RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 81.352 van 28 juni 1999
in de zaak A. 83.003/IX-1717.

In zake : David VYNCKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ph. VANDE CASTEELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Vossendreef 6, bus 8

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat David VYNCKE op 18 maart 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"- de beslissing van 27 januari 1999 van de Deliberatiecommissie van de 'Koninklijke Militaire School - 1ste jaar Alle Wapens - 1ste Semester', waarbij verzoeker «definitief mislukt» wordt verklaard;
- de beslissingen, opgenomen in een akte van 9 februari 1999, waarbij o.m. de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier ontnomen wordt, waarbij de graad van korporaal ingetrokken wordt en waarbij de dienstneming verbroken wordt";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

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 21 mei 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 juni 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ph. VANDE CASTEELE, die verschijnt voor verzoeker, en van kapitein J. MEYUS, 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. Over de gegevens van de zaak.

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

1. Op 20 augustus 1997 neemt verzoeker dienst voor de duur van één jaar in de hoedanigheid van militair leerling voor de voorbereidende divisie van de Koninklijke Militaire School.

Op 18 augustus 1998 wordt de lopende dienstneming van rechtswege verbroken, neemt verzoeker dienst voor de duur van vijf jaar als kandidaat-beroepsofficier bij de Landmacht (Alle Wapens) en wordt hij toegelaten tot de Koninklijke Militaire School in de hoedanigheid van leerling.

Van 24 augustus 1998 tot 25 september 1998 volgt verzoeker de militaire initiatiefase.

1.2. Op 1 oktober 1998 wordt verzoeker aangesteld in de graad van korporaal.

1.3. Op 29 oktober 1998 ondertekent verzoeker de beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden met betrekking tot de militaire initiatiefase voor kennisneming. Deze nota vervangt de karakteriële beoordeling die hij eind september 1998 getekend heeft, omwille van het feit dat er een foutieve eindberekening van de coëfficiënten heeft plaatsgevonden. Verzoeker wordt beoordeeld over 11 criteria op 10 punten. Hij behaalt voor één criterium de score 6/10, voor negen criteria de score 5/10, en voor één criterium de score 4/10. Na de toepassing van een wegingscoëfficiënt behaalt hij een totaal van 10/20. Als commentaar wordt op het beoordelingsformulier vermeld :

> "Heeft veel moeite gehad om zich aan te passen aan het leven in groep. Houding en taalgebruik steeds verzorgen. Heeft laatste 2 weken zichtbare inspanningen gedaan".

1.4. Op 13 januari 1999 ondertekent verzoeker de beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden met betrekking tot het eerste semester voor kennisneming. Verzoeker wordt opnieuw beoordeeld over 11 criteria op 10 punten. Hij behaalt voor vier criteria de score 5/10, en voor zeven criteria de score 4/10. Na de toepassing van een wegingscoëfficiënt behaalt hij een totaal van 8,64/20. Als commentaar wordt op het beoordelingsformulier vermeld :

> "Heeft niet het geschikte profiel voor een toekomstig kader te worden. Geeft op geen enkel ogenblik de indruk dat hij het profiel zou kunnen hebben mits de nodige inspanning van zijnentwege. Slecht of niet geïntegreerd in de promotie. Komt regelmatig in aanmerking voor opmerkingen op

disciplinair gebied. Ofschoon hij zich steeds correct voordoet ten op zichte van het kader, blijkt hij zich niet loyaal en eerlijk te gedragen vooral tegenover zijn promotiecollega's.
Lijkt zijn interesse en inspanningen elders te leggen dan bij zijn studies".

1.5. Met een nota van 22 januari 1999, dit is na het einde van de semestriële examens, deelt luitenant CREVECOEUR, promotiecommandant van verzoeker, aan verzoeker zijn resultaten voor het academiejaar 1998-1999, eerste studiejaar, eerste semester, mee. Uit de bijlage gevoegd bij de nota van 22 januari 1999 blijkt dat verzoeker in de academische vorming voor het vak MM601 (algebra en meetkunde) een eindcijfer van 8,2333 op 20 heeft behaald en voor het vak PS601 (elementen van biologie en menselijke fysiologie) een eindcijfer van 9,45 op 20. Voor karakteriële hoedanigheden behaalt hij een eindcijfer van 9,32 op 20. Voor de militaire vorming behaalt hij een eindcijfer van 10,47 op 20. Voor de academische vorming behaalt hij een eindcijfer van 11,80 op 20. Verzoeker wordt medegedeeld dat zijn onvoldoende resultaten zullen voorgelegd worden aan de deliberatiecommissie en dat de deliberatie zal plaatsgrijpen op 27 januari 1999 om 10.00 uur. Verzoeker mag vragen om gehoord te worden en mag zich laten bijstaan door een militair van het actief kader of een advocaat. De aanvraag om gehoord te worden dient gemotiveerd te zijn en schriftelijk ingediend te worden bij de promotiecommandant ten laatste op 26 januari 1999 om 17.00 uur. Het eventuele verweerschrift dient ingediend te worden bij de promotiecommandant ten laatste op 26 januari 1999 om 17.00 uur. Het dossier kan door verzoeker en zijn raadsman worden geraadpleegd op 25 en 26 januari 1999 tussen 8.00 en 17.00 uur.

Op 22 januari 1999 ondertekent verzoeker deze nota voor kennisneming.

1.6. Op een onbekende datum zendt verzoeker aan zijn promotiecommandant een aanvraag om gehoord te worden door de deliberatiecommissie. Hij wijst erop dat volgens hem bij de beoordeling betreffende zijn karakteriële hoedanigheden de oorzaken van een aantal feiten onvoldoende in aanmerking zijn genomen. Hij stelt dat tijdens een zeer intensief verblijf in het buitenland zijn bio-ritme danig in de war is gestuurd en dat dit nog werd versterkt gedurende de militaire initiatiefase en de infectie, zodat hij bij de aanvang van het academiejaar met een ernstig medisch probleem te kampen had met vooral oververmoeidheid, lusteloosheid en frequent concentratieverlies tot gevolg. Verzoeker stelt dat het medisch probleem zich vrij goed heeft gestabiliseerd, zodat hij de mogelijkheid kreeg beter te functioneren binnen de school. Hij voert aan dat er "een opmerkelijke verandering (was) op disciplinair vlak, daar ik mijn ware persoonlijkheid eindelijk naar voor kon brengen". Hij besluit dat hij steeds gemotiveerd is geweest maar dat medische problemen hem beletten dit aan de school te bewijzen. Hij hoopt dat hem, nu de grootste problemen van de baan zijn, de kans gegeven wordt om de positieve trend van de voorbije twee maanden verder te zetten in het tweede semester.

1.7. Op 27 januari 1999 verschijnt verzoeker voor de deliberatiecommissie. Het proces-verbaal van de zitting luidt als volgt :

"1. SAMENSTELLING VAN DE COMMISSIE
Zie bijlage B.
2. MOTIVATIE IN RECHTE
a. Art 56 en 70 van het KB van 11 Aug 94 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader
b. Art 61 tot 65 van het KB van 14 Nov 68 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School
c. Art 7 en 8 van het MB van 20 Feb 75 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School

d. KB van 16 Nov 98 houdende de gegevens over de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten van de Koninklijke Militaire School
e. Art 8 van het KB van 13 Nov 91 over de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van een kandidaat-officier

3. MOTIVATIE IN FEITE
Heeft geen 50 % behaald voor de vakken hieronder vermeld :
a. Professionele hoedanigheden : 2 mislukkingen (PS601-MM601)
b. Karakteriële hoedanigheden : MISLUKT

4. HOREN VAN DE KANDIDAAT
De kandidaat heeft een verweerschrift ingediend (Bijl B) en werd gehoord door de commissie. De kandidaat heeft tijdens het horen de tekst van zijn verweerschrift gelezen. Geen vraag werd hem gesteld.

5. BESLISSING :
DEFINITIEF MISLUKT. BEZIT ONVOLDOENDE KARAKTERIËLE HOEDANIGHEDEN.

6. MOTIVATIE
a. In feite :
Het resultaat van 8,64/20 in karakteriële hoedanigheden ligt sterk onder het gemiddelde en betekent een uitsluitingscijfer. In 8 van de 11 kriteria bereikt de Kand het gemiddelde niet. Hij komt dikwijls in aanmerking voor opmerkingen op disciplinair gebied. De individuele fiche vermeldt talrijke opmerkingen, vooral gericht op gebreken, nonchalante houding, kledij en een verwittiging tijdens de MIF (7/20, tussentijdse beoordeling). Hij werd 5 maal gestraft (3 afwezigheden, 1 vuile kledij, 1 feit van pornografisch beeld sturen via de mail). Als leerling van de Koninklijke Militaire School, behorende tot het eerste studiejaar, moet een leerling alles in het werk stellen om een gedrag en een houding aan te nemen die van een toekomstige officier gewenst wordt. Kleine gebreken, kleine fouten zijn aanvaardbaar; het is hier niet het geval. VYNCKE toont niet de correcte karakteriële hoedanigheden die gevergd worden. Bovendien levert hij niet de gewenste inspanning die wij konden verwachten na bestraffing. De commissie bevestigt de ongunstige beoordeling.
b. In rechte :
Zie punt 2. a, b, d en e
- Bewaart niet de karakteriële hoedanigheden daar de helft van de punten voor het geheel niet werd behaald (Art 8 1 - Ref e)

- De commissie beslist dat de Kand definitief mislukt is omdat hij onvoldoende karakteriële hoedanigheden bezit (Art 70 2 5° - Ref a)

7. BIJLAGEN
   A. Samenstelling van de commissie
   B. Verweerschrift van VYNCKE
   C. Vier Dok : - Beoordeling (24 Sep)
   - Beoordeling (11 Jan)
   - Individuele fiche (2 Blz)
   - Strafblad";

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Op 1 februari 1999 ondertekent verzoeker het proces-verbaal voor kennisneming en ontvangst.

1.8. Met een nota van 9 februari 1999 meldt de chef van de Generale Staf, per order kolonel SBH G. DANIËLS van de Divisie Personeel, aan de commandant van de Koninklijke Militaire School dat verzoeker van rechtswege de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier verliest op 15 februari 1999 omdat de deliberatiecommissie, gehouden in de Koninklijke Militaire School op 27 januari 1999, beslist heeft, dat hij definitief mislukt is wegens onvoldoende karakteriële hoedanigheden. Op 15 februari 1999 wordt de dienstneming van verzoeker als kandidaat-beroepsofficier, ondertekend op 18 augustus 1998, van rechtswege verbroken, wordt de aanstelling in de graad van korporaal van rechtswege ingetrokken. Verzoeker is niet onderworpen aan enige militieverplichting krachtens de wet van 31 december 1992 tot wijziging van de dienstplichtwetten.

Op 11 februari 1999 ondertekent verzoeker de nota van 9 februari 1999 voor kennisneming.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.9. Op 15 februari 1999 verliest verzoeker de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier, is de lopende dienstneming van rechtswege verbroken, wordt hij teruggeplaatst als soldaat en heeft hij geen militieverplichtingen meer.

1.10. Op 18 maart 1999 zendt verzoeker zijn verzoekschrift tot nietigverklaring en zijn verzoekschrift tot schorsing naar de Raad van State;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij er in haar nota met opmerkingen op wijst dat de tweede bestreden beslissing een gevolgakte is van de eerste bestreden beslissing; dat zij besluit dat het beroep tegen de tweede beslissing slechts ontvankelijk is in de mate dat het beroep tegen de eerste beslissing gegrond is;

2.2. Overwegende dat het verzoekschrift binnen de beroepstermijn van zestig dagen werd ingediend; dat de twee bestreden beslissingen voor vernietiging en schorsing vatbaar zijn; dat de Raad van State terzake bevoegd is; dat verzoeker het rechtens vereiste belang heeft bij de schorsing van de twee bestreden beslissingen; dat er geen redenen blijken te zijn om ambtshalve de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing te betwisten;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker als middel de schending aanvoert van de rechten van verdediging en van de hoorplicht

"DOORDAT

de formele motivering van de beslissing van de deliberatiecommissie in eerste semester bepaalt : 'Definitief mislukt. Onvoldoende karakteriële hoedanigheden';

dat verzoeker diende voor te komen voor de deliberatiecommissie op 27 januari 1999 's morgens te 10 h 00;

dat hij inzage in het dossier had tot uiterlijk 26 januari 1999 tot 17 h 00; dat hij voor dezelfde datum ook een verweerschrift heeft ingediend;

dat er thans uit de bijlagen, gevoegd aan de beslissing van de deliberatiecommissie - nl. de 'Bijlage C - Document 4' -, blijkt dat verzoekers 'strafblad' aangevuld werd met een straf van '08 dagen licht arrest', opgelegd door 'D. CREVECOEUR, promotiecommandant'; dat verweerster dus suggereert dat het strafblad, deel uitmakende van het deliberatiedossier onder vorm van bijlagen, in die (definitieve) vorm ter kennis gebracht werd van de deliberatiecommissie;

dat deze straf evenwel in extremis opgelegd werd op 27 januari 1999 met de verwijzing 'misbruik van vertrouwen/valsheid in geschrifte. Ref A2 art. 403.a & 707.a";

dat het Document 'Bijl C - Deliberatie 27 Jan 99 - Doc 3 - blz 2' ('Vastgestelde feiten met handtekening leerling') op het einde een datum '18 Nov 98' bevat; dat elementen voorkomen (bv. 'Had toevallig de syllabus van leerling-offr SEERDEN in zijn boekentas genomen' + (... onleesbaar - Maj Mille)), die aan verzoeker niet ter kennis gebracht werden; dat diens handtekening er overigens niet op voorkomt;

TERWIJL

zowel de algemene rechtsbeginselen als de toegepaste reglementering van 11 augustus 1994 verzoekers rechten van verdediging (moeten) waarborgen; dat deze rechten ten volle en onbelemmerd moeten kunnen uitgeoefend worden;

dat het onderzoek zal uitmaken of het wel mogelijk is geweest dat de deliberatiecommissie zich uitgesproken heeft op grond van een strafblad, dat bijgehouden zou geweest zijn tot 27 januari 1999, zoals de melding op 'Bijl C - Deliberatie 27 Jan 9 - Doc 4' suggereert; dat dit procédé vragen kan oproepen;

dat men immers niet meteen inziet hoe het 'deliberatiedossier', dat afgesloten werd op 22 januari 1999 en in die vorm ter beschikking was zowel van verzoeker als van de deliberatiecommissie, 's morgens voor 10 uur zou aangevuld (kunnen) geweest zijn met een uitspraak van de dag zelf; dat zulks onmogelijk lijkt;

dat het in casu alleszins bijzonder onbehoorlijk is om op de dag zelf, terwijl de deliberatiecomissie in zitting is, - nl. 27 januari 1997 om 10 h 00 -, in extremis een tuchtstraf uit te spreken en bovendien in te schrijven op het strafblad;

dat verzoeker, ter gelegenheid van de voorbereiding van het aangelegde dossier - welke inzage afgesloten werd de dag voordien te 17 h 00 - geen oog heeft gehad noch oog heeft kunnen hebben voor een (wellicht) doorslaggevend element, dat immers pas s'anderendaags - enkele minuten voor de zitting - de iure bestond; dat hij uiteraard evenmin oog heeft gehad voor dit nieuw bezwarend element in zijn verweerschrift;

dat zulks een schending van de rechten van de verdediging uitmaakt, vermits er via die «Bijl C» blijkt dat er, in extremis, enige - voor verzoeker onbekende - elementen aan het toezicht van de deliberatie-commissie werden voorgelegd;

dat het zeer opmerkelijk is dat de deliberatie-commissie geen vragen gesteld heeft, wetende nochtans - o.m. via de zetelende promotiecommandant - dat in het dossier belangrijke elementen, verwoord onder de vorm van zwaarwichtige aantijgingen (nl. misbruik van vertrouwen en valsheid in geschriften) in extremis werden toegevoegd; dat deze elementen tot en met de dag ervoor niet in het dossier, in het bijzonder op het strafblad, voorkwamen;

dat het even griefhoudend voorkomt het feit dat aan verzoeker feiten worden verweten, waarvoor hij geen kennis heeft gekregen (zie de niet ondertekende rubrieken van Bijl C - Dok 3 - blz. 2, fine);

(Het is verzoeker onbekend vanaf welk uur de commissie gezeteld heeft");

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt hetgeen volgt :

"'Schending van de rechten van verdediging en van de hoorplicht'.

Verzoeker meent dat voornoemde rechten geschonden zijn omdat het dossier aangevuld werd na de termijn voor inzage en voor de beslissing, zodat hij zich niet heeft kunnen verweren tegen deze nieuwe gegevens.

Weerlegging

(1) Het recht van verdediging is, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing in straf- en tuchtzaken (arrest ROBBERECHTS, nr. 49.239, van 26 september 1994, overweging 2.3.3.; arrest VANDENBROUCKE, nr. 52.632, van 3 april 1995, overweging 3.1.2.3.1.).
Aangezien het in casu niet gaat om een strafzaak en evenmin om een tuchtzaak is het recht van verdediging als zodanig niet van toepassing.

(2) De Raad van State heeft geoordeeld dat het een beginsel van behoorlijk bestuur is dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.
Wanneer de feiten echter voor directe en eenvoudige constatatie vatbaar zijn, zoals in casu door het lezen van de bijlage aan stuk 7 (idem stuk 14), heeft het horen geen zin omdat de feiten toch reeds vaststaan en het horen dus geen verduidelijking kan brengen (OPDEBEECK, Algemene Beginselen van behoorlijk bestuur, Kluwer, 1993, p.66).

(3) Verzoeker meent geschaad te zijn door de vermelding dat hem op 27 januari 1999 een (vijfde) tuchtstraf van 8 dagen licht arrest werd opgelegd wegens misbruik van vertrouwen/valsheid in geschrifte.
Er dient vastgesteld te worden dat de eenheidscommandant een voorstel tot zware straf indiende bij de korpscommandant voor deze feiten op 13 januari 1999, hetgeen impliceert dat hij de feiten bewezen en ernstig achtte (stuk 14).
Op 21 januari 1999 stuurde de korpscommandant de zaak terug naar de eenheidscommandant met de mededeling dat hij meende dat acht dagen licht arrest (wat een lichte straf is) een aangewezen straf was, hetgeen impliceert dat ook hij de feiten bewezen achtte (stuk 16).
Verzoeker heeft m.a.w. voordeel gehaald uit het inschrijven van de uiteindelijke straf : was de straf niet ingeschreven op het strafblad, dan zou de deliberatiecommissie

moeten vastgesteld hebben dat de eenheidscommandant meende dat een zware straf diende opgelegd te worden, terwijl de deliberatiecommissie, precies door de inschrijving van de tuchtstraf, moest vaststellen dat de eenheidscommandant, met akkoord van de korpscommandant, uiteindelijk besliste tot een lichte straf.

(4) Bovendien kon verzoeker op basis van de gegevens die hem ter kennis gebracht waren op 22 januari 1999 (oproeping voor de deliberatiecommissie), met name dat zowel de eenheidscommandant (op 13 januari 1999) als de korpscommandant (op 21 januari 1999) meenden dat de feiten bewezen waren, en dat de eenheidscommandant meende dat een zware straf aangewezen was terwijl de korpscommandant meende dat een lichte straf volstond, zich wel degelijk nuttig verweren. Uit de motivering in feite blijkt overigens dat de deliberatiecommissie slechts rekening hield met de aard der feiten, en niet met de zwaarte der straffen (stuk 7 in fine). Het verweer van verzoeker beperkte zich evenwel tot (lezing van) zijn verweerschrift waarin o.m. gesteld wordt : '..., maar er was ook een opmerkelijke verandering op disciplinair vlak daar ik mijn ware persoonlijkheid eindelijk naar voor kon brengen'.

Besluit : Het derde middel moet verworpen worden.";

3.1.3.1. Overwegende dat het recht van verdediging, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing is in straf- en tuchtzaken; dat, aangezien het in casu niet gaat om een strafzaak en evenmin om een tuchtzaak het recht van verdediging als zodanig niet van toepassing is; dat het echter een beginsel van behoorlijk bestuur is dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen; dat, vermits de bestreden beslissing van de deliberatiecommissie gesteund is op het persoonlijk gedrag van verzoeker en zijn belangen zwaar kan aantasten, er dan ook geen twijfel kan over bestaan dat

in beginsel in de voorliggende zaak de hoorplicht van toepassing is;

3.1.3.2. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat hij voor de deliberatiecommissie diende te verschijnen op 27 januari 1999 ’s morgens om 10.00 uur, dat hij inzage had in het dossier tot uiterlijk 26 januari 1999 om 17.00 uur, dat hij voor dezelfde datum ook een verweerschrift heeft ingediend, dat er uit de bijlagen, gevoegd bij de beslissing van de deliberatiecommissie van 27 januari 1999 blijkt dat zijn strafblad werd aangevuld met een straf van acht dagen licht arrest, opgelegd door verzoekers promotiecommandant, dat het strafblad, deel uitmakende van het deliberatiedossier, ter kennis werd gebracht van de deliberatiecommissie, dat deze straf in extremis werd opgelegd op 27 januari 1999 met de verwijzing "misbruik van vertrouwen, valsheid in geschrifte", dat het document "bijl C - deliberatie 27 Jan 99 - Doc 3" op het einde een datum van 18 november 1998 bevat met elementen die aan verzoeker niet ter kennis werden gebracht en zijn handtekening er overigens niet op voorkomt;

3.1.3.3. Overwegende dat uit de motivering van de eerste bestreden beslissing van 27 januari 1999 blijkt dat de deliberatiecommissie beslist dat verzoeker definitief mislukt is wegens het "bezit van onvoldoende karakteriële hoedanigheden"; dat zij zich daarbij steunt op de volgende "motivatie in feite" :

> "Het resultaat van 8,64/20 in karakteriële hoedanigheden ligt sterk onder het gemiddelde en betekent een uitsluitingscijfer. In 8 van de 11 kriteria bereikt de Kand het gemiddelde niet. Hij komt dikwijls in aanmerking voor opmerkingen op disciplinair gebied. De individuele fiche vermeldt talrijke opmerkingen, vooral gericht op gebreken, nonchalante houding, kledij en een verwittiging tijdens de MIF (7/20, tussentijdse beoordeling). Hij werd 5 maal gestraft (3 afwezigheden, 1 vuile kledij, 1 feit van pornografisch beeld sturen via de mail).

> Als leerling van de Koninklijke Militaire School, behorende tot het eerste studiejaar, moet een leerling alles in het werk stellen om een gedrag en een houding aan te nemen die van een toekomstige officier gewenst wordt. Kleine gebreken, kleine fouten zijn aanvaardbaar; het is hier niet het geval. VYNCKE toont niet de correcte karakteriële hoedanigheden die gevergd worden. Bovendien levert hij niet de gewenste inspanning die wij konden verwachten na bestraffing. De commissie bevestigt de ongunstige beoordeling.";

dat de deliberatiecommissie bij haar beslissing van 27 januari 1999 de volgende stukken voegt : een beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van 24 september 1998, een beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van 11 januari 1999, een individuele fiche en een strafblad;

3.1.3.4. Overwegende dat wanneer de betrokkene het recht heeft om zijn standpunt naar voor te brengen, het bestuur vooraf de motieven moet meedelen die de overheid aanzetten tot het nemen van die maatregel; dat dit impliceert dat de feiten en de grieven die de betrokkene ten laste worden gelegd vooraf worden meegedeeld en dat inzage in het dossier wordt verleend; dat uit de oproepingsnota van 22 januari 1999 blijkt dat verzoeker voor de deliberatiecommissie diende te verschijnen omdat hij minder dan 50 % had behaald voor één of meerdere cursussen en voor de beoordeling der karakteriële hoedanigheden; dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op zijn individuele fiche een hele reeks "vastgestelde feiten" uit de periode augustus - september 1998 voor kennisneming ondertekende zonder een verweer te laten gelden; dat op de individuele fiche van verzoeker ook de volgende twee vermeldingen voorkomen : "18 Nov (1998) Had toevallig de syllabus van Lln Offr SEERDEN in zijn boekentas genomen" en "25 Nov (1998) Was aan te slapen gedurende de cursus van de Maj MYLLE"; dat deze twee laatste vermeldingen niet door verzoeker voor kennisneming werden ondertekend; dat er niet wordt

aangetoond dat ze verzoeker ter kennis werden gebracht; dat uit de motivering van de bestreden beslissing van 27 januari 1999 blijkt dat de deliberatiecommissie rekening heeft gehouden met de vermeldingen op de individuele fiche door te stellen dat "de individuele fiche talrijke opmerkingen vermeldt, vooral gericht op gebreken, nonchalante houding; kledij en een verwittiging tijdens de MIF (7/20, tussentijdse beoordeling)"; dat uit het administratief dossier blijkt dat op het strafblad van verzoeker vijf straffen werden ingeschreven :

1. één consigne op 28 oktober 1998 wegens "bottines vuil bij de inspectie op 260730 Oct 98";
2. twee consignes op 18 november 1998 wegens "betrokkene was niet op de vlaggegroet van 170715 Nov 98";
3. twee (dagen) eenvoudig arrest op 3 december 1998 wegens "was op 260715 Nov nog steeds aan het slapen op zijn bed";
4. twee (dagen) eenvoudig arrest op 3 december 1998 wegens "afwezig op de les sport op 27 Nov 98 zonder geldige redenen (recidive)";
5. acht (dagen) licht (=eenvoudig) arrest op 27 januari 1999 wegens "misbruik van vertrouwen/valsheid in geschrifte";

dat uit de motivering van de bestreden beslissing van 27 januari 1999 blijkt dat de deliberatiecommissie rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker "5 maal werd gestraft (3 afwezigheden, 1 vuile kledij, 1 feit van pornografische beeld sturen via de mail)"; dat, op het eerste gezicht de vijf straffen waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen de vijf tucht-straffen zijn ingeschreven op het strafblad van verzoeker : het gaat telkens om drie afwezigheden, één vuile kledij en nog een (ander) feit(en);

3.1.3.5. Overwegende dat op het eerste gezicht niet kan worden vastgesteld dat verzoeker uit de oproepingsnota van 22 januari 1999 kon afleiden of onbetwistbaar op de hoogte was dat de noteringen op de individuele fiche - ook deze van 18 en 25 november 1998 - en de vijf opgelegde tuchtstraffen een motief vormden om zijn karakteriële hoedanigheden als negatief te beoordelen; dat op de beoordelingsformulieren karakteriële hoedanigheden van 24 september 1998 en 11 januari 1999, die door verzoeker voor kennisneming werden ondertekend, immers niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noteringen op de individuele fiche en de tuchtstraffen ingeschreven op het strafblad; dat ook in zijn verweerschrift, gevoegd bij het proces-verbaal van de deliberatiecommissie van 27 januari 1999, verzoeker geen rechtstreeks verweer levert met betrekking tot de noteringen op zijn individuele fiche en de vijf opgelegde tuchtstraffen; dat op het eerste gezicht, dan ook kan geoordeeld worden dat verzoeker niet wist dat die verschillende gegevens motieven zouden kunnen vormen waarmede de deliberatiecommissie bij het nemen van haar beslissing uitdrukkelijk rekening zou houden;

3.1.3.6. Overwegende dat de verwerende partij er in haar nota met opmerkingen op wijst dat de overheid niet verplicht is de betrokkene te horen wanneer de feiten, op basis waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige constatatie door de overheid, dat in dit geval het horen van de betrokkene in verband met de zorgvuldigheid van de feitenvinding immers geen zin heeft omdat de feiten toch reeds vaststaan en het horen dus geen verduidelijking kan brengen; dat echter, zelfs indien een bepaald feit onbetwistbaar is, maar de overheid de keuze heeft tussen verschillende maatregelen, en zij dus een andere maatregel kon nemen dan de zwaarste waarvoor zij geopteerd heeft, de hoorplicht wel moet worden nageleefd; dat in

casu de deliberatiecommissie verschillende beslissingen kon nemen : ze diende immers zelf te oordelen of verzoeker op grond van de gegevens in het dossier als "definitief mislukt" werd aangemerkt; dat de deliberatiecommissie terzake niet over een gebonden bevoegdheid beschikt;

3.1.3.7. Overwegende dat verzoeker er terecht op wijst dat het deliberatiedossier werd afgesloten op 22 januari 1999, dat hij het kon inzien op 25 en 26 januari 1999; dat op 27 januari 1999 evenwel nog een tuchtstraf van acht dagen eenvoudig arrest werd opgelegd aan verzoeker wegens "misbruik van vertrouwen/valsheid in geschriften"; dat uit het faxbericht van luitenant CREVECOEUR, promotiecommandant van verzoeker, van 6 april 1999 aan de vertegenwoordiger van de verwerende partij blijkt dat verzoeker op 27 januari 1999 "bij de promotiecommandant op verslag (is) gepasseerd en hij officieel 08 dagen eenvoudig arrest (heeft) gekregen. Of dit verslag voor of na de deliberatie heeft plaats gevonden, kan ik mij niet meer herinneren"; dat ofwel de acht dagen eenvoudig arrest werd opgelegd na de zitting en beslissing van de deliberatiecommissie van 27 januari 1999, maar dan kon (mocht) die tuchtstraf niet ingeschreven worden op het strafblad dat als bijlage gevoegd is bij het proces-verbaal met de beslissing van de deliberatiecommissie; dat het dan ook nagenoeg uitgesloten, minstens weinig aannemelijk is dat de tuchtstraf werd opgelegd na de beslissing van de deliberatiecommissie; dat ofwel de tuchtstraf van acht dagen eenvoudig arrest werd opgelegd op 27 januari 1999, doch vóór de zitting en beslissing van de deliberatiecommissie; dat in dit geval dient te worden vastgesteld dat de tuchtstraf van acht dagen eenvoudig arrest - dit is de zwaarste van de lichte tuchtstraffen - aan het deliberatiedossier werd toegevoegd nadat verzoeker er op 25 en 26 januari 1999 kennis kon van nemen; dat door in

haar motivering in feite rekening te houden met de tuchtstraf van 27 januari 1999 de deliberatiecommissie zich mede gesteund heeft op voor verzoeker onbekende elementen en derhalve, op het eerste gezicht, haar beslissing genomen heeft met schending van de hoorplicht;

3.1.3.8. Overwegende dat de verwerende partij met betrekking tot de tuchtstraf van acht dagen eenvoudig arrest argumenteert dat de eenheidscommandant een voorstel tot zware tuchtstraf indiende bij de korpscommandant op 13 januari 1999 wegens "misbruik van vertrouwen/valsheid in geschriften", hetgeen impliceert dat hij de feiten bewezen en ernstig achtte, dat op 21 januari 1999 de korpscommandant de zaak terugstuurde naar de eenheidscommandant met de mededeling dat hij meende dat acht dagen eenvoudig arrest een aangewezen straf was, hetgeen impliceert dat ook hij de feiten bewezen achtte; dat de verwerende partij stelt dat verzoeker een "voordeel" heeft gehaald uit het inschrijven van de uiteindelijke straf; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat het voorstel van 13 januari 1999 van de eenheidscommandant weliswaar betrekking heeft op een zware straf, doch nog altijd een voorstel is en nog geen opgelegde of ingeschreven tuchtstraf; dat op 27 januari 1999 weliswaar (slechts) een "lichte" straf werd opgelegd, doch voordien er nog geen straf maar enkel een voorstel voor een straf was; dat het dan ook niet aannemelijk is dat verzoeker een "voordeel" zou hebben gehaald uit het inschrijven van de uiteindelijke straf;

3.1.3.9. Overwegende dat de verwerende partij verder argumenteert dat verzoeker op basis van de gegevens die hem ter kennis waren gebracht op 22 januari 1999, met name dat zowel de eenheidscommandant op 13 januari 1999 als de korpscommandant op 21 januari 1999 meenden dat de

feiten bewezen waren, en dat de eenheidscommandant meende dat een zware straf aangewezen was terwijl de korpscommandant meende dat een lichte straf volstond, zich wel degelijk nuttig kon verweren; dat ook in dit verband dient te worden vastgesteld dat verzoeker zich op 27 januari 1999 niet kon verweren met betrekking tot het feit dat hem dezelfde dag een tuchtstraf was opgelegd waarvan hij geen kennis had en die door de deliberatiecommissie mede in aanmerking zou worden genomen om er haar beslissing van 27 januari 1999 op te steunen;

3.1.3.10. Overwegende dat de verwerende partij ten slotte argumenteert dat de deliberatiecommissie slechts rekening hield met de aard der feiten, en niet met de zwaarte der straffen; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat de deliberatiecommissie in haar "motivatie in feite" vaststelt dat verzoeker "5 maal werd gestraft (3 afwezigheden, 1 vuile kledij, 1 feit van pornografisch beeld sturen via de mail)"; dat hiermede evenwel niet onmiskenbaar is aangetoond dat de deliberatiecommissie geen rekening heeft gehouden met de zwaarte der straffen doch enkel met de aard der feiten;

3.1.3.11. Overwegende dat derhalve uit het voorgaande blijkt dat verzoekers middel een ernstig middel is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen hem berokkent als volgt omschrijft :

> "1. In geval van onmogelijkheid om een academische KMS-vorming voort te zetten, is er sprake van een evident risico tot MTHEN. (R.v.St., n° 50.784, 19 december 1994, DE GREVE t. KMS) «Wie door de afwijzende beslissing van een examenjury zijn studies niet kan voortzetten, ondergaat een MTHEN» (E. LANCKSWEERDT, Administratief kortgeding, p. 127, n° 238).

2.a Verzoeker wordt thans belet om zijn vorming in de KMS voort te zetten. De latere gevolgakten ontnemen hem ook de hoedanigheid van KBO, zijn graad en zijn dienstneming. In zulke omstandigheden kan een louter annulatiearrest later het opgelopen moreel odium en de sociale, academische en statutaire schade niet deugdelijk en volledig herstellen.

2.b Verzoeker kan overigens aanspraak maken - om evidente pedagogische redenen - op een continuïteit van de verstrekte vorming, hetgeen impliceert dat de onderbreking van zijn academische en statutaire vorming - in de mate van het mogelijke - tot een minimum moet herleid worden (bv. hooguit tot het volgende academisch jaar).

Te dezen zal men vaststellen dat op het ogenblik van de betekening van het schorsingsarrest (met gezag ex tunc) het tweede semester verlopen zal zijn - desgevallend op de examens na-. Verzoeker heeft dus noch het onderwijs noch het onderricht van het tweede semester gekregen; evenmin heeft hij deelgenomen aan de controles van het dagelijks werk.

Het onvermijdelijk gevolg is dat verzoeker zal moeten opgenomen worden in de eerstkomende promotie; m.a.w. verzoeker kan de facto niet in dezelfde promotie (138 TAW) blijven. Zulks is nochtans kennelijk voordeliger dan het afwachten - gedurende de volle periode van een 'loutere' annulatieperiode - totdat verwerende partij de verzoeker ooit zou opnemen in een andere promotie.

3. Enkel een schorsingsarrest kan de aanslepende verwezenlijking van dit MTHEN beperken en in zekere mate een behoorlijk rechtsherstel bewerkstelligen. Zulk arrest zal overigens de verwerende partij aanzetten om met bekwame spoed haar griefhoudende beslissingen te heroverwegen in het daglicht van de overwegingen van het schorsingsarrest en aldus verzoeker meteen terug toe te laten tot het daadwerkelijk volgen van de KMS-vorming.";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen repliceert dat, aangezien verzoeker geen ernstige middelen aanvoert, en vooralsnog niet ingegaan wordt op het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

3.2.3. Overwegende dat verzoeker door de bestreden beslissingen zijn studies aan de Koninklijke Militaire School niet kan verderzetten en dat hem ook de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier wordt ontnomen en zijn dienstneming in die hoedanigheid wordt verbroken;

dat aldus een einde wordt gesteld aan zijn professionele loopbaan als militair; dat, gelet op het betoog van verzoeker en bij gebrek aan verweer van de verwerende partij er in redelijkheid niet kan aan getwijfeld worden dat de bestreden beslissingen verzoeker op professioneel vlak een ernstige schade toebrengen; dat kan aangenomen worden dat dit nadeel niet adequaat hersteld kan worden door een vernietigingsarrest, zodat de bestreden beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaken; dat derhalve ook aan de tweede schorsings-voorwaarde is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuit-voerlegging van, ten eerste, de beslissing van de deliberatiecommissie van 27 januari 1999 van het eerste jaar Alle Wapens - eerste semester - van de Koninklijke Militaire School waarbij werd beslist dat David VYNCKE definitief mislukt is wegens het bezit van onvoldoende karakteriële hoedanigheden, ten tweede, de beslissing van 9 februari 1999 van de chef van de Generale Staf, per order kolonel SBH G. DANIELS van de Divisie Personeel, waarbij David VYNCKE de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier verliest, zijn dienstneming als kandidaat-beroepsofficier wordt verbroken en de aanstelling in de graad van korporaal wordt ingetrokken.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni 1900 negenennegentig, door :

de H. A. BEIRLAEN, wnd. voorzitter, staatsraad,
Mevr. V. WAUTERS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **A. BEIRLAEN.**