

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 171.101 van 14 mei 2007
in de zaak A. 180.389/IX-5551.**

In zake : Geert GALLE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. VANDE MOORTELE,
 kantoor houdende te GENT,
 Groot-Brittanniëlaan 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Geert GALLE op 19 januari 2007 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken d.d. 13.11.2006 waarbij aan verzoeker de maatregel van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd en (van) het besluit van de Voorzitter van het Directiecomité d.d. 16.11.2006 dat uitvoering geeft aan deze beslissing met ingang van 1 december 2006, welke aan verzoeker werd medegedeeld per aangetekend schrijven en verzoeker ontvangen heeft op 21.11.2006”;

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

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 22 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. DEBRABANDERE, die loco advocaat J. VANDE MOORTELE verschijnt voor verzoekster, en van attaché B. BALDUYCK, 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.

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

1.1. Verzoeker is sedert 16 februari 1985 werkzaam bij de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken, waar hij tot voor de bestreden beslissing tewerkgesteld was als administratief assistent bij de Algemene Directie Crisiscentrum.

1.2. Nadat twee verhoren niet konden doorgaan door de afwezigheid van verzoeker wegens ziekte tijdens de periode van 1 maart 2005 tot 2 november 2005 en van 9 november 2005 tot 31 maart 2006, wordt hij bij aangetekend schrijven van 11 mei 2006 voor een derde maal uitgenodigd om op 19 mei 2006 te worden gehoord in het kader van een tuchtprocedure.

De hem ten laste gelegde feiten zijn volgens voornoemd aangetekend schrijven:

- “• Op maandag 3 januari 2005 bent u afwezig geweest zonder dat er een melding was van ziekte of verlof. U was ongewettigd afwezig.
- Op dinsdag 4 januari 2005 was u nog steeds afwezig zonder bericht, Uw diensthoofd heeft contact opgenomen op uw privé-nummer teneinde, zich te informeren waar u zich bevond. Uw vader meldde dat u contact zou opnemen met de dienst om uw afwezigheid te bevestigen. U was ongewettigd afwezig.
- Op woensdag 5 januari 2005 was er voor 10.00u nog steeds geen bericht. In de loop van de middag heeft u contact opgenomen met de dienst. U meldde zich ziek tot en met vrijdag 7 januari 2005.
- Op donderdag 20 januari 2005 heeft u de dienst verlaten tussen 11.53u en 14.14u.

- Op vrijdag 21 januari 2005 heeft u de dienst verlaten tussen 11.55u en 14.05u.
- Op dinsdag 1 februari '05 heeft u de dienst verlaten tussen 11.48u en 14.08u.
- Op vrijdag 4 februari '05 heeft u de dienst verlaten tussen 12.06u en 14.17u.
- Op woensdag 9 februari '05 heeft u de dienst verlaten tussen 12.00u en 14.13u.
- Op donderdag 17 februari 05 heeft u de dienst verlaten tussen 11.47u en 14.09u.
- In de maand februari hebt U op de dagen dat U aanwezig was onvoldoende uren gepresteerd, namelijk een tekort van 11u01. De debeturen hebben aldus op het einde van de maand februari de 8 uren overschreden.
- Op dinsdag 1 maart '05 bent u afwezig geweest zonder dat er een melding van verlof of ziekte was. U was ongewettigd afwezig.
- Op woensdag 2 maart hebt u om 8.28u gebeld om te melden dat u ziek was en wachtte op de dokter. In de loop van de dag is er geen melding geweest voor wat betreft het aantal ziektedagen.
- Op donderdag 3 maart '05 hebt u om 10.00u nog steeds niets laten weten. U was ongewettigd afwezig op 3 maart '05.
- Op vrijdag 4 maart '05 hebt u om 10.00u nog steeds niets laten weten. U was ongewettigd afwezig.
- Op maandag 7 maart '05 hebt u om 09.40u gebeld met de mededeling dat u op dinsdag 8 maart '05 terug contact zou opnemen met de exacte duur van het toegekende ziekteverlof.
- Op dinsdag 8 maart '05 hebt u om 10.00u nog steeds niets laten weten. U was op 8 maart '05 andermaal ongewettigd afwezig.
- Op woensdag 9 maart '05 hebt u ons uiteindelijk om 15.34u laten weten dat u afwezig was wegens ziekte van 1 tot 21 maart. U meldde ons namelijk in het bezit te zijn van een medisch attest om de afwezigheid vanaf 1 maart te rechtvaardigen. U hebt ons niet voor 10u Verwittigd.
- Voor de verlenging van betrokkenes ziektedagen vanaf 22.03.05 hebt u de bijzondere schikkingen inzake spontane controle, voorzien in het reglement van de Administratieve Gezondheidsdienst niet nageleefd. U hebt het centrum niet verwittigd.”.

1.3. Na het verhoor geeft directeur-generaal Jaak RAES bij aangetekend schrijven van 7 juni 2005 verzoeker te kennen dat hij, overeenkomstig het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (hierna : het koninklijk besluit van 2 oktober 1937), op dezelfde dag het directiecomité heeft ingelicht nopens zijn voorstel tot tuchtstraf met name de inhouding van wedde gedurende 1 maand.

1.4. Bij aangetekend schrijven van 16 juni 2006 wordt verzoeker uitgenodigd om op 28 juni 2006 door het directiecomité te worden gehoord en op dezelfde datum beslist het directiecomité na geheime stemming bij eenparigheid als definitieve tuchtstraf het ontslag van ambtswege voor te stellen.

1.5. Bij aangetekend schrijven van 6 juli 2006 wordt verzoeker van dit voorstel in kennis gesteld.

1.6. Bij schrijven van 12 juli 2006 tekent verzoeker bij de departementale raad van beroep bezwaar aan tegen het voornoemd voorstel.

1.7. Op 21 september 2006 verleent de raad van beroep het volgend advies:

“Overwegende dat artikel 79 § 5 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bepaalt dat binnen de tien dagen die volgen op de betekening van het definitief tuchtvoorstel, de ambtenaar tegen dit voorstel beroep kan aantekenen bij de bevoegde Raad van Beroep;

Overwegende dat deze termijn voorgeschreven is op straffe van verval;

Overwegende dat de Heer GALLE bij aangetekend schrijven van 6 juli 2006 in kennis werd gesteld van het definitief tuchtvoorstel. Dat hij deze aangetekende zending voor ontvangst tekende op 8 juli 2006.

Overwegende dat het beroep werd ingediend bij brief van 12 juli 2006, ontvangen door de griffie van de Departementale Raad van Beroep op 13 juli 2006;

Dat het beroep aldus binnen de wettelijke termijnen werd ingesteld en ontvankelijk is;

Overwegende dat de raadsman van de Heer GALLE de schending inroept van artikel 79 § 1, lid 1, artikel 79 § 1, lid 5 en artikel 80 § 1, lid 2 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel;

Dat echter de termijn van vijf dagen binnen dewelke de betrokken ambtenaar dient te worden opgeroepen voor het Directiecomité een termijn van orde is en dus niet voorgeschreven op straffe van nietigheid;

Overwegende dat artikel 79 § 1 lid 5 moet worden samengelezen met artikel 79 § 1 lid 4;

Dat artikel 79 § 1 lid 5 immers bepaalt dat ‘Indien echter het Directiecomité een definitief voorstel van tuchtsanctie doet dat strenger is dan het voorlopige, ze de ambtenaar opnieuw oproept voor een verhoor.’;

Dat indien men artikel 79 §1 lid 4 en artikel 79 § 1 lid 5 samen leest, men dient te concluderen dat het enkel in de gevallen vermeld in lid 4 is dat de ambtenaar opnieuw moet worden opgeroepen voor een verhoor;

Dat de band tussen lid 4 en lid 5 wordt aangetoond door het woord ‘echter* in lid 5;

Voor wat de beweerde schending betreft van artikel 80, § 1, lid 2: de uitwissing van de tuchtstraf belet echter niet dat met de zwaarte van een uitgewiste tuchtstraf rekening wordt gehouden wanneer aan dezelfde ambtenaar opnieuw een tuchtstraf moet worden opgelegd voor gelijkaardige feiten (P.VANDERNOOT, la faute et la sanction dans le droit disciplinaire de la fonction publique, Revue de droit, ULB, 1991,p 76);

Overwegende dat de assessoren de mening toegedaan zijn dat rekening dient te worden gehouden met het feit dat de Heer GALLE manisch-depressief is;

Overwegende dat de definitief voorgestelde tuchtmaatregel niet in verhouding staat tot de geplèegde feiten, gezien de specifieke context en het grote verschil met de voorlopig voorgestelde tuchtmaatregel;

Dat de Directie waartoe de betrokkene behoort zelf toegeeft dat de maatregel van de verplaatsing bij tuchtmaatregel geen optie is in deze zaak;

Dat echter de sanctie van de inhouding van de wedde gedurende één maand die in het verleden voor gelijkaardige feiten werd opgelegd te licht is aangezien betrokkene geen conclusies hieruit heeft getrokken;

Dat bijgevolg de departementale Raad van Beroep adviseert met 4 stemmen van de 10 om de terugzetting in graad op te leggen 1 waarbij 2 assessoren zich uitspraken voor de lagere inschaling, 1 assessor zich uitsprak voor de schorsing gedurende 3 maanden, 1 zich uitsprak voor de inhouding van de wedde gedurende één maand, 1 assessor adviseerde om geen tuchtstraf op te leggen en 1 assessor stemde ongeldig”.

1.8. Op 13 november beslist de minister verzoeker de tuchtmaatregel van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Die beslissing luidt als volgt:

“Bij deze deel ik u mee dat ik niet kan instemmen met het advies van de Departementale Raad van Beroep (waarvan kopie in bijlage) en dat ik beslist heb om u als tuchtmaatregel de maatregel van het ontslag van ambtswege op te leggen, zoals definitief voorgesteld door het Directiecomité op 28 juni 2006.

Tijdens de maanden januari en maart 2005 was u ongewettigd afwezig op verschillende data.

Op het einde van de maand februari 2005 hebt u de toegelaten debeturen overschreden en in maart 2005 hebt u de stamtijden niet nageleefd noch hebt u de bijzondere schikkingen inzake spontane controle nageleefd.

U hebt deze feiten op geen enkel ogenblik betwist;

U erkende in het verhoor met de hiërarchische meerdere tevens op de hoogte te zijn van de interne regels;

Overwegende dat uit de stukken van het dossier inderdaad blijkt dat u te kampen hebt met een medisch probleem;

Dat indien dit medisch probleem aan de basis zou liggen van de onmogelijkheid om in geval van afwezigheid wegens ziekte de werkgever tijdig te verwittigen, er op geen enkel ogenblik een medisch attest werd ingediend die moet wijzen op deze onmogelijkheid;

Overwegende dat ook in moeilijke omstandigheden men zich zodanig moet organiseren dat de werkgever zoals de reglementering het voorschrijft, onmiddellijk geïnformeerd wordt over zijn afwezigheid;

Dat immers zelfs indien u in de periode waarbinnen de feiten zich situeren die u verweten worden niet in staat zou zijn geweest om uw naaste familie zoals uw broer of uw vader, waarmee u samenwoont, te vragen om tijdig de werkgever te verwittigen van uw afwezigheid, u gezien uw veelvuldige afwezigheden in het verleden wegens ziekte, u dergelijke situaties had moeten voorzien en de nodige voorzorgsmaatregelen had moeten nemen om er u van te verzekeren dat één van de naaste familieleden waarmee u onder hetzelfde dak woont, de werkgever tijdig verwittigt bij ziekte of bij verlenging van de ziekteperiode, ook al bent u op dat ogenblik niet in staat om dit onmiddellijk te vragen;

Overwegende dat voor wat betreft de afwezigheden tijdens de stamtijd moet worden vastgesteld dat ook dan geen zinnig medisch excuus kan worden opgeworpen aangezien u zich in de periode waarin de feiten zich voordeden verdiepte in filosofische werken zoals deze van Nietzsche, en u daardoor de stamtijd uit het oog verloren hebt.

Dat hieruit dient besloten te worden dat u toen beschikte over uw volle verstandelijke vermogens en er zich bewust van moest zijn dat u systematisch inbreuken pleegde tegen de reglementering van het vlottend uurrooster;

Overwegende dat de Departementale Raad van Beroep met 4 van de 10 stemmen weliswaar adviseert om de maatregel van de terugzetting in graad op te leggen gezien de specifieke context en dus de medische problemen waarmee u te kampen hebt;

Dat deze medische problematiek omwille van de hierboven vermelde redenen dient gerelativeerd te worden;

Overwegende dat u in het verleden reeds twee maal een tuchtstraf opliep voor gelijkaardige feiten waarvoor de ene keer een inhouding van de wedde gedurende 4 dagen en de andere keer een inhouding van de wedde gedurende 1 maand werd opgelegd;

Overwegende dat ook de Raad van Beroep toegeeft dat de inhouding van de wedde een te lichte straf is, gelet op de recidive en het feit dat u geen conclusies hebt getrokken uit het verleden;

Overwegende dat de maatregel van de terugzetting in graad, waarbij u in plaats van administratief assistent verder tewerkgesteld zou blijven in uw huidige dienst in de hoedanigheid van administratief medewerker, geen adequate sanctie is;

