

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 255.254 van 12 december 2022

in de zaak A. 236.589/IX-10.056

In zake:

XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Malumgré
kantoor houdend te 3980 Tessenderlo
Lichtveld 38 bus 001
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 7 juni 2022, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit nr. 96.736 van 29 maart 2022 van de minister van Defensie waarbij XXXX 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 28 november 2022.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verschijnt voor verzoeker, en onderluitenant Marie-Sofie Thiriaux, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een 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. Verzoeker is beroepsvrijwilliger in het Belgisch leger met de graad van korporaal (3^{de} Bataljon parachutisten).

3.2. Op 18 juli 2018 wordt verzoeker tijdens een verkeerscontrole tegengehouden door de politie te Blankenberge. In zijn wagen worden 49 pillen aangetroffen, waaronder 47 XTC-pillen.

3.3. Bij ministerieel besluit nr. 96.736 van 29 maart 2022 van de minister van Defensie wordt XXXX van ambtswege uit zijn ambt ontzet en met definitief verlof geplaatst. Dit is de bestreden beslissing.

De besluitvormingsprocedure die tot de bestreden beslissing heeft geleid wordt in die beslissing als volgt omschreven:

“Overwegende dat korporaal XXXX op 8 juli 2018 staande werd gehouden door de politie van Blankenberge terwijl hij, samen met vrienden, op weg was naar een festival en dat hij hierbij werd aangetroffen met 49 pillen, waarvan er 47 XTC-tabletten bleken te zijn;

Overwegende dat het parket van de procureur des Konings te Antwerpen verklaarde dat het strafdossier reeds op 13 november 2018 zou zijn overgemaakt aan de algemene directie human resources (DG HR);

Overwegende dat dit dossier evenwel nooit de bevoegde dienst van DG HR (HRA-E/D) bereikte, zoals blijkt uit de brief van deze dienst d.d. 15 maart 2019, verzonden aan het parket van de procureur des Konings te Brugge (waar het dossier oorspronkelijk werd behandeld) teneinde een afschrift van het strafdossier te ontvangen;

Overwegende dat een kopie van het strafdossier uiteindelijk werd bemachtigd door HRA-E/D op 20 augustus 2019 en dat dit dossier werd overgemaakt aan de korpscommandant van korporaal XXXX per nota 19-50201969 d.d. 30 augustus 2019;

Overwegende dat HRA-E/D op 22 oktober 2019 de Modellen B 19-50217292 d.d. 17 september 2019 en 19-50228810 d.d. 1 oktober 2019 ontving waarbij de korpscommandant van korporaal XXXX respectievelijk voorstelde om een statutaire maatregel en een schorsing bij ordemaatregel op te leggen;

Overwegende dat door HRA-E/D werd vastgesteld dat er meerdere procedurefouten werden gemaakt door de eenheid van korporaal XXXX;

Overwegende dat HRA-E/D aldus besloot om geen gevolg toe te kennen aan deze aanvragen van de eenheid, de eenheid in kennis te stellen van de gemaakte fouten teneinde hen toe te laten deze te herstellen door de gehele procedure te hernemen en ten slotte, op 13 februari 2020, beide aanvragen af te sluiten in het informaticasysteem 'Symphony' met de vermelding 'Zonder gevolg wegens procedurefouten, Eenheid zal procedure heropstarten.';

Overwegende dat korporaal XXXX op 21 november 2019 door de correctionele rechtbank van Antwerpen, afdeling Antwerpen werd veroordeeld tot een werkstraf van 150 uren wegens de verkoop van MDMA en cocaïne en het bezit van MDMA (de feiten van 8 juli 2018);

Overwegende dat HRA-E/D op regelmatige tijdstippen de vooruitgang van het heropstarten van de procedure op het niveau van de eenheid van korporaal XXXX controleerde, doch dat werd vastgesteld dat niet het nodige gevolg werd gegeven aan de vraag tot het heropstarten van de procedure;

Overwegende dat de directeur-generaal human resources, gelet op de ernst van de feiten, op 4 november 2020, bij beslissing nr. 20-50212947, besloot om, conform artikel 9 van het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013, de chef van de sectie administratieve expertise (HRA-E) aan te duiden om korporaal XXXX te horen en aldus de procedure tot het al dan niet opleggen van een statutaire maatregel herop te starten;

Overwegende dat korporaal XXXX op 12 januari 2021 werd gehoord door HRA-E;

Overwegende dat HRA-E op 28 januari 2021 vaststelde dat de door korporaal XXXX gepleegde feiten bijzonder ernstig en onverenigbaar waren met de staat van militair en dat hij daarom voorstelde om de procedure verder te zetten;

Overwegende de intentie d.d. 15 juni 2021 om korporaal XXXX te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op een eventueel ontslag uit de Krijgsmacht;

Overwegende dat korporaal XXXX op 21 juni 2021 kennisnam van deze intentie en aangaf hiertegen verweer te zullen laten gelden;

Overwegende dat korporaal XXXX op 30 juni 2021 een verweerschrift indiende bij HRA-E en daarin de schending van de redelijketermijneis en een miskenning van het proportionaliteitsbeginsel aanhaalde;

Overwegende de beslissing d.d. 17 augustus 2021 om, gelet op het nultolerantiebeleid van de Krijgsmacht inzake verdovende middelen, korporaal XXXX te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op een eventueel ontslag uit de Krijgsmacht;

Overwegende dat korporaal XXXX verweer liet gelden tegen deze beslissing middels een verweerschrift d.d. 30 september 2021 waarin hij, naast de reeds vermelde argumenten betreffende de redelijketermijneis en het proportionaliteitsbeginsel, eveneens een gebrek aan onafhankelijkheid en rechtswaarborgen in de procedure voor de onderzoeksraad aanhaalde en eiste dat de openbaarheid van de debatten zou worden gerespecteerd voor de onderzoeksraad;

Overwegende dat korporaal XXXX op 30 oktober 2021, bij monde van zijn vakbondsvertegenwoordiger, overging tot de ingebrekestelling van de tuchtoverheid omwille van een vermeende onvolledigheid van het tuchtdossier en daarbij vroeg om, vóór 4 november 2021, de beslissingsakte die het hogergenoemde Model B d.d. 17 september 2019 klasseerde zonder gevolg en de beslissing tot intrekking van de veiligheidsmachtiging door de Algemene Dienst voor Inlichtingen en Veiligheid (ADIV) daterende van eind 2018 over te maken;

Overwegende dat hierop werd overgegaan tot het overmaken van screenshots uit het informaticasysteem Symphony waaruit de officiële beslissing inzake het hogergenoemde Model B d.d. 17 september 2019 en diens motieven nogmaals bleken;

Overwegende dat korporaal XXXX, samen met zijn verdedigers en een getuige, op 5 november 2021 voor de onderzoeksraad verscheen, waarbij behalve de reeds aangehaalde argumenten – een nieuw argument werd aangehaald, nl. dat ingevolge de beslissing van DG HR om geen gevolg toe te kennen aan o.m. het hogergenoemde Model B 19-50217292 d.d. 17 september 2019 er geen statutaire maatregel meer kon worden opgelegd zonder schending van het beginsel non bis in idem en dat de onderzoeksraad zich aldus onbevoegd diende te verklaren om een advies uit te brengen;

Overwegende dat de onderzoeksraad op 17 december 2021 unaniem oordeelde dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar waren met het militaire ambt, dat er zowel verzwarende als verzachtende omstandigheden waren (het feit dat er geen sprake kon zijn van een jeugdzonde en dat korporaal XXXX zich, ondanks de feiten, steeds is blijven inzetten binnen Defensie) en dat korporaal XXXX, ingevolge deze feiten, definitief uit zijn ambt hoort te worden ontheven;

Overwegende de intentie van 8 februari 2022 om korporaal XXXX definitief uit zijn ambt te ontheffen;

Overwegende dat korporaal XXXX op 15 februari 2022 kennisnam van deze intentie en aangaf verweer te zullen laten gelden;

Overwegende dat korporaal XXXX op 27 februari 2022 een laatste verweerschrift indiende bij HRA-E/D, doch dat dit verweerschrift geen nieuwe argumenten bevatte in vergelijking met zijn eerdere verweerschriften en verklaringen voor de onderzoeksraad;

Overwegende dat korporaal XXXX, op basis van een vermeende klassering zonder gevolg van de procedure door de directeur-generaal human resources enerzijds de onbevoegdheid van de onderzoeksraad om zijn dossier te behandelen (en dus de onontvankelijkheid van de gehele tuchtprocedure) bepleitte en anderzijds eiste dat er, in het kader van de bepaling van de strafmaat, rekening zou worden gehouden met de vermeende procedurefouten die in dit kader zouden zijn begaan;

Overwegende dat vooreerst dient te worden opgemerkt dat de onderzoeksraad ingevolge artikel 17 van het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013 slechts kan antwoorden op vier vragen, dewelke respectievelijk handelen over het bestaan van de feiten, de ernst en onverenigbaarheid ervan met het militaire ambt en het bestaan van verzachtende en/of verzwarende omstandigheden;

Overwegende dat de onderzoeksraad, indien zij de feiten bewezen acht, slechts kan overgaan tot het voorstellen van de maatregelen opgesomd in artikel 17, derde lid, van het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013 en dat een dergelijk voorstel niet bindend is;

Overwegende dat de onderzoeksraad dus niet ambtshalve kan besluiten tot het niet behandelen van een dossier op grond van vermeende procedurefouten of van een vermeende klassering zonder gevolg, maar dat men slechts een klassering zonder gevolg kan voorstellen aan de tuchtoverheid, hetgeen in casu niet gebeurde;

Overwegende dat korporaal XXXX correct stelt dat het beginsel non bis in idem meerledig is en dat dit een persoon beschermt, niet alleen tegen het opleggen van twee straffen voor dezelfde feiten, doch ook tegen het opleggen van een straf voor bepaalde feiten nadat hij eerder door de rechter onschuldig werd bevonden wat betreft diezelfde feiten;

Overwegende dat dit beginsel ook van toepassing is in het tuchtrecht en dat de tuchtoverheid bijgevolg geen twee straffen met hetzelfde doel mag opleggen voor dezelfde feiten, noch een persoon mag bestraffen nadat zij eerder tot de conclusie kwam dat betrokkene onschuldig was wat betreft de hem ten laste gelegde feiten of dat de feiten van dien aard zijn dat zij geen tuchtrechtelijk gevolg vereisen;

Overwegende dat, met andere woorden, de impliciete of expliciete beslissing van de tuchtoverheid om bepaalde feiten zonder tuchtrechtelijk gevolg te laten, rechtsgevolgen doet ontstaan voor de militair, waardoor de tuchtoverheid niet kan terugkomen op dergelijke beslissing;

Overwegende dat – in tegenstelling tot wat korporaal XXXX beweert er in casu nooit enige beslissing, impliciet of expliciet, werd genomen waaruit zou blijken dat de tuchtoverheid de door korporaal XXXX gepleegde feiten

zonder tuchtrechtelijk gevolg wou laten of dat zij, a fortiori, van oordeel was dat korporaal XXXX niet schuldig was aan de hem ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat uit het door korporaal XXXX aangehaalde arrest nr. 245.158 van de Raad van State d.d. 11 juli 2019 (§ 7) blijkt dat, om te bepalen of een gegeven beslissing een impliciete of expliciete beslissing uitmaakt om geen tuchtrechtelijke gevolgen meer toe te kennen aan bepaalde feiten, de motivering van de kwestieuze beslissing van bijzonder belang is;

Overwegende dat de beslissing waarvan sprake is in dit arrest van de Raad van State handelt over een beslissing tot klassering zonder gevolg op basis van de vrijspraak van een politieambtenaar door een hof van beroep en dat in de beslissing expliciet werd verwezen naar de bevoegdheid van de tuchtoverheid om te oordelen dat bepaalde feiten niet moeten leiden tot een tuchtstraf;

Overwegende dat de situatie in voorliggend dossier geenszins vergelijkbaar is met de situatie zoals omschreven in het arrest nr. 245.158 van de Raad van State, waardoor het gevolg toegekend aan dit laatste geval allesbehalve achteloos getransponeerd kan worden op het dossier van korporaal XXXX;

Overwegende dat het zonder gevolg laten van het Model B nr. 19-50217292 d.d. 17 september 2019 door HRA-E/D, noch de beslissing nr. 20-50212947 van de Directeur-generaal Human Resources d.d. 4 november 2020 verwijzen naar artikel 8, eerste lid, 1°, van het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013;

Overwegende dat uit de bewoording die door HRA-E/ID werd gebruikt teneinde het Model B nr. 19-50217292 d.d. 17 september 2019 af te sluiten in Symphony, nl. ‘Zonder gevolg wegens procedurefouten. Eenheid zal procedure heropstarten’, blijkt dat het steeds de intentie was van de tuchtoverheid om een tuchtrechtelijk gevolg toe te kennen aan de feiten gepleegd door korporaal XXXX, doch dit met respect voor diens rechten;

Overwegende dat deze motieven nogmaals duidelijk werden herhaald in de beslissing nr. 20-50212947 van de directeur-generaal human resources d.d. 4 november 2020 die meer specifiek stelde: ‘Na ontvangst door HRA-E/D/Tucht van twee Mod B, inclusief Bijl, betreffende een procedure schorsing bij ordemaatregel enerzijds en een procedure statutaire maatregelen anderzijds, werd echter vastgesteld dat er zware procedurefouten werden gemaakt door de eenheid. Bijgevolg werd besloten de Mod B zonder gevolg te klasseren. De feiten blijven evenwel ernstig (...)’;

Overwegende dat het de plicht van de tuchtoverheid is om de door haar gevoerde tuchtprocedures tot een goed einde te brengen met respect voor de rechten van het beschuldigd personeelslid en dat zij daartoe desgevallend kan overgaan tot het herstellen van herstelbare procedurefouten;

Overwegende dat korporaal XXXX dit niet betwist, zoals thans expliciet blijkt uit zijn laatste verweerschrift;

Overwegende dat de bewering van korporaal XXXX dat de tuchtoverheid zou hebben gesteld dat het zonder gevolg laten van het Model B nr.

19-50217292 d.d. 17 september 2019 op zichzelf een procedurefout zou zijn geweest, berust op een incorrecte lezing van de intentienota van 8 februari 2022 en andere relevante documenten, en dat de daaruit volgende redenering van korporaal XXXX, volgens dewelke de leer van de intrekking der rechtshandelingen moest worden toegepast, bijgevolg niet pertinent is;

Overwegende dat, zoals hierboven reeds uiteengezet, HRA-E/D na analyse van het Model B nr. 19-50217292 d.d. 17 september 2019 en het bijhorende dossier vaststelde dat er procedurefouten werden gemaakt tijdens de procedure op het niveau van de eenheid en dat deze fouten enkel konden worden hersteld door het herbeginnen van de procedure;

Overwegende dat de tuchtoverheid nooit verklaard heeft dat de overschrijding van de redelijke termijn een van deze procedurefouten zou zijn geweest en deze stelling van korporaal XXXX in zijn laatste verweerschrift pure speculatie is;

Overwegende dat uit de artikelen 4 tot en met 10 van het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013 volgt dat het in eerste instantie aan de korpscommandant van de beschuldigde militair toekomt om de procedure tot het al dan niet opleggen van een statutaire maatregel op te starten en dat het, in het licht van deze inherente logica, niet meer dan logisch was dat HRA-E/D de eenheid haar eigen fouten liet herstellen;

Overwegende dat de argumenten van korporaal XXXX over hoe HRA-E/D had moeten overgaan tot het afsluiten van het Model B nr. 19-50217292 d.d. 17 september 2019 niet pertinent zijn, daar hij verwijzing maakt naar de procedures dewelke moeten worden gevolgd in 'HRM@Defence', zijnde een geheel ander informaticasysteem dan Symphony (waarin het Model B nr. 19-50217292 d.d. 17 september 2019 behandeld werd);

Overwegende dat HRA-E/D, ondanks periodieke controle en aanmaning, moest vaststellen dat de eenheid van korporaal XXXX niet overging tot het herbeginnen van de procedure en de directeur-generaal human resources zich aldus genoodzaakt zag om, conform artikel 9 van het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013, zelf over te gaan tot actie om de toepassing van het drugsbeleid van Defensie te handhaven;

Overwegende dat de bewering van korporaal XXXX dat zijn rechten van verdediging met de voeten werden getreden omwille van het feit dat hij nooit kon beschikken over de beslissing tot het zonder gevolg laten van het Model B nr. 19-50217292 d.d. 17 september 2019 incorrect is;

Overwegende dat korporaal XXXX reeds voor zijn verschijning bij HRA-E op 12 januari 2021 kennisnam van de beslissing nr. 20-50212947 van de directeur-generaal human resources d.d. 4 november 2020, waarin duidelijk de beslissing tot het zonder gevolg laten van het Model B nr. 19-50217292 d.d. 17 september 2019 en diens achterliggende motieven werden vermeld;

Overwegende dat korporaal XXXX verder de onafhankelijkheid van de onderzoeksraad betwistte aangezien hij niet over dezelfde waarborgen beschikt die worden geboden door een rechterlijke instantie zoals bepaald in artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM);

Overwegende dat korporaal XXXX zich, teneinde deze conclusie te bereiken, steunt op enerzijds het arrest nr. C-504/04 van het Europees Hof van Justitie d.d. 19 september 2006 inzake Graham J. Wilson tegen Ordre des avocats du barreau de Luxembourg en anderzijds het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens d.d. 23 juni 1981 omtrent de dossiers nr. 6878/75 en nr. 7238/75 inzake Le Compte, Van Leuven en De Meyere tegen België;

Overwegende dat uit deze arresten van het Hof van Justitie (Graham J. Wilson, § 60) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Le Compte, § 51, (a)) echter blijkt dat tuchtorganen geenszins moeten voldoen aan alle waarborgen voorzien in artikel 6.1 van het EVRM zolang er maar een beroep tegen de beslissing van dat orgaan openstaat bij een rechter met volle rechtsmacht;

Overwegende dat de Raad van State, zowel volgens zijn eigen rechtspraak (b.v. arrest nr. 230.085 d.d. 3 februari 2015, Dewil) als volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (bv. arrest nr. 6/2006 d.d. 18 januari 2006, B.14.1), een rechter met volle rechtsmacht is;

Overwegende dat deze vaststelling echter de onderzoeksraad niet ontslaat van de verplichting om op te treden als een onafhankelijk en onpartijdig adviesorgaan, aangezien hij dient te functioneren als "belangrijke waarborg" voor de beschuldigde militair (Wetsontwerp betreffende het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht, Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 2759/1, p. 39);

Overwegende dat het artikel 57 van de voornoemde wet van 28 februari 2007 en de artikelen 13 tot en met 18 van het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013 voorzien in verscheidene bepalingen die de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de onderzoeksraad garanderen;

Overwegende dat het feit dat de tuchtoverheid niet is ingegaan op de eis van korporaal XXXX tot de openbaarheid der debatten voor de onderzoeksraad geen schending van zijn rechten van verdediging uitmaakt;

Overwegende dat de tuchtprocedure in beginsel geheim is, gelet op de implicaties ervan op het privéleven van de betrokken militair;

Overwegende dat uit de rechtspraak van de Raad van State, met name het arrest nr. 53.554 van 7 juni 1995 en het arrest nr. 133.388 van 30 juni 2004, blijkt dat de openbaarheid van de debatten niet geëist kan worden indien dit niet wordt toegelaten door een wettelijke of reglementaire bepaling en dat ook de rechten van verdediging het bestaan van dergelijke mogelijkheid niet vereisen;

Overwegende dat de tuchtoverheid een belangrijke discretionaire bevoegdheid heeft bij het bepalen van de gepaste sanctie in een gegeven dossier;

Overwegende dat het militaire statuut een constante paraatheid vereist teneinde op doeltreffende wijze te kunnen deelnemen aan al dan niet plotselinge militaire operaties (Grondwettelijk Hof 23 juni 2010, nr. 76/2010, B.7.1.);

Overwegende dat het reeds decennialang het standpunt van Defensie is dat het gebruik, het bezit of de verhandeling van verdovende middelen, a

fortiori harddrugs, op ernstige wijze afbreuk doet aan de operationele slagkracht van de Krijgsmacht;

Overwegende dat dit nultolerantiebeleid is opgenomen in het Algemeen Order J/817 van 11 juli 1996, dat elke militair tijdens zijn basisopleiding wordt geïnformeerd over dit beleid en dat dit jaarlijks herhaald wordt tijdens de Joint Individual Common Core Skills (SICCS), waardoor ervan mag worden uitgegaan dat iedere militair op de hoogte is van dit beleid of minstens ervan op de hoogte boort te zijn;

Overwegende dat dit soort feiten verder aanleiding geeft tot een manifeste teloorgang van de tucht binnen de Krijgsmacht en een aantasting van haar geloofwaardigheid en haar imago;

Overwegende dat dergelijke feiten dan ook ernstig en onverenigbaar zijn met het militaire ambt in het algemeen en het ambt van beroepsvrijwilliger in het bijzonder;

Overwegende dat de Krijgsmacht daarom op voldoende doortastende wijze moet optreden tegen dit soort feiten teneinde de tucht, de geloofwaardigheid en het imago van de Krijgsmacht te vrijwaren;

Overwegende dat Defensie daarom dan ook een beleid van nultolerantie hanteert voor drugsfeiten en al zeker het verhandelen van harddrugs, hetgeen geenszins een disproportionele beleidslijn kan worden genoemd;

Overwegende dat een dergelijk beleid al meerdere malen aanvaardbaar werd geacht door de Raad van State, waaronder meest recentelijk in zijn arresten nr. 250.110 en nr. 250.111 d.d. 16 maart 2021;

Overwegende dat dit beleid van nultolerantie evenwel niet inhoudt dat de tuchtoverheid geenszins rekening houdt met de verzachtende omstandigheden naar voren gebracht door korporaal XXXX, aangezien zij verplicht is om rekening te houden met alle omstandigheden van een gegeven dossier;

Overwegende dat, om de coherentie van haar beleid te garanderen, er echter slechts kan afgeweken worden van haar duidelijk beleidslijn inzake (hard)drugs indien er sprake is van uitzonderlijke en zwaarwichtige omstandigheden;

Overwegende dat het de minister van Defensie toekomt om te bepalen of een gegeven verzachtende omstandigheid voldoende uitzonderlijk en zwaarwichtig is om, de ernst van de feiten indachtig, een afwijking van het nultolerantiebeleid te rechtvaardigen;

Overwegende dat korporaal XXXX wijst op zijn goede staat van dienst, gestaafd door o.a. meerdere getuigenverklaringen, (ongetekende) letters of appreciation, evaluatienota's en bewijzen van succesvol afgeronde vormingen;

Overwegende dat de tuchtoverheid op geen enkel moment de goede wijze van dienen van korporaal XXXX of diens inzet voor Defensie in twijfel heeft getrokken;

Overwegende dat de goede wijze van dienen van korporaal XXXX evenwel geen afbreuk doet aan de ernst van de feiten en niet verhindert dat hij tuchtrechtelijk gesanctioneerd wordt, desgevallend met de zwaarste statutaire maatregel indien het om een dermate ernstige misstap zou gaan;

Overwegende dat uit het nultolerantiebeleid onbetwistbaar blijkt dat de feiten die korporaal XXXX heeft gepleegd uitermate ernstig zijn;

Overwegende dat de goede wijze van dienen van korporaal XXXX een onvoldoende uitzonderlijke en zwaarwichtige omstandigheid uitmaakt om een afwijking van het nultolerantiebeleid te rechtvaardigen;

Overwegende dat korporaal XXXX er, wat betreft de vermeende overschrijding van de redelijke termijn, verkeerdelijk van uitgaat dat de beslissing tot intrekking van zijn veiligheidsmachtiging moet worden gezien als het startpunt van de redelijke termijn;

Overwegende dat de redelijke termijn aanvangt bij een voldoende nauwkeurige en bewijskrachtige vaststelling van de feiten en dat de melding van ADIV aan de korpscommandant inzake de intrekking van de veiligheidsmachtiging slechts op summiere wijze de redenen achter deze beslissing weergeeft, waardoor er bezwaarlijk sprake kan zijn van een "voldoende nauwkeurige en bewijskrachtige vaststelling van de feiten";

Overwegende dat eenzelfde vaststelling opgaat voor bijvoorbeeld de elementaire communicatie door de Federale Politie (DJMM) van de naam van de betrokken militair en het dossiernummer van het opsporingsonderzoek;

Overwegende dat zo'n notificatie evenwel de verplichting voor de tuchtoverheid doet ontstaan om de nodige onderzoekshandelingen te stellen en contact op te nemen met de diensten van het Openbaar Ministerie;

Overwegende dat HRA-E/D dit dan ook gedaan heeft;

Overwegende dat HRA-E/D door overmacht geen kennis kon nemen van het eerste dossier, zoals zou zijn verstuurd door het parket van de procureur des Konings te Antwerpen;

Overwegende dat de HRA-E/D na ontvangst van het dossier binnen een redelijke termijn alle nodige handelingen heeft gesteld om de korpscommandant in staat te stellen de procedure statutaire maatregelen op te starten;

Overwegende dat voor het overige de doorlooptijd van het dossier hoofdzakelijk te wijten is aan de stappen dewelke de overheid verplicht is door te voeren op grond van de procedures zoals voorgeschreven door de voornoemde wet van 28 februari 2007 en het voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2013;

Overwegende dat verder bij de beoordeling van de redelijke termijn moet rekening gehouden worden met het feit dat korporaal XXXX niet werd geschorst bij ordemaatregel en dat gedurende het doorlopen van de procedure tot het al dan niet opleggen van een statutaire maatregel geen enkel nadeel ondervond;

Overwegende dat gelet daarop er geen sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn;

Overwegende dat het feit dat korporaal XXXX sinds de kennisname van de feiten niet werd geschorst bij ordemaatregel geenszins verhindert dat de tuchtoverheid kan overgaan tot het opleggen van de zwaarste statutaire maatregel;

Overwegende dat, bij wijze van toepassing van het drugsbeleid van de Krijgsmacht en gelet op de bijzondere ernst van de feiten en de onverenigbaarheid ervan met het militaire ambt, korporaal XXXX definitief uit zijn ambt dient te worden ontheven.”

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

Uiteenzetting

5. Verzoeker voert in zijn inleidend verzoekschrift ter staving van de spoedeisendheid van zijn vordering aan (voetnoten weggelaten):

“1. Conform de bestreden beslissing wordt verzoeker uit zijn ambt ontheven.

Het voorgaande heeft uiteraard zware gevolgen voor verzoeker, verzoeker betaalt een hypotheek alsook de studies van zijn partner (die dus niet werkt). De kans is groot dat verzoeker zijn woning moet verkopen als hij moet wachten totdat een beslissing in de procedure tot nietigverklaring tussenkomt.

Verzoeker lijdt dus zwaar financieel nadeel als hij moet wachten totdat er een uitspraak is in de procedure tot nietigverklaring, dus binnen 12 à 15 maanden. Het gaat hier om het totaal verlies aan inkomsten van verzoeker. De Raad van State heeft hier de spoedeisendheid aanvaard [...], tenzij tegenpartij het tegendeel kan bewijzen.

Daarnaast zijn er belangrijke professionele nadelen: verzoeker is militair bij het Regiment Para-commando. Deze militairen hebben diverse brevetten waarvoor ze jaarlijks bepaalde prestaties moeten leveren om deze te behouden, zoals bvb. valschermspringen. Elke para-commando moet jaarlijks een aantal valschermspringen doen om zijn kwalificaties te behouden. M.a.w. verzoeker verliest deze kwalificaties als hij meer als een jaar afwezig is.

Alleszins heeft verzoeker een moreel belang om binnen een redelijke termijn te weten of de conform de bestreden beslissing opgelegde ambtsontheffing doorgang vindt of niet.

Deze kwestie weegt dan ook, om begrijpelijke redenen zwaar op de gemoedstoestand van verzoeker.

2. De Raad van State heeft in het verleden dikwijls geoordeeld dat tuchtzaken steeds spoedeisend zijn.
Dit geldt in het bijzonder wanneer de tuchtprocedure gebaseerd is op een voorstel tot afzetting [...]. In dit geval worden ze zelfs beschouwd als dringend.”

Beoordeling

6.1. Zoals hiervóór *sub* 4 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).

6.2. Luidens artikel 17, § 2, van diezelfde gecoördineerde wetten 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’.

Voor een verzoekende partij bij de Raad van State die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep af te wachten, komt het dan ook erop aan om daarvan te overtuigen aan de hand van de feiten die zij in haar vordering aanvoert. Dit betekent dat het aan deze partij toevallt om in haar inleidend verzoekschrift specifieke gegevens bij te brengen, betrokken op de omstandigheden van haar zaak, die *in concreto* aantonen waarom de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar

persoonlijk veroorzaakt, niet kunnen worden gedragen gedurende de gewone doorlooptijd van de annulatieprocedure en waarom de afloop van deze procedure bijgevolg niet kan worden afgewacht.

Zoals de Raad van State inmiddels reeds meermaals heeft geoordeeld – onder meer in de arresten nr. 238.557 van 19 juni 2017, nr. 240.417 van 15 januari 2018, nr. 240.471 van 16 januari 2018 en nr. 253.377 van 29 maart 2022 – wordt de spoedeisendheid van de zaak niet vermoed of automatisch bewezen geacht, welke ook de aard van de bestreden beslissing is, zoals bij een tuchtrechtelijk ontslag.

Dit geldt des te meer nu krachtens artikel 17, § 1, tweede lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten een schorsing kan worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever de situaties willen verlaten waarbij “geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die [hem] wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 4).

Bovendien mag krachtens artikel 17, § 2, derde lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten een nieuwe vordering worden ingesteld, “indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen”.

6.3. Verzoeker stelt vooreerst dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zware gevolgen voor hem meebrengt en hij een “zwaar financieel nadeel” lijdt. Zo dient hij de hypotheek van zijn woning te betalen, alsook “de studies van zijn partner (die niet werkt)”. Volgens verzoeker is “de kans [...] groot dat [hij] zijn woning moet verkopen als hij moet wachten [...] totdat er een uitspraak is in de procedure tot nietigverklaring [...] binnen 12 à 15 maanden”, gelet op het “totaal verlies aan inkomsten”.

Het lijkt vanzelfsprekend dat verzoeker ingevolge de bestreden beslissing “een zwaar financieel nadeel [lijdt]”. Hoewel verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift stelt dat hij de hypotheek van zijn woning en “de studies van zijn partner (die niet werkt)” betaalt, voegt hij echter geen enkel stavingsstuk bij dat al was het maar aannemelijk kan maken dat dit nadeel onoverbrugbaar is “totdat een beslissing in de procedure tot nietigverklaring tussenkamt”. Evenmin rept hij met geen woord over zijn vermogenstoestand en beschikbare middelen, noch over de mogelijkheid om een werkloosheidsuitkering te verkrijgen of een ander beroepsinkomen te verwerven. In die omstandigheden kan de beweerde onoverbrugbaarheid van het geleden financieel nadeel tot het einde van de annulatieprocedure, zonder meer niet worden aangenomen.

6.4. Voorts stelt verzoeker dat hij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een professioneel nadeel lijdt, omdat hij in afwachting van een uitspraak ten gronde bepaalde kwalificaties (brevetten) zal verliezen als hij meer dan een jaar afwezig is.

Het valt echter niet in te zien waarom dit professioneel nadeel ‘onherstelbaar’ zou zijn indien de uitspraak ten gronde iets meer dan een jaar op zich zou laten wachten. Immers, indien de bestreden beslissing onwettig wordt bevonden, zal de verwerende partij ertoe gehouden zijn om verzoeker de mogelijkheid te bieden de vereiste prestaties te leveren om de bedoelde kwalificaties (brevetten) opnieuw te verkrijgen.

6.5. In de mate dat verzoeker nog aanvoert dat hij “een moreel belang heeft om binnen een redelijke termijn te weten of de conform de bestreden beslissing opgelegde ambtsontheffing doorgang vindt of niet” en dat dit “zwaar [weegt] op [zijn] gemoedstoestand”, moet worden gewezen op wat volgt.

Het door verzoeker uiteengezet “moreel belang” verantwoordt geen spoedeisendheid. Het mag vaste rechtspraak van de Raad van State heten dat van de betrokkene in beginsel het weerstandsvermogen mag worden verwacht om

die gemoedstoestand te dragen voor de gewone duur van de vernietigingsprocedure – al is dat procedureverloop langer geworden omdat de Raad van State zich eerst over het gebrek aan spoedeisendheid heeft moeten uitspreken en voor het onderzoek ten gronde vervolgens moet wachten tot de voortzetting van de procedure wordt gevraagd.

7. Aangezien verzoeker de spoedeisendheid van de vordering niet aantoonde, is er niet voldaan aan ten minste één van 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

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf december tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Vera Wauters,	griffier.
---------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Bruno Seutin