

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.764 van 29 juni 2009
in de zaak A. 119.233/IX-3288.**

In zake : Jean-Marie BACHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. VAN CLEYNENBREUGEL,
kantoor houdende te TIENEN,
Oude Vestenstraat 4

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 Jean-Marie BACHE op 5 april 2002
heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

1. het ministerieel besluit van 6 februari 2002 waarbij hij met ingang van 29 januari 2002 in het belang van de dienst in zijn functies wordt geschorst;
2. het voorstel van 6 februari 2002 van de directeur-generaal van het kadaster, de registratie en de domeinen om hem het recht te ontzeggen zijn aanspraken op bevordering en op de bevordering in zijn weddeschaal te doen gelden en om zijn wedde te verminderen tot 80% voor de duur van zijn schorsing in het belang van de dienst;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 7 juni 2004 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 31 maart 2009 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 15 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN CLEYNENBREUGEL, die verschijnt voor verzoeker, 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 :

De feiten

1.1. Verzoeker is bestuurschef bij de Administratie van de BTW, registratie en domeinen.

1.2. Met een brief van 11 januari 2002 deelt de procureur des Konings van Marche-en-Famenne aan de verwerende partij mee dat verzoeker in voorlopige hechtenis werd genomen op verdenking van verduistering en valsheid in geschrifte gepleegd als titularis van een openbaar ambt en van lidmaatschap van een vereniging opgericht met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of eigendommen.

1.3. Met een brief van 21 januari 2002 wordt verzoeker ervan op de hoogte gebracht dat de administratieve overheid het voornemen heeft om hem in het belang van de dienst in zijn functies te schorsen en om aan de minister van Financiën voor te stellen hem het recht te ontzeggen om zijn aanspraken op bevordering en op de bevordering in zijn weddeschaal te doen gelden en om zijn wedde te verminderen tot 80%. Als motief wordt verwezen naar het gerechtelijk onderzoek dat tegen hem werd ingesteld en in het kader waarvan hij op 11 januari 2002 in voorlopige hechtenis werd genomen.

Er wordt hem de mogelijkheid geboden om, eventueel met bijstand van een persoon naar eigen keuze, schriftelijk zijn standpunt uiteen te zetten

met betrekking tot de feiten die hem ten laste worden gelegd en om zijn eventuele bezwaren of opmerkingen te formuleren in verband met het voornemen tot het nemen van de voormelde maatregelen.

1.4. Met een brief van 26 januari 2002 reageert verzoekers raadsman.

Hij stelt vooreerst dat de “voornemens tot tuchtmaatregelen” niet uitgaan van het bevoegde orgaan. Wat de feiten betreft, merkt hij op dat zijn cliënt niet op heterdaad werd betrapt voor tuchtvergrijpen en dat er nergens afdoende aanwijzingen zijn voor tuchtvergrijpen. Hij wijst er ook op dat er niet tot inhouding van wedde en ontzegging van aanspraken op bevordering kan worden overgegaan alvorens zijn cliënt tuchtrechtelijk wordt vervolgd. Hij stelt verder dat zijn cliënt momenteel alleen nog maar het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijk onderzoek voor feiten waarvan nog helemaal niet is bewezen dat hij ze heeft gepleegd en dat nog niet zeker is of het openbaar ministerie effectief tot vervolging zal overgaan.

Wat de hem ten laste gelegde feiten betreft, ontkent verzoeker verantwoordelijk te zijn voor de verduistering waarvoor hij de verantwoordelijkheid volledig bij zijn chef legt en ontkent hij valsheid in geschrifte te hebben gepleegd. Hij verklaart dat hij bij het verduisteren van overheidsinkomsten slechts een extreem passieve rol heeft gespeeld, met name het louter aannemen van een bedrag van 450.000 frank uit de opbrengsten van de verkoop van domeingoederen die door zijn chef werden verdeeld onder zijn personeel zonder dat hij daarom had gevraagd.

1.5. Bij ministerieel besluit van 6 februari 2002 wordt verzoeker dan in het belang van de dienst in zijn functies geschorst.

Dit is de eerste bestreden beslissing. Zij verwijst uitdrukkelijk naar artikel 103 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) en naar het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van rijksambtenaren in het belang van de dienst (hierna: het koninklijk besluit van 1 juni 1964), en is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Overwegende dat de Hr. BACHE strafrechtelijk wordt vervolgd;

Overwegende dat de betrokkene, gelet op het gerechtelijk onderzoek, niet meer beschikt over de nodige onafhankelijkheid en het vereiste prestige om zijn functie uit te oefenen; dat het inderdaad evident is dat een ambtenaar van het bestuur der registratie en domeinen tegen wie een strafrechtelijk onderzoek loopt voor beweerde misdrijven begaan als personeelslid gehecht aan het derde ontvangkantoor der domeinen van Brussel, zich zowel tegenover de instanties die contact hebben met de Administratie en het publiek als ten opzichte van zijn overheid en de andere ambtenaren, in een moeilijke, zonet onmogelijke, positie geplaatst ziet, die nadelig is voor de goede werking van de dienst;

Overwegende dat de integriteit, de geloofwaardigheid en de faam van onkreukbaarheid van de Administratie moeten worden gevrijwaard;

Overwegende dat de belastingdiensten en de reputatie ervan bij wijze van preventieve maatregel moeten worden beschermd;

Overwegende dat het feit dat lastens de Hr. BACHE een gerechtelijk onderzoek aan de gang is naar feiten die verband houden met zijn ambtsuitoefening, meebrengt dat bewarende en voorlopige maatregelen moeten worden genomen ten aanzien van zijn aanwezigheid in de dienst;

Overwegende dat het, teneinde de belangen van de Administratie te vrijwaren, noodzakelijk is om de Hr. BACHE te beletten zijn actieve dienst weder op te nemen en zijn ambt effectief uit te oefenen; dat de situatie waarin de betrokkene zich heeft ingewerkt, zolang ze niet is opgeklaard, zijn aanwezigheid in de dienst onmogelijk en ongewenst maakt;

Overwegende dat het belang van de dienst de onmiddellijke verwijdering van de Hr. BACHE uit de Administratie vereist;

Overwegende dat een schorsing zich opdringt;

Overwegende dat tot een schorsing in het belang van de dienst rechtmatig kan worden beslist ten aanzien van een personeelslid tegen wie strafrechtelijke vervolgingen zijn ingesteld; dat hierdoor het vermoeden van onschuld niet wordt geschonden; dat de schuldvraag immers buiten beschouwing wordt gelaten;

Overwegende dat door de schorsing in het belang van de dienst het proportionaliteitsbeginsel niet wordt geschonden; dat het aan de schorsing noodzakelijk verbonden gevolg - nl. het voorlopig verbod om het ambt verder uit te oefenen - niet meer schadend is dan nodig is om de belangen van de Administratie en het publiek veilig te stellen;

(…)”.

Uit de verklaringen ter terechtzitting is gebleken dat verzoeker op dit ogenblik nog steeds geschorst is.

1.6. Eveneens op 6 februari 2002 stelt de directeur-generaal van het kadaster, de registratie en de domeinen voor om verzoeker het recht te ontzeggen zijn aanspraken op bevordering en op de bevordering in zijn weddeschaal te doen gelden en om zijn wedde te verminderen tot 80% voor de duur van zijn schorsing in het belang van de dienst.

Dit is de tweede bestreden handeling.

Uit de verklaringen ter terechtzitting is gebleken dat het voorstel van de directeur-generaal tot dusver niet tot een bepaalde beslissing heeft geleid. Verzoeker geniet op dit ogenblik nog steeds zijn volledige wedde.

1.7. Met brieven van 12 februari en 18 april 2002 tekent verzoeker bij de administratie beroep aan tegen de bestreden handelingen.

Uit de verklaringen ter terechtzitting is gebleken dat tot op heden geen uitspraak is gedaan over die administratieve beroepen.

1.8. Ondertussen is de strafvordering tegen verzoeker ingesteld.

Met een schrijven van 2 juni 2009 deelt verzoeker mee dat hij bij arrest van het Hof van Beroep te Luik van 27 februari 2008 is veroordeeld, dat het Hof van Cassatie dit arrest op 10 september 2008 heeft vernietigd, in zoverre het aan verzoeker een beroepsverbod oplegt, dat het Hof van Beroep te Brussel bij arrest van 6 maart 2009 andermaal een beroepsverbod heeft opgelegd, dat verzoeker tegen dit arrest een voorziening in cassatie heeft ingesteld, en dat die voorziening nog aanhangig is bij het Hof van Cassatie.

1.9. Uit de verklaringen ter terechtzitting is gebleken dat tegen verzoeker nog geen tuchtvordering is ingesteld.

De ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt op dat de tweede bestreden beslissing een louter voorbereidende akte is die geen rechtsgevolgen heeft voor verzoeker en die bijgevolg niet het voorwerp kan uitmaken van een beroep tot nietigverklaring.

2.2. Verzoeker antwoordt dat de tweede bestreden beslissing wel degelijk rechtsgevolgen heeft, aangezien het voorstel de eerste stap vormt in de deontologische procedure om aanvullende maatregelen uit te lokken in zijn nadeel. Dit rechtsgevolg is volgens hem de beslissing van de minister, nu de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 uitdrukkelijk bepalen dat op de formulering door het bevoegde orgaan van het voorstel, de beslissing van de minister dient te volgen. Bovendien argumenteert verzoeker dat indien hij tegen het voorstel tot aanvullende maatregelen geen annulatieberoep zou instellen bij de Raad van State, hij later de onwettigheid ervan niet meer zou kunnen opwerpen.

2.3. Uit de bepalingen van de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 blijkt dat bij het opleggen van begeleidende maatregelen bij een schorsing in het belang van de dienst de daartoe bevoegde overheid een voorstel doet en de eigenlijke beslissing genomen wordt door de minister. De tweede bestreden beslissing, die de minister niet bindt, is dan ook een louter voorbereidende handeling zonder rechtsgevolgen. Enkel de beslissing van de minister heeft rechtsgevolgen en is dus voor vernietiging vatbaar. Zoals ter terechtzitting is verklaard, heeft de minister dienaangaande geen beslissing genomen.

Verzoeker stelt ten onrechte dat indien hij tegen het bestreden voorstel geen annulatieberoep zou instellen bij de Raad van State, hij later de onwettigheid ervan niet meer zou kunnen aanvoeren. Dit voorstel maakt immers deel uit van een complexe rechtshandeling waarvan de beslissing van de minister de eindbeslissing is.

Het is eigen aan een complexe verrichting dat de onregelmatigheden van de voorbereidende handelingen kunnen worden aangevoerd als middel ter vernietiging van de eindbeslissing.

Het beroep is onontvankelijk voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

Ten gronde

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 en van het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging, doordat hij niet mondeling is gehoord maar enkel de

kans heeft gekregen om zich schriftelijk te verdedigen. Hij is van mening dat hij zich mondeling had moeten kunnen verdedigen overeenkomstig de artikelen 78 en 79 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en de instructie van 1 juli 1997 inzake tuchtregeling bij het ministerie van Financiën.

3.2. De verwerende partij antwoordt dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 inhoudt dat vooraleer kan worden besloten tot een schorsing in het belang van de dienst, de betrokkene de gelegenheid moet krijgen om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. Dit recht heeft volgens haar echter niet dezelfde omvang als de rechten van verdediging in tuchtzaken en impliceert niet dat de betrokkene zijn standpunt mondeling naar voor moet kunnen brengen. Zij wijst erop dat verzoeker, daartoe door zijn raadsman bijgestaan, zijn standpunt schriftelijk heeft geformuleerd en dat uit dat verweer blijkt dat hij dit met kennis van zaken heeft kunnen doen.

Voorts stelt zij dat verzoeker ten onrechte verwijst naar de reglementaire bepalingen en administratieve onderrichtingen die van toepassing zijn in tuchtzaken, nu de schorsing in het belang van de dienst een ordemaatregel is en geen tuchtmaatregel. De eventuele tuchtprocedure die na de uitspraak omtrent de strafvordering zou kunnen volgen, staat volgens haar volledig los van de schorsing in het belang van de dienst.

3.3. Verzoeker repliceert dat de schorsing in het belang van de dienst deel uitmaakt van de tuchtregeling, aangezien ze onder meer kan worden vergezeld van een gedeeltelijke inhouding van wedde en van het verbod de lokalen te betreden.

Voorts stelt hij dat het koninklijk besluit van 1 juni 1964 op zeer duidelijke wijze in een hoorrecht voorziet dat geen ruimte laat voor interpretatie en dat in de aanhef van dat besluit uitdrukkelijk wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 dat de termijn en de procedure van de hoorzitting regelt. Hij is van mening dat zelfs als de bestreden schorsing als een ordemaatregel zou worden beschouwd, zulks geen afbreuk doet aan het voorschrift van artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964.

3.4.1. Het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging, zoals het in straf- en tuchtzaken geldt, vindt geen toepassing op de

preventieve schorsing. Een dergelijke maatregel is geen tuchtmaatregel, maar slechts een ordemaatregel.

In zoverre het middel de schending van dat beginsel inroept, faalt het naar recht.

3.4.2. In zoverre het middel de schending inroept van de artikelen 78 en 79 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, en van de instructie van 1 juli 1997 inzake tuchtregeling bij het ministerie van Financiën, dient opgemerkt te worden dat die reglementaire bepalingen en die instructie slechts van toepassing zijn op de tuchtprocedure, niet op de procedure die kan leiden tot het opleggen van een ordemaatregel.

In zoverre het middel de schending van de genoemde bepalingen en van de genoemde instructie inroept, faalt het eveneens naar recht.

3.4.3. Luidens artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 kan de rijksambtenaar, wanneer het belang van de dienst het eist, in zijn ambt worden geschorst. Hij wordt vooraf gehoord over de feiten die hem ten laste worden gelegd en mag zich laten bijstaan door een persoon naar eigen keuze.

In een dergelijk geval moet het betrokken personeelslid in beginsel de gelegenheid krijgen om zijn standpunt kenbaar te maken, niet alleen over het bestaan en de ernst van de feiten die aan de basis liggen van de voorgenomen maatregel, maar ook over de noodzaak om die maatregel in het belang van de dienst te nemen. Bekeken vanuit het oogpunt van de verplichtingen van het bestuur, impliceert zulks dat het bestuur de feiten en de grieven vooraf ter kennis van het betrokken personeelslid moet brengen, dat het moet meedelen dat het overweegt hem preventief te schorsen, en dat het hem inzage moet verlenen in het dossier. Daarenboven moet aan het betrokken personeelslid een redelijke termijn gegeven worden om zijn verweer voor te bereiden.

Verzoeker voert niet aan dat de verwerende partij één van deze verplichtingen niet heeft nageleefd of dat hij niet de gelegenheid heeft gekregen om zijn standpunt kenbaar te maken. Hij bekritiseert enkel het feit dat hij zich schriftelijk heeft moeten verdedigen en dat hij dus niet mondeling gehoord is.

Het recht van een ambtenaar om overeenkomstig artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen, houdt echter niet de verplichting in voor de overheid om dit verhoor mondeling te laten plaatsvinden. Dit kan ook schriftelijk gebeuren, zoals te dezen het geval was.

In zoverre het middel de schending inroept van voormeld artikel 1, eerste lid, faalt het dan ook naar recht.

3.4.4. Het middel kan niet worden aangenomen.

4.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 78 en 79 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 (bedoeld wordt het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) en van het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging.

4.2. De verwerende partij antwoordt dat de artikelen 78 en 79 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 vreemd zijn aan de aangevochten akten, die geen tuchtsancties inhouden.

4.3. Verzoeker repliceert dat de artikelen 78 en 79 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 wel degelijk deel uitmaken van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 omdat het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 werd gepubliceerd als bijlage I van het koninklijk besluit van 1 juni 1964. Hij stelt dat bij gebreke van een uitgewerkte procedure nopens het hoorrecht waarvan sprake in artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964, de procedure van voormelde artikelen 78 en 79 dient te worden gevolgd.

4.4. Zoals blijkt uit de bespreking van het eerste middel, zijn noch de artikelen 78 en 79 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, noch het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging, van toepassing op de bestreden schorsing in het belang van de dienst.

Het middel faalt naar recht.

5.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van de Grondwet, doordat de tuchtorganen van het ministerie van Financiën tuchtstraffen

kunnen opleggen, terwijl krachtens de artikelen 144 en 146 van de Grondwet het opleggen van straffen voorbehouden is aan de rechtbanken.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat de aangevochten akten geen tuchtsancties zijn, en dat het middel enkel betrekking heeft op de bevoegdheid om tuchtstraffen op te leggen, niet op de mogelijkheid om ordemaatregelen te nemen.

5.3. Verzoeker repliceert dat artikel 77 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 uitdrukkelijk bepaalt dat de schorsing een tuchtstraf is.

5.4. Zoals reeds werd uiteengezet bij de bespreking van het eerste middel, is de bestreden schorsing geen tuchtstraf maar een ordemaatregel in het belang van de dienst. Een dergelijke maatregel, bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964, heeft geen uitstaans met de tuchtsanctie van de schorsing bedoeld in artikel 77 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

Het middel kan niet worden aangenomen.

6.1. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel. Hij betoogt dat het opleggen van de vijfde strafmaatregel buiten verhouding staat tot vergrijpen waarvan de tuchtoverheid niet eens weet, nu het strafrechtelijk onderzoek nog aan de gang is, of ze door verzoeker werden begaan en welke omvang ze hebben. Louter op basis van een voorlopige hechtenis een tuchtschorsing opleggen is volgens hem een al te impulsieve beslissing die eerder de goede werking van de dienst verhindert dan dient, aangezien hij aldus niet opnieuw zijn functie kan opnemen, alhoewel hij reeds terug in voorlopige vrijheid is gesteld.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker er verkeerdelijk van uitgaat dat de schorsing in het belang van de dienst een tuchtmaatregel is.

6.3. Zoals reeds werd uiteengezet bij de bespreking van het eerste middel, is de bestreden schorsing geen tuchtmaatregel, maar een ordemaatregel.

Het middel, dat uitgaat van een verkeerde kwalificatie van de bestreden beslissing, kan alleen al om die reden niet aangenomen worden.

Ten overvloede merkt de Raad van State op dat de bestreden beslissing niet enkel gesteund is op de voorlopige hechtenis op zich, maar ook op de feiten waarvan verzoeker verdacht wordt en op de weerslag van het bestaan van een gerechtelijk onderzoek op de goede werking van de dienst. Bovendien wordt bij de bestreden beslissing alleen een schorsing opgelegd, en wordt niet bepaald dat die schorsing gepaard gaat met enige inhouding van wedde. In de gegeven omstandigheden kon de minister een schorsing opleggen, zonder daarmee het evenredigheidsbeginsel te schenden.

Het middel kan niet aangenomen worden.

7.1. In een vijfde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964.

In een eerste onderdeel betoogt hij dat de aanvullende maatregelen bedoeld in die bepaling slechts kunnen worden genomen op voorstel van de secretaris-generaal of van diens gemachtigde die hoofd van een bestuur is, terwijl te dezen geenszins blijkt dat de betrokken ambtenaar aan die laatste voorwaarde voldoet.

In een tweede onderdeel stelt verzoeker dat die maatregelen werden gevraagd zonder dat verzoeker reeds strafrechtelijk werd vervolgd.

7.2. De verwerende partij antwoordt dat het beroep niet ontvankelijk is voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing en dat het middel dat enkel tegen die beslissing gericht is om die reden moet worden afgewezen.

7.3. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, blijkt uit de bewoordingen van het middel dat het uitsluitend gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964, bepaling waarvan de schending wordt aangevoerd, heeft trouwens betrekking op de mogelijkheid om aan een ambtenaar het recht te ontfagen zijn aanspraken op bevordering en op bevordering in zijn weddeschaal te doen gelden, en om zijn wedde te verminderen.

Zoals reeds gesteld, is het beroep niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

Bijgevolg is het middel evenmin ontvankelijk.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 29 juni 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.