

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.654 van 31 augustus 2009
in de zaak A. 175.535/IX-5388.**

In zake : Henri VAN DEN BRANDE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat T. DEBEN,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Lambermontlaan 360

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Henri VAN DEN BRANDE op
3 augustus 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
koninklijk besluit van 1 mei 2006 waarbij hij met ingang van 17 januari 2006
ambtshalve en zonder opzegging, uit zijn hoedanigheid van rijksambtenaar wordt
ontslagen;

Gelet op het arrest nr. 165.126 van 27 november 2006 waarbij de
vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt
verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging
ingediend op 15 januari 2007 door verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 2 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. DEBEN, die verschijnt voor verzoeker, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Verzoeker is ten tijde van het bestreden besluit eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur.

1.2. Bij vonnis van 12 december 2003 wordt hij door de Correctionele Rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar met uitstel van het gedeelte dat de voorlopige hechtenis overschrijdt en tot een geldboete van 1.239, 47 euro wegens afpersing van belastingplichtigen.

Op 22 juni 2005 bevestigt het Hof van Beroep te Antwerpen de door de eerste rechter opgelegde straffen. Het legt verzoeker bovendien de ontzetting uit de rechten van artikel 31, 1/, 2/, 3/, 4/en 6/, van het Strafwetboek op voor de duur van tien jaar.

De cassatievoorziening van verzoeker wordt bij arrest van 17 januari 2006 door het Hof van Cassatie verworpen.

1.3. Bij koninklijk besluit van 1 mei 2006 wordt verzoeker met ingang van 17 januari 2006 ambtshalve en zonder opzegging uit zijn hoedanigheid van rijksambtenaar ontslagen.

Ter motivering verwijst dit besluit naar artikel 112, § 2, 3/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) en naar de definitieve ontzetting van verzoeker uit zijn burgerlijke en politieke rechten.

Dit is het bestreden besluit. Het wordt met een brief van 6 juni 2006 aan verzoeker ter kennis gebracht.

Ten gronde

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij argumenteert dat het bestreden ontslagbesluit gesteund is op artikel 112, § 2, 3/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, terwijl sedert de herformulering van artikel 112 door het koninklijk besluit van 18 april 2005 een dergelijke bepaling met ingang van 31 mei 2004 onbestaande is. Bovendien stelt hij, voor zover de retroactieve werking van het ontslag gerechtvaardigd zou zijn, dat die retroactieve werking in het bestreden besluit zelf op afdoende wijze gemotiveerd moet zijn en dat zulks niet het geval is.

2.2. De verwerende partij antwoordt dat in het bestreden besluit verkeerdelijk wordt verwezen naar artikel 112, § 2, 3/, terwijl bedoeld wordt artikel 112, § 3, 2/. Zij wijst erop dat het bestreden besluit zich evenwel niet beperkt tot de loutere verwijzing naar die bepaling, doch ook duidelijk de reden vermeldt waarom de maatregel werd genomen. Mits eenvoudige lezing van artikel 112 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, kon verzoeker volgens haar achterhalen welk onderdeel ervan van toepassing was. Voorts stelt zij dat ook uit de formulering van het derde en het vierde middel duidelijk blijkt dat verzoeker kennis had van de motieven van het bestreden besluit, aangezien hij de door de verwerende partij gehanteerde interpretatie van voormeld artikel 112, § 3, 2/, uitdrukkelijk bestrijdt. Hieruit blijkt volgens haar dat de motivering verzoeker in staat heeft gesteld om zich zinvol te verdedigen op het stuk van de motieven. Zij betoogt dat een loutere vergissing in de omschrijving van, of de verwijzing naar een rechtsregel de

regelmatigheid van de motivering niet kan aantasten, indien deze vergissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker in de waan wordt gelaten met betrekking tot de motieven die aan het besluit ten grondslag liggen. Zij voegt daaraan toe dat voormelde bepaling een gebonden bevoegdheid inhoudt.

2.3.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

2.3.2. Luidens artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals van toepassing ten tijde van het bestreden besluit, verliest de ambtenaar die niet meer zijn burgerlijke of politieke rechten geniet, ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar.

Verzoeker voert terecht de materiële misslag aan in het bestreden besluit, nu dat besluit verwijst naar artikel 112, § 2, 3/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

Vermits verzoeker in het door hem aangevoerde middel evenwel zelf de materiële misslag met betrekking tot de verwijzing naar de van toepassing zijnde statutaire bepaling aanwijst, blijkt hij geen hinder of nadeel van de genoemde vergissing te hebben ondervonden.

Uit het samenlezen van artikel 112 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en de overwegingen van het bestreden besluit zelf, kon hij trouwens perfect opmaken dat niet artikel 112, § 2, doch wel artikel 112, § 3, 2/, te dezen van toepassing was. Aldus moest ook hij de verwijzing in het bestreden besluit naar artikel 112, § 2, 3/, als een loutere misslag beschouwen. Die misslag kon dan ook geen invloed hebben op de correcte interpretatie van het bestreden besluit. De verwerende partij merkt overigens terecht op dat uit de formulering van het derde en het vierde middel duidelijk blijkt dat verzoeker onmiddellijk heeft begrepen dat niet artikel 112, § 2, 3/, doch wel artikel 112, § 3, 2/, in aanmerking moest worden genomen.

In zoverre is het middel niet gegrond.

2.3.3. Wat verzoekers argumentatie met betrekking tot de retroactieve werking van het bestreden besluit betreft, wordt verwezen naar het onderzoek van het tweede middel.

3.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel van de non-retroactiviteit van de bestuurshandelingen, doordat het bestreden besluit, dat dateert van 1 mei 2006, zonder opgave van reden terugwerkt tot 17 januari 2006.

3.2. De verwerende partij antwoordt dat uit artikel 34 van het Strafwetboek, artikel 8, § 1, derde lid, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de artikelen 373 en 407, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering volgt dat de ontzetting uit de burgerlijke of politieke rechten uitwerking heeft met ingang van de datum van het arrest van het Hof van Cassatie en dat ook artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 met ingang van die datum van toepassing is. Volgens haar is het aangevochten besluit niets anders dan een bevestiging op administratief vlak van de strafrechterlijke veroordeling en volgt de terugwerkende kracht van het ontslag dan ook niet uit het bestreden besluit, maar wel uit de strafwetgeving. Zij stelt dat ter motivering van de datum van het ontslag in het bestreden besluit wordt vermeld dat verzoeker “sinds 17 januari 2006 niet meer geniet van zijn burgerlijke en politieke rechten” en “dat de ambtenaar die niet meer (geniet) van zijn burgerlijke en politieke rechten (...), ambtshalve en zonder opzegging de hoedanigheid van rijksambtenaar verliest”. Zij betoogt dat de overheid te dezen een strikt gebonden

bevoegdheid heeft en bijgevolg tot dezelfde beslissing gehouden is, zodat er geen belang kan worden gevonden bij het middel houdende ontstentenis van formele motivering.

3.3. Luidens artikel 34, tweede lid, van het Strafwetboek heeft de ontzetting haar gevolgen met ingang van de dag waarop de op tegenspraak of bij verstek gewezen veroordeling onherroepelijk is geworden.

Luidens artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 verliest de ambtenaar die niet meer zijn burgerlijke of politieke rechten geniet, ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar.

Te dezen is de veroordeling waarbij verzoeker wordt ontzet uit de rechten van artikel 31, 1/, 2/, 3/, 4/ en 6/, van het Strafwetboek onherroepelijk geworden door het arrest van het Hof van Cassatie van 17 januari 2006 dat verzoekers voorziening verwerpt.

Met het bestreden besluit heeft de overheid niets anders gedaan dan de gevolgen vast te stellen die krachtens de wet en de reglementering uit de ontzetting van verzoeker uit zijn rechten voortvloeien. Ook de datum waarop die gevolgen uitwerking hebben, vloeit voort uit de toepassing van de wet en de reglementering. Nu verzoekers voorziening in cassatie is verworpen op 17 januari 2006, is het op die datum dat het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar vastgesteld moet worden. De terugwerkende kracht van het bestreden besluit is dan ook niet strijdig met het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van de bestuurs-handelingen, noch met het beginsel van de rechtszekerheid.

Nu het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar het rechtstreekse gevolg is van de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker, voldoet de verwerende partij aan de formele motiveringsplicht door te verwijzen naar de toepasselijke reglementaire bepaling en naar het feit dat verzoeker de burgerlijke en de politieke rechten niet meer geniet.

Het middel kan niet worden aangenomen.

4.1. In een derde middel voert verzoeker aan dat artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 dat voorziet in het ambtshalve ontslag,

wanneer de ambtenaar niet langer zijn burgerlijke of politieke rechten geniet, strijdig is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, nu deze bepaling zowel geldt voor ambtenaren die tijdelijk dit genot verliezen als voor hen die deze rechten definitief verliezen. Hij stelt dat er niet enkel sprake is van discriminatie wanneer verschillende regels worden toegepast op verschillende situaties, maar eveneens wanneer regels op identieke wijze worden toegepast op categorieën van personen die zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden, zonder dat daar een redelijke verantwoording voor bestaat. Volgens verzoeker duren de secundaire gevolgen van de ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten, met name het ontslag, veel langer dan de duur van de ontzetting zelf. Hij vindt geen rechtvaardiging om de gevallen van tijdelijke en levenslange ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten op dezelfde wijze te behandelen door er dezelfde gevolgen aan te verbinden, met name het ambtshalve ontslag. Hij wijst op het arrest nr. 187/2005 van 14 december 2005 van het Grondwettelijk Hof waarin volgens hem geoordeeld wordt dat een identieke regeling, op Vlaams onderwijsniveau, van ambtshalve ontslag in geval van verlies van de burgerlijke en politieke rechten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

In ondergeschikte orde vraagt hij dat de Raad van State in dit verband een prejudiciële vraag zou stellen aan het Grondwettelijk Hof.

4.2. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat het bestreden besluit genomen is op basis van een gebonden bevoegdheid. Voorts wijst zij erop dat artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 niet belet dat de ambtenaar die niet meer zijn burgerlijke of politieke rechten geniet en daarom ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar verliest, vanaf het ogenblik dat hij die rechten opnieuw geniet tot ambtenaar kan worden benoemd. De periode gedurende dewelke men geen ambtenaar kan zijn, is immers strikt gebonden aan de termijn van de ontzetting uitgesproken door de strafrechter.

Bovendien kan het arrest van het Grondwettelijk Hof waarnaar verzoeker verwijst volgens haar niet zomaar toegepast worden in de voorliggende procedure. Met name wordt in overweging B.5.12 van dat arrest louter gesteld dat de gevolgen van een schorsing van de burgerlijke en politieke rechten aanzienlijk verzwaard zijn door voormeld artikel 112, § 3, 2/, maar niet dat deze bepaling en de overeenkomstige bepaling in het Vlaams decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs,

onverenigbaar zijn met de Grondwet. Het beschikkend gedeelte van het arrest is daarin zeer duidelijk.

Voorts betoogt zij dat de Raad van State bezwaarlijk een prejudiciële vraag kan stellen aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot voormeld artikel 112, § 3, 2/, nu een koninklijk besluit niet behoort tot de normen die het Grondwettelijk Hof krachtens artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, thans het Grondwettelijk Hof, aan de Grondwet kan toetsen.

4.3. Verzoeker repliceert dat het zonder belang is dat het bestreden besluit werd genomen op grond van een gebonden bevoegdheid, nu artikel 159 van de Grondwet ook van toepassing is op de Raad van State.

Voorts erkent hij dat uit het beschikkend gedeelte van het arrest nr. 187/2005 van het Grondwettelijk Hof enkel blijkt dat artikel 7, eerste lid, 2/, van het Kieswetboek ongrondwettig wordt verklaard. Verzoeker is echter van mening dat niet enkel het beschikkend gedeelte een beslissing van de rechter kan bevatten. Hij wijst dan ook op overweging B.5.13. van dat arrest waarin het Grondwettelijk Hof het geheel der prejudiciële vragen bevestigend beantwoordt, dus ook de vragen 3 en 4 die betrekking hebben op artikel 86, 1/, b), van het decreet van 27 maart 1991.

4.4. In zijn laatste memorie voert verzoeker in ondergeschikte orde een bijkomende schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu een statutaire ambtenaar die (tijdelijk) niet meer zijn burgerlijke of politieke rechten geniet overeenkomstig artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar verliest, terwijl contractueel overheidspersoneel dat zich in dezelfde situatie bevindt de bescherming geniet van het arbeidsrechtelijk ontslagrecht en geen zulk ambtshalve ontslag kan krijgen, zonder dat het voorhanden zijn van objectieve redenen die ongelijke behandeling kan rechtvaardigen.

4.5.1. In het arrest nr. 187/2005 van 14 december 2005, waarnaar verzoeker verwijst, stelt het Grondwettelijk Hof in het beschikkend gedeelte enkel de schending vast van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 7, eerste lid, 2/, van het Kieswetboek “in zoverre het, het kiesrecht van veroordeelden

bedoeld in die bepaling van rechtswege schorst”. Een gebeurlijke schending van het gelijkheidsbeginsel door een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 komt in dit arrest niet aan bod. Het Hof stelt in overweging B.5.13 enkel dat het geheel der prejudiciële vragen bevestigend dient te worden beantwoord “in de mate zoals aangegeven in het beschikkend gedeelte”.

4.5.2. Artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, thans het Grondwettelijk Hof, verleent aan het Grondwettelijk Hof niet de bevoegdheid om reglementaire bepalingen te toetsen aan de Grondwet.

Aldus kan niet worden ingegaan op de vraag van verzoeker om met betrekking tot artikel 112, § 3, 2/, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

4.5.3. Aangezien de Raad van State op grond van artikel 159 van de Grondwet onwettige reglementaire bepalingen buiten toepassing moet laten, is hij bevoegd om die bepalingen te toetsen aan de Grondwet.

Aldus rijst de vraag of voormeld artikel 112, § 3, 2/, in strijd is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, omdat het aan een levenslange ontzetting uit de burgerlijke of politieke rechten dezelfde gevolgen verbindt als aan een tijdelijke ontzetting uit die rechten, met name het verlies, ambtshalve en zonder vooropzeg, van de hoedanigheid van ambtenaar.

Er dient te worden vastgesteld dat de onmogelijkheid om een openbaar ambt uit te oefenen strikt verbonden is aan de periode waarvoor de betrokkene uit zijn burgerlijke of politieke rechten is ontzet. Wanneer de betrokkene opnieuw zijn burgerlijke en politieke rechten geniet, zal hij terug een openbaar ambt kunnen uitoefenen. Hiervoor zal hij wel opnieuw in dienst moeten worden genomen en zijn loopbaan van nul af aan herbeginnen. Het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar overeenkomstig voormeld artikel 112, § 3, 2/, als gevolg van de tijdelijke ontzetting uit de burgerlijke of politieke rechten is derhalve niet noodzakelijk definitief. Die situatie is verschillend van die van het verlies van de genoemde hoedanigheid ingevolge de definitieve ontzetting uit de burgerlijke of politieke

rechten. De genoemde bepaling houdt dan ook geen schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

4.5.4. Het middel is niet gegrond.

4.5.5. In zijn laatste memorie voert verzoeker een bijkomende schending van het gelijkheidsbeginsel aan, gesteund op het verschil in behandeling tussen het statutair en het contractueel overheidspersoneel.

Het gaat hier om een nieuw middel, dat steunt op een vergelijking die verzoeker reeds in het verzoekschrift had kunnen aanvoeren en die de Raad van State niet ambtshalve in aanmerking diende te nemen. In die omstandigheden moet besloten worden dat het middel niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de laatste memorie kan worden aangevoerd.

5.1. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 1 van het Europees Sociaal Handvest. Hij betoogt dat hij, ondanks het feit dat hij slechts tijdelijk het genot van zijn burgerlijke en politieke rechten heeft verloren, toch definitief ontslagen is en dat hem daardoor definitief het recht is ontnomen om zijn vrij gekozen werkzaamheid verder uit te oefenen.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat artikel 1, 2/, van het Europees Sociaal Handvest geen directe werking heeft en dat een beweerde schending van die bepaling dan ook geen aanleiding kan geven tot een annulatie. Zij merkt op dat die bepaling in elk geval niet derwijze geïnterpreteerd kan worden dat aan een beroepsuitoefening geen voorwaarden kunnen worden verbonden of dat zij niet beëindigd kan worden.

5.3. Luidens artikel 1, 2/, van het Europees Sociaal Handvest (1961), thans artikel 1, 2/, van het herziene Europees Sociaal Handvest (1996), verbinden de verdragsluitende partijen zich ertoe het recht van de werknemer om in zijn onderhoud te voorzien door vrijelijk gekozen werkzaamheden daadwerkelijk te beschermen, teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op arbeid te waarborgen.

Daargelaten de vraag in hoeverre deze bepaling directe werking heeft, ziet de Raad van State in elk geval niet in hoe het bestreden besluit strijdig

zou zijn met die bepaling. Het recht op een vrije arbeidskeuze houdt niet in dat het een overheid verboden is om aan een beroepsuitoefening voorwaarden te verbinden, of om een statutaire band met een personeelslid te beëindigen. Voor het overige laat verzoeker na om te preciseren in welk opzicht het bestreden besluit de voornoemde verdragsbepaling zou schenden.

Het middel kan niet worden aangenomen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 31 augustus 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.