzitter van de onderzoeksraad. Hij werpt op dat hem op het einde van het initieel contract gevraagd werd een wederdienstneming aan te gaan, dat hij zulks geweigerd heeft en dat hij, door niet in te gaan op de vraag om met ingang van 17 augustus 2000 een wederdienstneming te ondertekenen, sedert die dag de hoedanigheid van militair niet meer heeft.

3.12. Op 24 januari 2005 maakt DGHR een dossier op ten behoeve van de minister van Landsverdediging. Het ontslag van ambtswege wordt aanbevolen.

3.13. Bij koninklijk besluit nr. 5392 van 23 februari 2005 wordt de verzoeker van ambtswege uit zijn ambt ontslagen.

Dat besluit, dat het eerste voorwerp uitmaakt van het beroep in de zaak A. 162.509/IX-4895 is gemotiveerd als volgt:

“Gelet op de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht, inzonderheid op de artikels 20, 23 en 24bis, ingevoegd bij de wet van 22 maart 2001;

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

Gelet op het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren, inzonderheid de artikels 24, 25, 26 vervangen bij het koninklijk besluit van 28 maart 1997 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 5 november 2002, 30, 30bis ingevoegd bij het koninklijk besluit van 19 september 1984, 31, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 oktober 1989, 32, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 28 maart 1997 en van 5 november 2002, 33, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 28 juli 1995, 34, 35, 36, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 3 november 1964 en van 28 maart 1997, 37 tot 40, 41 gewijzigd bij het koninklijk besluit van 5 november 2002, 42 gewijzigd bij het koninklijk besluit van 5 november 2002;

Gelet op het voorstel van de korpscommandant;

Gelet op de ministeriële beslissing om betrokkene te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op een definitieve ambtsontheffing;

Overwegende dat de onderzoeksraad met eenparigheid van stemmen besloten heeft dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van officier;

Overwegende dat insubordinatie de goede werking van de krijgsmacht schaadt;

Overwegende dat zijn gedrag een smet werpt op het kader der officieren;

Overwegende dat dergelijk gedrag een nefaste invloed op de ondergeschikten kan hebben;

Overwegende dat hij de plicht heeft te vermijden dat de eer of de waardigheid van zijn ambt in het gedrang komt;

Overwegende dat insubordinatie een nefaste invloed kan hebben op de operationele capaciteiten van de krijgsmacht;

Overwegende dat het vertrouwen in betrokkene erg geschokt is;

Overwegende dat de aanwezigheid van betrokkene niet langer kan geduld worden bij de krijgsmacht;”

3.14. Op 21 maart 2005 ondertekent de verzoeker het ontvangstbewijs van een aangetekende zending waarbij hem een afschrift van het koninklijk besluit van 23 februari 2005 betekend wordt alsook een nota van 7 maart 2005 waarin de korpscommandant van de verzoeker de datum van het ontslag vaststelt op 1 april 2005.

Met een 13 april 2005 gedateerde nota HGR-A/D-05-028450 deelt de Algemene Directie Human Resources aan verzoeker mee wat volgt:

“U werd van ambtswege ontslaan op datum van 7 maart 2005. Gezien uw situatie op het ogenblik van de verbreking, valt U onder de wet van 16 maart 2000 (Belgisch staatsblad van 06 april 2000) op de redementsperiode. Op basis hiervan bent U de Schatkist 73 % verschuldigd van alle gedurende uw vormingsperiode ontvangen wedden (49.735,63 EUR zie berekeningsblad in bijlage).

Artikel 8 van deze wet laat U toe een vrijstelling te bekomen. Zij zegt het volgende:

‘Voor uitzonderlijke sociale redenen, kan de Koning de militair, die er om verzoekt, vrijstellen van de gehele of gedeeltelijke terugbetaling van de vormingskosten en van de tijdens de vorming genoten wedden.

(...)”

Deze beslissing maakt het tweede voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 162.509/IX-4895 en het eerste voorwerp van het beroep in de zaak A. 162.511/IX-4896.

3.15. Dezelfde beslissing wordt met een op 25 april 2005 gedateerde nota een tweede keer aan de verzoeker meegedeeld met dien verstande dat thans wordt gesteld dat verzoeker van ambtswege werd ontslagen op datum van 1 april

2005 en dat hij vóór 15 juni 2005 een aanvraag moet doen voor een eventuele vrijstelling. In fine van deze tweede nota wordt gesteld dat zij de nota van 13 april 2005 vervangt. Deze beslissing vormt het derde voorwerp van het beroep in de zaak A. 162.509/IX-4895 en het tweede voorwerp van het beroep in de zaak A. 162.511/IX-4896.

3.16. Op 13 mei 2005 dient de verzoeker zijn twee verzoekschriften in.

3.17. Op 15 juni 2005 richt verzoekers raadsman een brief aan de Algemene Directie Human Resources, waarin hij vraagt om de beslissing van 25 april 2005 op te schorten tot de definitieve uitspraak van de Raad van State. Hij voert ook aan dat zijn cliënt zich in de financiële onmogelijkheid bevindt om de sommen effectief terug te betalen.

3.18. Bij koninklijk besluit nr. 6019 van 20 april 2006 wordt aan de verzoeker een vrijstelling van terugbetaling om uitzonderlijke sociale redenen toegestaan voor alles wat 25.000 euro overschrijdt.

IV. Samenvoeging

4. De verzoeker vraagt de samenvoeging van de twee beroepen, omdat de vernietiging van zijn ontslag tot gevolg zal hebben dat ook de met het tweede beroep bestreden akten vernietigd moeten worden. De verwerende partij voegt daaraan toe dat het voorwerp van de beide beroepen gedeeltelijk samenvalt.

Er is inderdaad reden om de beide beroepen samen te voegen.

De verzoeker vraagt ook om de samenvoeging van de beide zaken met de zaak 98.801/IX-2688. In die zaak is evenwel reeds definitief uitspraak gedaan met het arrest nr. 160.277 van 19 juni 2006.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. In een eerste exceptie werpt de verwerende partij op dat de beslissingen, waarbij een deel van de wedden die de verzoeker ontvangen heeft tijdens de vormingsperiode, wordt teruggevorderd, voortvloeien uit de toepassing van de artikelen 3 en 4 van de wet van 16 maart 2000 betreffende het ontslag van

bepaalde militairen en de verbreking van de dienstneming of wederdienstneming van bepaalde kandidaat-militairen, de vaststelling van de rendementsperiode en het terugvorderen door de Staat van een deel van de door de Staat gedragen kosten voor de vorming en van een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden. Uit die artikelen blijkt volgens haar dat de administratie geen enkele appreciatiebevoegdheid bezit, noch met betrekking tot het principe van de terugvordering, noch aangaande het bedrag dat dient te worden teruggevorderd. Daaruit volgt dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het annulatieberoep, aangezien het voorwerp van het geschil een geschil met betrekking tot een subjectief recht betreft.

5.2. De verzoeker repliceert dat de vernietiging van de eerste beslissing in de zaak 162.509/IX-4895 de vernietiging meebrengt van de akten die er het gevolg van zijn.

5.3. Artikel 4, eerste lid, van de wet van 16 maart 2000, zoals gewijzigd bij wet van 22 maart 2001, bepaalt:

“De beroeps- of aanvullingsmilitair die zijn ontslag verkrijgt of die van ambtswege wordt ontslagen voor de rendementsperiode waarvan sprake in artikel 3 te hebben volbracht, is er toe gehouden een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden terug te betalen. De vergoeding is degressief. Zij bedraagt een breukdeel van de 73% van de netto uitbetaalde wedden gedurende de vorming. De teller van dit breukdeel is het verschil tussen het aantal maanden te presteren voor de rendementsperiode, bepaald in artikel 3, §§ 2 tot 6, en het aantal reeds gepresteerde maanden. De noemer van dit breukdeel is het aantal maanden te presteren voor de rendementsperiode, bepaald in artikel 3, §§ 2 tot 6.”

