

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.064 van 14 juli 2014
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 0102
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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 februari 2013, strekt tot de nietigverklaring 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. Bij arrest nr. 223.891 van 13 juni 2013 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanckswert heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 mei 2014 om 10.45 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanckswert 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. Voor de weergave van de feiten wordt verwezen naar 's Raads tussenarrest nr. 223.891 van 13 juni 2013, waarmee de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing werd bevolen.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (EVRM), van het recht van verdediging als algemeen rechtsbeginsel, van het onpartijdigheidsbeginsel, het fair-playbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel en machtsafwending.

Verzoeker licht dit in het algemeen als volgt toe:

“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 bijstand 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 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 als 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 voert verzoeker aan dat stukken werden toegevoegd aan het tuchtdossier. Op 9 januari 2012 bestond het tuchtdossier uit 9 stukken. Toen verzoeker op 23 mei 2012 het dossier kon inkijken, bleken er volgens de inventaris 28 stukken in te steken. Een vergelijking van deze inventaris met nazicht van het tuchtdossier daags voor de zitting van het Directiecomité op 22 maart 2012 leert dat het “verslag resultaten onderzoek BIC met bijlagen, toegekomen bij dhr. V.D.M. op 6 januari 2012” niet in het dossier stak op 9 januari 2012. Het betreft nochtans een zwaarwichtig stuk, met onder meer de resultaten van een interne audit.

Verzoeker laat 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 van de ambtenaar worden gesteld vanaf de oproeping tot de dag vóór de verschijning. Dit is in casu niet gebeurd hoewel het bewuste stuk 13 met bijlagen op 9 januari 2012 in het bezit was van het hoofd van het controlecentrum te Aalst. Het werd op dat ogenblik niet aan het dossier toegevoegd doch “bij toeval” ontdekt op 22 maart 2012, daags voor de hoorzitting van het Directiecomité. Nochtans maakte het deel uit van de beoordeling door het Directiecomité dat er in zijn beslissing-advies expliciet naar heeft verwezen. Verzoeker of zijn raadsman werden niet op de hoogte gebracht van het indienen van deze nieuwe stukken. Uit deze stukken bleek dat samen met het tuchtdossier een parallel onderzoek werd gevoerd. 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 verzoeker uit zijn dienst te verwijderen. Bovendien werd na het definitief advies van het Directiecomité nog een stuk in verband met de termijnen aan het dossier toegevoegd, met name stuk 25, “Email van (...) (V.d.M.) aan mevr. (...) (C.)” van 20 april 2012. Hoewel het geen wezenlijke invloed had op het verdere verloop van de tuchtprocedure, moest het volgens verzoeker uit het dossier worden verwijderd.

Verzoeker vervolgt dat de departementale Raad van Beroep op 22 november 2012 besliste de later toegevoegde stukken buiten het beraad te houden, maar daarbij voorbijging aan de reeds gebeurde schending van het recht van verdediging in hoofde van verzoeker, die niet meer kon worden rechtgezet door een loutere wering uit de debatten. Het achterhouden van stukken is in strijd met het fair-playbeginsel.

Verder merkt verzoeker op dat de gewestelijk directeur twee versies van het voorlopige voorstel tot sanctie had geschreven waarvan alleen de laatste versie ter inzage in het tuchtdossier lag. Met dergelijke werkwijze van toevoeging aan of verwijdering uit het tuchtdossier wordt het recht van verdediging miskend. Overeenkomstig artikel 78, § 4, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijksperoneel moet het voorstel aan de ambtenaar worden betekend en naar het directiecomité worden gestuurd. Dit gebeurt gelijktijdig of minstens eerst aan de betrokken ambtenaar, hetgeen te dezen niet is gebeurd. Bovendien was de nota van de directeur aan het directiecomité op 31 januari 2012 niet eensluidend met het voorlopige voorstel van tuchtstraf dat op 2 februari 2012 aan verzoeker werd betekend. Er wordt een geheel eigen argumentatie ontwikkeld, waarvan verzoeker pas kennis heeft kunnen nemen bij de inzage van het tuchtdossier op 22 maart 2012. Het leek eerder een “tuchtverslag” te zijn, dat echter werd opgesteld op 31 januari 2012 nadat

verzoeker reeds op 9 januari 2012 was gehoord. Hoewel het statuut van het rijkspersoneel de redactie van een tuchtverslag niet voorschrijft, mag het uiteraard niet na het verhoor worden opgesteld en meegedeeld aan het Directiecomité. In dat geval is de procedure volgens verzoeker onwettig. Verzoeker moest een geheel eigen argumentatie lezen waarbij de directeur allerlei veronderstellingen en waarschijnlijkheden poneert, zonder enig concreet bewijs. Dit wordt overigens toegegeven in punt B waar duidelijk wordt gesteld dat geen vaststellingen zijn gedaan. Verzoeker vindt het merkwaardig dat de gewestelijk directeur voorafgaand aan het verhoor van 9 januari 2012 op 6 januari 2012 een onderhoud zou hebben gehad met dhr. D. R., de externe boekhouder om wie alles draait, zonder dat verzoeker met diens verklaring werd geconfronteerd tijdens het verhoor op 9 januari 2012. Vermits niet alle elementen tijdens het verhoor door de directeur aan verzoeker werden voorgelegd, acht deze laatste zijn recht van verdediging geschonden. Noch in de bestreden beslissing, noch in de beslissing van de departementale Raad van Beroep wordt gerept naar de twee voorgelegde versies van een voorlopig voorstel tot tuchtsanctie.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord het volgende met betrekking tot het vierde onderdeel van 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 behandeld.

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.”

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. In antwoord op het verweer dat de twee versies van het voorstel van tuchtstraf identiek zouden zijn, voegt verzoeker toe dat er een duidelijk verschil is aangezien de versie die aan het Directiecomité werd gestuurd onder meer verzoekers e-mails van 2 december 2011 vermeldt, terwijl de aan verzoeker gestuurde versie daarover niets vermeldt in de feitelijke uiteenzetting. De derde en vierde bijlage werden in de aan verzoeker gestuurde versie zelfs niet vermeld.

De aan verzoeker gestuurde versie bevat een motivering met een korte weergave van de ten laste gelegde feiten en een verwijzing naar het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel en naar omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007. Dit wordt niet teruggevonden in de aan het Directiecomité gestuurde versie.

Verder bevat de aan het Directiecomité gestuurde versie een overzicht van de grond van de zaak in “Afdeling 3. Beoordeling ten gronde”, dat in vier onderdelen is verdeeld en veel uitgebreider is dan in de versie die naar verzoeker werd gestuurd. Verzoeker wijst erop dat hem in de versie die hij ontving slechts op algemene wijze wordt verweten dat hij feiten uit het verleden van andere ambtenaren niet kon staven terwijl de aan het Directiecomité gestuurde versie wat die feiten betreft veel tendentieuzer is opgesteld.

Verzoeker vermeldt ten slotte dat de aan het Directiecomité gestuurde versie een onderdeel betreffende zijn “houding tegenover de (...) directeur-dienstleider van het CC Aalst” bevat terwijl hierover niets is terug te vinden in de aan hemzelf meegedeelde versie. De aan het Directiecomité gestuurde versie bevat alleszins een felle uithaal naar verzoeker.

Verzoeker besluit dat de twee versies qua inhoud, structuur, taalgebruik en opzet zoveel verschillen dat zijn rechten er wel degelijk door zijn aangetast. Hij vraagt zich af waarom met twee versies wordt gewerkt indien de verschillen zo verwaarloosbaar zijn als de verwerende partij voorhoudt.

7. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de twee voorlopige voorstellen van tuchtstraf wezenlijk dezelfde inhoud hebben, ook al zijn ze tekstueel verschillend. Het feit dat het ene document gedetailleerder is uitgewerkt en een negatieve ondertoon heeft, doet daar volgens de verwerende partij geen afbreuk aan, temeer daar verzoeker de hem ten laste gelegde feiten nooit heeft ontkend. Verzoeker had bovendien kennis van de twee verschillende teksten alvorens hij door het Directiecomité werd gehoord, vermits hij op verschillende tijdstippen in de procedure op het bestaan van deze louter formele anomalie heeft gewezen.

8. Verzoeker herhaalt in zijn laatste memorie het middelonderdeel zoals uiteengezet in de memorie van wederantwoord en sluit zich aan bij het auditoraatsverslag.

Beoordeling

9.1. Verzoeker heeft zijn argumentatie uit het vierde onderdeel van zijn eerste middel reeds grotendeels aangevoerd in zijn “memorie raad van beroep” en zijn “aanvullende memorie raad van beroep tevens synthese verdediging”. Dit bracht de departementale Raad van Beroep ertoe een aantal stukken buiten het beraad te houden:

“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 V.D.M. aan de heer S. van 25 oktober 2011 en een e-mail van de heer V.D.M. aan mevrouw C. 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”.

Anders dan verzoeker aanvoert, volstaat 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 om te remediëren aan de door verzoeker

gesignaleerde tekortkomingen, althans wat deze stukken betreft. De bestreden beslissing is immers niet op deze stukken gesteund zodat de latere toevoeging van de bewuste stukken aan het tuchtdossier verzoeker niet heeft benadeeld. 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 V.D.M. aan mevrouw C. Er valt niet in te zien hoe deze mail een invloed kan hebben gehad op de bestreden tuchtstraf en verzoeker stelt zelf dat deze mail “geen wezenlijke invloed had op het verdere verloop van deze tuchtprocedure”. Het vierde onderdeel van het eerste middel is in die mate ongegrond.

9.2. Verzoeker stelt dat er van het voorlopig voorstel van tuchtstraf twee verschillende versies zijn die op een verschillend tijdstip werden toegestuurd aan het directiecomité enerzijds en aan verzoeker anderzijds. Artikel 78, § 4 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, waarnaar 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.”

Het voorstel van tuchtstraf (en de motivering ervan) dat naar het Directiecomité wordt gestuurd moet hetzelfde zijn als het voorstel dat naar de betrokken ambtenaar wordt gestuurd. Het is immers strijdig met het recht van verdediging dat het Directiecomité een voorstel ontvangt dat verzoeker niet heeft gezien en waartegen hij zich niet heeft kunnen verdedigen. Te dezen werd het voorstel bestemd voor het Directiecomité niet alleen op een ander tijdstip opgestuurd, namelijk op 31 januari 2012 terwijl het voorstel bestemd voor verzoeker op 2 februari 2012 werd verstuurd, maar bovendien verschilt het inhoudelijk van het voorstel dat naar verzoeker werd gestuurd. In zijn schriftelijke nota ten behoeve van het Directiecomité had verzoeker hierop gewezen, doch het Directiecomité is hier niet op ingegaan. In zijn “Memorie Raad van Beroep” en in

zijn “Aanvullende Memorie Raad van Beroep, tevens Synthese Verdediging” klaagde verzoeker nogmaals aan dat er twee verschillende versies van het voorstel van tuchtstraf waren, maar ook de departementale Raad van Beroep is niet op deze kwestie ingegaan. Ten slotte wordt ook in de bestreden beslissing niet op deze kwestie ingegaan.

De verwerende partij geeft zelf toe dat de feiten in de ene versie meer gedetailleerd zijn uitgewerkt en dat er een negatieve ondertoon is in vergelijking met de andere versie. Zij kan derhalve niet ernstig voorhouden dat er enkel een tekstueel doch geen inhoudelijk verschil zou zijn.

Het feit dat verzoeker zelf op het bestaan van twee verschillende voorstellen van tuchtstraf heeft gewezen, doet geen afbreuk aan dat probleem. Het kwam de verwerende partij integendeel toe deze onregelmatigheid recht te zetten, vermits zij er door verzoeker uitdrukkelijk op werd gewezen.

Het vierde onderdeel van het eerste middel is gegrond wat de aangevoerde schending van het recht van verdediging en van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft en deze vaststelling volstaat voor de vernietiging van de bestreden beslissing.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt “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”.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien juli tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Nick Hollevoet,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

Carlo Adams