

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.495 van 21 juni 2010
in de zaak A. 186.522/IX-5811**

In zake : Patrick VAN ALPHEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Van Grieken
kantoor houdend te Brussel
Vossendreef 29 bus 4
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 28 december 2007, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 29 oktober 2007 waarbij Patrick Van Alphen bij tuchtmaatregel tijdelijk uit zijn ambt ontheven wordt voor de duur van veertien dagen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, 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 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 maakt deel uit van het kader van beroepsofficieren bij de Krijgsmacht en is bekleed met de graad van majoor. Hij was gedurende een aantal jaren met zending MONUC in Kisangani. Blijkens een informatieverlag is hij meermaals in opspraak gekomen wegens vier incidenten met de burgerbevolking die zich situeren binnen de periode september 2005 en mei 2007.

3.2. Op 17 september 2007 maakt de onderstafchef van het stafdepartement operaties en training (ACOS Ops & Trg), via de Chef defensie, een nota over aan de minister van Landsverdediging waarin hij voorstelt om de verzoeker voor de feiten een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel (TATM) voor een duur van twee dagen op te leggen. Deze nota is in het Frans gesteld en luidt als volgt:

“Objet: Proposition des mesures statutaires - Maj Van Alphen
(...)”

1. Concerne: Maj Patrick VAN ALPHEN, O 30284, ACOS Ops&Trg
2. Vous trouverez en Ann
 - a. le dossier de mise en charge de l’interessé
 - b. l’avis DGHR (Ref 3)
 - c. les avis DGJM (Ref 4)
 - d. l’avis de la commission ACOS Ops& Trg, que j’ai chargée d’une enquête de corps
3. Sur base des éléments figurant au dossier, je propose
 - a. de ne PAS entamer de procédure disciplinaire

b. d'infliger à l'intéressé un retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire (RTEMD) de DEUX jours. le MOD B suivra.

4. Par ailleurs, DGJM a manifesté son intention de transmettre le dossier à charge au Parquet pour d'éventuelles poursuites en (au) plan pénal.
5. Pour information, l'intéressé a introduit une demande RTEIC (retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière) à la date du 01 Oct 07 (Ref 5)
(...)"

3.3. Op 18 september 2007 start de korpscommandant van de verzoeker via een "Model B" de procedure TATM. Hij stelt een TATM voor van twee dagen. De verzoeker ondertekent deze nota voor kennisneming op 26 september 2007.

3.4. Op 1 oktober 2007 maakt de kolonel stafbrevethouder ACOS Ops & Trg het dossier over aan het federaal parket.

3.5. Op 9 oktober 2007 meldt generaal-majoor Cornelis, Chef van de divisie evaluatie en personeel, aan de verzoeker het volgende:

"Voorstel statutaire maatregel

(...)

1. Met Ref 2 wordt u door uw KorpsComd voorgesteld voor een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel van 2 dagen op basis van de feiten vermeld in het korpsonderzoek (Ref 3).
2. Na studie van het volledige dossier ben ik van oordeel dat de feiten dermate ernstig zijn dat er zal voorgesteld worden aan MOD om u te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op een ontslag van ambtswege.
3. a. Uw rendement en uw wijze van dienen doen mijns inziens geen afbreuk aan de ernst der feiten.
b. Het privaat karakter van de feiten sluiten een statutair optreden niet uit.
c. Dergelijke feiten stellen Defensie in een slecht daglicht en het vertrouwen in u wordt ernstig beschadigd.
4. Alvorens het dossier voor te leggen aan MOD voor beslissing sta ik u toe mij een verweer te laten geworden. Dit verweer dient in mijn bezit te zijn voor 18 Okt 07."

De verzoeker ondertekent dit voorstel voor kennisneming.

3.6. Op 18 oktober 2007 dient de raadsman van de verzoeker per fax een verweerschrift in.

3.7. Per fax van 26 oktober 2007 deelt het federaal parket aan de commandant Ops en Trg mee dat het dossier lastens de verzoeker geseponeerd wordt, “respectievelijk wegens onvoldoende bezwaren, verjaringen, vervolgingen ongepast en onvoldoende bezwaren”. De federale parketmagistraat voegt er evenwel aan toe: “Nochtans lijken de feiten mij van aard om de militaire tucht in het gedrang te brengen”.

3.8. Het dossier wordt vervolgens voor beslissing aan de minister van Landsverdediging overgemaakt. De minister beslist op 29 oktober 2007 om de verzoeker bij tuchtmaatregel voor de duur van veertien dagen tijdelijk uit zijn ambt te ontheffen. Dit is de bestreden beslissing. De verzoeker neemt er op 30 oktober 2007 kennis van.

Zij luidt als volgt:

“De Minister van Landsverdediging,

Gelet op de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht, inzonderheid op artikel 14, vervangen bij de wet van 27 maart 2003 en 17, vervangen bij de wet van 28 december 1990 en gewijzigd bij de wet van 16 juli 2005;

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 op artikel 23, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 5 november 2002;

Gelet op het voorstel van de korpscommandant met betrekking tot het opleggen van een statutaire maatregel;

Overwegende dat betrokkene geen verweer laat gelden;

Overwegende dat betrokkene ernstige feiten pleegde die onverenigbaar worden geacht met zijn staat van hoofdofficier;

Overwegende dat betrokken militair op 18 mei 2007 moedwillig schade heeft aangericht aan een tennisterrein;

Dat dit gebeurde naar aanleiding van een woordenwisseling;

Overwegende dat van een officier mag verwacht worden dat hij in alle omstandigheden de kalmte kan bewaren;

Overwegende dat een officier die de kalmte niet kan bewaren eventueel de operationele capaciteiten van Defensie in het gedrang kan brengen met een onbezonnen gedrag of beslissing;

Overwegende dat dergelijk gedrag ontoelaatbaar is in hoofde van een hoofdofficier die geacht wordt het goede voorbeeld te geven;

Overwegende dat hij als meerdere de taak heeft te reageren indien een ondergeschikte dergelijk gedrag vertoont;

Dat het dan ook maar billijk lijkt dat ten aanzien van hem eveneens wordt gereageerd;

Overwegende dat van militairen, en zeker van een hoofdofficier, mag verwacht worden dat zij zich voorbeeldig opstellen bij opdrachten in internationaal verband;

Dat betrokkene inderdaad op dergelijke momenten beschouwd wordt als een ambassadeur die zijn land in alle eer dient te vertegenwoordigen;

Overwegende dat hij met zijn gedrag een smet wierp op de faam van Defensie;

Overwegende dat betrokkene niet meer inzetbaar is voor alle opdrachten daar hij niet meer mag deelnemen aan UN-opdrachten;

Dat hierdoor de goede werking van de dienst in het gedrang kan gebracht worden en de invloed van de feiten op het militaire milieu hiermee aangetoond wordt;

Overwegende dat ik het voorstel van twee dagen tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel te mild vind;

Dat deze feiten wel degelijk erg zijn;

Dat betrokkene, ook al werd hij reeds bestraft, reeds eerder problemen had tijdens opdrachten in internationaal verband en dit dus aantoonde dat het (niet) gaat over een alleenstaand feit;

Dat hij bij het voorvallen van de vroegere feiten reeds op enige clementie kon rekenen;

Dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de ernst van de feiten door zijn goede staat van dienen voordien;

Dat de weigering om betrokkene nog te laten deelnemen aan UN-opdrachten op zich geen straf is maar een teken dat het vertrouwen in betrokkene teloor is gegaan;

Dat er hier vooral rekening gehouden wordt met het gedrag van de betrokkene bij het bepalen van de strafmaat en niet met de ernst van de toegebrachte schade;

Overwegende dat de reeds ontvangen boete, een eventuele rechtsvervolgning of het vergoeden van de materiële schade, het nemen van statutaire maatregelen niet uitsluit;

BESLUIT:

Enig artikel.

Majoor

O.30284 - Van Alphen Patrick

Wordt bij tuchtmaatregel tijdelijk uit zijn ambt ontheven voor een duur van 14 (veertien) dagen.

Brussel, 29 oktober 2007.”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing genomen is met machtsoverschrijding, op onwettige motieven steunt en de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger (hierna: de wet van 30 juli 1938) schendt. Hij zet uiteen dat de wet van 30 juli 1938 bepaalt dat de overheid het Nederlands moet gebruiken ten aanzien van een officier die de grondige kennis van de Nederlandse taal heeft en die dus deel uitmaakt van de Nederlandse taalrol in het leger. Nu de verzoeker tot de Nederlandse taalrol behoort moet de briefwisseling met hem, overeenkomstig artikel 26 van de wet van 30 juli 1938, in het Nederlands gebeuren. De nota van de generale staf van 17 september 2007 waarin een TATM van twee dagen voorgesteld werd is evenwel in het Frans opgesteld. De minister heeft het voorstel van TATM, zij het met een verzwaring van de strafmaat, ingewilligd. De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 26 van de wet van 30 juli 1938.

5. De verwerende partij wijst er in haar memorie van antwoord op dat artikel 26 van de wet van 30 juli 1938 bepaalt welke taal eentalige eenheden en eenheden van een gemengd taalstelsel moeten gebruiken voor hun betrekkingen met militaire overheden en het departement van het ministerie van Landsverdediging, en welke taal de militaire overheden en het departement dienen te gebruiken in hun briefwisseling met hun ondergeschikte eenheden, inrichtingen en diensten. Zij stelt dat de nota van 17 september 2007 evenwel niet gericht is aan de verzoeker of de eenheid waartoe de verzoeker behoort, maar aan de minister van Landsverdediging

zodat de nota niet in het Nederlands moest worden opgesteld en artikel 26 van de wet van 30 juli 1938 niet schendt. Subsidiair stelt zij dat de nota van 17 september 2007 niet de statutaire maatregel heeft geïnitieerd. Dit is pas gebeurd door middel van het model B van 18 september 2007, stuk dat wel degelijk in het Nederlands is opgesteld. Dit model B verwijst louter naar de nota van 17 september 2007. Voorts merkt de verwerende partij op dat de wet van 30 juli 1938 niet oplegt dat anderstalige stukken in het dossier moeten vertaald worden, dat de verzoeker bovendien houder is van een brevet van de wezenlijke kennis van de Franse taal en dat er derhalve mag van uitgegaan worden dat hij de Franstalige nota heeft begrepen. Ten slotte merkt zij op dat de verzoeker nooit verzet heeft aangetekend tegen de gevoerde procedure en dat uit het verweer van 18 oktober 2007 blijkt dat de verzoeker de nota van 17 september 2007 begrepen heeft.

6. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de briefwisseling aan de Minister niet in het Nederlands moet worden opgesteld aangezien de taalwetgeving voorziet dat elk dossier dat een Nederlandstalig officier betreft in het Nederlands moet gesteld worden, dit ongeacht de bestemming van de stukken van het dossier. Waar de verwerende partij stelt dat de taalwetgeving geen vertaling van anderstalige stukken oplegt, wijst de verzoeker er op dat het probleem niet de vertaling van de anderstalige stukken betreft, maar wel het bestaan ervan. Waar de verwerende partij verwijst naar het brevet van de verzoeker stelt hij dat dit geen brevet van grondige kennis van de Franse taal is en wijst hij er op dat hij officier is van de Nederlandse taalrol.

7. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar het document DGHR-SPS-CARDI-001 waarin, in het hoofdstuk 2 “De tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel (TATM)”, vermeld staat dat wanneer een hiërarchische autoriteit, van een rang minstens gelijk aan deze van korpscommandant, van mening is dat een militair van het actief kader bij tuchtmaatregel in non-activiteit moet worden geplaatst, zij via hiërarchische weg, op een model B een gemotiveerd voorstel aan de minister van Landsverdediging richt. Bijgevolg is het niet de in het Frans opgestelde nota van 17 september 2007 waarmee de procedure geïnitieerd werd, maar wel het op het model B geformuleerde voorstel van 18 september 2007. De nota van 17 september 2007 geeft enkel het resultaat weer van een korpsonderzoek, met andere woorden een vooronderzoek, alvorens de officiële tuchtprocedure gestart werd.

Met betrekking tot de taal waarin de nota van 17 september 2007 is opgesteld stelt de verwerende partij, onder verwijzing naar artikel 26 van de wet van 30 juli 1938 dat bepaalt dat de eenheden met een gemengd taalstelsel -te dezen ACOS Ops&Trg- zich tot de militaire overheden en tot het departement Landsverdediging richten in het Nederlands of het Frans, naargelang de taal waarin het dossier van de behandelde zaak werd aangevat, dat de nota wel degelijk in het Frans opgesteld mocht zijn. In de mate dat de nota, door de verwijzing ernaar in het model B, ook aan de verzoeker gericht zou zijn, verwijst de verwerende partij naar artikel 2,d, van het koninklijk besluit van 24 december 1938 - Gebruik der talen bij het leger- dat uitvoering geeft aan artikel 24, eerste lid, f, van de wet van 30 juli 1938 waaruit blijkt dat in een meertalige eenheid de dienstbetrekkingen tussen officieren naar keuze in het Nederlands of het Frans kunnen gebeuren.

Beoordeling

8. De verzoeker steunt het middel in essentie op de stelling dat, volgens de wet van 30 juli 1938 en met name artikel 26, het bestuur de briefwisseling met betrekking tot zijn persoon in het Nederlands moest stellen omdat hij tot de Nederlandse taalrol behoort. De nota van 17 september 2007 is evenwel in het Frans gesteld en zodoende is de tuchtzaak tegen hem onregelmatig, want op grond van een onregelmatig stuk, opgestart.

9. De verzoeker heeft nooit betwist dat hij op 17 september 2007 deel uitmaakte van een eenheid met gemengd taalstelsel. Hij wijst geen bepaling van de wet van 30 juli 1938 aan die de verantwoordelijke officier van een taalgemengde eenheid verplicht om elk document met betrekking tot een officier van diezelfde eenheid -ook wanneer het document niet rechtstreeks aan hem gericht is- in de moedertaal van die officier te redigeren.

10. Het taalgebruik binnenin de taalgemengde eenheden is geregeld door artikel 24 van de wet van 30 juli 1938, waarvan littera f) uitgevoerd is door het koninklijk besluit van 24 december 1938 dat het gebruik der talen in de dienstbetrekkingen onder militairen regelt. Het taalgebruik tussen de eenheden en andere overheden is geregeld door artikel 26 van dezelfde wet. Het tweede lid van dat artikel regelt de taal van de briefwisseling van de hogere overheid en het ministerie met de eentalige eenheden; de taal van de briefwisseling van en naar de gemengde eenheden wordt geregeld in het derde lid.

Artikel 26 van de wet van 30 juli 1938 luidt:

“De eentalige eenheden, inrichtingen en diensten gebruiken hun taal voor al hun betrekkingen met de militaire overheden en met het departement van landsverdediging.

De briefwisseling van de hoge militaire overheden en van het departement met de eenheden, inrichtingen en diensten die hun ondergeschikt zijn, geschiedt in de taal van laatstgenoemde.

De eenheden met gemengd taalstelsel richten zich tot al de militaire overheden en tot het departement van Landsverdediging, in het Nederlandsch of in het Fransch, naar gelang de taal waarin het dossier van de behandelde zaak werd begonnen. Diezelfde regel geldt voor de briefwisseling van gezegde overheden en van gezegd departement met die eenheden.”

11. Met de Franstalige nota van 17 september 2007 maakt de onderstafchef van het stafdepartement operaties en training (ACOS Ops & Trg) -een tweetalige eenheid- via de Chef defensie, een document betreffende de verzoeker over aan de minister van Landsverdediging. Bij deze nota is een dossier gevoegd waarin aan de verzoeker een aantal feiten ten laste gelegd worden. Op basis van deze feiten stelt de onderstafchef voor om de verzoeker voor de feiten een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel voor een duur van twee dagen op te leggen. Deze nota heeft vervolgens geleid tot een voorstel van de korpscommandant om een tuchtprocedure op te starten.

12. Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de nota van 17 september 2007 niet aan de verzoeker of aan zijn eenheid gericht is, zodat artikel 26, tweede lid, van de wet daarop niet van toepassing is. Zij valt als een nota uitgaande van een eenheid met gemengd taalstelsel, wel onder artikel 26, derde lid, van de wet en mocht dus opgesteld zijn in het Nederlands of het Frans, “naar gelang de taal waarin het dossier van de behandelde zaak werd begonnen”. Aangezien in dit geval de nota niet kadert in een dossier dat eerder werd opgestart, gold er te dien aanzien geen verplicht taalgebruik.

De Franstalige nota van 17 september 2007 miskent artikel 26 van de wet van 30 juli 1938 niet.

13. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat de taalwetgeving voorschrijft dat elk dossier over een Nederlandstalig officier in het Nederlands opgesteld moet worden, ongeacht de bestemming van de stukken, zodat in dit geval de aanwezigheid van een Franstalig stuk zijn tuchtdossier vitieert. Daargelaten de vraag of de verzoeker daarmee zijn middel geen andere inhoud geeft,

aangezien hij niet langer de onwettigheid van de nota van 17 september 2007 op zich aanklaagt maar de onwettigheid van zijn dossier omdat er een in het Frans gesteld stuk in voorkomt, blijft hij in ieder geval in gebreke een wettelijk voorschrift aan te wijzen dat de verwerende partij zou verbieden een Franstalig stuk in zijn tuchtdossier te betrekken.

14. Het eerste middel is niet gegrond.

15. Het auditorsverslag is beperkt tot een onderzoek van het eerste middel. Bijgevolg is er grond om een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditorschap ermee het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 juni 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche