RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 211.067 van 7 februari 2011
in de zaak A. 198.125/IX-6976

In zake : Tom JOOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging

---

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 november 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 3 september 2010 waarbij Tom Joos van ambtswege wordt ontslagen als onderluitenant van het vliegwezen en met definitief verlof wordt geplaatst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoeker, en kapitein-commandant Valéry De Saedeleer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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 behoort tot het kader van de aanvullingsofficieren en is bekleed met de graad van onderluitenant.

3.2. Op 27 juli 2009 wordt het ministerie van Landsverdediging door het parket van de procureur des Konings te Hasselt op de hoogte gebracht van de veroordeling van de verzoeker, op 28 mei 2009 door de politierechtbank te Beringen, voor het besturen van een voertuig onder invloed van drugs.

3.3. Op 8 september 2009 stelt verzoekers korpscommandant voor om hem voor een onderzoeksraad te laten verschijnen met het oog op een eventueel ontslag van ambtswege. De verzoeker dient een verweerschrift in en op 27 oktober 2009 beslist de minister dat de verzoeker voor een onderzoeksraad moet verschijnen met het oog op zijn definitieve ambtsontheffing.

3.4. Op 30 maart 2010 wordt de verzoeker en een aantal getuigen door de onderzoeksraad gehoord. De verzoeker dient op 2 april 2010 een

verweerschrift in waarin een aantal bemerkingen met betrekking tot het proces-verbaal van de hoorzitting worden geformuleerd.

3.5. Op 26 april 2010 formuleert de onderzoeksraad zijn advies. De leden van de onderzoeksraad komen unaniem tot de conclusies dat de feiten bewezen zijn, dat ze ernstig zijn en dat ze onverenigbaar zijn met de staat van officier. De onderzoeksraad stelt als straf een non-activiteit bij tuchtmaatregel voor drie maanden (TATM) voor.

3.6. Op 14 juni 2010 maakt de chef van de Divisies Coördinatie en Evaluatie & Personeel het dossier over aan de minister van Landsverdediging. Hij stelt voor de verzoeker van ambtswege te ontslaan en motiveert zijn standpunt als volgt:

> "Het advies van de onderzoeksraad met betrekking tot de strafmaat kan niet gevolgd worden. De voorgestelde strafmaat is tegenstrijdig met het oordeel van diezelfde onderzoeksraad dat de feiten onverenigbaar zijn met de staat van officier. In geval van gerechtelijke veroordeling bestaat geen tweede kansen beleid en een TATM kan dus niet worden overwogen. Betrokkene heeft tegenstrijdige en valse verklaringen afgelegd bij de politie, zijn KorpsComd en SGR-S. De loyaliteit en de integriteit van betrokkene zijn dus zeer twijfelachtig. Opgemerkt wordt dat betrokkene niet voldoende zin voor medewerking getoond heeft gedurende het onderzoek van de politie en SGR-S. Dit is geen correcte houding voor een officier en ze draagt niet bij tot de verschoning van het drugsfeit door dit laatste te willen voorstellen als een feit dat buiten zijn wil is gebeurd."

3.7. Op 28 juni 2010 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat de minister de intentie heeft om hem van ambtswege te ontslaan, maar dat hem nog de mogelijkheid wordt geboden om voorafgaandelijk een verweerschrift in te dienen.

Op 28 juni 2010 dient de verzoeker een verweerschrift in.

3.8. Op 13 augustus 2010 legt de directeur-generaal Human Resources aan de minister een ontwerp van koninklijk besluit voor. Het wordt op 3 september 2010 ondertekend en vormt het bestreden besluit. Het is als volgt gemotiveerd:

"(…)

Overwegende dat, op 8 september 2009, de KorpsComd van Onderluitenant van het vliegwezen Tom Joos, ten aanzien van betrokkene, voorgesteld heeft hem te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op het eventuele ontslag van ambtswege ten gevolge van de veroordelingen uitgesproken door de Politierechtbank van Hasselt, op 28 mei 2009;

Overwegende dat op 8 september 2009, betrokkene verweer liet gelden tegen dit voorstel en dat de KorpsComd zijn voorstel heeft behouden;

Overwegende de ministeriële beslissing van 27 oktober 2009 om betrokkene te laten verschijnen voor een onderzoeksraad;

Overwegende dat betrokkene op 30 maart 2010 werd gehoord door deze onderzoeksraad en dat hij verweer liet gelden binnen de wettelijke termijnen;

Overwegende dat de onderzoeksraad op 26 april 2010 met eenparigheid van stemmen adviseert dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van officier;

Overwegende de aanbeveling van de onderzoeksraad om betrokkene een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel op te leggen van 3 maanden;

Overwegende dat de bloedanalyse uitgevoerd op betrokkene op datum van 1 december 2009 ten laste van de politie na een wegcontrole aangetoond heeft dat er sporen waren van GammaHydroxyButyraat en benzoy-lecgonine, wat wijst op het gebruik van ecstasy en cocaïne;

Overwegende dat ecstasy en cocaïne harddrugs zijn waarvan het bezit en het gebruik door een personeelslid van Defensie niet kan getolereerd worden;

Overwegende dat deze feiten dermate ernstig zijn om de verwijdering van betrokkene uit de Krijgsmacht te rechtvaardigen;

Overwegende dat conform de richtlijnen in verband met het drugsbeleid bij de Krijgsmacht, betrokkene op de hoogte was dat dergelijke feiten als ernstig en onverenigbaar met zijn staat van officier worden beschouwd;

Overwegende dat betrokkene, in de hoedanigheid van officier, een voorbeeldfunctie heeft en dat het onbegrijpelijk zou zijn mocht een officier die harddrugs gebruikt, nog een functie binnen de Krijgsmacht kan bekleden;

Overwegende dat uit het verslag van de onderzoeksraad blijkt dat betrokkene meermaals valse verklaringen aflegde, zowel bij zijn militaire chefs en militaire onderzoekers, als bij de politie van de Zone Kempenland, over de feiten die geleid hebben tot het druggebruik;

Overwegende, dat dergelijk leugenachtig gedrag een manifest gebrek aan normbesef vertoont en een officier onwaardig is;

Overwegende dat de band van betrokkene met Defensie dient verbroken te worden en dit enkel kan geschieden door een ontslag van ambtswege;

Overwegende dat betrokkene met nota MOD 10-006501 van 28 juni 2010 nog de mogelijkheid geboden werd een ultiem verweer in te dienen;

Overwegende dat het verweerschrift van betrokkene van 28 juli 2010 de hierboven vermelde vaststellingen niet weerlegt;"

IV. Onderzoek van de vordering

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 bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert de schending aan van de formele motiveringswet, van de materiële motiveringsverplichting en van het zorgvuldigheidsbeginsel. De in het bestreden besluit vervatte motieven zijn niet draagkrachtig; er wordt immers zonder meer gesteld dat het ontslag van ambtswege de enige en correcte beteugeling is voor de begane tuchtfeiten terwijl de onderzoeksraad in zijn niet-bindend maar toch belangrijk advies uiteengezet had waarom een non-activiteit van drie maanden een aangewezen straf vormde, waarbij hij met name gewezen had op de onberispelijke staat van dienen en op de eerste inbreuk. Er worden geen argumenten aangereikt die een afwijking van het advies toelaten. Bovendien is bij het bepalen van de strafmaat ten onrechte

rekening gehouden met de houding van de verzoeker tijdens het onderzoek; dat blijkt uit de overwegingen gewijd aan de valse verklaringen die hij heeft afgelegd.

6. De verwerende partij wijst erop dat de onderzoeksraad een antwoord gegeven heeft op de drie vragen waarover hij zich moet uitspreken, te weten het bewijs van de feiten, de ernst ervan en hun onverenigbaarheid met de staat van officier. Die vragen zijn positief beantwoord en het antwoord op de laatste vraag stemt overeen met het algemeen order J/817 (hierna: AO-J/817) omtrent het drugsbeleid binnen de krijgsmacht dat een nultolerantie invoert. In weerwil van dat antwoord heeft de onderzoeksraad voorgesteld om een tijdelijke verwijdering uit het leger op te leggen en in het bestreden besluit wordt dan uiteengezet waarom die aanbeveling niet gevolgd wordt, met name dat het gebruik van harddrugs niet getolereerd kan worden en dat de verzoeker als officier een voorbeeldfunctie heeft. De verzoeker heeft die elementen in zijn verweerschrift niet weerlegd hetgeen in het bestreden besluit is vastgesteld. Wat betreft het in aanmerking nemen van de leugenachtige verklaringen van de verzoeker merkt de verwerende partij op dat ook zonder die verwijzing de vaststelling overeind blijft dat het gebruik van harddrugs niet verenigbaar is met de staat van militair.

Beoordeling

7. De verzoeker ontwikkelt in dit middel drie grieven:

(1) in het bestreden besluit wordt niet gemotiveerd waarom de aanbeveling van de onderzoeksraad niet gevolgd wordt;
(2) de argumenten uit het verweerschrift worden niet weerlegd;
(3) het bestreden besluit is niet deugdelijk gemotiveerd waar het ten onrechte de leugenachtige verklaringen van de verzoeker mee in aanmerking genomen heeft.

8. In het bestreden besluit wordt na de verwijzing naar het advies van de onderzoeksraad uiteengezet dat de verzoeker harddrugs heeft gebruikt, dat het gebruik van harddrugs door een personeelslid van de krijgsmacht niet getolereerd kan worden, hetgeen blijkt uit de richtlijnen in verband met het

drugsbeleid binnen de krijgsmacht, dat het drugsgebruik van de verzoeker dermate ernstig is dat het de verwijdering uit de krijgsmacht rechtvaardigt en dat het onbegrijpelijk zou zijn mocht de verzoeker, die als officier een voorbeeldfunctie heeft, nog een functie binnen de krijgsmacht kunnen bekleden.

Daarmee wordt duidelijk aangegeven waarom een verwijdering uit het leger noodzakelijk wordt geacht, hetgeen een deugdelijk antwoord vormt op de stelling van de onderzoeksraad. Dat het bestreden besluit niet zou verantwoorden waarom afgeweken wordt van het advies van de onderzoeksraad of dat de verwerende partij zich terzake slechts van stijlformules zou bediend hebben, zoals de verzoeker voorhoudt, mist feitelijke grondslag. Uit de door de verwerende partij aangehaalde passage van de motivering blijken impliciet maar duidelijk de redenen waarom de minister van oordeel geweest is de aanbeveling van de onderzoeksraad niet te kunnen volgen.

9. Terecht merkt de verwerende partij op dat het verweerschrift, dat de verzoeker ingediend heeft, nauwelijks of geen verweer bevat wat betreft het verwijt dat hij harddrugs gebruikt heeft. Hij beoogt enkel zijn drugsgebruik te minimaliseren en aan te tonen dat hij een goed militair is. Wat betreft dat minimaliseren heeft de verzoeker verschillende versies van de feiten gegeven, en is hij ook steeds in het vage gebleven over de plaats waar het tuchtfeit heeft plaats-gevonden en welke personen daarbij betrokken waren; in die context kon de verwerende partij redelijkerwijze moeilijk anders dan het drugsgebruik als een vrijwillige daad aan de verzoeker aanrekenen. Wat betreft de bemerkingen omtrent zijn goede wijze van dienen stelt de Raad van State vast dat de verwijzing naar de door de militairen gekende nultolerantie die de krijgsmacht voor het gebruik van harddrugs hanteert -een standpunt dat binnen haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid valt en niet kennelijk onredelijk is- en naar de voorbeeldfunctie die zij aan de personeelsleden bekleed met een officiersgraad toekent -een evidentie- terdege verantwoordt waarom het behoorlijk functioneren van de verzoeker buiten beschouwing blijft. De overweging in de motivering “dat het verweerschrift van betrokkene van 28 juli 2010 de hierboven vermelde vaststellingen niet weerlegt” is dan ook afdoende en pertinent.

10. Het bestreden besluit verwijst naar het feit dat de verzoeker meermaals leugenachtige verklaringen afgelegd heeft en stelt daarover dat “dergelijk leugenachtig gedrag een manifest gebrek aan normbesef vertoont en een officier onwaardig is”.

Gewis stelt de verzoeker terecht dat de wijze waarop hij zich wenst te verdedigen hem bij de bepaling van de strafmaat niet aangerekend mag worden. Uit het bestreden besluit blijkt evenwel dat de verzoeker uit de krijgsmacht gezet wordt wegens het gebruik van harddrugs. De verwijzing naar valse verklaringen -erop gericht de ware toedracht van zijn drugsgebruik te verdoezelen- wordt vervolgens aangestipt om het gebrek aan normbesef te illustreren en is aldus geen medebepalend motief voor de verwijdering van de verzoeker. De eventuele onwettigheid ervan kan niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden; de verzoeker heeft geen belang bij het middelonderdeel.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker voert de schending aan van het redelijkheids-, het evenredigheids- en het proportionaliteitsbeginsel en klaagt de onbehoorlijke feitenvinding aan. Hij wijst erop dat, in strijd met de redelijkheid, in het bestreden besluit een ander standpunt ingenomen wordt dan in het advies van de onderzoeksraad. Hij stelt ook dat de opgelegde straf niet in verhouding staat tot de feiten aangezien het bestuur, rekening houdend met het dienstbelang, acht had moeten slaan op zijn vlekkeloze beroepsloopbaan terwijl zij hem na kennisneming van de feiten, ook niet preventief uit de dienst verwijderd heeft.

13. De verwerende partij wijst enerzijds op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State en anderzijds op het feit dat drugsgebruik niet geduld wordt, zeker niet door een officier.

Beoordeling

14. De krijgsmacht hanteert een nultolerantie ten aanzien van het gebruik van harddrugs. De militairen zijn daarvan op de hoogte gebracht door het AO-J/817. Die basisopstelling is verantwoord en niet kennelijk onredelijk. Het is ook niet kennelijk onredelijk -veeleer redelijk- te stellen dat de verzoeker, als officier, een voorbeeldfunctie heeft met betrekking tot de naleving van die richtlijnen.

De opgelegde straf is niet kennelijk onredelijk, ook niet in de mate de verwerende partij met haar rigide opstelling en haar rechtlijnigheid voorbij gaat aan elementen die in het voordeel van de verzoeker zouden kunnen gespeeld hebben en zij die rigiditeit aanhoudt zonder de verzoeker eerder preventief uit de dienst verwijderd te hebben.

15. Het middel is niet ernstig.

16. Er wordt geen ernstig middel aangevoerd. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 februari 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche, kamervoorzitter,

bijgestaan door

Vera Wauters, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**