RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 223.891 van 13 juni 2013
in de zaak A. 207.922/XIV-34.799

In zake : Luc VAN DER HEYDEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koenraad Maenhout
kantoor houdend te 2600 Berchem
Filip Williotstraat 30, bus 102
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën
Rechtskundige dienst FOD Financiën
North Galaxy - Toren B, 26ste verdieping
met kantoren te 1030 Brussel
Koning Albert II-laan 33, bus 15
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 februari 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van: "De beslissing van de Voorzitter van het Directiecomité, de heer Hans D'HONDT, in datum van 6 december 2012, waarbij verzoeker de straf werd opgelegd van de verplaatsing bij tuchtmaatregel naar de Controle Aalst vennootschappen 2, met ingang van 16 december 2012.".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lancksweerdt heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 mei 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koenraad Maenhout, die verschijnt voor de verzoeker en attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lancksweerdt 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. De verzoeker werkt sedert 1 februari 1990 bij een fiscaal bestuur. Sedert 1 oktober 2002 is hij adjunct-fiscaal deskundige in het controlecentrum te Aalst.

Met een aangetekende brief van 1 december 2011 wordt de verzoeker door de directeur bij een fiscaal bestuur, hoofd van het centrum, in het kader van een tuchtprocedure uitgenodigd voor een verhoor dat zal plaatsgrijpen op 12 december 2011.

De ten laste gelegde feiten zijn:

- bij een controle ter plaatse bij een bepaalde firma heeft de verzoeker samen met de boekhouder van de firma een middagmaal genuttigd in een restaurant. Daarna

ging de verzoeker niet meer terug naar de bewuste firma om de controle verder te zetten, alhoewel dat voorzien was;

- bij een andere controle ter plaatse bij een firma werd een middagmaal genuttigd met de boekhouder van de firma in een bepaald restaurant. De controle werd pas tussen 14u30 en 15u hervat, en zij werd beëindigd rond 15u30;

- in een nota aan het hoofd van het controlecentrum uitte de verzoeker ernstige beschuldigingen aan het hoofd van het controlecentrum en zijn voorgangers. In dezelfde nota wordt de hogere overheid van onbekwaamheid beschuldigd.

De verzoeker vraagt om het verhoor uit te stellen tot 12 januari 2012. Daarop wordt de verzoeker ervan in kennis gesteld dat het verhoor zal doorgaan op 9 januari 2012.

In opdracht van de Administrateur Grote Ondernemingen voerde de BIC-cel (dienst Bijstand en Interne Controle) van Gent een onderzoek naar de verstandhouding tussen de verzoeker, zijn dienstchef en de Gewestelijk Directeur. Uit een rapport van 12 december 2011 van deze BIC-cel, dat werd opgemaakt op basis van een gesprek met de verzoeker, zijn dienstchef, en de gewestelijk directeur, blijkt dat er een verstoorde verstandhouding en een vertrouwensbreuk is tussen de verzoeker en zijn dienstoversten.

In een nota van 3 januari 2012, gericht aan de gewestelijk directeur van het controlecentrum Aalst, stellen een Auditeur-generaal van financiën en een dd. Auditeur-generaal van financiën wat volgt:

> "Uit de resultaten van het onderzoek dat de heer Jacquij, Administrateur GO door de BIC-afdeling van Gent heeft laten instellen kan worden geconcludeerd dat een onderlinge samenwerking met de heer Luc VAN DER HEYDEN, adjunct-fiscaal deskundige op het controlecentrum van Aalst inderdaad niet meer mogelijk is.
>
> Tevens is uit het onderzoek gebleken dat betrokkene minder geschikt is om controlewerkzaamheden uit te voeren zowel binnen het controlecentrum als op de klassieke diensten.
>
> - In afwachting van de afhandeling van het tuchtdossier dat u heeft ingesteld dient de heer VAN DER HEYDEN, onmiddellijk te worden overgeplaatst naar Team 1 van uw controlecentrum teneinde er secretariaatstaken uit te voeren. Er zullen hem geen controletaken meer worden toevertrouwd.
>
> -Na de afhandeling van het tuchtonderzoek zal hij dan worden overgeplaatst naar de klassieke dienst Venb Aalst 2, in de afdeling beheer.".

Op 9 januari 2012 vindt een hoorzitting plaats. Daarvan wordt een proces-verbaal opgemaakt. Met een nota van 18 januari 2012 reageert de verzoeker op dit proces-verbaal. Daarin wordt, onder meer, betoogd dat de tuchtprocedure werd opgestart op basis van eenzijdige, niet bewezen verklaringen. Voorts was de ondervragende partij bij het verhoor rechtstreeks betrokken bij de feiten die ten laste worden gelegd. In de uitnodiging of tijdens het verhoor wordt nergens aangegeven wat de verzoeker precies wordt ten laste gelegd, of welke inbreuk op welke bepaling zou zijn gepleegd. De verzoeker geeft ook nog een bijkomende toelichting die hij heeft verstrekt doch die niet werd opgenomen in de notulen. Die toelichting heeft betrekking op de duur van het restaurantbezoek.

Met een brief van 31 januari 2012 maakt de directeur-dienstleider van het controlecentrum Aalst aan de voorzitter en aan de leden van het directiecomité van de federale overheidsdienst financiën een gemotiveerd verslag met bijlagen over, alsook een voorlopig voorstel van tuchtstraf. Voorgesteld wordt om aan de verzoeker de overplaatsing bij tuchtmaatregel op te leggen. De voorgestelde tuchtstraf wordt in essentie gemotiveerd door het verloop van het fiscaal toezicht bij twee ondernemingen, alsook de houding van de verzoeker tegenover collega's en hiërarchische meerderen. Dit voorlopig voorstel van tuchtstraf wordt met een brief van 2 februari 2012 ter kennis gebracht van de verzoeker. In dit voorlopig voorstel worden de feiten opgesomd waarvoor de verzoeker ter verantwoording wordt geroepen, en er wordt tevens een motivatie in opgenomen wat betreft de voorgestelde tuchtstraf.

Met een aangetekend schrijven van 9 maart 2012 wordt de verzoeker uitgenodigd om op vrijdag 23 maart 2012 te verschijnen voor het Directiecomité om, in het kader van de tuchtregeling, gehoord te worden over de feiten waarvoor een voorlopig voorstel van tuchtstraf werd uitgebracht. Aan de verzoeker wordt tevens medegedeeld dat hij tot 22 maart 2012 zijn dossier kan raadplegen. Tijdens de zitting van het Directiecomité legt verzoekers raadsman een schriftelijke nota neer. In de nota wordt betoogd dat de tuchtprocedure niet volgens de voorschriften is verlopen. In de nota worden ook inhoudelijke opmerkingen gemaakt omtrent de feitelijke toedracht.

Op 23 maart 2012 stelt het Directiecomité met eenparigheid van stemmen definitief voor om aan de verzoeker de straf van de verplaatsing bij

tuchtmaatregel naar de controle Aalst vennootschappen 2 op te leggen. In het voorstel staat:

> "Administratie der belastingen (sector taxatie) - Buitendiensten
>
> Definitief voorstel van tuchtstraf tegen de heer Luc VAN DER HEYDEN
>
> De heer VAN DER HEYDEN werd gehoord door de heer VAN DEN MOSSELAER, gewestelijk directeur a.i. van het controlecentrum Aalst. Er werd voorlopig voorgesteld hem de straf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel naar een klassieke dienst (centraal taxatiekantoor, controle personenbelasting, documentatiecentrum Denderleeuw of controle vennootschapsbelasting) op te leggen.
>
> De betrokken ambtenaar werd regelmatig opgeroepen om te verschijnen voor het Directiecomité van heden.
>
> De heer VAN DER HEYDEN en zijn verdediger, de heer Koenraad MAENHOUT, advocaat, worden om 10u15 tot de vergadering toegelaten.
>
> De heer SIX schetst de aan betrokkene verweten feiten en nodigt hem uit zijn verweer te laten kennen.
>
> Meester MAENHOUT neemt het woord. Hij verklaart een audiëntienota neer te leggen. Deze nota wordt bij het proces-verbaal gevoegd en wordt geacht hier integraal te zijn overgenomen.
>
> De verdediger wijst er ondermeer op dat het feit van het restaurantbezoek, dat de hele namiddag duurde, éénmalig is en bovendien het gevolg was van een intern conflict
>
> De heer VAN DER HEYDEN neemt vervolgens het woord en stelt :
>
> - dat de boekhouder in kwestie hem duidelijk gezegd heeft dat het tot zijn geplogenheden behoort om iets te gaan te eten met de controleur; hij doet dat dus ook met andere controleurs;
> - dat in het tuchtrecht het gelijkheidsbeginsel geldt, terwijl tegen collega's die dezelfde "fout" hebben gemaakt geen tuchtprocedure werd opgestart;
> - dat de boekhouder in kwestie een groot kantoor heeft, veel mensen kent en in het restaurant door veel mensen werd aangesproken;
> - dat hij in het restaurant inderdaad gevallen is.
>
> Hij verklaart dan ook niet akkoord te gaan met feit 1, omdat dit onafhankelijk van zijn wil gebeurde.
>
> Met betrekking tot feit 2, de controle op 29 juni 2011, zegt hij dat de heer VIJVERMAN pas op 1 juli 2011 zijn teamchef is geworden. De info over dit feit komt blijkbaar van de boekhouder. Hij vraagt zich af waarom er hierover geen proces-verbaal werd opgesteld en trekt de bewijswaarde in twijfel. In de oproepingsbrief voor het verhoor door de gewestelijke directeur staat bovendien driemaal 'zou'. Dit is voorwaardelijk terwijl een feit vaststaand moet zijn. Hij vraagt dan ook dat feit 2 uit de procedure wordt geweerd.
>
> De heer SIX vraagt aan betrokkene hoe hij zich op de 2 controles in kwestie heeft voorbereid en welk het resultaat ervan was.
>
> De heer VAN DER HEYDEN antwoordt hierop dat hij eerst 'dóór' het dossier kijkt : hoe zit de vennootschap in mekaar ? Hij zegt op voorhand een idee te hebben over een dossier. Zo zag hij voor de 2 dossiers in kwestie al dat er niets in zat.
>
> Hierop vraagt de heer SIX waarom hij dan ter plaatse is gegaan.
>
> De heer VAN DER HEMDEN repliceert hierop dat hij bij elk dossier verplicht ter plaatse moet gaan.
>
> De heer SIX stelt dat deze handelwijze niet logisch is. Als je op voorhand ziet dat er niets in een dossier zit, hoefje niet ter plaatse te gaan. Hij vraagt naar het rendement van beide dossiers.

De betrokken ambtenaar antwoordt hierop : ‘Niets’.

Vervolgens vraagt de heer SIX aan de heer VAN DER HEYDEN wat hij vindt van de nieuwe controleaanpak en of hij daar iets over weet.

Betrokkene antwoordt dat hij er niets van weet.

De heer SIX vraagt zich af of het hem eigenlijk wel interesseert.

De heer VAN DER HEMDEN repliceert hierop dat het hem wel interesseert maar dat hij er niets van weet.

De heer SIX vraagt hoe het komt dat hij er niets van weet terwijl het hem interesseert.

Betrokkene antwoordt dat hij afwezig was op de donderdag waarop hierover werd vergaderd.

De heer SIX merkt op dat de nieuwe controleaanpak niet het gegeven is van één donderdag.

Hierop riposteert betrokkene dat er op zijn dienst op een donderdag een vergadering was die hierover ging.

De heer SIX vraagt de heer VAN DER HEYDEN of hij niet iemand is die er zijn eigen mening op na houdt en zijn eigen ding doet terwijl de rest kan stikken.

Antwoord van betrokkene : ‘Neen, absoluut niet’.

De heer SIX concludeert uit dit antwoord dat betrokkene dan maar gewoon verder doet zoals voorheen.

Hierop repliceert de heer VAN DER HEYDEN dat hij vóór de periode Vijverman 13 jaar samengewerkt heeft met de heer VAN BEVER. Met deze heeft hij nooit een probleem gehad.

De heer SIX merkt op dat hij een probleem heeft met een soort niet respecteren van deontologie, meer bepaald met de manier waarop betrokkene controles doet (samen zitten op restaurant met de boekhouder).

Betrokkene antwoordt hierop dat de heer SIX dan een probleem heeft met al zijn collega's.

De heer SIX antwoordt hierop dat hij weet dat er een tijd geweest is dat men het normaal vond dat controles zo gebeurden. Maar de vraag is of betrokkene beseft dat daar verandering in komt.

De heer VAN DER HEYDEN antwoordt hierop bevestigend, maar voegt eraan toe dat deze aanpak dan voor iedereen moet gelden, en niet voor hem alleen. Hij herhaalt dat de boekhouder in kwestie duidelijk gezegd heeft dat hij met alle controleurs gaat eten.

De heer SIX repliceert hierop dat de boekhouder niet voor hem werkt, maar betrokkene wel.

De heer VAN DER HEYDEN antwoordt : ‘Ja maar in de grondwet geldt het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel’.

Zijn verdediger legt nog een afschrift neer van 2 krantenartikelen over topambtenaren van het departement.

De betrokken ambtenaar en zijn verdediger verlaten de zitting om 10u45.

Na kennis te hebben genomen van het dossier;

Overwegende dat feit 1 wel degelijk aan betrokkene ten laste kan worden gelegd; dat immers vaststaat dat met zijn teamchef en de accountant werd overeengekomen de controle verder te zetten om 13u 30; dat hij niet naar het controleadres is teruggekeerd, doch de namiddag op restaurant heeft doorgebracht; dat de omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007 met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt stelt dat, om de onpartijdigheid van de ambtenaren te waarborgen, zij tijdens de uitoefening van hun ambt geen giften, beloningen of voordelen mogen vragen, eisen of aannemen; dat de ambtenaren er zich voor dienen te hoeden om zich te plaatsen of geplaatst te worden in een toestand van belangenconflict, dit wil zeggen in een toestand waarin zij zelf of door een tussenpersoon een voordeel hebben dat

de onpartijdige en objectieve uitoefening van hun ambt kan beïnvloeden of een gewettigde argwaan van zulke invloed kan wekken; dat zijn houding in deze op zijn minst ongepast is en aanleiding kan geven tot het wekken van argwaan; dat, gelet op wat voorafgaat, zijn uitleg waarom het restaurantbezoek zo lang duurde niet ter zake is; dat hij zich bovendien, zoals blijkt uit zijn antwoorden op de hem tijdens deze zitting gestelde vragen, weigert aan te passen aan de nieuwe controleaanpak;

Overwegende dat feit 2 een vaststelling betreft gedaan door de teamchef in zijn verslag van 25 november 2011; dat betrokkene tijdens het verhoor door de gewestelijke directeur de mogelijkheid heeft gekregen antwoorden te verschaffen op de hem hieromtrent gestelde vragen; dat hij weigerde concrete antwoorden te geven;

Overwegende dat artikel 7 van het statuut van het rijkspersoneel bepaalt dat een rijksambtenaar zijn ambt op loyale, zorgvuldige en integere wijze uitoefent onder het gezag van zijn hiërarchische meerderen; dat hij zijn collega's, zijn hiërarchische meerdere en zijn ondergeschikten met waardigheid en hoffelijkheid dient te behandelen en dat hij elk woord en elke houding moet vermijden dat deze waardigheid en deze hoffelijkheid in het gedrang zou kunnen brengen of de goede werking van de dienst zou kunnen schaden; dat uit de stukken van het dossier blijkt dat hij zijn teamchef, de heer VIJVERMAN, allerminst hoffelijk en waardig behandelt; dat hij bovendien andere hiërarchische meerderen beschuldigt van ernstige tekortkomingen;

Overwegende dat op verzoek van de heer JACQUIJ, Administrateur Grote Ondernemingen en in die hoedanigheid bevoegd voor de controlecentra, door de dienst Bijstand en Interne Controle een onderzoek werd ingesteld naar de werking van het controlecentrum Aalst; dat uit dit onderzoek bleek dat een tewerkstelling van de heer VAN DER HEYDEN op deze dienst niet meer mogelijk is;

Overwegende dat, rekening houdende met wat voorafgaat, de Administratie voor de vastgestelde tekortkomingen een tuchtstraf kan opleggen;

Overwegende dat, gelet op de ernst van de vaststellingen, een tuchtstraf met tastbare gevolgen gerechtvaardigd is;

Overwegende dat, gelet op de houding van de heer VAN DER HEYDEN tegenover zijn hiërarchische meerderen (zoals blijkt uit dit dossier), een verdere tewerkstelling bij het controlecentrum Aalst definitief onmogelijk is geworden;

overwegende dat de straf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel derhalve als gepast voorkomt; dat een verplaatsing naar de controle Aalst vennootschappen 2 het best beantwoordt aan de betrachtingen en de functionele behoeften van de Administratie;

Stelt het Directiecomité, bij toepassing van artikel 79 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, met eenparigheid van stemmen, definitief voor aan de heer Luc VAN DER HEYDEN de straf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel naar de controle Aalst vennootschappen 2 op te leggen (art. 77, § 1, 4°, van het statuut van het Rijkspersoneel).”.

Met een aangetekend schrijven van 18 april 2012 wordt aan de verzoeker het “bulletin nr. 533 tot kennisgeving van het definitieve strafvoorstel” betekend.

Met een aangetekend schrijven van 25 april 2012, gericht aan de FOD financiën, drukt de verzoeker de wens uit om te worden gehoord door de Raad van Beroep.

Op 23 mei 2012 nemen de verzoeker en zijn raadsman kennis van het tuchtdossier.

Met een aangetekende brief van 1 juni 2012 dient de raadsman van de verzoeker een memorie in voor de Raad van Beroep. Daarin wordt stil gestaan bij de onrechtmatigheid van de gevolgde tuchtprocedure. Anderzijds wordt ook een inhoudelijke verdediging gegeven.

Met het oog op de zitting van de departementale Raad van Beroep wordt op 4 oktober 2012 een tuchtverslag opgesteld door de griffier-rapporteur.

Met een aangetekend schrijven van 8 oktober 2012 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat de departementale Raad van Beroep op 25 oktober 2012 verzoekers beroep zal onderzoeken. Aan de verzoeker wordt gevraagd zich ter beschikking te houden voor deze zitting. Met een aangetekende brief van 11 oktober 2012 vraagt verzoekers raadsman uitstel voor deze zitting omdat de verzoeker op dat moment op reis is. Hierop krijgt de verzoeker bericht dat zijn beroep zal worden onderzocht tijdens de zitting van 22 november 2012.

Met het oog op de zo-even vermelde zitting van 22 november 2012 stelt de raadsman van de verzoeker een "aanvullende memorie raad van beroep tevens synthese verdediging" op. Daarin wordt andermaal stil gestaan bij de rechtmatigheid van de tuchtprocedure en wordt tevens een inhoudelijke verdediging gevoerd.

Op 22 november 2012 brengt de departementale Raad van Beroep volgend advies uit:

> "(…)
> DEPARTEMENTALE RAAD VAN BEROEP
> INZAKE TUCHT
> RVB/2012 - 06
> Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuur van het Rijkspersoneel, inzonderheid de artikelen 77 tot en met 95bis;
> Gelet op het definitief voorstel van 23 maart 2012 van het Directiecomité, om aan de heer VAN DER HEYDEN Luc, de tuchtstraf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel op te leggen, wegens de feiten waarover hij werd gehoord op 9 januari 2012 door de heer VAN DEN MOSSELAER, waarnemend gewestelijk directeur ;
> Gelet op het beroep door de heer VAN DER HEYDEN Luc, voornoemd, op 24 april 2012 tegen dit definitief voorstel van tuchtstraf ingesteld;
> Gelet op het verslag van de griffier-rapporteur van 4 oktober 2012;
> Gehoord de appellant en zijn verdediger, Meester MAENHOUT, in hun

middelen van verdediging, die aanvullende stukken en een aanvullende memorie neerlegt;

Gehoord mevrouw Martine Claes, financieel deskundige bij de Stafdienst P&O, namens de administratie belast met de verdediging van het betwiste voorstel van tuchtstraf, deze ambtenaar heeft de beraadslaging door de Raad niet bijgewoond;

DE RAAD VAN BEROEP

Na beraadslaagd te hebben en uitspraak doende bij geheime stemming,

De Raad beslist bij 6 stemmen tegen 5 dat de tuchtprocedure regelmatig is en adviseert de betrokkene de sanctie van verplaatsing bij tuchtmaatregel op te leggen overeenkomstig het bestreden definitief voorstel van tuchtsanctie.

De Raad formuleert dit advies na te hebben vastgesteld dat de tuchtprocedure werd aangevat door de daartoe aangewezen hiërarchische meerdere met toepassing van art. 3 b van het ministerieel besluit van 10 februari 1998.

Zelfs als de in onderzoek gestelde feiten eventueel ook de onderzoekende hiërarchische meerdere konden betreffen, wordt de onpartijdigheid van de tuchtrechter in dit geval niet geraakt gezien het onderscheid tussen de onderzoeksfunctie en de rechtsprekende functie.

De Raad neemt kennis van de bewering dat de rechten van verdediging van betrokkene zouden geschonden zijn door het feit dat bij aanvang van het onderzoek hem niet duidelijk zou gemaakt zijn dat hij blootgesteld werd aan een tuchtonderzoek en dat de ten laste gelegde feiten niet als vaststaand werden geformuleerd.

De Raad verwerpt dit argument nu blijkt dat in de oproepingen van 1 december 2011 en 9 december 2011 duidelijk werd aangegeven dat de oproeping geschiedde in het kader van een tuchtprocedure, en dat de ten laste gelegde feiten duidelijk werden geformuleerd zodat betrokkene wist waarop hij zich moest verdedigen.

De Raad neemt kennis van het argument van betrokkene met betrekking tot de niet naleving van proceduretermijnen. De door betrokkene aangehaalde termijnen betreffen termijnen van orde. Er wordt niet aangetoond dat de geringe overschrijding van deze termijnen aanleiding heeft gegeven tot schending van de rechten van verdediging.

De Raad ontmoet het argument van betrokkene met betrekking tot toevoeging bij het tuchtdossier na het voorlopig voorstel van tuchtsanctie van stuk 13, zijnde het verslag van het onderzoek BIC met bijlagen van 3 januari 2012, en beslist om dit stuk buiten het beraad te houden. Het betreffende stuk komt voort uit een onderzoek dat andere doeleinden dient dan het tuchtonderzoek en draagt niet bij tot het bewijs van de ten laste gelegde feiten.

De Raad merkt bovendien op dat een e-mail van de heer VAN DEN MOSSELAER aan de heer SIX van 25 oktober 2011 en een e-mail van de heer VAN DEN MOSSELAER aan mevrouw CLAES van 6 februari 2012 zich in het dossier bevinden zonder op de inventaris ervan vermeld te zijn. De Raad houdt deze stukken buiten het beraad.

Met betrekking tot de ten laste gelegde feiten adviseert de Raad dat voor het ten laste gelegde feit 3 geen tuchtsanctie moet worden opgelegd. Met betrekking tot dit feit betwist betrokkene niet dat hij kritiek heeft geformuleerd op hiërarchische meerderen, doch op zich betreft dit geen strafwaardig feit.

De Raad komt tot het besluit dat de tenlasteleggingen met betrekking tot feit 1 en 2 bewezen gebleven zijn en verwijst desbetreffend naar de redengeving die werd vermeld in het definitieve voorstel van tuchtstraf, die de Raad bijtreedt. De Raad overweegt hierbij dat het gedrag van betrokkene niet in overeenstemming kan worden gebracht met de deontologie zoals vermeld in de omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007. De Raad adviseert dat gelet op de ernst van de bewezen feiten de tuchtsanctie van verplaatsing bij tuchtmaatregel de gepaste straf is.

(…).”.

Op 6 december 2012 beslist de Voorzitter van het Directiecomité om aan de verzoeker de tuchtstraf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel op te leggen. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

> "DE VOORZITTER VAN HET DIRECTIECOMITE,
>
> Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, inzonderheid deel X- Tuchtregeling;
>
> Gelet op het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 tot vaststelling van het organiek reglement van de Federale Overheidsdienst Financiën en van de bijzondere bepalingen die er voorzien in de uitvoering van het statuut van het rijkspersoneel;
>
> Gelet op het ministerieel besluit van 10 februari 1998 tot aanwijzing van de hiërarchische meerderen die bevoegd zijn inzake tuchtregeling alsmede tot het verlenen van de bevoegdheid aan de colleges van dienstchefs om de. definitieve voorstellen betreffende de tuchtstraffen te formuleren;
>
> Overwegende dat de heer VAN DER HEYDEN, hierna vermeld, bij brieven van 1 en 9 december 2011 door de heer VAN DEN MOSSELAER, gewestelijk directeur van het Controlecentrum Aalst, werd opgeroepen om, om tuchtredenen, gehoord te worden naar aanleiding van de in de brieven vermelde vaststellingen;
>
> Gelet op de verklaringen van betrokkene tijdens het verhoor van" 9 januari 2012, opgenomen in het proces-verbaal van diezelfde datum, en door hem voor ontvangst geviseerd op 12 januari 2012;
>
> Gelet op de schriftelijke nota van de heer VAN DER HEYDEN d.d. 18 januari 2012, waarin hij zijn opmerkingen met betrekking tot het proces-verbaal van 9 januari 2012 kenbaar maakt;
>
> Gelet op het schriftelijk geformuleerd en met redenen omkleed voorlopig voorstel, d.d. 2 februari 2012, van de heer VAN DEN MOSSELAER om aan de heer VAN DER HEYDEN, voor de hem ten laste gelegde feiten, de straf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel op te leggen;
>
> Gelet op de overhandiging van het voorlopig voorstel aan betrokkene tegen ontvangstbewijs en de overmaking van het dossier aan de Hogere Overheid;
>
> Overwegende dat de heer VAN DER HEYDEN bij schrijven van 9 maart 2012 werd uitgenodigd om op vrijdag 23 maart te verschijnen voor het Directiecomité;
>
> Gelet op het ter zake opgemaakte proces-verbaal en de audiëntienota van de heer VAN DER HEYDEN, die hiervan integraal deel uitmaakt;
>
> Overwegende dat het Directiecomité op 23 maart 2012 met eenparigheid van stemmen, definitief voorstelde om aan de heer VAN DER HEYDEN de straf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel naar de controle Aalst vennootschappen 2 op te leggen;
>
> Gelet op de betekening van dit voorstel aan betrokkene bij aangetekende brief van 18 april 2012 door middel van een bulletin tot kennisgeving nr. 533;
>
> Gelet op het bericht van ontvangst, getekend door de heer VAN DER HEYDEN op 20 april 2012;
>
> Overwegende dat hij op 24 april 2012 de wens heeft uitgedrukt gehoord te worden door de Departementale Raad van beroep;
>
> Overwegende dat de Departementale Raad van Beroep tijdens zijn zitting van 22 november 2012 van advies was, met 6 stemmen tegen 5, dat de tuchtprocedure regelmatig is en dat de sanctie van de verplaatsing bij tuchtmaatregel de gepaste straf is;
>
> Overwegende dat de Raad van Beroep vaststelde dat de tuchtprocedure werd

aangevat door de daartoe aangewezen hiërarchische meerdere; dat de onpartijdigheid van de tuchtrechter niet werd geraakt gezien het onderscheid tussen de onderzoeksfunctie en de rechtsprekende functie;

Overwegende dat de tenlasteleggingen met betrekking tot feiten 1 en 2, met name de restaurantbezoeken met boekhouders op 23 november 2011 en 29 juni 2011 bewezen gebleven zijn; dat voor het ten laste gelegde feit 3, nl. het zenden van een e-mail aan de gewestelijk directeur, met ernstige beschuldigingen aan het adres van de heer gewestelijk directeur en zijn voorgangers en de beschuldiging van onbekwaamheid van de hogere overheid, geen tuchtsanctie dient opgelegd te worden gezien betrokkene niet betwist kritiek te hebben geformuleerd op zijn hiërarchische meerderen, doch dit op zich geen strafwaardig feit betreft;

Overwegende dat de Departementale Raad van Beroep voor de feiten 1 en 2 verwijst naar de redengeving die werd vermeld in het definitieve voorstel van tuchtstraf en deze bijtreedt; dat het gedrag van betrokkene niet in overeenstemming kan worden gebracht met de deontologie zoals vermeld in de omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007; dat gelet op de ernst van de bewezen feiten de tuchtsanctie van verplaatsing hij tuchtmaatregel de gepaste straf is;

Overwegende dat de heer VAN DER HEYDEN de feiten niet ontkent doch de ernst er niet van inziet; dat hij zich geplaatst heeft in een toestand van belangenconflict, dit wil zeggen in een toestand waarin hij zelf of door een tussenpersoon een voordeel heeft dat de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt kan beïnvloeden of een gewettigde argwaan van zulke invloed kan gewekt hebben: dat zijn houding in deze op zijn minst ongepast is en aanleiding kan geven tot het wekken van argwaan; dat zijn uitleg waarom het restaurantbezoek zo lang duurde niet ter zake is; dat hij bovendien weigert zich aan te passen aan de nieuwe controleaanpak;

Overwegende dat de heer VAN DER HEYDEN door zijn gedrag het in hem gestelde vertrouwen ernstig heeft beschaamd; dat een straf met tastbare gevolgen derhalve gerechtvaardigd is;

Overwegende dat de straf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel het meest in verhouding staat tot de ernst van de feiten en aldus als gepast voorkomt; dat een verplaatsing naar de controle Aalst vennootschappen 2 het best: beantwoordt aan de betrachtingen en de functionele behoeften van de Administratie;

Op voorstel van het Directiecomité,

BESLUIT :

Artikel 1. Aan de heer VAN DER HEYDEN Luc, Gustaaf, Charles, geboren te Aalst op 1 mei 1958, adjunct-fiscaal deskundige bij de Administratie van de Directe Belastingen, wordt de straf van de verplaatsing bij tuchtmaatregel naar de Controle Aalst vennootschappen 2 opgelegd, met ingang van 16 december 2012.

Artikel 2. De termijn van achttien maanden, vastgesteld voor de uitwissing van ambtswege van deze tuchtstraf, loopt vanaf de datum van dit besluit.

Artikel 3. Dit besluit zal aan betrokkene worden medegedeeld en een afschrift ervan zal, om kennisgeving, worden toegezonden aan het Rekenhof.

(…).”.

De bestreden beslissing werd aan de verzoeker betekend met een schrijven van 12 december 2012.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van de middelen

Eerste middel, vierde onderdeel

4.1. Standpunt van de partijen

4.1.1. In het verzoekschrift wordt een eerste middel genomen uit de schending van art. 6 EVRM, schending van het algemene rechtsbeginsel van de rechten van verdediging, schending van het onpartijdigheidsbeginsel, het fair play-beginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel en machtsafwending. De verzoeker stelt het volgende:

> "Krachtens artikel 6 EVRM heeft eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde tuchtrechtelijke vervolging, recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het algemeen rechtsbeginsel van het recht op een onpartijdige rechter vereist eveneens dat de appelrechter aan wie een volledige toetsingsmogelijkheid wordt geboden en die de zaak zelf kan berechten, de rechtmatigheid van de procedure gevolgd in eerste aanleg zou onderzoeken wanneer een partij hem dit vraagt. Bovendien was geen enkele zitting openbaar.
>
> In tuchtzaken moet ook het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging worden gerespecteerd. In de fase van het voorafgaand onderzoek moet ook het onpartijdigheidsbeginsel worden gehonoreerd.
>
> De rechten van verdediging in tuchtzaken houden onder meer in dat een tuchtstraf maar kan worden opgelegd nadat de ambtenaar in kwestie de gelegenheid heeft gekregen om te worden gehoord over alle feiten die hem ten laste worden gelegd. Dit impliceert o.m.:
>
> - recht op voldoende tijd om de verdediging voor te bereiden; recht op inzage van het tuchtdossier;
> - recht op bij stand van een verdediger;
> - recht om binnen een redelijke termijn te worden berecht;
> - door een onpartijdige rechter;
> - door een tuchtoverheid die kennis heeft genomen van het verweer.
>
> De bestreden beslissing is in strijd met hoger vermelde waarborgen daar ze de

bezwaren die terzake door verzoeker werden ingeroepen verwierp.

De tuchtprocedure die eindigde in de bestreden beslissing werd nochtans gekenmerkt door talrijke feiten die de rechten van verdediging van de verzoeker hebben geschonden, en die strijden met de beginselen van behoorlijk bestuur die een onpartijdige en eerlijke behandeling van tuchtdossiers moeten waarborgen.

Onwettigheden die zijn begaan bij de voorbereidende handelingen kunnen worden ingeroepen ais middel tot nietigverklaring van de eindbeslissing, dit binnen het raam van de leer van de complexe bestuurlijke rechtshandeling.".

In het vierde onderdeel van het middel doet de verzoeker gelden dat er stukken werden toegevoegd aan het tuchtdossier. Op 9 januari 2012 bestond het tuchtdossier uit 9 stukken. Toen de verzoeker op 23 mei 2012 het dossier kon inkijken bleken er volgens de inventaris 28 stukken te steken in het dossier. Een vergelijking van deze inventaris met nazicht van het tuchtdossier daags voor de zitting van het directiecomité op 22 maart 2012 leert dat een bepaald document niet in het dossier stak op 9 januari 2012, met name het "verslag resultaten onderzoek BIC met bijlagen, toegekomen bij dhr. Van Den Mosselaer op 6 januari 2012". Het betreft hier nochtans een zwaarwichtig stuk, met o.m. de resultaten van een interne audit. Met verwijzing naar rechtspraak van het Arbitragehof (Nr. 4/2001) doet de verzoeker gelden dat niets wat medebepalend kan zijn voor de beslissing van de bevoegde overheid aan het op tegenspraak gevoerde debat mag onttrokken blijven. Het tuchtdossier moet alle stukken bevatten betreffende de feiten die de basis vormen van de vervolging, en moet ter beschikking worden gesteld van de ambtenaar vanaf de oproeping tot de dag vóór de verschijning. Dit is in casu niet gebeurd. Het bewuste stuk 13 met de bijlagen was weliswaar in het bezit van de heer Van Den Mosselaer op 9 januari 2012, doch het werd op dat ogenblik niet aan het dossier toegevoegd. Het werd bij toeval ontdekt op 22 maart 2012 daags voor de hoorzitting van het Directiecomité. Nochtans maakte het deel uit van de beoordeling van het Directiecomité dat er expliciet naar verwees in zijn beslissing-advies. De verzoeker of zijn raadsman werden niet op de hoogte gebracht van het indienen van deze nieuwe stukken. Uit deze stukken bleek dat er samen met het tuchtsossier een parallel onderzoek werd gevoerd. De verzoeker kon er weliswaar kennis van nemen daags voor de hoorzitting van het Directiecomité van 23 maart 2012, doch op dat ogenblik was de eerste fase van de tuchtprocedure reeds voorbij en werden de rechten van verdediging dus geschonden. Bovendien staken in het tuchtdossier ook een aantal stukken (e-mails)

die niet voorkwamen op de inventaris. Uit die mails blijkt dat de tuchtprocedure is aangewend als een middel om de verzoeker te verwijderen uit zijn diensten. Tenslotte was er ook nog een stuk i.v.m. de termijnen dat aan het dossier werd toegevoegd na het definitief advies van het directiecomité, met name een e-mail van de heer Van Den Mosselaer aan mevr. Claes. De departementale Raad van Beroep besliste op 22 november 2012 i.v.m. de later toegevoegde stukken om ze buiten het beraad te houden, maar daarbij ging de departementale Raad van Beroep voorbij aan de reeds geschiedde schending van de rechten van verdediging in hoofde van de verzoeker, die niet meer kon worden opgelost door een loutere wering uit de debatten. Het achterhouden van stukken is in strijd met het fair-play beginsel. De verzoeker merkt ten slotte nog op dat de gewestelijk directeur twee versies had geschreven van het voorlopig voorstel tot sanctie. Alleen de laatste versie was bij het tuchtdossier dat ter inzage was aangeboden. Het spreekt voor zich dat dergelijke werkwijze van toevoeging aan of verwijdering uit het tuchtdossier de rechten van verdediging miskennen. Overeenkomstig art. 78 §4 van het KB van 2 oktober 1937 moet het voorstel betekend worden aan de ambtenaar en gestuurd worden naar het directiecomité; dit gebeurt gelijktijdig, minstens eerst aan de betrokken ambtenaar, quod non in casu. Bovendien was de nota die de directeur overmaakte aan het directiecomité op 31 januari 2012 niet eensluidend met het voorlopig voorstel van tuchtstraf dat aan de ambtenaar werd betekend op 2 februari 2012; er wordt een geheel eigen argumentatie ontwikkeld, waarvan de ambtenaar maar kennis heeft kunnen nemen dan naar aanleiding van de inzage van het tuchtdossier op 22 maart 2012. Het leek eerder een "tuchtverslag" te zijn, dat echter pas werd opgesteld op 31 januari 2012 nadat de verzoeker werd gehoord op 9 januari 2012. Hoewel het Statuut Rijksambtenaren de redactie van het tuchtverslag niet voorschrijft, kan het uiteraard niet na het verhoor worden opgesteld en meegedeeld aan het Directiecomité; de procedure is dan onwettig. De verzoeker moest een geheel eigen argumentatie lezen waarbij de directeur allerlei veronderstellingen en waarschijnlijkheden poneert, zonder dat enig concreet bewijs voorligt. "Het lijkt er bijgevolg sterk op...ook in deze zijn er elementen om aan te nemen dat vooral geloof dient te worden gehecht aan de versie van de heer VIJVERMAN...er zijn bijgevolg sterke aanwijzingen". Dit wordt overigens toegegeven onder punt B waar men duidelijk stelde dat er geen

vaststellingen zijn gedaan. Daarbij was het merkwaardig dat de Gewestelijke directeur blijkbaar voorafgaand aan het verhoor van 9 januari 2012 op 6 januari 2012 een onderhoud zou hebben gehad met de heer Dirk Roelandt, de externe boekhouder om wie alles draait, zonder dat de verzoeker met diens verklaring werd geconfronteerd tijdens het verhoor op 9 januari 2012; men heeft dus niet alle elementen tijdens het verhoor voor de Directeur voorgelegd aan de betrokken ambtenaar, wat als een schending van zijn rechten van verdediging moet worden beschouwd. Inzake de twee voorgelegde versies van een voorlopig voorstel tot tuchtsanctie werd met geen woord gerept, noch in de bestreden beslissing, noch in de beslissing van de departementale Rand van Beroep.

4.1.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met betrekking tot dit specifiek onderdeel in het eerste middel:

> " (…)
> 4. De stukken waarvan verzoeker aanhaalt dat deze niet in het tuchtdossier zaten, werden door de departementale Raad van Beroep buiten het beraad gehouden. Deze stukken werden derhalve niet betrokken in het advies van de Departementale Raad van Beroep. Door deze handeling werd aan een eventuele schending van de rechten van verdediging van verzoeker verholpen.
> Er dient tevens op gewezen te worden dat de behandeling van het dossier door de Departementale Raad van Beroep een administratief beroep inhoudt waarbij de zaak ten gronde opnieuw wordt behandelt.
> Verzoeker gaat er ten onrechte van uit dat lopende de procedure er geen stukken kunnen worden toegevoegd aan het tuchtdossier. De rechten van verdediging vereisen dat de betrokkene zich kan verweren tegen alle elementen die de tuchtoverheid meent te moeten aanwenden om de tuchtsanctie te verantwoorden. Echter zolang de definitieve beslissing niet werd genomen verhindert niets de overheid om het dossier aan te vullen op voorwaarde dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld om hiervan kennis te nemen en er zich tegen kan verweren. Uit het dossier blijkt niet dat betrokkene zich niet kon verweren tegen de bijgevoegde stukken gezien de hoorzitting telkens later, na de raadpleging door verzoeker van het tuchtdossier, werd georganiseerd.
> (…)".

4.2. *Beoordeling*

4.2.1. De argumentatie die de verzoeker in het vierde onderdeel van zijn eerste middel aanvoert werd grotendeels reeds naar voor gebracht in zijn "memorie raad van beroep" en zijn "aanvullende memorie raad van beroep tevens

synthese verdediging". Dit bracht de departementale Raad van Beroep ertoe te stellen dat een aantal stukken buiten het beraad dienen te worden gehouden:

> "De Raad ontmoet het argument van betrokkene met betrekking tot toevoeging bij het tuchtdossier na het voorlopig voorstel van tuchtsanctie van stuk 13, zijnde het verslag van het onderzoek BIC met bijlagen van 3 januari 2012, en beslist om dit stuk buiten het beraad te houden. Het betreffende stuk komt voort uit een onderzoek dat andere doeleinden dient dan het tuchtonderzoek en draagt niet bij tot het bewijs van de ten laste gelegde feiten.
>
> De Raad merkt bovendien op dat een e-mail van de heer VAN DEN MOSSELAER aan de heer SIX van 25 oktober 2011 en een e-mail van de heer VAN DEN MOSSELAER aan mevrouw CLAES van 6 februari 2012 zich in het dossier bevinden zonder op de inventaris ervan vermeld te zijn. De Raad houdt deze stukken buiten het beraad".

Op het eerste gezicht, en in tegenstelling met hetgeen de verzoeker aanvoert, moet aangenomen worden dat het "buiten het beraad" houden van het verslag van het onderzoek van het BIC en de e-mails van 25 oktober 2011 en 6 februari 2012 volstaat om te remediëren aan de door de verzoeker gesignaleerde tekortkomingen, althans wat betreft deze stukken. Immers, de tuchtstraf is niet gebaseerd op deze stukken zodat het op het eerste gezicht niet lijkt uit te maken dat zij in een later stadium aan het tuchtdossier zijn toegevoegd. De verzoeker is aldus niet benadeeld doordat de bewuste stukken aan het dossier werden toegevoegd. Bovendien blijkt uit verzoekers "memorie raad van beroep" en zijn "aanvullende memorie raad van beroep tevens synthese verdediging" dat hij tijdens de procedure kennis kreeg van deze stukken en er kon op reageren.

De e-mail van 20 april 2012 betreft een louter informatieve vraag van de heer Van Den Mosselaer aan mevrouw Claes. Er valt op het eerste gezicht niet in te zien hoe deze mail een invloed kan hebben gehad op de bestreden tuchtstraf en de verzoeker stelt overigens zelf dat deze mail "geen wezenlijke invloed had op het verdere verloop van deze tuchtprocedure".

4.2.2. De verzoeker stelt ook dat er van het voorlopig voorstel van tuchtstraf twee verschillende versies zijn die op een verschillend moment werden toegestuurd aan, enerzijds, het directiecomité en, anderzijds, de verzoeker. Artikel 78, §4 van het Koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, waarnaar de verzoeker verwijst, luidt als volgt:

> "Binnen vijf dagen volgend op de beëindiging van de termijn vastgesteld in paragraaf 3 betekent de hiërarchische meerdere aan de ambtenaar de tuchtstraf die hij van plan is jegens hem voor te stellen en stuurt het voorstel naar het directiecomité.".

Aangenomen mag worden dat het voorstel van tuchtstraf (en de motivering ervan) dat wordt toegestuurd aan de directieraad hetzelfde moet zijn als het voorstel van tuchtstraf dat aan de betrokken ambtenaar wordt toegestuurd. Vanuit het oogpunt van de rechten van verdediging kan niet worden aanvaard dat de directieraad een voorstel ontvangt dat de verzoeker niet heeft gezien en waartegen hij zich niet heeft kunnen verdedigen. In casu dient vastgesteld dat het voorstel bestemd voor het directiecomité niet alleen op een ander tijdstip werd opgestuurd (namelijk op 31 januari 2012 terwijl het voorstel bestemd voor verzoeker verstuurd werd op 2 februari 2012) maar bovendien dat het inhoudelijk verschilt van het voorstel dat aan de verzoeker werd toegestuurd. In zijn schriftelijke nota ten behoeve van het Directiecomité had de verzoeker hierop gewezen, doch het Directiecomité ging hier niet op in. In zijn "Memorie Raad van Beroep" en in zijn "Aanvullende Memorie Raad van Beroep. Tevens Synthese Verdediging" klaagde de verzoeker nogmaals aan dat er twee verschillende versies waren van het voorstel van tuchtstraf, maar ook de Departementale Raad van Beroep ging niet op deze kwestie in. Tenslotte wordt ook in de bestreden beslissing niet op deze kwestie ingegaan.

Het vierde onderdeel van het eerste middel lijkt in de hierboven aangegeven mate ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

5.1. De verzoeker stelt, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft het volgende:

> "26. Art. 17, § 2 RvS-Wet bepaalt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen kan worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.
> Vooreerst verwijst verzoeker naar de uiteenzetting van de ernstige middelen die

de vernietiging van de bestreden beslissing rechtvaardigen (zie onderdeel 2. IN RECHTE).

Daarnaast zijn er in casu voor verzoeker meer dan voldoende nadelen aan de bestreden beslissing verbonden die na afloop van een vernietigingsprocedure moeilijk te herstellen zijn.

27. Een tuchtrechtelijke overplaatsing is een zware maatregel waarvan het vernederend karakter elke dag moet worden ondergaan en die ten aanzien van collega's en persoenen waarmee het personeelslid professionele contacten onderhield bevestigt dat de betrokkene ernstige tuchtfeiten heeft gepleegd. Als verzoeker de vernietiging moet afwachten zal het veel moeilijker zijn om zich opnieuw te integreren in zijn vorige dienst.

Bovendien gebeuren binnen de Administratie ook andere feiten waarvoor nooit enige verantwoording wordt afgelegd, zoals ook blijkt uit gepubliceerde persartikelen:

- Zie De Tijd van 30 november 2010 (stuk 42): "Topvrouw rulingdienst onder vuur ", artikel handelt over het hoofd van de Ruling- dienst, die op kosten van de beroepsvereniging van Accountants, meegaat met die accountants op 8-daagse cruise, feiten waarvoor geen verantwoording diende te worden afgelegd of waarvoor geen tuchtprocedure werd opgestart;
- Zie De Standaard van 20 december 2010 (stuk 43): "Royale toelage topman fiscus ", artikel handelt over een niet-belastbare vergoeding van een topman bij de Administratie t.w.v. E 33.000,00 per jaar, voor het leiden van een (nog) niet bestaande dienst. Ook hier werd geen verantwoording voor afgelegd;
- Zie Gazet van Antwerpen van 10 oktober 2006 (stuk 41): "Geen sanctie na fout van 883 miljoen €", de titel spreekt voor zich;
- Zie De Tijd van 10 december 2011 (stuk 44): "Het komt nooit meer goed", artikel citeert de Minister van Financiën inzake zijn voorganger. Ook deze titel spreekt voor zich.

Voorts heeft verzoeker ingevolgde de bestreden beslissing niet langer de mogelijkheid om in de voormiddagen thuis te werken. Gezien de ernstige fysieke beperking van de onderste ledematen van verzoeker brengt de bestreden beslissing dus zware gevolgen met zich mee.

De heer Geert HEYNDERICKX, Eerstaanwezend Inspecteur van de dienst Controle Vennootschappen Aalst 2, heeft immers reeds in een e-mail van 18 december 2012 (stuk) aan verzoeker laten weten dat op zijn dienst:

- geen grondige controles worden uitgevoerd, d.w.z. dat een veel hogere kwantiteit wordt verwacht;
- nog niemand de toelating had gekregen om thuiswerk ("telewerk") te verrichten.

Daarnaast was verzoeker op zijn vorige dienst bezig aan een opdracht over vruchtgebruikconstructies waaraan reeds veel tijd en energie was besteed. Doordat verzoeker ingevolgde de bestreden beslissing naar een andere dienst werd verplaatst, kan hij die opdracht niet meer afwerken. Hierdoor gaat alle arbeid en tijd die verzoeker in deze opdracht had gestoken geheel verloren.

Ook verwacht men van verzoeker op zijn nieuwe dienst dat hij in twee dagen tijd een quasi volledig dossier van een vennootschap heeft onderzocht. Daarbovenop komen nog de gerichte' controles (bijv. notionele interestaftrek). Omwille van de handicap van verzoeker weegt zulke werkdruk nog zwaarder op hem.

Op de vorige dienst, in het controlecentrum te Aalst, was het immers de bedoeling om de dossiers veel grondiger uit te spitten, wat leidde tot een minder grote tijdsdruk. Dit bood voor verzoeker de ideale werkomstandigheden.

Verder dient er nog op te worden gewezen dat verzoeker zeer gevoelig is voor depressies. Depressies die ook het gevolg zijn van de systematische discriminatie van gehandicapte kandidaten bij het afleggen van de (ingangs-)examens voor

niveau A, voor de FOD Financiën (stuk 40). Discriminaties waarvan verzoeker herhaaldelijk het slachtoffer was. Verzoeker heeft nochtans een master behaald in de handels- en financiële wetenschappen met onderscheiding, en voor zijn eindverhandeling behaalde hij 87 %. Daarnaast heeft hij een aggregatie voor het HSO.

Ook brengen de plotse verandering, die de bestreden beslissing voor verzoeker met zich meebrengt, bij hem spanning en onzekerheid teweeg.

De behandelende huisarts van verzoeker, dr. An LANCKMAN, bevestigt ook dat verzoeker "door zijn handicap meer vatbaar voor depressies is" en dat hij "momenteel (…) zowel fysisch als psychisch de huidige werkdruk ondervindt" (stuk 39).

Tenslotte blijkt uit de bestreden beslissing o.m. dat pas na 18 maanden de tuchtsanctie uit het persoonlijk dossier van verzoeker verdwijnt. Verzoeker dient nog minstens 18 maanden aan het hoge tempo te blijven werken, hetgeen hem werkelijk niet lukt.

Er zijn bijgevolg voldoende nadelen die verzoeker ondervindt, en die moeilijk te herstellen zullen zijn indien hij de vernietiging zou moeten afwachten.”.

5.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende:

“Uit het administratief dossier blijkt dat de dienst naar waar verzoeker wordt overgeplaatst in hetzelfde gebouw is gevestigd als de dienst waar verzoeker op heden zijn taken uitoefent (administratief dossier, stukken 58 en 59). Ook het takenpakket dat uitgeoefend wordt door beide kantoren is gelijkaardig, nl. controle inzake inkomstenbelastingen. Bijgevolg is het niet duidelijk welk nadeel verzoeker kan lijden door de bestreden beslissing. Inzoverre verzoeker een moreel nadeel bedoelt, kan dit goedgemaakt worden door de morele genoegdoening die een vernietigingsarrest aan verzoeker kan verschaffen.

Wat betreft de krantenartikels die verzoeker aanhaalt wenst verweerder erop te wijzen dat het gaat om verschillende situaties. Minstens bewijst verzoeker niet dat hij zich in een vergelijkbare situatie bevindt met de ambtenaren waarvan sprake is in de aangehaalde artikels. Van een schending van het gelijkheidsbeginsel kan maar sprake zijn ingeval van een verschillende behandeling van personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Bovendien moet ieder situatie individueel beoordeeld worden rekening houdend met de ermee gepaard gaande omstandigheden. Dat aan een welbepaalde ambtenaar geen tuchtsanctie werd opgelegd, brengt niet automatisch mee dat alle overige ambtenaren ten aanzien van wie een tuchtprocedure loopt gespaard blijven van een tuchtsanctie.

De beslissing tot het toestaan van telewerk is een afzonderlijk aanvechtbare beslissing en is vreemd aan de hier aangevochten beslissing. In het kader van het koninklijk besluit van 22 november 2006 betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar ambt was telewerk nog niet daadwerkelijk uitgewerkt binnen de Federale Overheidsdienst Financiën ten tijde van de aanvraag van verzoeker. Verzoeker verkreeg bijgevolg het voordeel van telewerk als gunst en niet als recht bij beslissing van 28 februari 2011. Hier werd duidelijk gesteld dat de regeling kon worden herzien ingeval van misbruiken of wanneer er van hogerhand een nieuwe wetgeving of richtlijnen zouden worden uitgevaardigd in verband met de realisatie van de arbeidsprestaties (administratief dossier, stuk 4). Intussen is de mogelijkheid om te telewerken daadwerkelijk ingevoerd bij de Federale Overheidsdienst Financiën sinds 1 juni 2012. Personeelsleden kunnen een aanvraag doen om hetzij regelmatig, hetzij occasioneel telewerk te verrichten volgens de modaliteiten van het Vademecum - Telewerken binnen de Federale

Overheidsdienst Financiën.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend om regelmatig telewerk te verrichten in het CC te Aalst (administratief dossier, stukken 60 t.e.m. 62). Er is echter nog geen eindbeslissing genomen over het al dan niet toestaan van telewerk. Tot op heden heeft verzoeker nog geen aanvraag ingediend om telewerk te verrichten op de dienst naar waar hij op grond van de bestreden beslissing wordt overgeplaatst.

Daarenboven moet worden opgemerkt dat het controlecentrum Aalst en de controle vennootschapsbelasting Aalst 2 allebei gevestigd zijn in hetzelfde gebouw in de Dr. André Sierensstraat 16 bus 1 te Aalst en dat beide diensten gevestigd zijn op de 5de verdieping (administratief dossier, stukken 58 en 59). Op het vlak van verplaatsing is de situatie van verzoeker dus niet veranderd en niet bemoeilijkt.

Wat betreft de opdracht van verzoeker over vruchtgebruikconstructies merkt verweerder op dat dit dossier wordt overgenomen door andere personeelsleden. Bijgevolg gaat noch arbeid noch tijd verloren door de overplaatsing van verzoeker.

Wat de werkdruk betreft op de dienst naar waar verzoeker wordt overgeplaatst kan erop worden gewezen dat dit geen probleem mag vormen voor verzoeker. Immers het gaat om intellectuele arbeid en verzoeker beschikt over een masterdiploma in de handels- en financiële wetenschappen en een aggregatie voor het HSO waardoor hij beter geschikt is dan zijn collega's om tegemoet te komen aan de verwachtingen van de dienst.

De gevoeligheid van verzoeker voor depressies vindt zijn oorzaak in zijn fysieke beperking en mede in de beweerde discriminaties bij de ingangsexamens voor niveau A en niet in de hier bestreden beslissing. Ook heeft verzoeker zich niet ziek gemeld noch verminderde prestaties wegens dekte aangevraagd. Evenmin heeft verzoeker tot op heden ooit stappen ondernomen om de door hem beweerde discriminaties aan te vechten om genoegdoening te bekomen voor de door hem geleden schade als gevolg van deze discriminaties.

Daar het voor de schorsing van de tenuitvoerlegging van de hier aangevochten beslissing vereiste ernstig en moeilijk te herstellen nadeel niet is aangetoond moet de vordering verworpen worden.”.

5.3. Beoordeling

5.3.1. De verzoeker stelt dat de tuchtrechtelijke overplaatsing een zware maatregel is waarvan het vernederend karakter elke dag moet worden ondergaan en die ten aanzien van collega’s en personen waarmee het personeelslid professionele contacten onderhoudt, bevestigt dat de betrokkene ernstige tuchtfeiten heeft gepleegd. De tuchtrechtelijke overplaatsing heeft tot gevolg dat de verzoeker in de ogen van zijn collega’s en andere personen waarmee hij professioneel in contact treedt, aanzien wordt als iemand die laakbare feiten heeft gepleegd, hetgeen hij terecht als vernederend kan ervaren. De bijzondere omstandigheid is dat de verzoeker naar een andere dienst wordt verplaatst, maar binnen hetzelfde gebouw. Dit heeft voor de verzoeker als nadeel dat hij

onvermijdelijk onder de ogen zal blijven komen van de collega's van zijn vroegere dienst, hetgeen hij als pijnlijk kan ervaren.

Dat er binnen de administratie ook feiten worden gepleegd waarvoor nooit enige verantwoording moet worden afgelegd staat los van het nadeel van de verzoeker.

Thuiswerk is een gunst die wordt toegestaan en het ontnemen (of niet toestaan) van die gunst vormt niet het voorwerp van de bestreden beslissing.

De verzoeker stelt dat hij een opdracht over vruchtgebruikconstructies niet meer zal kunnen afwerken, waardoor alle tijd en energie die hij reeds in deze opdracht had gestoken verloren zullen gaan. Er valt niet bij voorbaat uit te sluiten dat anderen die opdracht verder zullen afwerken.

Uit een e-mail die de verzoeker bijbrengt kan op het eerste gezicht worden afgeleid dat de controles op een klassieke dienst (waarnaar de verzoeker zou worden verplaatst) op het eerste gezicht minder grondig gebeuren en dat men minder tijd per dossier krijgt. Door de verzoeker, die van een controlecentrum komt waar grondige controles plaatsvinden (maar met meer tijd per dossier) kan dit als een nadeel worden ervaren.

Discriminaties in het verleden staan los van het nadeel dat voortvloeit uit de thans bestreden beslissing. De depressiegevoeligheid van de verzoeker vloeit niet voort uit de bestreden beslissing

5.3.2. Aangenomen kan worden dat de uiteenzetting van de verzoeker genoeg overtuigingskracht bezit om te besluiten dat ook in de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden is voldaan om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing over te gaan.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Voorzitter van het Directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën van 6 december 2012, waarbij aan de verzoeker

de tuchtsanctie wordt opgelegd van de verplaatsing bij tuchtmaatregel naar de Controle Aalst vennootschappen 2, met ingang van 16 december 2012.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 juni 2013, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen, kamervoorzitter,

bijgestaan door

Christophe Verhaert, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Christophe Verhaert **André Beirlaen**