

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.263 van 5 januari 2009
in de zaak A. 84.010/IX-1787.**

In zake : Edmond WILLEMS,
wonende te ACHEL,
Schutterijstraat 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Edmond WILLEMS op 10 mei 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit van 22 januari 1999 waarbij hem bij wijze van tuchtstraf de inhouding van wedde van één dag wordt opgelegd, “alsook (van) de beslissing van de Raad van Beroep van 24.09.’98”;

Gelet op het arrest nr. 80.319 van 19 mei 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het eerste bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 9 juli 1999 door de 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 26 maart 2001 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 laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, die verschijnt in persoon, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker was bestuursassistent bij de Administratie van het Kadaster van het ministerie van Financiën.

1.2. In de loop van de maand augustus 1997 dient verzoeker bij zijn administratie twee attesten in met betrekking tot door hem gedane plasmagiften op respectievelijk 4 juli en 5 augustus 1997, waarvoor hij compensatieverlof heeft genoten.

1.3. Met een brief van 11 augustus 1997 vraagt de inspecteur aan de hoofdgeneesheer van het Bloedtransfusiecentrum Limburg of verzoeker daadwerkelijk op 4 juli 1997 plasma heeft gegeven. Dit als gevolg van het zeer laattijdig indienen door verzoeker van het attest met betrekking tot de plasmagift van 4 juli 1997 en omdat het geschrift op dit attest veel gelijkenis vertoont met dat van verzoeker.

1.4. Met een brief van 2 september 1997 antwoordt de hoofdgeneesheer dat verzoeker op 4 juli 1997 geen plasmagift heeft gedaan.

1.5. Met een brief van 3 september 1997 brengt de inspecteur de gewestelijk directeur hiervan op de hoogte en stelt hij dat de volgende feiten aan verzoeker kunnen worden ten laste gelegd:

- de oneigenlijke toe-eigening van een dienstbriefkaart van het Rode Kruis,
- schriftvervalsing op die kaart,
- het ten onrechte nemen van een dag dienstvrijstelling op 4 juli 1997 en het onregelmatig invullen van het verlofblad voor die dag.

1.6. Nadat verzoeker hiertoe met een brief van 10 september 1997 is opgeroepen, wordt hij op 24 september 1997, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, met betrekking tot deze feiten door de gewestelijk directeur verhoord in het kader van een tuchtprocedure.

Tijdens dit verhoor stelt zijn raadsman dat verzoekers rechten van verdediging geschonden zijn als gevolg van twee procedurefouten. Vooreerst werd verzoeker reeds op 3 september 1997 gehoord door de gewestelijk directeur, zonder enige voorafgaande verwittiging, waardoor hij zich niet voldoende kon voorbereiden. Daarnaast heeft verzoeker geen kans gehad om zijn dossier in te zien en werd hem enkel een kopie toegezonden van een attest uitgereikt door het Bloedtransfusiecentrum Limburg.

Met betrekking tot de eerste twee feiten wijst zijn verdediger erop dat uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat verzoeker zich op onregelmatige wijze een dienstbriefkaart van het Rode Kruis heeft toegeëigend of daarop schriftvervalsing heeft gepleegd. Met betrekking tot het derde feit erkent verzoeker dat hij op 4 juli 1997 geen plasmagift heeft gedaan. Zijn verdediger zet echter uiteen dat verzoeker zich op 4 juli 1997 wel degelijk heeft aangeboden op het bloedtransfusiecentrum te Overpelt, maar dat dit gesloten was, dat hij nadien twee weken met verlof was en niet meer de kans heeft gekregen om vóór 19 juli 1997 zijn overste te verwittigen van de gemiste plasma-afname, dat hij bij zijn diensthervatting op 19 juli 1997 uit verstrooidheid heeft vergeten zijn overste in kennis te stellen van die gemiste plasma-afname, dat bij het doen van een nieuwe plasmagift op 5 augustus 1997 hij in zijn agenda een aantekening opmerkte van de plasma-afname op 4 juli 1997 en er niet meer aan denkende dat die plasma-afname niet was doorgegaan, hij zich twee attesten liet afleveren, één voor 4 juli en één voor 5 augustus 1997.

Inzake de vermeende procedurefouten antwoordt de gewestelijk directeur dat het gesprek op 3 september 1997 niet meer was dan een verkennend gesprek dat tot doel had na te gaan of de feiten voldoende zwaarwichtig waren om een tuchtprocedure te starten en dat het attest van het Bloedtransfusiecentrum Limburg het belangrijkste stuk van het dossier was. Tijdens het verhoor werden ook kopies van de andere stukken van het dossier aan verzoeker overhandigd, waaronder de brief van 2 september 1997 van de hoofdgeneesheer van het Bloedtransfusiecentrum Limburg.

1.7. Na kennisname van het proces-verbaal van zijn verhoor, dient verzoeker een bezwaarschrift in. Hierin betwist hij dat het gesprek op 3 september 1997 niet meer was dan een verkennend gesprek en wijst hij erop dat hij pas tijdens zijn verhoor op 24 september 1997 in kennis is gesteld van de brief van 2 september 1997 van de hoofdgeneesheer van het Bloedtransfusiecentrum Limburg, waarin niet wordt geantwoord op de gestelde vragen met betrekking tot de oneigenlijke toewijding van een dienstkaart van het Rode Kruis of inzake schriftvervalsing, zodat deze klachten volgens hem vervallen. Voorts erkent verzoeker ten onrechte een dienstvrijstelling te hebben genomen, maar stelt hij dat het nooit zijn bedoeling is geweest om fraude te plegen.

1.8. Op 21 oktober 1997 stelt de gewestelijk directeur voor om verzoeker de tuchtstraf van de inhouding van wedde voor één dag op te leggen. Dit voorlopig voorstel van tuchtstraf is louter gebaseerd op het feit van het ten onrechte nemen van een dag dienstvrijstelling door verzoeker en het onregelmatig invullen van zijn verlofblad. Aldus houdt de gewestelijk directeur, in navolging van het verweer van verzoeker, geen rekening met de aan verzoeker ten laste gelegde feiten van het oneigenlijk toe-eigenen van een dienstkaart van het Rode Kruis en van valsheid in geschrifte. Die feiten zullen overigens uiteindelijk wel aanleiding geven tot een tuchtvervolging en een tuchtstraf. De straf is door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 93.543 van 26 februari 2001 (zaak A. 85.480/IX-1926).

1.9. Verzoeker wordt een aantal keren opgeroepen voor een zitting van het College van dienstchefs, maar verklaart telkens niet aanwezig te kunnen zijn. Uiteindelijk onderzoekt het College het dossier op 16 december 1997, zonder verzoeker gehoord te hebben. Het College stelt definitief voor om verzoeker de tuchtstraf van de inhouding van wedde van 5000 frank gedurende één maand op te leggen, om volgende redenen:

- het feit van de gemiste plasmagift op 4 juli 1997 is door verzoeker erkend en onweerlegbaar vastgesteld,
- door de hem verweten houding en handelwijze oefent verzoeker ontegensprekelijk een nefaste invloed uit op zijn collega's en schaadt hij als dusdanig het belang van de dienst,
- door zijn handelwijze brengt verzoeker zijn geloofwaardigheid bij zijn chefs in het gedrang,
- het vastgestelde feit rechtvaardigt het opleggen van een tuchtstraf,
- en verzoeker zal op 4 juli 1997 van rechtswege op non-activiteit zonder wedde worden geplaatst.

Dit definitief voorstel wordt op 10 april 1998 aan verzoeker ter kennis gebracht.

1.10. Met een bezwaarschrift van 24 april 1998 verklaart verzoekers verdediger zich niet akkoord met dit definitieve voorstel van tuchtstraf. Met name zou de straf te zwaar zijn en in strijd met artikel 79, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) dat uitdrukkelijk bepaalt dat bij een niet-verschijning zonder geldige reden het voorlopige tuchtvoorstel als definitief geldt.

1.11. Op 2 juni 1998 onderzoekt het College van Dienstchefs het dossier opnieuw. Het blijft bij het definitieve tuchtvoorstel van de inhouding van wedde van 5000 frank gedurende één maand.

1.12. Bij ministerieel besluit van 19 juni 1998 wordt verzoeker van rechtswege op non-activiteit zonder wedde geplaatst op 4 juli 1997.

1.13. Verzoeker stelt beroep in tegen het definitieve voorstel van tuchtsanctie bij de Departementale Raad van Beroep, die op 24 september 1998 het beroep gegrond verklaart en adviseert om het voorlopig voorstel van tuchtstraf, met name de inhouding van wedde van één dag, te bevestigen, ingevolge de bepalingen van artikel 79, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

1.14. Op 9 november 1998 verklaart de minister van Financiën zich akkoord met het advies van de Departementale Raad van Beroep. Bij ministerieel besluit van 22 januari 1999 wordt aan verzoeker bij wijze van tuchtstraf de inhouding van wedde van één dag opgelegd.

Dit besluit, dat verzoeker met het onderhavige beroep bestrijdt, wordt hem betekend op 11 maart 1999.

Ontvankelijkheid van het beroep

2. Verzoeker vordert onder meer de nietigverklaring van de “beslissing” van 24 september 1998 van de Departementale Raad van Beroep. Die beslissing betreft slechts een niet-bindend advies aan de minister dat zonder rechtsgevolgen is en dus niet voor vernietiging vatbaar.

In zoverre is het beroep onontvankelijk.

Gegrondeheid van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker aan dat de tuchtstraf niet in verhouding staat tot de niet-bewezen feiten. Hij stelt dat hem voor zijn afwezigheid, die onvrijwillig was en dus niet bestraft mocht worden, twee sancties werden opgelegd, met name een administratieve inhouding van wedde én een inhouding van wedde bij wijze van tuchtstraf en dat die laatste sanctie meer is dan een loutere inhouding van wedde, vermits zij betekent dat hij gedurende één jaar geen premies kan genieten en in het kader van bevorderingen, veranderingen van graad en mutaties na alle andere kandidaten wordt gerangschikt. Voorts betoogt hij dat de Raad van Beroep bevestigd heeft dat het in werkelijkheid om niet-bewezen feiten gaat. Wat betreft dit laatste punt, verwijst hij naar de zaak A. 85.480/IX-1926.

In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat enkel het ten onrechte nemen van een dag dienstvrijstelling hem ten laste kan worden gelegd, vermits het verlofblad in overeenstemming met de voorschriften werd ingevuld, getekend en door de dienstchef geïmprimeerd, zodat het enige bewezen feit erin bestaat dat hij één dag afwezig was, zij het onvrijwillig. Voorts betoogt hij dat hij ook een attest heeft laten afleveren van de plasmagift van 4 juli 1997 omdat zijn dienstchef hem hierom had verzocht na zijn verlof en verwijst hij naar de bepalingen luidens dewelke een

tuchtrechtelijke inhouding van wedde tot gevolg heeft dat de betrokkene na de andere ambtenaren gerangschikt wordt voor voorstellen tot bevordering, verandering van graad en mutatie die gebeuren vooraleer de straf is uitgewist.

3.2. Verzoeker voert in zijn middel twee grieven aan, met name dat de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, niet bewezen zijn en dat de tuchtsanctie niet in een redelijke verhouding staat tot de feiten.

3.2.1. Met betrekking tot de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, moet worden opgemerkt dat het aan de betrokken overheid, te dezen de minister van Financiën, staat om de feiten vast te stellen. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of die overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij naar recht en redelijkheid is kunnen uitgaan van de door haar vastgestelde feitelijke gegevens.

De feiten waarvoor de tuchtsanctie werd opgelegd, zijn het ten onrechte nemen van een dag dienstvrijstelling door verzoeker en het onregelmatig invullen van zijn verlofblad. Verzoeker geeft toe dat hij op 4 juli 1997 ten onrechte een dag dienstvrijstelling heeft genomen. Ook kon de overheid als bewezen beschouwen dat zijn verlofblad op onregelmatige wijze is ingevuld, nu hieruit blijkt dat op datum van 4 juli 1997 het motief “plasma” is aangebracht. Dat het verlofblad, zoals verzoeker stelt, in overeenstemming is met de vormvoorschriften, doet hieraan geen afbreuk.

Verzoeker beweert dat deze feiten per vergissing hebben plaatsgevonden, terwijl de tuchtoverheid ervan uitgegaan is dat zij bewust zijn gebeurd. De door verzoeker ingeroepen vergissing werd verduidelijkt door zijn verdediger tijdens het verhoor op 24 september 1997: verzoeker had zich op 4 juli 1997 weliswaar aangeboden te Overpelt maar stelde vast dat het bloedtransfusiecentrum gesloten was; omdat hij nadien twee weken met verlof was, kreeg hij niet meer de kans om vóór 19 juli 1997 zijn overste in kennis te stellen van de gemiste plasmaafname; bij zijn dienstherneming op 19 juli 1997 vergat hij uit verstrooidheid zijn overste in kennis te stellen van die gemiste afname; bij het doen van een nieuwe plasmagift op 5 augustus 1997 merkte hij in zijn agenda een aantekening op voor een plasmagift op 4 juli 1997 en er niet meer aan denkende dat die afname niet was doorgegaan, heeft hij twee attesten laten afleveren, één voor 4 juli en één voor 5 augustus 1997.

De overheid kon terecht deze uitleg als niet overtuigend beschouwen. Daargelaten of het aannemelijk is dat verzoeker bij zijn dienstherneming op 19 juli 1997 vergat zijn overste in kennis te stellen van de ten onrechte genomen dienstvrijstelling, is het alleszins niet aannemelijk dat hij een maand na de feiten, bij een nieuwe plasmagift en bij het opmerken van een aantekening in zijn agenda met betrekking tot een plasmagift op 4 juli 1997, zich niet meer herinnert dat deze niet is doorgegaan, maar blijkbaar wel dat hij daarvoor geen attest heeft gekregen. Waar verzoeker in zijn laatste memorie stelt dat hij het attest van de plasmagift van 4 juli 1997 heeft laten afleveren op vraag, na zijn verlof, van zijn dienstchef, dient te worden vastgesteld dat de tuchtoverheid bij het nemen van haar beslissing geen kennis had van dit gegeven, dat bovendien in strijd lijkt met de door zijn verdediger op 24 september 1997 verstrekte uitleg. Aldus kon de tuchtoverheid redelijkerwijze vaststellen dat verzoeker zich steeds ervan bewust is geweest dat hij ten onrechte een dag dienstvrijstelling had genomen, en dat hij niet de intentie had om dit aan zijn oversten mee te delen.

3.2.2. Wat de vraag betreft of de opgelegde tuchtstraf in een redelijke verhouding staat tot de feiten, dient te worden opgemerkt dat de tuchtoverheid bij het bepalen van de aard en de zwaarte van de tuchtsanctie over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt, die de redelijkheid als grens heeft. De Raad van State heeft bij de toetsing van de redelijkheid van de opgelegde tuchtstraf slechts een marginale toetsingsbevoegdheid, wat betekent dat de Raad van State zich niet in de plaats van de tuchtoverheid kan stellen, maar enkel een volkomen in wanverhouding tot de fout staande straf als onwettig kan kwalificeren. Aldus kan enkel een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die fout zou opleggen, tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden.

Te dezen wordt de tuchtstraf van de inhouding van wedde van één dag opgelegd voor het ten onrechte nemen van één dag dienstvrijstelling en het onregelmatig invullen van het verlofblad. De inhouding van wedde is de derde lichtste tuchtstraf na de terechtwijzing en de blaam. Ook al bestond de mogelijkheid voor de tuchtoverheid om te oordelen, mede gelet op het reeds geleden verlies van één dag wedde als gevolg van het van rechtswege op non-activiteit plaatsen van verzoeker op datum van 4 juli 1997, dat het voor de bewezen feiten wenselijk was de lichtere tuchtsanctie van de terechtwijzing of van de blaam op te leggen of zelfs te beslissen om geen tuchtsanctie op te leggen, dan nog is de tuchtsanctie van de inhouding van één dag wedde niet van die aard dat het in redelijkheid ondenkbaar

is dat de overheid ze te dezen zou opleggen. Het feit dat verzoeker gedurende één jaar geen premies kan genieten en na de andere ambtenaren gerangschikt wordt voor de voorstellen tot bevordering, verandering van graad en mutatie die geschieden binnen datzelfde jaar, meer bepaald voordat die straf is uitgewist, doet aan die conclusie geen afbreuk.

3.2.3. Het eerste middel is niet gegrond.

4.1. In een tweede middel voert verzoeker aan dat de tuchtprocedure onregelmatig is verlopen, aangezien er geen voorafgaand verhoor werd gehouden, er geen verslag werd opgesteld van het onderhoud van 3 september 1997 en de straf werd verzwaaard van één dag inhouding van wedde naar 5000 frank “omdat ik de procedure wel had nageleefd”. Volgens verzoeker heeft de Raad van Beroep deze procedurefouten bevestigd door zijn beroep gegrond te verklaren. Voorts stelt verzoeker dat de Raad van Beroep de tuchtstraf van de inhouding van wedde van 5000 frank heeft herleid tot de inhouding van één dag wedde en dat vermits deze inhouding intussen reeds gebeurd was, de zaak als afgehandeld diende te worden beschouwd.

4.2. Volgens de normale gang van zaken gaat aan het inleiden van een tuchtprocedure een vooronderzoek vooraf met als doel na te gaan of de feiten van die aard zijn dat het gepast is om daarvoor een tuchtprocedure op te starten. Het onderhoud van 3 september 1997 kadert binnen dit vooronderzoek. Uit geen bepaling of rechtsbeginsel volgt dat van een eventueel verhoor tijdens het vooronderzoek een verslag moet worden opgesteld. De eigenlijke tuchtprocedure is pas opgestart met de oproep van 10 september 1997 tot het voorafgaand verhoor, dat heeft plaatsgevonden op 24 september 1997. Verzoeker beweert ten onrechte dat de straf werd verzwaaard van de inhouding van één dag wedde naar de inhouding van 5000 frank, vermits hem door het bestreden besluit de inhouding van wedde van één dag wordt opgelegd. Evenmin heeft de Raad van Beroep de in dit middel aangevoerde procedurefouten bevestigd, aangezien zij door verzoeker niet zijn aangevoerd voor de Raad van Beroep, die zich in zijn advies louter heeft uitgesproken over de toepassing van artikel 79, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

Verzoeker stelt ten onrechte dat na de eerste inhouding van één dag wedde de zaak reeds afgehandeld was. De eerste inhouding van wedde werd

hem opgelegd bij het ministerieel besluit van 19 juni 1998 waarbij hij van rechtswege op non-activiteit werd geplaatst voor de dag van 4 juli 1997. Dit betreft geen tuchtsanctie, maar is enkel het administratief gevolg van het feit dat hij die dag niet heeft gewerkt, waarbij buiten beschouwing wordt gelaten of dit per vergissing was of opzettelijk. Aangezien de ambtenaar in de stand van non-activiteit geen recht heeft op wedde, moest hem om die reden een dag wedde worden afgehouden. Dit verhindert niet dat hem nadien nog een tuchtsanctie kan worden opgelegd als straf voor het feit dat hij bewust een dag verlof heeft genomen zonder dat hij daar recht op had. Die tuchtsanctie kan ook een -bijkomende- inhouding van wedde zijn.

Het tweede middel is niet gegrond.

5.1. De verwerende partij leest in het verzoekschrift nog een derde middel, waarin wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing is genomen met misbruik van macht, wat zou moeten blijken uit het feit dat in de tweede tuchtprocedure die met betrekking tot dezelfde feiten werd gevoerd, de beschuldigingen onterecht zijn bevonden door de Raad van Beroep. Op die wijze zou aan verzoeker een tuchtstraf zijn opgelegd, zonder dat hem schuld trof.

5.2. De tweede tuchtprocedure, die het voorwerp is geweest van de zaak A. 85.480/IX-1926 bij de Raad van State, heeft geen betrekking op het feit van het ten onrechte nemen van een dag dienstvrijstelling of van het onregelmatig invullen van het verlofblad door verzoeker, maar wel op het feit van de oneigenlijke toe-eigening van een dienstbriefkaart van het Rode Kruis en het plegen van schriftvervalsing op die kaart door verzoeker. Deze zaak is ondertussen definitief beslecht bij arrest nr. 93.543 van 26 februari 2001. De Raad van Beroep kon zich in die procedure dan ook niet uitspreken over de feiten waarop de tuchtprocedure is gebaseerd die het voorwerp is van het onderhavige beroep.

Voorts is bij de bespreking van het eerste middel reeds vastgesteld dat de verwerende partij verzoeker terecht schuldig kon bevinden aan de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen.

Het derde middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

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
5 januari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.