

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.450 van 20 september 2010
in de zaak A. 189.382/IX-6013**

In zake : Guido DECUYPERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te Brussel
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 augustus 2008, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 20 mei 2008 waarbij aan Guido Decuypere de tuchtstraf “terugzetting in de graad van financieel deskundige (weddeschaal BF1)” wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 september 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Sacreas, die loco advocaat Jan Ghysels verschijnt voor de verzoeker, en inspecteur Jan De Vleeschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker is op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit tewerkgesteld als inspecteur bij een fiscaal bestuur van de Administratie van de Ondernemings- en Inkomensfiscaliteit (AOIF) van de Federale Overheidsdienst (FOD) Financiën.

3.2. Op 10 september 2007 stelt de dienstleider vast dat de verzoeker zich zeer zonderling gedraagt. Op 11 september 2007 wordt de verzoeker door een collega betrapd bij het drinken van bier in een stapelruimte. Tevens wordt dan vastgesteld dat verzoekers kantoor op een bizarre wijze is aangekleed: de monitor van zijn computer is in een badhanddoek gewikkeld, zijn bureaustoel en bureau zijn bedekt met de Belgische vlag en een vlag met de Vlaamse leeuw, en op de vloer van zijn kantoor is er een plas. Voorts blijkt dat de verzoeker een verlofaanvraag voor de volgende dag in het register heeft gekribbeld. Op 12 september 2007 wordt evenwel vastgesteld dat het desbetreffende blad uit het register is gescheurd.

Met betrekking tot de voormelde vaststellingen wordt door de hiërarchische overste van de verzoeker een verslag opgesteld voor de gewestelijk directeur.

3.3. Op 24 september 2007 deelt een ex-collega van de verzoeker in een e-mailbericht aan de gewestelijk directeur mee dat de verzoeker ten onrechte en door gebruik te maken van het stamnummer van een collega een wijziging heeft

aangebracht aan haar fiscale gegevens, waardoor zij zwaarder wordt belast. De betrokken collega wijt dit voorval aan “machtsmisbruik en pesterij” vanwege de verzoeker.

Op 25 september 2007 wordt daarover een verslag opgesteld door de hiërarchische overste van de verzoeker, waarbij aan de gewestelijk directeur wordt meegedeeld dat de verzoeker op 21 september 2007 heeft bekend dat hij ten onrechte de voormelde aanslag heeft gevestigd. In dit verslag wordt onder meer het volgende gesteld:

“Mijnheer Decuypere heeft een supplementaire aanslag voor het aanslagjaar 2006 gevestigd op naam van [M.K. - D.H.] [...] uit Oostrozebeke, waarbij de kinderlast van 2 naar 1 wordt teruggebracht. Dit volledig ten onrechte en uit persoonlijke wraak of woede tegen [D.], ex-collega van de heer Decuypere ter controle [W.] 1.”

Voorts blijkt uit dit verslag dat de gegevens van de ten onrechte gevestigde supplementaire aanslag door de verzoeker werden ingebracht met de computer van zijn eigen kantoor, maar met gebruik van de identificatiecode van de collega die het dossier beheerde.

3.4. Met een aangetekende brief van 1 oktober 2007 wordt de verzoeker uitgenodigd om zich op 11 oktober 2007 aan te bieden voor een voorafgaand verhoor in het kader van een tuchtprocedure waarbij hem de volgende feiten ten laste worden gelegd:

“1) Uw onbetamelijk gedrag op maandag en dinsdag 10 en 11 september 2007: gezwollen ogen; onsamenhangend, gebrekkig en onverstaanbaar praten; strompelend en waggelend lopen, soms steunend tegen de muur; schreeuwen; enz. ...

2) Uw gebruik van alcoholische drank [...] op dinsdag 11 september rond 10.00 uur in de stapelruimte naast de refter van het dienstgebouw te Ingelmunster, een gebruik dat u probeerde te verdoezelen.

3) Het bedekken van uw bureau en computer met vlaggen (Belgische vlag, Vlaamse leeuw) en een badhanddoek op dinsdag 11 september 2007. Op de vloer van uw kantoor werd toen door de collega's tevens een plas vocht waargenomen.

4) Het totaal onleesbaar inschrijven van uw verlofaanvraag voor 12 oktober 2007 in het dienstregister onder nummer 23159. De twee bladzijden van deze inschrijving werden nadien uit het register gescheurd.

5) Het uit persoonlijke wraak of woede wijzigen van de aangifte in de personenbelasting van uw vorige collega ter controle [W.] 1, [D.]: u hebt volledig ten onrechte in het systeem BETAX het aantal kinderen van [D.] verminderd van 2 naar 1, en dit onder het codenummer van een andere collega

binnen uw huidige controle Ingelmunster met de bedoeling elk spoor van die wijziging naar uw eigen persoon te wissen.”

Na enkele malen te zijn uitgesteld, heeft dit verhoor uiteindelijk plaats op 25 oktober 2007. Het verslag van dit verhoor wordt op 26 oktober 2007 aan de verzoeker toegezonden.

3.5. Op 5 november 2007 maakt de gewestelijk directeur een voorlopig tuchtvoorstel over aan de administrateur-generaal. Hij stelt voor om de verzoeker de tuchtstraf van de terugzetting in graad op te leggen. Dit voorstel wordt op diezelfde dag eveneens aan de verzoeker betekend.

3.6. Met een brief van 13 november 2007 wordt de verzoeker uitgenodigd om op 27 november 2007 te worden gehoord door het personeelscomité Belastingen en Invordering, dat bevoegd is om het definitieve voorstel van tuchtstraf te doen.

Op deze hoorzitting stelt de verdediger van de verzoeker in essentie dat laatstgenoemde medicatie neemt wegens psychische problemen en daarbij ook alcohol gebruikt, dat het drankprobleem echter min of meer onder controle is, dat de verzoeker de administratie nog een tiental jaren goede diensten kan verlenen, maar zelf de consequenties zal moeten dragen wanneer hij opnieuw gaat drinken.

Het personeelscomité overweegt dat de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten bewezen zijn, dat de verzoeker reeds het voorwerp is geweest van een definitief tuchtvoorstel dat hij aanvaardt, dat de thans ten laste gelegde feiten geen inschikkelijkheid rechtvaardigen en opnieuw moeten leiden tot het opleggen van een tuchtstraf met tastbare gevolgen, temeer omdat er sprake is van recidive, dat het vijfde aan de verzoeker ten laste gelegde feit een zware deontologische fout uitmaakt en dat dergelijk onbetamelijk en herhaald gedrag andermaal de eer en de waardigheid van het ambt in het gedrang brengt en zeker niet kan worden aanvaard van een ambtenaar van niveau A. Het personeelscomité stelt daarom voor aan de verzoeker de tuchtstraf “terugzetting in de graad van financieel deskundige (weddeschaal BF1)” op te leggen.

Met een op 19 december 2007 ter post aangetekend verzonden brief wordt dit definitief tuchtvoorstel aan de verzoeker betekend. Deze brief wordt

op 21 december 2007 door de postbode tevergeefs op het adres van de verzoeker aangeboden. De postbode laat een bericht achter dat de aangeboden aangetekende zending op het postkantoor kan worden afgehaald, wat de verzoeker nalaat te doen.

3.7. Wanneer de verzoeker binnen de reglementair voorgeschreven termijn van tien dagen geen beroep instelt bij de Interdepartementale raad van beroep, maakt de administratie het tuchtdossier ter beslissing over aan de minister.

3.8. Bij koninklijk besluit van 20 mei 2008 wordt de verzoeker definitief de tuchtstraf “terugzetting in de graad van financieel deskundige (weddeschaal BF1)” opgelegd.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het verzuim van de verzoeker om het georganiseerd administratief beroep uit te putten. Zij stelt dat de verzoeker tegen het definitieve voorstel van tuchtstraf, uitgebracht door het personeelscomité Belastingen en Invordering, geen beroep heeft ingesteld, terwijl op grond van de artikelen 79, § 5, 82 en 95bis van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) tegen dit voorstel een georganiseerd administratief beroep bij de Interdepartementale raad van beroep openstaat.

5. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de beroepsprocedure voor de Interdepartementale raad van beroep niet kan worden beschouwd als een georganiseerd administratief beroep dat noodzakelijkerwijze moet worden uitgeput alvorens bij de Raad van State een beroep tegen de eindbeslissing kan worden ingesteld.

Hij argumenteert vooreerst dat die procedure niet ertoe strekt een beslissing van een orgaan te doen intrekken, wijzigen of vernietigen. Het definitieve voorstel van tuchtstraf is immers geen beslissing, maar slechts een voorstel, en doet op zich geen rechtsgevolgen ontstaan.

De verzoeker wijst er voorts op dat artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 zelf geen gevolg verbindt aan het al dan niet benutten van de beroepsmogelijkheid waarin deze bepaling voorziet.

In zoverre die bepaling toch zou impliceren dat het niet benutten van de daarin vermelde beroepsmogelijkheid tot gevolg heeft dat tegen het besluit dat naderhand tot stand komt geen jurisdictioneel beroep meer openstaat, is ze volgens de verzoeker zonder meer strijdig met het beginsel van het rechterlijk wettigheidstoezicht op handelingen van de uitvoerende macht, zoals vervat in artikel 159 van de Grondwet en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

6. In zijn laatste memorie volhardt de verzoeker in zijn standpunt dat de mogelijkheid om tegen het definitieve voorstel van tuchtstraf beroep in te stellen bij de Interdepartementale raad van beroep niet kan worden beschouwd als een georganiseerd administratief beroep. Hij herhaalt dat het beroep niet ertoe strekt een beslissing van een administratieve overheid te doen intrekken, vernietigen of wijzigen en dat het definitieve voorstel van tuchtstraf geen beslissing is die voor hem rechtsgevolgen doet ontstaan.

De verzoeker wijst er in ondergeschikte orde op dat in het administratief dossier geen enkel bewijs kan worden aangetroffen dat het definitieve voorstel van tuchtstraf daadwerkelijk aan hem werd betekend. Wat de mededeling van het voorlopige voorstel van tuchtstraf bij brief van 5 november 2007 betreft, moet volgens de verzoeker worden vastgesteld dat het afgiftebewijs van de aangetekende zending geen poststempel bevat. Wat de mededeling van het definitieve voorstel van tuchtstraf betreft, ligt zelfs geen postbewijs voor, evenmin als enig bewijs dat de verzoeker via hiërarchische weg op de hoogte zou zijn gebracht van dit voorstel. Daargelaten of de beroepsmogelijkheid van artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 als een georganiseerd administratief beroep kan worden beschouwd, vergt een dergelijk beroep hoe dan ook dat de betrokkene terdege in kennis wordt gesteld van de beslissing waartegen dat beroep kan worden ingesteld. Vermits dit te dezen niet het geval is, is niet bewezen dat de verzoeker niet al het mogelijke zou hebben gedaan om zijn rechten te vrijwaren.

Beoordeling

7. Artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

“Binnen tien dagen die volgen op de betekening van het definitieve voorstel, kan de ambtenaar tegen dit voorstel beroep aantekenen bij de bevoegde raad van beroep.”

Artikel 81, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

“De bevoegde overheid kan geen zwaardere tuchtstraf uitspreken dan die welke definitief voorgesteld is.”

Artikel 94, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

“Is het advies van de raad van beroep gunstig, dan wordt de beslissing altijd door de minister genomen en definitief voorgesteld.

De minister motiveert elke met het advies van de raad van beroep niet overeenstemmende beslissing. Hij kan geen andere feiten ter sprake brengen dan die welke het advies van de raad van beroep gemotiveerd hebben. De minister of zijn gemachtigde notificeert de beslissing aan de raad van beroep. [...]”

8. Van diegene die een jurisdictioneel beroep instelt, mag worden verwacht dat hij voorafgaandelijk alle procedureel gewaarborgde mogelijkheden uitput teneinde zijn rechten te vrijwaren.

Voor de beoordeling van de opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid is dan ook niet van belang of het beroep bij de raad van beroep tegen het definitieve voorstel van tuchtstraf, waarin is voorzien door artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, nu het niet gericht is tegen een tuchtbeslissing, maar tegen een voorstel van tuchtstraf, al dan niet beantwoordt aan de definitie van een georganiseerd administratief beroep, zoals die traditioneel in de rechtspraak en de rechtsleer wordt gegeven, maar wel of het uitputten van de desbetreffende beroepsmogelijkheid de rechtstoestand van de betrokken ambtenaar in gunstige zin kan wijzigen, waardoor de verzaking aan deze beroepsmogelijkheid noopt tot het besluit dat de betrokkene niet alle procedurele mogelijkheden ter

vrijwaring van zijn rechten heeft uitgeput en aldus zijn recht op het instellen van een annulatieberoep heeft verbeurd.

9. De beroepsmogelijkheid georganiseerd door de hiervóór aangehaalde bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, strekt ertoe om de voorgestelde tuchtstraf aan een bijkomend onderzoek door de raad van beroep te onderwerpen, wat kan leiden tot een advies van deze raad dat gunstig is voor de betrokken ambtenaar en waarmee de tuchtoverheid die bevoegd is om de eindbeslissing te nemen, rekening moet houden. Deze tuchtoverheid mag overigens krachtens artikel 81, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 geen zwaardere tuchtstraf opleggen dan deze die definitief werd voorgesteld. Bovendien dient de eindbeslissing in geval van een gunstig advies van de raad van beroep, op grond van artikel 94, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, genoegzaam te motiveren waarom van dat advies wordt afgeweken.

Deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat de beroepsmogelijkheid bij de raad van beroep, ook al is ze gericht tegen een voorstel van tuchtstraf en niet tegen een tuchtbeslissing, in elk geval van aard is dat ze de rechtspositie van de betrokken ambtenaar in gunstige zin kan beïnvloeden.

De beroepsmogelijkheid bij de raad van beroep moet dan ook worden aangemerkt als een substantiële vorm in de besluitvormingsprocedure, die door de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar moet worden benut opdat hij zijn recht op het instellen van een annulatieberoep niet zou verbeuren.

Te dezen wordt niet betwist dat de verzoeker de beroepsmogelijkheid van artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 niét heeft uitgeput.

10. De verzoeker kan niet worden bijgevalen waar hij stelt dat indien wordt aangenomen dat hij wegens het niet uitputten van de voormelde beroepsmogelijkheid geen ontvankelijk annulatieberoep kan instellen tegen de definitieve tuchtbeslissing, zulks een schending zou inhouden van het algemeen rechtsbeginsel van het rechterlijk wettigheidstoezicht op handelingen van de uitvoerende macht, zoals verwoord in artikel 159 van de Grondwet en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Voor zover een dergelijk algemeen rechtsbeginsel als zodanig zou bestaan, kan dit niet worden ingeroepen om de

voorwaarden buiten werking te stellen waaraan een annulatieberoep moeten voldoen om ontvankelijk te zijn, zoals te dezen het uitputten van de beroepsmogelijkheid waarin artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 voorziet. Het is juist dat de verzoeker zich in de onmogelijkheid bevindt om de eindbeslissing over zijn tuchtzaak aan te vechten, maar dit is enkel te wijten aan zijn eigen nalatigheid om de interne beroepsprocedure uit te putten.

11. De verzoeker kan ten slotte niet ernstig voorhouden dat niet kan worden ingezien hoe hij zich binnen de voorgeschreven termijn tot de raad van beroep diende te wenden, nu het definitieve tuchtvoorstel hem niet op de daartoe voorziene wijze werd betekend en derhalve geen enkel bewijs voorligt dat hij dit tuchtvoorstel daadwerkelijk heeft ontvangen. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verzoeker zowel in zijn verzoekschrift als in zijn memorie van wederantwoord vermeldt dat het definitieve voorstel van tuchtstraf hem bij brief van 19 december 2007 werd overgemaakt. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat de verwerende partij het bulletin nr. 533 tot kennisgeving van het definitieve voorstel van tuchtstraf, bij aangetekend schrijven van 19 december 2007 aan de verzoeker heeft toegestuurd. Dit schrijven werd door de postbode tevergeefs aangeboden op het adres van de verzoeker op 21 december 2007. De verzoeker heeft blijkens de vermelding van de Post op de originele omslag van dit aangetekend schrijven nagelaten de aangeboden zending op het postkantoor af te halen. Voor zover de verzoeker het definitieve tuchtvoorstel niet zou hebben ontvangen, moet dit derhalve aan hemzelf worden toegeschreven, en kan hij zich daarop niet beroepen ter verschoning van het niet instellen van beroep tegen dat voorstel bij de raad van beroep.

12. De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 september 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche