

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.303 van 30 januari 2013
in de zaak A. 202.125/XIV-34.658**

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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 oktober 2011, strekt tot de vernietiging van de beslissing van 6 september 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij aan Roeland Kloeck de tuchtstraf wordt opgelegd van zestig dagen tijdelijke ambtsontheffing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 216.087 van 27 oktober 2011 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 december 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verschijnt voor de verzoeker, en luitenant-kolonel militair administrateur Philippe Van Gyseghem, die verschijnt voor de verwerende partij zijn gehoord.

Eerste 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar 's Raads arrest nr. 216.087 van 27 oktober 2011.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van “de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van het redelijkheidsbeginsel”.

4.2. De verzoeker zet uiteen dat de onderzoeksraad in zijn advies heeft gewezen op zijn blanco strafblad en het blanco blad van zijn gerechtelijk verleden, alsook op zijn positieve evaluatienota's. De onderzoeksraad heeft ook gewezen op de moeilijke financiële toestand waarin hij zich bevond en op de noodzaak om een cumulactiviteit uit te oefenen om het hoofd boven water te houden. De korpscommandant van de verzoeker heeft in een nota gericht aan de voorzitter van de onderzoeksraad toelichting gegeven bij de “socio-familiale” omstandigheden waarin de verzoeker verkeerde en heeft hier ook op gewezen in het omstandig verslag gevoegd bij het voorstel om te verschijnen voor een onderzoeksraad. In de consideransen van de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over de positieve elementen die door de onderzoeksraad werden opgegeven in het advies om niet in te gaan op het verzoek om een definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege uit te spreken, doch zich te beperken tot een tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel (hierna: TATM). Door het opleggen van een TATM van zestig dagen wordt voorbijgegaan aan het feit dat de onderzoeksraad de gevolgen van een op te leggen statutaire maatregel wenste te verzachten, rekening houdend met de elementen (blanco strafblad, blanco gerechtelijk verleden en positieve evaluatienota's) die in het voordeel van de verzoekende partij pleitten en met de precaire situatie waarin hij zich bevond. In het verweerschrift dat hij heeft ingediend bij de voorzitter van de onderzoeksraad, heeft de verzoeker gewezen op het feit dat hij slechts occasioneel en zonder enige bezoldiging hulp bood in een BVBA waarvan hij onbezoldigd zaakvoerder was en

dat hij reeds in 2009 de toelating verkregen had om een cumulactiviteit uit te oefenen, zodanig dat hij van oordeel was dat hij geen nieuwe cumulaanvraag diende in te dienen. De bestreden beslissing houdt geen rekening met deze omstandigheden. Omdat geen rekening gehouden wordt met alle positieve elementen die aangedragen werden, zowel door de verzoeker als door de onderzoeksraad, moet een TATM met een duur van zestig dagen als kennelijk onredelijk beschouwd worden, waardoor de verzoeker bijzonder hard getroffen wordt, ondanks zijn goede staat van dienen en gelet op de beperkte ernst van de feiten.

4.3. In zijn memorie van wederantwoord betoogt de verzoeker dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord verwijst naar diverse toepasselijke reglementen zonder echter de beperkte ernst van de feiten te kunnen weerleggen.

4.4. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker niets toe aan zijn betoog.

Beoordeling

4.5. Verzoekers betoog dat de minister door het opleggen van een TATM van zestig dagen voorbijgaat aan het feit dat de onderzoeksraad de gevolgen van de statutaire maatregel wenste te verzachten, mist feitelijke grondslag. Hetzelfde geldt voor het betoog van de verzoeker dat de minister geen rekening houdt met zijn verweerschrift voor de onderzoeksraad waarin hij er op gewezen heeft dat hij slechts occasioneel en onbezoldigd hulp bood in de BVBA waarvan hij onbezoldigd zaakvoerder was en dat hij reeds in 2009 een cumulactiviteit uitoefende, zodat hij meende geen nieuwe cumulaanvraag te moeten indienen. De minister heeft wel degelijk rekening gehouden met het oordeel van de onderzoeksraad. In de bestreden beslissing volgt de minister immers impliciet maar zeker het standpunt van de onderzoeksraad dat ondanks de vaststelling dat reglementair een ontslag van ambtswege kon overwogen worden

de verzoeker toch nog een tweede kans verdiende. De minister heeft in navolging van het advies van de onderzoeksraad een TATM aan de verzoeker opgelegd waarvan hij de duur op zestig dagen heeft bepaald. De argumenten die de verzoeker in zijn verweerschrift heeft aangevoerd, werden reeds door de onderzoeksraad weerlegd, waar deze de feiten unaniem bewezen en ernstig heeft geacht en in zijn advies heeft aangetoond dat de verzoeker er reeds in 2009 van op de hoogte was dat hij tijdens een periode van afwezigheid om gezondheidsredenen (hierna: AGR) geen toelating had tot het uitoefenen van een bijberoep. De minister heeft zich bij het nemen van de bestreden beslissing volledig op dezelfde lijn als de onderzoeksraad geplaatst en heeft aan de verzoeker een TATM voor de duur van zestig dagen opgelegd.

4.6. In zoverre de verzoeker meent dat de duur van de bestreden maatregel kennelijk onredelijk is, gelet ook op de “beperkte ernst” van de feiten, dient opgemerkt dat dit geenszins kan bijgetreden worden, in acht genomen de omstandigheid dat het reglement voorziet dat de korpscommandant in geval van het uitoefenen van een bijberoep tijdens een periode van AGR er toe gehouden is een procedure tot verschijning voor een onderzoeksraad met het oog op ontslag van ambtswege voor te stellen. De verzoeker toont de kennelijke onredelijkheid van de bestreden beslissing niet aan.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

5.2. De verzoeker betoogt dat, in tegenspraak met de motivering van de bestreden beslissing, de gepleegde inbreuk op het tuchtreglement de reputatie van Defensie geenszins heeft geschaad. Dat de verzoeker zou toegelaten worden om tijdens een periode van afwezigheid om gezondheidsredenen in een burgermidden een cumulactiviteit uit te oefenen, is immers een gegeven waaraan geen ruchtbaarheid gegeven is en dat derhalve niet gekend is door de publieke opinie. Dat hierdoor de reputatie van Defensie ernstig zou geschaad worden, is een argument dat geen steek houdt. De verzoeker stelt verder dat blijkens de motivering de strafmaat van de opgelegde maatregel bepaald wordt door verwijzing naar gelijkaardige feiten, gepleegd door andere militairen, terwijl een dergelijke verwijzing voorbijgaat aan het specifieke karakter van de omstandigheden en van de feiten die hem ten laste gelegd worden. De onderzoeksraad is juist omwille van die omstandigheden niet ingegaan op het voorstel om de verzoeker definitief uit zijn ambt te ontheffen door ontslag van ambtswege, ook al legt de richtlijn DGHR-GID-CUMUL-001 in Par. 7.b.(4) de korpscommandant op om een procedure tot verschijning voor een onderzoeksraad voor te stellen met het oog op het bekomen van het ontslag van ambtswege. De onderzoeksraad heeft uitdrukkelijk gesteld dat hij een tweede kans verdiende, omwille van zijn blanco strafblad en blanco gerechtelijk verleden en zijn positieve evaluatienota's. De onderzoeksraad adviseerde een TATM op te leggen, mits de verzoeker zich administratief in orde stelde en financiële, medische en psychologische begeleiding zocht. Door te verwijzen naar gelijkaardige feiten gepleegd door andere militairen en door geen rekening te houden met de motieven die door de onderzoeksraad werden aangegeven om een TATM op te leggen in plaats van een ontslag van ambtswege voor te stellen, wordt de maatregel die aan de verzoeker opgelegd werd niet afdoende gemotiveerd en worden de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen miskend.

5.3. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord niet op afdoende wijze aantoont dat de publieke opinie op de hoogte was van de feiten en dat zij gebruik maakt van niet bewezen hypothesen.

5.4. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker niets toe aan zijn betoog.

Beoordeling

5.5. De verzoeker acht in zijn middel de formele motiveringsplicht geschonden (1) doordat verwezen wordt naar de reputatieschade voor Defensie terwijl er geen ruchtbaarheid werd gegeven aan de inbreuk, en (2) doordat de strafmaat gemotiveerd wordt door de verwijzing naar de strafmaat voor andere militairen bij gelijkaardige feiten, zonder rekening te houden met de specifieke omstandigheden van de zaak en met de motieven van de onderzoeksraad.

5.6. Vastgesteld wordt dat er in de motivering van de bestreden beslissing wordt op gewezen dat de onderzoeksraad de feiten bewezen en ernstig heeft verklaard en dat het uitoefenen van een cumulfunctie zonder voorafgaande toelating en tijdens een periode van AGR een ernstig feit is waardoor het passend is een statutaire maatregel op te leggen. Daar wordt duidelijkheidshalve nog aan toegevoegd dat men tijdens een periode van AGR werkonbekwaam is en dus ook geen beroepsactiviteit kan uitoefenen in een burgermidden, zelfs niet occasioneel in de zaak van zijn eigen kind. Deze motieven volstaan op zich om te verantwoorden waarom aan de verzoeker een statutaire maatregel wordt opgelegd. Verzoekers kritiek op de motivering van de bestreden beslissing, in zoverre daarin wordt verwezen naar de reputatieschade voor Defensie, betreft kritiek op een overtollig motief en toont de onwettigheid van de bestreden beslissing niet aan.

5.7. Zoals reeds uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken, heeft de minister wel degelijk rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van het dossier, vermits hij zich volledig op dezelfde lijn als de onderzoeksraad heeft geplaatst, met name dat de verzoeker nog een tweede kans verdiende en dat hem een TATM kon opgelegd worden. De bestreden beslissing verwijst expliciet naar het advies van de onderzoeksraad en dit advies werd aan de verzoeker meegedeeld vooraleer de bestreden beslissing genomen werd.

5.8. Wat de duur van de TATM betreft, heeft de minister ten slotte verwezen naar de strafmaat van zestig dagen die voor gelijkaardige feiten aan andere militairen werd opgelegd. Aldus wordt ook formeel afdoende gemotiveerd waarom de TATM zestig dagen duurt.

De verzoeker toont geen schending van de formele motiveringsplicht aan.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 januari 2013, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen