

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 208.954 van 17 november 2010

in de zaak A. 197.446/IX-6914

In zake : Ludovicus NUYTS
 die woonplaats kiest bij
 het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt
 gevestigd te Brussel
 Lang Levenstraat 27-29

tegen :

De Post
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 augustus 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Chief Human Resources Officer (CHRO) van 28 juni 2010 waarbij Ludovicus Nuyts met ingang van 29 juni 2009 wordt geschorst in het belang van de dienst en hij vanaf diezelfde datum zijn rechten op bevordering en op bevordering in wedde niet meer kan laten gelden en zijn wedde wordt verminderd ten belope van maximaal het wettelijk toegestane percentage.

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 8 november 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Liesbeth Van Criekingen, die loco advocaat Chris Van Olmen, 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. Op het tijdstip van de bestreden beslissing is de verzoeker senior project manager bij de dienst Facility Management van De Post.

In het voorjaar van 2009 wordt er bij De Post een intern onderzoek opgestart naar aanleiding van een klacht van een aantal bedrijven die zich beklagen over onregelmatigheden die zouden zijn begaan bij het toekennen van werken uit te voeren voor De Post. Ook een voormalig medewerker van De Post legt bezwarende verklaringen af. De verzoeker wordt in dat onderzoek genoemd als één van de mogelijke verdachten. Zo wordt er onder meer verklaard dat hij een lcd-TV zou hebben aangekocht in samenspraak met een ondernemer die werken uitvoert voor De Post die deze aankoop op rekening van zijn bedrijf zou hebben geboekt. Verder wordt hem ook ten laste gelegd dat hij bepaalde

aannemers zou bevoordelen en daarvoor zou samenspannen met andere ambtenaren.

Op 5 juni 2009 legt De Post in verband met deze feiten klacht neer met burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter. De klacht viseert onder meer de verzoeker.

Op 10 juni 2009 wordt de verzoeker in het kader van het gerechtelijk onderzoek door de politie ondervraagd. Op 22 juni 2009 wordt hij ondervraagd door de dienst Investigations van De Post. Hij verklaart dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan het bevoordelen van aannemers maar geeft wel toe dat hij een afspraak maakte met een aannemer die op naam van zijn firma een TV zou aankopen voor de verzoeker en deze dan als een kost zou inbrengen en de BTW zou terugbetalen aan de verzoeker. Hij geeft toe dat hij zich realiseert dat dit onwettig is.

3.2. Diezelfde dag nog stelt zijn hiërarchische meerdere voor de verzoeker te schorsen in het belang van de dienst en op 25 juni 2009 beslist de Chief Human Resources Officer (CHRO) de verzoeker te schorsen in het belang van de dienst. Tevens beslist hij dat tijdens de schorsing verzoekers wedde wordt verminderd en de verzoeker zijn rechten op bevordering en op bevordering in wedde niet meer kan laten gelden.

Deze maatregel wordt als volgt verantwoord:

“Overwegende dat, naar aanleiding van een intern onderzoek door de gespecialiseerde dienst Investigations van De Post, op 24 april 2009 door De Post, met name de dienst Investigations overgegaan werd tot kennisgeving van het mogelijke bestaan van een misdrijf ten nadele van De Post aan het ambt van de heer Procureur des Konings te Brussel;

Dat immers uit voornoemd onderzoek ernstige aanwijzingen werden gevonden dat dhr. Ludovicus NUYTS, Senior Project Manager bij Facility Management De Post, bij de uitoefening van zijn functie zich schuldig heeft gemaakt aan misdrijven in verband met de toekenning / gunning van overheidsopdrachten voor werken in de gebouwen van De Post, waarbij

bepaalde aannemers zouden worden bevoordeeld en bepaalde andere aannemers zouden worden benadeeld;

Dat dit door De Post nader werd toegelicht in het kader van een verhoor bij de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de Corruptie (CDBC) dd. 22 april 2009;

Dat De Post hierbij o.m. verklaarde dat dhr. Jan CLYNHENS, zaakvoerder van de bvba EXID, dhr. Guy GOOSSENS, zaakvoerder van de bvba VERGOO, dhr. Raf MICHIELS, zaakvoerder van de bvba EUREKA AFWERKINGSBEDRIJF en dhr. Kris BAUTERS, zaakvoerder van de bvba BAUTERS INTERIEUR, hem hadden meegedeeld dat dhr. Ludo NUYTS op een bepaald moment een lcd-tv ter waarde van 1.200,00€ had aangekocht en dat er voorafgaandelijk tussen dhr. Ludovicus NUYTS en dhr. Willy VAN CALSTEREN, zaakvoerder van de firma's CALPEE en CALVE en/of dhr. Paul VAN CRAEN, zaakvoerder van de bvba VC SCHILDERWERKEN, was afgesproken dat die tv op de bvba VC SCHILDERWERKEN mocht gefactureerd worden;

Dat De Post hierbij tevens verklaarde dat dezelfde 4 hierboven vermelde personen hem hadden meegedeeld dat zij vermoedden dat dhr. Ludovicus NUYTS samenspande met dhr. Antoine DE DURPEL, Project Manager bij Facility Management De Post, en met dhr. François VANDER BORGHT, 'Lead Buyer' van de Afdeling Purchasing van De Post, om bepaalde aannemers te bevoordelen;

Dat hieruit blijkt dat er sprake is van ernstige vermoedens van prijsmanipulatie, al dan niet ingevolge buiten de gebruikelijke procedures aangerekende meerwerken of nog niet bestek conforme uitvoering der werken;

Dat het niet naleven van de terzake geldende regels, naast imagoschade, tevens financiële schade voor De Post tot gevolg heeft;

Dat de heer Onderzoeksrechter DE TROY door het parket van Brussel werd gelast met het onderzoek van deze feiten (dossiernummer 62/2009 - notitienummer BR.25.RC001436/2009);

Dat op datum van 10 juni 2009 de heer Onderzoeksrechter DE TROY is afgestapt in de lokalen van het Departement Facility Management van De Post ;

Dat op datum van 10 juni 2009 dhr. Ludovicus NUYTS werd ondervraagd door de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de Corruptie (CDBC);

Dat gelet op het voorgaande en meer bepaald de ernst van de vermelde feiten, het belang van de dienst vereist dat dhr. Ludovicus Nuyts bij toepassing van artikel 86 van het Administratief Statuut van de postambtenaren met onmiddellijke ingang wordt geschorst in het belang van de dienst.”

3.3. Op 2 juli 2009 tekent de verzoeker beroep aan tegen voornoemde beslissing.

Op 26 mei 2010 behandelt de Commissie van beroep dit beroep. Voor de Commissie voert de verdediger van de verzoeker aan dat de feiten moeten herleid worden tot hun juiste proporties. Hij stelt dat er geen duidelijkheid is over het bestaan van een misdrijf begaan door de verzoeker; dat diens functie hem niet toeliet tussenbeide te komen bij het toewijzen van opdrachten; dat de klachten van de aannemers en van een voormalig medewerker een samenspanning zijn van enkele misnoegde mensen en dat de verzoeker zich niet schuldig heeft gemaakt aan de ten laste gelegde feiten. Het laten factureren van een TV door een aannemer mocht niet gebeuren. De verzoeker heeft de TV betaald maar alleen de BTW ontdoken. De Post was daarbij geen partij en heeft geen nadeel ondervonden.

De Commissie adviseert unaniem de schorsing op te heffen omdat zij van mening is dat het dossier onvoldoende elementen bevat dat de verzoeker zich zou hebben schuldig gemaakt aan actieve of passieve corruptie ten nadele van De Post.

3.4. Op 28 juni 2010 beslist de CHRO evenwel dat hij zijn beslissing van 25 juni 2009 handhaaft. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat krachtens artikel 86 van het Statuut van de Postambtenaren de ambtenaar in dienstactiviteit in zijn functie kan worden geschorst als het belang van de dienst het vereist en dat krachtens artikel 1 van de Richtlijn D.I. 334.1 over de ordemaatregelen de schorsing in het belang van de dienst wordt toegepast telkens het belang van de dienst vereist dat een ambtenaar buiten De Post wordt gehouden en, in het algemeen, bij alle daden die de goede gang van zaken in de dienst werkelijk in het gedrang brengen;

Overwegende dat de schorsing in het belang van de dienst een ordemaatregel is en geen tuchtsanctie en dat het bijgevolg niet noodzakelijk is dat het definitief is bewezen dat dergelijke daden werden gepleegd, maar dat het volstaat dat er hiervoor ernstige aanwijzingen bestaan om een personeelslid te kunnen schorsen in het belang van de dienst;

Overwegende dat de ernstige verdenkingen van prijsmanipulatie t.a.v. Ludovicus NUYTS gebaseerd zijn op verschillende gelijklopende

getuigenissen en dat op basis van die verdenkingen bovendien een gerechtelijk onderzoek werd geopend dat momenteel nog altijd loopt en waarbij De Post zich burgerlijke partij heeft gesteld;

Overwegende dat het bijgevolg niet correct is wanneer de Commissie van Beroep, op basis van de verdediging van betrokkene, stelt dat er tegen hem geen of onvoldoende elementen aanwezig zijn dat hij zich schuldig gemaakt heeft aan actieve of passieve corruptie ten laste van De Post;

Overwegende dat de betrokkene immers van de hierboven vermelde feiten door meerdere bij naam genoemde aannemers en door een voormalige medewerker wordt beschuldigd;

Overwegende dat voorts geen rekening kan worden gehouden met de bewering van betrokkene dat zijn functie niet toeliet dat hij tussenbeide zou komen bij het toewijzen van opdrachten aan aannemers;

Overwegende immers dat de functie van Senior Project Manager, die betrokkene op het ogenblik van de feiten bekleedde een leidinggevende functie was, die inhield dat betrokkene samen met de Project Manager instaat voor de correcte oplevering van de projecten en bevoegd is voor het bepalen van de projectplanning en het realiseren van de projectdoelen;

Overwegende dat bijgevolg niet kan worden gesteld dat betrokkene als Senior Project Manager bij Facility Management niet tussen zou kunnen komen bij het toewijzen van opdrachten aan aannemers;

Overwegende dat verder evenmin rekening kan worden gehouden met de bewering van betrokkene in zijn verdediging voor de Commissie van Beroep dat de aannemers en de voormalige medewerker die deze beschuldigingen tegen hem hebben geformuleerd misnoegde mensen zouden zijn, die zouden hebben samengespannen tegen hem;

Overwegende immers dat betrokkene deze bewering op geen enkel moment hard kan maken en dat nergens uit blijkt dat aan de verklaringen van de betrokken aannemers en de voormalige medewerker geen geloof zou moeten worden gehecht;

Overwegende dat betrokkene bovendien zelf heeft toegegeven dat hij een lcd-televisie heeft aangekocht die werd gefactureerd ten koste van een aannemer die opdrachten uitvoerde voor De Post en dat hij niet kan gevolgd worden in zijn bewering dat De Post daarbij geen partij is.

Overwegende dat het hier een ontoelaatbare gunst betreft die aan betrokkene verstrekt werd door een leverancier van De Post waarmee hij door het uitoefenen van zijn functie contacten onderhield;

Overwegende dat deze gunst des te meer ontoelaatbaar was omdat er een onwettige daad mee beoogd werd, nl. het ontduiken van BTW op de aankoop van de lcd-televisie;

Overwegende dat de aanvaarding van dergelijke gunst uitdrukkelijk verboden is omdat het een inbreuk is op de normen en gedragsregels inzake integriteit binnen De Post zoals die opgenomen zijn in de gedragscode van januari 2007;

Overwegende dat het aanvaarden van een ontoelaatbare gunst door een leverancier van De Post tijdens de uitoefening van zijn functie het vermoeden van prijsmanipulatie door betrokkene ten gunste van aannemers ondersteunt;

Overwegende dat de hierboven vermelde feiten, die gepleegd werden tijdens de uitoefening van zijn dienst en waarvan hij door meerdere personen tegelijkertijd wordt beschuldigd, zodanig ernstig zijn dat het vertrouwen van De Post in betrokkene dermate is geschonden dat het belang van de dienst vereist dat hij buiten De Post wordt gehouden totdat hieromtrent definitief uitsluitsel wordt gegeven;

Overwegende dat het bestaan van een dergelijke vertrouwensband tussen De Post en de werknemers die bij haar werkzaam zijn uiteraard steeds noodzakelijk is, ongeacht de aard van functie die bij De Post wordt uitgeoefend en de plaats of dienst waar deze functie wordt uitgeoefend;

Overwegende bovendien dat De Post sinds het opleggen van de schorsing in het belang van de dienst aan betrokkene ondanks verschillende pogingen er nog niet in geslaagd is om (van de) gerechtelijke instanties nieuwe informatie te verkrijgen i.v.m. het lopende gerechtelijk onderzoek;

Gelet op het voorgaande en vermits er tot op heden geen nieuwe gegevens bekend zijn over het gerechtelijk onderzoek en er evenmin andere gegevens bekend zijn die van aard zijn om het vertrouwen in betrokkene, dat is geschonden ten gevolge van de zware beschuldigingen die tegen hem werden geformuleerd, te herstellen, dient mijn beslissing van 29 juni 2009, waarbij ik akkoord ga met het voorstel van de onmiddellijke chef om betrokkene te schorsen in het belang van de dienst en waarbij ik tevens, gelet op de ernst van de feiten die aan de grondslag liggen van deze schorsing, alsook rekening houdend met de imagoschade en de financiële schade die hierdoor aan De Post werd toegebracht, heb beslist om de wedde van betrokkene te verminderen en hem het recht op bevordering en op bevordering tot een hogere wedde te ontzeggen gedurende de periode van zijn schorsing in het belang van de dienst, gehandhaafd te worden;”.

3.5. Dit is de bestreden beslissing. Ze werd op 29 juni 2010 aan de verzoeker betekend.

IV. Onderzoek van de vordering

4. 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.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert in eerste instantie een financieel nadeel aan.

Op basis van een berekening van zijn vaste kosten legt hij uit dat hij met zijn verminderde inkomen van ± 2.100 euro per maand slechts ± 680 euro overhoudt voor het bekostigen van de uitgaven voor onder meer voedsel en drank.

In tweede instantie voert hij een moreel nadeel aan. Hij stelt dat de schorsing vergezeld van de opgelegde begeleidende maatregelen te zijnen aanzien het vermoeden wekken dat hij onwettig heeft gehandeld. Evenwel blijkt uit het eerste onderdeel van het eerste middel dat hij tot nog toe tuchtrechtelijk noch strafrechtelijk werd vervolgd, uit het vierde onderdeel van dat middel dat de alleen via een schorsingsarrest uit te roeien schijn is gewekt, dat hij zeer ernstige feiten heeft gepleegd terwijl men het toch niet nodig heeft geacht tegen hem een tuchtprocedure op te starten en uit het vijfde onderdeel van het eerste middel blijkt dat de bestreden maatregel is opgelegd op grond van een strafrechtelijke kwalificatie. Dit laatste maakt de ordemaatregel dermate onwettig dat er des te minder reden is dat degene die er het voorwerp van uitmaakt de nadelige gevolgen ervan moet blijven ondergaan tot aan het eventuele annulatiearrest.

Indien de materiële en morele nadelen afzonderlijk beschouwd niet noodzakelijk als moeilijk te herstellen moeten worden beschouwd is dat volgens de verzoeker wel het geval indien men ze in hun onderlinge samenhang beschouwt.

6. De verwerende partij merkt op dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een ordemaatregel zoals een schorsing in het belang van de dienst, in principe niet kan leiden tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het is slechts een voorlopige en tijdelijke maatregel die slechts een tijdelijk nadeel veroorzaakt. Zij wijst er verder op dat haar personeelsstatuut bepaalt dat de begeleidende maatregelen bij een schorsing worden ingetrokken wanneer ze niet wordt gevolgd door een afzetting of een tuchtrechtelijke schorsing.

De verwerende partij meent dat de verzoeker geen moeilijk te herstellen en ernstig financieel nadeel aantoonst. Zij wijst er vooreerst op dat ingevolge de wettelijke beperkingen op de inhouding van wedde de verzoeker nog een maandinkomen van ongeveer 2000 euro behoudt tegenover voorheen 2.463 euro.

Zij wijst er vervolgens op dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een financieel nadeel slechts uitzonderlijk als moeilijk te herstellen kan worden aanzien, met name indien het inkomensverlies dermate groot is dat de verzoeker zich vlug in een situatie van behoefte zou bevinden, zodat zijn levensstijl ernstig in gevaar zou komen. Het loutere feit dat zijn financiële situatie wordt bemoeilijkt door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing betekent niet automatisch dat het inkomensverlies een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt. In casu behoudt de verzoeker een netto maandelijks inkomen van 2000 euro, zodat niet kan worden voorgehouden dat hij het risico loopt in menonwaardige omstandigheden te moeten leven.

Ten slotte stelt zij dat, mocht dat toch een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zijn, dit alleen is veroorzaakt door de inhouding van wedde en niet

door de schorsing zelf, noch door het verlies van zijn rechten op bevordering en tot bevordering in wedde.

Wat de morele schade betreft benadrukt de verwerende partij dat dergelijke schade niet moeilijk te herstellen is. In casu is dat volgens haar des te meer het geval nu de beslissing een voorlopige maatregel is die werd genomen in afwachting van het resultaat van het strafrechtelijk vooronderzoek. Daarenboven legt de verzoeker niet uit in welk opzicht dat moreel nadeel niet zou kunnen hersteld worden door een annulatiearrest. Hij beperkt zich tot het hernemen van bepaalde wettigheidsbezwaren.

Beoordeling

7. De Raad van State heeft reeds meermaals beslist dat een preventieve schorsing of een schorsing in het belang van de dienst in beginsel vanwege haar tijdelijke en niet-tuchtrechtelijke aard aan het betrokken personeelslid geen nadeel (materieel noch moreel) kan veroorzaken dat niet kan worden hersteld door een vernietigingsarrest, zelfs indien desbetreffend een strafrechtelijk vooronderzoek werd geopend. De Raad oordeelt dat het uitzonderlijk anders kan zijn maar dat de verzoeker dan de concrete gegevens eigen aan de zaak moet aanbrengen die van het tegendeel doen blijken.

Het is dus aan de verzoeker om de gegevens aan te brengen die aantonen dat het in casu uitzonderlijk anders is.

Uit de overwegingen 8 en 9 blijkt dat de verzoeker geen dergelijke gegevens aanbrengt.

8. Wat het financieel nadeel betreft is het vaste rechtspraak dat een dergelijk nadeel in principe berekenbaar en dus herstelbaar is. Het zal alleen anders zijn als de financiële impact van de bestreden maatregel dermate groot is dat de levensstandaard van de verzoeker er drastisch zou door verlaagd worden.

Uit de door de verwerende partij voorgelegde loonstaten blijkt dat de verzoeker iets minder dan 15% van zijn loon moet derven (van 2640 naar 2100 euro). Op basis van een berekening van zijn vaste kosten legt de verzoeker uit dat hij met zijn verminderd inkomen van $\pm$ 2.100 euro per maand slechts $\pm$ 680 euro overhoudt voor het bekostigen van de uitgaven voor onder meer voedsel en drank. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoeker geen kinderen heeft en gescheiden leeft zodat de gezinskosten enkel op hemzelf betrekking hebben. De verzoeker zal waarschijnlijk zijn uitgaven moeten beperken maar hij toont niet aan dat hij dermate financiële moeilijkheden ondervindt dat zijn levensstandaard er drastisch door wordt aangetast.

9. Wat het moreel nadeel betreft stelt hij dat de bestreden maatregel het vermoeden wekt dat hij strafbare daden heeft gesteld. Een schorsing in het belang van de dienst, als ordemaatregel, loopt niet vooruit op de eventuele schuld van de betrokkene aan tuchtrechtelijk of strafrechtelijk beteugelbare daden. Indien hij omwille van die maatregel schuldig aan dergelijke daden zou worden beschouwd dan vloeit dit voort uit een foutieve inschatting van de draagwijdte van die maatregel. Zo overwoog de Raad van State recent nog in zijn arrest *Gunst*, nr. 199.967 van 25 januari 2010 dat er bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de verzoeker ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden schorsing in het belang van de dienst zou kunnen lijden, geen rekening kan worden gehouden met het feit dat derden deze beslissingen verkeerdelijk zouden percipiëren als een bewijs van ernstige tekortkomingen en zelfs misdrijven.

De verzoeker stelt ook nog dat de door hem in zijn middelen opgeworpen onregelmatigheden de ordemaatregel dermate onwettig maken dat er des te minder reden voor is dat degene die er het voorwerp van uitmaakt de nadelige gevolgen ervan moet blijven ondergaan tot aan het eventuele annulatiearrest.

Er werd herhaaldelijk geoordeeld dat de ernst van het nadeel niet kan worden afgemeten aan de ernst van de middelen daar het om twee van elkaar onderscheiden schorsingsvoorwaarden gaat, die gezamenlijk moeten vervuld zijn om de schorsing van de tenuitvoerlegging van bestreden beslissing te kunnen bevelen.

De verzoeker toont geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

10. Bijgevolg is niet voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de bestreden beslissing te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 november 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons