

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.580 van 11 mei 1998
in de zaak A. 44.104/IX-644.**

In zake : Ivan VINCKE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten M. VAN DAELE en K. GOBIN,
kantoor houdende te TIELT,
Kasteelstraat 102

tegen :

de Vaste Wervingssecretaris.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Ivan VINCKE op 3 april 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van het vast secretariaat voor werving van het rijkspersoneel, aanstellingen, Rijksadministratief Centrum Esplanadegebouw te 1010 Brussel, met referte 311.126/AN.90035A/1/VB/W, waarbij de vaste wervingssecretaris het niet wenselijk achtte verzoeker naar aanleiding van zijn welslagen voor het vergelijkend wervingsexamen van hulparbeider B als dusdanig tewerk te stellen bij een Rijksbestuur, voorhoudende dat hij niet zou voldoen aan de voorwaarde van artikel 16, 2^e K.B. 2.10.1937, met name van onberispelijk gedrag te zijn, en waarbij werd beslist dat het slagen voor bedoeld examen verzoeker geen nut meer kon opleveren";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 25 januari 1993 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 10 maart 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. GOBIN, die verschijnt voor verzoeker, en van adviseur-generaal J. MOMMENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 10 april 1990 schrijft verzoeker zich in voor een vergelijkend examen voor de werving van nachtbewaarders (hulparbeider B, rang 40) voor de gemeenschapsinstellingen bijzondere jeugdbijstand. Eén van de

toelaatbaarheidsvereisten bestaat er, onder meer, in dat de betrokkene "van onberispelijk gedrag" moet zijn.

1.2. Verzoeker slaagt voor het examen en wordt als eerste gerangschikt. Daardoor komt hij in aanmerking voor een openstaande vaste betrekking en mag hij zijn voorkeur aanduiden inzake de plaats van tewerkstelling. Hij dient tevens een vragenlijst in te vullen en een aantal documenten te bezorgen. Daaronder bevindt zich een uittreksel uit het strafregister waaruit blijkt dat verzoeker bepaalde veroordelingen, onder meer wegens heling en valsheid in geschrifte, opliep.

1.3. Nadat hij kennis kreeg van verzoekers strafregister wint de Vaste Wervingssecretaris op 11 december 1990 inlichtingen in bij de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent. Omdat de kandidaten van onberispelijk gedrag dienen te zijn als zij tot een rijksbetrekking willen worden toegelaten, informeert de Vaste Wervingssecretaris naar de feiten die tot de veroordeling wegens heling en valsheid in geschrifte hebben geleid. Hij vraagt de Procureur-generaal tevens of de veroordeling naar zijn mening de toelaatbaarheid van verzoeker tot een rijksbetrekking in de weg staat.

1.4. Dezelfde dag, eveneens op 11 december 1990, vraagt de Vaste Wervingssecretaris aan de directeur van de sociale dienst van het bestuur der strafinrichtingen om hem in kennis te stellen van eventuele inlichtingen omtrent verzoeker. De Vaste Wervingssecretaris vraagt tevens het advies omtrent een eventuele tewerkstelling van verzoeker bij een Rijksbestuur.

1.5. Op 24 december 1990 krijgt de Vaste Wervingssecretaris antwoord van de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent. Daarin worden de feiten

medegedeeld die tot de meergenoemde veroordeling aanleiding gaven, en wordt geadviseerd dat verzoeker "niet waardig" is om een betrekking in het openbaar ambt uit te oefenen.

1.6. Op 16 januari 1991 verstrekt de directeur van de sociale dienst van het bestuur der strafinrichtingen eveneens een antwoord aan de Vaste Wervingssecretaris. Op basis van een enquête-verslag wordt ongunstig geadviseerd omtrent de eventuele tewerkstelling van verzoeker bij een Rijksbestuur.

1.7. Omwille van de zoëven aangehaalde ongunstige adviezen beslist de Vaste Wervingssecretaris op 24 januari 1991 dat verzoeker niet toelaatbaar is voor het door hem geambieerde ambt. Het is deze beslissing die thans met een annulatieberoep bestreden wordt en die luidt als volgt :

"311.126/AN.90035A/1/VB/W

Mijnheer,

Om tot een rijksbetrekking toegelaten te worden, moeten de kandidaten krachtens de formele bepaling van artikel 16, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het rijkspersoneel, van onberispelijk gedrag zijn.

Uit hoofde van de feiten welke aanleiding hebben gegeven tot de veroordeling die op 30 oktober 1984 door het Hof van Beroep te Gent tegen U werd uitgesproken, acht ik het niet wenselijk U naar aanleiding van uw welslagen voor het vergelijkend wervingsexamen van hulparbeider B (nachtbewaarder) als dusdanig tewerk te stellen bij een Rijksbestuur.

Uw slagen voor bedoeld examen kan U derhalve geen nut meer opleveren.

De Vaste Wervingssecretaris";

1.8. Op 8 februari 1991 richten de raadslieden van verzoeker zich tot de Vaste Wervingssecretaris. Zij wijzen er op dat verzoeker vóór de betekening van de bestreden beslissing een verzoek tot eerherstel heeft ingediend bij de Procureur des Konings, zodat de Vaste Wervingssecretaris "niet in de mogelijkheid (was) om

definitief uitsluitel te geven". Zij verzoeken de Vaste Wervingssecretaris de uitslag van het verzoek tot eerherstel af te wachten alvorens definitief uitsluitel te geven.

1.9. Op 19 maart 1991 laat de Vaste Wervingssecretaris aan verzoekers raadslieden weten dat uit inlichtingen en adviezen is gebleken dat verzoeker niet voldoet aan de toelaatbaarheidsvereiste van artikel 16, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, namelijk van onberispelijk gedrag zijn. Derhalve werd verzoekers naam geschrapt van de wervingslijst van het door hem afgelegde examen en werd de vacante betrekking van hulparbeider B (nachtbewaarder) aangeboden aan de andere geslaagden van het examen.

1.10. Op 3 april 1991 wordt voorliggend annulatieberoep ingesteld.

1.11. Op 29 mei 1991 bezorgen verzoekers raadslieden een op 16 mei 1991 gedateerd getuigschrift van goed zedelijk gedrag aan de Vaste Wervingssecretaris. Omwille van dit attest vragen zij de Vaste Wervingssecretaris zijn mening omtrent de niet-aanwerving van verzoeker te wijzigen.

1.12. Uit een uittreksel van 6 juni 1991 blijkt dat er nog steeds bepaalde veroordelingen voorkomen op verzoekers strafregister;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert dat de Vaste Wervingssecretaris ten onrechte rekening houdt met een veroordeling uit het verleden; dat hij de schending inroept van artikel 16, 2°, en 27,

§§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, doordat de bestreden beslissing ten onrechte verwijst naar een meer dan zes jaar oude veroordeling (30 oktober 1984) om toepassing te maken van artikel 16, 2°, van voornoemd koninklijk besluit; dat hij stelt dat deze bepaling voorschrijft dat men van onberispelijk gedrag moet zijn om tot rijksambtenaar te kunnen worden benoemd, hetgeen moet beoordeeld worden op het ogenblik van de benoeming, dat verzoeker op dat ogenblik inderdaad van onberispelijk gedrag was, dat de Vaste Wervingssecretaris dus verzoekers veroordeling in het verleden niet in aanmerking mocht nemen, te meer omdat op 14 januari 1991 een verzoek tot eerherstel werd ingediend bij de Procureur des Konings te Brugge en dit verzoek alle kans op slagen heeft, gelet op de wet van 9 januari 1991 betreffende de uitwissing van veroordelingen en het herstel in eer en rechten in strafzaken en verzoeker geen enkel nieuw feit kan worden ten laste gelegd;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de Vaste Wervingssecretaris, in het kader van de toepassing van artikel 16, 2°, van het statuut van het Rijkspersoneel, een discretionaire bevoegdheid heeft om, in volle onafhankelijkheid en op basis van ingewonnen inlichtingen, te oordelen of de kandidaten "van onberispelijk gedrag" zijn; dat zij ter zake verwijst naar 's Raads arrest PELEGRIN nr. 229 van 27 januari 1950; dat zij stelt dat bij het vormen van zijn oordeel de Vaste Wervingssecretaris niet alleen rekening houdt met strafrechterlijke veroordelingen, maar met alle elementen die hem in staat moeten stellen zich een beeld van de moraliteit van de kandidaat te vormen, dat in casu de Vaste Wervingssecretaris op basis van ingewonnen inlichtingen en adviezen - met name het advies van de Procureur des Konings en het advies van de sociale dienst van het bestuur der strafinrichtingen -

persoonlijk en in volle onafhankelijkheid besliste dat verzoeker niet aan de gestelde vereiste voldeed, dat daarbij geen rekening kan gehouden worden met het feit dat verzoeker een verzoek tot eerherstel bij de Procureur des Konings indiende, aangezien een dergelijk verzoek geen schorsend karakter heeft, dat bovendien op een uittreksel uit het strafregister van 6 juni 1991 de in 1984 opgelopen veroordeling nog steeds wordt vermeld;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat de discretionaire bevoegdheid van de Vaste Wervingssecretaris beperkt wordt door het legaliteitsbeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel, dat inzonderheid de beslissing van de Vaste Wervingssecretaris niet kennelijk onredelijk mag zijn, dat in casu de bestreden beslissing strijdig is met deze beginselen, aangezien verzoeker door zijn hiërarchische overste steeds positief werd geëvalueerd, en het niet opgaat een oude veroordeling, die inmiddels reeds is gewist uit het strafregister, aan te grijpen om te stellen dat verzoekers gedrag thans niet onberispelijk zou zijn, dat op basis van artikel 1 van de wet van 9 januari 1991 de veroordeling inderdaad als uitgewist dient te worden beschouwd, zodat verzoeker uiterlijk op 15 februari 1991 over een blanco strafregister beschikte, hetgeen bevestigd wordt door een blanco attest van goed gedrag en zeden van 16 mei 1991, dat het door de verwerende partij voorgelegde uittreksel uit het strafregister van 6 juni 1991 dan ook onwettig is, dat de bestreden beslissing verzoeker ter kennis werd gebracht op 7 februari 1991, twee dagen na de publicatie van de wet op de wissing van de veroordelingen, dat in casu de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze gebruik maakte van haar discretionaire bevoegdheid, dat nu het uittreksel uit het strafregister blanco had moeten zijn, de verwijzing naar de ingeroepen adviezen niet dienstig is, dat het verzoek tot eerherstel niet schorsend werkt

evenmin relevant is nu een dergelijk verzoek eigenlijk overbodig was;

2.1.4. Overwegende dat artikel 16, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, zoals het van toepassing was op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidde als volgt :

"Niemand kan tot rijksambtenaar worden benoemd indien hij niet voldoet aan de hierna volgende algemene toelaatbaarheidsvereisten;

1^e (...)

2^e van onberispelijk gedrag zijn (...);

dat artikel 27 van hetzelfde besluit, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidde als volgt :

"Art. 27 : §1. De Vaste Wervingssecretaris maakt overeenkomstig de door Ons vastgestelde bepalingen de lijst op van diegenen die voor het vergelijkend wervingsexamen zijn geslaagd.

§2. De Vaste Wervingssecretaris gaat, volgens de door Ons vastgestelde bepalingen, na of de geslaagden die direct batig gerangschikt zijn of naderhand batig gerangschikt komen te staan aan de toelaatbaarheidsvereisten voldoen.

Behoudens in de door Ons bepaalde gevallen kan de geslaagde tot benoeming toegelaten worden voordat zijn lichamelijke geschiktheid is gecontroleerd. Als hij nadien aan deze vereiste niet voldoet, wordt hij ambtshalve ontslagen met een opzegging die overeenstemt met de minimumduur welke in zijn geval vereist is om werkloosheidsuitkeringen te genieten. Gedurende de opzeggingsperiode is hij onderworpen hetzij aan het statuut van het tijdelijk personeel hetzij aan het statuut van het tijdelijk werkliedenpersoneel. Wanneer hij op de datum van het ingaan van de opzegging arbeidsongeschikt is of tijdens deze opzeggingsperiode arbeidsongeschikt wordt, wordt hem een wedde uitbetaald in het eerste geval gedurende zes maanden en in het tweede geval gedurende de periode nodig om de wachttijd te dekken voor de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, sector uitkeringen.

§3. De geslaagden die direct batig gerangschikt zijn of nadien batig gerangschikt komen te staan en die bovendien toelaatbaar zijn overeenkomstig het bepaalde in §2, worden door de Vaste Wervingssecretaris toegelaten verklaard";

dat uit die bepalingen kan worden afgeleid dat de Vaste Wervingssecretaris dient na te gaan of diegenen die tot rijksambtenaar willen worden benoemd "van onberispelijk gedrag zijn"; dat de Vaste Wervingssecretaris daarbij over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt; dat luidens een schrijven van 4 februari 1991 blijkt dat de Vaste Wervingssecretaris de thans bestreden beslissing nam omwille "van de feiten welke aanleiding hebben gegeven tot de veroordeling die op 30 oktober 1984 door het Hof van Beroep te Gent (...) werd uitgesproken"; dat niet zozeer de veroordeling op zich, maar wel "de feiten" die tot de veroordeling hebben geleid doorslaggevend blijken te zijn geweest; dat deze zienswijze steun vindt in het administratief dossier, waaruit blijkt dat de Vaste Wervingssecretaris zich bij de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent informeerde omtrent de feiten die aan de veroordeling ten grondslag lagen; dat voorts de bestreden beslissing ook ingegeven is door twee ongunstige adviezen; dat bezwaarlijk kan beweerd worden dat de Vaste Wervingssecretaris zijn beoordelingsbevoegdheid te buiten ging of kennelijk onredelijk handelde door rekening te houden met bepaalde bezwarende feiten die in het verleden plaatsvonden, zeker wanneer rekening gehouden wordt met de aard van de te begeven betrekking; dat artikel 16, 2°, van het statuut van het Rijkspersoneel niet voorschrijft dat enkel de onberispelijkheid van het gedrag op het ogenblik dat de Vaste Wervingssecretaris zijn beslissing treft mag worden in aanmerking genomen; dat dit moeilijk in overeenstemming zou kunnen gebracht worden met de bedoeling van die bepaling namelijk dat enkel personen met bepaalde morele kwaliteiten tot het openbaar ambt kunnen worden toegelaten; dat deze morele kwaliteiten ook kunnen blijken uit bepaalde gebeurtenissen die zich in het verleden situeren; dat wanneer de redenering van verzoeker logischerwijze zou gevolgd worden, het bestuur geen

rekening zou mogen houden met feiten uit het verleden wanneer de "onberispelijkheid van het gedrag" wordt beoordeeld; dat een dergelijk besluit niet kan bijgetreden worden; dat, zoals gezegd, niet zozeer de veroordeling op zich aanleiding gaf tot de bestreden beslissing maar wel bepaalde gebeurtenissen die tot de veroordeling hebben geleid; dat aldus bekeken verzoekers voornaamste argument -dat ten onrechte verwezen wordt naar een veroordeling uit 1984- eigenlijk naast de kwestie is; dat de bestreden beslissing genomen werd op 24 januari 1991; dat uit geen enkel stuk blijkt dat de Vaste Wervingssecretaris op dat moment reeds kennis had van het verzoek tot eerherstel van 14 januari 1991, en verzoeker zulks trouwens ook niet beweert; dat de Vaste Wervingssecretaris bezwaarlijk rekening kan houden met documenten die hem onbekend zijn, en bovendien de vraag rijst of de Vaste Wervingssecretaris er wel toe verplicht was een andere beslissing te nemen (of nog geen beslissing te nemen) omwille van een louter verzoek tot eerherstel; dat daar nog aan toegevoegd weze dat blijkbaar niet op het verzoek tot eerherstel is ingegaan; dat wat anderzijds de wet van 9 januari 1991 betreffende de uitwissing van veroordelingen en het herstel in eer en rechten in strafzaken betreft, deze wet slechts werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 5 februari 1991, zodat de Vaste Wervingssecretaris er in alle geval geen rekening kon mee houden toen de bestreden beslissing werd genomen; dat het eerste middel derhalve niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel doet gelden dat "de beslissing tevens met machtoverschrijding werd genomen, gezien totaal discretionair wordt verwezen naar een vroegere veroordeling, terwijl de beoordelingsbevoegdheid slechts tot de status presens is uitgestrekt wat betreft de appreciatie van het begrip onberispelijk gedrag";

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de Vaste Wervingssecretaris niet alleen rekening houdt met het huidig gedrag van een kandidaat maar ook met alle inlichtingen waaruit ernstige laakbare feiten blijken, om te beslissen of de betrokkene al dan niet van onberispelijk gedrag is, dat aan de motiveringsplicht werd voldaan omdat de bestreden beslissing, zoals betekend op 4 februari 1991, uitdrukkelijk de motieven vermeldt (en die ook blijken uit het administratief dossier) waarop zij is gesteund en dat verzoeker moeilijk kan beweren dat hij hiervan geen kennis had;

2.2.3. Overwegende dat het eerste en het tweede middel zeer nauw samenhangen; dat bij de bespreking van het eerste middel er reeds werd op gewezen dat de Vaste Wervingssecretaris wel degelijk acht mag slaan op feiten uit het verleden om te beoordelen of iemand "van onberispelijk gedrag is"; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel machtsafwending aanvoert; dat hij stelt "dat de beslissing tevens met machtsafwending werd genomen, gezien duidelijk de bedoeling van de beslissing is geweest verzoeker deze benoeming te ontzeggen ten voordele van een derde, zonder dat het algemeen belang hierbij in overweging werd genomen";

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij op dat middel niet antwoordt;

2.3.3. Overwegende dat verzoeker geen enkel concreet gegeven aanvoert dat ook maar enigszins op machtsafwending zou wijzen; dat ook uit het administratief dossier geen enkel element blijkt dat in die richting wijst; dat het derde middel niet gegrond is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord als vierde middel aanvoert dat de toelatingsvoorwaarden voorafgaandelijk aan zijn deelname aan het examen hadden moeten onderzocht zijn;

2.4.2. Overwegende dat dit middel voor het eerst aangevoerd in de memorie van wederantwoord niet de openbare orde raakt en derhalve niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf mei 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

G. BAETEMAN.