

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.213 van 23 december 2009
in de zaak A. 123.995/IX-3421**

In zake : Cédric MISSEGHERS
wonende te Wondelgem
Gündlichstraat 8

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 juli 2002, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 11 juli 2002 waarbij Cédric MISSEGHERS wordt geschorst in het belang van de dienst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 109.507 van 23 juli 2002 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

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

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

Eerste auditeur Marc Lefever 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 7 december 2009.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Attaché Michaël Vannieuwenhuyze, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op het tijdstip van het bestreden besluit is de verzoeker adjunct-adviseur bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en ter beschikking gesteld van het commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatslozen.

3.2. Op 23 mei 2002 maakt de functionele chef van de verzoeker een verslag op betreffende een voorval van dezelfde dag. De verzoeker zou tijdens de afwezigheid van zijn functionele chef en van op de computer van zijn functionele chef een voorontwerp van koninklijk besluit hebben uitgeprint dat nog vertrouwelijk was en waarvan de verzoeker niet gerechtigd was kennis te nemen. De functionele chef verklaart dat hij de verzoeker aan de printer heeft aangetroffen met de uitgeprinte tekst van het voorontwerp in zijn bezit. Hierover geïnterpelleerd zou de verzoeker hebben gezegd dat hij als vakbondsafgevaardigde het recht heeft te worden betrokken bij de onderhandelingen over dat besluit.

Nog dezelfde dag ontzegt de commissaris-generaal de verzoeker de toegang tot de dienstlokalen en geeft hij hem zes en een halve dag dienstvrijstelling in afwachting van een beslissing over een schorsing in het belang van de dienst.

3.3. Op 5 juni 2002 wordt de verzoeker, in het bijzijn van een afgevaardigde van zijn vakvereniging, gehoord door de commissaris-generaal met het oog op een eventuele schorsing in het belang van de dienst. Hij ontkent dat hij op de hoogte was van de voorbereiding van het betrokken ontwerp, terwijl zijn functionele chef beweert dat er op verschillende tijdstippen met de verzoeker over dat ontwerp werd gesproken. De verzoeker ontkent ook dat hij de printopdracht zou hebben gegeven en verklaart dat hij aan de printer een ander door hem geprint document afhaalde en dat op dat moment het betrokken ontwerp van koninklijk besluit uit de printer liep. Hij bevestigt wel, dat naar zijn mening, hij als syndicaal afgevaardigde het recht heeft van dat ontwerp kennis te nemen en ziet niet in welke regels hij zou hebben overtreden.

Het verslag van dat verhoor wordt op 10 juni 2002 door de commissaris-generaal overgemaakt aan de voorzitter van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst (FOD) Binnenlandse Zaken met de vraag om de verzoeker te schorsen in het belang van de dienst en om een tuchtprocedure op te starten voor de voormelde feiten.

3.4. Met een brief van 26 juni 2002 tekent de verzoeker bij de departementale raad van beroep bezwaar aan tegen zijn verwijdering uit de dienst.

Nadat hem eerst gemeld wordt dat deze raad zijn beroep zal behandelen op 18 juli 2002, wordt hem vervolgens meegedeeld dat de departementale raad van beroep niet bevoegd is omdat de verzoeker een ambtenaar van niveau 1 is en dat de zaak wordt overgemaakt aan de griffie van de interdepartementale raad van beroep.

3.5. Intussen was met een brief van 18 juni 2002 aan de verzoeker een voorstel van ministerieel besluit voorgelegd houdende zijn schorsing in het belang van de dienst. De verzoeker weigert dit te viseren en stelt dat hij reeds geschorst is en hiertegen beroep heeft aangetekend bij de raad van beroep. Volgens hem is het aan die raad om ter zake uitspraak te doen en is het ontwerp van ministerieel besluit zonder voorwerp.

De voorzitter van het directiecomité antwoordt hem met een brief van 10 juli 2002 dat er een fundamenteel verschil is tussen de dienstvrijstelling die

hem werd verleend en een schorsing in het belang van de dienst en dat het ontwerp van besluit aan de minister zal worden voorgelegd.

3.6. Op 10 juli 2002 maakt de voorzitter van het directiecomité een ontwerp van ministerieel besluit tot schorsing van de verzoeker in het belang van de dienst over aan de minister, die dit besluit op 11 juli 2002 ondertekent.

Dit is het bestreden besluit. Het wordt aan de verzoeker betekend met een brief van 11 juli 2002.

Dit besluit maakt het voorwerp uit van onderhavige vordering.

3.7. Bij ministerieel besluit van 17 juni 2009 wordt de schorsing van de verzoeker, in het belang van de dienst, opgeheven met ingang van 29 juni 2009.

IV. Belang

4.1. Ter zitting werpt de verwerende partij een exceptie van niet ontvankelijkheid op, gesteund op het ministerieel besluit van 17 juni 2009 dat inhoudt dat de schorsing van de verzoeker in het belang van de dienst, wordt opgeheven vanaf 29 juni 2009, zodat de verzoeker, die niet verschijnt, noch iemand voor hem, terug aan het werk is en bijgevolg niet meer doet blijken van het rechtens vereiste actueel belang bij de door hem ingestelde vordering.

4.2. Het staat vast en wordt niet betwist dat de verzoeker de schorsing in het belang van de dienst heeft ondergaan van 11 juli 2002 tot 28 juni 2009, zodat de exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. In een eerste middel voert de verzoeker aan dat het bestreden besluit onregelmatig is omdat het werd genomen op voorstel van de voorzitter van het directiecomité van de verwerende partij, terwijl overeenkomstig artikel 1 van het

koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst, de schorsing slechts aan de minister kan worden voorgesteld door de secretaris-generaal of door het hoofd van het bestuur dat deze daartoe heeft gemachtigd en terwijl ook de commissaris-generaal geen ambtenaar is en derhalve niet kon tussenkomen bij het formuleren van welkdanig voorstel ook jegens de verzoeker.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat niet blijkt dat de commissaris-generaal is tussengekomen bij het formuleren van het voorstel tot schorsing in het belang van de dienst. Het voorstel werd volgens haar geformuleerd door de voorzitter van het directiecomité.

De verwerende partij zet uiteen dat de personeelsleden die naar een bij een FOD opgerichte voorlopige cel worden overgedragen onder het hiërarchisch gezag van de voorzitter van het directiecomité vallen en dat de verzoeker bij koninklijk besluit van 14 januari 2002 houdende de oprichting van de FOD Binnenlandse Zaken werd overgedragen naar de bij die FOD opgerichte voorlopige cel.

Zij houdt voor dat voor de toepassing van de statutaire bepalingen in de federale overheidsdiensten, zoals de bepalingen met betrekking tot de procedure tot schorsing in het belang van de dienst, de voorzitter van het directiecomité de opdrachten van de secretaris-generaal overneemt overeenkomstig artikel 9 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 houdende diverse bepalingen betreffende de inwerkingstelling van de federale overheidsdiensten en de programmatoren van de federale overheidsdiensten.

5.3. In haar laatste memorie wijst de verwerende partij erop dat bij ministerieel besluit van 7 maart 2002 S. aangewezen werd om de hogere functies van secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken uit te oefenen en dat dit besluit in werking trad op 1 maart 2002, dat bij koninklijk besluit van 17 mei 2002 D.K. werd aangesteld als voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken en dat dit besluit in werking trad op 1 juni 2002, en dat, gelet op die aanstelling van D.K., bij ministerieel besluit van 6 juni 2002, dat in werking trad op 3 juni 2002, een einde werd gesteld aan de hogere functies van S.

De verwerende partij leidt hieruit af dat het te dezen aan de voorzitter van het directiecomité toekwam om de schorsing in het belang van de dienst voor te stellen aan de minister, aangezien er op 10 juli 2002 geen secretaris-generaal meer was voor het departement Binnenlandse Zaken. Aldus kon volgens de verwerende partij op dat ogenblik niet voldaan worden aan artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst.

Beoordeling

5.4.1. Uit het administratief dossier blijkt dat de bestreden schorsing in het belang van de dienst aan de minister van Binnenlandse Zaken werd voorgesteld door de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken.

Overeenkomstig het oorspronkelijke artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst (hierna: het koninklijk besluit van 1 juni 1964), kan de schorsing maar aan de minister worden voorgesteld door de secretaris-generaal of door het hoofd van het bestuur dat deze daartoe heeft gemachtigd.

Het koninklijk besluit van 19 juli 2001 houdende diverse bepalingen betreffende de inwerkingstelling van de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten (hierna: het koninklijk besluit van 19 juli 2001) regelt in zijn hoofdstuk I de overdracht van het personeel van de oude ministeries naar de nieuwe federale overheidsdiensten.

Artikel 2, eerste lid, van dat besluit bepaalt dat de personeelsleden van de diensten vermeld in het koninklijk besluit houdende oprichting van de betrokken FOD ambtshalve worden overgedragen naar de voorlopige cel voor het onthaal van het overgedragen personeel opgericht bij die FOD.

Artikel 2, derde lid, van dat besluit bepaalt dat de personeelsleden die naar een bij een FOD opgerichte voorlopige cel zijn overgedragen onder het hiërarchisch gezag vallen van de voorzitter van het directiecomité.

Luidens artikel 9 van dat besluit neemt, voor de toepassing van de statutaire bepalingen in de federale overheidsdiensten, het directiecomité de

opdrachten over van de directieraad, de voorzitter van het directiecomité deze van de secretaris-generaal, de voorzitter van het directiecomité van de FOD Personeel en Organisatie deze van de secretaris-generaal van het ministerie van Ambtenaren-zaken en van de administrateur-generaal van de Dienst van Algemeen Bestuur.

Artikel 19 van genoemd besluit bepaalt dat hoofdstuk I van dat besluit, waartoe voormelde artikelen 2 en 9 behoren, voor elke FOD in werking treedt op de datum vastgesteld door de minister onder wiens gezag de dienst werd opgericht.

Uit deze bepalingen blijkt dat het personeel van een ministerie slechts onder het gezag van de voorzitter van het directiecomité van de nieuw opgerichte FOD valt en dat de voorzitter van het directiecomité de bevoegdheden van de secretaris-generaal slechts overneemt, op de datum waarop de minister, te dezen de minister van Binnenlandse Zaken, hoofdstuk I van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 in werking stelt.

Bij koninklijk besluit van 14 januari 2002, dat in werking trad op 18 januari 2002, is de FOD Binnenlandse Zaken opgericht. Artikel 2, § 2, van dat besluit bepaalt dat deze FOD, op de datum vastgesteld door de minister tot wiens bevoegdheid de binnenlandse zaken behoren, de diensten van het ministerie van Binnenlandse Zaken overneemt.

Bij ministerieel besluit van 23 oktober 2002 wordt uitvoering gegeven aan artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 14 januari 2002 en aan artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001. Met name neemt krachtens dit ministerieel besluit de FOD Binnenlandse Zaken de diensten over van het ministerie van Binnenlandse Zaken met ingang van 1 november 2002 en treedt hoofdstuk I van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 krachtens dit ministerieel besluit in werking voor de FOD Binnenlandse Zaken met ingang van 1 november 2002. Bijgevolg is het personeel van het ministerie van Binnenlandse Zaken slechts vanaf die datum ambtshalve overgedragen naar de voorlopige cel opgericht bij de FOD Binnenlandse Zaken en dus onder het hiërarchisch gezag van de voorzitter van het directiecomité van die FOD gekomen, en neemt die voorzitter de bevoegdheden van de secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken slechts vanaf die datum over.

In dat kader kan ook worden gewezen op het koninklijk besluit van 5 september 2002 houdende hervorming van de loopbaan van sommige ambtenaren in de rijksbesturen, dat onder meer in het tweede lid van artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 de woorden “door de secretaris-generaal of door het hoofd van bestuur dat deze daartoe heeft gemachtigd” vervangt door de woorden “door de voorzitter van het directiecomité of zijn gemachtigde” (artikel 81).

Luidens artikel 242, 1/, van het koninklijk besluit van 5 september 2002 treden de bepalingen van dit besluit die de notie ministeries door deze van federale overheidsdiensten of door deze van federale overheidsdiensten en programmatorische federale overheidsdiensten vervangen, die de notie van secretaris-generaal door deze van voorzitter van het directiecomité vervangen, die de notie van directieraad door deze van directiecomité vervangen en die de bepalingen betreffende het college van diensthoofden opheffen, voor elke FOD in werking op de datum vastgesteld door de minister onder wiens gezag de dienst werd opgericht, krachtens artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001.

Dit betekent dat krachtens het koninklijk besluit van 5 september 2002 slechts met ingang van 1 november 2002 de schorsing in het belang van de dienst aan de minister van Binnenlandse Zaken kan worden voorgesteld door de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken of zijn gemachtigde.

Het koninklijk besluit van 7 november 2000 houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst bepaalt in zijn artikelen 11 en 12 dat het koninklijk besluit van 6 september 1993 betreffende de bevoegdheid van de ambtenaren-generaal van de ministeries wordt opgeheven vanaf de datum waarop de koninklijke besluiten houdende respectievelijke oprichting van de federale overheidsdiensten in werking treden.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 6 september 1993 bepaalt dat de secretaris-generaal het departement beheert en het gezag uitoefent over al de personeelsleden. Ingevolge deze bepalingen zou de secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken vanaf de oprichting van de FOD Binnenlandse Zaken, op 18 januari 2002, niet langer het gezag hebben uitgeoefend over het

personeel van het ministerie, terwijl diens bevoegdheden op dat ogenblik evenmin reeds waren overgegaan naar de voorzitter van het directiecomité van die FOD, wat slechts het geval was op 1 november 2002. Teneinde dit tijdelijk machtsvacuüm te voorkomen, dient de opheffing van het koninklijk besluit van 6 september 1993 door het koninklijk besluit van 7 november 2000 zo te worden gelezen dat de secretaris-generaal niet langer het hiërarchisch gezag uitoefent over het personeel van het ministerie vanaf de datum dat de nieuw opgerichte FOD, die het betrokken ministerie vervangt, volledig in werking treedt, ook wat de regeling betreft van de overgang van het personeel van het ministerie naar die FOD en de daaraan verbonden instelling van het hiërarchisch gezag van de voorzitter van het directiecomité over dat personeel.

De bevoegdheid van de secretaris-generaal om een schorsing in het belang van de dienst voor te stellen, steunt trouwens niet in de eerste plaats op het koninklijk besluit van 6 september 1993, maar wel op het koninklijk besluit van 1 juni 1964.

Te dezen werd de procedure die heeft geleid tot het bestreden besluit gevoerd in de maanden mei en juli 2002. Op dat ogenblik had de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken nog geen hiërarchisch gezag over het personeel van het ministerie van Binnenlandse Zaken en kon zij de bevoegdheden van de secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken ten opzichte van het personeel nog niet uitoefenen. De voorzitter van het directiecomité was dan ook niet bevoegd om op 10 juli 2002 de schorsing in het belang van de dienst aan de minister voor te stellen. Enkel de secretaris-generaal of diens gemachtigde was op die datum daartoe bevoegd.

5.4.2. In haar laatste memorie schrijft de verwerende partij nog dat het wel degelijk aan de voorzitter van het directiecomité toekwam om de schorsing in het belang van de dienst voor te stellen, vermits er op 10 juli 2002 geen secretaris-generaal meer was bij het ministerie van Binnenlandse Zaken.

Het feit dat er op 10 juli 2002 geen secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken meer was, zijnde de op dat ogenblik bevoegde overheid voor het formuleren van het voorstel, heeft niet tot gevolg dat een andere overheid, met name de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken, op dat moment bevoegd werd voor het stellen van die handeling. Op dat

ogenblik had de wet die bevoegdheid nog niet toegekend aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken. De overheid dient zich dermate te organiseren dat de functies waaraan de wet uitdrukkelijk bepaalde bevoegdheden verbindt, op het ogenblik dat deze dienen te worden uitgeoefend, ingevuld zijn. Te dezen had de overheid dan ook rekening moeten houden met de hierboven vermelde bepalingen en had zij, in afwachting van de uitvoering van artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001, de daartoe best geplaatste functionaris moeten aanwijzen als titularis of belasten met de uitoefening van de functie van secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken.

5.4.3. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 11 juli 2002 waarbij Cédric MISSEGHERS wordt geschorst in het belang van de dienst.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 december 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche