RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 211.397 van 21 februari 2011
in de zaak A. 198.475/IX-7015

In zake : Ward HERMANS
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 8 december 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 2 september 2010 van de minister van Landsverdediging waarbij de dienstneming van Ward Hermans, eerste soldaat, van ambtswege wordt verbroken en hij 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 7 februari 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoeker, en kolonel militair administrateur Arnaud De Decker, 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 is kandidaat-beroepsvrijwilliger, bekleed met de graad van eerste soldaat.

3.2. De Algemene Directie Human Ressources (DGHR) verzoekt met brieven van 26 juni 2009 en 9 september 2009 de procureur-generaal te Antwerpen om inlichtingen met betrekking tot een gerechtelijk onderzoek waarbij de verzoeker betrokken is.

Bij brief van 9 oktober 2009 maakt de procureur-generaal het verslag van de procureur des Konings te Tongeren van 1 oktober 2009 aan DGHR over. Uit dat verslag blijkt dat een gerechtelijk onderzoek gevoerd wordt lastens de verzoeker en een andere militair. In dat verslag wordt onder meer het volgende gesteld:

> "Zone GAOZ (Genk) kreeg op 06.06.2009 een melding binnen dat rondhangende jongeren zorgden voor overlast aan een kapelletje te Genk. B. J. was in het bezit van speed die hij verkocht. Hij zou al 5 maanden verkopen. B. nam de speed af van Hermans Ward. Hermans nam op zijn beurt de speed af van een derde. Hermans dealde ook.

Bij de huiszoeking bij Hermans werden nog wapens gevonden: o.m. een luchtkarabijn, een tweeloopskarabijn, een vouwgeweer, een kruisboog, patronen, katapult, enz.

Het gerechtelijk onderzoek is nog lopende.

B. en Hermans werden door de heer onderzoeksrechter aangehouden. Medio juli werden ze voorlopig vrijgelaten."

3.3. Op 9 november 2009 stelt de korpscommandant van de verzoeker voor een onderzoeksraad te vormen met het oog op het ontslag van ambtswege van de verzoeker.

De verzoeker dient een verweerschrift in waarin hij onder meer stelt dat de drugs, die in de woning van zijn moeder zijn gevonden, van een kameraad waren aan wie hij op dat ogenblik onderdak verschafte en die dat ook bekend heeft bij de politie. Ten bewijze daarvan voegt de verzoeker in bijlage bij zijn verweerschrift:

a) het proces-verbaal van de confrontatie van de verzoeker en M. S. op 12 juni 2009 door de politiezone GAOZ. Uit dit proces-verbaal blijkt dat drugs gevonden zijn in de woning van de verzoeker en dat beiden aanvankelijk elkaar er van beschuldigen de eigenaar/bezitter van de gevonden drugs te zijn. Op het einde van het verhoor verklaart S. evenwel het volgende:

"[…] ik wens de waarheid te spreken. De aangetroffen speed in de woning van Hermans welke zich bevond in de rode nylontas is van mij afkomstig. Ik heb de speed gekocht in Nederland Geleen bij Mousse. Ik heb voor de 500 gram speed in totaal 2000 euro betaald. Ik heb die gekocht voor eigen gebruik. Gezien ik bij mijn vriendin woon en zij twee kinderen heeft, heb ik de speed ondergebracht bij Hermans. Het weegschaaltje en de plastic zakjes zijn eveneens mijn eigendom. Ik neem de volledige schuld op mij. Verder kan ik niets verklaren."

b) een verklaring van 17 november 2009 waarin S. stelt dat hij de eigenaar is van de gevonden drugs.

3.4. Op 23 december 2009 beslist de minister een onderzoeksraad samen te stellen. Hij verwijst naar het "gerechtelijk onderzoek hoofdens handel en bezit van speed en inbreuken op de wapenwetgeving".

3.5. Op 17 maart 2010 wordt de verzoeker gehoord.

3.6. Op 1 juli 2010 beslist de onderzoeksraad:

"2. UITSPRAAK OVER HET BESTAAN DER FEITEN
Wij hebben gestemd over de vraag 'zijn de feiten bewezen'?.

a. Inbreuken op de wapenwetgeving
Nul stemmen hebben geantwoord JA
Vijf stemmen hebben geantwoord NEEN

b. Bezit van psychotrope stoffen
Vijf stemmen hebben geantwoord JA
Nul stemmen hebben geantwoord NEEN

c. Handel in psychotrope stoffen
Nul stemmen hebben geantwoord JA
Vijf stemmen hebben geantwoord NEEN

3.ADVIES BETREFFENDE DE ERNST DER FEITEN
Wij hebben gestemd over de vraag 'zijn de feiten ernstig'?

Vijf stemmen hebben geantwoord JA.
Nul stemmen hebben geantwoord NEEN.

4.ADVIES BETREFFENDE DE ONVERENIGBAARHEID MET DE STAAT VAN VRIJWILLIGER
Wij hebben gestemd over de vraag 'zijn de feiten onverenigbaar met de staat van vrijwilliger'?

Vijf stemmen hebben geantwoord JA.
Nul stemmen hebben geantwoord NEEN.

5.MOTIVERING DER ADVIEZEN
a. Ernst der feiten
(1) Bezit van psychotrope stoffen
Gezien de aanwezigheid van psychotrope stoffen in zijn woning.
(2) Handel van psychotrope stoffen
Vermoeden dat betrokkene fungeert als tussenpersoon in het verstrekken van psychotrope stoffen.
b. Onverenigbaarheid met de staat van vrijwilliger
ja, indien het vermoeden van het fungeren als tussenpersoon in het verstrekken van psychotrope stoffen bewezen wordt."

3.7. Op 2 september 2010 beslist de minister de dienstneming van de verzoeker te verbreken. Dit is het bestreden besluit. Het bevat volgende motieven:

"[…]

Overwegende het voorstel van de korpscommandant van 9 november 2009 om Eerste soldaat kandidaat-beroepsvrijwilliger Ward Hermans te laten verschijnen voor een onderzoeksraad uit hoofde van een lopend gerechtelijk onderzoek naar aanleiding van handel en bezit van speed en inbreuken op de wapenwetgeving;

[…]

Overwegende dat [de onderzoeksraad], in haar advies van 1 juni 2010, met eenparigheid van stemmen vindt dat het bezit van harddrugs (speed) bewezen en ernstig is;

Overwegende dat voor het bezit van drugs het passend is een statutaire maatregel op te leggen om de ernst van het vergrijp te onderstrepen;

Overwegende dat drugsfeiten niet mogen getolereerd worden in hoofde van eender welke militair;

Overwegende dat Eerste soldaat kandidaat-beroepsvrijwilliger Ward Hermans met zijn gedrag een slecht voorbeeld stelt voor zijn werkomgeving;

Dat gelet op de specificiteit van de opdrachten van de Krijgsmacht in het algemeen, en van operationele eenheden in het bijzonder, het zeker redelijk is dat de Krijgsmacht een strenge positie inneemt met betrekking tot drugsfeiten;

Overwegende dat de Krijgsmacht een organisme is waarin het bezit van illegale harddrugs niet kan toegelaten worden;

Overwegende dat het om harddrugs gaat en dat deze feiten dermate ernstig zijn dat Eerste soldaat kandidaat-beroepsvrijwilliger Ward Hermans geen plaats meer heeft binnen de Krijgsmacht;

Overwegende dat de publieke opinie overigens niet zou begrijpen dat een militair die harddrugs bezit nog een plaats zou hebben binnen Defensie;

Overwegende dat conform de richtlijnen in verband met het drugsbeleid bij Defensie, Eerste soldaat kandidaat-beroepsvrijwilliger Ward Hermans op de hoogte was dat dergelijke feiten als ernstig en onverenigbaar met de staat van militair worden beschouwd;

Overwegende dat zijn gedrag een manifest gebrek aan normbesef vertoont en dat Eerste soldaat kandidaat-beroepsvrijwilliger Ward Hermans niet langer geduld kan worden binnen de Krijgsmacht omdat hij schromelijk te kort schiet

in de domeinen van discipline, verantwoordelijkheidsbesef, loyaliteit en integriteit;

Overwegende dat de band aldus dient verbroken te worden en dit enkel kan geschieden door een verbreking van de dienstneming;”

3.8. De verzoeker neemt op 11 oktober 2010 kennis van het bestreden besluit. Op 8 december 2010 dient hij een verzoek tot schorsing en nietigverklaring in.

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 onder meer aan dat hij in de loop van de tuchtprocedure het bestaan van de feiten -drugsbezit- betwist heeft en dat de minister dat niet weerlegt. Hij verwijst naar zijn verweerschrift op het voorstel van de korpscommandant en naar het relaas van zijn confrontatie met M. S., waaruit duidelijk gebleken is dat laatstgenoemde de eigenaar is van de tas met de verboden inhoud en dat de verzoeker daar niets mee te maken heeft. Hij betwist aldus het bestaan van een deugdelijke grondslag voor het bestreden besluit.

6. De verwerende partij stelt dat uit het proces-verbaal van 12 juni 2009 blijkt dat in zijn woning drugs werden aangetroffen. De verzoeker heeft verklaard dat zij eigendom zijn van M.S. en deze heeft dit uiteindelijk bevestigd. De onderzoeksraad heeft zich evenwel niet uitgesproken over wie de eigenaar is van de drugs, hij heeft enkel vastgesteld dat in de woning van de verzoeker drugs zijn gevonden, hetgeen hij kwalificeert als “bezit van psychotrope stoffen”, en hij heeft gesteld dat zulks onverenigbaar is met de staat van beroepsvrijwilliger. De verzoeker betwist niet dat er drugs zijn gevonden in zijn woning. De minister heeft zich aangesloten bij het advies van de onderzoeksraad en ook hij spreekt zich niet uit over wie de eigenaar is van de drugs: het vinden ervan in zijn woning en de vaststelling dat de verzoeker met drugs in contact geweest is volstaat voor de minister om op te treden.

Beoordeling

7. De verzoeker is naar een onderzoeksraad verwezen onder meer voor “handel en bezit van speed”. De onderzoeksraad heeft de tenlastelegging met betrekking tot de handel in drugs niet bewezen verklaard; de tenlastelegging over het bezit van drugs wel en hij heeft zijn advies om de verzoeker buiten de Krijgsmacht te plaatsen gesteund op “de aanwezigheid van psychotrope stoffen in zijn woning”. De minister heeft, zonder eigen verder onderzoek, gesteld dat de onderzoeksraad “het bezit van harddrugs (speed) bewezen en ernstig [bevonden heeft]”, dat het bezit van drugs een statutaire maatregel rechtvaardigt “om de ernst van het vergrijp te onderstrepen” en dat het bezit van illegale drugs in de Krijgsmacht niet toegelaten kan worden.

Uit de wijze waarop de onderzoeksraad zijn verslag geredigeerd heeft blijkt dat hij het bezit van harddrugs -het tuchtvergrijp- steunt op het feitelijk gegeven van de aanwezigheid van drugs in de woning van de verzoeker, hetgeen deze bekend heeft.

8. Aangenomen dat het aantreffen van drugs in de woning van de verzoeker bij het bestuur het vermoeden mocht wekken dat de drugs hem

toebehoren, dan waren er te dezen ernstige tegenindicaties, die het bestuur niet zonder meer naast zich neer kon leggen om te besluiten dat de drugs aan de verzoeker toebehoorden: er woonde nog een vriend in de woning; meer nog, die vriend heeft de onschuld van de verzoeker bevestigd. Het verband tussen de gevonden drugs en de verzoeker, noodzakelijk om hem als een “bezitter” te kunnen beschouwen, is daardoor derhalve geenszins bewezen.

9. Kon het bestuur zelf geen nadere gegevens inwinnen over de juiste plaats van de verzoeker in de gemaakte vaststellingen, dan had het desnoods de gegevens, verkregen in het strafonderzoek, kunnen afwachten om met volledige kennis van zaken de bewijsstukken te kunnen beoordelen en uit te maken of de verzoeker écht als een bezitter van drugs -in de zin zoals zij dat bedoelt, dit wil zeggen dat dit niet kan geduld worden van een militair- kon beschouwd worden. Door dit niet te doen en de verzoeker onmiddellijk voor het bezit van drugs tuchtrechtelijk te straffen, heeft de verwerende partij een beslissing genomen zonder over een deugdelijke grondslag te beschikken.

Het middel is ernstig.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de verzoeker

10. De verzoeker voert aan dat zijn ontslag, wegens de schandvlek die zij op hem legt, hem een evident moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent.

Beoordeling

11. Het verwijderen, bij tuchtmaatregel, van een ambtenaar uit de dienst wordt principieel gezien als een bron van een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel. De verwerende partij toont niet aan dat er in dit geval uitzonderlijke

omstandigheden aanwezig zijn die een andere beoordeling rechtvaardigen. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is aanwezig.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 2 september 2010 van de minister van Landsverdediging waarbij de dienstneming van Ward Hermans, eerste soldaat, van ambtswege wordt verbroken en hij met definitief verlof wordt geplaatst.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 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**