

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.053 van 7 februari 2011
in de zaak A. 193.500/IX-6459**

In zake : Philippe NEYRINCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Defreyne
kantoor houdend te Izegem
Gentsestraat 25
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 24 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën van 27 april 2009 waarbij Philippe Neyrinck bij wijze van tuchtmaatregel wordt verplaatst naar de standplaats Brussel.

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 laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 januari 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Defreyne, die 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. Op het ogenblik van het bestreden besluit is de verzoeker financieel assistent bij de controledienst der directe belastingen Roeselare 2.

3.2. Met een brief van 21 maart 2007 wordt hem door de eerstaanwezend inspecteur-diensthoofd van de inspectie Roeselare gevraagd zich schriftelijk te verantwoorden voor twee vastgestelde feiten, met name misbruik van de variabele arbeidstijdregeling en weigeren te antwoorden op een vraag om uitleg daaromtrent en het gebruik daarbij van schuttingtaal tegenover zijn hiërarchische meerdere.

De verzoeker tekent die brief “voor ontvangst maar niet akkoord” en vermeldt er op “dreigementen & pesterijen”.

3.3. Wanneer de verzoeker geen schriftelijke verantwoording geeft, brengt zijn hiërarchische meerdere de gewestelijk directeur op de hoogte, die op 12 april 2007 beslist dat aan de verzoeker een vast uurrooster moet worden opgelegd. Hij vraagt dat hij tegen 15 augustus 2007 zou worden ingelicht over de wijze waarop de verzoeker dat uurrooster opvolgt.

3.4. Op 16 augustus 2007 brengt de eerstaanwezend inspecteur-diensthofd van de inspectie Roeselare en de gewestelijk directeur van op de hoogte dat de verzoeker:

- zijn opgelegd vast uurrooster niet respecteert;
- de nieuwe richtlijnen omtrent de melding van ziekte probeert te ontlopen om te vermijden dat hij kan worden gecontroleerd door de medische dienst;
- weinig productief blijft en zijn taken onnauwkeurig en ongemotiveerd uitvoert;
- blijvend ongepast gedrag vertoont tegenover zijn oversten en zijn collega's.

3.5. Op 10 september 2007 wordt de verzoeker op basis van artikel 78, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) door de gewestelijk directeur opgeroepen voor een voorafgaandelijk verhoor in het kader van een tuchtprocedure. De volgende feiten worden hem ten laste gelegd:

- “1) Het misbruik van het systeem van de variabele arbeidstijd op 14 maart 2007. Na registratie op de prikkaart verliet u het dienstgebouw om uw fiets in het fietshok te gaan plaatsen om daarna langs de achteringang het dienstgebouw opnieuw binnen te komen.
- 2) Het gebruik van schuttingtaal op 16 maart 2007 ten opzichte van Bernard Cools, eerstaanwezend inspecteur-diensthofd ter inspectie Roeselare A.
- 3) Het niet respecteren en zelfs met opzet negeren van het u sinds 1 mei 2007 opgelegd vast uurrooster.
- 4) Het laattijdig inbellen van uw ziekteverlof van 8 augustus 2007, waardoor op die dag een mogelijk bezoek van de controlearts wordt vermeden.
- 5) Het onnauwkeurig en ongemotiveerd uitvoeren van de u opgelegde taken, hetgeen leidt tot geringe productiviteit.
- 6) Het blijvend ongepast gedrag (onder meer grof taalgebruik) ten opzichte van zijn oversten en collega's.”

3.6. De verzoeker wordt dan gehoord op 20 september 2007. Bij het begin van het verhoor verwijst de gewestelijk directeur naar het vorig tuchtdossier van de betrokkene met de melding dat dit als afgesloten wordt beschouwd en dat de huidige procedure een volledig nieuw dossier betreft. Daarna overloopt hij één na één de verschillende feiten die in de oproeping zijn vermeld. Het proces-verbaal vermeldt hieromtrent het volgende:

“Met betrekking tot de tenlastelegging onder punt 1 vraagt de Gewestelijk directeur aan de heer Neyrinck waarom hij na het ‘inprikken’ het dienstgebouw heeft verlaten om pas na het stallen van zijn fiets opnieuw terug binnen te komen.

De heer Neyrinck zegt dat hij 52 jaar oud is en daar geen misbruik in ziet. Het betreft een praktijk die ook door anderen wordt toegepast.

De Gewestelijk directeur verwijst naar punt 2 en vraagt de heer Neyrinck naar zijn antwoord omtrent zijn gedrag ten opzichte van eerstaanwezend inspecteur Bernard Cools.

De heer Neyrinck stelt dat zijn houding door de heer Cools zelf wordt uitgelokt onder meer via diens grijnslach. Met de heer Stragier heeft hij geen problemen.

‘De heer Cools heeft een ‘piek’ op mij’. ‘De heer Cools provoceert mij’.

De Gewestelijk directeur vraagt de heer Neyrinck waarom hij zich niet houdt aan het vast uurrooster (dat) hem met ingang van 1 mei 2007 werd opgelegd.

De heer Neyrinck antwoordt dat hij voor het afleggen van privé-boodschappen het recht heeft om van dit vast uurrooster af te wijken. Hij respecteert soms niet het opgelegd uurrooster.

‘Het vast uurrooster is een vorm van pesterijen’. ‘Ik kan niet zo leven, ik kan niet zo werken’.

De Gewestelijk directeur gaat vervolgens verder met de tenlastelegging onder punt 4 en vraagt naar het waarom voor het laattijdig inbellen van het ziekteverlof op 8 augustus 2007.

De heer Neyrinck antwoordt dat hij slechts 2 minuten te laat (na 9.00 uur) heeft ingebeld via ‘skype’. Bovendien heeft hij daarna ook naar het ‘callcenter’ gebeld die hem hebben aangeraden om de Gewestelijke directie te verwittigen. Vervolgens heeft hij de Gewestelijke directie verwittigd.

Op de aantijging onder punt 5 omtrent het onnauwkeurig en ongemotiveerd uitvoeren van zijn taken, stelt de heer Neyrinck dat dit onwaar is.

‘Er is wel eens klasseerwerk blijven liggen’.

Hij komt 'meestal' niet te laat op zijn bureau en neemt geen siësta's. Soms moet hij wel eens een minuut of 10 ‘knikkebollen’; dit is het gevolg van een operatie die hij destijds heeft ondergaan. Deze operatie was eveneens de oorzaak van zijn periodes van verminderde prestaties wegens ziekte aan 50 en 60 procent.

De Gewestelijk directeur vraagt vervolgens naar een reactie op de tenlastelegging onder punt 6, namelijk het ongepast gedrag ten opzichte van de overste en de collega's.

De heer Neyrinck ontkent ongepast gedrag ten opzichte van de heer Stragier. Hij erkent zijn ongepast gedrag ten opzichte van zijn collega Rudy Vergote, doch stelt dat dit intussen met betrokkene terug is bijgelegd.

Nu de zes punten één voor één werden overlopen vraagt de Gewestelijk directeur aan de heer Neyrinck of deze zelf nog opmerkingen heeft die hij in het verslag wil opgetekend zien.

De heer Neyrinck antwoordt dat de heer Stragier dingen op papier zet die niet waar zijn zoals de beschuldiging dat hij tijdens de diensturen 'naar de markt' zou gaan; Deze beschuldiging ruikt volgens de heer Neyrinck naar 'Kafka'. De heer Stragier en de heer Muller verkondigen leugens en onwaarheden.

De Gewestelijk directeur repliceert hierop met de melding dat deze opmerking in dit verhoor eigenlijk weinig terzake doet, daar de beschuldiging van het 'naar de markt gaan' enerzijds niet vermeld staat in de ten laste gelegde feiten en daar anderzijds de heer Muller zijn toenmalig diensthoofd was bij de 'lokale opsporingsdienst'; hetgeen niet zijn huidige dienst is.

De heer Neyrinck stelt dat ze hem van hogerhand weg willen uit de administratie en verwijst naar zijn vraag om terugplaatsing naar de opsporingssectie, hetgeen hem werd geweigerd.

Hij ontkent dat hij niet zou geïnteresseerd zijn in zijn huidige taken, maar zegt enigszins de vrijheid te missen van de opsporingssectie. Hij vraagt of hij een mutatieaanvraag kan indienen naar bijvoorbeeld een ontvangkantoor.

De heer Neyrinck wenst tevens te vermelden dat er ook zoiets bestaat als 'cyberterror'; waarmee hij bedoelt dat hij soms iets invult in de computer wat achteraf achter zijn rug er terug wordt afgehaald. Als voorbeelden geeft hij het inscannen van aangiften, en het inbrengen van uitstellen in de computer; twee zaken die nadien weer uit de computer verdwijnen.

De Gewestelijk directeur vraagt of het verhoor hierbij kan worden afgesloten.

De heer Neyrinck kijkt op zijn papier en wenst nog expliciet volgende drie zaken vermeld te zien in het proces-verbaal:

- Hij stelt dat gedurende zijn periodes van verminderde prestaties wegens ziekte, zijn werkvolume hetzelfde bleef.
- Een collega op controle Roeselare 2, de heer Wulleman, zou destijds omwille van het tekort aan werk een aanvraag tot mutatie hebben ingediend; een aanvraag die hem zou zijn geweigerd.
- Bij het nieuw project van minister Reynders omtrent de controle van 'zoogkoeien' en de daarbij horende premies, wordt van hem verwacht dat hij deze nieuwe taak op zich neemt, terwijl er boven hem twee collega's staan die daarvoor meer bekwaam zijn.

De Gewestelijk directeur stelt voor het verhoor te beëindigen, waarmee de heer Neyrinck instemt."

Op 21 september 2007 wordt de verzoeker het proces-verbaal toegezonden met de vermelding dat hij over zeven dagen beschikt om het ondertekend terug te zenden, samen met zijn eventuele opmerkingen.

Pas nadat hem op 2 oktober 2007 een herinneringsbrief wordt gestuurd, stuurt de verzoeker een op 4 oktober 2007 gedateerde reactie op het proces-verbaal toe aan de gewestelijk directeur. Daarin stelt hij in hoofdzaak dat de pesterijen van Cools onvoldoende genuanceerd voorkomen in het proces-verbaal; dat Stragier hem niet pest maar wel een houding van zero tolerance heeft tegenover hem en niet tegenover andere collega's en dat Cools de verwijten die hem door de verzoeker werden gemaakt zelf uitlokte zes maanden voordien.

3.7. Op 11 oktober 2007 stelt de gewestelijk directeur voorlopig voor om de verzoeker een verplaatsing bij tuchtmaatregel op te leggen bij voorkeur naar een gewestelijke directie invorderingen alwaar meer mogelijkheden zijn om hem controleerbare en meetbare werkzaamheden toe te vertrouwen. Hij motiveert dit voorstel als volgt:

“De heer Neyrinck ontkent of minimaliseert de hem ten laste gelegde feiten.

Zijn opmerkingen en/of bezwaren op het proces-verbaal van verhoor zijn eerder (vaak niet-controleerbare) nuanceringen, alsmede bijkomende aantijgingen aan het adres van de heer Bernard Cools, eerstaanwezend inspecteur ter inspectie Roeselare A.

Het is duidelijk dat bij het vervullen van zijn werkzaamheden, de heer Neyrinck voortdurend balanceert op de nauwe grens van het toelaatbare en het niet-toelaatbare. Vooral bij afwezigheid van hiërarchisch toezicht neigt de heer Neyrinck die grens te overschrijden. Als hij dan al eens ‘betrapt’ wordt, minimaliseert hij de ernst van zijn overtreding. Een zoveelste berisping van één van zijn oversten, wordt door de heer Neyrinck met de glimlach in ontvangst genomen.

Het ongepast gedrag en het weinig accuraat functioneren van de heer Neyrinck is mijn inziens niet alleen te wijten aan zijn laksheid die karakterieel is van aard, maar ook aan zijn gebrek aan interesse in de diverse werkzaamheden die plaatsvinden op een taxatiekantoor.

De heer Neyrinck wordt best geplaatst onder constant toezicht van een dienstchef of van een verantwoordelijke medewerker. Op een taxatiedienst is dit evenwel vaak niet mogelijk daar de controlewerkzaamheden diverse plaatsbezoeken vereisen.

Tevens dient te worden vermeld dat het persoonlijk dossier van betrokkene geen enkel element bevat dat als verzachtende omstandigheid kan worden

ingeroepen, wel integendeel. Aan betrokkene werd in een recent verleden reeds een verplaatsing bij tuchtmaatregel opgelegd (M.B. van 02/05/2005). Dit ongunstig feit kan en mag in de huidige tuchtprocedure weliswaar niet worden ingeroepen bij het bepalen van de strafmaat, maar anderzijds kan voorgaande vaststelling ook niet zo maar worden genegeerd.”

Het voorstel wordt dezelfde dag aan de verzoeker betekend.

3.8. Nog op 11 oktober 2007 wordt het tuchtdossier overgemaakt aan de administrateur kleine en middelgrote ondernemingen. Op 13 november 2007 wordt de verzoeker uitgenodigd om op dinsdag 27 november 2007 te verschijnen voor het personeelscomité belastingen en invordering dat bevoegd is om het definitief tuchtvoorstel uit te brengen. De verzoeker is evenwel om medische redenen verhinderd om aanwezig te zijn op die zitting en het verhoor wordt dan verschoven naar 22 januari 2008.

Na de verzoeker te hebben gehoord stelt het personeelscomité op 22 januari 2008 eenparig voor om hem de verplaatsing bij tuchtmaatregel naar de administratieve standplaats Brussel op te leggen. Het motiveert zijn voorstel als volgt:

“Overwegende dat de ten laste gelegde feiten voldoende werden vastgesteld en bewezen zijn;

Overwegende dat betrokkene deze feiten minimaliseert of zelfs ontkent;

Overwegende dat uit het dossier duidelijk blijkt dat de heer NEYRINCK voortdurend balanceert op de grens van het toelaatbare en het niet-toelaatbare; dat hij vooral bij afwezigheid van zijn hiërarchische meerdere de neiging heeft om die grens te overschrijden; dat hij bij ‘betrapping’ op een tekortkoming deze steeds minimaliseert;

Overwegende dat een dergelijk gedrag en een dergelijke expressie van normvervaging nefast zijn voor de goede werking van een dienst; dat het bij collega’s en hiërarchische meerdere demotivatatie veroorzaakt;

Overwegende dat dient te worden vermeden dat de goede werking van een dienst wordt belemmerd door de negatieve houding van één medewerker;

Overwegende dat de vastgestelde feiten de oplegging van een zware tuchtstraf rechtvaardigen;

Overwegende dat het aangewezen is om betrokkene tewerk te stellen in een andere gewestelijke directie;

Overwegende dat een tewerkstelling te Brussel past in de functionele behoeften van de Administratie.”

Dit voorstel wordt geformaliseerd in een formeel Bulletin tot kennisgeving gedateerd op 20 februari 2008. Dit wordt op 28 februari 2008 door de verzoeker gevisieerd die aangeeft gehoord te willen worden door de raad van beroep en inzage te willen nemen van het dossier.

3.9. Ingevolge zijn vraag tot inzage van het dossier wordt de verzoeker op 6 maart 2008 per e-mail uitgenodigd om het dossier op donderdag 13 maart 2008 in te zien in de kantoren van de gewestelijke directie. De verzoeker is evenwel langdurig afwezig wegens ziekte tot 16 september 2008. Op die dag wordt hij per aangetekende zending opnieuw uitgenodigd om het dossier te komen inzien op 25 september 2008. Op die datum neemt de verzoeker dan effectief inzage van zijn dossier. Wanneer er na drie maanden nog geen verweerschrift van de verzoeker is ontvangen, maakt de gewestelijke directie op 7 januari 2009 het dossier over aan de voorzitter van het directiecomité teneinde het vast te stellen voor een zitting van de departementale raad van beroep.

3.10. De departementale raad van beroep adviseert op 19 februari 2009 met 9 stemmen tegen 6 dat het beroep niet gegrond is. Hij is van mening dat de ten laste gelegde feiten afdoende bewezen zijn, dat zij duidelijk maken dat de verzoeker een mentaliteit heeft die de goede werking van de dienst en de goede samenwerking met zijn collega's en de hiërarchische meerdere belemmert, dat zij blijk geven van normvervaging wat de stipte uitvoering van zijn dienstopdrachten en het respect voor collega's en meerderen betreft en dat de voorgestelde tuchtmaatregel voorkomt als de juiste strafmaat in acht genomen dat deze maatregel de hoop rechtvaardigt dat de betrokkene de kans zal grijpen om zich in de hem aangewezen dienst positief in te stellen en te integreren.

3.11. Op 15 april 2009 maakt de administrateur kleine en middelgrote ondernemingen het dossier over aan de voorzitter van het directiecomité voor eindbeslissing.

Bij besluit van 27 april 2009 legt deze aan de verzoeker de tuchtverplaatsing op naar de administratieve standplaats Brussel. Dit besluit is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de ten laste gelegde feiten behoorlijk werden vastgesteld en afdoende bewezen zijn;

Overwegende dat de heer NEYRINCK geen argumenten aanvoert die de verweten feiten kunnen rechtvaardigen; dat hij deze feiten minimaliseert of zelfs ontkent;

Overwegende dat de feiten duidelijk maken dat de mentaliteit van betrokkene de goede werking van de dienst en de samenwerking met de collega's en de hiërarchische meerdere belemmert;

Overwegende dat het geheel van de feiten wijst op normvervaging wat de stipte uitvoering van dienstopdrachten en het respect voor collega's en meerderen betreft;

Overwegende dat de feiten blijken te geven van een volgehouden tekortkoming bij de ambtsuitoefening;

Overwegende dat de tekortkomingen van die aard zijn dat het opleggen van een tuchtstraf met tastbare gevolgen gerechtvaardigd is;

Overwegende dat, gelet op wat voorafgaat, een verplaatsing bij tuchtmaatregel voorkomt als de juiste strafmaat; dat deze maatregel de hoop rechtvaardigt dat betrokkene de kans grijpt om zich in de hem toegewezen dienst positief in te stellen en te integreren; dat deze straf past in de functionele behoeften van de Administratie.”

3.12. Bij e-mail van 28 mei 2009 wordt de verzoeker dan meegedeeld dat hij zich op 2 juni 2009 moet aanbieden bij de gewestelijk directeur der directe belastingen te Brussel 1.

Het voornoemde besluit zelf wordt op 29 mei 2009 aan de verzoeker betekend, die op 3 juni 2009 tekent voor kennisname.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert aan dat het definitief tuchtvoorstel hem niet werd betekend binnen de vervaltermijn voorgeschreven door artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en dat de verwerende partij bijgevolg geacht moet worden te hebben afgezien van de tuchtprocedure. Volgens hem moet artikel 79, § 3, aldus worden begrepen dat het voorstel hem niet alleen binnen die termijn moet zijn betekend, maar dat hij het ook binnen die termijn effectief moet hebben ontvangen. Dit laatste is volgens de verzoeker te dezen niet het geval aangezien de vervaltermijn van dertig dagen afliep op 21 februari 2008 maar de betekeningbrief hem maar bereikt heeft op 22 februari 2008.

5. De verwerende partij antwoordt dat in toepassing van artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 tot oprichting van personeelscomités bij de FOD Financiën, het directiecomité bij beslissing van 19 december 2003 de bevoegdheid om het definitief tuchtvoorstel uit te brengen heeft gedelegeerd aan de personeelscomités behalve in een aantal uitzonderingen die te dezen niet van toepassing zijn. Vermits in de voorliggende procedure de verzoeker door het personeelscomité werd gehoord op 22 januari 2008 ving de verjaringstermijn aan op 23 januari 2008. De dertigste en laatste dag waarop de betekening kon gebeuren was donderdag 21 februari 2008. Het voorstel werd betekend met een op die dag ter post aangetekend verzonden brief. Volgens de verwerende partij vergist de verzoeker zich waar hij stelt dat de betekening hem binnen de gestelde termijn ook effectief had moeten bereiken. Zij zet uiteen dat bij een dwingende vervaltermijn, zoals deze voorzien in artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, de overheid de mogelijkheid krijgt om binnen die termijn bepaalde handelingen te stellen -te dezen het versturen van de ter post aangetekende brief-, en dat dit ook nog op de dertigste dag kan gebeuren.

Wanneer de verplichting om te betekenen per aangetekende brief binnen de dertigste dag ook zou inhouden dat deze brief binnen die termijn zou moeten zijn afgeleverd aan de bestemming kan de overheid nooit op voorhand met zekerheid weten of de betekening tijdig is gebeurd en is het opleggen van een vervalt termijn niet zinvol.

6. In zijn memorie van wederantwoord blijft de verzoeker op het standpunt dat een betekening maar gebeurt wanneer de te betekenen beslissing wordt aangeboden aan de bestemming en niet wanneer ze ter post wordt aangeboden.

Beoordeling

7. Artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

“Binnen een termijn van ten hoogste twee maanden vanaf de dag dat de zaak bij het directiecomité is ingediend, doet deze het definitieve voorstel en betekent het aan de ambtenaar binnen de dertig dagen. Bij ontstentenis van deze betekening binnen de termijn van dertig dagen, wordt het directiecomité geacht af te zien van de procedure voor de feiten die ten laste van de ambtenaar worden gelegd.”

8. Te dezen heeft het personeelscomité het definitieve tuchtvoorstel geformuleerd in zijn zitting van 22 januari 2008. De betekeningstermijn van dertig dagen is aldus aangevangen op 23 januari 2008 en liep tot 21 februari 2008. Op 21 februari 2008 heeft de verwerende partij het geformaliseerde tuchtvoorstel met een ter post aangetekende zending naar de verzoeker verstuurd, die het daags nadien heeft ontvangen. Dat het voorstel binnen de 30 dagen betekend moet worden, betekent evenwel niet dat het voorstel ook binnen die termijn door de betrokkene moet worden ontvangen. Enkel is vereist dat de aangetekende zending binnen die termijn aan De Post wordt aangeboden. Er anders over oordelen zou immers betekenen dat de overheid er nooit zeker van kan zijn dat zij de termijn wel gerespecteerd heeft aangezien zij zelf niet instaat voor

het aanbieden van een aangetekende zending aan de verzoeker. De term “betekenen” wijst op een handeling die uitgaat van het bestuur. Daaronder wordt begrepen de afgifte van de kennisgeving ter post. Dit is in voorliggend geval tijdig gebeurd.

9. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoeker voert de schending aan van de redelijke termijnvereiste, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet) en van de instructie van 1 juli 1997 inzake de tuchtregeling bij het ministerie van Financiën (hierna: de instructie van 1 juli 1997). Hij zet uiteen dat een tuchtprocedure binnen een redelijke termijn moet worden afgehandeld, dat deze is beginnen lopen op het ogenblik dat de overheid kennis nam van de feiten -te dezen minstens vanaf 21 maart 2007- en dat de eindbeslissing hem pas op 29 mei 2009 werd betekend, zodat de procedure meer dan twee jaar heeft geduurd. Verschillende stappen van de procedure werden bovendien niet genomen binnen de voorgeschreven termijnen. Ofschoon deze termijnen niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, betekent de stelselmatige overschrijding ervan wel dat de redelijke termijn overschreden werd. De verzoeker verwijst in dit verband naar volgende termijnoverschrijdingen:

- de betekening van het voorstel van tuchtstraf door de gewestelijk directeur gebeurt pas op 11 oktober 2007 in plaats van op 2 oktober 2007;
- de gewestelijk directeur verlengt de termijn om bezwaar in te dienen tot 7 oktober 2007, terwijl het tuchtvoorstel dateert van 11 oktober 2007;
- het personeelscomité heeft de verzoeker niet opgeroepen om binnen de vijf dagen te verschijnen nadat het tuchtvoorstel aanhangig werd gemaakt. Dit gebeurde pas op 13 november 2007, hetgeen vier weken te laat is;

- het horen van de verzoeker door het personeelscomité werd pas voorzien op 27 november 2007, terwijl dit dient te gebeuren tussen de twintigste en de dertigste dag volgend op het aanhangig maken van het tuchtvoorstel. Wanneer de verzoeker door ziekte niet aanwezig kan zijn wordt hij pas op 22 januari 2008 opnieuw opgeroepen;
- de verzoeker wordt -zoals uiteengezet in het eerste middel-, op 22 januari 2008 in plaats van op 21 januari 2008 van het definitief tuchtvoorstel in kennis gesteld;
- de verzoeker wordt niet binnen de maand nadat de zaak aanhangig gemaakt werd, gehoord door de departementale raad van beroep, maar pas een jaar later;
- de bestreden beslissing wordt niet genomen binnen de vijftien dagen vanaf de betekening van het advies van de departementale raad van beroep, maar pas een maand en drie weken later;
- de bestreden beslissing werd niet zonder verwijl aan de verzoeker toegezonden, maar pas een maand later.

Ten slotte betoogt de verzoeker dat ook § 43 van de instructie van 1 juli 1997 geschonden is, omdat in de bestreden beslissing niet gemotiveerd wordt waarom de termijnen stelselmatig overschreden werden.

11. De verwerende partij antwoordt dat de procedure inderdaad twee jaar heeft geduurd maar dat de verzoeker ten onrechte stelt dat zij aan de basis ligt van deze duurtijd. Vervolgens overloopt zij de verschillende stadia waarvan de verzoeker beweert dat ze niet binnen de voorgeschreven termijnen werden afgehandeld:

- de gewestelijk directeur heeft zijn voorlopig tuchtvoorstel niet binnen de voorgeschreven termijn uitgebracht, maar dit is te wijten aan het feit dat de verzoeker een bijkomende termijn van 5 dagen verleend werd om het proces-verbaal van verhoor te viseren en zijn opmerkingen te laten gelden, nadat de verzoeker niet had gereageerd binnen de termijn die hem was toebedeeld. De verlenging is dus toe te schrijven aan het eigen gedrag van de verzoeker en werd hem toegestaan met het oog op het vrijwaren van zijn belangen;

- het personeelscomité heeft de verzoeker niet opgeroepen binnen de termijn van vijf dagen nadat de zaak bij hem aanhangig was gemaakt en hem, nadat hij door ziekte verhinderd was, pas op 22 januari 2008 opgeroepen. Ook deze vertraging kan niet aan de verwerende partij worden toegeschreven, nu haar niet ten kwade geduid kan worden dat zij de verzoeker een nieuwe kans wou geven om gehoord te worden. Bovendien kon het horen pas geschieden wanneer de agenda van het personeelscomité dit toeliet;
- zoals gesteld in de repliek op het eerste middel is de verzoeker wel binnen de reglementaire termijn van het definitief tuchtvoorstel op de hoogte gebracht;
- de verzoeker is inderdaad pas een jaar nadat hij beroep aantekende tegen het definitief voorstel gehoord door de raad van beroep, maar hij was gedurende die periode in ziekteverlof en heeft pas op 25 september 2008 het tuchtdossier komen inzien hoewel hij dat al kon doen vanaf 13 februari 2008. Pas op 6 oktober 2008 deelt hij telefonisch mee dat hij geen verweerschrift zal indienen. Het tuchtdossier wordt dan begin januari 2009 overgemaakt aan de raad van beroep die de verzoeker iets meer dan een maand later hoort. De periode verlopen tussen het indienen van het beroep en het behandelen van dat beroep door de raad van beroep is aldus hoofdzakelijk te wijten aan de ziekte-toestand van de verzoeker;
- de eindbeslissing is niet genomen binnen de termijn van vijftien dagen na de betekening van het advies van de raad van beroep, maar pas na een maand en ze is pas na een maand aan de verzoeker betekend, maar het betreft hier beperkte overschrijdingen van de voorziene termijnen van orde die bovendien de rechten van verdediging van de verzoeker niet in het gedrang hebben gebracht en hem geen schade hebben berokkend.

Ten slotte stelt de verwerende partij nog dat de oorzaak van de overschrijding van de termijnen te zoeken is in het weinig diligent optreden van de verzoeker zelf of in zijn ziekte-toestand en dat dit bijgevolg niet uitdrukkelijk moest worden vermeld in het bestreden besluit nu de verzoeker die redenen kende en er zelf aan de basis van lag.

12. In zijn memorie van wederantwoord schrijft de verzoeker nog dat zijn ziekte-toestand hem niet ten kwade kan worden geduid. Voorts betwist hij dat hij weinig diligent zou zijn opgetreden en stelt hij dienaangaande dat een tuchtrechtelijk vervolgde zijn eigen bestraffing niet moet benaastigen.

13. In zijn laatste memorie voert de verzoeker nog aan dat de overheid zich in § 43 van de instructie van 1 juli 1997 een motiveringsplicht heeft opgelegd en dat zij er toe gehouden is om een regel die zijzelf heeft uitgevaardigd, na te leven.

Beoordeling

14. De verzoeker voert vooreerst de schending aan van de redelijke termijnvereiste.

Het is een beginsel van behoorlijk bestuur dat de tucht-overheid, ook wanneer geen bepaling zulks uitdrukkelijk voorschrijft, binnen een redelijke termijn over de tucht-vordering uitspraak moet doen. Om te beoordelen of een termijn onredelijk lang is moet er rekening worden gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak zoals de complexiteit van de zaak, het gedrag van de betrokkene of van de overheid.

15. Te dezen zijn er tussen het begin van de tucht-procedure, zijnde de oproep van de verzoeker om in het kader van een tucht-procedure gehoord te worden (10 september 2007) en de eindbeslissing (27 april 2009) 20 maanden verlopen. De verzoeker betoogt terecht dat de verwerende partij vrijwel nooit de voorgeschreven termijnen heeft nageleefd. Ofschoon deze termijnen niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven is hij van oordeel dat uit de stelselmatige overschrijding ervan een schending van de redelijke termijn moet worden afgeleid.

In dat verband moet vooreerst worden vastgesteld dat de meeste door de verzoeker aangehaalde termijnoverschrijdingen vrij beperkt zijn. Wel kan

een aanzienlijke termijnoverschrijding vastgesteld worden waar het personeelscomité de verzoeker moest horen binnen de 20ste en de 30ste dag nadat de zaak bij hem aanhangig is gemaakt -te dezen vóór eind november 2007-, terwijl de verzoeker pas eind januari 2008 is gehoord. Hierbij moet echter meteen worden gepreciseerd dat de verzoeker eerst opgeroepen is om op 27 november 2007 gehoord te worden, maar hij omwille van gezondheidsredenen niet op de zitting verschenen is en dan opnieuw opgeroepen is voor de zitting van 22 januari 2008. Een tweede aanzienlijke termijnoverschrijding kan worden vastgesteld tussen het ogenblik dat de verzoeker beroep aantekende tegen het definitief strafvoorstel (28 februari 2008) en de datum waarop dat beroep werd behandeld door de raad van beroep (19 februari 2009). Zoals de verwerende partij terecht voorhoudt kan deze periode van een jaar niet volledig aan haar worden toegeschreven. Uit het administratief dossier blijkt immers dat de verzoeker de wens geuit had om inzage te nemen van het tuchtdossier, dat hij op 13 februari (lees: 13 maart) 2008 is uitgenodigd om zijn dossier te komen inkijken maar dat de verzoeker afwezig was wegens ziekte en pas op 16 september 2008 het werk hervatte. Diezelfde dag nog heeft de overheid hem herinnerd aan het feit dat hij nog geen kennis had genomen van het tuchtdossier en deelde ze hem mee dat hij dat kon doen op 25 september 2008. Nadien heeft de verzoeker ook effectief van het tuchtdossier kennisgenomen en heeft hij te kennen gegeven dat een verweerschrift zou volgen. Op 6 oktober 2008 heeft de verzoeker dan laten weten dat hij geen verweerschrift zou indienen. Daarna is de zaak voorgelegd aan de raad van beroep. Aldus blijkt dat het dossier gedurende zes maanden geblokkeerd is geweest ingevolge de langdurige afwezigheid wegens ziekte van de verzoeker. Er moet dan ook besloten worden dat een groot deel van de vertraging die de procedure opliep het gevolg is van het feit dat de verzoeker in de loop van de procedure enkele keren afwezig is geweest wegens ziekte waarbij deze afwezigheid de tweede keer verschillende maanden heeft geduurd. De verwerende partij had inderdaad de tuchtprocedure sneller kunnen afhandelen, maar gelet op de hiervoor beschreven omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de tuchtprocedure kennelijk onredelijk lang heeft geduurd.

16. Voorts voert de verzoeker de schending aan van § 43 van de instructie van 1 juli 1997 doordat in de bestreden beslissing niet gemotiveerd wordt waarom de termijnen stelselmatig overschreden werden. De betrokken § 43 van de instructie van 1 juli 1997 luidt als volgt:

“Alle termijnen die voorkomen in het verloop van de tuchtprocedure, met uitzondering van de termijn van tien dagen waarover de ambtenaar beschikt om zijn voornemen te kennen te geven beroep in te stellen bij de bevoegde raad van beroep (artikel 88 van het statuut), zijn ordeterminen en geen dwingende termijnen. Ze zijn dus niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Het is nochtans in het belang zowel van de administratie als van de ambtenaar deze termijnen in de mate van het mogelijke te respecteren. Bij niet redelijke overschrijding van de termijnen, zal de administratie deze overschrijding motiveren.”

17. De instructie van 1 juli 1997 is een commentaar op de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 die handelen over de tuchtprocedure en een leidraad voor de administratie waarin wordt uitgelegd hoe men praktisch te werk moet gaan bij de toepassing ervan. Als richtlijn mag die omzendbrief niet afwijken van de reglementering of deze aanvullen. Doet die richtlijn dit wel, dan moet zij buiten toepassing gelaten worden.

18. Noch het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, noch enige andere wettelijke of reglementaire bepaling bevat de verplichting voor de tuchtoverheid te motiveren waarom zij de termijnen van de tuchtprocedure niet heeft nageleefd. De formele motiveringswet verplicht de overheid om in de akte zelf de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan het besluit ten grondslag liggen, maar dit betekent niet dat gemotiveerd zou moeten worden waarom bepaalde procedurevoorschriften -te dezen de voorgeschreven termijnen- niet werden nageleefd.

19. In de mate dat voornoemde § 43 van de instructie van 1 juli 1997 voorschrijft dat de tuchtoverheid expliciet is in haar tuchtbesluit te motiveren waarom zij de voorgeschreven termijnen niet heeft nageleefd, voegt zij elementen toe aan de bestaande regelgeving, zodat voormelde instructie in die mate niet

wettig is tot stand gekomen, vermits onder meer het advies van de afdeling wetgeving niet werd ingewonnen. Dit houdt in dat voormelde § 43 in die mate buiten toepassing wordt gelaten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet.

Bijgevolg kan de verzoeker zich niet dienstig beroepen op de niet-naleving van voornoemde § 43 van de instructie.

20. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

21. De verzoeker voert de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht.

In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat niet wordt gemotiveerd waarom de termijnen van de tuchtprocedure niet zijn nageleefd.

In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de gewestelijk directeur in de motivering van zijn voorlopig tuchtvoorstel verwezen heeft naar het feit dat de verzoeker in een recent verleden reeds werd gestraft met een verplaatsing bij tuchtmaatregel. Deze sanctie is in toepassing van artikel 80, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 evenwel reeds uitgewist zodat de gewestelijk directeur die sanctie diende te negeren, terwijl hij integendeel gesteld heeft dat de sanctie niet kan worden genegeerd. Door in de motivering van het bestreden besluit te verwijzen naar dit voorlopig tuchtvoorstel verwijst de tuchtoverheid minstens impliciet naar een ambtshalve uitgewiste tuchtsanctie.

In het derde onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de noodzaak van de opgelegde sanctie niet afdoende is gemotiveerd. De motivering van het bestreden besluit bestaat slechts uit inhoudsloze stijlformules aangevuld met de bedenking dat de sanctie past in de functionele behoeften van de administratie, hetgeen niet afdoende is, zeker niet aangezien de gewestelijk directeur in zijn voorlopig voorstel heeft voorgesteld om de verzoeker over te plaatsen naar een gewestelijke directie Invorderingen waar meer mogelijkheden zijn om hem controleerbare en meetbare werkzaamheden toe te kennen. Het definitief voorstel verplaatst de verzoeker naar de administratieve standplaats Brussel met de enkele motivatie dat een bijkomend personeelslid in Brussel past in de behoeften van de administratie, hetgeen geen afdoende motivering is voor een tuchtsanctie die een individuele maatregel is ten aanzien van een individueel personeelslid. Bovendien kunnen de behoeften van de administratie nooit een dienstige motivering zijn voor een tuchtsanctie.

Ten slotte merkt de verzoeker nog op dat in het definitief strafvoorstel wordt gesteld “gehoord de appellant en zijn verdediger meester Defreyne Peter” terwijl deze hem niet heeft bijgestaan voor de raad van beroep, gegeven waarin de verzoeker het bewijs vindt dat de verwerende partij voor haar motivering werkt met stijlformules.

22. De verwerende partij verwijst met betrekking tot het eerste onderdeel van het derde middel naar haar antwoord op het tweede middel.

Op het tweede onderdeel van het middel antwoordt de verwerende partij dat de vorige tuchtsanctie noch bij het personeelscomité, noch bij de departementale raad van beroep, noch in het bestreden besluit nog aan bod kwam en dat ze bij de uiteindelijke straftoemeting in het bestreden besluit niet heeft meegespeeld. In het bestreden besluit wordt trouwens niet louter verwezen naar wat in het voorlopig tuchtvoorstel werd overwogen over de beoordeling van de strafmaat, het bevat daarentegen een eigen motivering. Voorts merkt de verwerende partij op dat de overwegingen van de gewestelijk directeur niet buiten

hun context mogen gelezen worden. Uit de bewoordingen van het voorlopig tuchtvoorstel blijkt immers duidelijk dat de gewestelijk directeur bij het bepalen van de strafmaat nagaat of er verzachtende omstandigheden zijn die een rol kunnen spelen bij het bepalen van de tuchtsanctie, zoals het ontbreken van vroegere tuchtstraffen. De gewestelijk directeur heeft dan ook geen rekening gehouden met de vorige tuchtsanctie, maar enkel aangegeven dat er geen verzachtende omstandigheden zijn die zijn voorlopig voorstel hebben beïnvloed.

Op het derde onderdeel antwoordt de verwerende partij dat de gewestelijk directeur de verplaatsing van de verzoeker naar een gewestelijke directie Invorderingen grondt op de overweging dat zijn aanwezigheid daar nauwgezet kan worden gecontroleerd. De tuchtprocedure heeft evenwel tot doel de betrokken ambtenaar te sanctioneren voor vastgestelde feiten en kan geen voorbereiding zijn op de gebeurlijke sanctionering van zijn toekomstig gedrag. Bovendien kan er geen modaliteit worden toegevoegd aan de tuchtsancties die limitatief zijn opgesomd in artikel 77 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Het voorstel van de gewestelijk directeur werd dan ook terecht niet gevolgd in het bestreden besluit.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat het bestreden besluit het advies van de raad van beroep niet enkel overneemt, maar dat het een eigen motivering heeft. Dat er in het advies van de raad van beroep een vergissing zou zijn geslopen heeft dan ook geen enkel gevolg voor de rechtsgeldigheid van de aangevochten akte.

Beoordeling

23. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat niet wordt gemotiveerd waarom de termijnen van de tuchtprocedure niet zijn nageleefd. Hiermee herhaalt de verzoeker hetgeen hij reeds in zijn tweede -niet aangenomen- middel heeft aangevoerd. Voor de beoordeling van het eerste

onderdeel van het middel kan dan ook verwezen worden naar hetgeen daar is uiteengezet.

Het eerste onderdeel van het middel wordt verworpen.

24. Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel voert de verwerende partij terecht aan dat het bestreden besluit een eigen motivering bevat en dus niet wordt gemotiveerd door verwijzing naar de motieven van het voorlopig tuchtvoorstel. Wanneer het voorlopig tuchtvoorstel in het bestreden besluit wordt vermeld in een paragraaf die begint met de formule “gelet op”, dan is dit alleen om aan te geven dat deze procedurestap er is geweest, zoals tevens blijkt uit de plaats die deze vermelding inneemt in de preambule van het besluit, met name in een chronologisch overzicht van de procedurestappen. In de eigen motivering van het bestreden besluit is geenszins nog sprake, ter motivering van de strafmaat, van het feit dat de verzoeker reeds voordien een tuchtsanctie had opgelopen. Ook in de motivering van het definitieve tuchtvoorstel wordt niet meer naar die vorige tuchtsanctie verwezen. De verzoeker toont dan ook niet aan dat de tuchtoverheid zich bij het bepalen van de strafmaat heeft laten leiden door het feit dat de verzoeker in het verleden reeds een tuchtsanctie had opgelopen.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

25. Met betrekking tot het derde onderdeel van het middel wordt vastgesteld dat de strafmaat in het bestreden besluit als volgt wordt gemotiveerd:

“Overwegende dat de tekortkomingen van die aard zijn dat het opleggen van een tuchtstraf met tastbare gevolgen gerechtvaardigd is;

Overwegende dat, gelet op wat voorafgaat, een verplaatsing bij tuchtmaatregel voorkomt als de juiste strafmaat; dat deze maatregel de hoop rechtvaardigt dat de betrokkene de kans grijpt om zich in de hem toegewezen dienst positief in te stellen en te integreren; dat deze straf past in de functionele behoeften van de Administratie.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij van mening was dat ze, gelet op de bewezen geachte feiten een straf moest opleggen die meer was dan een

loutere morele sanctie (de blaam en de terechtwijzing) maar dat het geen sanctie moest zijn die de betrokkene geen kans meer gaf om zich te herpakken, dit wil zeggen een ontslag van ambtswege of een afzetting. Daarbij moet de verwerende partij niet verantwoorden waarom die strafmaat de enig mogelijke was. Zij beschikt namelijk over een grote appreciatiebevoegdheid bij de keuze van de strafmaat, bevoegdheid die enkel de redelijkheid en niet de noodzakelijkheid als grens heeft. Te dezen gaat zij niet buiten de grenzen die de redelijkheid aan haar appreciatiebevoegdheid oplegt. Er is immers geen enkel juridisch bezwaar tegen het feit dat de overheid bij de keuze van de op te leggen tuchtstraf die maatregel kiest die tegelijk naar haar oordeel een gepaste straf vormt voor de betrokkene en tevens de organisatorische belangen van de overheid dient.

Ten slotte kan de verzoeker niet worden gevolgd in zijn stelling dat in het advies van de raad van beroep per vergissing wordt gesteld “gehoord de appellant en zijn verdediger meester Defreyne Peter in hun middelen van verdediging” terwijl deze hem niet heeft bijgestaan voor de raad van beroep, het bewijs bevat van het feit dat de tuchtoverheid ook in het bestreden besluit enkel stijlformules zou hebben gebruikt.

26. Het derde middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 7 februari 2011,
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