

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.441 van 6 juli 2010
in de zaak A. 196.170/IX-6773**

In zake :

XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Peeters
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 april 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

- het niet nader bekend gemaakt besluit van niet nader bekend gemaakte datum tot het opstarten van een selectieprocedure voor de functie van Administrateur Particulieren bij de FOD Financiën zoals ten uitvoer gebracht via SELOR door publicatie in het Belgisch Staatsblad van 2 april 2010 van de selectieprocedure en de deelnemingsvoorwaarden;
- van de daarmee verbonden weigering tot bekendmaking aan XXXX van de vacantverklaring van deze functie met het oog op de hernieuwing ervan en
- van de daarmee verbonden weigering de mandaatfunctie van Administrateur Particulieren voor de FOD Financiën in hoofde van XXXX te hernieuwen zonder selectieprocedure.

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 28 juni 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hilde Minnen, die loco advocaat Tom Peeters verschijnt voor de verzoeker, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, 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 ambtenaar bij de FOD Financiën en wordt bij koninklijk besluit van 4 april 2003 benoemd tot houder van de managementfunctie N-2 Administrateur Particulieren.

3.2. In de loop van 2004 wordt hij geschorst in het belang van de dienst omdat hij in de pers in opspraak gekomen is door een betichting van oplichting, misbruik van vertrouwen, fiscale fraude, passieve corruptie, schending van het beroepsgeheim en diefstal. De verzoeker dient hiertegen een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in en een beroep tot gewone schorsing. Beide beroepen werden verworpen door de arresten 133.159 van 28 juni 2004 respectievelijk 136.167 van 18 oktober 2004. Het beroep tot nietigverklaring werd verworpen bij arrest nr. 187.735 van 5 november 2008 op grond van het feit dat de verzoeker na een negatief auditoraatsverslag de zaak niet verder zette.

Op 8 november 2005 deelt de procureur-generaal van het Hof van Beroep te Brussel aan de verwerende partij mee dat de verzoeker is verwezen naar

de correctionele rechtbank te Brussel uit hoofde van afpersing, oplichting, misbruik van vertrouwen en gekwalificeerde heling.

Ingevolge deze verwijzing beslist de minister van Financiën bij besluit van 28 maart 2006 om verzoekers wedde met ingang van die datum met één vijfde te verminderen tijdens de duur van de voorlopige schorsing. De verzoeker dient daartegen beroep in bij de Raad van Beroep voor Opperambtenaren maar deze adviseert unaniem voor het behoud van de maatregel.

Bij vonnis van 25 oktober 2006 van de correctionele rechtbank te Brussel wordt de verzoeker veroordeeld voor voormelde feiten. Hij tekent beroep aan tegen dit vonnis.

3.3. Op 17 april 2009 wordt de verzoeker opnieuw uitgenodigd voor een voorafgaand verhoor in het kader van een nieuwe schorsing in het belang van de dienst, nu in zijn hoedanigheid van auditeur-generaal, dienstchef, die wordt opgestart ingevolge zijn veroordeling bij vonnis van 25 oktober 2006 en de nog hangende beroepsprocedure. In deze brief wordt erop gewezen dat op 30 april 2009 een einde komt aan zijn mandaat van Administrateur Particulieren. Wanneer de verzoeker daar zijn verwondering over uitdrukt omdat hij nooit is geëvalueerd, antwoordt de verwerende partij op 23 april 2009 dat de beëindiging van zijn mandaat van rechtswege gebeurt in toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische overheidsdiensten. Tevens wijst zij de verzoeker op de inhoud van artikel 18, § 9, van voornoemd besluit waarin wordt bepaald dat indien de houder van een managementfunctie geen eindevaluatie heeft bekomen, hem van rechtswege de evaluatie “voldoende” wordt toegekend.

3.4. Bij ministerieel besluit van 11 mei 2009 wordt de verzoeker in zijn hoedanigheid van auditeur-generaal, dienstchef in het belang van de dienst geschorst met ingang van 11 mei 2009.

3.5. Op 17 maart 2010 spreekt het Hof van beroep te Brussel de verzoeker vrij uit hoofde van voornoemde tenlasteleggingen en ontslaat hem van rechtsvervolging.

Bij brief van 19 maart 2010 vraagt de verzoeker aan de verwerende partij de schorsing te willen opheffen en hem te bevestigen in zijn mandaat van Administrateur Particulieren. Het blijkt niet dat daarop werd geantwoord.

3.6. In het Belgisch Staatsblad van 2 april 2010 verschijnt de oproep tot de kandidaten voor een selectie van Administrateur Particulieren. Op 8 april 2010 dient de verzoeker zijn kandidatuur in.

IV. Excepties opgeworpen door de verwerende partij

4. De verwerende partij werpt in haar nota een aantal excepties op in verband met de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing. Er is vooralsnog geen aanleiding om deze excepties te onderzoeken, nu niet is voldaan, zoals zal blijken, aan één van de schorsingsvoorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

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.

Ernst van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoeker voert aan dat de bepalingen van artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, houdende het statuut van het Rijkspersoneel en van artikel 25 van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten werden geschonden.

Hij betoogt dat er overeenkomstig het voornoemde artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 slechts een einde kan worden gemaakt aan zijn mandaat in de uitdrukkelijk voorziene gevallen en dat een schorsing, daaraan geen afbreuk doet.

Indien het zo is dat hij geen eindevaluatie heeft bekomen dan is dat niet zomaar, maar wel het gevolg van de fout van de verwerende partij die hem heeft geschorst en die geen evaluatieprocedure heeft gevoerd. Dergelijke situatie kan niet gelijkgesteld worden met een evaluatie “voldoende”. Hij wijst erop dat de verwerende partij en de Raad van State reeds voorhielden, in het kader van de kortgedingprocedure die door hem tegen zijn eerste schorsing werd ingesteld, dat de schorsing hem niet ten kwade zou worden geduid bij de evaluatie.

Hij wijst er bovendien op dat hij intussen is vrijgesproken door de strafrechter, en dat de schorsing dus moet worden opgeheven maar dat de verwerende partij tot nog toe geen gevolg heeft gegeven aan zijn verzoek. Doordat de verwerende partij de functie nu vacant verklaart dreigt hij alsnog te worden voorbijgestreefd terwijl hij geen kans heeft gekregen om een normale evaluatie te doorlopen en om aanspraak te maken op de hernieuwing van zijn mandaat.

7. De verwerende partij leest het middel aldus dat de verzoeker aanvoert dat hij de kans had moeten krijgen, via de mededeling van de vacantverklaring, om zich kandidaat te stellen voor het vacant geworden mandaat van Administrateur Particulieren teneinde aanspraak te maken op een hernieuwing van zijn mandaat.

Zij antwoordt dat artikel 25 van voornoemd koninklijk besluit van 29 oktober 2001 toelaat dat er een selectieprocedure wordt georganiseerd, zelfs als een uittrekend manager de eindvermelding “zeer goed” bekwam. Het is immers denkbaar, dat deze niet meer zou geïnteresseerd zijn om het mandaat nog verder uit te oefenen.

Evenwel heeft de verzoeker definitief de vermelding “voldoende” bekomen, zodat hij geen aanspraak kan maken op een vernieuwing van zijn mandaatfunctie zonder selectieprocedure.

De uitspraak gedaan in een vorige beroepsprocedure dat zijn schorsing in het belang van de dienst geen invloed mag hebben op zijn evaluatie is niet relevant, aldus de verwerende partij, daar die schorsing er haar niet heeft toe gebracht de verzoeker negatief te beoordelen. De beoordeling die hem werd toebedeeld gebeurde van rechtswege in toepassing van artikel 18, § 9, van voormeld koninklijk besluit van 29 oktober 2001.

Beoordeling

8. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel luidt als volgt:

“Rijksambtenaar is elkeen die, in vast verband, zijn diensten aan een rijksbestuur verleent. De rijksambtenaar bevindt zich in een rechtspositionele positie waaraan slechts een einde kan worden gemaakt in de gevallen waarin dit besluit voorziet”.

Op het eerste gezicht viseert deze bepaling de gevallen waarin een einde kan worden gesteld aan het statutaire dienstverband en niet de gevallen waarin binnen het statutaire dienstverband wijzigingen kunnen worden aangebracht. Dit lijkt te moeten worden afgeleid uit de Franse tekst die als volgt luidt:

“L'agent de l'Etat est dans une situation statutaire à laquelle il ne peut être mis fin que dans les cas prévus par le présent arrêté.”

In casu wordt er geen einde gesteld aan het statuut van de verzoeker, hij blijft nog steeds statutair ambtenaar. Er wordt op het eerste gezicht zelfs geen einde gesteld aan een rechtspositie. Immers is enkel zijn mandaat van rechtswege beëindigd.

Het middel is dus niet ernstig in zoverre een schending van voornoemd artikel 1 wordt aangevoerd.

9. De verzoeker voert bovendien aan dat hem de mogelijkheid werd ontzegd, om opnieuw te worden aangesteld in het mandaat van Administrateur Particulieren, zonder een selectieprocedure te moeten doorlopen. Deze handelwijze is volgens de verzoeker onregelmatig, omdat hem op onrechtmatige wijze geen eindevaluatie is toegekend, aangezien de verwerende partij hem onterecht heeft geschorst en hem ten onrechte een eindevaluatie heeft onthouden.

10. Op het eerste gezicht kan de verzoeker niet aanvoeren dat hij op onrechtmatige wijze werd geschorst in het belang van de dienst. De eerste schorsing die hem werd opgelegd bij ministerieel besluit van 7 juni 2004 heeft hij bestreden voor de Raad van State maar dit schorsingsberoep werd afgewezen. Ten gronde werd het beroep verworpen, omdat de verzoeker het geding niet had voortgezet. Dit besluit is dan ook definitief geworden. De tweede schorsing, die werd opgelegd bij besluit van 11 mei 2009, dat door de verzoeker op 14 mei 2009 voor gezien werd getekend, werd door hem evenmin bestreden en is bijgevolg eveneens definitief. Deze besluiten hebben een individuele draagwijdte en hun eventuele onregelmatigheid kan op het eerste gezicht niet worden aangevoerd als middel tegen een later besluit. De verzoeker kan dus op het eerste gezicht niet op goede gronden voorhouden dat hem op een onrechtmatige wijze een eindevaluatie is onthouden, omdat hij onterecht werd geschorst. Evenmin kan hij *prima facie* voorhouden dat de evaluatie “voldoende” hem onterecht werd toegekend.

Vermits de verwerende partij op het eerste gezicht, geacht moet worden terecht geen eindevaluatie te hebben kunnen opmaken, gezien verzoekers schorsing, waarvan *prima facie* niet kan (mag) worden gesteld dat ze onregelmatig zou zijn, werd er blijkbaar terecht toepassing gemaakt van de bepalingen van artikel 18, § 9, van voornoemd koninklijk besluit van 29 oktober 2001 en werd hem de eindevaluatie “voldoende” toegekend.

11. Tevens wordt op het eerste gezicht vastgesteld dat de voorwaarden om een verlenging van het mandaat te kunnen bekomen op basis van artikel 25 van voornoemd koninklijk besluit van 29 oktober 2001 niet zijn vervuld: de verzoeker heeft immers niet de vereiste eindevaluatie “zeer goed” maar slechts de evaluatie “voldoende” en deze eindevaluatie is, *prima facie*, definitief want niet tijdig bestreden.

12. Het enig middel is niet ernstig.

13. Bijgevolg 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 bestreden handelingen te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen.

VI. Anonimisering

14. De verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

De vraag wordt ingewilligd.

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 verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 juli 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Daniël Moons