RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 223.113 van 5 april 2013
in de zaak A. 203.205/IX-7524

In zake : Eric VAN DE WEYER
wonend te 2400 Mol
Brandstraat 9
waar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Malumgré
kantoor houdend te 3980 Tessenderlo
Lichtveld 38/001

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging

---

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de minister van Landsverdediging van 18 november 2011 waarbij aan Eric Van De Weyer de aanvraag tot het uitoefenen van een bijberoep wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 maart 2013.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Van Dievoet, die loco advocaat Pascal Malumgré verschijnt voor de verzoeker, eveneens aanwezig, en kapitein-commandant Valéry De Saedeleer, 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. De verzoeker is beroepsonderofficier en oefent een functie uit in het bataljon Artillerie te Brasschaat. Hij dient op 18 september 2011 een aanvraag in tot het uitoefenen van een cumulactiviteit. In zijn aanvraag meldt hij dat het een bijberoep als zelfstandige betreft, met name fietsenmaker. Als totale duur van de activiteit op maandbasis, verklaart hij dat die "minder dan 80 uur" bedraagt.

3.2. Op 27 september 2011 geeft de toenmalige korpscommandant, luitenant-kolonel Houf, het volgende ongunstig advies: "een cumul van ongeveer 20Hr/week kan volgens mij niet langer gecombineerd worden met een correcte uitvoering van de core functie binnen Defensie".

Op 6 oktober 2011 neemt de verzoeker hiervan kennis "met verweerschrift".

3.3. Blijkbaar wordt op 5 oktober 2011 het commando van het bataljon Artillerie overgenomen door majoor Boeckx.

In de bijlage "verklaring van de korpscommandant" die deel uitmaakt van het aanvraagdossier, stelt de waarnemende korpscommandant, majoor Boeckx, het volgende:

> "1. Het betreft:
> - Een eerste melding van een voorgenomen cumul
> - (…)
>
> 2. De cumul kan aan de functievervulling raken wegens:
> a. (…) aanzienlijk risico van onvoldoende beschikbaarheid voor de functie
> (…)
> d. gering (…) risico van schade voor het aanzien van het ambt en het imago van Defensie of de functie
> (…)
> Toelichting: betrokkene heeft (zonder deze cumuljob) reeds problemen om zijn eigenlijke functie naar behoren uit te voeren (zie interne en externe mutaties sinds 2010)
> (…)".

3.4. In het niet gedateerde verweer op het ongunstig advies van de korpscommandant stelt de verzoeker dat de totale duur van de activiteit wat te veel is geschat en dat, als hij wekelijks tussen de 8 à 10 uur besteedt aan zijn cumul, dit ruimschoots voldoende is. Hij verklaart dat er weken zijn waarin hij maar enkele uren met zijn cumul bezig is en dat die praktisch nooit meer dan een tiental uur per week en rond de 40 uur per maand bedragen. Verder geeft hij de reden aan van zijn cumulaanvraag, met name dat het al jaren een hobby is van hem om fietsen te herstellen, samen te stellen enzovoort, waarbij deze fietsen doorgaans te koop worden aangeboden en waarbij hij enkel de kosten van de (wissel)stukken aanrekent. Het gevaar om vroeg of laat "gepakt" te worden op zwartwerk deed hem besluiten om zijn hobby officieel uit te voeren zonder de vrees te moeten hebben problemen te krijgen met de overheidsdiensten, de buurman of anderen.

Op dit verweerschrift vermeldt majoor Boeckx het volgende: "gezien, geen wijzigingen aan mijn advies".

3.5. Op 18 november 2011 weigert de verwerende partij de aanvraag tot het uitoefenen van de bijkomende betrekking op grond van de volgende motivering in feite: “u voldoet niet aan de toetsingscriteria. De uitoefening van de cumul mag geen impact hebben op de beschikbaarheid voor de vervulling van de militaire functie, noch op het goed functioneren van de dienst”.

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.6. Blijkbaar wordt op 26 januari 2012 aan de verzoeker de tuchtstraf van twee dagen eenvoudig arrest opgelegd wegens het uitoefenen van een bijberoep zonder toelating voor de periode voor zijn aanvraag van 18 september 2011.

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de Wet Motivering Bestuurshandelingen). Na het aanhalen van de toepasselijke regelgeving en het uiteenzetten van de reden waarom hij de aanvraag indiende, argumenteert de verzoeker dat hij in zijn aanvraag vermeldde dat de bijactiviteit op maandbasis minder dan 80 uur zou bedragen omdat de Administratieve Steuneenheid hem de raad gaf dit aantal uren te vermelden daar dit het maximum is dat in de ter zake zijnde instructie is vermeld. In de praktijk, stelt hij, zal het aantal uren veel minder zijn. Op de vrije dag die hij in het stelsel van de vierdagenweek geniet, besteedt hij geen tijd aan de nevenactiviteit. De uitoefening ervan heeft derhalve volgens hem geen enkele weerslag op zijn beschikbaarheid voor de vervulling van zijn militaire functie, noch op het goed functioneren van de dienst. Hij begrijpt dan ook niet om welke reden de verwerende partij van oordeel is dat hij niet voldoet aan de toetsingscriteria en dat de uitoefening van de cumul een impact zou hebben op de beschikbaarheid voor de vervulling van de militaire functie en op

het goed functioneren van de dienst. De enige verklaring die aan de grondslag van deze beslissing kan liggen, is de verklaring van de waarnemende korpscommandant die van oordeel was dat de cumul aan de functievervulling kan raken wegens aanzienlijk risico van onvoldoende beschikbaarheid voor de functie. Volgens de verzoeker past het dit advies van de waarnemende korpscommandant in zijn juiste context te plaatsen. Hij stelt dat hij van juni 2009 tot november 2010 aangewezen was voor een eenheid in Leopoldsburg waar hij niet kon aarden. Hij keerde in mei 2010 in samenspraak met de toenmalige korpscommandant terug naar Brasschaat, maar al vlug bleek dat deze job hem helemaal niet lag. Op 23 juni 2011 is de verzoeker ingevolge de op hem gelegde druk in elkaar gestort. Er werd een vervanger gezocht en de verzoeker werd aangewezen voor een andere functie in zijn eenheid. De problemen die de verzoeker had om zijn eigenlijke functie naar behoren uit te oefenen, waren volgens de verzoeker inherent aan de aard van die functie en het feit dat de verzoeker niet vertrouwd was met die functie die hem helemaal niet lag. Nu de verzoeker is aangewezen voor een nieuwe functie, zijn deze problemen niet meer aan de orde. Hij besluit dat er met andere woorden geen enkel verband is tussen de problemen bij de uitoefening van deze of gene functie en de uitoefening van enige nevenactiviteit en dat het advies van de waarnemende korpscommandant derhalve geen afdoende reden is voor de weigeringsbeslissing.

De verzoeker stelt zich in het middel ook vragen bij het feit dat een afschrift van de bestreden beslissing ter info werd bezorgd aan “ACOS IS-S/C”. Hij kan hieruit alleen besluiten dat het in de bedoeling ligt hem ook te raken via het in vraag stellen van zijn loyauteit en integriteit om zodoende zijn huidige veiligheidsmachtiging in te trekken.

5. De verwerende partij antwoordt dat het niet ernstig is enerzijds op te werpen dat de akte niet gemotiveerd is en anderzijds de motivering uitvoerig te bespreken. Hieruit kan enkel worden afgeleid dat de verzoeker de precieze motivering kent. Ze vervolgt dat uit het administratief dossier onmiskenbaar af te leiden valt dat verzoekers hiërarchische meerderen van oordeel waren dat er wel degelijk een negatieve invloed is op het functioneren van de dienst. Het is duidelijk

dat, zonder dat dit uitdrukkelijk is vermeld, de bestreden beslissing is gebaseerd op deze adviezen. Deze tonen aan dat de toetsingscriteria niet gerespecteerd werden. De verzoeker begrijpt de beslissing ook in deze zin. Wanneer de verzoeker meent dat er naar de toekomst toe geen negatieve correlatie meer zal zijn tussen het bijberoep en zijn militaire functie, bevestigt hij impliciet de gegrondheid van de beoordeling van zijn hiërarchische meerderen. De gegrondheid komt niet alleen tot uiting in deze adviezen, maar ook in de periodieke beoordeling van de verzoeker. Sinds het begin van zijn (ongewettigd) bijberoep werd zijn beoordeling negatief bijgesteld. Het administratief dossier toont duidelijk aan dat verzoekers bewering dat er geen invloed is op de dienst, feitelijke grondslag mist.

6. De verzoeker repliceert dat hij nooit heeft beweerd dat de bestreden beslissing niet is gemotiveerd. Omdat de verzoeker de bedoeling heeft aan te tonen dat de bestreden beslissing niet behoorlijk gemotiveerd is, diende hij de motivering uitvoerig te bespreken. Hij stelt dat de verwerende partij niet ingaat op zijn argumenten om aan te tonen dat de bestreden beslissing niet behoorlijk is gemotiveerd. De minister vermeldt in de motivering in feite alleen dat de uitoefening van de cumul geen impact mag hebben op de beschikbaarheid voor de vervulling van de militaire functie, noch op een goed functioneren van de dienst, wat een herhaling is van de reglementaire bepaling ter zake. De enige motivering die de minister met andere woorden opgeeft, is dat hij niet voldoet aan de toetsingscriteria, maar hij vermeldt niet om welke reden niet is voldaan aan de toetsingscriteria. Een mogelijke verklaring kan alleen gezocht worden in de adviezen die door de hiërarchische meerderen zijn uitgebracht. De verzoeker stelt dat hij heeft aangetoond om welke redenen deze adviezen niet gegrond zijn. Hij heeft niet gesteld dat er in de toekomst geen negatieve correlatie meer zal zijn tussen het bijberoep en zijn militaire functie. Hij heeft integendeel aangetoond dat er nooit enige relatie bestaan heeft tussen de problemen die de verzoeker op een zeker ogenblik gehad heeft met de uitoefening van de functie die hem toevertrouwd was. Omdat de verzoeker medische problemen kreeg omwille van het feit dat hij die functie niet aankon, heeft hij naderhand een andere functie gekregen binnen zijn eenheid. Sedertdien zijn er geen incidenten meer te melden

en vervult hij deze functie probleemloos. Hij besluit dat het feit dat hij een bijberoep uitoefent, totaal los staat van de problemen die hij ondervond kort voor het indienen van de aanvraag tot toelating om een bijberoep uit te oefenen.

In zijn repliek stelt hij ook dat de negatieve bijstelling van zijn beoordeling niet in verband dient te worden gebracht met de uitoefening van het bijberoep, waarop hij verder kritiek uit op deze beoordeling.

7. De verwerende partij wijst er in de laatste memorie op dat de korpscommandant ad interim, majoor Boeckx, oordeelde dat de verzoeker reeds zonder die "cumuljob" problemen had om zijn eigenlijke functie naar behoren uit te voeren. Of de verzoeker nu een bijbetrekking van tien of twintig uur per week uitvoert, feit blijft overeind dat hij geen ruimte heeft – zonder zijn militaire functie te schaden – voor een bijbetrekking. Ook wijst de verwerende partij erop dat vanaf 5 oktober 2011 majoor Boeckx de functie van korpscommandant overnam en dat hij in die hoedanigheid kennis nam van het verweerschrift van de verzoeker, doch meende dat het advies niet moest herzien worden. Zowel de korpscommandant als de minister komen tot de conclusie dat de gevraagde bijbetrekking een negatieve invloed heeft op de correcte uitvoering van de militaire functie. Voorts merkt de verwerende partij op dat de verzoeker zijn nieuwe functie pas op 24 september 2011 heeft aangevat. Op 27 september 2011 kon verzoekers korpscommandant dus geen conclusies trekken uit zijn functioneren in de nieuwe functie. Hij kon enkel vaststellen dat verzoekers functioneren in het verleden problematisch was. Om die reden oordeelde hij dat de cumul aan de functievervulling kan raken wegens aanzienlijk risico van onvoldoende beschikbaarheid voor de functie. Tot slot stelt de verwerende partij vast dat, zodra de verzoeker gediplomeerd fietsenmaker werd (en vervolgens ook een niet toegelaten bijbetrekking uitvoerde), hij plotsklaps problemen kende bij de uitoefening van zijn functie. De verzoeker had voldoende kennis van zijn problematisch functioneren.

De verzoeker volhardt in zijn laatste memorie in het middel.

Beoordeling

8. De verzoeker voert in het enig middel de schending aan van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Uit de uiteenzetting van het middel in het verzoekschrift en uit de toelichting ervan in de memorie van wederantwoord, blijkt dat de verzoeker niet betwist dat de bestreden beslissing formeel is gemotiveerd, maar wel betwist dat de akte "behoorlijk" is gemotiveerd, met andere woorden hij betwist dat ze een afdoende motivering bevat. Het enig middel wordt dan ook vanuit dit oogpunt onderzocht.

In essentie acht de verzoeker dat de enige overweging die volgens hem aan de grondslag van de beslissing kan liggen – de verklaring van de waarnemende korpscommandant die van oordeel is dat de cumul aan de functievervulling kan raken wegens aanzienlijk risico van onvoldoende beschikbaarheid voor de functie – geen afdoende reden is "waarop de minister kan steunen om thans de aanvraag van de verzoeker om een cumulactiviteit uit te oefenen" af te wijzen. Hij uit de volgende kritiek op dit motief: de problemen bij de uitoefening van zijn eigenlijke functie vermeld in het motief moeten in zijn juiste context worden gesitueerd. Volgens de verzoeker waren de problemen die de verzoeker had om zijn eigenlijke functie naar behoren uit te oefenen, inherent aan de aard van die functie en het feit dat hij niet vertrouwd was met die functie. Hij betoogt dat er geen enkel verband is tussen de problemen bij de uitoefening van deze of gene functie en de uitoefening van enige nevenactiviteit.

9. Op grond van artikel 18, eerste lid, van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht, bestaat er voor militairen van de actieve kaders een principieel verbod tot het uitoefenen van andere betrekkingen, beroepen of bezigheden, zowel in de openbare als in de privésector, tenware zij daarvoor niet worden betaald. Op grond van artikel 19, eerste lid, 2°, van dezelfde wet, mag de minister van Landsverdediging afzonderlijke afwijkingen toestaan wanneer het bijkomende betrekkingen, beroepen of bezigheden betreft die het algemeen belang van de dienst niet in het gedrang

brengen. De interne nota van de algemene directie Human Resources nr. DGHR-GID-001 van 28 september 2009 waarnaar ook de bestreden beslissing verwijst, bepaalt dat om die toelating te bekomen, de uitvoering van de cumul aan de in die nota vermelde toetsingscriteria en functionerings- en beheersregels moet voldoen. Een van de toetsingscriteria is dat de uitoefening van de cumul geen impact mag hebben op de beschikbaarheid voor de vervulling van de militaire functie, noch op het goed functioneren van de dienst.

De beoordeling of de beoogde bijbetrekking het algemeen belang van de dienst niet in het gedrang brengt, is een discretionaire bevoegdheid van de bevoegde minister. De Raad van State kan op die beoordeling slechts ingrijpen wanneer hij ze kennelijk onredelijk bevindt.

10. De verzoeker betwist niet dat de bestreden beslissing door impliciete verwijzing steunt op het motief verwoord in het advies van de waarnemende korpscommandant, met name dat de verzoeker "(zonder deze cumuljob) reeds problemen (heeft) om zijn eigenlijke functie naar behoren uit te voeren (zie interne en externe mutaties sinds 2010)". Dit motief betrokken op een onvoldoende functioneren binnen de krijgsmacht in het (recente) verleden, is redelijkerwijs een pertinent en draagkrachtig motief om het uitoefenen van een bijbetrekking te weigeren. De uitoefening in de krijgsmacht – waar een wettelijk cumulatieverbod bestaat en waar bij de beoordeling van de afwijking hiervan het algemeen belang van de dienst centraal staat – van een bijbetrekking door iemand waarvan bij de cumulatieaanvraag reeds vaststaat dat die in het recente verleden problemen heeft bij de uitoefening van zijn militaire functie(s), kan redelijkerwijs een verhoogd risico inhouden op een onvoldoende beschikbaarheid en dus op het in het gedrang brengen van het algemeen belang van de dienst.

De argumenten die de verzoeker ter zake aanvoert zijn niet van die aard om in dit geval tot een andere conclusie te besluiten. Los van de vraag of verzoekers standpunt dat er geen verband bestaat tussen de problemen bij de uitoefening in het verleden van "deze of gene militaire functie" en de uitoefening

van enige nevenactiviteit en dat de negatieve bijstelling van zijn beoordeling irrelevant is voor de uitoefening van een cumulactiviteit, meer omvat dan blote beweringen – de verzoeker draagt enkel een eigen analyse aan van zijn onvoldoende functioneren in het recente verleden zonder dat hij hierbij het gegeven betrekt dat hij in dit verleden ook reeds de thans gevraagde bijbetrekking uitoefende – geeft deze kritiek inzake het afdoende karakter van dit motief weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling hiervan dan de verwerende partij, maar de verzoeker maakt niet aannemelijk dat deze in verband met de beoordeling van de wijze van (niet-)functioneren in het recente verleden, tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan en dit inzonderheid in een organisatiestructuur waar een cumulatieverbod bestaat en bij de beoordeling van de afwijking hiervan wettelijk het algemeen belang van de dienst centraal dient te staan. Ook het (blote) argument van de verzoeker dat in zijn nieuwe functie de eerdere problemen niet meer aan de orde zijn, doet te dezen niet tot een andere conclusie besluiten. Op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag oefende de verzoeker pas sinds 24 september 2011 zijn nieuwe functie uit, zodat het te dezen niet kennelijk onredelijk is dat de wijze van uitoefening in de nieuwe functie, in het licht van de wijze waarop voordien de voorgaande verschillende vervulde militaire functies werden voldaan, niet mede werd betrokken bij de beoordeling van de cumulaanvraag.

11. In het verzoekschrift wordt ook nog kritiek geuit op het overzenden van de bestreden beslissing aan ACOS IS-S/C. Deze kritiek is niet-ontvankelijk want ze is niet gericht tegen de wettigheid van de bestreden beslissing.

In de memorie van wederantwoord voert de verzoeker ook nog wettigheidskritiek aan tegen zijn negatieve beoordeling als barbeheerder. Deze kritiek is evenmin ontvankelijk aangezien deze beoordeling niet het voorwerp uitmaakt van het beroep en de wettigheid ervan in het raam van dit beroep niet meer kan worden betwist.

12. Het enig middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 april 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**