RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 199.967 van 25 januari 2010
in de zaak A. 194.393/IX-6563

In zake: Dirk GUNST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te Assebroek-Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart STAELENS
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 oktober 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
- het besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap Maritieme Dienstverlening en Kust van 30 juni 2009 waarbij de verzoeker wordt geschorst in het belang van de dienst, hem het recht op bevordering en op verhoging in salaris en salarisschaal wordt ontzegd, en zijn salaris wordt verminderd met één vijfde van de nettobezoldiging;
- het besluit van de raad van beroep voor de diensten van de Vlaamse overheid van 27 augustus 2009 waarbij wordt beslist dat het voormelde besluit van de administrateur-generaal gegrond is.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elke Casteleyn, die loco advocaat Antoon Lust verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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. De verzoeker is directeur-ingenieur bij het Agentschap Maritieme Dienstverlening en Kust, een intern verzelfstandigd agentschap van de Vlaamse overheid.

3.2. In 1998, toen de verzoeker nog ambtenaar was bij de administratie Waterwegen en Zeewegen van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, werd hij belast met een project betreffende de bouw van twee redeboten.

In 2003 wordt verzoekers naam genoemd in een krantenartikel over de betaling van smeergeld bij de aanbesteding van de bouw van de voormelde redeboten. In dit krantenartikel wordt gesteld dat tegen de verzoeker een gerechtelijk onderzoek zou zijn opgestart.

Naar aanleiding daarvan wordt de verzoeker op 20 mei 2003 door zijn afdelingshoofd ondervraagd. Op de vraag of hij er kennis van heeft dat tegen

hem een gerechtelijk onderzoek is opgestart, antwoordt de verzoeker negatief. Hij ontkent ook de andere aantijgingen uit het krantenartikel, evenals zijn betrokkenheid bij de NV TAVA, die een rol zou hebben gespeeld in de kwestieuze zaak en waarvan in het krantenartikel wordt gesteld dat ze eigendom is van de verzoeker.

De verzoeker wordt niettemin in opdracht van zijn directeur-generaal ontlast van "activiteiten die aanleiding geven tot betalingen aan aannemers en leveranciers".

3.3. Ingevolge de herstructurering van de Vlaamse administratie op grond van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 wordt de verzoeker in 2006 toegewezen aan het intern verzelfstandigd agentschap Maritieme Dienstverlening en Kust (hierna: het agentschap MDK). Aldaar zou hij in de staf opgenomen zijn als beleidsmedewerker naast de algemeen directeur en in die functie opnieuw instaan voor de goedkeuring van betalingen aan derden-leveranciers.

3.4. Op 30 mei 2009 verschijnt een krantenbericht waarin wordt vermeld dat de verzoeker door de strafrechter werd veroordeeld wegens valsheid in geschrifte in het kader van feiten die onder meer betrekking hebben op het dossier van de bouw van de twee redeboten.

Op 10 juni 2009 maakt de procureur des Konings aan het agentschap MDK een kopie over van het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 18 mei 2009, waarbij de verzoeker wegens diverse tenlasteleggingen strafrechtelijk wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar en een geldboete van 500 euro, met uitstel voor vijf jaar wat de gevangenisstraf betreft en voor drie jaar wat de helft van de geldboete betreft. Tevens wordt de verzoeker voor een termijn van vijf jaar ontzet van de uitoefening van de rechten genoemd in artikel 31 van het Strafwetboek.

3.5. Met een brief van 11 juni 2009 wordt de verzoeker door de adviseur-ingenieur Beleid van het agentschap MDK uitgenodigd om naar aanleiding van de voormelde strafrechtelijke veroordeling te worden gehoord met het oog op een eventuele schorsing in het belang van de dienst, "ongeacht de al dan niet onmiddellijke opstart van een tuchtprocedure".

Op 19 juni 2009 wordt de verzoeker gehoord door de algemeen directeur van het agentschap MDK, afdeling Kust, en de adviseur MDK.

Luidens het proces-verbaal van het verhoor bevestigt de verzoeker dat hij strafrechtelijk is veroordeeld, maar voegt hij eraan toe dat hij daartegen onmiddellijk beroep heeft ingesteld.

3.6. Bij besluit van 30 juni 2009 beslist de administrateur-generaal van het agentschap MDK dat de verzoeker in het belang van de dienst wordt geschorst, dat hem het recht om aanspraak te maken op bevordering en op verhoging in salaris en salarisschaal wordt ontzegd, en dat zijn salaris wordt verminderd met één vijfde van de nettobezoldiging.

De administrateur-generaal steunt zijn besluit op de overweging dat "door de veroordeling en in afwachting van een uitspraak in beroep, een normaal functioneren als ambtenaar door de heer Dirk Gunst onmogelijk geworden is".

Dit is het eerste bestreden besluit.

3.7. Met een aangetekende brief van 30 juli 2009 stelt de verzoeker tegen dit besluit beroep in bij de raad van beroep voor de diensten van de Vlaamse overheid.

De raad van beroep behandelt verzoekers zaak op 27 augustus 2009.

Na de partijen te hebben gehoord, beslist de raad van beroep met eenparigheid van stemmen dat verzoekers beroep niet gegrond is en dat het besluit van de administrateur-generaal van 30 juni 2009 betreffende verzoekers schorsing in het belang van de dienst behouden moet blijven.

De motivering van het besluit van de raad van beroep verwerpt de door de verzoeker in zijn beroepschrift aangevoerde argumenten met betrekking tot de schending van de formele motiveringsplicht, de hoorplicht, het beginsel van de redelijke termijn, en de automatische koppeling van de ordemaatregel van schorsing aan de strafrechtelijke veroordeling.

Dit is het tweede bestreden besluit.

Het wordt met een aangetekende brief van 14 september 2009 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

IV. Ontvankelijkheid

4.1. De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op voor zover ze gericht is tegen het eerste bestreden besluit. Zij betoogt dat het tweede bestreden besluit, dat na beroep is genomen, in de plaats is gekomen van het eerste bestreden besluit.

In zijn verzoekschrift is de verzoeker uitdrukkelijk een andere mening toegedaan.

4.2. Vermits hierna zal blijken dat niet is voldaan aan één van de grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing, moet de opgeworpen exceptie in de huidige stand van de rechtspleging niet worden onderzocht.

V. Onderzoek van de vordering

5. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6. De verzoeker zet het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten meent te kunnen lijden, in zijn verzoekschrift als volgt uiteen:

> "Het hoeft geen betoog dat de volledige verwijdering van de verzoekende partij uit de dienst, gecombineerd met de drie genoemde accessoire maatregelen, op 54-jarige leeftijd en na een vlekkeloze carrière -zoals blijkt uit de evaluatierapporten, toegevoegd aan het dossier van de verwerende partij- hem een zeer ernstig nadeel berokkent dat met een later komend vernietigingsarrest niet meer kan worden ongedaan gemaakt of hersteld.

Wanneer een schorsing in het belang van de dienst is gesteund op ongeoorloofde feiten -waarvan de tweede bestreden beslissing bovendien aanneemt dat ze effectief bewezen zijn, want ze worden geacht te zijn 'gebleken' uit het (bestreden) vonnis van 18 mei 2009 dat de Raad van beroep gelijkstelt met een verslag van een college van deskundigen of een onderzoekscommissie, terwijl ook in randnummer 15 van het tweede bestreden besluit uitdrukkelijk wordt gesproken over "gepleegde" feiten- kan de schorsing de reputatie van de betrokkene aantasten, zodat hij een moreel belang heeft, niet alleen bij de vernietiging (R.v.St., nr. 177.577, Lenaerts, 4 december 2007), maar ook bij de schorsing. Zulke maatregel, de omstandigheden waarin hij is tot stand gekomen en de ervoor aangevoerde motivering, kan immers door collega's en derden (buren, vrienden en familieleden) worden geïnterpreteerd als een daadwerkelijk begane zware fout (R.v.St., nr. 111.085, Deronne, 7 oktober 2002). Vermits er bij herhaling wordt verwezen naar feiten die gebleken, resp. gepleegd zijn, en dat het gaat om feiten die 'zo ernstig' zijn dat er geen aanleiding is om de maatregel van schorsing niet in zijn geheel toe te passen, verschijnt de preventieve schorsing noch min noch meer als een openlijke tuchtstraf, ofschoon de betrokken overheid zich volledig diende te onthouden van elk oordeel over de eventuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de verzoeker, waardoor de maatregel des te meer door derden kan worden geïnterpreteerd als een (volstrekt voorbarig) bewijs van ernstige tekortkomingen en zelfs van misdrijven, en bijgevolg onherstelbare schade toebrengt aan de eer en de reputatie van de verzoekende partij (R.v.St., nr. 65.800, Franck, 3 april 1997).

Om terzake preventieve maatregelen in aanmerking te komen voor een schorsing van de tenuitvoerlegging moet de verzoekende partij volgens 's Raads rechtspraak een annulatiemiddel aanwijzen dat wegens zijn aard of klaarblijkelijke gegrondheid het nadeel als ernstiger en moeilijker doet verschijnen dan het nadeel dat normaal uit een schorsing voortvloeit (R.v.St., Van Dyck, nr. 63.620, 17 december 1996; R.v.St., Vannooten, nr. 73.152, 21 april 1998; R.v.St., Kerstens, nr. 78.758, 16 februari 1999; R.v.St., Geldof, nr. 82.637, 4 oktober 1999; R.v.St., Aerts, nr. 85.870, 13 maart 2000). Dit is te dezen onmiskenbaar het geval. De verzoekende partij verwijst inzonderheid naar de middelen waarin wordt aangeklaagd dat de facto de feiten, waarvan sprake in het vonnis van 18 mei 2009 en die de verzoekende partij met de meeste klem betwist en waarvoor hij met vertrouwen aan het Hof van beroep de vrijspraak zal vragen, "gebleken" of "gepleegd" zijn, waardoor de bestreden besluiten in werkelijkheid tuchtmaatregelen inhouden en alleszins minstens doen overkomen dat de verzoekende partij daadwerkelijk zeer ernstige misdrijven heeft begaan. De hoger omschreven omstandigheden waarin de bestreden maatregelen zijn genomen, nl. na een (bestreden) strafvonnis en zonder dat de voorafgaande jaren ooit een intern tuchtonderzoek werd gevoerd, worden door de verzoekende partij ervaren als een uitvoering bij voorraad van een vonnis, dat nochtans voor het recht geacht moet worden niet te bestaan. Zulk nadeel is niet alleen bijzonder ernstig. Het kan evenmin door een later komend arrest nooit meer volledig ongedaan worden gemaakt."

7. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat een schorsing in het belang van de dienst normaliter aan het betrokken personeelslid geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent en dat niet valt in te zien waarom dit te dezen anders zou zijn. Volgens haar zal, indien de verzoeker in vertrouwen het einde van

de strafrechtelijke procedure afwacht, op dat ogenblik het aangevoerde morele nadeel zo goed als ongedaan worden gemaakt.

Voorts laat zij gelden dat indien het zo zou zijn dat derden met scepsis naar de verzoeker kijken, dit moet worden toegeschreven aan het strafvonnis waartegen de verzoeker beroep heeft ingesteld en niet aan de bestreden besluiten. Zij betwist ook dat de accessoire maatregelen bij de schorsing in het belang van de dienst het standpunt van derden over de verzoeker zouden bezwaren.

Op verzoekers argument dat het tweede bestreden besluit gewag maakt van "gebleken" en "gepleegde" feiten en dat daaruit moet worden afgeleid dat de opgelegde schorsing in het belang van de dienst zich voordoet als een openlijke tuchtstraf, antwoordt de verwerende partij dat de verzoeker uitgaat van een verkeerde interpretatie van dat besluit en dat onder de feiten, waarvan sprake, de feiten moeten worden begrepen waarvoor hij strafrechtelijk wordt vervolgd. Het is precies de vervolging die uit het strafvonnis blijkt, die aanleiding heeft gegeven tot de schorsing.

De verwerende partij stelt ook nog dat de verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ten onrechte in verband brengt met de aangevoerde middelen, maar dat hij hoe dan ook geen ernstig middel ontwikkelt.

Ten slotte verwijst zij naar artikel IX 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van de personeelsleden van de diensten van de Vlaamse overheid, krachtens hetwelk de verzoeker een nieuw beroep tegen de opgelegde schorsing kan instellen indien hij over nieuwe elementen beschikt en ten minste drie maanden verstreken zijn sedert het bestreden besluit. Hieruit leidt zij af dat de opgelegde schorsing niet noodzakelijk overeind zal blijven tijdens de ganse duur van de annulatieprocedure.

Beoordeling

8.1. Een preventieve schorsing of een schorsing in het belang van de dienst kan in beginsel vanwege haar tijdelijke en niet-tuchtrechtelijke aard aan het betrokken personeelslid geen nadeel berokkenen, dat niet naar behoren kan worden hersteld door een vernietigingsarrest.

De verzoeker kan dan ook niet worden bijgevallen in zijn stelling dat het "geen betoog hoeft" dat zijn verwijdering uit de dienst en de drie bijbehorende maatregelen hem op 54-jarige leeftijd en na een vlekkeloze loopbaan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen.

Van de verzoeker kan integendeel worden verwacht dat hij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat in de bijzondere omstandigheden van de zaak wel degelijk sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in zijnen hoofde.

8.2. De verzoeker voert te dezen als bijzondere omstandigheid aan dat het tweede bestreden besluit herhaaldelijk gewag maakt van feiten die "gebleken" en "gepleegd" zijn en die "zo ernstig" zijn dat accessoire maatregelen kunnen worden opgelegd. Daardoor doet de opgelegde schorsing zich volgens hem voor als een openlijke tuchtstraf en kan ze door derden worden geïnterpreteerd als een bewijs van ernstige tekortkomingen en zelfs van misdrijven. Hieruit vloeit voort, zo stelt de verzoeker, dat onherstelbare schade wordt toegebracht aan zijn eer en reputatie. Hij voert aldus een moeilijk te herstellen moreel nadeel aan.

Uit het tweede bestreden besluit blijkt evenwel genoegzaam dat waar gewag wordt gemaakt van "gebleken" of "gepleegde" feiten, gedoeld wordt op de feiten waarvan in het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge van 18 mei 2009 wordt gesteld dat ze door de verzoeker zijn gepleegd.

Het tweede bestreden besluit overweegt onder meer:

> "[...]
> Verontrust door de persberichten en na inzage van het vonnis van de Rechtbank te Brugge was het bestuur gerechtigd om een preventiemaatregel te treffen.
> Door het hoger beroep is de uitvoerbaarheid van het vonnis weliswaar geschorst, maar dit neemt niet weg dat het in de maatschappij aanwezig is als een feit met een morele waarde, vergelijkbaar met het gezag van een uitvoerig gemotiveerd verslag van een college van deskundigen of een onderzoekscommissie. Aan de hand daarvan kon blijken -en is gebleken- dat het opportuun was de betrokken ambtenaar voorlopig uit de dienst te verwijderen. De openbare opinie is geschokt en verontrust wanneer een ambtenaar zich oneerlijk gedraagt of in de verdenking daarvan terechtkomt en dit geldt bijzonder voor een leidend ambtenaar met beschikkende functie in directe relatie met de bevolking, zoals in casu. Daarbij komt dat de geloofwaardigheid van de heer Gunst niet alleen ten aanzien van het publiek maar ook binnen het bestuur aangetast is. De omstandigheid dat hij niet op de concrete feiten

ingaat, maar een verweer ‘in de periferie’ voert (procedure, redelijke termijn), is van een aard om de verdenking nog te doen toenemen.
[...]”

Uit deze overweging van de raad van beroep kan worden afgeleid dat het de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker als zodanig is, ongeacht het beroep dat door de verzoeker ertegen is ingediend, alsook de feiten die aan die veroordeling ten grondslag liggen, die de raad van beroep ertoe hebben gebracht te oordelen dat de geloofwaardigheid van de verzoeker ten aanzien van het bestuur en het publiek dermate is aangetast dat een schorsing in het belang van de dienst zich opdringt.

In de huidige stand van de rechtspleging blijkt uit niets dat de raad van beroep daarmee uitspraak heeft beogen te doen over het definitief bewezen zijn van de feiten en de verzoeker daarvoor heeft willen bestraffen met een tuchtmaatregel. Integendeel maakt de raad alsnog uitdrukkelijk gewag van een “verdenking”.

8.3. Voor zover de verzoeker ter staving van het moeilijk te herstellen moreel nadeel dat hij beweert te lijden, in het algemeen -zonder nadere precisering van het middel of de middelen in kwestie- verwijst naar de middelen waarin hij aanvoert dat de bestreden besluiten “in werkelijkheid tuchtmaatregelen inhouden”, kan slechts worden vastgesteld dat hij in zijn vijfde middel insgelijks het tuchtrechtelijk karakter van de bestreden besluiten afleidt uit de omstandigheid dat het tweede bestreden besluit melding maakt van “gepleegde” feiten. Zoals hiervóór gesteld, kan die vermelding er niet van overtuigen dat de raad van beroep de verzoeker met het tweede bestreden besluit tuchtrechtelijk heeft willen sanctioneren voor definitief bewezen bevonden feiten.

8.4. Bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de verzoeker ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten zou kunnen lijden, kan voorts geen rekening worden gehouden met het feit dat derden deze besluiten verkeerdelijk zouden zien als een bewijs van ernstige tekortkomingen en zelfs misdrijven, vermits uit het voorgaande blijkt dat geen causaal verband met deze besluiten wordt aangetoond.

8.5. Gelet op de tijdelijke en niet-tuchtrechtelijke aard van de opgelegde schorsing in het belang van de dienst, kan ten slotte ook de enkele omstandigheid dat deze schorsing gepaard gaat met een ontzegging van het recht op

bevordering en op verhoging in salaris of salarisschaal en met een vermindering van het salaris met één vijfde van de nettobezoldiging, dat de verzoeker de leeftijd van 54 jaar heeft bereikt en dat hij tot nog toe “een vlekkeloze carrière” heeft gekend, niet volstaan om aan te nemen dat de bestreden besluiten aan de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

8.6. Uit wat voorafgaat volgt dat de verzoeker geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aannemelijk maakt.

Derhalve is niet voldaan aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 januari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Wim Geurts, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Wim Geurts **Bert Thys**