

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.140 van 21 maart 2011
in de zaak A. 195.535/IX-6728**

In zake : François COBERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Piet Van Eeckhaut en Laurens Van Puyenbroeck
kantoor houdend te 9000 Gent
Recolettenlei 41
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 17 februari 2010, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 3 december 2009 waarbij aan François Cobert, voormalig eerstaanwezend inspecteur, dienstchef bij de Administratie der directe belastingen van de FOD Financiën het tuchtontslag van ambtswege 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 7 maart 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hugo Lamon, die loco advocaten Piet Van Eeckhaut en Laurens Van Puyenbroeck 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 was als eerstaanwezend inspecteur-dienstchef verbonden aan de Inspectie geschillen Gent IV van de Administratie der directe belastingen.

3.2. In de loop van 2002 vindt de verzoeker zagezegd bij toeval een verslag terug dat hijzelf op 30 juni 1998 zou hebben opgesteld in een fiscale betwisting tussen de NV Volvo en de Belgische Staat. In dit verslag steunt hij het standpunt van de NV Volvo. Dit verslag duikt net op tijd op, zodat de NV Volvo het nog kan verwerken in haar conclusies voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent waarbij zij een fiscaal geschil met de Belgische Staat had aanhangig gemaakt.

In de nota waarmee de verzoeker dat stuk overmaakt aan de gewestelijke directie stelt hij dat het om het origineel gaat.

De gewestelijke directie, achterdochtig door het grote aantal toevalligheden in die zaak, de onduidelijkheid over de omstandigheden waarin het verslag zou zijn teruggevonden en de tegenstrijdigheid met de verklaringen van de verzoeker in vroegere nota's, voert een onderzoek, waaruit blijkt dat het diensttelefoonnummer dat op het op 30 juni 1998 gedateerde teruggevonden verslag van de verzoeker vermeld is, slechts op 29 maart 2001 werd toegekend en besluit dat het verslag bijgevolg slechts na die datum kan zijn opgemaakt. Zij stelt zich tevens de vraag of de verzoeker niet door de NV Volvo werd benaderd om dat verslag alsnog op te stellen en meent dat een strafrechtelijk vooronderzoek vereist is om uit te maken hoe de zaak in elkaar zit.

3.3. Op 4 juli 2002 dient de verwerende partij klacht in bij de procureur des Konings te Gent tegen de verzoeker.

De verzoeker verklaart dat hij op 14 juni 2002 het advies heeft herschreven omdat hij overtuigd was dat hij het op 30 juni 1998 werkelijk had opgemaakt maar dat het verloren ging. Directeur van de directe belastingen H., naar wie de verzoeker het “teruggevonden” advies heeft verstuurd verklaart dat er nooit een zulkdanig advies van 30 juni 1998 in het dossier zat, want dat de personen die het dossier in 1999 van de verzoeker hebben overgenomen het nooit hebben gezien. Mocht het in het dossier hebben gezeten dan zou de administratie erop gereageerd hebben.

Uit het strafrechtelijk vooronderzoek blijkt ook dat de verzoeker, gedurende enkele dagen, gratis kon beschikken over een directiewagen van Volvo en dat er een procedure liep voor de eventuele aankoop door de verzoeker van een Volvo-directiewagen.

Op 9 juli 2002 wordt tegen de verzoeker een bevel tot aanhouding uitgevaardigd door de onderzoeksrechter te Gent, op verdenking van valsheid in geschriften, gebruik van een vals stuk en van passieve omkoping.

Een gelijktijdig tegen de verzoeker lopend gerechtelijk onderzoek wijst ook uit dat de verzoeker in ruil voor hulp in fiscale en boekhoudkundige aangelegenheden bij de NV Baetsle een auto leasde waarvoor hij evenwel nooit de leasingfacturen heeft betaald noch de onderhoudskosten.

3.4. Als gevolg van het strafrechtelijk vooronderzoek in de Volvo-zaak wordt de verzoeker bij besluit van 31 juli 2002 door de minister van Financiën geschorst in het belang van de dienst. Bij ministerieel besluit van 5 november 2002 wordt hem het recht ontnomen om zijn aanspraken op bevordering en op bevordering in weddenschaal te laten gelden en wordt zijn wedde verminderd tot 80%. De verzoeker tekent hiertegen geen beroep aan.