Dat immers elke ambtenaar ongeacht zijn niveau en zijn verantwoordelijkheden geacht wordt om de verplichtingen in verband met het verwittigen van de hiërarchische meerdere bij ziekte of de verplichtingen in verband met het naleven van de stamtijden na te leven zodat het werk op de dienst kan georganiseerd worden, de dienst kan functioneren en de continuïteit van de dienstverlening niet in het gedrang komt;

Dat ook een ‘lagere* ambtenaar zoals een administratief medewerker een schakel in het geheel van het Crisiscentrum is waarbij- meer nog dan voor andere diensten- men ook op hem moet kunnen rekenen aangezien het Crisiscentrum 24 uur op 24 u operationeel is;

Overwegende dat het Crisiscentrum altijd moet voorbereid zijn op uw eventuele afwezigheid waardoor uw werk dikwijls door anderen moet gedaan worden en waardoor het nooit zeker is dat een bepaalde taak die aan u werd toevertrouwd tot een goed einde zou worden gebracht;

Overwegende dat een terugzetting in graad geen garantie biedt op verbetering aangezien u voor gelijkaardige feiten in het verleden reeds een tuchtsanctie werd opgelegd met financiële consequenties en u zich thans opnieuw bezondigd hebt aan een hele reeks van feiten;

Dat aangezien u het moeilijk blijft hebben om binnen een Organisatie als de overheid waar interne regels noodzakelijk zijn om het functioneren van de organisatie en de continue dienstverlening aan de burger mogelijk te maken, u te conformeren naar deze regels, slechts het ontslag van ambtswege op een passende wijze de feiten kan bestraffen waaraan u zich schuldig hebt gemaakt;

Daarom heb ik beslist om conform de beslissing van het Directiecomité u de maatregel van het ontslag van ambtswege op te leggen.”;

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.9. Op 16 november 2006 beslist de voorzitter van het directiecomité dat verzoeker met ingang van 1 december 2006 van ambtswege wordt ontslagen.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. De gegrondheid van de vordering.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 79, § 1, eerste en vijfde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, doordat, eerste onderdeel, het tuchtvoorstel door de hiërarchische meerdere aan het directiecomité werd overgezonden op 7 juni 2006 en het directiecomité verzoeker pas bij ter post aangetekend schrijven van 14 juni 2006 heeft opgeroepen om te verschijnen, terwijl luidens artikel 79, § 1, eerste lid, het directiecomité de betrokken ambtenaar binnen de vijf dagen vanaf de dag waarop het voorstel van tuchtstraf bij hem aanhangig is gemaakt oproept om voor hem te verschijnen, en doordat, tweede onderdeel, verzoeker zich niet heeft kunnen verdedigen met betrekking tot de verzwarende van het tuchtvoorstel van de inhouding van de wedde gedurende één maand, zoals het door zijn hiërarchische meerdere werd geformuleerd, naar het ontslag van ambtswege door het directiecomité, zodat artikel 79, § 1, vijfde lid, in de mate dat het voorziet in een gunstiger behandeling voor wie geen gevolg geeft aan de oproeping van het directiecomité, in de zin met name dat de betrokkene in geval van een strenger definitief voorstel van tuchtstraf dan het voorlopig voorstel opnieuw dient te worden gehoord, discriminatoir is ten opzichte van wie wel aan de oproeping om te verschijnen gehoor heeft gegeven;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij op het eerste onderdeel antwoordt dat de in artikel 79, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, bedoelde termijnen slechts ordetermijnen zijn, op het overschrijden waarvan geen sanctie is voorzien, en op het tweede onderdeel dat verzoeker zelf te kennen geeft dat de letter van de door hem ingeroepen bepaling niet geschonden is en het hem in toepassing van het ingeroepen koninklijk besluit vrij stond zich te laten bijstaan door een raadsman of een ander persoon naar keuze om op de zitting van het directiecomité te verschijnen;

2.1.3. Overwegende dat artikel 79, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 als volgt luidt:

“§ 1. Binnen de vijf dagen vanaf de dag waarop het voorstel van tuchtstraf bij hem aanhangig is gemaakt, roept het directiecomité de ambtenaar bij een ter post aangetekende brief op om voor hem te verschijnen; het horen van de ambtenaar moet tussen de twintigste en de dertigste dag volgend op het aanhangig maken bij de raad gebeuren.

De oproeping vermeldt de plaats, de dag en het uur van de zitting alsook de plaats waar en de termijn waarbinnen het tuchtdossier kan worden geraadpleegd.

De ambtenaar verschijnt persoonlijk; hij mag worden bijgestaan door een persoon naar zijn keuze. De verdediger mag hoe dan ook geen deel uitmaken van het directiecomité.

Indien de ambtenaar of zijn verdediger, ofschoon behoorlijk opgeroepen, zonder geldige reden niet verschijnt, geldt het voorlopige voorstel als definitief voorstel.

Het directiecomité doet uitspraak op grond van de stukken van het dossier, zelfs indien de ambtenaar of zijn verdediger een geldige reden kan aanvoeren, zodra de zaak voor de tweede maal ter zitting komt.

Indien de ambtenaar of zijn verdediger, ofschoon behoorlijk opgeroepen, zonder geldige reden niet verschijnt, doet het directiecomité uitspraak op grond van de stukken van het dossier. Hetzelfde geldt zodra de zaak voor de tweede maal ter zitting komt, zelfs indien de ambtenaar of zijn verdediger een geldige reden kan aanvoeren.

Indien echter het directiecomité een definitief voorstel van tuchtstraf doet dat strenger is dan het voorlopige voorstel, roept ze opnieuw de ambtenaar op voor een verhoor”.

2.1.4. Overwegende dat de in artikel 79, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 vastgestelde termijn niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven; dat de verwerende partij bijgevolg terecht opmerkt dat de in artikel 79, § 1, bedoelde termijn een termijn van orde is; dat overigens niet wordt ingezien welk nadeel verzoeker door de minieme overschrijding zou hebben geleden; dat het eerste onderdeel van het middel niet ernstig is;

2.1.5. Overwegende dat artikel 79, § 1, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, op verzoeker niet van toepassing is aangezien verzoeker voor het directiecomité verschenen is waarbij hij uitdrukkelijk heeft bevestigd zich niet te laten bijstaan door een verdediger; dat immers artikel 79, § 1, vijfde lid enkel slaat op de gevallen waarin, of de ambtenaar, of zijn verdediger zonder geldige reden niet verschijnt, of de zaak voor een tweede maal ter zitting komt, zelfs indien de betrokkene een geldige reden kan aanvoeren; dat in deze geen van beide situaties zich in de onderhavige zaak daadwerkelijk heeft voorgedaan, zodat verzoeker zich redelijkerwijs ook niet dienstig op de schending van de ingeroepen bepaling kan beroepen; dat het tweede onderdeel van het middel niet ernstig is;

2.1.6. Overwegende dat het middel aldus in zijn beide onderdelen niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 80 van het meergenoemd koninklijk besluit van 2 oktober 1937, doordat zowel het directiecomité als de minister zelf hun beslissing tot ontslag van ambtswege op doorslaggevende wijze hebben gesteund op twee in het verleden opgelopen tuchtstraffen, die echter sedert respectievelijk 3 mei 1991 en 9 juli 2003 door verloop van tijd zijn uitgewist; dat artikel 80 stelt dat, onverminderd de uitvoering van de straf, de uitwissing tot gevolg heeft dat met de uitgewiste tuchtstraf geen rekening meer mag worden gehouden, “inzonderheid bij de appreciatie van aanspraken op bevordering van de ambtenaar, noch bij de toekenning van de evaluatie”;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de uitwissing van een tuchtstraf niet belet dat met de zwaarte van een uitgewiste tuchtstraf rekening wordt gehouden wanneer aan dezelfde ambtenaar opnieuw een tuchtstraf moet worden opgelegd voor gelijkaardige feiten; dat de tuchtstraffen zelf werden uitgewist, maar dat de feitelijkheden die daaraan ten grondslag lagen, een belangrijk element blijven; dat verzoeker duidelijk niet leerde uit zijn fouten uit het verleden zodat deze feiten verzwarende omstandigheden uitmaken; dat de omstandigheid dat de tuchtstraffen werden uitgewist, bijgevolg niet tot gevolg heeft dat met de desbetreffende tekortkomingen geen rekening meer kan gehouden worden in de beoordeling van een latere tuchtzaak omtrent gelijkaardige feiten;

2.2.3. Overwegende dat de uitwissing van een tuchtstraf niet betekent dat zij wordt geacht nooit te hebben bestaan; dat het evenmin betekent dat de feiten die aan de grondslag hebben gelegen van de uitgewiste tuchtstraffen niet hebben bestaan; dat het door verzoeker ingeroepen artikel 80 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 alleen belet dat uitgewiste tuchtstraffen nog een rol zouden kunnen spelen bij de appreciatie van aanspraken op bevordering van de ambtenaar of bij de toekenning van de evaluatie; dat zulks bijgevolg niet belet dat een tuchtoverheid bij het bepalen van de strafmaat rekening kan houden met het bestaan van voorgaande gelijkaardige tuchtfeiten, niet om het betrokken personeelslid een tweede maal te straffen voor die voorgaande feiten maar om de zwaarte en de ernst van de nieuw gepleegde tuchtfeiten te appreciëren en daaruit de strafmaat af te leiden; dat het middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van artikel 94, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat, eerste onderdeel, de minister, die het advies van de departementale raad van beroep niet heeft gevolgd, in zijn beslissing van 13 november 2006, nalaat te antwoorden op de processuele argumenten die door verzoeker voor de departementale raad van beroep waren opgeworpen en ook andere feiten ter sprake brengt dan deze die het advies van de raad van beroep hebben gemotiveerd, en, tweede onderdeel, de minister de medische toestand van verzoeker minimaliseert en er zonder kennis van zaken gevolgtrekkingen uit maakt en in zijn beslissing rekening houdt met het tuchtrechtelijk verleden van verzoeker;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de minister geen nieuwe feiten aanhaalt en zijn beslissing niet steunt op de uitgewiste tuchtstraffen zelf, maar enkel de feiten aanhaalt die daaraan ten grondslag liggen; dat de feiten die de achtergrond vormen van de tuchtstraffen uit het verleden wel nog steeds kunnen aangehaald door de minister, “zeker indien de betrokkene blijkbaar niet leert uit zijn fouten uit het verleden”;

2.3.3. Overwegende dat, eerste onderdeel, geen verplichting bestaat om door een verzoeker voor de raad van beroep aangevoerde processuele argumenten, die door die raad zijn ontmoet, andermaal te betrekken in de beslissing van de minister; dat verzoeker bovendien niet preciseert welke “nieuwe feiten” de minister in zijn beslissing ter sprake zou brengen; dat verzoeker in dat verband alleen een passus uit de beslissing citeert zonder de “nieuwe feiten” aan te duiden; dat in de bedoelde passus alleen sprake is van verzoekers gebrek aan voorzorgsmaatregelen om bij ziekte tijdig de overheid te verwittigen en dat zulks ook reeds ter sprake is gekomen in de beslissing van het directiecomité en derhalve voorgelegd aan de raad van beroep; dat in bedoelde passus ook sprake is van afwezigheden tijdens de stamtijd en dat zulks ook het voorwerp is geweest van verzoekers verhoor door het directiecomité en derhalve ook aan de raad van beroep is voorgelegd; dat, tweede onderdeel, met de verwerende partij aanvaard wordt dat verzoekers lezing van de bedoelde passus onnauwkeurig is, zodat zijn kritiek op de beslissing van de minister bezwaarlijk als doorslaggevend kan overkomen; dat het middel in zijn beide onderdelen niet ernstig is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel de schending aanvoert van artikel 94, derde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937; dat hij hierbij uiteenzet dat het advies van de raad van beroep hem betekend werd op 4 oktober 2006 en dat de beslissing van de minister dateert van 13 november 2006, zodat de beslissing van de minister niet is genomen binnen de bij artikel 94, derde lid, voorgeschreven termijn van vijftien dagen;

2.4.2. Overwegende dat met de verwerende partij wordt aangenomen dat de in voornoemd artikel bepaalde termijn geen vervaltermijn is doch een termijn van orde; dat verzoeker bovendien niet aantoont dat hij door de overschrijding van die termijn van orde op een ernstige wijze in zijn rechten zou zijn geschaad; dat het middel bijgevolg niet ernstig is;

2.5.1. Overwegende dat verzoeker in een vijfde middel de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel, doordat de opgelegde tuchtstraf de op één na zwaarste tuchtstraf is, vermeld in artikel 77 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, terwijl de directeur-generaal van het crisiscentrum als tuchtvoorstel de inhouding van wedde gedurende één maand had geformuleerd, en de departementale raad van beroep de tuchtstraf van de terugzetting in rang had geadviseerd; dat in tegenstelling met de minister de departementale raad van beroep wel rekening heeft gehouden met de medische toestand van verzoeker en dat bij de bepaling van de tuchtstraf “dan ook de medische toestand van verzoeker (dient) in overweging genomen te worden”;

2.5.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de Raad van State ter zake slechts een marginaal toetsingsrecht heeft en dat de minister geenszins gebonden is door het advies van de raad van beroep en het hem toekomt, rekening houdende met alle feiten een definitieve beslissing te nemen; dat er wel degelijk rekening is gehouden met de medische problematiek van verzoeker, maar -zoals ook uit de motivering van de beslissing blijkt- kan het systematisch en bewust afwezig blijven tijdens de stamtijden niet worden toegeschreven aan de medische toestand van verzoeker; dat ook de medische toestand van verzoeker hem niet verhindert om zich zodanig te organiseren dat de werkgever bij afwezigheid van verzoeker tijdig wordt verwittigd en dat de vereiste doktersattesten worden overgemaakt;

2.5.3. Overwegende dat de Raad van State ten aanzien van de aard en de zwaarte van een oplegde tuchtstraf slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid zodat hij enkel een kennelijk in wanverhouding tot de tuchtfeiten staande straf onwettig kan bevinden en dat voor het overige de tuchtoverheid op discretionaire wijze oordeelt over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf; dat de Raad van State aldus alleen die sancties onwettig kan bevinden die kennelijk buiten verhouding staan tot de feiten waarvoor ze werden opgelegd, dit wil zeggen die sancties die als dermate buiten verhouding staan tot de feiten moet worden beschouwd dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid ze voor die feiten zou opleggen;

Overwegende dat artikel 77, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 als volgt luidt:

“ § 1 De volgende tuchtstraffen kunnen worden uitgesproken:
1/ terechtwijzing;
2/ blaam;
3/ inhouding van wedde;
4/ verplaatsing bij tuchtmaatregel;
5/ tuchtschorsing;
6/ lagere inschaling;
7/ terugzetting;
8/ ontslag van ambtswege;
9/ afzetting”;

dat te dezen vastgesteld wordt dat waar de raad van beroep op 21 september 2006 adviseert verzoeker de tuchtstraf van de terugzetting in graad op te leggen, dit is de in de rangorde van de tuchtstraffen in artikel 77, §1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 de zevende en op twee na zwaarste tuchtstraf, dat het directiecomité en de minister naderhand opteren voor de achtste en op één na zwaarste tuchtstraf van het ontslag van ambtswege, waarbij dan nog expliciet de reden wordt vermeld waarom niet voor die zevende maar wel voor de achtste tuchtstraf wordt gekozen; dat de verwerende partij aldus niet haar discretionaire bevoegdheid kennelijk lijkt te hebben misbruikt door een beslissing te nemen waarvan het in redelijkheid ondenkbaar moet worden geacht, dat enige met de uitoefening van het tuchtrecht belaste overheid die straf zou opleggen na feiten van die aard en die een dergelijk ernstig karakter vertonen; dat het middel niet ernstig is;

2.6.1. Overwegende dat verzoeker in een zesde middel aanvoert dat zijn rechten van verdediging zijn geschonden, doordat zoals uiteengezet in zijn eerste middel, hij in tegenstelling tot een ambtenaar die niet is verschenen op de hoorzitting

van het directiecomité, in dezelfde stand van de procedure pas later kennis kreeg van het feit dat het definitief tuchtvoorstel een verzwarende inhoud had van het voorlopig tuchtvoorstel en hieromtrent geen verdediging heeft kunnen voeren, doordat artikel 80 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 werd miskend op de door hem in zijn tweede middel aangegeven wijze, en doordat het tuchtdossier de beslissingen in verband met vroegere tuchtstraffen niet bevatte, zodat verzoeker er zich op geen enkele wijze kon tegen verdedigen;

2.6.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst verwijst naar haar antwoord op verzoekers eerste en tweede middel; dat zij voorts aanvoert dat de desbetreffende stavingstukken zich in verzoekers persoonlijk dossier bevinden, dat hij dat op elk moment kan inzien, dat de bedoelde feiten door hem nooit werden betwist en dat zij ook op de hoorzitting van het directiecomité ter sprake zijn gebracht, zonder dat verzoeker er enige opmerking formuleerde; dat “uit het dossier blijkt dat de rechten van verdediging optimaal zijn nageleefd”;

2.6.3. Overwegende dat, eerstens, wordt verwezen naar punt 2.1.5 en 2.2.3; dat vervolgens, de verwerende partij terecht opmerkt dat verzoeker zich behoorlijk heeft kunnen verdedigen zowel voor het directiecomité als voor de departementale raad van beroep; dat tijdens de zitting van het directiecomité verzoeker uitgenodigd is geweest zich te verdedigen tegen de vaststelling dat hem voordien reeds gelijkaardige tuchtfeiten zijn aangewreven geweest; dat verzoeker zich daarover verdedigd heeft en geen opmerkingen heeft gemaakt over de al dan niet aanwezigheid in het dossier van de stavingsstukken dienaangaande; dat het middel bijgevolg niet ernstig is;

2.7.1. Overwegende dat verzoeker in een zevende middel de schending aanvoert van artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, doordat de minister in de bestreden beslissing “gevolgtrekkingen (maakt) die buiten zijn bevoegdheden vallen; dat hij immers een oordeel (velt) over de medische toestand van verzoeker, waardoor hij zich schuldig maakt aan onwettige uitoefening van de geneeskunde”;

2.7.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de minister bij het nemen van de thans bestreden beslissing op geen enkele wijze een medische diagnose heeft gesteld, noch enige andere medische handeling heeft verricht; dat zij er aan toevoegt dat “de tekst van artikel 2, § 1, spreekt over een gewoonlijk verrichten ... van elke handeling...” en dat het “duidelijk (is) dat de

Minister geen enkele medische handeling heeft verricht, en zeker niet op een gewoonlijke basis”;

2.7.3. Overwegende dat artikel 2, § 1, van het voornoemd koninklijk besluit nr. 78 als volgt luidt:

“§ 1. Niemand mag de geneeskunde uitoefenen die niet het wettelijk diploma bezit van doctor in de genees-, heel- en verloskunde, dat werd behaald in overeenstemming met de wetgeving op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, of die niet wettelijk ervan vrijgesteld is, en die bovendien de voorwaarden gesteld bij artikel 7, § 1 of § 2 niet vervult.

Wordt beschouwd als onwettige uitoefening van de geneeskunde, het gewoonlijk verrichten door een persoon die het geheel van de voorwaarden, gesteld bij lid 1 van deze paragraaf, niet vervult, van elke handeling die tot doel heeft, of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen, hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijk of vermeende pathologische toestand, hetzij de inenting.

De Koning kan, overeenkomstig de bepalingen van artikel 46, de handelingen bedoeld bij vorig lid nader bepalen.”;

dat verzoeker met dit middel de hiernavolgende passages uit de beslissing van de minister op de korrel neemt:

“Dat immers zelfs indien u in de periode waarbinnen de feiten zich situeren die u verweten worden niet in staat zou zijn geweest om uw naaste familie zoals uw broer of uw vader waarmee u samen woont, te vragen om tijdig de werkgever te verwittigen van uw afwezigheid, u gezien uw veelvuldige afwezigheden in het verleden wegens ziekte, u dergelijke situaties had moeten voorzien en de nodige voorzorgsmaatregelen had moeten nemen om er u van te verzekeren dat één van de naaste familieleden waarmee u onder hetzelfde dak woont, de werkgever tijdig verwittigt bij ziekte of bij verlenging van de ziekteperiode, ook al bent u op dat ogenblik niet in staat om dit onmiddellijk te vragen.

Overwegende dat voor wat betreft de afwezigheden tijdens de stamtijd moet worden vastgesteld dat ook dan geen zinnig medisch excuus kan worden opgeworpen aangezien u zich in de periode waarin de feiten zich voordeden verdiepte in filosofische werken zoals deze van Nietzsche, en u daardoor de stamtijd uit het oog verloren hebt.

Dat hieruit dient besloten te worden dat u toen beschikte over uw volle verstandelijke vermogens en er zich bewust van moest zijn dat u systematisch inbreuken pleegde tegen de reglementering vlottend uurrooster.

(...)

Dat deze medische problematiek omwille van de hierboven vermelde redenen dient gerelativeerd te worden.”

2.7.4. Overwegende dat in die passages er vooreerst wordt op gewezen dat verzoeker de plicht had de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen om de werkgever tijdig te verwittigen bij ziekte of bij verlenging van de ziekteperiode; dat

vervolgens de beslissing ook vaststelt dat verzoeker door het lezen van filosofische werken “zoals deze van Nietzsche” de stamtijd uit het oog verloren heeft en hiervoor bijgevolg geen “zinnig medisch excuus” kan aanbrengen zodat hij voor de afwezigheden tijdens de stamtijd wel beschikte over zijn volle verstandelijke vermogens; dat tenslotte de bestreden beslissing concludeert dat uit de reeks gegevens de “medische problematiek” waarachter verzoeker zich steeds verschuilt, moet gerelativeerd worden; dat uit die passages bijgevolg geenszins kan worden afgeleid dat de minister hier enige medische handeling zou hebben verricht of ter zake een medische diagnose zou hebben gesteld; dat het middel niet ernstig is;

3. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat geen van de aangevoerde middelen ernstig wordt bevonden; dat aldus aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; 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 wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 14 mei 2007, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.