RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 211.560 van 28 februari 2011
in de zaak A. 190.628/IX-6146

In zake : Roland DE SMET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Greef
kantoor houdend te Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën

---

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 december 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 16 september 2008 van de minister van Financiën waarbij het beroep dat Roland De Smet bij de interdepartementale raad van beroep heeft ingesteld tegen het ministerieel besluit van 15 december 2004 waarbij hij in het belang van de dienst wordt geschorst vanaf 20 december 2004, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 januari 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Greef, die 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 was -tot op het ogenblik van zijn pensionering- hypotheekbewaarder van het tweede hypotheekkantoor te Leuven.

Wanneer hij op 1 juni 1996 het kantoor overneemt van zijn voorganger blijkt uit de ter gelegenheid van de overname opgemaakte stand van de geschriften dat de aflevering van de getuigschriften vertraging vertoont. De inspecteur die dit vaststelt geeft als reden daarvoor op:
- grote toevloed sedert enige maanden;
- 2 personeelsleden 80 % vanaf 1 januari 1996;
- veel ziekteverloven en gewone verloven;

- saldo verlof opgenomen door de 1ste bureauchef (met pensioen vanaf 1 juni 1996).

3.2. Ingevolge een klacht van de Kamer van Notarissen van het arrondissement Leuven van 11 oktober 1999 betreffende de achterstand bij de aflevering van getuigschriften door het hypotheekkantoor stelt het parket een onderzoek in. Dit onderzoek bevestigt de klachten van de notarissen betreffende de achterstand maar tegelijkertijd werd ook vernomen, zo schrijft de procureur des Konings, dat de achterstand van het tweede hypotheekkantoor min of meer vergelijkbaar is met deze van het eerste en dat deze beide kantoren niet ondermaats scoren in vergelijking met de andere kantoren. Omdat drie nieuwe medewerkers weldra aan de slag zouden gaan op het tweede kantoor besluit de procureur dat het uiteindelijke gevolg dat aan het strafdossier zal worden gegeven in belangrijke mate zal afhangen van de evolutie in de komende maanden van de werking van het tweede kantoor. Er blijken nadien door het parket geen nieuwe stappen meer te zijn ondernomen.

3.3. In de loop van de maand maart 2004 stelt het parket nieuwe onderzoeksdaden jegens de verzoeker wegens inbreuk op artikel 132 van de hypotheekwet (Titel XVIII van Boek III van het Burgerlijk wetboek) omdat hij als hypotheekbewaarder de overschrijving of de afgifte van getuigschriften zou hebben geweigerd of vertraagd. De verzoeker stelt dat dit probleem volledig te wijten is aan het ontbreken van gekwalificeerd personeel.

3.4. Op 23 juni 2004 stuurt de Kamer van Notarissen van Vlaams Brabant een klachtbrief naar de Algemene inspectie van de hypotheekkantoren in verband met “de buitengewoon slechte werking van het tweede hypotheekkantoor van Leuven”.

De belangrijkste klacht is de laattijdige aflevering van de aangevraagde hypothecaire getuigschriften waarvoor wachttijden van twee maanden met pieken tot bijna drie maanden zouden bestaan wat er de notarissen

toe noopt risico's te nemen om hun akten tijdig te kunnen verlijden. Volgens hen ligt het probleem bij de verzoeker die zijn kantoor niet op een efficiënte manier leidt, wat zij onder meer afleiden uit het feit dat het eerste hypotheekkantoor Leuven dat grosso modo met dezelfde notarissen werkt "een alom geprezen goede werking heeft".

3.5. Ingevolge deze klacht wordt een administratief onderzoek opgestart naar de actuele toestand van het kantoor van de verzoeker omdat uit de statistische gegevens die door de verzoeker aan het hoofdbestuur worden overgemaakt niet blijkt dat er een achterstand zou zijn in de aflevering van dringende getuigschriften. Het onderzoek wijst uit dat er een achterstand is van ongeveer twee maanden zowel in de dringende als in de niet-dringende getuigschriften en dat het door een foutieve interpretatie van de trimesteriële statistieken was dat het onderscheid tussen dringende en niet-dringende getuigschriften niet bleek.

Op 5 oktober 2004 wordt de verzoeker opdracht gegeven om zijn statistieken correct in te vullen; de dringende aanvragen bij voorrang te behandelen en de nodige maatregelen te treffen om de achterstand inzake het afleveren van hypothecaire getuigschriften progressief weg te werken.

3.6. Op 2 november 2004 deelt de procureur des Konings aan het hoofdbestuur van de administratie van de patrimoniumdocumentatie mee dat hij is overgegaan tot dagvaarding van de verzoeker voor de correctionele rechtbank wegens inbreuken op de artikelen 130 en 132 van de hypotheekwet.

3.7. Op 25 november 2004 deelt de administratie aan de verzoeker mee dat zij zinnens is hem in het belang van de dienst te schorsen om de volgende redenen:

> "A. Uw dagvaarding voor de correctionele rechtbank te Leuven wegens inbreuken op de artikelen 130 en 132 van de Hypotheekwet, mede naar aanleiding van de tenlastelegging sub B,

B. de vaststellingen gedaan ter gelegenheid van de ‘toestand nog te behandelen hypothecaire staten’ die op 10 september 2004 op het hypotheekkantoor Leuven II werd opgemaakt, waarvan op 5 oktober 2004 een fotokopie aan u werd toegezonden en de resultaten werden meegedeeld aan de voorzitter van de Kamer van Notarissen van Vlaams-Brabant”.

Op 2 december 2004 vraagt de verzoeker via zijn raadsman om te worden gehoord. In dat schrijven zet hij reeds zijn standpunt uiteen maar “enkel in ondergeschikte orde”. Hij argumenteert in essentie:

1° dat de achterstand niet nieuw is maar reeds bestond toen hij in 1996 het kantoor overnam en dat hij nooit is weggewerkt kunnen worden omwille van volgende redenen:
- het aantal tijdelijke personeelsleden is weliswaar gestegen van 1 tot 6 maar 4 personeelsleden werken aan 80 %, 1 personeelslid aan 50 %;
- het aantal bureauchefs is gedaald van 2 naar 1, terwijl de enige bureauchef veel afwezig is wegens ziekte;
- het aantal dagen ziekteverlof, gewoon verlof, educatief verlof en dergelijke zijn fel gestegen;
- het verloop in het personeelsbestand brengt mee dat er op gering gekwalificeerd personeel een beroep moet worden gedaan en er veel tijd moet besteed worden aan opleiding wat de productie doet afnemen;

2° dat de evolutie van de achterstand sinds 10 september 2004 beduidend positief is en dat de fout in de trimestriële statistiek een vergissing was en geen onwil of bedrog.

3.8. De verdedigingsnota wordt overgemaakt aan de gewestelijk directeur, die op 14 december 2004 zijn advies uitbrengt over het voornemen om de verzoeker te schorsen in het belang van de dienst. Hij meent dat, gezien de feiten waarop het voornemen is gesteund en “die wat het eerste punt betreft vaststaand zijn en wat het tweede punt betreft door de betrokkene niet worden betwist, en inzonderheid het feit dat de heer R. De Smet strafrechtelijk wordt vervolgd mede naar aanleiding van de klachten van het notariaat”, de schorsing in het belang van de dienst noodzakelijk is.

3.9. Bij ministerieel besluit van 15 december 2004 wordt de verzoeker dan in het belang van de dienst geschorst met ingang van 20 december 2004.

De verzoeker dient daartegen een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. De vordering tot schorsing wordt verworpen bij arrest nr. 144.776 van 23 mei 2005 en het beroep tot nietigverklaring wordt om procedureredenen verworpen bij arrest nr. 174.895 van 25 september 2007.

3.10. Op 7 juni 2006 wordt de verzoeker door het Hof van Beroep te Brussel definitief vrijgesproken van de betichting dat hij in de uitoefening van zijn ambt de overschrijvingen of inschrijvingen of de afgifte van getuigschriften zou hebben geweigerd of vertraagd.

Op 27 oktober 2006 vraagt hij aan de verwerende partij om ingevolge die vrijspraak zijn schorsing in het belang van de dienst op te heffen.

Uit het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij hem op 6 november 2006 antwoordt dat zijn verzoek wordt afgewezen omdat het schorsingsbesluit niet uitsluitend op de strafrechtelijke vervolging is gesteund, maar ook nog op een ander motief, dat bovendien bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen dit besluit aanhangig werd gemaakt en dat bijgevolg het onrechtmatig karakter van de maatregel niet is aangetoond.

Tegelijkertijd dagvaardt de verzoeker de verwerende partij in kort geding voor de justitiële rechter teneinde haar te horen veroordelen tot de opheffing van zijn schorsing in het belang van de dienst. Deze vordering wordt bij bevelschrift van 18 januari 2007 verworpen. Het beroep dat hij daartegen aantekent wordt door het Hof van Beroep te Brussel ontvankelijk doch ongegrond verklaard bij arrest van 26 juni 2007.

Intussen tekende de verzoeker op 20 februari 2007 administratief beroep aan tegen zijn schorsing bij de interdepartementale raad van beroep, overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst.

Pas op 28 augustus 2007, na een herinnering vanwege de verzoeker, maakt de verwerende partij aan verzoekers raadsman een afschrift van het dossier over dat zou zijn voorgelegd aan de interdepartementale raad van beroep.

3.11. De verzoeker deelt bij brief van 28 augustus 2007 aan de verwerende partij mee dat hij met ingang van 1 september 2007 met pensioen gaat waarop de verwerende partij op 30 augustus 2007 laat weten dat ingevolge zijn pensionering het beroep bij de interdepartementale raad van beroep vervalt. Verzoekers raadsman antwoordt daarop dat het enkel aan de raad van beroep toekomt daarover te oordelen.

3.12. Nadat verzoekers raadsman op 19 oktober 2007 en op 22 november 2007 heeft geïnformeerd naar de stand van het dossier, deelt de griffier van de interdepartementale raad van beroep hem op 23 januari 2008 mee dat de interdepartementale raad van beroep de zaak zal behandelen op 30 januari 2008.

3.13. De interdepartementale raad van beroep stelt vast dat er na de gerechtelijke vrijspraak geen tuchtvordering werd ingesteld maar dat er ook geen einde werd gesteld aan de schorsing. Hij overweegt dat de schorsing in het belang van de dienst een maatregel is die niet op zichzelf kan bestaan maar die erop gericht is de belangen van de overheid te beschermen tijdens een straf- of tuchtprocedure. Hij is van mening dat er na het in kracht van gewijsde treden van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 juni 2006 geen redenen meer waren om de schorsing te behouden en acht om die reden het beroep gegrond.

3.14. Op 16 september 2008 beslist de minister van Financiën om het advies niet te volgen en besluit hij dat het beroep niet gegrond is, zodat hij weigert de schorsing op te heffen. Dit is het bestreden besluit. Het is als volgt gemotiveerd:

"Overwegende dat, bij ministerieel besluit van 15 december 2004, de Hr. DE SMET, hierna vermeld, destijds bewaarder van het tweede hypotheekkantoor te Leuven, in het belang van de dienst in zijn functies werd geschorst, met ingang van 20 december 2004, op grond van de volgende hem ten laste gelegde feiten :

A. Uw dagvaarding voor de correctionele rechtbank te Leuven wegens inbreuken op de artikelen 130 en 132 van de Hypotheekwet, mede naar aanleiding van de tenlastelegging sub B.

B. De vaststellingen gedaan ter gelegenheid van de 'toestand nog te behandelen hypothecaire staten' die op 10 september 2004 op het hypotheekkantoor Leuven II werd opgemaakt, waarvan op 5 oktober 2004 een fotokopie aan u werd toegezonden en de resultaten werden medegedeeld aan de Voorzitter van de Kamer van Notarissen van Vlaams-Brabant;

(...)

Overwegende dat, bij het arrest uitgesproken door het Hof van beroep te Brussel op 7 en in kracht van gewijsde gegaan op 23 juni 2006, dat het vonnis, dd. 1 maart 2005, van de Correctionele rechtbank te Leuven bevestigt, de betrokkene werd vrijgesproken van de strafrechtelijke tenlastelegging;

Overwegende dat op het verzoek, dd. 27 oktober 2006, van de raadsman van de Hr. DE SMET om het schorsingsbesluit op te heffen en een provisioneel geraamde schadevergoeding van 850.000 EUR, te vermeerderen met de interesten, te betalen, door de Administratie op 6 november 2006 als volgt werd geantwoord :

'...

Er wordt evenwel opgemerkt dat het schorsingsbesluit van 15 december 2004 niet uitsluitend gegrond is op de strafrechtelijke vervolging, maar ook nog een ander motief heeft.

Bovendien is bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring van dat besluit hangend.

Het eventueel onrechtmatig karakter van de genomen maatregel is bijgevolg niet aangetoond.

Uw verzoek wordt dan ook afgewezen.

... ’;

(...)

Overwegende dat de betrokkene, vertegenwoordigd door zijn raadsman, op 20 februari 2007 een administratief beroep heeft ingesteld tegen het schorsingsbesluit;

Overwegende dat hij zijn pensioen heeft aangevraagd met ingang van 1 september 2007, zodat zijn voorziening in beroep bijgevolg vervalt;

Overwegende niettemin dat in zijn zitting van 30 januari 2008, de Interdepartementale Raad van beroep van advies was dat het ingestelde beroep ontvankelijk is en gegrond, zodat de schorsing in het belang van de dienst niet gerechtvaardigd was na het in kracht van gewijsde treden van het arrest van het Hof van beroep te Brussel dd. 7 juni 2006;

Overwegende dat de Hr. DE SMET op vrijwillige aanvraag van 28 augustus 2007 op pensioen is gesteld met ingang van 1 september 2007; dat deze pensioenaanvraag is aanvaard; dat de betrokkene dus geen statutaire band meer heeft met de Federale Overheidsdienst Financiën; dat de Raad van State bij een erga-omnes geldend arrest, nr. 174.895, van 25 september 2007, het beroep tot nietigverklaring van de schorsing in het belang van de dienst heeft verworpen, zodat, ingevolge de ambtsneerlegging en de uitspraak van de Raad van State in hoofde van de Hr. DE SMET uiteraard elk belang bij de behandeling van zijn administratief beroep ontbreekt en de Interdepartementale Raad van beroep ter zake niet bevoegd is;

Overwegende dat wat de bevoegdheid ratione temporis van de Raad van beroep betreft, de datum van de zitting bepalend is; dat de Raad, gelet op het ontslag van de betrokkene, derhalve niet meer kon optreden;

Overwegende dat uit de ratio legis van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 blijkt dat de Raad van beroep enkel een advies kan uitbrengen wat de toekomst van de schorsing betreft en niet kan oordelen dat een schorsing in het verleden niet gerechtvaardigd was; dat het advies op dat punt absoluut faalt;

Overwegende dat het schorsingsbesluit van 15 december 2004 niet uitsluitend gegrond is op de strafrechtelijke vervolging, maar ook nog een ander motief heeft; dat de Raad van beroep dus onjuist oordeelt dat ten onrechte een bewarende maatregel werd aangewend in een periode waarin geen elementen meer aanwezig waren om deze maatregel te verantwoorden;

Overwegende dat het vrijspraakarrest van 7 juni 2006, aldus de beschikking in kort geding van 18 januari 2007, niet impliceert dat de situatie waarin de betrokkene zich reeds lang verkeert (bevindt) zou zijn gewijzigd en, volgens de beroepsrechter, op zich niets wijzigt aan de vaststelling dat de strafrechtelijke vervolging niet de enige grond was waarop tot de schorsing in het belang van de

dienst werd overgegaan en de andere grond geen aanleiding heeft gegeven tot een vordering tot opheffing ervan voor de burgerlijke kortgedingrechter;

Overwegende dat de Hr. DE SMET de goede werking en het belang van de administratie heeft ondermijnd gelet op de lange wachttijden voor de behandeling van vele dossiers en de behandeling van dossiers dan nog van een bedenkelijke kwaliteit was;

Overwegende dat de ordemaatregel er duidelijk op gericht was de belangen van de overheid en van de klanten te beschermen;

Overwegende dat de schorsing in het belang van de dienst terecht werd behouden na het in kracht van gewijsde gaan op 23 juni 2006 van het arrest van het Hof van beroep te Brussel, dd. 7 juni 2006, temeer daar de Hr. DE SMET de beëindiging van de schorsing toen zelfs niet heeft gevraagd; dat het administratief advies ook op dat vlak faalt;

Gelet op het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State van 25 september 2007 en de andere rechterlijke uitspraken;

Overwegende dat de schorsing in het belang van de dienst terecht werd behouden tot de vrijwillige oppensioenstelling van de betrokkene."

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt als exceptie op dat de verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep omdat hij met ingang van 1 september 2007 met pensioen is, en sindsdien niet langer de hoedanigheid van ambtenaar heeft, waardoor ook zijn schorsing vanaf dan opgehouden heeft uitwerking te hebben. Een retroactieve opheffing van de schorsing kan voor hem geen pecuniaire gevolgen meer hebben noch van invloed zijn op zijn pensioenrechten, aangezien de overheid het door haar aan de verzoeker verschuldigde vast gedeelte van zijn wedde steeds verder heeft uitbetaald en het variabel gedeelte niet door de overheid verschuldigd is, maar betaald wordt door de burgers die gebruik maken van de diensten van het hypotheekkantoor. Bovendien speelt het variabel gedeelte van het loon geen rol bij de berekening van de pensioenrechten. Voorts kan de verzoeker geen moreel nadeel laten gelden omdat een beweerd moreel nadeel niet voortvloeit

uit het bestreden besluit zelf. De verzoeker is trouwens strafrechtelijk vrijgesproken zodat hij voor die strafrechtelijke tenlasteleggingen niet langer een moreel nadeel kan inroepen. De andere redenen die aan de grondslag lagen van zijn schorsing in het belang van de dienst zijn echter niet weggenomen zodat zelfs bij een eventuele vernietiging van het hier aangevochten besluit de reputatie van de verzoeker niet zal hersteld zijn.

5. In zijn verzoekschrift stelt de verzoeker dat zijn belang erin bestaat de schorsing in het belang van de dienst uit het rechtsverkeer te doen verdwijnen teneinde de daardoor geleden morele schade te herstellen of minstens te doen ophouden. Hij verwijst in dat verband naar het arrest nr. 177.577 van 4 december 2007 inzake Lenaerts, waarin overwogen wordt dat een personeelslid dat in de loop van het geding op pensioen wordt gesteld, toch een moreel belang behoudt bij de vernietiging van een schorsing in het belang van de dienst.

6. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt de verzoeker dat zijn reputatie door de ordemaatregel en het indienen van een ongegronde strafklacht ernstig is aangetast en dat zijn pensionering daar geen afbreuk aan doet. Nu gebleken is dat de strafklacht ongegrond is en hem geen beroepsfouten verweten kunnen worden had zijn schorsing opgeheven moeten worden. Nu dit niet is gebeurd wordt blijvend de indruk gewekt dat hij zijn functie niet correct uitoefende.

Beoordeling

7. De stelling van de verzoeker dat zijn belang bij het onderhavig beroep erin bestaat dat bij een vernietiging van het bestreden besluit de schorsing uit het rechtsverkeer zou verdwijnen, kan niet worden bijgevallen. Het onderhavig beroep is immers niet gericht tegen het besluit waarbij hij in het belang van de dienst wordt geschorst -het beroep tegen dit besluit is bij arrest nr. 174.895 van 25 september 2007 verworpen- maar tegen de weigering om deze schorsing te beëindigen.

Met de vernietiging van het bestreden besluit kan de verzoeker vastgesteld zien dat het bestuur ten onrechte geweigerd heeft een maatregel die steunde op zijn persoonlijk gedrag ongedaan te maken. Na zijn oppensioenstelling is dit de enige weg waarlangs hij nog uitzicht kan krijgen op een herstel van het moreel nadeel dat hij aanvoert.

8. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoeker voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur doordat in het bestreden besluit geen enkel concreet argument wordt vermeld dat de handhaving van de schorsing in het belang van de dienst -een voorbereidende maatregel op een tuchtprocedure- kan rechtvaardigen en doordat de motieven interne tegenstrijdigheden bevatten en minstens op bepaalde punten onduidelijk zijn.

De verzoeker voert aan dat de motiveringsplicht in hoofde van het bestuur te dezen streng moet worden beoordeeld omdat de bestreden ordemaatregel, daar hij zware financiële gevolgen heeft, het karakter van een administratieve sanctie vertoont die sterk ingrijpt op zijn persoonlijke levenssituatie en omdat de overheid over een grote discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. Minstens dient de overheid in haar motivering aan te geven welke feiten de verdere schorsing in het belang van de dienst zouden rechtvaardigen. De in het bestreden besluit opgegeven motivering is evenwel onjuist, minstens onduidelijk en tegenstrijdig.

Vooreerst is het onjuist, zoals in het bestreden besluit wordt vermeld, dat de interdepartementale raad van beroep niet langer bevoegd was om zich over het beroep uit te spreken. Vermits de raad van beroep bevoegd was op het ogenblik dat het administratief beroep werd ingesteld, bleef hij, aldus de verzoeker, overeenkomstig artikel 2 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) bevoegd om zijn advies te geven.

Voorts is de overweging dat uit de ratio legis van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 blijkt dat de raad van beroep enkel advies kan uitbrengen "wat de toekomst van de schorsing betreft", volgens de verzoeker een nietszeggend motief dat hem niet in staat stelt om de redenen voor de handhaving van de schorsing te begrijpen.

Het motief dat de strafrechtelijke vervolging niet het enige motief was waarom hij werd geschorst in het belang van de dienst kan, aldus de verzoeker, de weigering om de schorsing op te heffen evenmin verantwoorden. Het andere motief waarmee de schorsing gemotiveerd werd, kan volgens hem alleen maar slaan op het feit dat er achterstand was bij de behandeling van de hypothecaire staten, maar het hof van beroep heeft hieromtrent geoordeeld dat niet bewezen was dat deze achterstand aan de verzoeker te wijten was.

Volgens de verzoeker vergist de verwerende partij zich ook in de draagwijdte van de beschikking van de kortgedingrechter van 18 januari 2007. Diens vaststelling dat er geen sprake is van hoogdringendheid heeft immers niets te maken met het geoorloofd karakter van de handhaving van de schorsing. Ook de overweging dat de verzoeker de goede werking en het belang van de administratie heeft ondermijnd gelet op de lange wachttijden voor de behandeling van talrijke dossiers en dat de behandeling dan nog van bedenkelijke kwaliteit was, is volgens de verzoeker duidelijk in strijd met het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 juni 2006, waarin overwogen wordt dat er onvoldoende aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de verzoeker de ambtsverrichtingen zou hebben vertraagd of

dat hij persoonlijk de achterstand van zijn kantoor heeft bewerkstelligd of door zijn eigen houding in stand heeft gehouden of in de hand gewerkt. Ten slotte betoogt de verzoeker dat in het bestreden besluit ten onrechte gesteld wordt dat hij na het in kracht van gewijsde gegane arrest van het hof van beroep niet de beëindiging van de schorsing heeft gevraagd. Zijn raadsman heeft immers in zijn brief van 27 oktober 2006, waarmee hij een kopie van het voornoemde arrest aan het bestuur heeft overgemaakt, gevraagd om de schorsing op te heffen.

10. De verwerende partij antwoordt dat in het bestreden besluit duidelijk wordt aangegeven dat er naast de strafrechtelijke vervolging nog andere redenen waren die de schorsing verantwoorden. Zo werd er in het ministerieel besluit van 15 december 2004, waardoor de verzoeker werd geschorst in het belang van de dienst, overwogen dat de verzoeker niet alle middelen had uitgeput om de achterstand in te lopen ("dat de betrokkene overigens geen gebruik maakt van de machtiging om bijkomend nog een tijdelijke bediende aan te werven") en blijft de vraag bestaan of na de strafrechtelijke vrijspraak en zelfs buiten elke schuld van de verzoeker, de normale werking van het hypotheekkantoor kon worden gewaarborgd ("er dient getracht een sereen klimaat van vertrouwen tussen alle actoren te creëren"). De administratieve elementen die mede aan de grondslag liggen van de betwiste schorsing werden uiteraard niet door de strafrechter onderzocht en blijven het behoud van de schorsing verder verantwoorden. Voorts stelt de verwerende partij dat hoewel in artikel 2 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 geen enkele temporele beperking van de bevoegdheid van de interdepartementale raad van beroep is opgenomen, de schorsing in het belang van de dienst vervalt wanneer diegene die er het voorwerp van uitmaakt niet langer de hoedanigheid van ambtenaar heeft. Aangezien de verzoeker ingevolge zijn pensionering niet langer de hoedanigheid van ambtenaar heeft, lijkt er geen aanleiding meer te zijn om te oordelen over een beroep tegen de schorsing in het belang van de dienst, ook omdat een beslissing over dergelijk beroep geen invloed heeft op verzoekers statutaire rechtstoestand. De verwerende partij besluit dat de motivering van het bestreden besluit op dat punt dan ook niet gebrekkig is.

11. In zijn memorie van wederantwoord beklemtoont de verzoeker dat de ordemaatregel wel degelijk was ingegeven door de mededeling van de procureur des Konings dat er tegen hem een strafprocedure zou worden opgestart. Hij wijst erop dat de verwerende partij één maand voordien, op 5 oktober 2004, hem nog had laten weten dat er besloten werd geen ordemaatregel op te leggen. Die brief bevatte een aantal richtlijnen maar vermeldde ook een aantal elementen, vreemd aan de persoon van de verzoeker, die de achterstand verklaarden (personeelsbezetting, historisch gegroeide achterstand...). Aangezien er voordien geen andere redenen waren om de verzoeker te schorsen -behalve de strafrechtelijke vervolging- en er nadien ook geen nieuwe elementen aan het licht zijn gekomen, moet ervan uitgegaan worden dat eens de verzoeker strafrechtelijk vrijgesproken was, er geen elementen meer waren om de schorsing verder te handhaven.

Voorts is de verzoeker van oordeel dat de omstandigheid dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om bijkomend personeel aan te werven, noch het creëren van een sereen klimaat op de dienst als draagkrachtige motieven van het ministerieel besluit van 15 december 2004 kunnen worden aangemerkt.

12. In haar laatste memorie wijst de verwerende partij erop dat het hof van beroep weliswaar heeft geoordeeld dat het moreel bestanddeel van de misdrijven waarvoor de verzoeker werd gedagvaard niet is bewezen, maar tegelijk als vaststaande heeft aangenomen dat er een aanzienlijke achterstand in de afhandeling van de hypothecaire formaliteiten bestond, wat de andere grondslag van het schorsingsbesluit bevestigt. Deze administratieve elementen blijven een rechtsgeldig motief voor de weigering om de schorsing op te heffen.

Beoordeling

13. De verzoeker voert terecht aan dat de interdepartementale raad van beroep bevoegd is om zich over het beroep uit te spreken aangezien uit artikel 2 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 volgt dat wanneer de raad van beroep bevoegd is op het ogenblik dat het administratief beroep wordt ingesteld, hij bevoegd blijft om zijn advies te geven.

Dit blijkt uit artikel 2 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 dat als volgt luidt:

> "Is aan de schorsing geen einde gemaakt, dan kan de ambtenaar, nadat een maand verstreken is sedert de dag dat die maatregel uitwerking heeft gekregen, er beroep tegen instellen bij de raad van beroep.
> Het voor de ambtenaar ongunstig advies van de raad van beroep sluit in, dat de schorsing wordt gehandhaafd. Is het advies van de raad van beroep gunstig, dan beslist nog de Minister.
> […]"

Door beroep in te stellen bij de interdepartementale raad van beroep heeft de verzoeker een interne beroepsprocedure opgestart die maar kon worden afgesloten hetzij door een negatief advies van de raad van beroep, hetzij, in geval van een positief advies, door de minister. De interdepartementale raad van beroep moest dus optreden -een advies verlenen- teneinde de procedure te beëindigen en was bijgevolg bevoegd.

14. Ten gronde voert de verzoeker in essentie de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

15. Het bestreden besluit schendt de materiële motiveringsplicht enerzijds in de mate dat het overweegt dat "de schorsing in het belang van de dienst terecht werd behouden na het in kracht van gewijsde gaan op 23 juni 2006 van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 juni 2006, temeer daar de Hr. De Smet de beëindiging van de schorsing toen zelfs niet heeft gevraagd (…);" en anderzijds in de mate dat het overweegt dat "de schorsing in het belang van de

dienst terecht werd behouden tot de vrijwillige oppensioenstelling van de betrokkene (de verzoeker)".

Dit blijkt uit wat volgt:

De tenlastelegging weerhouden lastens de verzoeker door het openbaar ministerie luidt als volgt:

"beschuldigd van te Leuven, tussen 1 december 2003 en 5 maart 2004,

'bij inbreuk op artikel 130 en 132 van Titel XVIII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek (hypotheekwet van 16 december 1851), als hypotheekbewaarder van het kantoor Leuven II in de uitoefening van zijn ambt de overschrijvingen of inschrijvingen of de afgifte van getuigschriften geweigerd of vertraagd te hebben.'"

Het Hof van Beroep te Brussel beantwoordt deze tenlastelegging als volgt:

"De eerste rechter heeft beklaagde terecht vrijgesproken.

Uit niets blijkt immers dat beklaagde in zijn hoedanigheid van hypotheekbewaarder van Leuven II ooit in de uitoefening van zijn ambt de overschrijvingen of inschrijvingen of de afgifte van getuigschriften geweigerd heeft.

Er zijn evenmin voldoende aanwijzingen om aan te nemen dat de beklaagde bovenvermelde ambtsverrichtingen zou vertraagd hebben.

Alhoewel het vaststaat dat er een aanzienlijke achterstand in de afwerkingen van de voormelde hypothecaire formaliteiten bestond in zijn ambtsgebied is niet uit te sluiten dat deze achterstand te wijten was aan onvoldoende personeelsbezetting zowel omwille van ziekte van personeelsleden als omwille van het onbeschikbaar zijn van geschikt personeel ter vervanging of ter aanvulling van het bestaande kader.

Geen element laat toe te besluiten dat de hypotheekbewaarder persoonlijk de achterstand binnen zijn kantoor heeft bewerkstelligd of door zijn eigen houding heeft in stand gehouden of in de hand gewerkt."

Op basis van deze motivering verklaart de strafrechter in beroep de hogere beroepen van de burgerlijke partijen en van het openbaar ministerie ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het vonnis gewezen door de correctionele rechtbank te Leuven op 1 maart 2005 in al zijn onderdelen, “houdende vrijspraak van de verzoeker”.

Uit voornoemd arrest van het hof van beroep blijkt dat vanaf 23 juni 2006, datum waarop voormeld arrest in kracht van gewijsde is getreden tot op de datum van de pensionering van de verzoeker op 1 september 2007 er geen rechtsgrond meer is om de maatregel van schorsing in het belang van de dienst te handhaven, minstens dat de motivering van het bestreden besluit feitelijke grondslag mist.

Bovendien was het ministerieel besluit van 15 december 2004, waardoor de verzoeker geschorst werd in het belang van de dienst met ingang van 20 december 2004, in essentie gesteund op de hangende procedure voor de strafrechter, die betrekking had op de periode tussen 1 december 2003 en 5 maart 2004.

Nu vaststaat dat de strafrechtelijke procedure niet langer een rechtsgrond is voor de schorsingsmaatregel lastens de verzoeker vanaf 23 juni 2006, geldt dit ook voor de vastgestelde achterstand in het hypotheekkantoor Leuven II, die volgens de strafrechter in beroep niet te wijten is aan de verzoeker.

Dit blijkt uit de volgende overweging van voornoemd arrest van 7 juni 2006:

> “Geen element laat toe te besluiten dat de hypotheekbewaarder persoonlijk de achterstand binnen zijn kantoor heeft bewerkstelligd of door zijn eigen houding heeft in stand gehouden of in de hand gewerkt.”

Bijgevolg kan de schorsing in het belang van de dienst ook niet worden gemotiveerd of verantwoord vanaf 23 juni 2006 op “basis van de

vaststellingen gedaan ter gelegenheid van de toestand (van) nog te behandelen hypothecaire staten, die op 10 september 2004 op het hypotheekkantoor Leuven II werd opgemaakt (…)"; in wezen, zoals gezegd, omdat het Hof van Beroep te Brussel heeft beslist dat niet is bewezen dat de verzoeker aan de basis ligt van de achterstand in voormeld hypotheekkantoor.

De laatste overweging van voormeld arrest ("Geen element … in de hand gewerkt") is immers onlosmakelijk verbonden met het beschikkend gedeelte van dit arrest dat besluit tot vrijspraak van de verzoeker.

Bovendien mist het onderdeel van de overweging van het bestreden besluit dat stelt dat de "(…) de Hr. De Smet de beëindiging van de schorsing toen zelfs niet heeft gevraagd.", feitelijke grondslag, vermits de raadsman van de verzoeker op 27 oktober 2006 verzocht om het schorsingsbesluit op het heffen.

Bovendien schendt het bestreden besluit de materiële motiveringsplicht omdat het geen rekening hield met het beschikkend gedeelte en met de motivering van het advies van de interdepartementale raad van beroep van 30 januari 2008.

Het beschikkend gedeelte van voornoemd advies luidt als volgt:

> "Om deze redenen,
>
> Brengt de Interdepartementale Raad van Beroep het advies uit dat het ingestelde beroep ontvankelijk is en gegrond, zodat de schorsing in het belang van de dienst niet gerechtvaardigd was na het in kracht van gewijsde treden van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel d.d. 7 juni 2006.
>
> (…)."

16. Het middel is in voornoemde mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 16 september 2008 van de minister van Financiën waarbij het beroep dat Roland De Smet bij de interdepartementale raad van beroep heeft ingesteld tegen het ministerieel besluit van 15 december 2004 waarbij hij in het belang van de dienst wordt geschorst vanaf 20 december 2004, ongegrond wordt verklaard.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 februari 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**