5.4. Die bepaling laat aan het bestuur geen keuzemogelijkheid. De militair is verplicht om, wanneer de wettelijke voorwaarden vervuld zijn, een welbepaald deel van de genoten wedde terug te betalen. Met het betwisten van de beslissing waarbij wordt vastgesteld dat de terugbetaling moet gebeuren en waarbij het terug te betalen bedrag wordt bepaald, brengt de verzoeker een betwisting aan die kadert in de vaststelling van de rechten die de verzoeker in het kader van zijn statuut tegenover de overheid kan doen gelden. Het gaat aldus om een betwisting over subjectieve rechten die bij gebrek aan andersluidende wettelijke bepaling, door de justitiële rechter wordt beslecht. De Raad van State is niet bevoegd om over dergelijke betwisting uitspraak te doen.

De omstandigheid dat de verzoeker als grondslag voor de nietigverklaring aanvoert dat de wet van 16 maart 2000 niet op hem toegepast mag worden omdat hij sinds 16 augustus 2000 geen militair meer is, doet aan die vaststelling niets af, aangezien ook de justitiële rechter, die geroepen wordt om uitspraak te doen over de vordering van de verwerende partij, binnen de grenzen van het bij hem aanhangig geding kan uitmaken of de verzoeker inderdaad onder het toepassingsgebied van de wet valt.

De exceptie is gegrond. Het beroep A. 162.509/IX-4895, wat zijn tweede en derde voorwerp betreft, en het beroep A. 162.511/IX-4896 in zijn geheel, is niet ontvankelijk.

6.1. In een tweede exceptie werpt de verwerende partij op dat de beslissingen betreffende de terugvordering van de wedde niet definitief zijn, aangezien de verzoeker op 15 juni 2005 aan de administratie gevraagd heeft om vrijgesteld te worden van de terugbetaling zodat het bedrag van de eis van de verwerende partij nog niet vast staat. In een derde exceptie stelt de verwerende partij dat de bestreden nota HRG-A/D/05-028450 van 13 april 2005 door de eveneens bestreden nota HRG-A/D-05-031812 van 25 april 2005 vervangen is.

6.2. Bij de bespreking van de eerste exceptie is uiteengezet dat de Raad van State niet bevoegd is om uitspraak te doen over de beroepen in de mate zij gericht zijn tegen de beslissingen met betrekking tot de terugvordering van de wedde. De excepties inzake de ontvankelijkheid *ratione materiae* van die beslissingen moeten derhalve niet onderzocht worden.

7. Het beroep is ontvankelijk ingediend tegen het koninklijk besluit van 23 februari 2005 waarbij de verzoeker van ambtswege uit zijn ambt van soldaat wordt ontslagen. Enkel de middelen die tegen dat besluit gericht zijn worden onderzocht.

V. Onderzoek van de middelen aangevoerd in de zaak A. 162.509/IX-4895

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoeker voert in het middel, dat hij op identieke wijze in de zaak A. 98.801/IX-2688 aangevoerd had tegen zijn benoeming tot beroepsofficier-onderluitenant, aan dat hij een dienstneming van vijf jaar aangegaan heeft op 17 augustus 1995, dat die op 16 augustus 2000 verstreken is en dat hij, aangezien hij niet ingegaan is op het voorstel van zijn korpscommandant om een weder-dienstneming voor één jaar aan te gaan, sinds 17 augustus 2000 niet langer de hoedanigheid van militair bezit en derhalve ook niet ambtshalve ontslagen kon worden.

Beoordeling

9. In het voormelde arrest nr. 160.277 van 19 juni 2006 waarmee het beroep van de verzoeker tegen zijn benoeming tot onderluitenant verworpen is, heeft de Raad van State met betrekking tot het middel gesteld dat, rekening houdend met het arrest van 22 januari 2003 van het Militair Gerechtshof waarin besloten is dat de verzoeker zich in 2002 aan insubordinatie schuldig gemaakt heeft, het gezag van gewijsde van dat arrest de Raad van State ertoe verplicht aan te nemen dat de verzoeker na 16 augustus 2000 de hoedanigheid van militair behouden heeft. Aangezien niemand betwist dat er na het tijdstip waarop volgens het militair Gerechtshof de verzoeker de hoedanigheid van militair bezat -5 juni 2002- geen wijziging gekomen is in de relatie tussen de verzoeker en de Krijgsmacht, moet de Raad van State dan ook nu vaststellen dat de verzoeker wel degelijk de hoedanigheid van militair bezat op het ogenblik dat de tuchtprocedure tegen hem werd gevoerd en het bestreden besluit genomen werd.

Het middel is, om de redenen vermeld in het arrest nr. 160.277 niet ontvankelijk.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoeker wijst op een tegenstrijdigheid in de motieven en voert de schending aan van de formele motiveringswet, van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur en van zijn rechten van verweer.

In een eerste en tweede onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat het bestreden besluit uitdrukkelijk melding maakt van het ontslag van een beroepsofficier en dat de motivering van het besluit aantoont dat de verwerende partij hem in 2005 nog als officier behandelde -de verwijzing naar de wet van 1 maart 1958; zijn oproeping voor een onderzoeksraad voor beroepsofficieren; de verwijzing naar de tekortkoming aan zijn ambtsplichten als officier-, terwijl ook de feiten beoordeeld zijn in hoofde van een officier. Nochtans was hij op het ogenblik van de tuchtvordering soldaat en had hij voor een onderzoeksraad voor vrijwilligers moeten verschijnen, die de aangelegenheid anders had kunnen beoordelen. Voorts is het advies van de onderzoeksraad tegenstrijdig en niet gemotiveerd, aangezien er vermeld wordt dat hij zonder opgave van reden geweigerd heeft nog langer in het leger te blijven en geen gebruik gemaakt heeft van de wettelijke middelen om zijn contract te beëindigen, terwijl zijn dienstneming in feite afgelopen is en hij de vrijheid had om al dan niet een nieuwe dienstverbintenis aan te gaan en aangezien de onderzoeksraad niet uiteenzet over welk wettelijk middel hij beschikte om zijn contract te beëindigen, terwijl hij nochtans duidelijk had aangevoerd dat zijn contract afliep.

In een derde onderdeel van het middel voert de verzoeker de schending aan van het redelijkheidsbeginsel, van de redelijke termijnvereiste en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij zet uiteen dat de onredelijkheid van het besluit blijkt uit het feit dat de Raad van State de debatten in de zaak waarin hij de onwettigheid van zijn benoeming tot onderluitenant bestreed, heropend heeft en dat het niet redelijk is een militair eenvoudigweg te ontslaan omdat deze vijf jaar voordien weigerde een nieuwe dienstverbintenis te ondertekenen. Het bestreden besluit bevat ook geen enkele reden voor deze administratieve vertraging. De feiten die aan de verzoeker ten laste gelegd zijn dagtekenen van het jaar 2000, zij waren voor eenvoudige constatacie vatbaar en pas vijf jaar later heeft hij daarvoor een tuchtmaatregel opgelegd gekregen. De verwerende partij had hem desgevallend een tuchtmaatregel moeten opleggen toen hij nog officier was, hetzij vóór 2003.

In een vierde onderdeel voert de verzoeker de schending aan van zijn rechten van verdediging, van zijn recht op verweer en van artikel 5 van de instructienota van 17 juni 2000. Hij stelt dat hij op 17 november 2004 door de voorzitter van de onderzoeksraad uitgenodigd is om een verweerschrift in te dienen en dat de onderzoeksraad zijn verweer in overweging had moeten nemen. Dit is evenwel niet gebeurd, aangezien hem reeds bij de mededeling van het proces-

verbaal van de zitting medegedeeld is wat het advies zou zijn en aangezien ook het bestreden koninklijk besluit helemaal niet verwijst naar zijn verweer. Voorts heeft het bestuur ook de informatieplicht, omschreven in de instructienota van 17 juni 2002, niet nageleefd. Er is hem immers niet medegedeeld dat hij aan het bestuur moest kenbaar maken welke houding hij aannam ten overstaan van de verplichting om een deel van de wedde terug te betalen, zodat hij er mocht van uitgaan dat hij geen terugbetaling zou moeten doen. Hij verwijst wat dat betreft naar het arrest nr. 28/2002 van het Grondwettelijk Hof waarin de wet van 16 maart 2000 vernietigd werd in de mate hij toegepast kon worden op militairen die hun ontslag hadden aangevraagd vooraleer de wet in werking trad.

11. De verwerende partij antwoordt:

- artikel 30bis van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren bevat een regeling voor de ontzetting uit het ambt van een officier die veroordeeld is tot de afzetting; de verzoeker was veroordeeld tot de afzetting en conform die bepaling werd hij geacht zijn graad te behouden; hij is derhalve terecht verschenen voor een onderzoeksraad voor officieren.
- het advies van de onderzoeksraad maakt niet het voorwerp uit van het onderhavig beroep en de motivering van het ontslagbesluit wordt niet bekritiseerd; de eventuele gebrekkige motivering van het advies is hier niet aan de orde.
- een beslissing tot ambtshalve ontslag van een militair die voor insubordinatie veroordeeld werd kan onmogelijk voor “onredelijk” gehouden worden.
- de voorzitter van de onderzoeksraad heeft in zijn nota van 6 januari 2005 uitgelegd waarom het dossier van de verzoeker niet onmiddellijk afgehandeld kon worden; de redelijke termijn is niet overschreden; bovendien heeft de verzoeker steeds zijn wedde ontvangen.
- het verweer van de verzoeker is wel degelijk in overweging genomen; het bestuur is er evenwel niet toe verplicht dat ook uitdrukkelijk te verwoorden; het bestreden besluit steunt op de door de strafrechter vastgestelde insubordinatie van de verzoeker; op het verweer van de verzoeker omtrent het behoud van zijn hoedanigheid van militair diende niet meer ingegaan te worden.
- de verzoeker zet niet uiteen welke impact de mededeling over de terugvordering van de wedde zou kunnen hebben gehad op de opstelling van de onderzoeksraad; de tuchtprocedure gevoerd voor de onderzoeksraad mag niet verward worden met de procedure in verband met de terugvordering van de wedde.

12. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat de onderzoeksraad hem geen desertie verweten heeft, maar “ernstige feiten” door zonder opgave van reden geweigerd te hebben nog langer in dienst te blijven. Hij herhaalt dat het bestreden besluit niet antwoordt op zijn verweer en dat de mededeling waartoe het bestuur overeenkomstig de instructie van 17 juni 2000 verplicht was, wel degelijk van belang is omdat de kennis van de mogelijke terugbetalingsverplichting bepalend kon zijn voor de wijze waarop hij zich verdedigde, aangezien hij ervan uitging dat hij geen terugbetaling zou moeten doen en hij misschien een ontslag van ambtswege had kunnen vermijden.

13. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat er vijf maanden verlopen zijn tussen de vraag van het bestuur om een onderzoeksraad samen te stellen en de eigenlijke samenstelling ervan. Hij herhaalt voorts dat er een wezenlijk verschil bestaat tussen de feiten waarvoor hij voor de onderzoeksraad opgeroepen werd -zijn afwezigheid na afloop van zijn dienstverband- en de feiten die tot het bestreden besluit aanleiding gegeven hebben, met name insubordinatie op 5 juni 2002.

14. In haar laatste memorie gaat de verwerende partij nog nader in op het middelonderdeel betreffende de schending van de redelijke termijn-eis, dat door de auditeur-verslaggever gegrond bevonden wordt. Zij stelt dat de auditeur het middel verkeerd begrepen heeft, aangezien de verzoeker aanvoert dat hij reeds in 2000 wegens zijn ongewettigde afwezigheid uit het leger, bestraft had moeten worden; het middel heeft geen betrekking op de insubordinatie van 5 juni 2002, die door het Militair Gerechtshof vastgesteld is -hij is nooit veroordeeld voor desertie- en die aan de basis ligt van het bestreden ontslagbesluit. Derhalve is de verwijzing naar de omstandigheid dat de verzoeker tussen 2000 en 2002 door de verwerende partij ongemoeid gelaten is, niet dienstig voor de onderhavige zaak, die betrekking heeft op de insubordinatie.

Beoordeling

15. Artikel 30bis van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren bepaalt:

“Wordt een officier veroordeeld zonder uitstel tot de afzetting als bepaald in artikel 6 van het Militair Strafwetboek of wordt hij op grond van de artikelen 32 of 33 van het Strafwetboek ontzet zonder uitstel uit één of meer rechten genoemd in artikel 31 van hetzelfde Wetboek, zonder dat die maatregel

hem de hoedanigheid van militair doet verliezen, dan wordt hij teruggesteld in de graad van soldaat of van matroos van het beroepskader. De Koning kan hem echter op grond van artikel 23 van de wet van 1 maart 1958 van ambtswege uit zijn ambt ontsetten en voor de toepassing van dat artikel wordt de officier geacht zijn graad te hebben behouden.”

De verzoeker is op 22 januari 2003 door het Militair Gerechtshof veroordeeld tot de afzetting. Die veroordeling heeft tot gevolg dat hij teruggesteld wordt in de graad van soldaat van het beroepskader, maar dat hij, voor de toepassing van artikel 23 van de wet van 1 maart 1958 “geacht (wordt) zijn graad te hebben behouden”.

De verwerende partij heeft te dezen toepassing gemaakt van de mogelijkheid die artikel 30bis haar bood. De verzoeker is terecht voor een onderzoeksraad voor officieren moeten verschijnen.

16. Een essentieel element waarop de verzoeker zijn uiteenzetting steunt is zijn overtuiging dat de bestreden beslissing hem bestraft wegens zijn afwezigheid uit zijn eenheid -desertie- na zijn weigering om een nieuwe dienstverbintenis te ondertekenen. Die stelling is onjuist, want het bestreden besluit is toegespitst is op de bewezen verklaarde insubordinatie waaraan de verzoeker zich op 5 juni 2002 schuldig gemaakt heeft. De verzoeker leest wat dat betreft, ook het advies van de onderzoeksraad verkeerd. Met name heeft de onderzoeksraad zich gebogen over de vraag van de minister om de verzoeker van ambtswege te ontslaan in het verlengde van zijn afzetting door het Militair Gerechtshof, hij heeft die feiten voor bewezen verklaard en hij heeft vervolgens, bij de motivering van het ernstig karakter van de tenlastelegging, verwezen naar de houding van de verzoeker. Dusdoende heeft de onderzoeksraad de feitelijke grondslag van de tuchtmaatregel, zoals die bij hem was aangebracht, niet gewijzigd.

17. De verwerende partij stelt voorts ook terecht dat de verzoeker in het eerste en het tweede onderdeel van het middel de motieven bekritiseert die de onderzoeksraad tot zijn advies gebracht hebben, maar dat hij daarmee de onregelmatigheid van het bestreden koninklijk besluit, dat een eigen motivering bevat, niet aantoon.

18. De verzoeker voert in het derde onderdeel van het middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij ontwikkelt het middel voor het overige niet verder. Het is niet ontvankelijk aangevoerd.

19. De verzoeker acht het bestreden besluit onredelijk. De omstandigheid dat de Raad van State met zijn arrest nr 132.066 van 7 juni 2004 de debatten heropend heeft omdat toen niet uitgeklaard was of de verzoeker na het beëindigen van zijn eerste dienstneming nog de hoedanigheid van militair bezat, bewijst dat er twijfel kon bestaan over de hoedanigheid van de verzoeker op het ogenblik dat hij tot onderluitenant benoemd werd, maar bewijst niets over de onredelijkheid van zijn ontslag, dat het -door de reglementering mogelijk gemaakte- gevolg is van de veroordeling van de verzoeker door het Militair Gerechtshof. De maatregel van het ontslag kan ook niet onredelijk zijn om de loutere reden dat het bestuur jaren nodig gehad heeft om tot die overtuiging te komen, aangezien het bestuur daarvoor redenen gehad kan hebben.

De verwerende partij heeft toepassing gemaakt van de mogelijkheid die de reglementering haar bood; de verzoeker legt geen gegevens voor die de verwerende partij hadden moeten weerhouden het reglement toe te passen.

In zoverre de schending van het redelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, is het middel niet gegrond.

20. De verzoeker voert aan dat het bestreden ontslagbesluit onredelijk lang op zich heeft laten wachten.

De verwijzing naar het feit dat de verzoeker voort zijn wedde ontvangen heeft, ontnemt hem geenszins het belang om de schending van de redelijke beslissingstermijn aan te voeren.

De verzoeker berekent de beslissingstermijn vanaf 17 augustus 2000, dit is de datum waarop hij weigerde een nieuwe dienstverbintenis te ondertekenen. Dat standpunt vertrekt evenwel van de opstelling dat het ontslagbesluit steunt op de vrijwillige dienstverlating, wat verkeerd is aangezien de verzoeker niet veroordeeld is voor desertie in 2000, maar voor insubordinatie op 5 juni 2002. De termijn waarover het bestuur beschikte om aan die veroordeling statutaire gevolgen te hechten ving aan bij het definitief worden van die veroordeling. De verzoeker brengt geen gegevens aan die de Raad van State doen besluiten dat, vanaf 24 juni 2003 gerekend, de verwerende partij nodeloos getalmd

heeft. Integendeel, uit het dossier van de zaak blijkt dat de verzoeker zelf, door zijn weinig coöperatieve opstelling, een remmende factor geweest is.

Gewis heeft de verwerende partij, na afloop van de dienstverbintenis van de verzoeker op 16 augustus 2000, zijn weigering om een nieuwe dienstverbintenis aan te gaan en zijn benoeming tot onderluitenant, gedurende ongeveer twee jaar stilgezeten en aldus geen duidelijkheid gebracht in de statutaire situatie van de verzoeker. De verzoeker betreft dat gegeven nu bij zijn grief dat het bestuur eerder had moeten handelen. Hij vindt zelfs dat de verwerende partij een statutaire maatregel had moeten treffen in de periode dat hij nog officier was. De Raad van State volgt dat standpunt niet. Vooreerst kon de verwerende partij slechts toepassing maken van artikel 23 van de wet van 1 maart 1958 en artikel 30bis van het koninklijk besluit van 7 april 1959 -ambtshalve ontslag na een veroordeling- nadat de verzoeker definitief bestraft was voor het hem ten laste gelegd misdrijf. Vervolgens heeft de Raad van State ook oog voor het feit dat de verzoeker de beslissing om hem tegen zijn zin tot onderluitenant te benoemen, met een annulatieberoep bestreden heeft onder aanvoering dat hij op het ogenblik van de benoeming geen militair meer was, hetgeen de verwerende partij betwistte. Er kan haar in die omstandigheden -en mede gelet op het feit dat de verzoeker blijkbaar zelf ook nooit aangedrongen heeft op een spoedige oplossing van dat probleem- dan ook niet verweten worden dat zij de situatie van de verzoeker op statutair vlak niet onmiddellijk uitgeklaard heeft. Waarom de hiërarchische meerdere van de verzoeker dan plots, zonder de uitspraak van de Raad van State af te wachten, op 5 juni 2002 wel het initiatief genomen heeft om een strafvervolgning tegen de verzoeker te laten opstarten, blijkt niet uit het dossier, maar dit gegeven is niet relevant in deze discussie, aangezien daarmee, vroeger dan de Raad van State zulks had gedaan, onbetwistbaar vast is komen te staan dat de verzoeker inderdaad ook na 16 augustus 2000 de hoedanigheid van militair behouden had.

Rekening houdend met de voormelde gegevens kan de Raad van State niet besluiten dat de redelijke termijn-eis geschonden is.

21. In het vierde onderdeel van het middel bekritiseert de verzoeker de wijze waarop hij zich voor de onderzoeksraad heeft moeten verdedigen.

De verzoeker voert aan dat zijn rechten om een verweerschrift in te dienen miskend zijn. Evenwel, er is hem op gewezen dat hij na de ontvangst van

het proces-verbaal van de vergadering van de onderzoeksraad over acht werkdagen beschikte om een verweer in te dienen. De verzoeker heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt en kan zich dan ook niet beklagen over de schending van zijn “recht op verweerschrift”.

De verzoeker vindt ook dat hij geen antwoord gekregen heeft op zijn argumentatie in het verweerschrift. Hij verliest daarbij evenwel uit het oog dat de onderzoeksraad zelf hem dat antwoord niet kon geven, aangezien hij reeds een beslissing genomen had en dat de voorzitter van de onderzoeksraad het verweerschrift overgemaakt heeft aan de Algemene Directie Human Resources die moest zorgen voor de verdere afhandeling van het dossier. Zijn verweerschrift heeft daarmee de normale weg gevolgd. In ieder geval moet ook in dit verband opgemerkt worden dat de essentie van het betoog van de verzoeker, in dat verweerschrift, ook neerkwam op het feit dat hij sinds 17 augustus 2002 geen militair meer was, terwijl hij voor de onderzoeksraad is moeten verschijnen voor een bepaald feit gepleegd op een ogenblik waarop hij nog als officier in actieve dienst werd beschouwd. Het verweer van de verzoeker was op dat vlak dan ook irrelevant. De verwerende partij moest er geen rekening mee houden en er niet op antwoorden.

De verzoeker verwijst naar de nota van 17 juni 2002 met de onderrichting dat elk voorstel tot ontslag van een militair, die gehouden is door de terugbetalingsverplichting wegens het niet-volbrengen van de rendementsperiode, vergezeld moet zijn van de instemming van de betrokkene om de genoten vormingskosten te betalen of van een aanvraag tot vrijstelling van de terugbetaling wegens sociale redenen. De verzoeker acht zich benadeeld in zijn rechten van verdediging, nu hij zich, had hij die gegevens gekend, misschien anders verdedigd had. De verzoeker moest zich verdedigen tegen het voorstel om hem van ambtswege uit de krijgsmacht te ontslaan omdat hij door de strafrechter afgezet was. Het valt niet in te zien op welke wijze de mededeling in verband met de terugbetaling hem dienstig had kunnen zijn om de tuchtstraf af te wenden, aangezien hij daarover met de verwerende partij geen overeenkomst kan sluiten. De rechten van verdediging van de verzoeker werden niet beknót.

22. Het middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

C. Derde middel

23. Het middel is integraal gericht tegen de beslissingen waarbij de verzoeker wordt verplicht om een deel van de tijdens zijn opleiding genoten wedde terug te betalen. Aangezien de desbetreffende beslissingen niet ontvankelijk bestreden zijn, dient op dit middel niet verder ingegaan te worden.

BESLISSING

1. De zaken A. 162.509/IX-4895 en A. 162.511/IX-4896 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 februari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche