

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 158.433 van 8 mei 2006
in de zaak A. 100.045/IX-2711.**

In zake : Daniël VAN DOORSLAER,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ph. LEROY,
kantoor houdende te GENT,
Coupure 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en E. VAN DE WALLE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertstraat 47 - 51.

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 Daniël VAN DOORSLAER op 2 februari 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit van 1 december 2000 waarbij hem de bevordering door verhoging tot de weddeschaal 1D in een betrekking bij de brigade Hasselt wordt geweigerd;

Gelet op het arrest nr. 95.349 van 14 mei 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 22 juni 2001 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 1 april 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 februari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 april 2006;

Gehoord het verslag van de voorzitter van de Raad van State J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. BOCKSTAELE, die loco advocaat Ph. LEROY verschijnt voor verzoeker, en van advocaat L. DE VUYST, die loco advocaten D. D'HOOGHE en E. VAN DE WALLE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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 kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Krachtens een dienstnota van 20 juni 2000 worden bij de gerechtelijke politie 57 betrekkingen van gerechtelijk afdelingscommissaris 1D vacant verklaard, onder meer bij de brigade van Hasselt.

1.2. Verzoeker kandideert op 6 juli 2000 voor een betrekking van gerechtelijk afdelingscommissaris 1D bij de brigade van Hasselt.

1.3. Overeenkomstig artikel 30 van het koninklijk besluit van 19 december 1997 houdende de administratieve rechtspositie en de bezoldigingsregeling

van de personeelsleden van de gerechtelijke politie bij de parketten, wordt het advies gevraagd van de procureur des Konings te Antwerpen en van de procureur des Konings te Hasselt.

1.3.1. Op 24 juli 2000 brengt de procureur des Konings te Antwerpen een ongunstig advies uit over verzoekers aanvraag met de mogelijkheid te herevalueren na één jaar. Het luidt als volgt :

“De heer VAN DOORSLAER beschikt duidelijk over een aantal kwaliteiten. Hij is schrander, zeker taalvaardig en heeft zich tijdens zijn loopbaan permanent bijgeschoold. Zo volgde hij ondermeer een dure opleiding aan de Vlerick School voor Management.

Spijtig genoeg dient vastgesteld dat hij sinds zijn terugkeer in de brigade Antwerpen per 1 december 1998 (nadat vroegtijdig een einde werd gesteld aan zijn detachering bij het commissariaat-generaal) niet heeft gefunctioneerd. Bij zijn terugkeer op 1 december verkondigde hij ten overstaan van iedereen die het wilde horen «ik ben niet van plan hier nog te werken en ik zal ook niet werken». Hij gaf openlijk blijk van desinteresse.

Hij zocht onmiddellijk conflicten met de personeelsleden die een verklaring hadden afgelegd in het strafonderzoek lastens hem. Op datum van 21 mei 1999 werd hij door de correctionele rechtbank (kamer 8C) schuldig bevonden als openbaar officier aan valsheid in handels-, bank- of private geschriften en gebruik, maar de uitspraak van de veroordeling is opgeschort gedurende 3 jaar.

Thans lijkt er een kentering tot stand gekomen in de houding van de heer Van Doorslaer. Door hem werd de bereidheid uitgedrukt om wel degelijk binnen de brigade te functioneren en mede te werken. Mogelijk kan in de toekomst vastgesteld worden dat de door hem uitgesproken houding ook in daden kan geëvalueerd worden. De kandidaat zal zich wat dat betreft dienen te bewijzen.

Mijn ambt adviseert de mogelijkheid tot bevordering opnieuw te evalueren na één jaar”.

1.3.2. Op 13 september 2000 geeft de procureur des Konings te Hasselt een gunstig advies, dat luidt als volgt :

“Mij bekend in het verleden, vóór zijn moeilijkheden, als een doordacht medewerker die, zonder rekening te houden met de feiten waarin hij betrokken is, gunstig advies krijgt van mijn ambt”.

1.4. Verzoeker dient tegen het onder 1.3.1. vermelde ongunstig advies beroep in bij het comité tot regeling van de gerechtelijke politie bij de parketten.

1.5. Op 24 oktober 2000 bekrachtigt het regelingscomité met 5 stemmen tegen 4 het ongunstig advies van de procureur des Konings te Antwerpen.

1.6. Verzoeker zou in een brief verstuurd in november 2000 aan de minister van Justitie zijn bezwaren tegen de zienswijze van het regelingscomité hebben doen kennen.

1.7. Bij het thans bestreden ministerieel besluit van 1 december 2000 weigert de minister van Justitie verzoeker te bevorderen tot de weddenschaal 1D in een betrekking van gerechtelijk afdelingscommissaris te Hasselt. De motivering luidt als volgt :

“Overwegende dat aan de heer VAN DOORSLAER bij beslissing van de Procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen van 20 oktober 1999 de tuchtstraf van de berisping werd opgelegd voor de feiten van valsheid in handels-, bank of private geschriften als openbaar ambtenaar;

Overwegende dat de Procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 24 juli 2000 een gemotiveerd ongunstig advies heeft uitgebracht over de wijze van dienen, het rendement, de beroepsbekwaamheid en de persoonlijkheid van de heer VAN DOORSLAER voor een bevordering tot gerechtelijk afdelingscommissaris met weddenschaal 1D omdat hij:

- sinds zijn terugkeer in de brigade Antwerpen op 1 december 1998 ingevolge het voortijdig beëindigen van zijn detachering bij het commissariaat-generaal, niet heeft gefunctioneerd; dat hij onmiddellijk conflicten zocht met de personeelsleden van de brigade die een verklaring hadden afgelegd lastens hem;
- bij vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen van 21 mei 1999 schuldig werd bevonden aan de feiten van valsheid in handels-, bank of private geschriften als openbaar ambtenaar; dat de rechtbank hem daarvoor opschorting van de uitspraak van de veroordeling voor een termijn van drie jaar heeft verleend;

Overwegende het gunstig advies van 13 september 2000 van de Procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg van Hasselt over de wijze van dienen, het rendement, de beroepsbekwaamheid en de persoonlijkheid van de heer VAN DOORSLAER voor een bevordering tot gerechtelijk afdelingscommissaris met weddenschaal 1D bij de brigade Hasselt;

Overwegende dat dit advies overeenkomstig artikel 30, tweede lid, van het voormeld koninklijk besluit van 19 december 1997 werd opgesteld met inachtneming van het advies van de Procureur des Konings te Antwerpen;

Overwegende dat de Procureur des Konings te Hasselt in zijn advies vermeldt dat hij geen rekening heeft gehouden met de feiten van valsheid in handels-, bank of private geschriften als openbaar ambtenaar waarvoor de heer VAN DOORSLAER schuldig werd bevonden;

Overwegende dat dit advies niet alleen tegenstrijdig is met het advies van de Procureur des Konings te Antwerpen maar ook met de beslissing van de Procureur-generaal bij het hof van Beroep te Antwerpen van 20 oktober 1999 om hem voor de feiten van valsheid in handels-, bank of private geschriften als openbaar ambtenaar de tuchtstraf van de berisping op te leggen;

Overwegende dat het vertrouwen in de heer VAN DOORSLAER dermate is geschaad dat hij bijgevolg niet voldoet aan de vereisten inzake wijze van dienen, rendement, beroepsbekwaamheid en persoonlijkheid voor bevordering door verhoging in weddenschaal tot weddenschaal 1D en dat hem de bevordering moet worden geweigerd.”.

2. Over de gegrondheid.

2.1.1.1 Overwegende dat verzoeker in een eerste en een derde middel de schending aanvoert van de artikelen 31, § 1, en 34 van het koninklijk besluit van 19 december 1997 houdende de administratieve rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de personeelsleden van de gerechtelijke politie bij de parketten; dat verzoeker betoogt dat de procureur des Konings, alvorens advies te geven, geen evaluatie over verzoeker gevraagd heeft aan de gerechtelijk officier die het bevel voert over verzoekers brigade en aan de gerechtelijk officier die ten aanzien van verzoeker de hoedanigheid van onmiddellijke hiërarchische meerdere bezit en dat verzoeker van die evaluaties niet in kennis werd gesteld;

2.1.1.2 Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat krachtens artikel 117, tweede lid, van het voornoemd koninklijk besluit van 19 december 1997, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 23 december 1998, de bevordering door verhoging tot weddeschaal 1D geschiedt overeenkomstig de artikelen 30 en 33 tot 35 van het koninklijk besluit van 19 december 1997 en artikel 31 van dit koninklijk besluit niet van toepassing is; dat dus te dezen geen evaluatie vereist is, noch van de gerechtelijk officier die het bevel voert over verzoekers brigade, noch van de gerechtelijk officier die ten aanzien van verzoeker de hoedanigheid van onmiddellijke hiërarchische meerdere bezit; dat bijgevolg verzoeker ook niet van die evaluaties in kennis moest worden gesteld;

2.1.1.3 Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat niettegenstaande voornoemd artikel 31 niet van toepassing is bij een bevordering door verhoging tot weddeschaal 1D, de evaluaties waarvan sprake in artikel 31 toch nog vereist zijn, aangezien de artikelen 33, tweede lid, en 34 van het koninklijk besluit van 19 december 1997, die wel van toepassing zijn, bepalingen bevatten die het bestaan van een evaluatie veronderstellen;

2.1.2.1 Overwegende dat de artikelen 30 tot 35 van het koninklijk besluit van 19 december 1997 de te volgen bevorderingsprocedure bepalen; dat artikel 31, § 1, bepaalt dat “de procureur des Konings van het ambtsgebied waarin de administratieve standplaats van de gegadigde gelegen is, [...] de gerechtelijk officier die het bevel voert over de brigade of de dienst waaraan de gegadigde verbonden is, hem [verzoekt] een evaluatie te bezorgen over de wijze van dienen, het rendement, de beroepsbekwaamheid en de persoonlijkheid van de gegadigde”; dat artikel 32, § 1, onder meer bepaalt dat “de evaluaties worden afgesloten met de vermelding ‘uitstekend’, ‘zeer goed’, ‘goed’, ‘zwak’ of ‘onvoldoende’”; dat artikel 117, tweede

lid, van het koninklijk besluit van 19 december 1997, zoals gewijzigd bij artikel 9 van het koninklijk besluit van 23 december 1998, betreffende de bevordering bedoeld in artikel 112 van het koninklijk besluit van 19 december 1997 - zijnde de bevordering tot weddeschaal 1D-, bepaalt dat voor deze bevordering “[...] de evaluatie [geschiedt] overeenkomstig de artikelen 30 en 33 tot 35” en “in de andere gevallen [...] overeenkomstig de artikelen 30 tot 35”; dat voornoemd artikel 117, tweede lid, dus een uitzondering creëert op de regel dat de procureur des Konings een verzoek om een evaluatie over de gegadigde richt tot de bevelvoerend gerechtelijk officier, met name indien het een bevordering tot weddeschaal 1D betreft; dat weliswaar ook de artikelen 33 en 34 van het koninklijk besluit van 19 december 1997 van toepassing zijn op de bevordering tot weddeschaal 1D, en deze luiden als volgt :

“Art.33. Het advies dat met toepassing van artikel 30, eerste lid, moet worden uitgebracht wordt afgesloten met de vermelding ‘gunstig’ of ‘ongunstig’.

Indien dat advies afwijkt van de conclusies van de onderscheiden evaluaties die voor het opstellen ervan hebben gediend, worden de redenen daarvan er uitdrukkelijk in vermeld.

Art.34. Van elke evaluatie en elk advies wordt onverwijld kennis gegeven aan de gegadigde, die ze viseert.

Iedere gegadigde kan, binnen tien dagen die volgen op de dag van de kennisgeving van een evaluatie of een advies, daarover alle opmerkingen maken die hij nuttig acht door middel van een nota met opmerkingen, die bij zijn dossier wordt gevoegd”;

dat voornoemde artikelen 33 en 34 echter samengelezen moeten worden met de uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling van artikel 117, tweede lid; dat, bijgevolg, betreffende een bevordering tot weddeschaal 1D, enkel de bepalingen uit de artikelen 33 en 34 die louter betrekking hebben op het advies gelden, aangezien de bepalingen met betrekking tot de evaluaties niet van toepassing zijn; dat de combinatie van het niet van toepassing verklaren van de artikelen 31 en 32 met het integrale behoud van de artikelen 33 en 34 niet betekent dat de evaluaties op informele wijze de grondslag van het advies van de procureur des Konings blijven; dat indien dit de bedoeling geweest was zulks op duidelijke wijze bepaald zou zijn; dat in verzoekers visie iedere zin aan de uitdrukkelijke uitzondering uit voornoemd artikel 117, tweede lid, zou worden ontnomen; dat de procureur des Konings te dezen alvorens advies te geven geen evaluatie over verzoeker diende te vragen en verzoeker dus ook niet van die evaluatie in kennis gesteld diende te worden; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1.1 Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat het bestreden besluit artikel 120, § 2, van voornoemd koninklijk besluit van 19 december

1997 schendt, doordat het niet formeel motiveert waarom het gunstig advies van de procureur des Konings te Hasselt niet wordt gevolgd;

2.2.1.2 Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat uit de motivering van het bestreden besluit uitdrukkelijk blijkt waarom zij het positief advies van de procureur des Konings te Hasselt niet volgt, met name omdat dit advies strijdig is met het advies van de procureur des Konings te Antwerpen en met de bevindingen van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen die verzoeker tuchtrechtelijk strafte; dat verweerder voorts betoogt dat het bestreden besluit stelt dat het vertrouwen in verzoeker ernstig geschaad is ten gevolge van de feiten van valsheid in geschrifte en de daaruit voortvloeiende tuchtsanctie;

2.2.1.3 Overwegende dat verzoeker repliceert dat gezien de hiërarchische structuur van de procedure van adviesverlening voorafgaandelijk aan het besluit van de minister, er aangenomen dient te worden dat de procureur des Konings te Hasselt in zijn advies wel degelijk kennis nam van het advies van de procureur des Konings te Antwerpen, waarbij de procureur des Konings te Hasselt kon overwegen geen rekening te houden met dat advies; dat verzoeker voorts betoogt dat het bestreden besluit zwaarder tilt aan de tuchtrechtelijke veroordeling van verzoeker dan de procureur-generaal zelf die de berisping uitsprak en steunt op feiten die niet in de juiste context en naar de werkelijke draagwijdte werden in acht genomen;

2.2.1.4 Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog stelt dat de procureur des Konings te Hasselt rekening heeft gehouden met de gehele loopbaan van verzoeker, die hij omschrijft als een “doordacht medewerker” in het verleden, met het feit dat de veroordeling in 1999 opgeschort werd en zo geen onmiddellijke en tastbare gevolgen had en met de lichtste tuchtstraf die verzoeker werd opgelegd door de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, zodat moeilijk kan worden aangenomen dat de procureur des Konings te Hasselt op onredelijke wijze gehandeld heeft; dat verzoeker voorts betoogt dat ook de procureur des Konings te Antwerpen voorstelde om de mogelijkheid tot bevordering met één jaar open te stellen, gelet op de actuele houding van verzoeker en diens bereidheid om binnen de brigade te functioneren; dat, aldus verzoeker, de motivering in het bestreden besluit miskent dat de procureur des Konings te Hasselt rekening heeft gehouden met de veroordeling, maar deze uiteindelijk ondergeschikt achtte aan de kwaliteiten van verzoeker doorheen zijn loopbaan; dat verzoeker voorts betoogt dat uit artikel 117 van het voornoemd koninklijk besluit van 19 december 1997

voortvloeit dat bij de beoordeling van kandidaten die voor een bevordering door verhoging in weddeschaal in aanmerking komen, rekening moet worden gehouden met “hun wijze van dienen, hun rendement, hun beroepsbekwaamheid en hun persoonlijkheid”, zodat louter de verwijzing in het bestreden besluit naar de eenmalige straf- en tuchtrechtelijke feiten en zonder overweging van de gehele loopbaan en van de kwaliteiten van verzoeker, een schending uitmaakt van de motiveringsverplichting die de vermelding van reële, rechtsgeldige en draagkrachtige motieven veronderstelt;

2.2.2.1 Overwegende dat artikel 30 van het voornoemd koninklijk besluit van 19 december 1997 luidt als volgt :

“De procureur des Konings van het ambtsgebied waarin de betrekking vacant is, brengt een gemotiveerd advies uit over de wijze van dienen, het rendement, de beroepsbekwaamheid en de persoonlijkheid van de gegadigde voor een bevordering door verhoging in graad.

