

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 80.027 van 3 mei 1999
in de zaak A. 81.764/IX-1584.**

In zake : Frank VANBERGHEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Binnenlandse Zaken.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Frank VANBERGHEN op 28 december 1998 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- "1. de beslissing van de heer Lt. Gen. Herman FRANSEN, Algemeen Commando van de Rijkswacht, van 10 november 1998 (DGP/DPB/ALVL/1548 - DK671) waarbij verzoeker in het belang van de dienst bij ordemaatregel wordt gemuteerd van de Brigade te Gavere naar de Brigade te Gent als Lid R2, en dit met ingang van 16 november 1998, aan de verzoeker betekend geworden op 16 november 1998 en,
2. voor zover als nodig, de administratieve beslissing van de heer Majoor Bernard VAN CRAENENBROECK, van 19 november 1998, aangetekend verstuurd op 3 december 1998, waarbij verzoeker wordt verzocht zijn staatslogement te verlaten vóór 16 februari 1999, in zoverre dit impliceert dat hem het voordeel een staatslogement te betrekken wordt ontnomen";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

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 15 maart 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 maart 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor verzoeker, en van luitenant J. STEVENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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

1.1. Op 28 december 1972 wordt verzoeker opgenomen in de rijkswacht. Op 26 december 1973 wordt hij benoemd in de graad van wachtmeester; op 1 oktober 1976 wordt hij benoemd in de graad van opperwachtmeester; op 26 december 1983 wordt hij benoemd in de graad van eerste opperwachtmeester en op 26 september 1986 wordt hij benoemd in de graad van adjudant. Sinds 14 maart 1994 is hij eenheidscommandant van de brigade Gavere.

1.2. Met een nota van 28 februari 1997 meldt kapitein MOONS, officier gerechtelijke dienst van het district Gent, aan de commandant van het district Gent wat volgt :

- "a. De Bde Comd van de Bde Gavere zou tijdens een alcoholactie (met de Bde Gavere) een opgesteld proces-verbaal hebben gescheurd. Een persoon zou positief geblazen hebben op het ATT EN AAT. Adjt VANBERGHEN zou zowel het proces-verbaal als het bewijsdocument hebben gescheurd.
- b. Na de dst zouden in de Bde Gavere regelmatig alcoholische dranken worden gebruikt.
- c. De Bde Comd roept buiten de diensturen soms personeel op, om onverwacht acties uit te voeren. Het is hierbij meermaals voorgevallen dat de Bde Comd - Adjt VANBERGHEN - in een dronken toestand verkeert".

1.3. De zaak wordt onderzocht en leidt tot drie beslissingen.

De eerste is een beslissing van 29 mei 1998 waarbij de minister van Binnenlandse Zaken verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing door non-activiteit bij tuchtmaatregel voor een periode van 1 maand oplegt. Van deze beslissing vordert verzoeker de nietigverklaring met een verzoekschrift van 7 augustus 1998; dit is de zaak A. 79.729/IX-1332.

De tweede en de derde beslissing vormen het voorwerp van het nu behandelde beroep.

1.4. De derde beslissing -de tweede dus van de vandaag bestredene- wordt ingetrokken op 14 januari 1999.

1.5. De tweede beslissing -de eerste van de vandaag bestredene- wordt op 10 november 1998 genomen door de commandant van de rijkswacht. Zij ziet er als volgt uit :

"1. Feiten.

- 1.1. Op 20-11-1997 verscheen Adjt VANBERGHEN in het raam van een tuchtonderzoek voor de Nederlandstalige kamer van de onderzoeksraad.

De raad verklaarde de volgende feiten bewezen en toerekenbaar aan Adjt VANBERGHEN.

- 1.1.1. Op 15-02-1997 heeft Adjt VANBERGHEN, belast met de leiding van een actie ter opsporing van bestuurders in staat van strafbare alcoholintoxicatie, opdracht gegeven het proces-verbaal ten laste van één bepaalde bestuurder van wie reeds een geldige adem-analysetest was afgenomen die een strafbare alcoholintoxicatie aangaf van 0,45 mg/l (wat overeenkomt met ongeveer 1,03 promille), en waarvan reeds twee bladzijden waren opgesteld, weg te maken.
- 1.1.2. Adjt VANBERGHEN heeft toegestaan dat er door het personeel tenminste af en toe buiten de diensturen (na 17.00 uur) alcoholische dranken werden verbruikt in de gebouwen van de brigade zonder toelating en zonder aanvaardbare aanleiding en hij heeft zelf bij die gelegenheid alcoholische dranken verbruikt.
2. Getroffen maatregelen.
Vermits betrokkene bij nota in Ref 4 vermeld in het belang van de dienst voorafgaand werd gedetacheerd van de Bde Gavere naar de Bde Gent, heeft de onderzoeksraad overeenkomstig de in punt 19.b van het Reg in Ref 3 vermelde voorschriften, een advies uitgebracht. De raad besloot dat een mutatie bij ordemaatregel moest worden opgelegd en dat de opgelegde voorafgaande detachering (verkeerdelijk 'mutatie te bewarenden titel' genoemd) moest worden omgezet in een mutatie te definitieven titel. Van dit advies werd betrokkene in kennis gesteld.
3. Beslissing.
Gelet op het advies van de Nederlandstalige kamer van de onderzoeksraad;
overwegende dat uit dit advies bleek dat na zijn voorlopige detachering uit de Bde Gavere, de spanningen en de discussies rond de persoon van Adjt VANBERGHEN blijkbaar niet waren afgenomen;
dat bovendien de aanwezigheid van Adjt VANBERGHEN in de Bde Gavere er de goede verstandhouding in de eenheid ernstig zou verstoren;
dat alleen al uit de verklaringen in het proceduredossier kon worden afgeleid dat de persoon van Adjt VANBERGHEN een hinderpaal zou zijn om de goede verstandhouding in de eenheid snel te kunnen herstellen;
dat, in de gegeven omstandigheden, de rijkswacht van Gavere haar goede werking slechts kon terugwinnen door het aanstellen van een nieuwe brigadecommandant die met een onbesproken en nieuwe lei kon beginnen;

dat, zoals de onderzoeksraad adviseerde, in hoofde van Adjt VANBERGHEN dan ook een mutatie bij ordemaatregel diende te worden opgelegd; dat de door zijn advocaat in zijn aan mijn voorganger gerichte brief van 12-12-1997 aangevoerde argumenten de door de onderzoeksraad in aanmerking genomen elementen om betrokkene te muteren bij ordemaatregel in het belang van de dienst, niet weerlegden;

sloot ik mij bij nota in Ref 9 vermeld aan bij het door de onderzoeksraad uitgebrachte advies en was ik van zins Adjt VANBERGHEN in het belang van de dienst bij ordemaatregel, met toepassing van de in Ref 1, 2 en 3 vermelde wettelijke en reglementaire bepalingen, te muteren naar de Bde Gent als Lid R2.

Adjt VANBERGHEN nam van zijn standpunt kennis op 08-06-1998. Bij zijn brief van 10-06-1998 deelde zijn raadsman mee dat zijn cliënt niet akkoord kon gaan met de voorgestelde maatregel van inwendige orde.

Na lezing van de door de advocaat van Adjt VANBERGHEN in zijn brief van 10-06-1998 aangevoerde verweermiddelen en van de brief van de burgemeester van de gemeente Gavere van 10-06-1998 waarvan Adjt VANBERGHEN een kopie heeft gekregen, blijf ik mij aansluiten bij het in punt III., C., van de Nederlandstalige kamer van de onderzoeksraad uitgebrachte advies. Ik blijf van oordeel dat Adjt VANBERGHEN niet opnieuw deel kan uitmaken van de Bde Gavere omdat het herstel en het waarborgen van de goede werking van die Bde en het garanderen van de goede organisatie van de dienst anders in het gedrang komen. Aangezien deze maatregel enkel het terugwinnen van de behoorlijke werking van de brigade beoogt, staat het Adjt VANBERGHEN vrij te kandideren voor een functie van brigadecommandant in een andere omschrijving. Bijgevolg beslis ik Adjt VANBERGHEN in het belang van de dienst op 16-11-1998 bij ordemaatregel te muteren naar de Bde Gent als Lid R2.

4. Voor de berekening van de aanwezigheidstermijn in de Bde Gent zal de datum van 28-03-1997 in aanmerking worden genomen";

2. 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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslis-

sing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan be-
rokkenen;

2.1. Overwegende dat de tweede bestreden beslissing werd ingetrokken op 14 januari 1999, zodat de vordering geen voorwerp meer heeft wat die beslissing betreft;

3. Overwegende dat in zijn eerste drie annulatiemiddelen verzoeker zich afzet tegen de voorstelling van "feit 1.1.1." zoals het gerelateerd wordt in de bestreden beslissing; dat, zoals hij ter terechtzitting erkent, zijn meest vergaande kritiek op die voorstelling te vinden is in zijn derde annulatiemiddel;

Overwegende dat in zijn vierde annulatiemiddel verzoeker zich richt tegen de overwegingen sub 3 van de bestreden beslissing met betrekking tot de zorg voor de goede werking van de betrokken brigade;

Overwegende dat niet bewezen is dat de opvatting over de goede werking van de dienst dezelfde geweest zou zijn wanneer "feit 1.1.1." niet in aanmerking genomen had mogen worden zoals het in aanmerking is genomen;

Overwegende dat uit een en ander volgt dat de Raad zijn aandacht in de eerste plaats dient te laten uitgaan naar het derde annulatiemiddel;

4. Overwegende dat de versie die in de bestreden beslissing van "feit 1.1.1." wordt gegeven, als volgt luidt :

"Op 15-02-1997 heeft Adjt VANBERGHEN, belast met de leiding van een actie ter opsporing van bestuurders in staat van strafbare alcoholintoxicatie, opdracht gegeven het proces-verbaal ten laste van één bepaalde bestuurder van wie reeds een geldige ademanalysetest was afgenomen die een strafbare alcoholintoxicatie

aangaf van 0,45 mg/l (wat overeenkomt met ongeveer 1,03 promille), en waarvan reeds twee bladzijden waren opgesteld, weg te maken.";

Overwegende dat die versie woordelijk is overgenomen uit een advies dat de onderzoeksraad die in de zaak is opgetreden, op 20 november 1997 heeft uitgebracht;

Overwegende dat de onderzoeksraad een vraag van verzoeker om bijkomend getuigenverhoor over het bewuste feit heeft afgewezen met de overweging : "dat de onderzoeksraad zijn oordeel, bij zijn beraad en zijn advies, alleen zal schragen op de eigen verklaringen van Adjt VANBERGHEN";

Overwegende dat op grond van de verklaringen van verzoeker en zijn verdediger de onderzoeksraad besloten heeft :

- "° dat er samenspraak was tussen de vaststellers met betrekking tot het niet-opstellen van een proces-verbaal
- ° dat de beslissing tot sepot genomen werd door Adjt VANBERGHEN om de motieven aangehaald in zijn verklaring overhandigd aan de Gerechtelijke Politie (zie bladzijde 83 van het procedure-dossier)
- ° dat deze beslissing uitgevoerd werd door het niet verder opstellen van een proces-verbaal ten laste van de heer MOERMAN
- ° dat niet het uitdrukkelijk bevel gegeven werd om de desbetreffende documenten te scheuren
- ° dat, met betrekking tot Feit 1, Adjt VANBERGHEN geen verslag of proces-verbaal opgesteld heeft of liet opstellen over de mogelijke gebrekkige werking van het ademanalysetoestel naar aanleiding van Feit 1 en dat de beschikbaarheid van de 'verdwenen' documenten daartoe niet onontbeerlijk waren
- ° dat het niet-terugvinden van de verdwenen documenten en het navraag doen naar die documenten wel kunnen aantonen dat Adjt VANBERGHEN deze documenten had willen recupereren om ze, bijvoorbeeld, te kunnen voegen bij analoge voorvallen of om ze te kunnen gebruiken bij besprekingen over de werking van de ademanalysetoestellen of om enige andere reden

° dat uiteindelijk geen verslag opgesteld wordt ingevolge de drukke ambtsbezigheden van Adjt VANBERGHEN.";

4.1. Overwegende dat verzoeker betoogt dat het gebruik van termen als "opdracht" geven het proces-verbaal "weg te maken" bij de omschrijving van het feit niet verantwoord kan worden aan de hand van zijn eigen verklaringen : ten eerste, volgens die eigen verklaringen "(werd) niet uitdrukkelijk het bevel ... gegeven om de desbetreffende documenten te scheuren"; ten tweede, daar waar de onderzoeksraad de aantijging dat verzoeker opdracht heeft gegeven het proces-verbaal weg te maken "ten laste van één bepaalde bestuurder" blijkt te zien als een afwijking "op vraag van de heer MOERMAN, woonachtig in de gemeente Gavere" van het beginsel dat het past alle burgers in dezelfde omstandigheden op dezelfde wijze behandeld worden, steunt de aantijging dat hij op vraag van de genoemde persoon heeft gehandeld, niet op enige eigen verklaring van verzoeker; ten derde, uit de verklaringen van verzoeker aan de gerechtelijke politie op 2 april 1997 waar de onderzoeksraad naar verwijst, blijkt "dat verzoeker de accuraatheid van het ademanalysetoestel (AAT) in twijfel trok, en deze twijfel in het voordeel van de geverbaliseerde heeft doen spelen; dat het zijn bedoeling was om op maandag 17 februari 1997 een schrijven te richten aan de districtscommandant in verband met de twijfelachtigheid van de blaastest-procedure met bijvoeging van de stukken, die evenwel bleken te zijn verdwenen; dat het verschil in geblazen waarden hem te groot leken op zulke korte tijd; dat volgens een faxbericht van 14 maart 1997 van de Algemene Directie van de Politiezorg specifieke gebruiksvoorwaarden aan het ademanalysetoestel zijn verbonden, met name is het meetresultaat slechts geldig wanneer de resultaten van de twee blaastesten niet meer dan 0,030 mg/l verschillen voor resultaten lager dan 0,500 mg/l, en de meting wordt uitgevoerd met een afgelegde motor";

4.2. Overwegende dat verzoekers kritiek de conclusie wettigt dat op het eerste gezicht uit zijn eigen verklaringen niet kan worden besloten dat hij de bedoeling had het proces-verbaal "weg te maken" in de zin van doen verdwijnen, en wel om één bepaalde burger terwille te zijn; dat het derde middel ernstig is;

5. Overwegende dat met betrekking tot de eerste bestreden beslissing verzoeker zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt beschrijft :

"1. Verzoeker is sedert 14 maart 1994 eenheidscommandant van de Brigade te Gavere. De thans genomen beslissing tot definitieve mutatie brengt met zich mee dat hij uit een belangrijke functie, m.n. het bevelhebberschap en leiding over zijn brigade, wordt ontheven op basis van een feit waarvan de ernst wordt betwijfeld, en dat hij zijn dienst moet volbrengen onder het gezag van een andere brigadecommandant bij de Brigade te Gent.

Het is vaste rechtspraak van Uw Raad dat in zulk geval meer in het geding is dan een 'moreel' nadeel -dat kan worden goedge maakt door de morele goedkeuring welke een annulatiearrest teweegbrengt- en derhalve niet zomaar door een annulatiearrest kan worden ongedaan gemaakt (R.v.St., nr. 39.161, 3 april 1992, RONDELEZ).";

5.1. Overwegende dat de verwerende partij, die trouwens ter terechtzitting verklaart zich wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft te gedragen naar de wijsheid van de Raad van State, niet ontkent dat verzoeker door de bestreden beslissing het sedert 14 maart 1994 uitgeoefende bevelhebberschap over zijn brigade verliest; dat dit specifieke verlies als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ervaren kan worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 november 1998 van de Commandant van de Rijkswacht waarbij adjudant Frank VANBERGHEN in het belang van de dienst op 16 november 1998 bij ordemaatregel wordt gemuteerd naar de brigade te Gent.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie mei 1900 negenennegentig, door :

de H.	J. BORRET,	voorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.