3.5. De verzoeker wordt wegens valsheid in geschriften, gebruik van een vals stuk en passieve omkoping wegens zijn optreden in de zaak NV Volvo bij beschikking van de raadkamer te Gent van 9 januari 2004 verwezen naar de correctionele rechtbank te Gent maar in beroep oordeelt de Kamer van Inbeschuldigingstelling op 6 april 2006 dat vaststaat dat de verzoeker het verslag van 30 juni 1998 heeft geantidateerd maar dat er in het strafdossier onvoldoende bezwaren zijn die zouden aantonen dat de verzoeker ook de inhoud van het stuk heeft vervalst. Zij oordeelt dat uit het strafdossier enkel blijkt dat de inhoud van het “tussentijds verslag” het standpunt van de verzoeker in 1998 weergeeft en dat dit standpunt de zienswijze van de NV Volvo deelt en volledig bijtreedt. Het is volgens de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet bewezen dat de verzoeker met zijn advies poogde de indruk te wekken dat er een interne verdeeldheid over de zaak binnen de fiscale administratie bestond, betreffende het geschil tussen de NV Volvo en de belastingsadministratie. De Kamer van Inbeschuldigingstelling oordeelt dat er onvoldoende elementen zijn om bedrieglijk opzet in hoofde van de verzoeker aan te nemen en voegt daaraan toe dat er geen afdoende aanwijzingen

zijn voor het feit dat de verzoeker ook zonder dat advies niet gedurende bepaalde perioden gratis over een Volvo-wagen zou hebben kunnen beschikken, noch een wagen goedkoop aankopen, nu blijkt dat dit tot de bedrijfspolitiek van Volvo behoort. Ten slotte oordeelt de Kamer van Inbeschuldigingstelling dat er onvoldoende elementen zijn die toelaten vast te stellen dat het verslag werd opgesteld met de bedoeling om de fiscale administratie te schaden.

De verzoeker wordt bijgevolg buiten vervolging gesteld.

3.6. Wanneer de verwerende partij bij brief van 15 februari 2007 op de hoogte wordt gebracht van de afloop van de strafrechtelijke procedure start zij een tuchtprocedure tegen de verzoeker.

De verzoeker wordt bij brief van 11 juli 2007 uitgenodigd om in het kader van de tuchtprocedure gehoord te worden over de volgende feiten:

- “1. U hebt een tussentijds verslag in het kader van een geschillendossier tussen de NV VOLVO CARS en de BBI geantidateerd op 30.06.1998 terwijl u dit verslag in werkelijkheid op of rond 10.06.2002 hebt opgemaakt;
2. U hebt – in de periode van 07/04/1997 tot 30/06/2002 – het gratis gebruik aangenomen van een personenauto Volvo, gedurende een viertal weken per jaar tijdens de vakantiemaanden.

Door deze feiten hebt u inbreuk gepleegd op de bepalingen van artikel 7, § 1, artikel 8, § 3 en artikel 9, § 1 van het voormeld KB van 02/10/1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel.”

Op vraag van verzoekers raadsman wordt de hoorzitting meerdere malen uitgesteld, gelet op de strafrechtelijke procedures, die nog hangende waren.

3.7. Bij vonnis van 30 november 2005 van de correctionele rechtbank te Gent wordt de verzoeker veroordeeld wegens passieve omkoping wegens het verlenen van advies bij de oprichting van de NV Immo Baetsle, het bijhouden van de boekhouding van die firma en het opstellen van een

bezwaarschrift op naam van die firma in ruil waarvoor hij door bemiddeling van die firma 8 jaar lang gratis een auto ter beschikking kreeg. Zowel de verzoeker als het openbaar ministerie tekenen beroep aan tegen dit vonnis. Het Hof van Beroep te Gent oordeelt op 20 november 2007 evenwel dat de feiten waarvoor de verzoeker in eerste aanleg werd veroordeeld geen handelingen zijn die kaderen in zijn ambtelijke activiteit als eerstaanwezende inspecteur bij de belastingen en dat dus aan één van de constitutieve elementen van het misdrijf passieve omkoping niet is voldaan en spreekt de verzoeker strafrechtelijk vrij. Het Hof overweegt wel dat die handelingen deontologisch onverenigbaar zijn met het door de verzoeker gevoerde ambt nu zij het vertrouwen van het publiek in de werking van de openbare dienst kunnen schaden.

Bijgevolg wordt de verzoeker op 19 februari 2008 opnieuw opgeroepen om in het kader van een tuchtprocedure op 10 maart 2008 te worden gehoord nu niet alleen over de feiten in verband met de zaak Volvo maar ook over de feiten die zijn gebleken uit het arrest van het Hof van Beroep van 20 november 2007, zijnde:

1. U hebt advies verleend bij de oprichting van de NV Immo Baetsle;
2. U hebt de boekhouding van de NV Immo Baetsle bijgehouden;
3. U hebt een bezwaarschrift op naam van de NV Immo Baetsle opgesteld;
4. U hebt gedurende acht jaar het gratis gebruik aangenomen van een personenwagen Audi 100 van 1994 tot 1998 en een Audi A4 van 1998 tot 2002.

Door deze feiten hebt u inbreuk gepleegd op de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel die betrekking hebben op de deontologie, inzonderheid de bepalingen betreffende:

- een loyale, zorgvuldige en integere dienstuitvoering;
- het vermijden van elke handeling die het vertrouwen van het publiek in de dienst kan aantasten;
- de onverenigbaarheden.

3.8. Op 8 april 2008 gaat het verhoor door. De verzoeker en zijn verdedigers voeren aan dat de verzoeker noch het feit van het antideren van het advies noch het gratis gebruik van een personenauto Volvo op zich betwist maar zij wijzen erop dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling heeft overwogen dat er geen afdoende aanwijzingen zijn die de conclusie wettigen dat hij dat verslag heeft opgesteld met het oogmerk om de administratie te benadelen. De gewestelijk directeur wijst erop dat de verzoeker tijdens het gerechtelijk onderzoek verklaarde dat “Het (...) wel zo (zal) zijn dat ik dit verslag heb opgesteld omdat ik iets te vragen had aan Volvo en hem (Volvo) gunstig wou stemmen ten aanzien van mijn persoon” en “Ik geef toe dat de reden van de opmaak van dit verslag ook te vinden was in het feit dat ik een nieuwe wagen nodig had. Het was voor mij duidelijk dat Volvo mij de gunstige voorwaarden gaf als gevolg van het feit dat het verslag was ‘opgedoken’.”

De verdedigers van de verzoeker geven toe dat diens gedrag als ambtenaar niet zeer voorzichtig en niet zeer stijlvol was, wat een deontologische weerslag kan hebben, maar wijzen erop dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling heeft geoordeeld dat er geen kwaad opzet was en dat de verzoeker niet de intentie had om zichzelf te bevoordelen.

In verband met de zaak NV Immo Baetsle houden verzoekers verdedigers voor dat het ook hier opnieuw om een autokwestie gaat en dat de verzoeker weer zwak is geweest en weer een stijlfout heeft begaan maar dat het Hof van Beroep heeft geoordeeld dat niet is gebleken dat de verzoeker onregelmatigheden zou hebben toegedekt.

3.9. Op 8 mei 2008 stelt de gewestelijk directeur de verzoeker in kennis van zijn voorlopig voorstel van tuchtstraf. Hij betoogt dat de verzoeker door de feiten waarover hij werd verhoord inbreuk heeft gepleegd op de bepalingen van het statuut van het rijksperoneel die betrekking hebben op de deontologie, inzonderheid de loyale, zorgvuldige en integere dienstuitvoering, het vermijden van elke handeling die het vertrouwen van het publiek in de dienst kan aantasten en

de onverenigbaarheden. Hij voegt daaraan toe dat de verzoeker door zijn handelwijze het vertrouwen van het publiek in de fiscale diensten heeft aangetast en zijn onafhankelijkheid in het gedrang heeft gebracht; dat hij het vertrouwen heeft geschaad dat de hiërarchie in hem stelde en dat hij als dienstchef geen vertrouwen meer kan genieten bij collega's en medewerkers. Hij besluit dat de verzoeker als dienstchef niet meer op een normale wijze kan functioneren binnen het ambtsgebied van de gewestelijke directie Gent-taxatie en stelt daarom voor hem bij tuchtmaatregel te verplaatsen naar een dienst te Brussel waar hij niet als dienstchef van een taxatiedienst fungeert.

3.10. Op 25 november 2008 verschijnt de verzoeker voor het Personeelscomité Belastingen en Invordering dat bevoegd is om het definitief tuchtvoorstel uit te brengen.

De verdediging van de verzoeker wijst nogmaals op de vrijspraak op strafgebied. Zij wijst verder op de tot dan toe onberispelijke beroepsloopbaan van de verzoeker en voert aan dat de overplaatsing een zware sanctie is, daar het voor de verzoeker moeilijk zal zijn om zich aan te passen aan een nieuwe omgeving maar besluit dat de verdediging zich met betrekking tot de strafmaat gedraagt naar de wijsheid.