Wanneer de administratieve standplaats van de gegadigde gelegen is in een ander rechtsgebied dan dat waarin de betrekking vacant is, wordt het advies dat de procureur des Konings met toepassing van het eerste lid moet uitbrengen, opgesteld met inachtneming van het gemotiveerde advies van de procureur des Konings van het ambtsgebied waar de gegadigde zijn administratieve standplaats heeft op het ogenblik dat de vacature hem ter kennis wordt gebracht”;

dat te dezen uit de samenlezing van de artikelen 30 en 117 van het koninklijk besluit van 19 december 1997 voortvloeit dat de procureur des Konings te Hasselt zijn advies geeft met inachtneming van het advies van de procureur des Konings te Antwerpen; dat de procureur des Konings te Hasselt zich moet laten leiden door het advies van de procureur des Konings te Antwerpen, aangezien laatstgenoemde de procureur is van het ambtsgebied waar verzoeker daadwerkelijk tewerkgesteld was en die hem het best vanuit de dagdagelijkse praktijk kan beoordelen; dat hoewel de procureur des Konings te Hasselt niet gebonden is door het advies van de procureur des Konings te Antwerpen, een van dat advies afwijkend advies terdege gemotiveerd moet zijn; dat te dezen dit niet formeel gebeurde aangezien het gunstig advies van de procureur des Konings te Hasselt geen rekening houdt met de feiten waarvoor verzoeker gesanctioneerd werd en niet refereert aan de motivatie van het negatief advies van de procureur des Konings te Antwerpen; dat uit de bewoordingen van het advies van de procureur des Konings evenwel blijkt dat deze, wat “de moeilijkheden” betreft, waarover hij geen oordeel kon vellen omdat hij er zelf niet bij betrokken was, het advies van de procureur des Konings te Antwerpen niet wenst tegen te spreken en enkel refereert aan zijn eigen ervaring;

2.2.2.2 Overwegende dat artikel 120, § 2, laatste lid, van het voornoemd koninklijk besluit van 19 december 1997 luidt als volgt :

“Komt de gegadigde in aanmerking voor benoeming, en beslist de minister van justitie te benoemen of de benoeming te weigeren, dan moet hij, wanneer de beslissing niet overeenstemt met het uitgebrachte advies, in de motivering van zijn beslissing uitdrukkelijk de redenen daarvoor vermelden”;

dat het bestreden ministerieel besluit formeel motiveert waarom het afwijkt van het advies van de procureur des Konings te Hasselt, aangezien het -anders dan de procureur des Konings te Hasselt- wel degelijk rekening houdt met de opgelopen tuchtstraf voor valsheid in geschrifte als openbaar ambtenaar, feiten waaraan verzoeker ook schuldig werd bevonden door de strafrechter en die gewichtig werden bevonden door zowel de procureur des Konings te Antwerpen als door de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen; dat ook al heeft de procureur des Konings te Hasselt zijn advies niet op afdoende wijze gemotiveerd, de motivering van het bestreden besluit afdoende is; dat het middel niet gegrond is;

2.3.1.1 Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord in een vierde middel de schending aanvoert van de rechten van verdediging en van de beginselen van behoorlijk bestuur; dat hij betoogt dat hij van het bestreden besluit pas kennis kreeg via de publicatie in het Belgisch Staatsblad en hij alzo niet op de hoogte was van de motivering, zodat hij zich niet kon verdedigen voor de Raad van State;

2.3.2.1 Overwegende dat het niet meedelen van het bestreden besluit aan verzoeker een onregelmatigheid betreft bij de betekening van het bestreden besluit en niet bij de totstandkoming ervan; dat een fout in de betekening geen invloed heeft op de wettigheid van de akte zelf; dat verzoeker niet verduidelijkt welke andere beginselen van behoorlijk bestuur -naast het recht op verdediging- geschonden zijn; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht mei 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.