

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.087 van 27 oktober 2011
in de zaak A. 202.125/IX-7436**

In zake : Roeland KLOECK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Malumgré
 kantoor houdend te 3980 Tessenderlo
 Lichtveld 38/001
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Landsverdediging

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 oktober 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 6 september 2011 van de minster van Landsverdediging waarbij aan Roeland Kloeck de tuchtstraf wordt opgelegd van 60 dagen tijdelijke ambtsontheffing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 oktober 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Van Dievoet, die loco advocaat Pascal Malumgré verschijnt voor de verzoeker, en majoor militair administrateur Philippe Van Gyseghem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker is beroepsvrijwilliger. Hij is bekleed met de graad van eerste korporaal-chef.

3.2. Op 29 oktober 2010 stelt de korpscommandant een omstandig verslag op omdat de verzoeker een niet aangevraagde cumul uitoefent en omdat dit niet toegelaten bijberoep bovendien wordt uitgeoefend tijdens een periode van afwezigheid om gezondheidsredenen (AGR). De korpscommandant ziet zich volgens de voorschriften vervat in DGHR-GID_CUMUL-001Ed001/Rev 002 – 28 Sep 2009 genoodzaakt de procedure tot verschijning voor een onderzoeksraad met het oog op het ontslag van ambtswege in te stellen, aangezien de verzoeker onbezoldigd zaakvoerder van de bakkerij van zijn zoon blijkt te zijn en daar af en toe een handje blijkt toe te steken in de winkel.

Uit het reglement betreffende de uitoefening van een bijberoep blijkt dat een mandaat als onbezoldigd zaakvoerder als een bijberoep wordt beschouwd, dat elke cumulactiviteit vooraf moet aangevraagd worden en dat de

militair in geval van afwezigheid om gezondheidsredenen zelf de uitoefening van zijn cumulactiviteit moet stopzetten. Uit het reglement blijkt ook nog dat de korpscommandant in geval van een tekortkoming aan de bepalingen inzake de uitoefening van een cumul het ontslag van ambtswege kan voorstellen en dat hij de procedure tot verschijning voor een onderzoeksraad moet voorstellen wanneer de betrokken militair een professionele activiteit uitoefent of uitgeoefend heeft tijdens een AGR.

3.3. De onderzoeksraad is bijeengekomen op 18 april 2011 en heeft zijn advies uitgebracht op 17 mei 2011. De onderzoeksraad acht de feiten met vijf stemmen tegen nul bewezen, en met dezelfde eenparigheid acht hij de feiten ernstig. De onderzoeksraad acht de feiten evenwel unaniem niet onverenigbaar met de staat van vrijwilliger. Hij meent dat de verzoeker een tweede kans verdient omwille van zijn blanco strafblad, blanco gerechtelijk verleden en positieve evaluatienota's. Omdat de verzoeker moet beseffen dat 'Defensie geen sociale instelling is' en dat een dergelijk gedrag in de toekomst niet meer getolereerd zal worden, adviseert hij aan de verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel (TATM) op te leggen, zonder zich uit te spreken over de duur van deze maatregel.

Voorafgaand aan de zitting van de onderzoeksraad heeft de verzoeker een verweerschrift ingediend en heeft de korpscommandant van zijn eenheid een overzicht van diens gedrag aan de onderzoeksraad overgemaakt.

3.4. De minister heeft met de bestreden beslissing van 6 september 2011 een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel (TATM) van 60 dagen aan de verzoeker opgelegd.

De beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“(…)

Overwegende dat de onderzoeksraad in haar advies van 17 mei 2011 met unanimité stelt dat de feiten bewezen, ernstig en niet verenigbaar zijn met de staat van vrijwilliger;

Overwegende dat het uitoefenen van een cumulfunctie, zonder voorafgaande toelating en tijdens een afwezigheid om gezondheidsredenen een ernstig feit is, waardoor het passend is een statutaire maatregel op te leggen om de ernst van het vergrijp te beklemtonen;

Overwegende dat men tijdens een afwezigheid om gezondheidsredenen ‘werkonbekwaam’ is en dus ook in een burgermidden geen beroepsactiviteit mag uitoefenen, zelfs niet occasioneel wat meehelpen in de zaak van zijn eigen kind;

Overwegende dat de reputatie van Defensie hierdoor ernstig geschaad is, dat de publieke opinie niet zou kunnen begrijpen dat een militair die te ziek is om zijn dagdagelijkse functie uit te oefenen, toch zou toegelaten worden om een cumulfunctie uit te oefenen;

Overwegende dat Eerste korporaal-chef Roeland Kloeck geacht is te weten dat hij een inbreuk pleegt op het tuchtreglement;

Overwegende dat dergelijk gedrag een gebrek aan normbesef vertoont;

Overwegende dat de onderzoeksraad adviseert om [aan] Eerste korporaal-chef Roeland Kloeck een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel op te leggen;

Overwegende dat het advies kan gevolgd worden en dat Eerste korporaal-chef Roeland Kloeck met deze statutaire maatregel de raad krijgt zijn gedrag aan te passen en zich in de toekomst voorbeeldig te gedragen;

Overwegende dat bij het plegen van gelijkaardige feiten door andere militairen, een tijdelijke ambtsontheffing van 60 dagen opgelegd werd;”

3.5. De verzoeker krijgt op 7 oktober 2011 kennis van de beslissing.

Blijkens de nota van 21 september 2011 is de tuchtstraf ingegaan vanaf 17 oktober 2011.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is, wat betekent enerzijds dat een vordering tot schorsing volgens de gewone procedure te laat zal komen om de realisatie van het nadeel te verhinderen en anderzijds dat de verzoeker de

hoogdringendheid niet zelf ontkracht door niet de nodige diligentie aan de dag gelegd te hebben bij het indienen van zijn vordering.

De hoogdringendheid

5. De verwerende partij betwist dat de zaak volgens de procedure bij hoogdringendheid behandeld kan worden. Zij stelt dat de verzoeker op 7 oktober 2011 kennis gekregen heeft van de bestreden beslissing en dat hij tot 21 oktober 2011 gewacht heeft met het indienen van het annulatieberoep annex vordering tot schorsing.

De verzoeker legt zijn nadeel in het feit dat hij gedurende 60 dagen 25 % van zijn wedde moet derven, dat hij in het algemeen reeds in een moeilijke financiële situatie verkeert en dat de verslechtering van die toestand hem daadwerkelijk ernstig zal treffen. Hij stelt ook dat hij een onherstelbaar moreel nadeel zal ondergaan doordat hij slechts zeer moeilijk het negatief imago dat de tuchtstraf met zich brengt zal kunnen keren. Het hoogdringend karakter van zijn vordering legt hij in het feit dat de schade die hij ondergaat onomkeerbaar wordt aangezien hij onmiddellijk het financieel nadeel moet ondergaan, dat hij nu moet leven met 150 euro per maand en dat hij zijn verplichtingen niet zal kunnen nakomen.

6. De verzoeker heeft na de kennisneming van het besluit op 7 oktober 2011 twee weken gewacht alvorens de procedure bij hoogdringendheid op te starten. Hij haalt geen bijzondere redenen aan voor dat tijdsgebruik in een zaak waarvan de contouren duidelijk zijn en hij toont ook niet aan dat het onderzoek van de zaak moeilijke juridische problemen doen oprijzen die veel overleg vergen. Het niet gerechtvaardigd dralen van de verzoeker rechtvaardigt dat de Raad van State weigert de procedure bij hoogdringendheid, waarin de rechten van de verdediging ten eerste worden beknot en de onderzoekstermijn van de auditeur-verslaggever tot een minimum wordt herleid, toe te passen.

Maar er is meer. De verzoeker is immers zelf verantwoordelijk voordat de beslissing reeds uitwerking heeft kunnen krijgen: hij wist dat de datum van tenuitvoerlegging was vastgesteld op 17 oktober 2011, zodat hij na de kennisneming nog over een termijn van tien dagen beschikte om met een vordering bij hoogdringendheid het gevreemde nadeel helemaal af te wenden. Die vaststelling laat toe de dreigende realisatie van het nadeel, zoals de verzoeker dat uiteenzet, sterk te relativiseren.

Op grond van die redenen, gezamenlijk genomen, wordt aan de verzoeker een gebrek aan diligent optreden verweten. De omstandigheid dat de tuchtstraf slechts over 60 dagen loopt en dat in redelijkheid aangenomen mag worden dat een procedure volgens de gewone schorsingsregeling niet voordien afgehandeld zal worden, is geen argument dat het dralen van de verzoeker kan goedmaken.

7. De vordering wordt bij gebrek aan bewezen hoogdringendheid verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche