RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 72.834 van 30 maart 1998
in de zaak A. 76.830/IX-874.

In zake : Ivo VAN DEN VLOET,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. FLIEGER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 82

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat op 19 december 1997 namens Ivo VAN DEN VLOET werd ingediend door zijn raadsman A. FLIEGER, advocaat te Antwerpen, om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

> "het Ministerieel besluit van 26 september 1997 van de Minister van Landsverdediging waarbij verzoeker, 1ste Sergeant A/49263 - VAN DE VLOET Ivo, werd ontslagen uit zijn ambt en waarbij hij met onbepaald verlof werd geplaatst";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 18 februari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 maart 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. MAZUMGRE die, loco Advocaat A. FLIEGER verschijnt voor verzoeker, en van Luitenant-kolonel J. GOVAERT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 26 december 1994 wordt verzoeker benoemd tot eerste sergeant.

1.2. Op 22 januari 1996 wordt door de rijkswacht ten laste van verzoeker een proces-verbaal opgesteld wegens "bezit en gebruik van verdovende middelen". Bij zijn ondervraging verklaart verzoeker onder meer het volgende :

> "Ik wens Nederlands te spreken en deze taal in de rechtspleging te gebruiken.
> Het is nu 18.45 uur.
> Heden om 18.30 Hr werd ik in overtreding bevonden met de wetgeving op de verdovende middelen. Naar aanleiding hiervan ben ik u vrijwillig gevolgd naar de eenheid voor verder onderzoek en blijf er zonder

dwang ter beschikking van uw diensten. Ik neem kennis van uw hoedanigheid.

Heden werd ik als passagier van een personenwagen gecontroleerd te RIJKEVORSEL, Merksplassesteenweg, ter hoogte van huisnummer 104, in de richting Merksplas.

Naar aanleiding van deze controle werden in de wagen 1 joint, een pakje aangescheurde vloeitjes en een leeg plastieken zakje aangetroffen; deze zaken zijn mijn eigendom.

Ik ben sinds ongeveer 5 jaar regelmatig gebruiker van uitsluitend soft drugs. Ik ben met het produkt voor het eerst in aanraking gekomen op mijn achttiende via vrienden op een jeugdfuif in het Antwerpse.

Sindsdien heb ik me regelmatig overgelaten aan het roken van een joint. Momenteel rook ik ongeveer een vijftal joints per maand. Ik haal het produkt in een coffeeshop (naam onbekend) in het Nederlandse Bergen-Op-Zoom. Daar betaal ik voor een zakje van ongeveer 5 à 6 gram 500 BFr. Ook gebeurt het dat ik er een aantal reeds gemaakte joints aankoop voor 100 BFr/Stuk.

Voor die aankopen verplaats ik me met mijn eigen wagen, een personenwagen FORD Escort van rode kleur met kenteken PFU954. Ik rijd naar Nederland via de snelweg. Soms wordt ik vergezeld door mijn vriendin VAN HOOL Carla, wonende op hetzelfde adres. Ze gebruikt zelf geen verdovende middelen doch weet met welk doel ik me naar Nederland begeef, ze vergezelt me naar deze plaatsen.

Ik heb me nooit ingelaten met het gebruik van andere drugs, nog met de handel in weed of aanverwante produkten.

Nadat ik in Nederland een joint gerookt heb, breng ik de rest mee naar huis waar ik alleen rook op mijn adres, nooit gebruik ik iets in groep tenzij een enkele keer (zeldzaam) in het gezelschap van en met mijn vriend MINNEBACH bij wie ik vanavond in de wagen zat. Momenteel heb ik geen drugs meer in de woning.

Mijn laatste joints (2) rookte ik vanavond in de wagen van mijn vriend MINNEBACH Ivo tijdens onze verplaatsing naar RIJKEVORSEL. Hijzelf rookte niet mee, ik weet wel dat hij op zeer onregelmatige tijdstippen een jointje rookt, het gebeurt dat hij dit ook wel eens met mij doet. Dit gezamenlijk roken gebeurt dan bij mij thuis, niemand anders is daarbij. Ik kan u derhalve van hem niet meer vertellen.

Het gevonden lege zakje bevatte marihuana die ik aankocht in Nederland, ongeveer een viertal werken geleden. Ook de aangetroffen joint is van dezelfde coffeeshop afkomstig.

Ik neem kennis van de inbeslagname van deze zaken.

Ik kwam nog nooit eerder in aanraking met de politie of met justitie voor mijn druggebruik. Ik ben

niet verslaafd en ben nog nooit in behandeling geweest (moeten gaan) voor mijn druggebruik.
Meer kan ik u niet verklaren.
Het is nu 19.10 Hr, ik werd onafgebroken verhoord van 18.45 Hr tot 19.10 Hr".

1.3. Op 28 mei 1996 wordt verzoeker door de Bestendige Krijgsraad te Brussel veroordeeld. De hem ten laste gelegde feiten zijn in het vonnis als volgt omschreven :

"Beticht van :
Als militair in werkelijke dienst,
te Edegem en elders in het Rijk, meermaals op niet nader gekende data in de periode tussen 1 januari 1991 en 22 januari 1996, én op 22 januari 1996,
zonder voorafgaande vergunning van de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, onder bezwarende titel of om niet, verdovingsmiddelen, slaapmiddelen of psychotropische stoffen te hebben ingevoerd, uitgevoerd, vervaardigd, in bezit gehad, verkocht of te koop gesteld, afgeleverd of zich aangeschaft, met name marihuana, onder de wetenschappelijke benaming Cannabis, Extracta, Resinae, Tincturae, Tetrahydrocannabis, opgenomen in art. 1 nr. 15 van het K.B. van 30 december 1930 te hebben ingevoerd, te hebben aangeschaft en in het bezit te hebben gehad.
(art. 2bis § 1 W. 24 februari 1921; art. 1 nr. 15, 11 en 28 K.B. 31 december 1930)".

1.4. Op 13 november 1996 stelt Kolonel-Vlieger M. VAN DER AUWERA, korpscommandant van verzoeker, voor om verzoeker te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op een definitieve ambtsontheffing van ambtswege. Als motivering van het voorstel vermeldt hij "wegens het plegen van ernstige feiten die niet overeen te brengen zijn met de staat van militair". Hij verwijst naar de veroordeling van 28 mei 1996.

1.5. Op 19 juni 1997 brengt de onderzoeksraad advies uit. Het proces-verbaal van de uitspraak en adviezen van de onderzoeksraad luidt als volgt :

"2. UITSPRAAK OVER HET BESTAAN DER FEITEN

Wij hebben gestemd over de vraag ’zijn de feiten bewezen ?’

4 stemmen hebben geantwoord JA.
1 stem heeft geantwoord NEEN.

Opmerking : De JA-stemmers hebben als basis voor hun antwoorden het gerechtelijk dossier en het vonnis beschouwd. Zij oordeelden geen rekening te mogen houden met de nieuwe gegevens van tegenverklaring (getuige) en ontkenning der feiten (betrokkene), gezien men achtte dat dit onderwerp moet uitmaken van een nieuw gerechtelijk onderzoek.

3. ADVIES BETREFFENDE DE ERNST DER FEITEN.

Wij hebben gestemd over de vraag ’zijn de feiten ernstig ?’

0 stemmen hebben geantwoord JA.
5 stemmen hebben geantwoord NEEN.

4. ADVIES BETREFFENDE DE ONVERENIGBAARHEID MET DE STAAT VAN ONDEROFFICIER.

Wij hebben gestemd over de vraag ’zijn de feiten onverenigbaar met de staat van onderofficier ?’

3 stemmen hebben geantwoord JA.
2 stemmen hebben geantwoord NEEN.

5. MOTIVERING DER ADVIEZEN.

a. Ernst der feiten :

Het gerechtelijk dossier toont aan dat enkel drugs gebruikt werden in beperkte mate en slechts in zeer beperkte kring (enkel in aanwezigheid van zijn vriendin en/of de heer MINNEBACH), en nooit in het openbaar. Deze feiten worden nu door betrokkene ontkend, wat de besluitvorming van sommige leden van de onderzoeksraad heeft beïnvloed.

Men heeft niet kunnen bewijzen dat er een negatieve invloed was op het werk. Integendeel, de evaluatienota’s en getuigenissen spreken in zijn voordeel. Hij wordt gezien als een onderofficier boven het gemiddelde.

Men mag stellen dat de normenbepaling van de jongeren inzake softdrugs verdraagzamer is dan deze van de oudere generatie.

Het druggebruik (Ref gerechtelijk dossier) manifesteerde zich vóór de publicatie van de AO-J/817 van 11 juli 1996 en vóór de sensibiliseringscampagne tegen het druggebruik in de Krijgsmacht.

Men mag aannemen dat, zeker nu, eventuele militaire gebruikers door deze onderrichting afgeschrikt worden van druggebruik.

b. Onverenigbaar met de staat van onderofficier.

Volgens de motivering van de JA-stemmers wordt het druggebruik actueel nog altijd als

verboden beschouwd, en zeker niet verenigbaar is met het ambt van onderofficier.
De NEEN-stemmers vinden enerzijds dat een militair in het openbaar of op het werk inderdaad geen drugs mag gebruiken, net zomin als alcohol. Anderzijds achtten zij het als bewezen dat het softdrug gebruik enkel in gesloten kring plaats vond, en geen invloed had op de prestatie op het werk. Buitenstaanders konden als dusdanig geen aanstoot nemen, waardoor het prestige van de onderofficier noch dat van de Krijgsmacht werd aangetast".

1.6. Met een nota van 20 augustus 1997 zendt de Divisie Personeel het dossier ter beslissing naar de Minister van Landsverdediging. De nota bevat een analyse van het dossier met, onder meer, vermelding van het advies van de onderzoeksraad. De Divisie Personeel stelt dat "het bezit van DRUGS niet enkel het imago van de Krijgsmacht schaadt, maar tevens een strafrechtelijk misdrijf is dat volstrekt onaanvaardbaar is". Er wordt aan de minister voorgesteld verzoeker van ambtswege te ontslaan en het ontwerp van ministerieel besluit te ondertekenen.

1.7. Op 26 september 1997 ondertekent de Minister van Landsverdediging het ontwerp-besluit en wordt verzoeker van ambtswege uit zijn ambt ontslagen. Hij wordt met onbepaald verlof geplaatst. De motivering van dit besluit luidt als volgt :

"Gelet op de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, inzonderheid op de artikelen 14 § 1 - 5˚, 22 - 4˚ en 25;

Gelet op het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, inzonderheid op de artikelen 24 tot 26, 29, 32 tot 44 en 47;

Gelet op het voorstel van de Korpscommandant en de adviezen van de hiërarchische meerderen;

Overwegende dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de veroordeling uitgesproken door de

Krijgsraad te BRUSSEL op 28 mei 1996 afbreuk doen aan de waardigheid van zijn ambt van onderofficier;

Overwegende dat uit dit vonnis moet worden afgeleid dat de drugsfeiten bestaan en dat een laattijdig verweer van betrokkene daaraan geen afbreuk doet;

Overwegende dat het gebruik van drugs de goede naam van de Krijgsmacht schaadt;

Overwegende dat de goede staat van dienst van betrokkene de ernst van de feiten niet kan wegnemen;

Overwegende dat van een onderofficier een voorbeeldige houding mag verwacht worden;

Overwegende dat het risico dat betrokkene zou hervallen in een dergelijk gedrag niet kan uitgesloten worden ondanks zijn uitgedrukt vermogen om niet meer in contact te komen met drugs;

Overwegende dat in de Krijgsmacht een strenge houding mag aangenomen worden ten aanzien van drugsfeiten gezien dat, ondermeer gelet op de permanente eis tot operationaliteit, in sommige omstandigheden het leven van betrokkene en dat van anderen in gevaar gebracht kan worden door een dergelijk onverantwoord gedrag;

Dat hij hierdoor daden stelt die manifest onverenigbaar zijn met zijn ambt;

Dat het gepast is de band met de betrokken militair definitief te verbreken gezien het vertrouwen in betrokkene fundamenteel is geschokt;

Dat dit enkel kan bereikt worden door het ontslag van ambtswege";

Dit is de bestreden beslissing;

2. <u>Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing</u>.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel "machtsafwending" en "machtsoverschrijding" aanvoert; dat hij ter zake stelt hetgeen volgt :

"Overwegende dat de Minister van Landsverdediging zijn beslissing, m.n. het Ministerieel besluit van 26 september 1997, waarbij tot definitieve ambtsontheffing van verzoeker werd besloten, overeenkomstig artikel 24 en volgende van het K.B. van 23 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der Land-, Lucht- en Zeemacht, op de beslissing van de onderzoeksraad dienen te steunen;

Dat de onderzoeksraad georganiseerd wordt conform artikel 32 en volgenden van het K.B. van 23 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der Land-, Lucht- en Zeemacht;

Dat verzoeker op 24 april 1997 werd ingelicht dat er een onderzoeksraad gevormd werd teneinde ten zijne laste aangelegde zaak te onderzoeken;

Dat verzoeker toen tevens ingelicht werd omtrent de aangeduide leden van de onderzoeksraad en van de zittingsdatum van de onderzoeksraad op 26 mei 1997;

Dat bij schrijven dd. 13 mei 1997 werd verzoeker bericht dat de onderzoeksraad zal zetelen te Peer, 10 WTLC - Blok 123, zijn verdediging werd ingelicht per 12 mei 1997 (stuk 5);

Dat de voorzitter van de onderzoeksraad, Majoor van het Vliegwezen FRANSEN J., meldde dat de leden aanwezig zouden zijn om 8 u 45;

De gedaagden, zijnde de verzoeker en de getuigen, dienen aanwezig te zijn om 9 u 15 en de verdediging werd verzocht om aanwezig te zijn om 13 u 30;

Dat de onderzoeksraad reeds thans een vooringenomen beslissing had genomen door de verdediging pas na het verhoor van verzoeker, alsmede van de getuigen, te horen en zulks in strijd met artikel 38 § 1 van de wet van het K.B. van 23 oktober 1963 betreffend het statuut van de onderofficieren van het actief kader der Land-, Lucht- en Zeemacht, welk duidelijk stelt : ’de betrokken onderofficier mag zich doen bijstaan door een militair in werkelijke dienst, door een militair met pensioen of door een advocaat’;

Dat de onderzoeksraad met de ondervraging een aanvang had genomen en de door verzoeker aangeduide militair, m.n. de Heer Daniël DENON, vaste afgevaardigde van het Vrij Syndicaat voor het Openbare Ambt, openbare sector van het A.C.L.V.B.-Militairen, de vergadering niet mocht bijwonen;

Dat de voorzitter van de onderzoeksraad aan verzoeker duidelijk meldde dat de verdediging niet gewenst was;

Dat pas na lang aandringen van de afgevaardigde van het V.S.O.A., de voorzitter uiteindelijk instemde met de aanwezigheid van betrokken afgevaardigde met als strikte voorwaarde dat de verdediging enkel aanwezig mocht zijn als waarnemer en geen enkel woord mocht zeggen tijdens de zitting. Deze voorwaarde werd gedurende de hele morgenzitting geëerbiedigd, vermits

de voorzitter anders de betrokkene de deur zou wijzen (stuk 9);

Dat de verdediging geenszins aan het woord kon komen;

Dat daarenboven de getuige essentieel voor de verdediging, m.n. de Heer MINNEBACH Luc, niet werd gehoord en de voorzitter het trouwens niet gepast achtte deze te horen;

Dat uit de toon van de zitting reeds duidelijk bleek dat de rechten van de verdediging niet essentieel waren;

Dat de rechten van de verdediging, zoals zij trouwens door het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens zijn gewaarborgd, niet werden geëerbiedigd door o.a. de verdediging niet degelijk aan het woord te laten, vermits de onderzoeksraad van bij de aanvang al niet objectief was, welk aangetoond wordt door de weigering de verdediging te willen horen, ergo deze haar werk niet degelijk te laten verrichten;

Dat het hic et nunc dan aangetoond is dat de rechten van de verdediging in ieder geval geschonden waren door de houding van de onderzoeksraad en in het bijzonder deze van haar voorzitter;

Dat de eerbiediging van dit principe essentieel is daar de uitspraak van de onderzoeksraad determinerend zou kunnen zijn van de Ministeriële beslissing;

Dat dit middel weliswaar samenloopt met het 2de middel, dat de Minister zich klaarblijkelijk steunt op een onregelmatig advies om alzo verzoeker te kunnen ontheffen teneinde te voldoen aan een politiek van sanering van personeel;

Dat de Minister zich daarenboven steunt op een procedure in dewelke verzoeker op de weigering stootte van de onderzoeksraad om tot de door hem nuttige en vereiste bewijslevering te kunnen verrichten m.b.t. verweten feiten;

Dat de inhoud van de bestreden beslissing - welke trouwens onvoldoende gemotiveerd is - er duidelijk op wijst dat de feiten in se niet zo essentieel zijn, doch er thans gretig van gebruik wordt gemaakt om alzo verzoeker te ontheffen van zijn ambt om te kunnen voldoen aan de gevoerde politiek om personeel af te laten vloeien;

Dat de bewijslevering weliswaar op verzoeker rust, doch nu door de houding van de onderzoeksraad verzoeker in praktische onmogelijkheid verkeerde zulk bewijs te leveren, (R.v.St., Claeys, 14098, dd. 29 april 1970; R.v.St., Colla, 13239, dd. 26 november 1968);

Dat derhalve uit de verplichting tot rechtmatig bestuur welk ook op de Minister van Landsverdediging rust, volgt dat de bewijslast van de regelmatigheid van de ontheffing van ambtswege op deze laatste rust, en verzoeker reeds aan de hand van de beslissing van

de onderzoeksraad aantoont dat de bestreden beslissing geenszins regelmatig werd genomen;

Dat de Minister van Landsverdediging alzo verwijst naar het feit dat de feiten afbreuk zouden doen aan de waardigheid aan het ambt van onderofficier, daar waar de onderzoeksraad desbetreffend niet unaniem heeft geoordeeld, en de Minister derhalve desaangaande een verkeerd advies heeft overgenomen, minstens een en ander terzake niet heeft onderzocht, ergo een inhoud aan de uitspraak van de Onderzoeksraad geeft die deze niet heeft; vermits de persoonlijkheidsrapporten en uitslagen omtrent de persoon van verzoeker enkel maar gunstig zijn! (in die zin R.v.St. Van Der Beken nrs 16398 en 16399 van 7 mei 1974 : in casu beweerde de verzoeker dat de benoemende overheid nagelaten had het vergelijkend onderzoek te doen van de verdiensten van de kandidaten. Uit geen stuk van het dossier bleek dat het onderzoek inderdaad was geschied);

Dat nu de Minister overeenkomstig art 44 § 1 van het KB 23 oktober 1963 enkel tot een beslissing van ambtsontheffing kan overgaan in zoverre de onderzoeksraad unaniem verklaard heeft dat de feiten vaststaan, quod non;

Dat de Minister verwijst naar het vonnis van de Krijgsraad en uit het oog verliest dat er een onderzoek tot herziening door de Krijgsauditeur werd aangevangen, en de beslissing ten onrechte niet verwijst naar de beslissing, ergo uitspraak van de onderzoeksraad;

Dat de uitspraak van de onderzoeksraad de enigste bron is voor de Minister om zijn beslissing te treffen;

Dat zo men desaangaande de mening is toegedaan dat er andere elementen zoals het vonnis in aanmerking komen, dient de Ministeriële beslissing minstens naar de beslissing van de onderzoeksraad te verwijzen, doch in casu quod non;

Dat het dan ook zonneklaar is dat de bestreden beslissing werd genomen om personeel te saneren, niets meer, niets minder, en alzo trachtte te voldaan aan het KB betreffende de personeelsenveloppen van militairen, met toepassing van artikel 3 § 1, 10 van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie (B.S. 15/8/1997);

Dat de bestreden beslissing een andere opzet heeft dan men wel wil laten geloven, minstens zulks uit de beslissing zelf als uit de gegevens der zaak blijkt,

Dat het middel gegrond is";

2.1.2.1. Overwegende dat verzoeker stelt dat de bestreden beslissing is aangetast door machtsafwending doordat het "zonneklaar" is dat de bestreden beslissing werd genomen om personeel te saneren, niets meer, niets minder, en alzo trachtte te voldoen aan het koninklijk besluit betreffende de personeelsenveloppen van militairen, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese en Economische Unie, zodat de bestreden beslissing een ander opzet heeft dan men wil laten geloven, minstens zulks uit de beslissing zelf als uit de gegevens der zaak blijkt; dat uit de stukken van het administratief dossier, inzonderheid het advies van de onderzoeksraad en de motivering van het bestreden ontslagbesluit, duidelijk blijkt dat verzoeker werd ontslagen met als werkelijk motief hem te verwijderen uit de krijgsmacht omwille van zijn gedrag; dat de overheid kennelijk van oordeel is dat verzoeker zich heeft schuldig gemaakt aan ernstige feiten die met zijn staat van onderofficier niet overeen te brengen zijn; dat er geen enkel gegeven bekend is op grond waarvan kan aangenomen worden dat verzoeker van ambtswege uit zijn ambt werd ontslagen met als enig doel "personeel te saneren" en te voldoen aan het koninklijk besluit van 24 juli 1997 betreffende de personeelsenveloppen van militairen, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese en Economische Unie; dat verzoeker geen enkele concrete aanwijzing van de beweerde machtsafwending aanvoert;

2.1.2.2. Overwegende, wat betreft de schending van de rechten van de verdediging, dat artikel 38, § 1, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst,

bepaalt dat de betrokken onderofficier zich voor de onderzoeksraad mag doen bijstaan door een militair in werkelijke dienst, door een militair met pensioen of door een advocaat; dat uit het proces-verbaal van de zitting van de onderzoeksraad van 5 juni 1997 blijkt dat verzoeker de gelegenheid werd geboden vrij te antwoorden op alle vragen die hem werden gesteld; dat verzoeker en zijn verdediger zonder enige opmerking of protest de zitting van de onderzoeksraad hebben bijgewoond en het proces-verbaal van deze zitting ondertekend; dat verzoeker stelt dat de onderzoeksraad een vooringenomen beslissing had genomen door de verdediging pas na het verhoor van verzoeker, alsmede van de getuigen, te horen en zulks in strijd met genoemd artikel 38, § 1; dat hij aanvoert dat de onderzoeksraad met de ondervraging van verzoeker reeds een aanvang had genomen en de door verzoeker aangeduide militair, met name Daniël DENON, vast afgevaardigde van het Vrij Syndicaat van het Openbaar Ambt, de vergadering niet mocht bijwonen, en dat de voorzitter van de onderzoeksraad aan verzoeker duidelijk meldde dat de verdediging niet gewenst was; dat verzoeker verder stelt dat pas na lang aandringen van de afgevaardigde van het V.S.O.A., de voorzitter uiteindelijk instemde met de aanwezigheid van betrokken afgevaardigde met als strikte voorwaarde dat de verdediging enkel aanwezig mocht zijn als waarnemer en geen enkel woord mocht zeggen tijdens de zitting, dat deze voorwaarde gedurende de hele morgenzitting werd geëerbiedigd aangezien de voorzitter anders de betrokkene de deur zou wijzen; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat het proces-verbaal van de zitting van 5 juni 1997 geen enkel voorbehoud ter zake bevat; dat het administratief dossier daarentegen wel een verklaring van de voorzitter van de onderzoeksraad bevat, verklaring die aan de vertegenwoordiger van de verwerende partij werd gefaxt op 6 januari 1998, en waarin het volgende wordt gesteld :

"De verdediger van betrokkene is op de zitting aanwezig geweest, zowel bij het verhoor van de getuige als bij het verhoor van de betrokkene. Bij de aanvang van de zitting had ik de verdediger wel gevraagd om niet rechtstreeks tussen te komen met vragen of toelichtingen bij de verhoren, maar via mij om. Dit ten einde het verhoor op een ordentelijke wijze te laten verlopen";

dat, daarnaast het dossier nog een andere verklaring van een lid van de onderzoeksraad bevat; dat deze verklaring eveneens op 6 januari 1998 werd gefaxt aan de vertegenwoordiger van de verwerende partij en luidt als volgt :

"Ondergetekende, Cdt v/h Vlw Johan EGGERMONT (...), verklaart dat de voorzitter van de Commissie bij de aanvang van de zitting, betreffende 1Sgt VAN DE VLOET, aan de betrokkene en zijn verdediger duidelijk heeft gezegd dat ze op elk ogenblik het woord konden krijgen mits dit aan de voorzitter te vragen. Betrokkene en zijn verdediger waren steeds aanwezig bij het verhoor van de getuigen";

dat in het proces-verbaal van 5 juni 1997 uitdrukkelijk is vermeld dat verzoeker op de laatste hem gestelde vraag heeft geantwoord dat hij verzoekt "dat de schriftelijke weergave van het betoog van de verdediger aan het verslag van deze commissie zou toegevoegd worden"; dat het schriftelijk verweer, opgesteld door Daniël DENON, vaste afgevaardigde VSOA-SYNDIC, effectief als bijlage aan het proces-verbaal van de zitting werd toegevoegd; dat uit dit verweer blijkt dat de verdediger van verzoeker omstandig zijn verweer heeft kunnen voordragen en dat hij over de diverse aspecten van de zaak zijn mening heeft kunnen uitdrukken; dat er overigens dient te worden vastgesteld dat verzoeker geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid hem verleend door artikel 40, § 4, van genoemd koninklijk besluit van 25 oktober 1963; dat dit artikel, onder meer, bepaalt dat de betrokken onderofficier de voorzitter van de onderzoeksraad een memorie kan doen toekomen waarin hij zijn verweermiddelen samenvat; dat deze memorie binnen de acht dagen nadat de onderofficier voor de raad is verschenen bij een ter post aangetekende brief moet

worden verzonden; dat verzoeker het niet aannemelijk maakt dat hij in die omstandigheden zijn rechten van verdediging niet naar behoren heeft kunnen uitoefenen;

2.1.2.3. Overwegende, wat betreft het niet horen van getuige MINNEBACH, dat in dit verband de aandacht dient gevestigd op artikel 40, § 2, van genoemd koninklijk besluit van 25 oktober 1963; dat dit artikel het volgende bepaalt :

> "De ondervragingen en de mondelinge verklaringen worden door een lid van de raad in een proces-verbaal opgetekend en door de comparanten ondertekend. Het proces-verbaal alsmede de schriftelijke verklaringen worden door de betrokken onderofficier voor gezien ondertekend. Indien de betrokken onderofficier of de getuigen niet verschijnen of niet antwoorden, dan wordt daarvan in de notulen aantekening gehouden, en mag de zaak verder worden behandeld";

dat uit deze bepaling derhalve blijkt dat getuige MINNEBACH, die overigens geen militair is, statutair niet kon verplicht worden om te verschijnen voor de onderzoeksraad en er zijn getuigenis te komen afleggen; dat in het proces-verbaal van 5 juni 1997 werd genoteerd dat MINNEBACH, die door verzoeker als getuige was aangegeven en als zodanig door de voorzitter opgeroepen, afwezig was op de zitting, en dat de voorzitter per aangetekend schrijven vóór de zitting van de onderzoeksraad een schriftelijke verklaring ontving, die als bijlage bij het proces-verbaal werd gevoegd; dat in deze schriftelijke verklaring van MINNEBACH, ondertekend op 7 mei 1997, wordt gesteld dat verzoeker "niet verantwoordelijk kan gesteld worden voor de hem ten laste gelegde feiten d.d. 22 januari 1996. Op mijn verzoek heeft de heer VAN DEN VLOET de schuld ter zijne laste genomen omdat ik vreesde om mijn loopbaan in gedrang te brengen. (...). Hiermede verzoek ik dan ook (dat) de heer Ivo VAN DE VLOET ontlast wordt van de hem ten laste gelegde feiten"; dat door zijn schriftelijke verklaring getuige MINNEBACH onrechtstreeks werd "gehoord"; dat de

onderzoeksraad derhalve in het bezit was van het voor verzoeker gunstige getuigenis van MINNEBACH; dat de procedure voor de onderzoeksraad, overeenkomstig artikel 40, § 2, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963, kon worden verder gezet; dat uit het verhoor van verzoeker door de onderzoeksraad op 5 juni 1997, inzonderheid vraag 2, uitdrukkelijk blijkt dat aan verzoeker werd gemeld dat de voorzitter een geschreven getuigenis van MINNEBACH heeft ontvangen en dat op de vraag of verzoeker deze verklaring aanvaardt met "ja" werd geantwoord; dat verzoeker noch zijn verdediger op deze verklaring zijn teruggekomen en het proces-verbaal zonder voorbehoud ter zake hebben ondertekend;

2.1.2.4. Overwegende, wat betreft het zich enkel kunnen baseren op het advies van de onderzoeksraad, dat verzoeker stelt dat de Minister van Landsverdediging zijn beslissing tot ontslag van verzoeker dient te steunen op de beslissing van de onderzoeksraad en dat de uitspraak van de onderzoeksraad de enige bron is voor de Minister om zijn beslissing te treffen; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat artikel 25, tweede lid, van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, bepaalt dat de Minister van Landsverdediging zijn beslissing tot ontslag van ambtswege uit het ambt slechts kan nemen na raadpleging van een onderzoeksraad; dat artikel 25, derde lid, van de wet van 27 december 1961, onder meer, bepaalt dat de (onderzoeksraad zich uitspreekt over het bestaan van de feiten en, indien ze vaststaan, advies uitbrengt over de ernst ervan; dat nergens is bepaald dat dit advies van de onderzoeksraad bindend is; dat de Minister van Landsverdediging er derhalve kan van afwijken indien hij dit gepast acht; dat in casu de onderzoeksraad heeft geoordeeld, met 4 ja-stemmen tegen 1 neen-stem, dat de feiten bewezen zijn; dat de onderzoeksraad, met 0 ja-stemmen en 5 neen-

stemmen, heeft geoordeeld dat de feiten niet ernstig zijn; dat tenslotte de onderzoeksraad, met 3 ja-stemmen en 2 neen-stemmen, heeft geoordeeld dat de feiten onverenigbaar zijn met de staat van onderofficier; dat de Minister van Landsverdediging heeft geoordeeld zich bij dit advies van de onderzoeksraad niet geheel te kunnen aansluiten; dat uit de motivering van de bestreden ontslagbeslissing blijkt dat de minister van oordeel is dat de drugsfeiten bewezen zijn ondanks het feit dat één lid van de onderzoeksraad dit anders beoordeelde; dat de minister ter zake in zijn motivering verwijst naar het vonnis van de Bestendige Krijgsraad van 28 mei 1996; dat hij daardoor het gezag van gewijsde van dit vonnis ten volle heeft gerespecteerd; dat verzoeker ten onrechte in zijn verzoekschrift tot schorsing stelt dat uit artikel 44, § 1, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 blijkt dat de minister enkel tot een beslissing van ambtsontheffing kan overgaan in zoverre de onderzoeksraad unaniem verklaard heeft dat de feiten vaststaan; dat, wat de materialiteit van de feiten betreft, de minister niet anders kan dan het gezag van gewijsde van het strafvonnis te respecteren; dat artikel 44, § 1, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 immers bepaalt wat volgt :

> "Heeft de onderzoeksraad verklaard dat de feiten vaststaan dan legt de Minister van Landsverdediging Ons een ontwerp van gemotiveerd besluit voor houdende de oppensioenstelling bij toepassing van artikel 3, B, a), 1°, of van artikel 3, B, b), van de samengeordende wetten op de militaire pensioenen, of spreekt hij het ontslag van ambtswege of de non-activiteitstelling bij tuchtmaatregel uit, dit alles naargelang de ernst die hij aan de feiten toeschrijft.
>
> Indien de Minister nochtans oordeelt dat de ernst van de feiten geen van deze maatregelen wettigt, dan stuurt hij het dossier terug naar de autoriteit die bevoegd is om een andere tuchtmaatregel of een straf op te leggen";

dat de Minister van Landsverdediging in de bestreden ontslagbeslissing ook uitdrukkelijk heeft gemotiveerd waarom hij van oordeel is dat de feiten ernstig zijn en

waarom hij derhalve niet akkoord kan gaan met het oordeel van de onderzoeksraad; dat de minister immers oordeelt dat de feiten "afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt van onderofficier", dat "het gebruik van drugs de goede naam van de Krijgsmacht schaadt", dat "de goede staat van dienst van betrokkene de ernst van de feiten niet kan wegnemen", dat "in de Krijgsmacht een strenge houding mag aangenomen worden ten aanzien van drugsfeiten gezien dat, ondermeer gelet op de permanente eis van operationaliteit, in sommige omstandigheden het leven van betrokkene en dat van anderen in gevaar gebracht kan worden door een dergelijk onverantwoord gedrag"; dat tenslotte de minister de feiten onverenigbaar acht met de staat van onderofficier, ondanks het gegeven dat twee van de vijf leden van de onderzoeksraad er anders over oordeelden; dat de minister oordeelt dat de feiten onverenigbaar zijn met de staat van onderofficier omdat het "gebruik van drugs de goede naam van de Krijgsmacht schaadt", omdat van "een onderofficier een voorbeeldige houding mag verwacht worden", omdat "het risico dat betrokkene zou hervallen in een dergelijk gedrag niet kan uitgesloten worden ondanks zijn uitgedrukt vermogen om niet meer in contact te komen met drugs", omdat een "strenge houding mag aangenomen worden ten aanzien van drugsfeiten (...) gelet op de permanente eis tot operationaliteit", omdat "door een dergelijk onverantwoord gedrag het leven van betrokkene en dat van anderen in gevaar gebracht kan worden", omdat verzoeker "hierdoor daden stelt die manifest onverenigbaar zijn met zijn ambt"; dat op het eerste gezicht de bestreden ontslagbeslissing dan ook behoorlijk gemotiveerd blijkt te zijn, inzonderheid in zoverre de Minister van Landsverdediging meent het advies van de onderzoeksraad niet te kunnen volgen;

2.1.2.5. Overwegende, wat betreft het feit dat het oordeel van de onderzoeksraad met betrekking tot het afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt van onder-

officier niet unaniem was, en de minister bijgevolg niet kon beslissen dat dit wel zo was; dat de verwerende partij terecht laat gelden dat van een collegiaal orgaan in beginsel niet kan verwacht worden dat het, behoudens uitdrukkelijk andersluidende bepaling, alle adviezen met unanimiteit uitbrengt; dat de Minister van Landsverdediging de bevoegde overheid is om te beslissen of een definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege moet worden opgelegd; dat na de raadpleging van de onderzoeksraad het de minister is die terzake de eindbeslissing neemt; dat uit het dossier blijkt dat de minister kennis heeft genomen van het gemotiveerd advies van de onderzoeksraad met betrekking tot de drie door de onderzoeksraad te beantwoorden vragen (artikel 42, § 2, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963); dat na kennisneming van dit advies de minister zijn bestreden ontslagbeslissing omstandig heeft gemotiveerd; dat het feit dat de leden van de onderzoeksraad niet unaniem hebben geadviseerd ten aanzien van de vraag of de feiten onbestaanbaar zijn met de staat van onderofficier de minister niet belet een beslissing tot ontslag te nemen;

2.1.2.6. Overwegende, wat betreft het niet rekening houden met het onderzoek tot herziening, dat verzoeker eveneens laat gelden dat de Minister van Landsverdediging verwijst naar het vonnis van de Krijgsraad en uit het oog verliest dat er een onderzoek tot herziening door de krijgsauditeur werd aangevangen; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat uit een brief van 30 december 1997 van de krijgsauditeur bij de Bestendige Krijgsraad te Brussel aan de vertegenwoordiger van de verwerende partij blijkt dat het dossier met betrekking tot de klacht van verzoeker op 3 juni 1997 zonder gevolg werd gerangschikt;

2.1.2.7. Overwegende dat uit het voorgaande dient besloten te worden dat het eerste middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel de schending van de rechten van de verdediging aanvoert; dat hij stelt dat de verdediging slechts aanwezig mocht zijn als toehoorder, en als dusdanig de betrokkene niet kon verdedigen en de nodige bemerkingen maken die de verdediging eigen waren, dat de voorzitter van de onderzoeksraad misbruik heeft gemaakt van zijn positie, dat zulks een inbreuk uitmaakt op het algemeen beginsel van de rechten van de verdediging, dat de krijgsauditeur bij de Bestendige Krijgsraad te Brussel een nieuw onderzoek heeft geopend omtrent de betrokken feiten, dat de onderzoeksraad dan ook onvolledig is ingelicht geworden en derhalve de Minister van Landsverdediging niet degelijk kon adviseren;

2.2.2. Overwegende dat het tweede middel in essentie samenvalt met de schending van de rechten van de verdediging, die reeds werd aangeklaagd in het eerste middel; dat hierboven werd vastgesteld dat het eerste middel niet als ernstig in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan worden aangemerkt; dat verzoeker in zijn tweede middel geen nieuwe gegevens of argumenten aanvoert die ertoe kunnen leiden het tweede middel als ernstig in de zin van genoemd artikel 17, § 2, aan te nemen;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel "onvoldoende motivatie" aanvoert; dat hij stelt hetgeen volgt :

> "Aangezien de bestreden beslissing als motivatie stelt : ’Uit het vonnis van de Krijgsraad moet worden afgeleid dat de drugsfeiten bestaan en dat een laattijdig verweer van betrokkene daaraan geen afbreuk doet’.
> Dat hierop dient geantwoord te worden dat de Minister niet op het vonnis van de Krijgsraad te oordelen, doch slechts op basis van de elementen, bijgebracht door de onderzoeksraad, een en ander kan beoordelen;
> Dat de beslissing van de onderzoeksraad zeker niet unaniem was (ut supra);

Dat de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld en waar omtrent thans een nieuw onderzoek hangende is om een eventuele heropening van het dossier te bekomen, duidelijk zich hebben voorgedaan vóór de publicatie van de AO-J/817 van 11 juli 1996 en vóór de sensibiliseringscampagne tegen het druggebruik in de Krijgsmacht;

Dat de feiten, waarvan sprake, geenszins zware drugsfeiten zijn, en het laattijdig verweer als dusdanig een nieuw element is waarmee zeker rekening dient te worden gehouden;

Dat de Minister stelt dat uit het vonnis dient afgeleid te worden dat laattijdig verweer van betrokkene geen afbreuk doet aan de drugsfeiten;

Dat zulks geenszins uit het vonnis kan worden beoordeeld, integendeel, vermits de heropening van het onderzoek pas later is gevorderd;

Dat het duidelijk is dat het hier om een loutere stijlclausule betreft;

Dat het vaststaat dat betrokkene niet zal hervallen in een zelfde situatie en een en ander trouwens werd vastgesteld door de onderzoeksraad en minstens het tegengestelde niet wordt aangetoond;

Dat er geenszins is aangetoond dat de verweten feiten van die aard zijn dat zij een gevaar uitmaken op de permanente eis tot operationaliteit, en daarenboven geen enkel element werd aangeduid waaruit zou blijken dat het leven van betrokkene en dat van anderen in gevaar zou worden gebracht;

Dat de feitelijkheden plaatsvonden in de privé-sfeer, en geen enkel uitstaans hadden met het leger en de AO-J/817 principieel niet toepasselijk zijn;

Aangezien het hier duidelijk om een stijlclausule gaat waarbij men enige motivatie zoekt om verzoeker alsnog uit zijn ambt te ontslagen, en hier op gewezen dient te worden dat de betreffende AO diverse procedures voorziet o.a. schorsing bij ordemaatregel;

Dat uit het persoonlijk dossier van betrokkene blijkt dat zijn directe oversten geenszins enig wantrouwen hebben, integendeel, vermits al zijn uitslagen uitermate positief zijn;

Dat na de feiten, alsnog op 1 april 1997, er door directe oversten van verzoeker werd gemeld dat hij naar kwaliteit streeft in zijn werk en een zeer behulpzaam onderofficier is;

Dat men op 30 april 1997 enkel maar vaststelt dat hij een goed militair is;

Dat zijn score van mei 1997 zeer goed is en de Minister dit en de overige positieve gegevens naast zich neerlegt;

Dat de onderzoeksraad omtrent het bestaan der feiten niet unaniem heeft geantwoord en één stem als dusdanig de feiten niet als bewezen heeft geacht;

Dat er tevens wordt verwezen naar het gerechtelijk dossier, doch desbetreffend er geen enkel stuk door

de verdediging naar voren werd gebracht en de Onderzoeksraad enkel kennis heeft van het vonnis er hoegenaamd niet enig strafdossier werd gesteund;

Dat men omtrent de onverenigbaarheid met de staat van onderofficieren, er twee stemmen negatief hebben gestemd;

Dat het advies van de onderzoeksraad m.b.t. tweede en derde vraag onvoldoende gemotiveerd is;

Aangezien de voorzitter van de onderzoeksraad tot op heden geweigerd heeft om notulen van de zitting, tijdens dewelke de onderzoeksraad voornoemde beslissing heeft genomen zoals voorzien in art. 43 § 2, aan verzoeker over te maken, en blijkbaar de Minister van Landsverdediging zulks ook niet heeft ontvangen (art 43 § 1);

Dat de Ministeriële beslissing daarenboven helemaal niet steunt op het onderzoek van de onderzoeksraad, en de bestreden beslissing hiernaar diende te verwijzen, quod non;

Dat de beslissing onvoldoende gemotiveerd is en derhalve de motivatie in strijd is met artikel 3, 2e lid van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, welke eist dat de opgelegde motivering afdoende moet zijn;

Het afdoend karakter van de motivering bevat twee dimensies :

1. De motivering moet pertinent zijn, d.w.z. ze moet duidelijk met de beslissing te maken hebben;
2. De motivering moet draagkrachtig zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen;

Aan die voorwaarden is terzake niet voldaan;

Dat de Minister als dusdanig geen elementen aanhaalt, welke op verzoeker slaan;

Dat dit een algemene motivatie is, welke op éénieder welk met drugs in contact komt toepasselijk is, doch er geen enkel element specifiek naar verzoeker verwijst;

Dat betrokkene veroordeeld is voor het gebruik van marihuana, zijnde een softdrug, welk trouwens werd aanvaard door de onderzoeksraad, daar waar de Minister hier er een zware druggebruiker en dealer van maakt;

Dat de feiten dateren van vóór het AO-J/817 van 11 juli 1996;

Dat er daarenboven door de Minister ten onrechte wordt gesteld dat uit het vonnis van de Krijgsraad blijkt dat een heropening van het onderzoek als dusdanig een laattijdig verweer uitmaakt, welk niet kan aanvaard worden, temeer daar de Minister enkel en alleen rekening kan houden met de beslissing van de onderzoeksraad, in casu quod non;

Dat dit een drogredenering is, vermits de heropening van het onderzoek pas na uitspraak is geschied

en als dusdanig geen laattijdige verdediging uitmaakt, integendeel!;

Dat het dan ook duidelijk is dat de motivering, welke hier werd gebruikt, een loutere passe-partout motivering, welke volstrekt uit den boze is;

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, is erin gelegen dat de betrokkene bestuurde in de hem aanbelangde beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werden getroffen, onder meer opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden;

Het is noodzakelijk dat de beslissing duidelijk de reden doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid, waarom de adviezen in andersluidende zin niet werden gevolgd en de in beroep verdedigende stellingen niet worden aangenomen (R.v.St., nr. 60.344 van 20 juni 1996);

Volgens de bestreden beslissing wordt er gewoonweg verwezen naar het ’zwaar’ druggebruik en het mogelijk gevaar voor verzoeker en andere mensen;

De bestreden beslissing stelt : ’Overwegende dat het risico dat betrokkene zou hervallen in een dergelijk gedrag niet kan worden uitgesloten ondanks zijn uitdrukkelijk vermogen om niet meer in contact te komen met drugs’;

Overwegende dat in de Krijgsmacht een strengere houding mag aangenomen worden ten aanzien van drugsfeiten, gezien dat, onder meer gelet op de permanente eis tot operationaliteit, in sommige omstandigheden ’het leven van betrokkene en dat van anderen in gevaar gebracht kan worden door een dergelijk onverantwoord gedrag’;

Uit die motivering kan niet worden afgeleid waarom het advies van de onderzoeksraad niet werd gevolgd en zonder enige onderbouw of zonder enige verwijzing wordt slechts het tegenovergestelde geponeerd van hetgeen door een bepaald gedeelte van de onderzoeksraad werd gesteld;

De bestreden beslissing is dan ook eerder een bevestiging dan een gepreciseerde onderbouwde motivering of een verantwoording van de genomen beslissing. Het op dergelijke wijze afdoen van een beoordeling door de Minister in de gegeven omstandigheden komt al te oppervlakkig en facil voor om te voldoen aan de motiveringsplicht;

In die algemene stelling is de motivering dan ook onvoldoende precies, zij gaat voorbij aan de gevraagde essentie opdat verzoeker zich zou herkennen in de betreffende uitspraak;

Evenmin blijkt er enig individueel onderzoek te zijn gehouden, ergo er geen rekening met de persoonlijke gegevens van de zaak te zijn gebeurd :

De onderzoeksraad is niet unaniem omtrent het bestaan der feiten, en er kan derhalve geen advies zoals voorzien in artikel 44 § 1 van het geciteerde KB worden overlegd;
Dat het middel dan ook gegrond is";

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij stelt dat het derde middel een hele reeks losse argumenten omvat die een gebrek in de motivering zouden moeten bewijzen; dat zij in het betoog van verzoeker de volgende veertien onderdelen onderscheidt :

1° de minister zou niet naar het vonnis mogen verwijzen maar enkel naar het advies van de onderzoeksraad;
2° de feiten dateren van vóór de publicatie van het Algemeen Order J/817;
3° de drugsfeiten staan niet vast gezien de vordering tot heropening van het onderzoek;
4° de motivering is een stijlclausule;
5° betrokkene zal niet hervallen;
6° het gevaar voor de operationaliteit wordt niet aangetoond;
7° de feiten hadden plaats in de privé-sfeer;
8° de schorsing bij ordemaatregel is een mogelijk alternatief;
9° het gedrag na de feiten wordt positief beoordeeld;
10° de feiten worden niet bewezen geacht door de onderzoeksraad;
11° er is geen unanimiteit over de onverenigbaarheid;
12° de motivering van het advies van de onderzoeksraad is gedeeltelijk onvoldoende;
13° de voorzitter weigert de notulen over te maken aan verzoeker en de minister heeft ze niet ontvangen;
14° de (formele) motivering zou niet pertinent en draagkrachtig zijn :
- de minister haalt geen specifiek op verzoeker slaande argumenten aan;
- de minister maakt van verzoeker een zware druggebruiker en dealer;

- uit de beslissing kan niet worden afgeleid waarom de minister de onderzoeksraad niet heeft gevolgd;
- er is geen individueel onderzoek geweest;

2.3.3.1. Overwegende dat verzoeker stelt dat de Minister van Landsverdediging zich bij het nemen van de bestreden ontslagbeslissing niet mag steunen op het vonnis van de Bestendige Krijgsraad van 28 mei 1996, doch slechts op de elementen, bijgebracht door de onderzoeksraad; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat ook de minister het gezag van gewijsde van het strafvonnis van de Bestendige Krijgsraad dient te respecteren; dat wanneer de Krijgsraad in zijn vonnis vaststelt dat de (drugs)feiten waarvan verzoeker werd beticht bewezen zijn, de minister in zijn ontslagbeslissing daarover niet anders kan oordelen, zonder het gezag van gewijsde van het vonnis te schenden; dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling voorschrijft dat de Minister van Landsverdediging bij een definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege zich enkel zou mogen steunen op de elementen bijgebracht door en vermeld in het advies van de onderzoeksraad, zonder rekening te houden met een vonnis van de strafrechter;

2.3.3.2. Overwegende dat verzoeker stelt dat de feiten waarvoor hij werd veroordeeld zich duidelijk hebben voorgedaan vóór de publicatie van de AO-J/817 van 11 juli 1996 en vóór de sensibiliseringscampagne tegen het druggebruik in de Krijgsmacht; dat het niet kan ontkend worden dat de feiten zich hebben voorgedaan vóór 11 juli 1996, namelijk tussen 1 januari 1991 en 22 januari 1996 én op 22 januari 1996; dat dit echter op geen enkele manier hoeft te beletten dat de minister ter zake zijn bevoegdheid tot het nemen van een ontslagbeslissing kan uitoefenen; dat in de bestreden ontslagbeslissing van 26 september 1997 niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar het Algemene Order J/817 inzake drugsbe-

leid van 11 juli 1996; dat het niet blijkt dat het Algemene Order van 11 juli 1996 inzake drugsbeleid enige statutaire bepaling zou hebben gewijzigd; dat in het order van 11 juli 1996 wel wordt gewezen op het feit dat "het gebruik van illegale drugs" en "de verhandeling van illegale drugs" aanleiding moeten geven tot het op gang brengen van de procedures met het oog op, onder meer, de definitieve ambtsontheffing; dat zelfs zonder het order van 11 juli 1996 de Minister van Landsverdediging bevoegd is om tot het ontslag van verzoeker te beslissen op grond van de in de aanhef van het bestreden besluit genoemde bepalingen van de wet van 27 december 1961 en het koninklijk besluit van 25 oktober 1963; dat het feit dat het druggebruik dateert van vóór het order van 11 juli 1996 ter zake dan ook niet dienend is; dat de feiten "geenszins zware drugsfeiten zijn" - zoals verzoeker stelt - niet weg neemt dat de minister zijn bevoegdheid tot het nemen van een ontslagbeslissing kan uitoefenen;

2.3.3.3. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat de drugsfeiten niet vaststaan gezien de vordering tot heropening van het onderzoek; dat uit het administratief dossier, inzonderheid een brief van 30 december 1997 van de krijgsauditeur bij de Bestendige Krijgsraad te Brussel aan de vertegenwoordiger van de verwerende partij blijkt dat het dossier met betrekking tot de klacht van verzoeker op 3 juni 1997 zonder gevolg werd gerangschikt; dat derhalve het bestaan der feiten niet kan worden betwist zonder het gezag van gewijsde van het strafvonnis te miskennen;

2.3.3.4. Overwegende dat verzoeker stelt dat "het hier om een loutere stijlclausule" gaat; dat de motivering geenszins een loutere "stijlclausule" blijkt te zijn; dat ze rekening houdt met concrete gegevens van de zaak en is gesteund op verschillende elementen : het

bestaan der feiten, de ernst ervan en de onverenigbaarheid met het ambt van onderofficier;

2.3.3.5. Overwegende dat verzoeker laat gelden dat hij niet zal hervallen in een zelfde situatie; dat in dit verband mag worden vastgesteld dat de bewering dat verzoeker niet zal hervallen in het gebruik van drugs geen afbreuk doet aan de ministeriële bevoegdheid om de ontslagbeslissing te nemen en aan de deugdelijkheid van de motivering van deze beslissing, gesteund op strafrechtelijk bewezen drugsfeiten;

2.3.3.6. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat geenszins is aangetoond dat de verweten feiten van die aard zijn dat zij een gevaar uitmaken voor de permanente eis tot operationaliteit en dat niet blijkt dat het leven van verzoeker en dat van anderen in gevaar zou worden gebracht; dat in de motivering van het bestreden ontslagbesluit de Minister van Landsverdediging stelt dat "in de Krijgsmacht een strenge houding mag aangenomen worden ten aanzien van drugsfeiten gezien dat, ondermeer gelet op de permanente eis tot operationaliteit, in sommige omstandigheden het leven van betrokkene en dat van anderen in gevaar gebracht kan worden door een dergelijk onverantwoord gedrag"; dat een dergelijk oordeel niet kennelijk onredelijk is;

2.3.3.7. Overwegende dat verzoeker laat gelden dat de feiten plaatsvonden in de privé-sfeer en geen enkel uitstaans hadden met het leger; dat er dient te worden vastgesteld dat het druggebruik van verzoeker zich inderdaad niet tijdens de uitoefening van de dienst of op de werkplaats heeft voorgedaan; dat dit evenwel niet belet dat de Minister van Landsverdediging van oordeel kan zijn dat de feiten - al kunnen ze dan strikt genomen in een privé-sfeer worden ondergebracht - een weerslag kunnen hebben op de goede naam van de Krijgsmacht en de

wijze waarop verzoeker daarin zijn ambt van onderofficier uitoefent;

2.3.3.8. Overwegende dat verzoeker stelt dat de overheid ook een schorsing bij ordemaatregel had kunnen opleggen; dat het de bevoegde overheid toekomt te oordelen voor welke van de mogelijke maatregelen wordt gekozen; dat de Minister van Landsverdediging in rechte verzoeker voor de gepleegde feiten ontslag kan verlenen uit zijn ambt; dat de verwerende partij er overigens terecht op wijst dat een preventieve schorsing een bewarende maatregel is, en dus geen echt alternatief voor de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege;

2.3.3.9. Overwegende dat verzoeker stelt dat er na de feiten op 1 april 1997 door directe oversten van verzoeker werd gemeld dat hij naar kwaliteit streeft in zijn werk en een zeer behulpzaam onderofficier is; dat uit de stukken van het dossier inderdaad blijkt dat verzoeker op 1 april 1997 een afschrift heeft ontvangen van een evaluatie waarin met betrekking tot verzoeker wordt gesteld "Streeft kwaliteit na in zijn werk. Zeer behulpzaam onder-officier"; dat verzoeker na de feiten die plaats vonden in de periode tussen 1 januari 1991 en 22 januari 1996 én op 22 januari 1996 nog een positieve beoordeling werd toegekend, niet belet dat de Minister van Landsverdediging verzoeker voor die feiten op 26 september 1997 een definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege oplegt; dat die positieve beoordeling geen afbreuk doet aan de wettelijkheid van de bestreden ontslagbeslissing;

2.3.3.10. Overwegende dat verzoeker stelt dat de onderzoeksraad omtrent het bestaan der feiten niet unaniem heeft geantwoord en één stem als dusdanig de feiten niet als bewezen heeft geacht, dat er tevens wordt verwezen naar het gerechtelijk dossier, doch er

geen enkel stuk door de verdediging naar voren werd gebracht en de onderzoeksraad enkel kennis heeft van het vonnis; dat uit het advies van de onderzoeksraad inderdaad blijkt dat met betrekking tot het bestaan der feiten met 4 ja-stemmen tegen 1 neen-stem werd geoordeeld dat de feiten niet bewezen zijn; dat uit het advies tevens blijkt dat de ja-stemmers zich als basis voor hun antwoord hebben gesteund op het gerechtelijk dossier en het vonnis; dat bij de bespreking van het eerste middel werd vastgesteld dat van de onderzoeksraad nergens vereist wordt dat het zijn advies, onder meer met betrekking tot het bestaan der feiten, unaniem zou uitbrengen; dat de minister in rechte tot het ontslag van ambtswege kan beslissen zelfs indien één van de leden van de onderzoeksraad van oordeel is dat de feiten niet bewezen zijn; dat de minister immers rekening dient te houden met het gezag van gewijsde van het strafvonnis van 28 mei 1996; dat op 23 april 1997 de griffie van de Bestendige Krijgsraad een afschrift van het strafdossier toegezonden heeft aan de Divisie Personeel van de Generale Staf; dat de Divisie Personeel het gerechtelijk dossier naar de voorzitter van de onderzoeksraad heeft gezonden met een dienstnota van 7 mei 1997; dat de onderzoeksraad derhalve in het advies van 19 juni 1997 terecht kon stellen dat hij zich heeft gesteund op het vonnis en het gerechtelijk dossier;

2.3.3.11. Overwegende dat verzoeker stelt dat er met betrekking tot de onverenigbaarheid van de feiten met de staat van onderofficier er twee leden van de onderzoeksraad negatief hebben gestemd; dat op de vraag of de feiten onverenigbaar zijn met de staat van onderofficier drie leden "ja" en twee leden "neen" hebben gestemd; dat uit geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling evenwel blijkt dat het advies ter zake unaniem zou moeten zijn; dat een verdeeld advies van de onderzoeksraad de minister niet belet om het ontslag van ambtswege op te leggen;

2.3.3.12. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat het advies van de onderzoeksraad met betrekking tot de tweede en derde vraag onvoldoende gemotiveerd zou zijn; dat de onderzoeksraad in zijn advies met betrekking tot de tweede vraag die betrekking heeft op de ernst der feiten het volgende heeft gesteld :

> "Het gerechtelijk dossier toont aan dat enkel drugs gebruikt werden in beperkte mate en slechts in zeer beperkte kring (enkel in aanwezigheid van zijn vriendin en/of de heer MINNEBACH), en nooit in het openbaar. Deze feiten worden nu door betrokkene ontkend, wat de besluitvorming van sommige leden van de onderzoeksraad heeft beïnvloed.
>
> Men heeft niet kunnen bewijzen dat er een negatieve invloed was op het werk. Integendeel, de evaluatienota's en getuigenissen spreken in zijn voordeel. Hij wordt gezien als een onderofficier boven het gemiddelde.
>
> Men mag stellen dat de normenbepaling van de jongeren inzake softdrugs verdraagzamer is dan deze van de oudere generatie.
>
> Het druggebruik (Ref gerechtelijk dossier) manifesteerde zich vóór de publicatie van de AO-J/817 van 11 juli 1996 en vóór de sensibiliseringscampagne tegen het druggebruik in de Krijgsmacht.
>
> Men mag aannemen dat, zeker nu, eventuele militaire gebruikers door deze onderrichting afgeschrikt worden van druggebruik";

dat, aangezien de onderzoeksraad unaniem van oordeel is dat de feiten niet als ernstig kunnen worden aangemerkt, en de minister in de motivering van de bestreden ontslagbeslissing het advies op dit punt niet heeft gevolgd, de beslissing tot ontslag niet kan zijn aangetast door een onvoldoende motivering van het advies; dat de onderzoeksraad in zijn advies met betrekking tot de derde vraag die betrekking heeft op de onverenigbaarheid van de feiten met de staat van onderofficier het volgende heeft gesteld :

> "Volgens de motivering van de JA-stemmers wordt het druggebruik actueel nog altijd als verboden beschouwd, en zeker niet verenigbaar met het ambt van onderofficier.
>
> De NEEN-stemmers vinden enerzijds dat een militair in het openbaar of op het werk inderdaad geen drugs mag gebruiken, net zomin als alcohol. Anderzijds

achtten zij het als bewezen dat het softdrug gebruik enkel in gesloten kring plaats vond, en geen invloed had op de prestatie op het werk. Buitenstaanders konden als dusdanig geen aanstoot nemen, waardoor het prestige van de onderofficier noch dat van de Krijgsmacht werd aangetast";

dat verzoeker niet aantoont dat de motivering van de drie ja-stemmers onvoldoende zou zijn; dat er immers dient vastgesteld te worden dat de Bestendige Krijgsraad verzoeker voor de drugsfeiten heeft veroordeeld; dat dergelijke feiten nog steeds een misdrijf blijken te zijn, waaruit moet worden afgeleid dat druggebruik juridisch nog altijd als verboden wordt beschouwd; dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat gebruik van drugs verenigbaar zou zijn met de staat van onderofficier; dat hij derhalve niet aantoont dat het oordeel van de meerderheid van de onderzoeksraad en de Minister van Landsverdediging kennelijk onredelijk zou zijn;

2.3.3.13. Overwegende dat verzoeker stelt dat de voorzitter van de onderzoeksraad tot op heden geweigerd heeft om de notulen van de zitting, tijdens dewelke de onderzoeksraad zijn beslissing heeft genomen aan verzoeker over te maken, en de Minister van Landsverdediging de notulen ook niet heeft ontvangen; dat artikel 43 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 luidt als volgt :

"Het volledig dossier van de zaak, waarbij een inventaris van de stukken gevoegd is, wordt onverwijld aan de Minister van Landsverdediging gezonden. De voorzitter van de onderzoeksraad geeft de betrokken onderofficier kennis 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";

dat uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt dat de voorzitter van de onderzoeksraad aan verzoeker geweigerd heeft de notulen mede te delen; dat

integendeel uit het dossier blijkt dat verzoeker op 23 juni 1997 het proces-verbaal van 19 juni 1997 ondertekend heeft voor kennisneming en ontvangst "van de beslissingen, de adviezen en het proces-verbaal van deze zitting"; dat met een dienstnota van 20 augustus 1997 de Divisie Personeel het dossier voor beslissing aan de minister heeft toegezonden; dat het niet blijkt dat de minister geen kennis had van het volledig dossier;

2.3.3.14. Overwegende dat verzoeker stelt dat de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd is en derhalve in strijd met artikel 3, tweede lid, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij aanvoert dat de motivering afdoende moet zijn, wat betekent dat ze pertinent moet zijn, dit wil zeggen ze moet duidelijk met de beslissing te maken hebben, en dat de motivering draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen; dat verzoeker meent dat aan deze voorwaarden niet is voldaan omdat de minister geen elementen aanhaalt die op verzoeker betrekking hebben, omdat de minister van verzoeker een zware druggebruiker en dealer maakt, omdat uit de beslissing niet kan worden afgeleid waarom de Minister de onderzoeksraad niet heeft gevolgd en omdat er geen individueel onderzoek is geweest; dat het door partijen niet wordt betwist dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk is gemotiveerd; dat de vraag evenwel is of de formele motivering "afdoende", dit is pertinent en draagkrachtig, is; dat uit het administratief dossier, neergelegd door de verwerende partij blijkt dat het volledige dossier, met inbegrip van alle individuele elementen die specifiek betrekking hebben op verzoeker, aan de Minister van Landsverdediging werd toegezonden vooraleer deze zijn beslissing heeft genomen; dat de dienstnota van de Divisie Personeel van 20 augustus 1997, waarmede het dossier aan de minister werd voorgelegd, een "beknopte analyse" van het dossier

bevat; dat het bijgevoegde "gemotiveerd verslag" een overzicht geeft van de verschillende individuele gegevens of verwijst naar de desbetreffende stukken uit het dossier : strafblad, blad van het gerechtelijk verleden, voorstel van de korpscommandant, adviezen van de hiërarchische meerderen, advies van de onderzoeksraad en technisch advies van de Divisie Personeel; dat in de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar het vonnis van de Bestendige Krijgsraad van 28 mei 1997 waarbij verzoeker werd veroordeeld wegens drugsfeiten, en naar het feit dat van een onderofficier, zoals verzoeker is, een voorbeeldige houding mag verwacht worden; dat tevens eraan wordt toegevoegd dat de goede staat van dienst van verzoeker de ernst van de feiten niet kan wegnemen; dat er dus wel degelijk individuele elementen in de formele motivering blijken voor te komen; dat het niet juist is dat de Minister van Landsverdediging verzoeker in de bestreden beslissing als een "zware druggebruiker" en "dealer" kwalificeert; dat het evenmin juist is dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet kan afgeleid worden om welke redenen de minister de onderzoeksraad niet heeft gevolgd; dat de motivering als pertinent en draagkrachtig kan worden aangemerkt; dat de minister namelijk duidelijk aanduidt waarom hij de meerderheid van de onderzoeksraad volgt met betrekking tot het bestaan der feiten en met betrekking tot de onverenigbaarheid met de staat van onderofficier en waarom hij het advies van de onderzoeksraad niet volgt met betrekking tot de ernst der feiten; dat de minister er terecht op wijst dat uit het vonnis van de krijgsraad moet worden afgeleid dat de drugsfeiten bestaan; dat hij aangeeft dat een strenge houding mag aangenomen worden ten aanzien van drugsfeiten gelet op de permanente eis tot operationaliteit en het eventuele gevaar voor het leven van verzoeker en dat van anderen; dat de Minister er tevens op wijst dat het vertrouwen in verzoeker fundamenteel is geschokt; dat in die omstandigheden de motivering van de bestreden

beslissing als afdoende kan worden aangemerkt; dat er derhalve geen schending lijkt te zijn van de formele motiveringswet van 29 juli 1991;

2.3.3.15. Overwegende dat uit het voorgaande gebleken is dat het derde middel niet ernstig is;

2.4. Overwegende dat, aangezien niet voldaan is aan de eerste van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig maart 1900 achtennegentig, door :

de HH. A. BEIRLAEN, wnd. voorzitter, staatsraad,
M. MILOJKOWIC, toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

M. MILOJKOWIC. **A. BEIRLAEN.**