

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.215 van 22 juli 2019
in de zaak A. 225.520/IX-9322**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Niki Leys
kantoor houdend te 1082 Brussel
Zelliksesteenweg 12 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Mobiliteit
die woonplaats kiest bij
de Juridische Dienst van de FOD Mobiliteit en Vervoer
gevestigd te 1210 Brussel
City Atrium
Vooruitgangstraat 56
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Van Hyfte
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 77

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juni 2018, strekt tot de nietigverklaring van:

“- de beslissing van 26 april 2018 van de Voorzitter van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer tot vaststelling van een onverenigbaarheid tussen de functie van [XXXX] binnen de FOD Mobiliteit en Vervoer met de aanvraag tot het volgen van de opleiding type rating B737-400 bij TNT ATO als met een tewerkstelling als lijnpiloot bij TNT/ASL Airways en tot het verbieden van het uitoefenen van die activiteiten[...];

- de beslissing van 26 april 2018 [...], ter kennis gebracht aan verzoeker bij brief van 14 mei 2018, tot weigering van de aanvraag voor een verlof van afwezigheid van lange duur om persoonlijke redenen wegens belangenconflict.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 243.528 van 28 januari 2019 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

Het genoemde arrest is op 5 februari 2019 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

Op 25 maart 2019 heeft de hoofdgriffier, op verzoek van het aangewezen lid van het auditoraat, aan de verzoekende partij de mededeling ter kennis gebracht, bedoeld in artikel 11/3, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De verzoekende partij heeft gevraagd om te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 mei 2019.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Niki Leys die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Van Hyfte die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behalve wat het bedrag van de kosten betreft.

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. Verzoeker is statutair ambtenaar bij de federale overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (hierna: de FOD Mobiliteit). Hij is tewerkgesteld bij het directoraat-generaal Luchtvaart (DGLV), directie vergunningen, dienst opleidingen.

3.2.1. Op 1 maart 2018 dient verzoeker een verlofaanvraag in voor afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke redenen.

In het kader daarvan dient hij ook een adviesaanvraag in over een eventuele belangenconflictsituatie in de toekomst, middels het formulier ‘Bijlage 3 van dienstnota 2013-05: adviesaanvraag over een eventuele belangenconflictsituatie in de toekomst’. Onder rubriek ‘III. Inlichtingen over de situatie/ de activiteit die eventueel aanleiding kan geven tot een belangenconflict’ van dat formulier schrijft verzoeker:

“Ik wens de FOD Mobiliteit te verlaten om als lijnpiloot aan de slag te gaan bij TNT/ASL Airways.”

3.2.2. Over deze aanvraag geven verzoekers hiërarchische meerderen het volgende advies:

“Positief advies om de medewerker bij een Belgische operator te laten werken. Als de medewerker moest [...] in dienst bij de FOD terugkomen, kan hij niet meer de ATO van ASL Belgium auditeren/inspecteren.

Gezien betrokkene reeds een opmerking heeft gekregen i.v.m. een belangenconflict (zie bijlage), kan ik niet akkoord gaan met het toestaan van een verlof zonder wedde. In dit geval is ontslag aangewezen.”

3.2.3. Op 20 april 2018 beslist de voorzitter a.i. van het directiecomité van de FOD Mobiliteit:

“Het werken bij DGLV die de Belgische toezichthouder is op de aspecten van de burgerluchtvaart én het werken als lijnpiloot bij een maatschappij die van/naar België vliegt zijn onverenigbaar. Ik bevestig het negatief advies.”

3.3.1. Op 12 maart 2018 dient verzoeker nog een adviesaanvraag in over een eventuele belangenconflictsituatie in de toekomst. Onder rubriek ‘III. Inlichtingen over de situatie/ de activiteit die eventueel aanleiding kan geven tot een belangenconflict’ schrijft verzoeker dat hij een opleiding type rating B737-400 bij TNT ATO wil volgen, hetgeen volgens hem geen belangenconflict uitmaakt.

3.3.2. Over deze aanvraag van 12 maart 2018 geven verzoekers hiërarchische meerderen het volgende advies:

“Positief advies. Als XXXX terug in dienst komt, kan hij niet ASLB ATO opvolgen.

Negatief advies: zie argumentatie aanvraag 01/03/2018 over hetzelfde onderwerp.”

