

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 165.126 van 27 november 2006
in de zaak A. 175.535/IX-5388.**

In zake : Henri VAN DEN BRANDE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat T. DEBEN,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Lambermontlaan 360

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Henri VAN DEN BRANDE op
3 augustus 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoer-
legging van de beslissing van 1 mei 2006 van de minister van Financiën, waarbij hij
met ingang van 17 januari 2006 ambtshalve en zonder opzegging uit zijn hoedanig-
heid van rijksambtenaar wordt ontslagen;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde
verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 2 oktober 2006 waarbij de terechtzit-
ting bepaald wordt op 6 november 2006, dag waarop de zaak wordt uitgesteld tot
de openbare terechtzitting van 13 november 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LECOCQ die, loco advocaat T. DEBEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

1.1. Verzoeker is als eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur verbonden aan het controlecentrum Mechelen-Lier.

1.2. Bij vonnis van 12 december 2003 wordt hij door de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar met uitstel van het gedeelte dat de voorlopige hechtenis overschrijdt en tot een geldboete van 1.239,47 euro wegens afpersing van belastingplichtigen.

1.3. Tegen dit vonnis tekent verzoeker beroep aan en het arrest van 22 juni 2005 van het hof van beroep te Antwerpen bevestigt de door de eerste rechter opgelegde straffen. Het legt verzoeker bovendien de ontzetting uit de rechten van artikel 31, 1°, 2°, 3°, 4° en 6° op voor de duur van tien jaar.

1.4. Tegen dit arrest tekent verzoeker cassatieberoep aan. Dit cassatieberoep wordt bij arrest van 17 januari 2006 verworpen.

1.5. Op 1 mei 2006 neemt de verwerende partij de bestreden beslissing naar luid waarvan verzoeker ambtshalve en zonder opzegging uit zijn hoedanigheid van rijksambtenaar wordt ontslagen op datum van 17 januari 2006.

1.6. Met een ter post aangetekend schrijven van 6 juni 2006 wordt die beslissing aan verzoeker medegedeeld.

2. De gegrondheid van de vordering.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de tweevoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1 Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de bestreden ontslagbeslissing steunt op artikel 112, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, terwijl sedert de herformulering van artikel 112 door het koninklijk besluit van 18 april 2001 een dergelijke bepaling met uitwerking vanaf 31 mei 2004 onbestaande is, en doordat, voor zover de retroactieve werking van het ontslag gerechtvaardigd zou zijn, die retroactieve werking in de bestreden beslissing zelf formeel en afdoende gemotiveerd moet zijn en dat zulks niet het geval is;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop in haar nota antwoordt dat in de bestreden beslissing verkeerdelijk is verwezen naar artikel 112, § 2, 3°, terwijl het in feite artikel 112, § 3, 2°, moest zijn; dat evenwel de bestreden beslissing zich niet alleen beperkt tot de enkele verwijzing naar voornoemd artikel, doch ook duidelijk de reden opgeeft waarom de maatregel werd genomen; dat bij een eenvoudige lezing van artikel 112 van het statuut van het rijkspersoneel, verzoeker gemakkelijk kon achterhalen welk onderdeel ervan van toepassing was; dat trouwens uit de formulering van het derde en vierde middel duidelijk blijkt dat verzoeker kennis had van de motieven aangezien hij de door de verwerende partij toegepaste interpretatie van artikel 112, § 3, 2°, van het statuut van het rijkspersoneel uitdrukkelijk bestrijdt; dat daaruit blijkt dat de motivering verzoeker in staat heeft gesteld om zich zinvol te verdedigen op het stuk van de motieven; dat een loutere vergissing in de omschrijving van de rechtsregel of de verwijzing naar een gewijzigde rechtsregel de regelmatigheid van de motivering van een administratieve akte niet kan aantasten, indien deze vergissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker in de waan wordt gelaten over de motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen;

2.1.3. Overwegende dat de verplichting tot uitdrukkelijke motivering de rechtzoekende in staat moet stellen op een nuttige wijze, inspeliend op de daadwerkelijk gehanteerde motieven, na te gaan of hij al dan niet eventuele rechtsmiddelen zal aanwenden tegen de bestuurshandeling; dat evenwel wanneer een bestuurshandeling niet formeel is gemotiveerd, maar de bestuurde toch langs een andere weg de motieven ervan kent en hij er zich met kennis van zaken kan tegen verweren, een gebeurlijke schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, niet moet worden gesanctioneerd; dat verzoeker in deze in het door hem aangevoerde middel zelf de materiële misslag in de verwijzing naar de van toepassing zijnde statutaire bepaling aanwijst zodat hij geen hinder of nadeel blijkt te hebben ondervonden; dat hij trouwens uit het samenlezen van artikel 112 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel en de overwegingen van het bestreden besluit zelf, zonder enige twijfel kon opmaken dat niet artikel 112, § 2, doch wel artikel 112, § 3, terzake van toepassing was, zodat ook hij de verwijzing in het bestreden besluit naar artikel 112, § 2, 3°, louter als een misslag moest beschouwen en dat die misslag geen enkel gevolg kon hebben voor de goede interpretatie van de bestreden beslissing; dat overigens de verwerende partij terecht opmerkt dat verzoeker in zijn derde en vierde middel het uitdrukkelijk over artikel 112, §3, 2°, heeft zodat hij ook onmiddellijk begrepen heeft dat niet artikel 112, § 2, 3°, doch wel artikel 112, § 3, 2°, in aanmerking moest worden genomen;

Overwegende dat, voor wat verzoekers argumentatie met betrekking tot de retroactieve werking van de bestreden beslissing betreft, er wordt verwezen naar het onderzoek van het tweede middel;

Overwegende dat het eerste middel aldus niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn tweede middel de schending aanvoert van het beginsel van de rechtszekerheid en meer bepaald het beginsel van non-retroactiviteit van de bestuurshandelingen; dat hij hierbij uiteenzet dat de bestreden beslissing die dateert van 1 mei 2006, zonder opgave van formele redenen terugwerkt tot 17 januari 2006;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat uit artikel 34 van het Strafwetboek, artikel 8, § 1, derde lid, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, de artikelen 373 en 407,

tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, volgt dat de ontzetting uit de rechten van artikel 31, 1°, 2°, 3°, 4° en 6°, van het Strafwetboek uitwerking heeft vanaf de datum van het arrest van het Hof van Cassatie en dat artikel 112, § 3, 2°, toepassing krijgt; dat het aangevochten besluit niets anders is dan een bevestiging op administratief vlak van de strafrechterlijke veroordeling en dat de terugwerkende kracht van het ontslag bijgevolg niet volgt uit de bestreden beslissing; dat over de datum van het ontslag in de bestreden beslissing is gemotiveerd dat verzoeker “sinds 17 januari 2006 niet meer geniet van zijn burgerlijke en politieke rechten” en “dat de ambtenaar die niet meer (geniet) van zijn burgerlijke en politieke rechten (...), ambtshalve en zonder opzegging de hoedanigheid van rijksambtenaar verliest”; dat de overheid in deze een strikt gebonden bevoegdheid heeft “wat meebrengt dat de vernietiging van de bestreden beslissing wegens ontstentenis van formele motivering geen enkel belang vertoont daar de verwerende partij noodzakelijk dezelfde beslissing moet nemen”;

2.2.3. Overwegende dat luidens artikel 34, tweede lid, van het Strafwetboek de ontzetting haar gevolgen heeft met ingang van de dag waarop de op tegenspraak of bij verstek gewezen veroordeling onherroepelijk is geworden; dat luidens artikel 112, § 3, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, de ambtenaar die niet meer zijn burgerlijke of politieke rechten geniet, ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar verliest; dat in deze de veroordeling waarbij verzoeker wordt ontzet uit de rechten van artikel 31, 1°, 2°, 3°, 4° en 6°, van het Strafwetboek onherroepelijk is geworden door het arrest van het Hof van Cassatie van 17 januari 2006 dat verzoekers voorziening verwerpt; dat met de bestreden beslissing de overheid niets anders heeft gedaan dan het materieel feit van zijn verlies van het recht om een openbaar ambt te bekleden, vast te stellen; dat de overheid geen andere datum vermocht aan te duiden zonder het gezag van gewijsde van het arrest te schenden; dat het voor verzoeker van geen belang is de datum te betwisten waarop de bestreden beslissing terugwerkende kracht heeft gekregen omdat het ontslag ambtshalve door het statuut zelf is bevolen en niet ingevolge een discretionaire beslissing van de overheid; dat de bestreden beslissing derhalve veeleer een deklaratief dan een rechtscheppend karakter heeft zodat verzoeker geen belang kan laten gelden bij dit middel;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel aanvoert dat het ambtshalve ontslag, wanneer de ambtenaar tijdelijk niet langer zijn burgerlijke of

politieke rechten geniet, strijdig is met het gelijkheidsbeginsel nu deze bepaling zowel geldt voor ambtenaren die tijdelijk dit genot verliezen als voor hen die deze rechten definitief verliezen; dat hij dienaangaande naar het arrest nr. 187/2005 van 14 december 2005 van het Arbitragehof verwijst, waarin het Hof volgens hem oordeelde dat er niet enkel sprake is van discriminatie wanneer verschillende regels worden toegepast op verschillende situaties maar eveneens wanneer regels op identieke wijze worden toegepast op categorieën van personen die zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden, zonder dat daar een redelijke verantwoording voor bestaat; dat hij in ondergeschikte orde vraagt dat de Raad van State in dit verband een prejudiciële vraag zou stellen aan het Arbitragehof;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop in haar nota herhaalt dat het bestreden besluit genomen is op basis van een gebonden bevoegdheid; dat anders dan de bepaling waarover het Arbitragehof heeft geoordeeld in zijn arrest nr. 187/2005, in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel niet voorzien is dat de ontzetting uit de burgerlijke of politieke rechten voor forfaitair bepaalde periodes uitwerking heeft; dat bijgevolg de ambtenaar die niet meer zijn burgerlijke of politieke rechten geniet ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar verliest, maar dat hij vanaf het ogenblik dat hij opnieuw zijn burgerlijke of politieke rechten geniet opnieuw tot ambtenaar kan worden benoemd; dat luidens artikel 16, 3°, van voornoemd koninklijk besluit van 2 oktober 1937 men zijn burgerlijke en politieke rechten moet genieten om tot ambtenaar te kunnen worden benoemd; dat het verlies van die rechten in het verleden, en het opnieuw bezitten ervan op het ogenblik van de benoeming een benoeming tot rijksambtenaar niet in de weg staat; dat er ook geen forfaitaire periode wordt opgelegd gedurende dewelke men in dit geval niet kan benoemd worden; dat de periode gedurende dewelke men geen ambtenaar kan zijn dan ook strikt gebonden is aan de termijn van de ontzetting uitgesproken door de strafrechter; dat het arrest van het Arbitragehof waarnaar verzoeker verwijst dan ook niet zomaar kan toegepast worden in de voorliggende procedure; dat ten slotte de Raad van State bezwaarlijk een prejudiciële vraag kan stellen aan het Arbitragehof om een koninklijk besluit te toetsen aan de Grondwet aangezien een koninklijk besluit niet behoort tot de in het artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof “opgesomde categorieën van regels”;

2.3.3. Overwegende dat de beroving van een der burgerlijke en politieke rechten automatisch tot gevolg heeft dat de betrokkene niet meer de voorwaarden

vervult voor het bekleden van een openbaar ambt, zelfs wanneer de vervallenverklaring tijdelijk is; dat met betrekking tot verzoekers verwijzing naar het arrest nr. 187/2005 van 14 december 2005 de Raad van State vaststelt dat het Hof de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 7, eerste lid, 2°, van het Kieswetboek geschonden acht “in zoverre het het kiesrecht van veroordeelden bedoeld in die bepaling van rechtswege schorst”; dat een gebeurlijke schending van het gelijkheidsbeginsel door een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 112, § 3, 2°, van het koninklijk besluit 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, in dit arrest niet aan bod komt; dat ten slotte het Arbitragehof uit artikel 26, § 1, van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niet de bevoegdheid ontleent om een prejudiciële vraag betreffende een artikel in een koninklijk besluit te beantwoorden; dat het middel niet ernstig is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel de schending aanvoert van het recht op arbeid zoals geformuleerd in artikel 1 van het Europees Sociaal Handvest, doordat hij, ondanks het feit dat hij slechts tijdelijk het genot van zijn burgerlijke en politieke rechten verloor, toch definitief ontslagen is; dat hem daardoor definitief het recht is ontnomen “om zijn vrijelijke gekozen werkzaamheid verder uit te oefenen”;

2.4.2. Overwegende dat de repliek hierop van de verwerende partij pertinent is; dat zij inderdaad terecht stelt dat Deel V, artikel 31 van het Europees Sociaal Handvest toelaat van artikel 1 af te wijken bij wet; dat de verdragsluitende partijen er zich op zeer algemene wijze toe verbinden om het recht op arbeid te bewerkstelligen; dat krachtens artikel 1, 2°, van het Europees Sociaal Handvest de overheid ertoe verbonden is het recht van de werknemer om in zijn onderhoud te voorzien door vrijelijk gekozen werkzaamheden, daadwerkelijk te beschermen; dat die bepaling het op een indirecte manier heeft over een “daadwerkelijke bescherming” van het recht van de werknemer om in zijn onderhoud te voorzien door vrijelijk gekozen werkzaamheden en een nadere tussenkomst van de nationale wetgever vereist alvorens die beginselverklaring kan toegepast worden; dat die bepaling dan ook geen directe werking heeft en een gebeurlijke of een beweerde schending van deze regeling bijgevolg geen aanleiding kan geven tot annulatie; dat overigens de door verzoeker ingeroepen bepaling in geen geval zo kan worden geïnterpreteerd dat aan beroepsuitoefening geen voorwaarden kunnen worden verbonden of dat zij niet zou kunnen worden beëindigd; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig november 2000 en zes, door :

de HH.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

L. HELLIN.