

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.597 van 5 februari 2019
in de zaak A. 225.632/IX-9413**

In zake: Frank POLAVDER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Leuvensesteenweg 510 bus 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 juli 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van ministerieel besluit nr. 95.208 van 14 juni 2018 waarbij Frank Polavder van ambtswege uit zijn ambt wordt ontzet en met definitief verlof wordt geplaatst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 november 2018.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carine Flamend, die verschijnt voor de verzoekende partij en majoor van het vliegwezen Maarten Kerckhofs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest andersluidend 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. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing is verzoeker beroepsonderofficier, bekleed met de graad van adjudant.

3.2. Op 28 april 2016 verricht de dienst van de federale politie belast met gespecialiseerde gerechtelijke opdrachten in het militair milieu (DJMM) een onderzoek in het bureau van verzoeker naar feiten van passieve omkoping. Verzoeker wordt ook meegenomen voor verhoor.

3.3. Bij vonnis van 24 januari 2017 verklaart de rechtbank van eerste aanleg te Brussel verzoeker schuldig aan passieve corruptie, maar gelast de eenvoudige opschorting van de uitspraak van de veroordeling gedurende een termijn van vijf jaar. Bij brief van 3 mei 2017 wordt de algemene directie Human Resources (hierna: DGHR) van dat vonnis in kennis gesteld.

3.4. De DGHR deelt op 15 mei 2017 aan de korpscommandant van verzoeker mee dat het hem toevalt om al dan niet een statutaire maatregel tegen verzoeker voor te stellen. Op 19 mei 2017 beslist de korpscommandant om geen statutaire maatregelen te nemen.

3.5. Op 7 juni 2017 beslist de DGHR om toch de procedure tot het opleggen van een statutaire maatregel op te starten. Daarbij wordt de chef divisie Administratieve Expertise (HRA-R) aangewezen om de procedure op te starten.

3.6. Na verzoeker, bijgestaan door zijn tuchtverdediger, op 6 september 2017 te hebben gehoord, stelt de militaire administrateur van de divisie Administratieve Expertise voor om het dossier zonder gevolg te klasseren.

3.7. In zijn advies van 17 januari 2018 stelt de chef van de divisie Administratieve Expertise evenwel voor om verzoeker vier dagen tijdelijke ambtsontheffing bij tuchtmaatregel (TATM) op te leggen. De directeur-generaal Human Resources verklaart zich akkoord met deze aanbeveling en het dossier wordt overgemaakt aan de minister van Defensie.

3.8. Op 5 februari 2018 drukt de minister van Defensie de intentie uit om het dossier van verzoeker toch door een onderzoeksraad te laten onderzoeken, met het oog op een eventueel ontslag uit de krijgsmacht.

3.9. Verzoeker dient op 20 februari 2018 een verweerschrift in tegen de intentie van de minister om zijn dossier door een onderzoeksraad te laten onderzoeken.

Na kennisneming van dit verweerschrift beslist de minister op 7 maart 2018 dat verzoeker voor een onderzoeksraad moet verschijnen.

3.10. Op 8 maart 2018 wordt verzoeker ingelicht over de procedure voor de onderzoeksraad en deelt hij zijn onbeschikbaarheden mee met het oog op de zitting van de onderzoeksraad. Bij nota van 13 maart 2018 wordt verzoeker in kennis gesteld van de samenstelling van de onderzoeksraad, de mogelijkheid tot wraken van de leden en de datum van de hoorzitting, met name 30 maart 2018. Verzoeker wordt ook gevraagd mee te delen of hij zichzelf zal verdedigen, of zich zal laten verdedigen. Op het bijgevoegde formulier schrapt verzoeker de vermelding van de mogelijkheid tot wraken van de leden en de datum van de hoorzitting.

ding “Ik wil mezelf verdedigen” en duidt hij aan dat hij verdedigd zal worden door F.D., vaste afgevaardigde van een militaire vakbond.

3.11. Op 29 maart 2018 meldt F.D. aan de voorzitter en de secretaris van de onderzoeksraad dat verzoeker opnieuw is opgenomen in het ziekenhuis en hij stelt de onderzoeksraad ervan in kennis dat de hoorzitting wellicht niet zal kunnen plaatsvinden door deze hospitalisatie van verzoeker.

’s Avonds antwoordt de secretaris van de onderzoeksraad het volgende aan F.D.:

“Aangezien ik vandaag met verlof was, zie ik uw mail nu pas.
Ik kan op dit moment de leden niet meer verwittigen.
Morgen zien we wel wat we gaan doen.

Weet dat de afwezigheid van de betrokkene op zich geen probleem is.
Hij heeft u gekozen als verdediger.
Bij afwezigheid van beiden kan de voorzitter beslissen om het verhoor uit te stellen MAAR OOK om zich louter op het dossier te baseren.”

F.D. antwoordt:

“Ik ben zo vrij geweest om [M.V.] te bellen daar ik deze namiddag geen antwoord kreeg [...].
[M.V.] wist me te bevestigen dat de hoorzitting zou worden uitgesteld.”

De secretaris van de onderzoeksraad repliceert daarop:

“OK [F.D.],
We zien morgen wel.”

Ten slotte dupliceert F.D.:

“Ik had dit ook niet zien aankomen en was voorbereid om met betrokkene morgen te verschijnen.
Mijn bezoek deze week, zowel bij u als [M.V.], getuigen van deze intenties.
Mag ik dan ook verzoeken, rekening houdend met de hospitalisatie van Adj. Polavder (en vooral de medische reden ervan), om [de] hoorzitting uit te stellen voor een korte periode, zodat hij op zijn minst kan gehoord worden.

Intussen moet ik morgen om 09.00u aanwezig zijn op de CONEGO in de bibliotheek te Evere. En er moet toevallig een redelijk ‘zwaar’ dossier voorgelegd worden die ik als enige van onze vakorganisatie volledig vanaf de technische vergaderingen heb bijgewoond. Mijn twee collega’s zijn beiden weerhouden en hier was geen uitstel mogelijk.”

3.12. Met betrekking tot zijn afwezigheid en die van verzoeker heeft F.D. ook nog de volgende verklaring afgelegd:

“Op 30 maart 2018 heb ik op het gelijkvloers van DGHR Blok 4B de Voorzitter van de onderzoeksraad, [E.V.], gesproken.

Aangezien Adjt Polavder de dag voordien gehospitaliseerd werd, had ik uitstel gevraagd voor de geplande hoorzitting. In eerste instantie werd me dit ook telefonisch bevestigd door HRA-E-D-DISCIPLINE.

Ik heb de Voorzitter gemeld dat:

1. Ik onmogelijk de hoorzitting kon bijwonen aangezien ik, als gevolg van de oorspronkelijke bevestiging van het uitstel, intussen verwacht werd op de CONEGO in blok 6 te Evere om 09.00 u, waarbij mijn aanwezigheid bevestigd kan worden op de originele notulen van de PV’s N-442 en N-434.
2. Ik bovendien geen mandaat had gekregen van Adjt Polavder om hem wegens zijn hospitalisatie te vertegenwoordigen op deze hoorzitting en trouwens onmogelijk het dossier kon voorbereiden om Adjt Polavder te vertegenwoordigen i.p.v. bijstaan op zulke korte termijn en zonder overleg met laatstgenoemde.”

3.13. Op 30 maart 2018 komt de onderzoeksraad samen. De voorzitter van de onderzoeksraad licht de redenen toe voor de afwezigheid van verzoeker en zijn verdediger, maar er wordt beslist de hoorzitting niet uit te stellen. De onderzoeksraad oordeelt dat overeenkomstig de reglementering de comparant geacht wordt gehoord te zijn indien hij, nadat hij behoorlijk is opgeroepen, verzuimt te verschijnen of indien hij niet vertegenwoordigd is. Vervolgens gaat de onderzoeksraad over tot het onderzoek van het dossier.

3.14. Op 23 april 2018 wordt het ‘proces-verbaal van de uitspraak en advies’ van de onderzoeksraad opgesteld. De onderzoeksraad is unaniem van oordeel dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van beroepsonderofficier. Met drie stemmen tegen twee stelt de onderzoeksraad een definitieve ambtsontheffing voor.

3.15. Bij nota van 18 mei 2018 meldt de minister van Defensie aan de korpscommandant van verzoeker dat hij de aanbeveling van de onderzoeksraad beaamt en dat hij de intentie heeft om verzoeker definitief uit zijn ambt te onttrekken.

3.16. Op 6 juni 2018 dient verzoeker een verweerschrift in tegen de intentie om hem definitief uit zijn ambt te ontheffen.

Na kennisneming van dit verweer adviseert de chef van de sectie Administratieve Expertise op 13 juni 2018 aan de minister van Defensie om het advies van de onderzoeksraad bij te vallen en verzoeker aldus definitief uit zijn ambt te onttrekken.

3.17. Bij ministerieel besluit nr. 95.208 van 14 juni 2018 wordt beslist om verzoeker van ambtswege uit zijn ambt te onttrekken en met definitief verlof te plaatsen. Dit is de bestreden beslissing. Ze is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 24 januari 2017 adjudant Frank Polavder schuldig verklaarde en hem het voordeel van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling verleende voor een termijn van 5 jaar, uit hoofde van passieve corruptie;

Overwegende dat de disciplinaire overheid gehouden is door de beslissing van de strafrechter voor wat betreft de vaststelling van de feiten, maar niet door de beoordeling erover, dat het aan de disciplinaire overheid toebehoort om discretionair te oordelen of een tuchtprocedure moet begonnen worden, dat bijgevolg de geuite bezorgdheid van de strafrechter om de professionele reclassering van de dader geen impact kan hebben op de vraag betreffende de vertrouwensband die moet bestaan tussen Defensie en de militair, dat de veroordeling van 24 januari 2017 het nemen van statutaire maatregelen niet uitsluit;

Overwegende dat adjudant Frank Polavder gehoord werd door kolonel van het vliegwezen militair administrateur [R.B.] op 6 september 2017, nadat zijn korpscommandant op 19 mei 2017 had beslist om geen statutaire maatregel voor te stellen;

Overwegende dat kolonel van het vliegwezen militair administrateur [R.B.] heeft voorgesteld om geen statutaire maatregel op te leggen en het dossier zonder gevolg te klasseren, gezien de moeilijke familiale situatie van adjudant Frank Polavder, de kwaliteit van zijn loopbaan en de lichte veroordeling van de rechtbank;

Overwegende dat de korpscommandant en de officier aangewezen door de directeur generaal human resources, met name kolonel van het vliegwezen militair administrateur [R.B.], enkel een advies geven, dat de Minister van Defensie niet [...] bindt. Het behoort aan de bevoegde disciplinaire overheid, met name de Minister van Defensie, om discretionair te oordelen welke de meest adequate op te leggen maatregel zou zijn;

Overwegende dat ik beschouwd heb dat de feiten, die aan de basis liggen van het vonnis van 24 januari 2017, dienden onderworpen te worden aan een onderzoeksraad;

Overwegende mijn intentieverklaring van 5 april 2018, na kennisname van alle adviezen, om betrokkene te laten verschijnen voor een onderzoeksraad;

Overwegende dat de onderzoeksraad op 23 april 2018, met het proces-verbaal van de uitspraak en adviezen, unaniem stelt dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van onderofficier, en aanvullend, met 3 stemmen tegen 2, een definitieve ambtsontheffing voorstelt;

Overwegende mijn intentieverklaring van 18 mei 2018 om het advies van de onderzoeksraad te volgen en betrokkene definitief uit zijn ambt te ontsetten, waarbij hij de kans kreeg om een laatste verweer in te dienen;

Overwegende dat betrokkene een bijkomend verweer laat gelden, waarin hij mijn intentie van definitieve ambtsontheffing aanvecht op basis van een potentiële schending van de beginselen van de redelijke termijn, de hoorplicht, de onpartijdigheid, de redelijkheid, de evenredigheid en de zorgvuldigheid;

Overwegende dat de procedure zo snel mogelijk doorlopen werd rekening houdend met de datum waarop het vonnis werd uitgesproken, de wettelijk voorziene termijnen van de tuchtprocedure die kan leiden tot een definitieve ambtsontheffing en de medische situatie van betrokkene;

Overwegende dat betrokkene afwezig was wegens medische redenen, maar kon vertegenwoordigd worden door zijn verdediger, die geen aannemelijke reden had om niet aanwezig te zijn. Het is de verantwoordelijkheid van de verdediger om zijn rooster aan te passen om betrokkene te kunnen verdedigen, vooral voor een reeds geplande hoorzitting;

Overwegende dat de onderzoeksraad de zaak diep geanalyseerd heeft tijdens de hoorzitting, zelfs in afwezigheid van betrokkene, zoals blijkt uit het proces-verbaal;

Overwegende dat passieve omkoping een ernstig feit is dat niet onbestraft kan blijven en dat eveneens ernstige schade toegebracht heeft aan het imago van Defensie;

Overwegende dat de firma [...], waaraan de omkoping was voorgesteld, rechtmatig kon aannemen dat adjudant Frank Polavder iemand van Defensie was die een zekere invloed had;

Overwegende dat verwacht wordt van een onderofficier, gespecialiseerd in een functie in verband met de overheidsopdrachten, dat hij de bestaande regelgeving bij het uitvoeren van zijn taak scrupuleus volgt, wat adjudant Frank Polavder bewust niet gedaan heeft;

Overwegende dat adjudant Frank Polavder volledig op de hoogte was van de tuchtrechtelijke risico's van zijn acties, die strijdig zijn met de deontologische code voor overheidsopdrachten (DGMR-GPOL-MGLX-101);

Overwegende dat verwacht wordt van een onderofficier dat hij zijn functie niet in eigen voordeel gebruikt;

Overwegende dat dergelijk ongepast gedrag een ernstig vergrijp is en dat dit niet kan of mag getolereerd worden uit hoofde van eender welke militair, in het bijzonder voor een militair die zijn functie in het kader van de overheidsopdrachten uitvoert;

Overwegende dat het gedrag en de houding van adjudant Frank Polavder afbreuk doen aan de waardigheid van zijn ambt van beroepsonderofficier en dat de gepleegde feiten onverenigbaar zijn met zijn voorbeeldfunctie;

Overwegende dat dergelijk gedrag een manifest gebrek aan normbesef aantoonst en dat adjudant Frank Polavder niet langer geduld kan worden binnen Defensie omdat hij schromelijk te kort schiet op de domeinen van discipline, verantwoordelijkheidsbesef en integriteit;

Overwegende dat het advies van de onderzoeksraad gevolgd kan worden en dat de band met adjudant Frank Polavder dient verbroken te worden.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker voert aan dat hij ingevolge de bestreden beslissing volledig zonder inkomen valt en dat hij de periode van de normale vernietigingsprocedure niet kan overbruggen. Hij argumenteert dat zijn maandelijkse vaste kosten (becijferd en gestaafd) 1350 euro bedragen, dat hij geen andere job of een andere vorm van inkomen heeft en dat hij gescheiden is en alleen woont zodat er niemand is die hem financieel kan steunen. Voorts voert verzoeker ook aan dat hij niet langer op pensioen kan gaan op de voorziene datum van 1 juli 2018.

6. De verwerende partij stelt in haar nota zich inzake de spoedeisendheid te schikken naar de wijsheid van de Raad van State.

Beoordeling

7. Zoals *sub* 4 hiervóór in herinnering is gebracht, kan krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen indien, onder meer, “de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring”.

In de parlementaire voorbereiding van de voormelde wettelijke bepaling is te lezen dat “[d]e spoedeisendheid zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

8. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’. Dit houdt in dat het aan een verzoekende partij toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een (voortdurende) tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

9. Uit wat voorafgaat volgt dat een verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing wenst te verkrijgen, ertoe gehouden is om in haar verzoekschrift een uiteenzetting op te nemen die betrekking heeft op de voorwaarde van de spoedeisendheid waarin zij aan de hand

van concrete, precieze en dienstige gegevens uitlegt in welke mate volgens haar onherroepelijke schade zou ontstaan wanneer het resultaat van een beroep tot nietigverklaring zou worden afgewacht.

10. De opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege heeft voor verzoeker ingrijpende gevolgen op materieel-financieel vlak. Het kan be-
zwaarlijk worden betwist dat het volledig wegvallen van verzoekers maandelijks
beroepsinkomen op een wezenlijke wijze zijn levensstandaard aantast en dat het
volledig verlies van wedde hem in een moeilijke financiële situatie zal plaatsen.
Verzoeker maakt voorts aannemelijk – onder meer met een bewijs van zijn fami-
liale situatie en met stukken waaruit zijn vaste maandelijkse kosten blijken – dat in
de persoonlijke financiële situatie waarin hij zich bevindt, deze financiële schade
onherroepelijk dreigt te worden indien hij zou dienen te wachten op een uitspraak
van de Raad van State over zijn beroep tot nietigverklaring. Deze vaststelling
volstaat om te besluiten dat in dit geval aan de voorwaarde van de spoedeisendheid
is voldaan.

11. De voorwaarde van de spoedeisendheid is vervuld.

VI. Ernst van een onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

12. Het eerste middel is genomen uit de schending van de rechten
van verdediging, van de hoorplicht en van artikel 13, § 2, tweede lid, van het ko-
ninklijk besluit van 21 november 2007 ‘tot vaststelling van de werking van som-
mige instanties binnen Defensie en van de verschijningsprocedure voor deze in-
stanties’ (hierna: het koninklijk besluit van 21 november 2007).

In verband met de aangevoerde schending van artikel 13, § 2,
tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 november 2007 argumenteert ver-
zoeker dat het vaststaat dat hij niet op de hoorzitting aanwezig kon zijn wegens

medische overmacht en dat F.D. – die hem zou bijstaan tijdens de hoorzitting – evenmin aanwezig kon zijn omdat hij, nadat hij de bevestiging had gekregen dat de hoorzitting zou worden uitgesteld, zijn aanwezigheid elders had bevestigd. Overeenkomstig artikel 13, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 november 2007 had de voorzitter ofwel de zitting moeten uitstellen, ofwel zich naar het ziekenhuis moeten begeven, ofwel verzoeker moeten toelaten zijn verdediging schriftelijk over te maken vóór de hoorzitting. De onderzoeksraad heeft dit echter nagelaten en aldus de voormelde procedureregels miskend. Verzoeker merkt nog op dat het trouwens nooit de bedoeling was dat F.D. hem zou vertegenwoordigen op de hoorzitting, maar enkel dat deze hem zou bijstaan – een mogelijkheid uitdrukkelijk voorzien door artikel 1, 4°, van het koninklijk besluit van 21 november 2007, die evenwel niet wordt vermeld op het standaardformulier waarop louter sprake is van een verdediger. In tuchtzaken is het echter zo dat de vertegenwoordiging de uitzondering is en dat het persoonlijk horen de voorkeur moet genieten, wat *in casu* ook mogelijk was mits het toekennen van een kort uitstel. Het uitstel van de hoorzitting was overigens telefonisch aan F.D. bevestigd. In dat verband moet ook worden opgemerkt dat de mededeling van de secretaris van de onderzoeksraad (bij e-mail van 29 maart 2018) dat de onderzoeksraad bij afwezigheid van verzoeker en F.D. kan beslissen om zich louter op het dossier te baseren, niet overeenkomstig de procedureregels is.

13. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker op het formulier gehecht aan de nota van 13 maart 2018 heeft aangeduid dat hij zichzelf niet zal verdedigen, maar dat hij door F.D. zal worden verdedigd. Zij stelt dat de door verzoeker aangevoerde medische redenen waardoor hij niet in staat was om de zitting bij te wonen derhalve niet relevant zijn, omdat verzoeker toch niet aanwezig zou zijn. Volgens de verwerende partij is de enige pertinente vraag dan ook of er in hoofde van F.D. medische of operationele omstandigheden zijn waardoor hij niet in staat was de zitting bij te wonen. Zij argumenteert dienaangaande dat uit het administratief dossier blijkt dat er in hoofde van F.D. noch medische redenen, noch een dergelijke operationele omstandigheid bestonden. Zijn afwezigheid was immers niet te wijten aan een geval van overmacht of een uitzonderlijk geval. Het is

pas met zijn e-mail van 29 maart 2018 dat F.D. de secretaris van de onderzoeksraad ervan op de hoogte heeft gebracht dat hij op het laatste moment was verhinderd om aan de onderzoeksraad deel te nemen wegens deelname aan het onderhandelingscomité de volgende dag en de onbeschikbaarheid van andere collega's van zijn vakbondsorganisatie daarvoor. Nochtans werd de uitnodiging voor het onderhandelingscomité van 30 maart 2018 reeds op 22 maart 2018 via het digitaal platform overgemaakt aan de representatieve militaire vakorganisaties. De verwerende partij besluit dat de beslissing van de voorzitter van de onderzoeksraad om geen uitstel toe te kennen derhalve terecht lijkt.

Beoordeling

14. Artikel 13 van het koninklijk besluit van 21 november 2007 luidt als volgt:

“§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 2 mag de zitting niet worden uitgesteld ten gevolge van de afwezigheid, naargelang het geval, van de comparant, van zijn verdediger, van getuigen of van deskundigen. De comparant wordt geacht gehoord te zijn indien hij, nadat hij behoorlijk werd opgeroepen, verzuimt te verschijnen of indien hij niet vertegenwoordigd wordt.

§ 2. Indien de afwezigheid van de comparant, die heeft gevraagd om gehoord te worden, te wijten is aan een geval van overmacht of een uitzonderlijk geval waarover de voorzitter oordeelt en indien zijn verdediger niet aanwezig kan zijn op de zitting, stelt de voorzitter van de instantie de zitting uit of zet hij deze later verder, om de comparant of zijn verdediger alsnog te horen.

Indien de comparant, om medische redenen of door operationele omstandigheden, niet in staat is om de zitting bij te wonen en indien zijn verdediger niet aanwezig kan zijn bij de zitting, kan de voorzitter van de instantie beslissen:

1° de zitting uit te stellen of later verder te zetten;

2° de comparant te horen op de plaats waar hij zich bevindt of door middel van elk communicatiemiddel dat een opname van de verklaringen toelaat;

3° aan de comparant toe te laten zijn verdedigingsmiddelen schriftelijk over te maken, vergezeld van elk stuk dat hij nuttig acht.

De verklaringen van de comparant of van zijn verdediger worden schriftelijk geacteerd of opgenomen en bijgevoegd aan het dossier van de zaak.

§ 3. De comparant of zijn verdediger kan een verweerschrift overmaken ten laatste de dag vóór de zitting.”

15.1. Te dezen moet worden vastgesteld dat verzoeker om medische redenen niet in staat was de hoorzitting van de onderzoeksraad bij te wonen. Hij

was de dag voordien immers gehospitaliseerd. Dat verzoeker op het formulier aangehecht aan de nota van 13 maart 2018 had aangeduid dat hij zichzelf niet zou verdedigen, maar door F.D. zou worden verdedigd, doet aan de voorgaande vaststelling geen afbreuk. Blijkens artikel 1, 4°, van het koninklijk besluit van 21 november 2007 moet de ‘verdediger’ worden begrepen als de persoon die door de comparant is aangewezen om hem tijdens de hoorzitting te vertegenwoordigen of bij te staan. Dat verzoeker een beroep doet op een verdediger impliceert derhalve niet dat hij niet zelf op de hoorzitting aanwezig wil zijn en niet het woord wenst te voeren. Die mogelijkheid is ook uitdrukkelijk voorzien door artikel 12 van het koninklijk besluit van 21 november 2007. Uit de e-mails van 29 maart 2018 van F.D. en uit de door hem afgelegde verklaring omtrent zijn afwezigheid op de hoorzitting, blijkt overigens duidelijk dat het inderdaad de bedoeling was dat verzoeker de hoorzitting zou bijwonen en wenste te worden gehoord.

15.2. Voorts moet worden vastgesteld dat ook F.D. niet op de hoorzitting van de onderzoeksraad aanwezig kon zijn. Uit de e-mails van 29 maart 2018 en uit de door F.D. afgelegde verklaring omtrent zijn afwezigheid op de hoorzitting blijkt dat F.D., nadat hij de onderzoeksraad ervan op de hoogte had gebracht dat verzoeker was gehospitaliseerd maar niemand hem kon bereiken, contact heeft opgenomen met M.V. die hem telefonisch heeft bevestigd dat de hoorzitting zou worden uitgesteld. Ingevolge die bevestiging van het uitstel had F.D. ondertussen zijn aanwezigheid bevestigd op een vergadering van het onderhandelingscomité en hij kon daar niet meer door een collega worden vervangen. Daarenboven was het de bedoeling dat F.D. verzoeker zou bijstaan tijdens de hoorzitting, niet dat hij verzoeker zou vertegenwoordigen. F.D. beschikte niet over een mandaat om verzoeker te vertegenwoordigen en hij kon op korte termijn en zonder overleg met verzoeker het dossier niet voorbereiden om in afwezigheid van verzoeker hem op de hoorzitting te vertegenwoordigen in plaats van bij te staan. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat F.D. ook niet (nuttig) op de hoorzitting van de onderzoeksraad aanwezig kon zijn.

15.3. Er moet dan ook worden besloten dat noch verzoeker, noch zijn verdediger F.D. op de hoorzitting van de onderzoeksraad aanwezig kon zijn.

16. Artikel 13, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 november 2007 voorziet in een specifieke procedure indien de comparant om medische redenen niet in staat is om de zitting bij te wonen en indien zijn verdediger niet aanwezig kan zijn bij de zitting, zoals *in casu* het geval was. In dat geval kan de voorzitter van de onderzoeksraad beslissen om hetzij de zitting uit te stellen of later verder te zetten; hetzij de comparant te horen op de plaats waar hij zich bevindt of door middel van elk communicatiemiddel dat een opname van de verklaringen toelaat; hetzij aan de comparant toe te laten zijn verdedigingsmiddelen schriftelijk over te maken, vergezeld van elk stuk dat hij nuttig acht. De voorzitter van de onderzoeksraad dient één van deze drie mogelijkheden te benutten. Hij kan er overeenkomstig voornoemd artikel 13, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 november 2007 niet voor opteren om meteen over te gaan tot het onderzoek van het dossier.

Nochtans is dat wat de voorzitter van de onderzoeksraad *in casu* heeft gedaan. Zonder dat de hoorzitting is uitgesteld, of verzoeker in het ziekenhuis is gehoord, of verzoeker de mogelijkheid is geboden om zijn verdediging schriftelijk over te maken, is de onderzoeksraad meteen overgegaan tot het onderzoek van het dossier. Aldus is de in artikel 13, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 november 2007 bedoelde procedureregels miskend.

17. Het eerste middel is alvast in die mate ernstig.

VII. Slotsom

18. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van ministerieel besluit nr. 95.208 van 14 juni 2018 waarbij Frank Polavder van ambtswege uit zijn ambt wordt ontzet en met definitief verlof wordt geplaatst.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 februari 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Tiny Temmerman,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bruno Seutin