3.3.3. Op 20 april 2018 beslist de voorzitter a.i. van het directiecomité:

“Deze aanvraag kan niet los gezien worden van de cumulaanvraag om als lijnpiloot te werken bij TNT/ASL. Deze is geweigerd wegens belangenconflict. De vraag tot het volgen van een opleiding geeft dit aan. Als cumul kan dit niet worden ingewilligd.”

3.4. Op 26 april 2018 deelt de voorzitter a.i. van het directiecomité van de FOD Mobiliteit het volgende mee aan verzoeker:

“Ik heb uw twee aanvragen rond een eventuele belangenconflictsituatie goed ontvangen.

Na een analyse hiervan stel ik vast dat uw activiteit bij TNT u in een belangenconflict plaatst. Uw functie die u binnen onze FOD uitoefent is onverenigbaar met zowel uw aanvraag tot het volgen van de opleiding type rating B737-400 bij TNT ATO als met een tewerkstelling als lijnpiloot bij TNT/ASL Airways.

Het is daarom dat ik u niet kan toelaten deze activiteiten uit te oefenen.

Zolang u tewerkgesteld bent bij de FOD Mobiliteit en Vervoer dient u de bovenvermelde activiteiten stop te zetten.”

Dat is de eerste bestreden beslissing.

3.5. In een schrijven van 14 mei 2018 deelt de verwerende partij aan verzoeker het volgende mee:

“De FOD Mobiliteit en Vervoer maakte u in het schrijven van 26/04/2018 duidelijk dat uw retroactieve aanvraag voor een verlof van afwezigheid van lange duur om persoonlijke redenen niet ingewilligd werd daar u zich in een positie van belangenconflict zou plaatsen. U heeft het werk niet hervat noch nam u contact met de FOD Mobiliteit en Vervoer na ontvangst van bovengenoemd schrijven. U bevindt zich om die reden sinds dinsdag 3 april 2018 in een situatie van onwettige afwezigheid (non-activiteit).

Wij verzoeken u daarom om uiterlijk op dinsdag 22 mei 2018 om 9u30 het werk te hervatten.

Zo niet achten we uw afwezigheid op die datum als zonder geldige reden, zoals omschreven in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, Art. 112., § 3, 5°: ‘(...) die zonder geldige reden zijn post verlaat en meer dan tien werkdagen afwezig blijft en die behoorlijk en op voorhand verwittigd werd en om opheldering verzocht is’.

Dat is de tweede bestreden beslissing.

3.6. Met een brief van 18 mei 2018 brengt de raadsman van verzoeker de verwerende partij ervan op de hoogte dat verzoeker het niet eens is met de beslissing van 26 april 2018 en evenmin met het schrijven van 14 mei 2018, dat verzoeker middels een constructief gesprek tot een bevredigende oplossing wil komen en dat hij vraagt om de brieven van 14 mei 2018 en van 26 april 2018 te willen herzien. Tevens vraagt de raadsman van verzoeker dat de verwerende partij zou bevestigen dat verzoeker zich in afwachting van het verzoeningsgesprek voorlopig niet zou moeten aanmelden.

Met een e-mail van 31 mei 2018 antwoordt de verwerende partij dat zij informeel kan bevestigen dat de FOD Mobiliteit zal ingaan op het verzoek

tot verzoeningsgesprek en dat tot de datum van het gesprek verzoeker in non-activiteit blijft.

3.7. Op 13 juni 2018 wordt door de directeur P&O van de FOD Mobiliteit aan de raadsman van verzoeker een brief gericht met de uitnodiging voor een gesprek op 26 juni 2018. Er wordt in deze brief bevestigd dat verzoeker zich sinds 3 april 2018 in een administratieve stand van non-activiteit bevindt en dit tot op de datum van het gesprek.

Daar de raadsman van verzoeker op de voorgestelde datum van 26 juni 2018 niet aanwezig kan zijn, wordt het gesprek uiteindelijk vastgesteld op 5 juli 2018.

3.8. Op 25 september 2018 start de FOD Mobiliteit een tuchtprocedure tegen verzoeker wegens diens onwettige afwezigheid sedert 4 april 2018 en het uitoefenen van de betrekking van lijnpiloot zonder cumulmachtiging.

In het kader van die tuchtprocedure wordt verzoeker op 11 december 2018 door het directiecomité van de FOD Mobiliteit gehoord.

Op 14 januari 2019 stelt het directiecomité van de FOD Mobiliteit voor om verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.9. Bij arrest nr. 243.528 van 28 januari 2019 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissingen.

3.10. Op 5 februari 2019 stelt verzoeker een beroep in tegen het voorstel van tuchtstraf bij de raad van beroep inzake tuchtzaken voor ambtenaren.

Verzoeker wordt gehoord door de raad van beroep op 28 maart 2019. Dezelfde dag wordt verzoeker ervan in kennis gesteld dat de raad van beroep

het ingestelde beroep ontvankelijk acht, maar van oordeel is “dat de zaak thans niet in staat is en dat gewacht moet worden op de beslissing van de Raad van State” in het voorliggende beroep.

IV. Vaststelling afstand van het geding

4. Naar luid van artikel 17, § 7, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, geldt ten aanzien van de verzoekende partij een vermoeden van afstand van geding wanneer zij, nadat de vordering tot schorsing van een akte of een reglement is afgewezen, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de kennisgeving van het arrest.

5. Bij arrest nr. 243.528 van 28 januari 2019 is verzoekers vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen omdat hij de spoedeisendheid van zijn vordering niet aantoonde.

Verzoeker heeft na de kennisgeving van dit arrest geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

6. In zijn verzoek om te worden gehoord en ter terechtzitting voert verzoeker aan dat hij op onoverwinnelijke wijze heeft gedwaald bij het niet verzoeken om de voortzetting van de procedure. Hij stelt na de kennisgeving van arrest nr. 243.528 van 28 januari 2019 te hebben beslist de procedure niet voort te zetten, ervan uitgaande dat de bestreden beslissingen – nu ze niet werden geschorst – door de raad van beroep inzake tuchtzaken voor ambtenaren beoordeeld zouden worden. Hij kon, en moest, echter niet weten dat de raad van beroep zijn beslissing in de tuchtprocedure zou laten afhangen van de beslissing van de Raad van State over het voorliggende beroep en geen eigen juridische afweging zou maken. Indien hij daarvan op de hoogte was geweest had hij zonder meer om de voortzetting van de procedure verzocht.

7. Het door artikel 17, § 7, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ingestelde vermoeden van afstand van geding kan slechts worden weerlegd door omstandigheden van overmacht of onoverkomelijke dwaling die verzoeker zouden hebben verhinderd tijdig een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen.

In casu zijn evenwel geen omstandigheden aanwezig die verzoeker buiten zijn wil hebben verhinderd om tijdig een verzoek tot voortzetting in te dienen. Verzoeker erkent immers zelf te hebben beslist om de procedure niet voort te zetten na de kennisgeving van arrest nr. 243.528 van 28 januari 2019. Dat de raad van beroep inzake tuchtzaken voor ambtenaren, in afwachting van de uitspraak in de voorliggende zaak, geen advies in de tuchtzaak tegen verzoeker heeft uitgebracht, maakt geen onoverwinnelijke dwaling uit die verzoeker buiten zijn wil heeft verhinderd om tijdig een verzoek tot voortzetting in te dienen. Verzoeker wist immers ruim voor het verstrijken van de termijn voor het indienen van een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging dat een tuchtprocedure tegen hem was gestart, die gesteund was op de feiten die ook in het voorliggende beroep aan bod komen. Bovendien blijkt de zitting van de raad van beroep te hebben plaatsgevonden nadat de termijn voor het indienen van een verzoek tot voortzetting reeds was verstreken, zodat verzoeker de raad van beroep daar zelf op had kunnen wijzen.

Het vermoeden van afstand van het geding is *in casu* derhalve onverkort van toepassing.

V. Rechtsplegingsvergoeding

8. De verwerende partij vraagt de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 840 euro, namelijk het basisbedrag van 700 euro verhoogd met 140 euro voor de vordering tot schorsing.

9. Luidens artikel 67, § 2, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ is evenwel voor de vordering tot schorsing geen verhoging van de rechtsplegingsvergoeding verschuldigd wanneer de afdeling Bestuursrechtspraak beslist dat artikel 11/3 van het voornoemde besluit van toepassing is.

Er is in dit geval derhalve slechts grond om aan de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro toe te kennen.

VI. Anonimisering

10. Met toepassing van artikel 2 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’ vraagt de verzoekende partij dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State spreekt de afstand van geding uit.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 juli 2019,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Bruno Seutin