Het Personeelscomité besluit evenwel voor te stellen de verzoeker te straffen met het ontslag van ambtswege. Het motiveert dat voorstel als volgt:

“Overwegende dat, ongeacht het resultaat van de strafvordering, alleen de administratieve overheid oordeelt over de gepastheid een tuchtstraf uit te spreken en over de strafmaat; dat de administratieve tuchtsanctie zich van de strafvordering onderscheidt door haar aard en het door haar nagestreefde doel; dat, in tegenstelling tot het strafrecht, de toepassing van een tuchtstraf geen 'opzet' vereist; dat de loutere inbreuk op de tucht, de eenvoudige objectieve schending van de orde voldoende is om de gewraakte handeling als een tuchtfout te omschrijven en te bestraffen;

Overwegende dat vaststaat dat de heer COBERT inbreuk heeft gepleegd op de in het statuut van het rijkspersoneel opgenomen bepalingen inzake

deontologie; dat hij niet elke handeling heeft vermeden die het vertrouwen van het publiek in de dienst kan aantasten; dat hij tegenover zijn werkgever niet loyaal, zorgvuldig en integer is geweest;

Overwegende dat de heer COBERT een document uit een fiscaal dossier, waarover een geschil bestond, geantidateerd heeft op 30 juni 1998, terwijl het in feite werd opgemaakt in de maand juni 2002; dat dit document door belastingplichtige aan zijn fiscaal dossier werd toegevoegd; dat betrokkene nadien, zoals blijkt uit het gerechtelijk dossier, heeft moet(en) toegeven dat hij, wat de techniciteit van het fiscaal dossier betreft, op het verkeerde spoor zat;

Overwegende dat hij zich door het aannemen van het gratis gebruik van een personenauto Volvo gedurende een viertal weken per jaar tijdens de vakantiemaanden (in de periode van 07/04/1997 tot 30/06/2002) geplaatst heeft in een toestand van belangenconflict, dit wil zeggen in een toestand waarin hij door zichzelf of door een tussenpersoon een persoonlijk voordeel heeft dat van die aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt te beïnvloeden of de gewettigde verdenking te doen ontstaan van zulke invloed;

Overwegende dat de strafrechter in het vonnis van 20 november 2007 in de zaak Immo Baetsle NV uitdrukkelijk poneert dat de door de heer COBERT verrichte handelingen ‘deontologisch onverenigbaar zijn met het door de beklaagde voornoemd gevoerde ambt, nu zij het vertrouwen van het publiek in de werking van de openbare dienst kunnen schaden’; dat hij zich andermaal in een toestand van belangenconflict heeft geplaatst;

Overwegende bovendien dat de heer COBERT, in zijn hoedanigheid van eerstaanwendend inspecteur dienstchef, een voorbeeldfunctie diende te hebben inzake deontologie;

Overwegende dat betrokkene misbruik heeft gemaakt van het door de Administratie in hem gestelde vertrouwen;

Overwegende dat deze vertrouwensrelatie onherstelbaar is beschadigd;

Overwegende dat betrokkene niet meer beschikt over de nodige onafhankelijkheid en het vereiste prestige om enige functie als fiscaal ambtenaar uit te oefenen;

Overwegende dat de te bestraffen feiten de ontzetting uit het ambt ten volle rechtvaardigen gelet op de aard, de ernst en de weerslag ervan op de werking van de dienst, op het prestige van het ambt en op het aanzien van de Administratie bij het publiek; dat het vertrouwen van het publiek en van de collega's in de onkreukbaarheid van de dienstverlening slechts kan hersteld worden door toepassing van één van de twee zwaarste tuchtstraffen;

Overwegende dat elke verdere professionele samenwerking met betrokkene niet langer verdedigbaar (verenigbaar) is met het belang van de dienst en bovendien definitief onmogelijk is;

Overwegende dat betrokkene niet langer de hoedanigheid van rijksambtenaar kan bekleden;

Overwegende dat het niet aangewezen is om aan de heer COBERT, gelet op zijn staat van dienst voordien, de tuchtstraf van de afzetting op te leggen en hem het recht op het pensioen van rijksambtenaar te doen verliezen.”

Omdat het definitief strafvoorstel zwaarder is dan de straf die voorlopig werd voorgesteld wordt de verzoeker op 16 december 2008 opnieuw gehoord door het Personeelscomité. De verklaring van verzoekers raadsman wordt als volgt weergegeven in de notulen van die vergadering: “(Verzoekers raadsman) verklaart dat zijn cliënt fel teleurgesteld was door het definitief voorstel. De gewestelijk directeur te Gent had, zijns inziens, evenwichtig geoordeeld en gesanctioneerd. Maar het Personeelscomité heeft zijn rol gespeeld. Zijn cliënt en hijzelf hebben het definitief voorstel aandachtig gelezen en ze hebben beslist in de zaak te berusten. De wijsheid heeft beslist.”

Dit definitief strafvoorstel wordt op 14 januari 2009 aan de verzoeker betekend.

3.11. De verzoeker tekent beroep aan bij de Interdepartementale Raad van Beroep. Zijn raadslieden argumenteren dat rekening houdend met de strafrechtelijke vrijspraak, de buitenvervolginstelling en het tuchtrechtelijk en persoonlijk onberispelijk verleden van de verzoeker en met de omstandigheid dat de feiten slechts eenmalige in wezen niet belangrijke zaken betreffen, die niemand, ook de gemeenschap niet, ernstig hebben geschaad, er een disproportie is tussen de feiten en de straf. Ten slotte stellen zij ook nog dat in casu de redelijke termijn voor het opleggen van een tuchtstraf is verstreken.

Op 22 september 2009 adviseert de Interdepartementale Raad van Beroep met zeven stemmen tegen zes dat er geen grond is om het definitief strafvoorstel te hervormen. De raad motiveert dit als volgt:

“Overwegende dat na beraadslaging deze Raad tot het besluit komt dat de heer Cobert ernstige deontologische fouten heeft gepleegd, waarbij het een verzwarend element is dat hij dit deed als fiscaal ambtenaar met een hoge positie binnen de administratie Onder verwijzing naar artikel 81, § 3 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het Statuut van het Rijkspersoneel, wordt geen schending van de redelijke termijn weerhouden.”

3.12. Op 22 oktober 2009 maakt de administratie het dossier ter beslissing over aan de minister van Financiën.

Bij koninklijk besluit van 3 december 2009 wordt de verzoeker dan gestraft met het ontslag van ambtswege om tuchtredden. Dit is het bestreden besluit. Het is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de Interdepartementale Raad van Beroep tijdens de zitting van 22 september 2009 van advies was dat het ingestelde beroep ontvankelijk is, doch ongegrond;”

Voor het overige herneemt dat bestreden besluit integraal de motivering van het voorstel tot ontslag van ambtswege van het Personeelscomité.

Het besluit wordt op 24 december 2009 aan de verzoeker betekend.

Dit besluit maakt het voorwerp uit van huidig beroep.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de termijn vervat in artikel 94 van koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel. Concreet voert hij aan dat het bestreden besluit niet werd genomen binnen de 15 dagen na de betekening van het advies van de Raad van beroep.

Hij vraagt zich bovendien af of een termijn van 15 dagen om het besluit aan hem mee te delen wel bestaanbaar is met het begrip onverwijld dat in voornoemd artikel 94 voorkomt.

5. De verwerende partij antwoordt dat de termijn van 15 dagen die in artikel 94 wordt vermeld een termijn van orde is waarvan de overschrijding geen specifiek rechtsgevolg heeft en de overheid niet de bevoegdheid ontnemt om ook na het verstrijken van die termijn nog te beslissen. Bovendien heeft de overschrijding van de termijn de verzoeker niet benadeeld.

6. In zijn memorie van wederantwoord preciseert de verzoeker dat het feit dat het geen vervaltermijn is niet wegneemt dat de niet-naleving ervan nadelen heeft veroorzaakt. Het heeft voor de verzoeker een weerslag op de ingehouden wedde als gevolg van de schorsing bij ordemaatregel en het creëerde ook een langere rechtsonzekerheid.

Beoordeling

7. Artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel luidt als volgt:

“Is het advies van de Raad van beroep gunstig, dan wordt de beslissing altijd door de minister genomen of 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.

De minister beslist binnen de vijftien dagen, te rekenen vanaf de betekening van het advies van de raad van beroep; de minister of zijn gemachtigde deelt zijn beslissing zonder verwijl mee aan de ambtenaar en de raad van beroep.”

Artikel 94 noch enig ander artikel houden een sanctie in op de overschrijding van de termijn. In een dergelijk geval wordt de termijn beschouwd als een termijn van orde, waarvan de overschrijding op zich niet de nietigheid meebrengt van het bestreden besluit.

Een eventuele laattijdige mededeling van het besluit heeft geen invloed op de wettigheid van het besluit.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. In het tweede middel voert de verzoeker aan dat noch het advies van de raad van beroep noch het besluit van de minister van Financiën afdoende gemotiveerd zijn.

Hij voert aan dat hij in zijn verdediging voor de raad van beroep vier punten uitvoerig heeft toegelicht maar dat met uitzondering van het argument betreffende de redelijke termijn niet of nauwelijks op die argumentatie werd geantwoord door de raad van beroep. Vermits het bestreden besluit voortbouwt op en verwijst naar het advies van de raad van beroep is ook dit besluit aangetast door een onregelmatigheid.

De motivering van het bestreden besluit zelf bestaat uit het letterlijk overnemen van een deel van de motivering van het voorstel van het Personeelscomité. Er wordt geen enkel nieuw argument aangereikt waarom de verzoeker met de zware sanctie van het ambtshalve ontslag zou moeten gestraft worden. In feite komt de motivering neer op een louter verwijzen naar de stukken van het dossier, wat de facto het gebruik van een stijlformule impliceert.

9. De verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit niet wordt gemotiveerd door te verwijzen naar de motivering van het advies van de raad van beroep maar dat het een eigen motivering bevat. Dat heeft tot gevolg dat grieven aangevoerd tegen de motivering van het advies van de raad van beroep niet kunnen leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit.

Zij voegt daaraan toe dat de verzoeker terecht opmerkt dat de motivering van het bestreden besluit wordt overgenomen uit de motivering waarmee het Personeelscomité zijn definitief strafvoorstel motiveerde maar niets verzet er zich tegen dat een motivering uit een advies letterlijk wordt overgenomen in het eindbesluit zonder dat er bijkomende argumenten worden aan toegevoegd. Dergelijke motivering is geen stijlformule.

Ten slotte merkt zij nog op dat toen de verzoeker opnieuw werd gehoord over het verzwaarde definitief strafvoorstel op de vergadering van 16 december 2008 van het Personeelscomité hij geen opmerkingen heeft gemaakt bij de motivering die hij op dat moment kende en die later werd overgenomen in het bestreden besluit.

10. De verzoeker houdt voor in zijn memorie van wederantwoord dat het evident is dat de minister bij het nemen van zijn besluit rekening heeft gehouden met de inhoud van het advies van de raad van beroep dat zelf gebrekkig was gemotiveerd.

Beoordeling

11. Terecht houdt de verwerende partij voor dat de eventuele gebrekkige motivering van het advies van de raad van beroep maar zou kunnen leiden tot de onregelmatigheid van het bestreden besluit, indien dit besluit die motivering zonder meer zou hebben overgenomen. Dit is evenwel niet het geval. Het bestreden besluit bevat een eigen uitgebreide motivering die moet worden onderzocht.

Het is niet omdat de motivering van het bestreden besluit de motivering van het Personeelscomité letterlijk overneemt dat het gaat om een stijlformule.

In de mate dat de verzoeker bedoelt dat er niet wordt geantwoord op de argumenten die hij sindsdien heeft aangevoerd blijkt dat de tuchtoverheid niet op elk argument moet antwoorden maar dat het volstaat dat zij de motieven vermeldt die haar tot haar besluit hebben gebracht.

In tuchtzaken betekent de formele motiveringsplicht dat het tuchtrechtelijk gesanctioneerde personeelslid moet kunnen achterhalen welke feiten in aanmerking worden genomen, waarom die feiten als tuchtinbreuken worden beschouwd en waarom ze de uiteindelijk opgelegde tuchtstraf verantwoorden.

De verzoeker heeft de feiten toegegeven. Hij was het er ook mee eens dat het om inbreuken op de deontologie en de verplichtingen van de ambtenaar ging en dus dat het tuchtfeiten waren. Het enige dat hij betwist, was de strafmaat. De strafmaat wordt als volgt gemotiveerd:

“Overwegende bovendien dat de heer COBERT, in zijn hoedanigheid van eersaanwezend inspecteur dienstchef, een voorbeeldfunctie diende te hebben inzake deontologie;

Overwegende dat betrokkene misbruik heeft gemaakt van het door de Administratie in hem gestelde vertrouwen;

Overwegende dat deze vertrouwensrelatie onherstelbaar is beschadigd;

Overwegende dat betrokkene niet meer beschikt over de nodige onafhankelijkheid en het vereiste prestige om enige functie als fiscaal ambtenaar uit te oefenen;

Overwegende dat de te bestraffen feiten de ontzetting uit het ambt ten volle rechtvaardigen gelet op de aard, de ernst en de weerslag ervan op de werking van de dienst, op het prestige van het ambt en op het aanzien van de Administratie bij het publiek; dat het vertrouwen van het publiek en van de collega's in de onkreukbaarheid van de dienstverlening slechts kan hersteld worden door toepassing van één van de twee zwaarste tuchtstraffen;

Overwegende dat elke verdere professionele samenwerking met betrokkene niet langer verdedigbaar (verenigbaar) is met het belang van de dienst en bovendien definitief onmogelijk is;

Overwegende dat betrokkene niet langer de hoedanigheid van rijksambtenaar kan bekleden;

Overwegende dat het niet aangewezen is om aan de heer COBERT, gelet op zijn staat van dienst voordien, de tuchtstraf van de afzetting op te leggen en hem het recht op het pensioen van rijksambtenaar te doen verliezen.”

Daaruit blijkt duidelijk waarom de verwerende partij beslist heeft dat de verzoeker moet worden gestraft met een straf die de band tussen hem en de verwerende partij definitief beëindigt, en waarom de zwaarste tuchtsanctie toch niet moet worden opgelegd.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

12. In het derde middel voert de verzoeker de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel.

Hij betoogt dat er een volkomen wanverhouding bestaat tussen de feiten en baseert dit op twee motieven.

Ten eerste wijst hij naar het strafvoorstel van de gewestelijk directeur te Gent. Vanuit zijn jarenlange ervaring op het terrein en zijn kennis van de buitendiensten kwam deze tot de conclusie dat de overplaatsing bij wijze van tuchtstraf naar een fiscale dienst te Brussel de meest passende tuchtsanctie was. De hogere tuchtoverheden in Brussel hebben nooit verantwoord waarom per se de straf van de verzoeker moest verhogen. Er waren tussen de overplaatsing en het ontslag van ambtswege nog verschillende andere mogelijkheden maar er is helemaal niet gezocht naar een redelijke gulden middenweg. Integendeel is een sanctie gekozen die de verwijdering van de verzoeker uit de dienst meebrengt daar waar deze steeds te kennen heeft gegeven dat hij graag nog verder zou werken en hij, gelet op zijn kennis en ervaring, zeker nog nuttig werk zou kunnen verrichten in een back-office functie te Brussel.

Ten tweede voert hij aan dat hoewel de tuchtoverheid niet gebonden is door wat de strafrechter heeft beslist, diens oordeel toch niet zonder belang is. De verzoeker is gezien de tussengekomen uitspraken strafrechtelijk onschuldig. Hoewel de feiten deontologisch niet te verantwoorden zijn, zijn ze niet zo ernstig dat ze tevens een strafrechtelijke inbreuk vormden. Hiermee werd kennelijk geen rekening gehouden.

13. De verwerende partij antwoordt dat een opgelegde tuchtstraf alleen dan het evenredigheidsbeginsel schendt indien ze in die mate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid die straf zou opleggen voor die feiten. Het is niet omdat een straf zwaar is dat ze onevenredig is.

Zij voert aan dat de verzoeker wordt gestraft omdat hij tot tweemaal toe een voordeel bekwam van een belastingplichtige en dat enkel kon bekomen omdat hij fiscaal ambtenaar was. Dergelijke houding kan ongetwijfeld

niet worden geduld en het is met het oog op de goede werking van de dienst helemaal niet onredelijk om ze zwaar te bestraffen. De tuchtoverheid is van oordeel dat hij misbruik heeft gemaakt van het in hem gestelde vertrouwen, dat hij niet meer beschikt over de vereiste onafhankelijkheid om zijn ambt van fiscaal ambtenaar nog verder uit te oefenen en dat hij op een definitieve wijze het vertrouwen dat het publiek en zijn collega's mochten hebben in een onkreukbare dienstverlening heeft geschonden.

Er wordt onder verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Beroep te Gent rekening gehouden met het feit dat de verzoeker een fiscaal ambtenaar is die in de eerste plaats is belast met de controle van de juiste belastingheffing en met het opsporen van fiscale fraude, zodat de overheid een streng verwachtingspatroon hanteert, omdat elk wangedrag van de personeelsleden van een dergelijke dienst afstraalt op de hele dienst.

Het is mogelijk dat met betrekking tot dezelfde feiten uiteenlopende straffen worden opgelegd zonder het redelijkheidsbeginsel te schenden. Voor het definitief strafvoorstel beoordeelde het Personeelscomité Belastingen en Invordering de feiten vanuit een ruimere context dan de gewestelijk directeur.

Gelet op de wijze waarop de verzoeker heeft gehandeld en hij tot tweemaal toe een voordeel heeft verkregen van een belastingplichtige is het niet onredelijk om ervan uit te gaan dat een overplaatsing naar Brussel niet afdoende was. Het gaat niet om een eenmalig feit en het gedrag van de verzoeker heeft het vertrouwen in de werking van de belastingdienst ondermijnd.

Ten slotte voert zij nog aan dat de tuchtvordering en strafvordering verschillen door hun grondslag, hun draagwijdte en het nagestreefde doel, en dat wanneer de strafrechter de verzoeker buiten vervolging stelt of vrijspreekt om technische redenen die eigen zijn aan het strafrecht dan impliceert dit niet dat de feiten niet ernstig zouden zijn. Het Hof van Beroep was trouwens

zelf van oordeel dat de ten laste gelegde feiten een zware inbreuk vormden die de openbare dienst bedreigen.

Beoordeling

14. Het bestuur is in zijn beoordeling gebonden door het evenredigheidsbeginsel, wat in tuchtzaken betekent dat de straf in een redelijke verhouding moet staan tot de vastgestelde tekortkomingen. De overheid beschikt dienaangaande echter over een bijzonder ruime appreciatiebevoegdheid, die onder meer betrekking heeft op de aard van de ten laste gelegde feiten, de tuchtrechtelijk vervolgde persoon, de omstandigheden waarin de feiten gepleegd zijn, en de weerslag van de inbreuk en de bestraffing op het gedrag van andere personeelsleden. De Raad van State kan enkel een kennelijk volkomen in wanverhouding tot de fout staande tuchtstraf als onwettig bestempelen, dit wil zeggen een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die fout zou opleggen.

De verzoeker heeft toen hij werd gehoord over het definitieve strafvoorstel, bij monde van zijn raadsman, voorgehouden dat hij beslist had om de zaak te laten rusten, want dat “de wijsheid” had gesproken. Op dat moment was hij blijkbaar niet de mening toegedaan dat de sanctie niet proportioneel was.

Het feit dat de definitieve sanctie veel zwaarder is dan deze die initieel door de gewestelijk directeur werd voorgesteld wijst er ook niet noodzakelijk op dat ze kennelijk niet proportioneel is. Terecht wijst de verwerende partij erop dat dezelfde feiten met verschillende tuchtsancties kunnen bestraft worden, die binnen de grenzen van de evenredigheid liggen.

Ook het feit dat er geen strafrechtelijke veroordeling is gevolgd is niet doorslaggevend gelet op de verschillende finaliteit van het strafrecht en het tuchtrecht.

De verwerende partij heeft een sanctie opgelegd die de band tussen de verzoeker en de administratie verbreekt. Zij heeft rekening gehouden met het feit dat zijn gedrag van die aard is dat het vertrouwen van het publiek in de openbare dienst wordt aangetast en dat het een gewettigde verdenking doet ontstaan van beïnvloeding op de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt. De strafrechter oordeelde trouwens in dezelfde zin. Zij hield ook rekening met verzoekers graad van eerstaanwezend inspecteur-dienstchef en de daaraan verbonden voorbeeldfunctie op het gebied van de deontologie. Ten slotte oordeelde zij dat het vertrouwen in de verzoeker onherstelbaar was aangetast en dat hij niet langer beschikte over de nodige onafhankelijkheid en het vereiste prestige om nog een functie als fiscaal ambtenaar uit te oefenen. Zij oordeelde op goede gronden dat het vertrouwen van het publiek en van de collega's in de onkreukbaarheid van de dienstverlening slechts kon worden hersteld door toepassing van één van de twee zwaarste tuchtsancties, die de band met de verzoeker definitief verbreken.

Bijgevolg is de opgelegde tuchtsanctie niet kennelijk onredelijk en is het proportionaliteitsbeginsel niet geschonden.

Het derde middel is niet 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 21 maart 2011,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche