

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.085 van 3 februari 2015
in de zaak A. 209.249/IX-8036**

In zake: Patrick DEWIL
woonplaats kiezend te 3300 Tienen
Residentie Beatrijs 16 Blok A

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 juni 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 april 2013 waarbij aan Patrick Dewil de tuchtstraf van ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 225.271 van 28 oktober 2013 is de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit bevolen.

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

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben elk een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 november 2014.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en attaché Nahid Mohammadi, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest andersluidend 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. Verzoeker is administratief assistent bij de dienst Interviews van de directie Asiel van de algemene directie Vreemdelingenzaken van de FOD Binnenlandse Zaken.

3.2. In een brief van 2 augustus 2012 aan de directeur-generaal van de algemene directie Vreemdelingenzaken kaart de raadsman van een asielzoekster het onaanvaardbare gedrag van verzoeker aan tijdens en na het verhoor van deze asielzoekster op 10 juli 2012.

Hij schrijft daarover het volgende:

“Mijn cliënte diende op 4 juli 2012 een vierde asielaanvraag in, waarbij zij als nieuw element een advies van de vzw Belgisch Comité voor Hulp aan

Vluchtelingen (hierna: 'BCHV') overmaakte, dat op zijn beurt gestaafd was met een reeks medische en psychologische attesten.

Mijn cliënte diende zich, samen met haar zoon Samuel (geboren in België op 14.12.2011) opnieuw aan te melden bij uw diensten op 10 juli 2012 teneinde hieromtrent verhoord te worden.

Mijn cliënte werd op die datum verhoord door een zekere heer Patrick De Wil. Tijdens dit verhoor werd zij nauwelijks ondervraagd naar haar vluchtmotieven, en werden evenmin de nieuwe elementen die zij aanhaalde in het kader van haar asielaanvraag besproken.

Daarentegen wierp de heer De Wil zich op als iemand die haar zou kunnen helpen ('want vandaag krijgt u toch een negatieve beslissing') met haar verblijfsprocedures, en op materieel gebied, met kleren voor cliënte en haar zoon. Hij zou zich zelfs bezighouden met de opvoeding van deze laatste.

Mijn cliënte heeft daarop duidelijk laten verstaan dat zij zijn hulp niet wilde.

De heer De Wil bezorgde haar vervolgens ongevraagd zijn gsm-nummer, met de mededeling dat ze dat tegen niemand mocht zeggen, en zei haar voorts dat hij haar zou kunnen helpen als ze hem belde. Hij verzocht haar bovendien hem haar gsm-nummer te overhandigen. Hij vroeg voorts naar haar adres. Toen mijn cliënte vertelde dat ze tijdelijk in Jodoigne werd opgevangen liet hij haar weten dat hij slechts op 30 kilometer daarvandaan woonde en haar kon komen bezoeken, hetgeen mijn cliënte weigerde.

Aan het einde van het interview werd aan mijn cliënte meegedeeld dat indien men haar zou vragen waarom het interview maar zo kort duurde, ze maar moest zeggen dat het aan de baby lag die lawaai maakte.

De heer De Wil begeleidde mijn cliënte naar de wachtzaal, en omhelsde haar plots, terwijl hij haar toefluisterde dat alles in orde zou komen.

Mijn cliënte nam plaats in de wachtzaal en kreeg daar enkele minuten later (om 11.53u) een sms van de heer De Wil met de tekst:

'Good you are out. Don't worry too much will call you later. If you need me just text me. Take care. Hug. Pat +'

Even later ontving mijn cliënte een bijlage 13^{quater} uit handen van andere ambtenaren van uw dienst.

Diezelfde avond van 10 juli werd mijn cliënte opgebeld door de heer De Wil, zeggende dat hij bij haar zou langskomen, om haar te helpen met haar procedures. Mijn cliënte weigerde, maar de heer De Wil bleef aandringen. Uiteindelijk kon ze hem overtuigen niet te komen onder het mom dat de bezoeken van de opvangvoorziening waar ze verblijft, afgelopen waren.

Op 12 juli jl. belde de heer De Wil mijn cliënte opnieuw, ditmaal met de mededeling dat hij onderweg was. Uiteindelijk arriveerde hij effectief op de verblijfplaats van mijn cliënte, waar hij werd opgemerkt door de conciërge.

Mevrouw [N. B.], verantwoordelijke van het 'projet des Logis de Louvranges' van Caritas International, bevestigt effectief dat de conciërge van de opvangvoorziening, de heer [E. V. D. S.], de aanwezigheid heeft opgemerkt van een man bij mijn cliënte op donderdag 12 juli om 22.15u.

Mevrouw [N. B.] stelde in deze brief:

[...]

Ook mevrouw [C. S.], chef adjointe bij de Dienst Opvang van Caritas International, getuigde op 13 juli jl. van het bezoek van de heer De Wil en van het telefoongesprek op 12 juli jl. als volgt:

[...]

Tijdens zijn bezoek aan mevrouw [R. W.], heeft de heer De Wil aangedrongen op fysiek contact met mevrouw [R. W.], hetgeen zij geweigerd heeft. Zij getuigt als volgt (zie bijgevoegde handgeschreven verklaring):

[...]

Mijn cliënte werd in de dagen daarna nog meermaals getelefoneerd door deze de heer De Wil, en dit gaat tot op heden nog steeds door.

Zij kreeg bovendien twee sms'en met verwijzing naar het telefoongesprek met mevrouw [C. S.] van 12 juli jl., met volgende inhoud:

'attitude problem.. sorry my mistake.... +'

'On my way to Libanon. Sorry if I wanted to help you... That woman pissed me really off yesterday!!! She has a serious attitude pronken. Take care of yourself and your little man. Hugs, Pat.'

Het gedrag van uw ambtenaar Patrick De Wil is duidelijk onaanvaardbaar. Mijn cliënte overweegt een strafklacht tegen hem in te dienen op grond van stalking en/of ongewenste intimiteiten.

Zijn gedrag klemt des te meer nu mijn cliënte bij haar laatste asielaanvraag een hele reeks medische documenten overmaakte waaruit onomstotelijk blijkt dat mijn cliënte psychisch zeer fragiel is. De heer De Wil had kennis van deze informatie maar in plaats van extra voorzichtigheid aan de dag te leggen, maakt hij schromelijk misbruik van mijn cliëntes kwetsbare positie.

Het is ongepast en onaanvaardbaar dat een ambtenaar van uw dienst die een beslissing moet nemen over de inoverwegingneming van de asielaanvraag van mevrouw [R. W.], avances naar haar toe maakt. Bovendien komt het hoegenaamd niet toe aan een ambtenaar om aan mijn cliënte advies te geven over de door haar te volgen procedures.

Bovendien werd mijn cliënte zoals hierboven omschreven aangemaand om de korte duur van het verhoor naar de buitenwereld toe te verklaren door het lastig gedrag van haar baby.

Op basis al het voorgaande kunnen ernstige vraagtekens worden geplaatst bij de kwaliteit en het correcte en onpartijdig verloop van de procedure *in casu*. Het gedrag van de heer De Wil is generlei in overeenstemming te brengen met de bepalingen uit de artikelen 8 en 9 van het Koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, die luiden als volgt:

[...]

Ik onderstreep verder dat ik geen enkele reden zie om te twijfelen aan het relaas van mijn cliënte. Haar relaas is immers volstrekt coherent en gedetailleerd, en wordt bevestigd door mevrouw [N. B.] en mevrouw [C. S.], die beiden voorname posities bekleden binnen Caritas International en geen enkel belang hebben bij het afleggen van een valse verklaring.

Bovendien heeft mijn cliënte tot op heden haar sms verkeer bijgehouden, hetgeen zij u kan voorleggen indien gewenst.

Het is duidelijk dat de heer De Wil rechtstreeks of onrechtstreeks een invloed heeft uitgeoefend op de uiteindelijk genomen bijlage 13^{quater}. Ik verzoek u dan ook om op grond van al het voorgaande de bijlage 13^{quater} in te

trekken, en mijn cliënte op te roepen voor een nieuw verhoor door andere ambtenaren, die op die manier op volstrekt neutrale wijze een nieuwe beslissing kunnen nemen.”

3.3. Op 7 augustus 2012 heeft naar aanleiding van die brief een gesprek plaats met verzoeker, waarbij de adviseur-generaal Asiel en de attaché P&O van de cel Centra DVZ aanwezig zijn.

Blijkens het verslag van dit gesprek stelt verzoeker dat hij onmiddellijk had vastgesteld dat de asielzoekster psychisch labiel was. Zij kwam namelijk schichtig en angstig over en is herhaaldelijk in tranen uitgebarsten. Hij heeft haar baby, die ernstig ziek was, gekalmeerd. Het interview verliep moeilijk en de asielzoekster vroeg herhaaldelijk om hulp. Hij heeft geantwoord dat hij als hulp kleding kon geven van zijn kind. Verzoeker voegt daaraan toe dat de asielzoekster zijn telefoonnummer heeft gevraagd, dat zij buiten telefoonnummers hebben uitgewisseld en dat de asielzoekster hem die avond heeft opgebeld. Hij is de volgende avond op haar vraag naar het centrum gereden, omdat “het kindje er erbarmelijk uitzag”. Tijdens zijn bezoek heeft de asielzoekster haar verhaal gedaan en gehuild. Verzoeker geeft toe dat hij dit bezoek niet heeft gemeld aan zijn hiërarchische oversten.

Om aan te geven wanneer hij met de asielzoekster gecommuniceerd heeft, toont verzoeker twee sms-berichten.

Wat de aangelegenheden betreft die door de raadsman van de asielzoekster zijn aangekaart, ontkent verzoeker dat hij de asielzoekster zou hebben meegedeeld dat hij zich met de opvoeding van haar zoontje zou bezighouden en dat hij zou hebben gezegd dat zij een negatieve beslissing zou krijgen. Hij houdt staande dat zij geen gsm-nummers tijdens het interview hebben uitgewisseld, maar dat dit na 16.00 uur is gebeurd.

Op de vraag wat hij bij zich had toen hij de asielzoekster opzocht in het centrum, antwoordt verzoeker dat het om een zakje met kledij voor de baby

ging en dat dit in zijn wagen lag. Hij heeft dit echter niet kunnen afgeven, omdat hij de asielzoekster eerst niet vond en het er nadien niet van kwam, gezien de emotionele toestand van de asielzoekster.

Op de opmerking van de attaché P&O betreffende het feit dat hij op papier zou hebben gezet dat de asielzoekster een procedure ‘9ter’ moest opstarten, antwoordt hij dat hij voor dergelijke zaken telkens naar advocaten *pro deo* verwees.

Verzoeker ontkent ten stelligste de aantijging dat hij geprobeerd heeft de asielzoekster “aan te raken en [...] te kussen”.

Op de vraag of hij nog contact heeft met de asielzoekster, antwoordt verzoeker dat hij haar op 13 juli 2012 nog een laatste sms-bericht heeft gezonden waarop zij niet heeft gereageerd. Hij stelt dat hij die sms-berichten nooit met kwade bedoelingen heeft verstuurd.

De vraag of hij reeds andere opvangcentra heeft bezocht, beantwoordt hij bevestigend. Hij voegt eraan toe dat dit evenwel al lang geleden is. Op de vraag om dit nader te specificeren, antwoordt hij dat dit ongeveer een maand geleden is gebeurd. Hij heeft toen een asielzoekster die in het Klein Kasteeltje verbleef, opgezocht en haar kledij overhandigd.

3.4. Met een e-mail van 14 september 2012 vraagt de raadsman van verzoeker een afschrift van de geschreven klacht van 2 augustus 2012, de oproeping voor het gesprek van 7 augustus 2012, de precieze omschrijving van de tenlastelegging en de aanduiding van de wettelijke of reglementaire bepalingen die de tenlastelegging onderbouwen.

3.5. De directeur-generaal van de algemene directie Vreemdelingenzaken antwoordt op 21 september 2012 dat op 7 augustus 2012 met verzoeker een gesprek plaatsvond met de bedoeling een aantal zaken met betrekking tot zijn

functioneren aan te kaarten, dat verzoeker diezelfde dag nog een verslag van dit gesprek heeft ondertekend en dat hem tevens een afschrift ervan werd overhandigd. Voorts stelt de directeur-generaal dat hij momenteel nog geen beslissing heeft genomen over de eventuele verdere gevolgen, dat verzoeker persoonlijk op de hoogte zal worden gebracht indien zou worden overgegaan tot een voorafgaand tuchtverhoor en dat in dat geval aan verzoeker de mogelijkheid zal worden geboden om het dossier in te kijken, wat enkel kan gebeuren bij de personeelsdienst van de dienst Vreemdelingenzaken. Een verzending van stukken wordt uitgesloten.

3.6. Met een aangetekende brief van 26 oktober 2012 wordt verzoeker door de directeur-generaal uitgenodigd voor een verhoor in het kader van een tuchtprocedure naar aanleiding van de feiten die hem ten laste worden gelegd.

Dit verhoor zou plaatshebben op 13 november 2012.

De uitnodiging vermeldt vooreerst dat het “[i]n het algemeen” om de volgende feiten gaat:

- “- Onprofessionele houding ten aanzien van een asielzoekster (doorgeven van uw persoonlijk gsm-nummer, bezoeken van betrokkene in een opvangcentrum en het verstrekken van adviezen inzake mogelijke verblijfsprocedures, het aanbieden van materiële hulp in de vorm van kleding en het zoeken van ongeoorloofde fysieke toenadering). Het aanbieden van materiële hulp heeft zich in het verleden bij een andere asielzoekster reeds eerder voorgedaan.
- Het in diskrediet brengen van de Dienst Vreemdelingenzaken, waardoor een beslissing diende te worden ingetrokken en de betrokken vreemdeling zich opnieuw tot [de] diensten [van de verwerende partij] moest wenden teneinde de procedure nogmaals te doorlopen.
- Het niet-uitvoeren van opdrachten die nochtans duidelijk waren opgelegd door uw leidinggevende.
- Het stellen van handelingen die als ongewenste seksuele intimiteiten kunnen worden beschouwd (poging tot kussen en ongevraagd vastnemen van een asielzoekster).”

De directeur-generaal zet voorts, met verwijzing naar de klacht van de raadsman van de asielzoekster, de feiten die aan verzoeker ten laste worden gelegd nader uiteen. Hij maakt ook melding van enkele vaststellingen tijdens de

maand augustus 2012 waaruit hij afleidt dat verzoeker zijn opdrachten als dossierbehandelaar niet correct uitvoerde.

Hij omschrijft vervolgens de “nalatigheden” van verzoeker als volgt:

“Uit de manier waarop u met mevrouw [R. W.] bent omgegaan blijkt alles-behalve een neutrale en onpartijdige opstelling die van een dossierbehandelaar van DVZ verwacht mag worden. Uw taak als interviewer bij de directie Asiel bestaat erin om objectief en in alle sereniteit en waardigheid de verklaringen van de asielzoekers zo goed mogelijk weer te geven. Dit verslag dient een objectieve en waarheidsgetrouwe weergave te zijn van het gevoerde gesprek en moet de beslissers van de directie Asiel toelaten een correcte en gefundeerde beslissing te nemen. Door uw manier van omgaan met mevrouw [R. W.] liet u haar echter uitschijnen dat u een invloed had op de toekomstige beslissing inzake haar asielverzoek en gaf u absoluut geen blijk van een professionele houding.

Uit de medische documenten die betrokkene aanbracht bij haar asielaanvraag bleek dat mevrouw [R. W.] medische problemen had. U gaf trouwens zelf aan dat mevrouw [R. W.] psychisch zeer labiel is. Hoewel u dus op de hoogte was van haar kwetsbare positie wisselde u met haar van gsm-nummer, contacteerde u haar meermaals per telefoon/sms en bracht u haar zelfs ongevraagd een bezoek. Bovendien stelde u materiële hulp voor onder de vorm van kleding voor haar kind. Tijdens de confrontatie op 07.08.2012 met Mevrouw [K. D. S.] en Dhr. [W. E.] gaf u bovendien toe dat u reeds in het verleden materiële hulp had aangeboden aan een asielzoekster. U stelde handelingen die als ongewenste seksuele intimiteiten kunnen worden beschouwd (poging tot kussen en ongevraagd vastnemen van een asielzoekster).

Door dit gedrag gaf u blijk van een totaal gebrek aan respect ten opzichte van de asielzoekster. Dit gedrag is een ambtenaar absoluut onwaardig en druist in tegen alle waarden en normen die door de FOD Binnenlandse Zaken in het vaandel worden gedragen.

Het houden van (privé)-contacten met asielzoekers zonder dat u hiervan melding maakte aan uw dienst of de hiërarchie, getuigt van een absoluut gebrek aan professioneel inzicht en een totaal gebrek aan beroepsernst.

U verschaftte betrokkene bovendien expliciet advies voor haar verdere procedures terwijl dit absoluut niet tot uw bevoegdheden behoort. Hierdoor wekte u de indruk dat u in staat was enige invloed uit te oefenen op het verblijfstatuut van betrokkene in België.

Ook [uit] het niet correct uitvoeren van de opdrachten die u kreeg van uw diensthoofd blijkt uw onprofessionele houding.

De bovenvermelde feiten en het door u gestelde gedrag vormen een bijzonder ernstige aantasting van het vertrouwen dat uw chef, dienst en de directie in u zou moeten hebben als objectieve dossierbehandelaar. Door uw volstrekt onprofessioneel gedrag plaatste u bovendien het imago van de Dienst Vreemdelingenzaken in een slecht daglicht en diende een genomen beslissing te

worden ingetrokken. Betrokkene diende zich zelfs opnieuw tot mijn diensten te wenden voor het overdoen van de procedure.”

Volgens de directeur-generaal vormen de voormelde feiten een inbreuk op:

- artikel 4 van het algemeen arbeidsreglement van de FOD Binnenlandse Zaken;
- artikel 7 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937);
- artikel 8 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937;
- de deontologische code van de FOD Binnenlandse Zaken van 2006, namelijk de volgende waarden: integriteit, loyaliteit, houding en waardigheid van het ambt, professioneel gedrag, onpartijdigheid, respect voor het privéleven.

3.7. Met een e-mail van 12 november 2012 vraagt de raadsman van verzoeker om het verhoor van 13 november 2012 uit te stellen tot een latere datum.

3.8. Met een brief van 13 november 2012 wordt verzoeker ervan in kennis gesteld dat het verhoor op vraag van zijn raadsman wordt verplaatst naar 27 november 2012.

3.9. Op 27 november 2012 wordt verzoeker, in aanwezigheid van zijn raadsman, een vakbondsafgevaardigde en een attaché van de dienst P&O die belast is met het opstellen van de notulen, gehoord door de directeur-generaal van de algemene directie Vreemdelingenzaken.

Van dit verhoor wordt een verslag opgesteld.

3.10. Op 13 december 2012 ontvangt de verwerende partij vanwege verzoeker een nota met opmerkingen bij het verslag van dat verhoor.

3.11. Op 18 december 2012 formuleert de directeur-generaal het voorlopige voorstel om aan verzoeker de tuchtstraf van terugzetting op te leggen.

Dit voorstel steunt op de volgende overwegingen:

“Desondanks uw verklaringen en opmerkingen valt niet te weerleggen dat u uw taak als verhoorder bij de dienst Interviews, Directie Asiel, op een niet professionele wijze heeft uitgevoerd. U bood immers materiële hulp aan een asielzoekster, u wisselde persoonsgegevens uit met deze asielzoekster en onderhield privécontacten (zowel telefonisch als persoonlijke contacten) met een asielzoekster zonder dat u hiervan uw hiërarchie verwittigde.

Het door u vertoonde gedrag is een ambtenaar onwaardig en druist in tegen alle waarden en normen die door de FOD Binnenlandse Zaken in het vaandel worden gedragen. Bovendien getuigt dit van een gebrek aan professioneel inzicht en een totaal gebrek aan beroepsernst.

De door u gestelde feiten en het door u gestelde gedrag vormen een bijzonder ernstige aantasting van het vertrouwen dat uw chef, uw dienst en uw directie in u zou moeten hebben als objectieve dossierbehandelaar. U plaatste het imago van de Dienst Vreemdelingenzaken in een slecht daglicht en een genomen beslissing diende te worden ingetrokken.

Bovenvermelde feiten vormen professionele fouten die een inbreuk inhouden op:

- Artikel 4 Algemeen arbeidsreglement van de FOD Binnenlandse Zaken;
- Artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel;
- Artikel 8 van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel;
- De deontologische code van de FOD Binnenlandse Zaken van 2006 schending van volgende waarden: integriteit, loyauteit, houding en waardigheid van het ambt, professioneel gedrag, onpartijdigheid, respect voor het privéleven.

Gezien de argumenten die u aanhaalde tijdens het verhoor en [...] de opmerkingen die wij hierop ontvingen de feiten niet weerleggen, zal ik een terugzetting als tuchtstraf voorstellen.”

3.12. Met een nota van dezelfde datum bezorgt de directeur-generaal dit voorstel aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken.

3.13. Op 6 februari 2013 wordt het tuchtdossier van verzoeker door het directiecomité onderzocht.

Tijdens deze vergadering van het directiecomité zijn, naast de leden van het directiecomité, ook een attaché van de juridische dienst van de FOD Binnenlandse Zaken, een attaché van de algemene directie Vreemdelingen-

zaken die belast is met de verdediging van het voorlopige voorstel van tuchtstraf, verzoeker, diens raadsman en een syndicaal afgevaardigde aanwezig.

Na de aan verzoeker ten laste gelegde feiten te hebben overlopen, wijst de voorzitter van het directiecomité erop dat verzoeker zich voor het directiecomité moet verantwoorden ingevolge zijn ongewenst en ongepast gedrag ten aanzien van een asielzoekster.

Volgens de raadsman van verzoeker is de voorgestelde tuchtstraf zeer zwaar. Hij merkt ook op dat de toekomst van verzoeker op het spel staat, dat niet uit het oog mag worden verloren dat verzoeker voorheen geen tuchtsancties heeft opgelopen en dat hij zich momenteel in een zeer moeilijke en pijnlijke situatie bevindt. Er zijn naar zijn oordeel trouwens ook een aantal juridische bezwaren, namelijk deze van verjaring, redelijke termijn, toepassing van de taalwetgeving in bestuurszaken, onpartijdigheid en onafhankelijkheid, strafmaat, motivering van de straftoemeting en afwezigheid van onderzoek *à charge* en *à décharge*. De raadsman van verzoeker besluit dat de tuchtvordering onontvankelijk is, dat de tuchtvordering “subsidiar” als nietig moet worden beschouwd en dat “in nog meer subsidiaire orde” rekening moet worden gehouden met de precieze draagwijdte van de feiten, het gezondheidsprobleem van verzoeker en de afwezigheid van strafrechtelijke en tuchtrechtelijke antecedenten, zodat een blaam of waarschuwing als tuchtstraf moet volstaan.

Verzoeker verklaart onder meer dat hij nooit de intentie heeft gehad om te schaden, dat hij heeft gehandeld uit empathie voor een ziek kind, zonder bijbedoelingen, dat hij geen seksuele handelingen heeft gesteld en dat zijn gedrag geen impact heeft gehad op de beoordeling van het dossier van de betrokken asielzoekster. Deze asielzoekster was psychisch labiel. Hij had dit moeten melden, maar hij heeft dat niet gedaan en hij was zich niet bewust van de impact op zijn situatie en op die van de dienst Vreemdelingenzaken. Volgens verzoeker is de voorgestelde tuchtstraf zeer zwaar.

De syndicaal afgevaardigde van verzoeker voegt daar nog aan toe dat empathie mogelijk is en geen invloed heeft op een correcte uitoefening van de job en dat het verhoor van de betrokken asielzoekster noodzakelijkerwijze korter was, aangezien het om het vierde asielverhoor ging.

Vervolgens verlaten de directeur-generaal van de algemene directie Vreemdelingenzaken, de attaché die belast was met de verdediging van het voorlopige voorstel van tuchtstraf, verzoeker, diens raadsman en de syndicaal afgevaardigde de vergadering.

Daaropvolgend beraadslagen de leden van het directiecomité. De notulen van de vergadering stellen daarover het volgende:

“Vooreerst willen [de leden van het directiecomité] een aantal juridische bezwaren weerleggen.

Wat de termijn van 6 maanden betreft [...]: artikel 81 § 5 van het K.B. van 2 oktober 1937 bepaalt dat de tuchtvordering slechts betrekking mag hebben op de feiten die zich hebben voorgedaan of die werden vastgesteld binnen een termijn van 6 maanden voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering werd ingesteld. De tuchtvordering werd ingesteld op 26 oktober 2012 door de aangetekende brief van de heer [F. R.] aan P. Dewil [...]. De feiten zijn dus niet verjaard en deze tuchtvordering die werd ingesteld op 26 oktober stuit aldus de verjaringstermijn.

Ook de redelijke termijn werd niet geschonden. Na de brief van de advocaat van de asielzoekster gebeurde een vooronderzoek en een voorafgaand verhoor van de heer Dewil, waarna de tuchtvordering werd opgestart volgens de procedure voorzien in het voornoemd K.B. van 1937. Men kan trouwens opmerken dat mr. [P.] bij brief van 12 november 2012 zelf vroeg om het tuchtverhoor van P. Dewil voorzien voor 13 november naar een latere datum te verschuiven [...].

De taalwetgeving in bestuurszaken werd evenmin geschonden aangezien van alle stukken die oorspronkelijk in een andere taal dan het Nederlands waren opgesteld, een Nederlandse vertaling werd voorzien. (tot en met de vertaling van de verzonden sms'en).

Het is duidelijk dat de voorliggende tuchtprocedure rechtsgeldig is.

De leden buigen zich vervolgens over de kern van de zaak en over de toe te passen strafmaat, die inderdaad proportioneel moet zijn met de ten laste gelegde feiten.

Mr. [J. P.] gaf aan dat P. Dewil toegeeft dat zijn gedrag onaanvaardbaar was en dat hijzelf niet de bedoeling heeft de feiten te banaliseren of te minimaliseren.

De voorlopig voorgestelde straf is inderdaad zwaar, precies omdat de begane feiten zwaar zijn.

Het is duidelijk dat P. Dewil zijn rol als interviewer bij de dienst Asiel ver is te buiten gegaan. Het interview werd niet op de voorgeschreven objectieve manier uitgevoerd; bovendien heeft hij door zijn manier van omgaan met mw. [R. W.] laten uitschijnen dat hij invloed had op de toekomstige beslissing inzake haar asielverzoek.

De leden menen dat de feiten des te erger zijn omdat P. Dewil gehandeld heeft vanuit een gezagsverhouding (en dus vanuit een zekere machtspositie), positie waarvan een interviewer zich ten allen tijde moet bewust zijn.

Hij heeft misbruik gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin mw. [R. W.] zich bevond. Mw. [R. W.] was kwetsbaar op 3 vlakken: 1) ze is een vrouw die zich in een psychisch labiele situatie bevond en haar ziek kind bij zich had 2) ze is een persoon die om een gunst (asielaanvraag) verzoekt bij een overheidsinstantie en 3) P. Dewil doet haar geloven dat hij invloed kan hebben op het verdere verloop van de procedure en probeert haar op allerlei manieren te benaderen (adviseren over verder te ondernemen stappen in de procedure, contacteren per sms en telefoon, fysieke benadering, aanbieden van materiële hulp, privé-bezoeken in haar opvangcentrum).

De houding van P. Dewil getuigt van een totaal gebrek aan respect tegenover een asielzoekster enerzijds en tegenover zijn werkgever anderzijds. Zijn onprofessioneel optreden heeft het imago van de FOD en van DVZ in het bijzonder, ernstig geschaad.

P. Dewil heeft inderdaad inbreuk gepleegd op artikel 4 van het arbeidsreglement van de FOD Binnenlandse Zaken en op de artikelen 7 en 8 van het K.B. van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel. Hij heeft bovendien de deontologische code van de FOD Binnenlandse Zaken geschonden door het niet naleven van de volgende waarden: integriteit, loyaliteit, houding en waardigheid van het ambt, professioneel gedrag, onpartijdigheid, respect voor het privéleven.

De leden menen dat er geen verzachtende omstandigheden naar voor zijn gekomen noch uit het voorliggend tuchtdossier noch uit hetgeen vandaag op de hoorzitting is gezegd. Zo heeft P. Dewil bijvoorbeeld op geen enkel ogenblik gezegd dat hij spijt heeft over wat er gebeurd is; hij heeft enkel aangehaald dergelijke feiten niet meer te zullen doen en dit omdat er anders nog zwaardere consequenties voor hem te vrezen zijn.

Het betrekken van zijn problematische gezondheidstoestand (die op zich niet in twijfel wordt getrokken) op de gepleegde feiten komt bovendien als bijzonder ongeloofwaardig over.

De leden vinden de feiten dermate zwaar dat het vertrouwen in de heer Dewil definitief en dus ook naar de toekomst toe, aangetast is. Een terugzetting lijkt aldus niet de meest adequate sanctie. Een overheid die definitief het vertrouwen verliest in een medewerker omdat die zich fundamenteel onprofessioneel heeft gedragen, kan niet anders dan besluiten om de vertrouwensband te verbreken en dus het personeelslid te ontslaan. Een tuchtsanctie van ontslag van ambtswege lijkt bijgevolg de enige voor te stellen sanctie.”

Vervolgens verlaat ook de attaché van de juridische dienst van de FOD Binnenlandse Zaken de vergadering en wordt geheim gestemd over de

tuchtstraf van ontslag van ambtswege. Uit de geheime stemming blijkt dat de leden van het directiecomité met eenparigheid van stemmen beslissen om als definitieve tuchtstraf een zwaardere sanctie voor te stellen dan de terugzetting en dat zij “bijgevolg” het ontslag van ambtswege van verzoeker voorstellen.

3.14. Op 28 februari 2013 wordt het definitieve voorstel van tuchtstraf aan verzoeker ter kennis gebracht en wordt gewezen op de in artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bepaalde beroepsmogelijkheid tegen dit voorstel bij de departementale raad van beroep (hierna: de raad van beroep).

3.15. Met een aangetekende brief van 7 maart 2013 stelt verzoeker een beroep in bij de raad van beroep.

In de bijgevoegde nota betwist hij het definitieve voorstel van tuchtstraf op grond van een aantal argumenten, die kunnen worden samengevat als volgt:

1. verzoeker is na 6 februari 2013 niet opnieuw opgeroepen, zodat hij zich niet heeft kunnen verdedigen tegen de door het directiecomité voorgestelde zwaardere tuchtstraf;
2. het aan verzoeker ter kennis gebrachte afschrift van de notulen van het directiecomité werd niet ondertekend, zodat de authenticiteit en de formele draagwijdte van de erin veruitwendigde elementen niet kunnen worden onderzocht;
3. uit niets blijkt dat verzoeker werd gehoord in een openbare zitting en dat de beslissing van het directiecomité in een openbare zitting werd uitgesproken;
4. de attaché van de juridische dienst van de FOD Binnenlandse Zaken, die belast was met de verdediging van het voorlopige voorstel van tuchtstraf en die geen lid is van het directiecomité, heeft deelgenomen aan de beraadslaging van het directiecomité en heeft de vergadering pas verlaten op het ogenblik dat tot de geheime stemming werd overgegaan;

5. de feiten, die dateren van juli 2012, zijn verjaard doordat de beslissing van het directiecomité slechts op 6 februari 2013 werd genomen. Minstens is de redelijke termijn overschreden;
6. verzoeker is niet in kennis gesteld van enige vertaling van de anderstalige stukken in zijn dossier, hoewel hij daar reeds ter gelegenheid van het verhoor bij de directeur-generaal op gewezen heeft;
7. de voorgestelde tuchtstraf staat helemaal niet in verhouding tot de feiten.

3.16. Met brieven van 14 maart 2013 worden verzoeker en zijn raadsman uitgenodigd op de zitting van de raad van beroep van 26 maart 2013. Verzoeker wordt erop gewezen dat hij en zijn verdediger tot de dag vóór deze zitting het dossier kunnen komen raadplegen op de griffie van de raad van beroep en dat hij overeenkomstig artikel 86 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 gebruik kan maken van het wrakingsrecht. Met het oog op de uitoefening van dat wrakingsrecht is een lijst met de namen van de leden van de Nederlandstalige afdeling van de raad van beroep bijgevoegd. Een eventuele wraking, die gemotiveerd moet worden, dient binnen een termijn van acht dagen volgend op deze brief te gebeuren.

3.17. Op 26 maart 2013 worden verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, en een attaché van de algemene directie Vreemdelingenzaken door de raad van beroep gehoord.

De raad van beroep verstrekt vervolgens het volgende advies:

“De Raad van Beroep neemt akte van de juridische bezwaren zoals geformuleerd door het verweerschrift tot hoger beroep (punten 1 tot en met 6).

De Raad van Beroep beperkt zich tot de beoordeling van het al dan niet proportionele karakter van de definitief voorgestelde tuchtsanctie door het Directiecomité.

De Raad van Beroep stelt vast dat betrokkene de feiten die zich voorgedaan hebben in juli 2012 volledig erkent en het opleggen van een sanctie ook aanvaardt.

Door deze feiten en zijn houding ten overstaan van een asielzoekster heeft hij de waardigheid van zijn ambt in het gedrang gebracht en de goede werking van zijn

dienst ondermijnd. Dergelijk gedrag en een dergelijke expressie van normvervaging zijn nefast voor de goede werking van de dienst.

De Raad stelt vast dat de betrokkene effectief heeft blijk gegeven van een onprofessionele houding en nog steeds blijk geeft van normvervaging.

Door het in diskrediet brengen van de Dienst Vreemdelingenzaken, adviseert de Raad van Beroep om de ambtenaar een functie te geven waar hij geen contact meer heeft met externe klanten maar een louter administratieve taak op zich neemt.

De feiten, die betrokkene ten laste worden gelegd, vormen een inbreuk op de bepalingen van deel II - rechten en plichten, van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, meer in het bijzonder aan de artikelen 7 en 8, op artikel 4 van het algemeen arbeidsreglement van de FOD Binnenlandse Zaken en op de deontologische code van de FOD Binnenlandse Zaken, met name de waarden: integriteit, loyaliteit, houding en waardigheid van het ambt, professioneel gedrag, onpartijdigheid, respect voor het privéleven.

De Raad van Beroep adviseert met eenparigheid van stemmen de tuchtstraf van terugzetting.”

Dit advies wordt op de zitting van 26 maart 2013 aan de partijen meegedeeld en met een aangetekende brief van 9 april 2013 aan verzoeker ter kennis gebracht.

3.18. Op 22 april 2013 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie het thans bestreden besluit, waarbij aan verzoeker de tuchtstraf van ontslag van ambtswege wordt opgelegd. De motivering van dit besluit luidt als volgt:

“Conform artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, heb ik kennis genomen van de feiten die u worden ten laste gelegd in het kader van de tuchtprocedure die lastens u loopt:

‘Op 6 augustus 2012 ontving dhr. [F. R.], directeur-generaal van de AD Vreemdelingenzaken, een klacht van advocaat [B. D. S.] aangaande zijn cliënte, [R. W.], die op 10 juli 2012 voor de vierde maal een asielaanvraag had ingediend. Hij stelde in dit schrijven dat P. Dewil onaanvaardbaar gedrag gesteld had tijdens en na het asielverhoor van mevrouw [R. W.]. Meester [B. D. S.] maakt in zijn schrijven melding van de hiernavolgende feiten en gebeurtenissen.

Tijdens het verhoor op 10 juli 2012 vroeg P. Dewil de betrokken asielzoekster nauwelijks naar haar vluchtmotieven en besprak hij evenmin de nieuwe elementen die zij aanhaalde in het kader van haar asielaanvraag. Daarentegen wierp hij zich op als iemand die haar kon helpen, niet alleen met haar verblijfsprocedures maar ook op materieel gebied onder meer door het verschaffen van kledij voor betrokkene en haar zoontje. P. Dewil voegde eraan toe dat hij zich zelfs zou bezighouden met de opvoeding van

haar zoontje. Hij zei haar tevens dat ze die dag een negatieve beslissing zou krijgen.

Vervolgens gaf P. Dewil haar zijn gsm-nummer, zonder dat zij hierom vroeg. Hij drong erop aan dat ze dit tegen niemand mocht zeggen en dat hij haar zou kunnen helpen als ze hem belde. Hij verzocht haar bovendien om hem haar gsm-nummer te overhandigen en polste nadien ook naar haar verblijfsadres in België. Wanneer betrokkene vertelde dat ze in een opvangcentrum verbleef, deelde P. Dewil haar mee dat hij slechts op 30 kilometer daarvandaan woonde en haar kon komen bezoeken. Mevrouw [R. W.] ging hier echter niet op in.

Aan het einde van het interview drukte P. Dewil de asielzoekster op het hart dat, indien men haar zou vragen waarom het interview zo snel afgelopen was, ze moest zeggen dat het te maken had met haar baby die lawaai maakte. P. Dewil begeleidde mevrouw [R. W.] vervolgens naar de wachtzaal, omhelsde haar en fluisterde haar toe dat alles in orde zou komen.

Terwijl de asielzoekster in de wachtzaal zat, kreeg ze om 11.53 uur een sms van P. Dewil met volgende tekst:

‘Good you are out. Don’t worry too much will call you later. If you need me just text me. Take care. Hug. Pat+’

(vertaling: ‘Goed dat je buiten bent’. Maak je niet teveel zorgen zal je later opbellen. Als je me nodig hebt stuur me een bericht. Hou je goed. Knuffel. Pat+)

Diezelfde avond belde P. Dewil mevrouw [R. W.] op haar gsm en zei dat hij bij haar zou langskomen om haar te helpen met haar procedures. Betrokkene wees dit af maar hij bleef aandringen. P. Dewil contacteerde haar daags nadien opnieuw, ditmaal met de mededeling dat hij naar haar onderweg was. Toen hij op de verblijfplaats van mevrouw [R. W.] aankwam, werd P. Dewil opgemerkt door de conciërge. Hij meldde zich aan als P. Dewil die voor de Dienst Vreemdelingenzaken werkt. Een verantwoordelijke van het centrum bevestigde dat hij van 20 tot 22.15 uur in het centrum gebleven was en dat hij mevrouw [R. W.] een papier gegeven had waarop stond dat ze een procedure *9ter* moest indienen en andere aanbevelingen. Mevrouw [R. W.] verklaarde aan de verantwoordelijke dat P. Dewil getracht heeft haar aan te raken en te kussen. Mevrouw [R. W.] heeft zich hiertegen verzet.

De volgende avond op 12 juli 2012 belde P. Dewil mevrouw [R. W.] nogmaals op haar mobiele telefoon. De verantwoordelijke van het centrum heeft toen de gsm overgenomen en hem aangesproken. P. Dewil bevestigde haar dat hij voor DVZ werkt en dat hij mevrouw [R. W.] raad wou geven inzake haar asielprocedure. Zij antwoordde hem dat dit niet tot zijn functie behoort en dat mevrouw [R. W.] zich in een opvangcentrum bevond waarvan zij één van de verantwoordelijken was. Ze voegde eraan toe dat de betrokkene een advocaat had en omringd werd door competente personen die instaan voor de begeleiding in haar asielprocedure. Ze drong er dan ook op aan dat hij haar beter niet meer opbelde.

In bovenvermeld schrijven stelt advocaat [B. D. S.] dat P. Dewil in de dagen die daarop volgden nog meermaals getelefoneerd heeft naar mevrouw [R. W.] en dat dit later nog doorging. Hij voegt er aan toe dat hij

bovendien twee sms-en verstuurd heeft met verwijzing naar het telefoon-gesprek met de verantwoordelijke van het centrum, met volgende inhoud: 'On my way to Libanon. Sorry if I wanted to help you... That woman pissed me really off yesterday!!! She has a serious attitude pronken. Take care of yourself and your little man. Hugs, Pat.'

(vertaling: 'Op weg naar Libanon. Sorry als ik je wou helpen... Die vrouw maakte me gisteren echt boos!!! Zij heeft een groot gedragspronken. Zorg voor jezelf en je kleine man. Knuffels. Pat')

'attitude problem... sorry my mistake... +'

(vertaling: 'gedragsprobleem... sorry mijn fout...+')

Meester [B. D. S.] verzocht tenslotte om de bijlage 13^{quater} die ten aanzien van mevrouw [R. W.] genomen werd in te trekken, gezien het volgens hem duidelijk is dat P. Dewil rechtstreeks of onrechtstreeks een invloed heeft uitgeoefend op de uiteindelijk genomen beslissing. De beslissing werd dan ook ingetrokken.

Op 7 augustus 2012 werd P. Dewil met het bovenstaande geconfronteerd door [W. E.], verantwoordelijke van de Directie Asiel, en mevrouw [K. D. S.], attaché van de dienst P&O.

Tijdens deze confrontatie antwoordde P. Dewil op de vraag hoe het verhoor met mevrouw [R. W.] verliep dat het moeilijk ging daar mevrouw [R. W.] angstig en schichtig was. Hij zei dat mevrouw [R. W.] zelf herhaaldelijk om hulp vroeg waarop hij zou geantwoord hebben dat hij enkel kleding kon geven voor haar kind. P. Dewil stelde dat mevrouw [R. W.] zelf zijn gsm-nummer had gevraagd en dat hij zijn nummer buiten, na de kantoor-uren, aan mevrouw [R. W.] gaf. P. Dewil zei dat de asielzoekster hem zelf diezelfde avond nog heeft opgebeld. Volgens zijn verklaringen is hij de volgende avond op haar eigen vraag haar gaan bezoeken in het centrum. Zijn beweegreden hiervoor is het feit dat het kindje er erbarmelijk uitzag. Ook tijdens dit bezoek was mevrouw [R. W.] volgens hem een wrak en hilde zij onophoudelijk. Hij gaf toe dat hij dit bezoek niet aan zijn hiërarchie heeft gemeld.

Hij ontkende echter dat hij ooit zou aangegeven hebben dat hij zich met de opvoeding van haar zoontje zou bezighouden en hij ontkende ook ooit te hebben gezegd dat mevrouw [R. W.] een negatieve beslissing zou krijgen. In eerste instantie bleef P. Dewil tijdens deze confrontatie bij de versie dat hij pas na 16 uur zijn gsm nummer aan mevrouw [R. W.] gaf. Ook toen hij tijdens het gesprek geconfronteerd werd met het tijdstip van de eerste sms naar mevrouw om 11.54 uur, bleef hij ontkennen dat zij gsm-nummers uitwisselden in zijn kantoor tijdens het asielverhoor.

Op de vraag wat hij bij zich had toen hij mevrouw [R. W.] ging bezoeken, antwoordde P. Dewil dat hij een zakje met kledij voor haar kindje bij had. Hij voegde eraan toe dat dit in de auto lag. Hij zei dit niet te hebben afgegeven omdat hij eerst de weg niet vond en het er daarna niet meer van gekomen was gezien de situatie en de emotionele toestand van mevrouw [R. W.]. Toen P. Dewil geconfronteerd werd met het feit dat hij voor mevrouw [R. W.] op papier zette dat zij een procedure 9^{ter} diende op te starten, antwoordde hij in eerste instantie dat hij hiervoor steeds naar *pro deo* advocaten verwijst. Hij beweerde dat hij zich niet meer herinnerde of hij

iets op papier had gezet en als hij toch iets op papier had gezet dat dit dan was met de bedoeling dat ze zich hiermee tot een *pro deo* advocaat zou wenden.

De aantijgingen dat hij mevrouw [R. W.] probeerde aan te raken en te kussen ontkende P. Dewil volledig.

P. Dewil verklaarde dat hij mevrouw [R. W.] op 12 juli 2012 opbelde om haar te vragen of ze nog geïnteresseerd was in kinderkledij. Hij voegde eraan toe dat hij toen de huid kreeg vol gescholden door een persoon die de telefoon van mevrouw [R. W.] had overgenomen.

P. Dewil verklaarde een laatste sms te hebben verstuurd op 13 juli 2012 en voegde eraan toe dat hij deze sms-en nooit met kwade bedoelingen heeft gestuurd.

Tijdens de confrontatie op 7 augustus 2012 kwam eveneens aan het licht dat hij in het verleden reeds een asielzoekster, die in het Klein Kasteeltje verbleef, had opgezocht en haar kledij (drie slipjes en een rok) overhandigde.’

Ik heb ook kennis genomen van de elementen vermeld in de notulen van het directiecomité van 6 februari 2013 en van het advies van de Departementale Raad van Beroep van 26 maart 2013.

U heeft door de hierboven vermelde feiten en uw houding ten overstaan van een asielzoekster, de waardigheid van het ambt in het gedrang gebracht en de goede werking van uw dienst ondermijnd.

U heeft door uw gedrag de indruk gewekt invloed te hebben op de beslissing, terwijl u heeft gehandeld vanuit een gezagsverhouding en misbruik heeft gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de asielzoekster zich bevond.

Een dergelijk gedrag en een dergelijke expressie van normvervaging zijn nefast voor de goede werking van de dienst.

U heeft blijk gegeven van een bijzonder onprofessionele houding en geeft nog steeds blijk van normvervaging.

Uw houding getuigt van een totaal gebrek aan respect tegenover een asielzoekster enerzijds en tegenover uw werkgever anderzijds.

Uw onprofessioneel optreden heeft het imago van de FOD Binnenlandse Zaken en van de Dienst Vreemdelingenzaken in het bijzonder, ernstig geschaad.

De feiten zijn ernstige beroepsfouten die een tuchtmaatregel rechtvaardigen.

De feiten vormen een inbreuk op de bepalingen van deel II – rechten en plichten, van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, meer in het bijzonder aan de artikelen 7 en 8, op artikel 4 van het algemeen arbeidsreglement van de FOD Binnenlandse Zaken en op de deontologische code van de FOD Binnenlandse Zaken, met name de waarden: integriteit, loyaliteit, houding en waardigheid van het ambt, professioneel gedrag, onpartijdigheid, respect voor het privéleven.

Uw functie vereist verantwoordelijkheid en het vertrouwen in uw professionele ernst is onherstelbaar geschonden omwille van bovenstaande redenen.

Bijgevolg heb ik besloten om de tuchtsanctie van ontslag van ambtswege ten aanzien van u te nemen.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 104 van de Grondwet en artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

Verzoeker betoogt dat de staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet bevoegd was om hem de tuchtstraf van ontslag van ambtswege op te leggen. Een federale staatssecretaris is immers toegevoegd aan een federale minister en heeft uitsluitend toegewezen bevoegdheden. Verzoeker stelt geen enkele wetsbepaling te kennen die aan de staatssecretaris de bevoegdheid verleent of delegeert om in het kader van artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 zich in de plaats te stellen van de federale minister aan wie de bevoegdheid tot het opleggen van een tuchtstraf exclusief is toegekend.

Verzoeker merkt in dit verband nog op dat het door het directiecomité gedane definitieve voorstel van tuchtstraf en het advies van de raad van beroep “voorbereidende rechtshandelingen” zijn die uitgaan van organen die behoren tot het departement Binnenlandse Zaken.

5. In zijn memorie van wederantwoord voegt verzoeker daaraan toe dat het feit dat een staatssecretaris binnen zijn bevoegdheidsdomein “gelijkwaardige” bevoegdheden heeft als een minister, nog niet betekent dat hij “dezelfde” bevoegdheden heeft. Verzoeker meent dat een zorgvuldige regelgever de tekst van artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 voorzeker al zou hebben aangepast indien de staatssecretarissen samen met de minister bevoegd zouden zijn. Artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, dat van openbare orde is, moet zeer strikt worden geïnterpreteerd, zodat de term ‘minister’ niet

zomaar mag worden gelezen als ‘staatssecretaris’. Een staatssecretaris blijft aan een minister toegevoegd en neemt in tuchtzaken de bevoegdheid van de minister niet weg.

Verzoeker acht daarenboven het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel geschonden doordat hij met stellige zekerheid erop mocht vertrouwen dat hij tuchtrechtelijk “berecht” zou worden door een minister, terwijl dit in werkelijkheid gebeurd is door een staatssecretaris.

6. In zijn laatste memorie laat verzoeker nog gelden dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 als *lex specialis* inzake tucht voor openbare ambtenaren enkel de minister en niet de staatssecretaris aanduiden als bevoegd orgaan.

Dat het middel nieuw zou zijn, raakt volgens verzoeker “kant noch wal”, aangezien hij van meet af aan de onbevoegdheid van de staatssecretaris heeft ingeroepen en hij derhalve in het kader van de nadere bespreking van het middel kan aanvoeren dat hij in zijn rechtmatig vertrouwen verschalkt is geworden.

Beoordeling

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

“Is het advies van de raad van beroep gunstig, dan wordt de beslissing altijd door de minister genomen 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 aan de raad van beroep.”

8. De voormelde bepalingen zijn in dit geval van toepassing, aangezien het advies van de raad van beroep “gunstig” was voor verzoeker, in die zin dat het een lichtere tuchtstraf adviseerde dan dewelke was voorgesteld door het directiecomité.

Dat luidens de voormelde bepalingen “de minister” dan de uiteindelijke tuchtbeslissing neemt, sluit op zich de bevoegdheid van de staatssecretaris niet uit. Een staatssecretaris oefent immers, binnen zijn bevoegdheidsdomein, alle bevoegdheden uit die ook een minister zouden toebehoren, wat blijkt uit artikel 104, derde lid, van de Grondwet en het koninklijk besluit van 24 maart 1972 ‘betreffende de Staatssecretarissen’.

Artikel 104 van de Grondwet luidt als volgt:

“De Koning benoemt en ontslaat de federale staatssecretarissen.

Zij zijn lid van de federale Regering. Zij maken geen deel uit van de Ministerraad. Zij worden toegevoegd aan een minister.

De Koning bepaalt hun bevoegdheid en de perken waarbinnen zij het recht van medeondertekening kunnen krijgen.

De grondwettelijke bepalingen betreffende de ministers zijn op de federale staatssecretarissen mede van toepassing, met uitzondering van de artikelen 90, tweede lid, 93 en 99.”

De artikelen 1 tot en met 4 van het koninklijk besluit van 24 maart 1972 ‘betreffende de Staatssecretarissen’ luiden als volgt:

“Artikel 1. Onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 2, 3 en 4, heeft de Staatssecretaris, in de aangelegenheden die hem zijn toegewezen, alle bevoegdheden van een Minister.

Art. 2. Benevens de medeondertekening van de Staatssecretaris is die van de Minister waaraan hij is toegevoegd vereist voor:

- 1° Koninklijke besluiten waarbij een ontwerp van wet bij de Wetgevende Kamers of een ontwerp van decreet bij de Cultuurraad wordt ingediend;
- 2° de bekrachtiging en afkondiging van wetten en van decreten;
- 3° reglementaire koninklijke besluiten;
- 4° koninklijke besluiten houdende oprichting van een betrekking van de rangen 15 tot 17 in een ministerie of van dezelfde belangrijkheid in een instelling van openbaar nut, of houdende benoeming in een zodanige betrekking.

Art. 3. Verordenende bevoegdheid wordt door de Staatssecretaris niet uitgeoefend dan met instemming van de Minister aan wie hij is toegevoegd.

Art. 4. De bevoegdheid van de Staatssecretaris sluit die van de Minister aan wie hij is toegevoegd niet uit. Deze kan steeds een zaak aan zich trekken of de beslissing afhankelijk stellen van zijn instemming.”

Het nemen van een tuchtbeslissing overeenkomstig artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 is niet opgenomen in de hiervóór aangehaalde uitzonderingen op het beginsel dat een staatssecretaris in de hem toegewezen aangelegenheden alle bevoegdheden van een minister heeft.

Bijgevolg is een staatssecretaris wel degelijk bevoegd om met toepassing van artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 een tuchtstraf aan een personeelslid van zijn administratieve diensten op te leggen.

9. Verzoeker kan niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 strikt dient te worden gelezen in die zin dat de term ‘minister’ niet mag worden gelezen als ‘staatssecretaris’.

Dat de tekst van artikel 94 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 door de regelgever niet aangepast is – voor zover dat al nodig zou zijn – doet geen afbreuk aan de vaststelling *sub* 8 dat een staatssecretaris wel degelijk bevoegd kan zijn om een tuchtstraf aan een personeelslid van zijn administratieve diensten op te leggen.

10. *In casu* rijst nog de vraag of de staatssecretaris voor Asiel en Migratie bevoegd was om een tuchtbeslissing te nemen ten aanzien van verzoeker die als administratief assistent bij de algemene directie Vreemdelingenzaken van de FOD Binnenlandse Zaken werd tewerkgesteld.

De omstandigheid dat het lastens verzoeker uitgebrachte definitieve voorstel van tuchtstraf en het advies van de beroepsinstantie zijn uitgegaan van organen die behoren tot de FOD Binnenlandse Zaken, vloeit voort uit artikel 2,

§ 1, 2°, van het koninklijk besluit van 14 januari 2002 ‘houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken’. Luidens die bepaling heeft de FOD Binnenlandse Zaken tot opdracht “het vreemdelingenbeleid en het asielbeleid”. Daarmee is evenwel geenszins aangetoond dat de staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet bevoegd was om een tuchtsanctie aan verzoeker op te leggen.

Bij koninklijk besluit van 5 december 2011 is M. De Block immers benoemd tot staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, toegevoegd aan de minister van Justitie. Hieruit blijkt dat zij als regeringslid bevoegd is voor Asiel en Migratie.

Bij koninklijk besluit van 8 januari 2012 ‘tot vaststelling van bepaalde ministeriële bevoegdheden’ worden haar bevoegdheden nader omschreven als volgt:

“De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, toegevoegd aan de Minister van Justitie, is bevoegd voor wat betreft de voogdij over:

- 1° de Dienst Vreemdelingenzaken;
- 2° het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen;
- 3° De Raad voor vreemdelingenbetwistingen;
- 4° het Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers.”

Hieruit volgt dat de staatssecretaris voor Asiel en Migratie bevoegd was om aan verzoeker, die een personeelslid was van de algemene directie Vreemdelingenzaken, een tuchtstraf op te leggen.

11. Daargelaten dat verzoeker niet op een ontvankelijke wijze voor het eerst in zijn memorie van wederantwoord zich kan beroepen op een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, volgt uit het voorgaande hoe dan ook dat verzoeker niet rechtsgeldig erop kon vertrouwen dat zijn tuchtzaak door een minister zou worden beslecht.

12. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker voert in het tweede middel de schending aan van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), de artikelen 1 en 39, § 1, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken (hierna: de bestuurstaalwet) en van “het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur”.

Verzoeker betoogt dat de tuchtrechtspleging overeenkomstig artikel 6 EVRM aan een aantal minimumvereisten moet voldoen. Zo moet het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid zich kunnen verdedigen in een taal die het begrijpt. In zijn geval dienden daartoe alle stukken van het tuchtdossier in het Nederlands te worden gesteld, dit is de taal van de taalrol waartoe hij behoort, minstens moesten die stukken naar het Nederlands worden vertaald.

Volgens verzoeker heeft hij zich van meet af aan erover beklagd dat de zeer cruciale en belangrijke klachtbrief van de asielzoekster, die als bijlage bij de brief van haar raadsman de tuchtprocedure op gang heeft gebracht, gesteld was in een voor hem onbegrijpelijke taal. Ook anderstalige brieven van derden waarbij hem mogelijk laakbare gedragingen werden toegeschreven, ontnamen hem de kans om op een essentieel ogenblik van de tuchtprocedure, namelijk bij zijn eerste verhoor door de directeur-generaal, daarop pertinent en met kennis van zaken te repliceren.

Het feit dat in een latere fase van de tuchtrechtspleging, namelijk voor de raad van beroep, de anderstalige stukken werden vertaald naar het Nederlands, is volgens verzoeker niet van belang, aangezien dat al had moeten gebeurd zijn bij zijn eerste verhoor.

Deze onzorgvuldigheden hebben, aldus verzoeker, tot gevolg gehad dat hij onmogelijk dienstig, nuttig en pertinent voor zijn rechten is kunnen opkomen in zijn eigen taal. Deze onzorgvuldigheden konden ter genoegdoening van de uitoefening van zijn rechten van verdediging in een latere fase van de tuchtrechtspleging niet meer worden rechtgezet. Bovendien gaan deze tekortkomingen van het tuchtdossier in tegen de openbare orde.

14. In zijn memorie van wederantwoord beklemtoont verzoeker dat het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid zich moet kunnen verdedigen in een taal die het begrijpt en dat de besluitvorming in de meest ruime betekenis *in casu* uitsluitend mocht gebeuren in de Nederlandse taal.

Verzoeker wijst erop dat een eerste verhoor in het kader van een tuchtprocedure onbetwistbaar richtinggevend is voor het verdere verloop van deze procedure. Het feit dat hem Engelstalige en Franstalige overtuigingsstukken bij zijn eerste verhoor zijn tegengesteld, ten aanzien waarvan hij zijn rechten van verdediging niet heeft kunnen uitoefenen, kan in een latere fase van de procedure niet meer worden rechtgezet.

Verzoeker vervolgt dat een raadsman van een asielzoekster slechts een tussenpersoon en een mandataris *ad litem* is die het relaas doet van wat hij van zijn cliënte heeft begrepen. De brief van de asielzoekster zelf, die het relaas uit de eerste hand is, is dan ook “onmetelijk essentiëler” dan wat haar raadsman op papier heeft gezet. Deze brief mag derhalve niet worden gebanaliseerd en gedegradeerd tot een niet-essentieel stuk van de tuchtprocedure.

Verzoeker meent dat hij de gelegenheid had moeten krijgen om, op een scharniermoment in de uitoefening van zijn rechten, kennis te nemen van de aantijgingen van de asielzoekster, van haar perceptie en van haar versie van de feiten, opdat hij op een nuttige, pertinente, dienstige en efficiënte wijze ten aanzien van de directeur-generaal zijn verweer had kunnen voeren.

Volgens verzoeker is zijn grief des te meer gerechtvaardigd nu hij *in tempore non suspecto* samen met zijn raadsman zijn beklag erover heeft gemaakt dat geen vertaling van de klachtbrief van de asielzoekster in zijn tuchtdossier was opgenomen. Hij voegt eraan toe dat het aan de vervolgde partij behoort om te bepalen welke dossierstukken essentieel kunnen zijn voor de uitoefening van haar rechten van verdediging. Verzoeker begrijpt ook niet dat de brief van de asielzoekster niet als een essentieel stuk in de besluitvorming zou worden beschouwd, terwijl hij de hoeksteen van de tuchtrechtspleging was.

Beoordeling

15. Krachtens artikel 39, § 1, van de bestuurstaalwet dienen de centrale diensten, waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt, zich in hun binnendiensten te gedragen naar artikel 17, § 1, met dien verstande dat de taalrol bepalend is voor de behandeling van de zaken vermeld onder B, 1°, van de laatstgenoemde bepaling. Artikel 17, § 1, B, 1°, heeft betrekking op de zaken die een ambtenaar van de betrokken dienst betreffen.

Uit de samenlezing van artikel 39, § 1, met artikel 17, § 1, B, 1°, volgt dat iedere centrale dienst de taal van de taalrol van de ambtenaar gebruikt, indien de zaak betrekking heeft op een ambtenaar van een dergelijke dienst.

Aangezien verzoeker behoort tot de Nederlandse taalrol, diende de besluitvorming over de tuchtsanctie die hem werd opgelegd, uitsluitend in het Nederlands te gebeuren.

In het kader van het te beoordelen tweede middel dient dan ook te worden nagegaan of de aanwezigheid van anderstalige stukken in het tuchtdossier, zonder dat deze in eerste instantie vertaald zijn geworden naar het Nederlands, de regelmatigheid van de besluitvorming heeft aangetast.

16. De verplichting om het tuchtdossier in het Nederlands te behandelen, houdt in dat alle essentiële stukken waarop de besluitvorming steunt in het Nederlands gesteld moeten zijn, zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van vertalingen. Deze verplichting kleurt af op de onderliggende bewijsgegevens waarvan het bestuur gebruik maakt. De tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar heeft er aldus recht op dat de stukken van het dossier waartegen hij zich moet verdedigen, in zijn taal opgesteld zijn. Zulks betekent evenwel niet dat een tuchtprocedure steeds onregelmatig is als het dossier stukken bevat die niet in de taal van de betrokken ambtenaar opgesteld zijn. Dit zal namelijk enkel het geval zijn wanneer het een stuk betreft dat relevant is voor de bewijsvoering. De aangevoerde miskenning van de bestuursstaalwet moet de besluitvorming aldus op wezenlijke wijze hebben beïnvloed of hebben verhinderd dat die werd beïnvloed.

17. Welnu, zelfs zo *in casu* bij het verhoor door de hiërarchische meerdere van verzoeker, dat aanleiding zou geven tot het voorlopige voorstel van tuchtstraf, geen vertaling voorhanden was van enkele bijlagen bij de brief van 2 augustus 2012 van de raadsman van de betrokken asielzoekster, dan moet niettemin worden vastgesteld dat verzoeker bij dit verhoor onmiskenbaar precies op de hoogte was van de feiten die hem ten laste werden gelegd. In de brief van 26 oktober 2012, waarmee verzoeker werd uitgenodigd voor dit verhoor, werden immers vooreerst “in het algemeen” de hem ten laste gelegde feiten aangegeven, werden deze feiten vervolgens omstandig gepreciseerd, werden zijn “nalatigheden” omschreven en werd aangegeven waarom die feiten tuchtrechtelijk dienden te worden gesanctioneerd. Daarbij werd uitdrukkelijk verwezen naar de klacht van de raadsman van de betrokken asielzoekster. Hieruit blijkt dat deze klacht, opgenomen in de brief van de raadsman van 2 augustus 2012, de aanleiding was voor de hiërarchische meerdere om de tuchtprocedure ten laste van verzoeker op te starten. Het is met andere woorden deze brief van 2 augustus 2012 van de raadsman van de betrokken asielzoekster, die een essentieel stuk uitmaakt in de tuchtprocedure.

Hoewel bij deze brief van 2 augustus 2012 een aantal niet-vertaalde anderstalige stukken zijn gevoegd, vermeldt deze brief zelf de ge-

gevens die in de bijgevoegde stukken aan bod komen. Hij vermeldt tevens in essentie de feiten die de raadsman van de betrokken asielzoekster aan verzoeker verwijt. Het kan dan ook moeilijk worden ingezien hoe het ontbreken van een Nederlandse vertaling van die anderstalige bijlagen bij de brief van 2 augustus 2012 verzoeker kan hebben gehinderd bij de voorbereiding van zijn verdediging voor zijn hiërarchische meerdere.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat tijdens het verdere verloop van de tuchtprocedure die anderstalige stukken wél vertaald zijn geworden. In de notulen van de vergadering van het directiecomité van 6 februari 2013 wordt met betrekking tot deze stukken immers uitdrukkelijk vermeld dat ook de vertaling ervan is opgenomen in het tuchtdossier. Verzoeker betwist niet dat hij naar aanleiding van het verhoor door het directiecomité in de mogelijkheid was kennis te nemen van die vertaling en daarmee rekening te houden in zijn verweer vooraleer door het directiecomité een definitief tuchtvoorstel werd gedaan. Ook in de procedure voor de raad van beroep heeft verzoeker met die vertaling rekening kunnen houden.

18. Voor zover verzoeker de schriftelijke verklaring van de asielzoekster als een essentieel stuk in de tuchtprocedure beschouwt, dient te worden herhaald dat de brief van 2 augustus 2012 van de raadsman van de asielzoekster – die wél is opgesteld in het Nederlands – een opsomming van de tenlasteleggingen bevat, alsook een samenvatting van de beweringen van de asielzoekster die zijn opgenomen in haar handgeschreven verklaring. Deze brief van de raadsman bevat de meest essentiële elementen van de schriftelijke verklaring van de asielzoekster, zodat verzoeker wel degelijk in zijn eigen taal ervan op de hoogte werd gebracht en hij zich dan ook er tegen heeft kunnen verweren, en dit dus reeds van bij de aanvang van de tuchtprocedure op een, naar zijn zeggen, cruciaal moment in de tuchtprocedure.

Voor zover verzoeker die brief van 2 augustus 2012 slechts beschouwt als het relaas van de raadsman van de asielzoekster zoals hij de ver-

klaringen van zijn cliënte heeft begrepen, dient te worden opgemerkt dat verzoeker helemaal niet aantoonst en zelfs niet beweert dat die brief niet gesteund zou zijn op de verklaringen van de asielzoekster of niet zou overeenstemmen met wat de asielzoekster schriftelijk heeft verklaard of nog dat essentiële elementen uit de schriftelijke verklaring van de asielzoekster erin zouden ontbreken, op zodanige wijze dat hij zich niet ertegen heeft kunnen verweren en dit de uitslag van zijn tuchtprocedure mee heeft beïnvloed. Met andere woorden toont hij niet aan dat zijn tuchtprocedure een andere wending zou hebben genomen zo hem van bij de aanvang ervan een vertaling van de schriftelijke verklaring van de asielzoekster ter beschikking was gesteld.

19. Uit wat voorafgaat volgt dat de regelmatigheid van de besluitvorming niet is aangetast doordat in het tuchtdossier anderstalige stukken waren opgenomen die slechts in de loop van de tuchtprocedure, namelijk ter gelegenheid van het verhoor door het directiecomité, vertaald zijn geworden.

Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij onzorgvuldig zou hebben gehandeld, noch dat artikel 39, § 1, gelezen in samenhang met artikel 17, § 1, B, 1°, van de bestuursstaalwet, of artikel 6 EVRM zou zijn geschonden.

20. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Verzoeker voert in het derde middel de schending aan van artikel 6 EVRM en van artikel 79, § 1, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 “zoals gewijzigd bij de artikelen 48 en 50 van het koninklijk besluit van 16 november 2001” (versta: zoals vervangen bij artikel 22 van het koninklijk besluit van 16 november 2001).

Hij wijst erop dat hij zich voor het directiecomité heeft kunnen verdedigen over de tuchtstraf van terugzetting, die *ab initio* door de directeur-generaal was voorgesteld. Uiteindelijk werd evenwel door het directiecomité een zwaarder strafvoorstel geformuleerd.

De nuttige en pertinente uitoefening van de rechten van verdediging, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM en artikel 79, § 1, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, vereisen dat in een dergelijk geval de ambtenaar zich ook over de verhoogde en strengere strafmaat zou kunnen verdedigen. Verzoeker heeft zich echter niet tijdig, nuttig en dienstig kunnen verdedigen over de door het directiecomité voorgestelde strengere strafmaat, zodat “de doel-norm” van de voormelde wetsbepalingen niet werd bereikt.

22. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat geen enkele wetsbepaling voorschrijft of rechtvaardigt dat artikel 79, § 1, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 niet als een afzonderlijke bepaling zou mogen worden gelezen.

De interpretatie dat deze bepaling niet als een afzonderlijke bepaling mag worden gelezen, komt volgens verzoeker erop neer dat een tuchtrechtelijk vervolgde, maar verstek latende ambtenaar ten aanzien van wie het directiecomité een definitief strafvoorstel uitbrengt dat strenger is dan het voorlopige strafvoorstel, opnieuw wordt opgeroepen en de kans krijgt om zich tegen de strengere strafmaat te verdedigen, terwijl een tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar die wél verschijnt voor het directiecomité en ten aanzien van wie het directiecomité een definitief strafvoorstel overweegt dat mateloos strenger is dan het voorlopige, niet de kans krijgt om zich alsnog daartegen te verdedigen. Dit zou betekenen dat een tuchtrechtelijk vervolgde en verstek latende ambtenaar meer rechten heeft dan een tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar die zich wel netjes heeft aangeboden bij het directiecomité. Voor dit verschil in behandeling bestaat volgens verzoeker niet de minste objectieve en redelijke verantwoording, zodat het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden is.

Verzoeker vraagt om dienaangaande een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Verzoeker is dan ook van oordeel dat het directiecomité aan de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar ter kennis dient te brengen dat het een strenger strafvoorstel overweegt dan het voorlopige.

Het loutere feit dat ook de raad van beroep nog advies mag uitbrengen, verandert volgens verzoeker niets aan het substantieel karakter van de rechtspleging voor het directiecomité.

Beoordeling

23. Artikel 79, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

“Binnen de vijf dagen vanaf de dag waarop het voorstel van tuchtstraf bij hem aanhangig is gemaakt, roept het directiecomité de ambtenaar bij een ter post aangetekende brief op om voor hem te verschijnen; het horen van de ambtenaar moet tussen de twintigste en de dertigste dag volgend op het aanhangig maken bij de raad gebeuren.

De oproeping vermeldt de plaats, de dag en het uur van de zitting alsook de plaats waar en de termijn waarbinnen het tuchtdossier kan worden geraadpleegd.

De ambtenaar verschijnt persoonlijk; hij mag worden bijgestaan door een persoon naar zijn keuze. De verdediger mag hoe dan ook geen deel uitmaken van het directiecomité.

Indien de ambtenaar of zijn verdediger, ofschoon behoorlijk opgeroepen, zonder geldige reden niet verschijnt, doet het directiecomité uitspraak op grond van de stukken van het dossier. Hetzelfde geldt zodra de zaak voor de tweede maal ter zitting komt, zelfs indien de ambtenaar of zijn verdediger een geldige reden kan aanvoeren.

Indien echter het directiecomité een definitief voorstel van tuchtstraf doet dat strenger is dan het voorlopige voorstel, roept ze opnieuw de ambtenaar op voor een verhoor.”

Zo al niet uit de tekst zelf van artikel 79, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 blijkt dat het vijfde lid van deze bepaling gelezen moet

worden in samenhang met het vierde lid, kan zulks alleszins worden afgeleid uit haar historiek.

Immers, vóór de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 16 november 2001 ‘houdende wijziging van diverse reglementaire bepalingen inzake het statuut van het rijkspersoneel’, luidde artikel 79, § 1, vierde en vijfde lid, als volgt:

“Indien de ambtenaar of zijn verdediger, ofschoon behoorlijk opgeroepen, zonder geldige reden niet verschijnt, geldt het voorlopige voorstel als definitief voorstel.

Het directiecomité doet uitspraak op grond van de stukken van het dossier, zelfs indien de ambtenaar of zijn verdediger een geldige reden kan aanvoeren, zodra de zaak voor de tweede maal ter zitting komt.”

Ingevolge de wijziging door artikel 22 van het voornoemde koninklijk besluit van 16 november 2001 is het directiecomité bij de niet-verschijning zonder geldige reden van de ambtenaar of zijn verdediger, in geval van een behoorlijke oproeping, niet langer gehouden door het voorlopige voorstel van tuchtstraf. Dit wordt in de aanhef van het koninklijk besluit van 16 november 2001 als volgt verwoord:

“Overwegende dat het aangewezen is de directieraad, ook in het geval van het niet verschijnen zonder geldige reden van de betrokken ambtenaar, zijn rol van bewaker van de eenheid van de rechtspraak te laten spelen bij het vastleggen van het definitieve voorstel van tuchtstraf.”

Het directiecomité zal nu ook bij de niet-verschijning zonder geldige reden van de ambtenaar of zijn verdediger, in geval van een behoorlijke oproeping, uitspraak doen op grond van de stukken van het dossier, zoals dat al eerder diende te gebeuren – en ook na de wijziging bij het koninklijk besluit van 16 november 2001 nog steeds dient te gebeuren – wanneer de zaak voor de tweede maal ter zitting komt, zelfs indien een geldige reden kan worden aangevoerd.

Nog ingevolge de wijziging door het voornoemde koninklijk besluit van 16 november 2001 roept het directiecomité de ambtenaar op voor een

verhoor indien het een definitief voorstel van tuchtstraf doet dat strenger is dan het voorlopige voorstel. Deze laatstgenoemde wijziging betreft de toevoeging van een nieuw vijfde lid aan artikel 79, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Dit geldt logischerwijze slechts voor de twee terzelfdertijd geregelde situaties, namelijk vooreerst de situatie dat de ambtenaar of zijn verdediger zonder geldige reden niet verschenen is en voorts de situatie dat de zaak voor de tweede maal ter zitting komt, zelfs indien de betrokkene een geldige reden kan aanvoeren.

24. Artikel 79, § 1, vijfde lid, is dan ook niet van toepassing op de situatie van verzoeker die wél verschenen is op de zitting van het directiecomité en zich ten volle heeft kunnen verdedigen.

25. Verzoeker onderkent in een dergelijke lezing van artikel 79, § 1, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 een schending van het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel en vraagt de Raad van State dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

De Raad van State kan aan deze vraag geen gunstig gevolg geven, aangezien het Grondwettelijk Hof op grond van de bijzondere wet van 6 januari 1989 niet bevoegd is om dergelijke vragen te beantwoorden met betrekking tot reglementaire teksten zoals artikel 79, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

26. In arrest nr. 194.328 van 18 juni 2009 heeft de Raad van State evenwel zelf met betrekking tot de bestaanbaarheid van de voormelde bepaling met het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel als volgt geoordeeld:

“Evenmin houdt die bepaling een discriminatie in. De bedoeling ervan is er immers in gelegen de betrokken ambtenaar de kans te geven zich persoonlijk of via een verdediger voor het directiecomité te verweren met betrekking tot de hem ten laste gelegde feiten. Wanneer de betrokkene gevolg geeft aan de oorspronkelijke oproep om te verschijnen voor het directiecomité, heeft hij die kans reeds ten volle benut. Wanneer hij zonder geldige reden aan die oproep geen gevolg geeft, kan het directiecomité op grond van de stukken van het

dossier een definitief tuchtvoorstel doen. Enkel indien het directiecomité een strenger voorstel wil doen dan het voorlopige tuchtvoorstel, moet het de betrokkene via een tweede oproep een nieuwe kans geven. Verzoeker stelt ten onrechte dat dit een bijkomende ‘aanleg’ is waarin men zich kan verdedigen tegen de verzwaring van het tuchtvoorstel. De mogelijkheid om in persoon of via een verdediger zijn verweer te voeren tegen de verzwaring van het tuchtvoorstel staat voor de betrokkene in elk geval nog open via de beroepsmogelijkheid bij de raad van beroep.”

De Raad van State ziet geen reden om in de voorliggende zaak anders te oordelen en bevestigt te dezen dan ook de aangehaalde overwegingen.

27. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

28. Verzoeker voert in het vierde middel de schending aan van artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 “zoals gewijzigd bij de artikelen 48 en 50 van het koninklijk besluit van 16 november 2001” (versta: zoals vervangen bij artikel 22 van het koninklijk besluit van 16 november 2001).

Verzoeker stelt dat het hem ter kennis gebrachte afschrift van de notulen van het directiecomité geen ondertekening vermeldt en dat dit de schending betekent van een substantieel vormvereiste. Hij werd aldus niet in de mogelijkheid gesteld “de authenticiteit en de formele draagwijdte van de in de notulen veruitwendigde elementen” te onderzoeken en hieromtrent zijn rechten van verdediging uit te oefenen.

Volgens verzoeker moet de betekening van niet-ondertekende notulen worden gelijkgesteld met “ontstentenis van betekening” en moet ze aanleiding geven tot de toepassing van artikel 79, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

29. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat het onbegrijpelijk is dat de ondertekening van de begeleidende brief door de voorzitter van het directiecomité zou volstaan en dat de mededeling van een afschrift van de ondertekende notulen bijkomstig zou zijn. Enkel goedgekeurde en ondertekende notulen vormen immers het bewijs van de tijdens een vergadering van het directiecomité gehouden bespreking en het gedane strafvoorstel. Verzoeker meent dan ook dat hij recht had op “ondertekende en volledige notulen”.

30. In zijn laatste memorie laat verzoeker nog gelden dat gehandtekte notulen niet louter een vormelijke meerwaarde bieden, maar een drieduidig doel beogen: zo “identificeert” de handtekening en staat ze garant voor de fysieke aanwezigheid van de door de wet aangewezen ondertekenaars, vormt ze ook de enige garantie voor “het toerekenbaar karakter met betrekking tot de inhoud van de akte” en is ze nodig om aan een akte juridische gevolgen te verbinden.

Beoordeling

31. Artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, vervangen bij artikel 22 van het reeds genoemde koninklijk besluit van 16 november 2001, luidt als volgt:

“Binnen een termijn van ten hoogste twee maanden vanaf de dag dat de zaak bij het directiecomité is ingediend, doet deze het definitieve voorstel en betekent het aan de ambtenaar binnen de dertig dagen.

Bij ontstentenis van deze betekening binnen de termijn van dertig dagen, wordt het directiecomité geacht af te zien van de procedure voor de feiten die ten laste van de ambtenaar worden gelegd.”

32. Het definitieve voorstel van tuchtsanctie, dat op 6 februari 2013 door het directiecomité werd gedaan, is door de voorzitter van dit comité bij aangetekende brief aan verzoeker betekend. In die brief wordt uitdrukkelijk aangegeven welke tuchtstraf definitief door het directiecomité is voorgesteld, namelijk het ontslag van ambtswege, en dit op grond van de feiten waarover verzoeker op 6 februari 2013 gehoord is geweest. Deze brief vermeldt dat “kopij van het des-

betreffende uittreksel van de notulen van het Directiecomité” is bijgevoegd. Aldus is het definitieve voorstel van tuchtstraf overeenkomstig artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 aan verzoeker betekend.

De omstandigheid dat de bijgevoegde “kopij van het desbetreffende uittreksel van de notulen van het Directiecomité” niet mede de ondertekening van de notulen weergeeft, doet daaraan geen enkele afbreuk, nu verzoeker niet betwist dat de bijgevoegde kopij overeenstemt met hetgeen in de originele notulen van de vergadering van het directiecomité van 6 februari 2013 is geschreven en hij die “kopij” niet van valsheid heeft beticht.

Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

33. Verzoeker voert in het vijfde middel de schending aan van artikel 6 EVRM, alsook van “het algemeen rechtsbeginsel van openbaarheid van rechtspraak, van onpartijdigheid en onafhankelijkheid”, dat hij ook een “algemeen beginsel van behoorlijk bestuur” noemt.

34. Hij stelt vooreerst dat hij nooit de kans heeft gekregen om zich te verdedigen en te worden gehoord in openbare zitting en dat het definitieve tuchtvoorstel van het directiecomité ook niet in openbare zitting werd uitgesproken.

Voorts laat hij gelden dat T. V., attaché bij de juridische dienst en belast met de verdediging van het voorlopige tuchtvoorstel van de directeur-generaal, blijkens de notulen van de vergadering van het directiecomité van 6 februari 2013 deze vergadering pas heeft verlaten toen tot de geheime stemming werd overgegaan, zodat bewezen is dat zij deelnam aan de beraadslaging van het directiecomité, niettegenstaande zij geen lid is van dat comité. Volgens verzoeker

worden aldus niet alleen het onpartijdigheids- en het onafhankelijkheidsbeginsel geschonden, maar ook artikel 79, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 waarin is bepaald dat een ambtenaar die heeft deelgenomen aan het instellen van de tuchtvordering of die in enige andere hoedanigheid aan de tuchtprocedure heeft deelgenomen, niet vermag deel te nemen aan de beraadslaging van het directiecomité.

Ten slotte merkt verzoeker op dat I. M., die directeur van de beleidscel Asiel en Migratie is, op “6 december 2013” [versta allicht: 6 februari 2013] deel uitmaakte van het kabinet van de staatssecretaris die het bestreden besluit heeft genomen. I. M. heeft nochtans mee beraadslaagd en deelgenomen aan de geheime stemming van het directiecomité. L. B. is dan weer opgetreden als secretaris van het directiecomité op 6 februari 2013 én als assessor in de raad van beroep die op 26 maart 2013 advies heeft uitgebracht.

35. In zijn memorie van wederantwoord verwijst verzoeker naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Er valt volgens hem niet in te zien waarom artikel 6, lid 1, EVRM niet op de tuchtrechtspleging ten aanzien van ambtenaren van toepassing zou zijn. Hij besluit dat de openbare zitting de regel moet zijn en de besloten zitting de uitzondering.

Verzoeker betoogt voorts dat uit de notulen van het directiecomité niet kan worden afgeleid dat enkel D. B. belast was met de verdediging van het voorlopige voorstel van tuchtstraf en dat T. V. louter passief optrad. En zelfs indien laatstgenoemde passief zou zijn geweest en de hoedanigheid van deskundige had, *quod non*, dan nog is haar aanwezigheid tijdens de beraadslaging onwettig, aldus verzoeker.

Volgens verzoeker staat vast dat I. M. mee heeft beraadslaagd en deelgenomen aan de geheime stemming van het directiecomité. Verzoeker betwist dat de organisatie van het bestuur zou primeren op de regels van onpartijdigheid van tuchtorganen. Het bestuur dient zijn diensten immers zodanig te organiseren

dat ze optimaal functioneren en dit kan niet ten koste gaan van het beginsel van onpartijdigheid in tuchtrechtspraak.

Dat hij L. B. niet heeft gewraakt, doet volgens verzoeker geen afbreuk aan het algemeen rechtsbeginsel en aan het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat ook bestaat uit loyauteit en fair play. Betrokkene kende immers de kiesheid van zijn opdracht en behoorde zelf, op eigen initiatief, ter kennis te brengen dat hij als secretaris van het directiecomité en als lid van de raad van beroep niet op een onpartijdige en onafhankelijke wijze kon zetelen. Als secretaris fungeerde hij trouwens niet onafhankelijk van het directiecomité.

36. In zijn laatste memorie voert verzoeker nog bijkomend aan dat bezwaarlijk kan worden tegengesproken dat I. M. geen voldoende bewezen kennis van de Nederlandse taal had om tijdens de hoorzitting van het directiecomité de door hem aangevoerde middelen te begrijpen. Volgens verzoeker moet het bestreden besluit dan ook worden vernietigd omdat de bestuurstaalwet op een cruciaal moment in de tuchtrechtspleging werd overtreden.

Beoordeling

37. Voor zover verzoeker artikel 6 EVRM geschonden acht doordat de tuchtprocedure niet in het openbaar werd gevoerd, moet erop worden gewezen dat daargelaten of artikel 6 EVRM van toepassing is op tuchtrechtelijke en administratieve procedures van organen van actief bestuur, het in het licht van die verdragsbepaling alleszins volstaat dat de beslissingen die genomen zijn door een bestuurlijk orgaan dat zelf niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 6, lid 1, kunnen worden voorgelegd aan een rechterlijk orgaan met volle rechtsmacht dat wel alle garanties van artikel 6, lid 1, biedt, zoals de Raad van State er een is. Bij de Raad van State is een dergelijke openbare behandeling gegarandeerd. Het middel, gesteund op artikel 6 EVRM, faalt derhalve naar recht.

Voorts is de Raad van State geen andere rechtsregel bekend en evenmin een algemeen rechtsbeginsel of beginsel van behoorlijk bestuur van “openbaarheid van rechtspraak” in tuchtzaken, die in dit geval het bestuur ertoe zou hebben verplicht verzoekers tuchtzaak openbaar te behandelen.

38. Uit de notulen van de vergadering van het directiecomité van 6 februari 2013 blijkt onmiskenbaar dat de aanwezige attaché van de algemene directie Vreemdelingenzaken belast was met de verdediging van het voorlopige voorstel van tuchtstraf en dat aan hem slechts het woord is verleend ter verdediging van dat voorstel.

Uit het administratief dossier blijkt overigens dat aan de algemene directie Vreemdelingenzaken alleen een nota werd gericht met de vraag om een ambtenaar te gelasten het voorlopige voorstel van tuchtstraf te verdedigen voor het directiecomité. Aan de juridische dienst daarentegen werd een nota gericht waarin werd gevraagd een ambtenaar aan te duiden die aanwezig zou zijn tijdens de vergadering van het directiecomité. Deze ambtenaar, een attaché bij de juridische dienst, werd dus niet gelast met de verdediging van het voorlopige voorstel van tuchtstraf. Bovendien blijkt uit niets dat deze ambtenaar reeds eerder zou hebben deelgenomen aan de tuchtprocedure. Het feit dat deze ambtenaar tijdens de vergadering van het directiecomité aanwezig is gebleven tot aan de geheime stemming houdt als zodanig geen schending in van het onpartijdigheids- en onafhankelijkheidsbeginsel. Er kan evenmin een schending van artikel 79, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 worden vastgesteld.

39.1. Verzoeker acht voorts het onpartijdigheids- en het onafhankelijkheidsbeginsel geschonden omwille van het optreden van I. M. enerzijds en van L. B. anderzijds.

39.2. I. M. heeft op 6 februari 2013 als directeur van de beleidscel Asiel en Migratie deelgenomen aan de vergadering van het directiecomité dat het definitieve tuchtvoorstel van het ontslag van ambtswege heeft geformuleerd.

Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat overeenkomstig artikel 4 van het koninklijk besluit van 7 november 2000 ‘houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst’ het directiecomité mede is samengesteld uit “de directeur(s) van de betrokken beleidscel(len) of hoofden van de betrokken beleidskern(en)”.

Aldus heeft de regelgever zelf erin voorzien dat de directeurs van de beleidscellen deel uitmaken van de directiecomités.

I. M. heeft door haar deelname aan de vergadering van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken bijgevolg slechts haar reglementaire bevoegdheid uitgeoefend.

Verzoeker maakt niet in het minst aannemelijk dat zij daarbij verzoekers tuchtzaak op een partijdige wijze en reeds anticiperend op de beslissing die de staatssecretaris later zou nemen, zou hebben benaderd.

39.3. Met verzoeker moet worden vastgesteld dat L. B. enerzijds is opgetreden als secretaris van het directiecomité tijdens de vergadering van 6 februari 2013 en anderzijds als assessor in de raad van beroep op 26 maart 2013.

Als secretaris van het directiecomité heeft L. B. evenwel niet deelgenomen aan de besluitvorming als zodanig. Bovendien blijkt uit niets en voert verzoeker ook niet aan dat deze secretaris ter gelegenheid van de behandeling van verzoekers tuchtzaak voor het directiecomité dienaangaande een standpunt heeft ingenomen en veruitwendigd waarop hij naderhand als assessor voor de raad van beroep niet meer zonder gezichtsverlies kon terugkomen. Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat voornoemde secretaris niet onbevooroordeeld als assessor heeft kunnen zetelen in de raad van beroep.

Hoe dan ook blijkt niet dat verzoeker belang heeft bij zijn grief met betrekking tot het zetelen van L. B. als assessor in de raad van beroep. Niet alleen moet worden vastgesteld dat dit zetelen verzoeker geen nadeel heeft toegebracht. Het directiecomité, waarin L. B. enkel als secretaris zonder stemrecht is opgetreden, heeft immers het ontslag van ambtswege als definitief voorstel van tuchtstraf uitgebracht, terwijl de raad van beroep, waarin L. B. als assessor is opgetreden, met eenparigheid van stemmen de lichtere tuchtstraf van terugzetting heeft geadviseerd. Bovendien heeft verzoeker geen gebruik gemaakt van het wrakingsrecht overeenkomstig artikel 86 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, niettegenstaande hij door de verwerende partij uitdrukkelijk op dat recht werd gewezen bij brief van 14 maart 2013 en hij middels de bij die brief gevoegde lijst van namen kennis had van de leden van de Nederlandstalige afdeling van de raad van beroep.

40. In zijn laatste memorie ziet verzoeker de bestuurstaalwet geschonden doordat I. M. geen voldoende bewezen kennis van de Nederlandse taal had om tijdens de hoorzitting van het directiecomité de door hem aangevoerde middelen te begrijpen.

Bij de beoordeling van het tweede middel werd reeds gesteld dat uit artikel 39, § 1, van de bestuurstaalwet, gelezen in samenhang met artikel 17, § 1, B, 1°, van diezelfde wet, volgt dat iedere centrale dienst, waarvan de werkring het ganse land bestrijkt, de taal van de taalrol van de ambtenaar gebruikt, indien de zaak betrekking heeft op een ambtenaar van een dergelijke dienst.

De voorwaarden die voortvloeien uit artikel 39, § 1, en artikel 17, § 1, B, 1°, van de bestuurstaalwet, toegepast op een collegiaal orgaan van een dienst waarvan de werkring het gehele land bestrijkt, houden in dat dit orgaan, dat normaliter ambtenaren van beide taalgroepen moet bevatten, zo moet zijn samengesteld dat het in staat is elke ambtenaar in zijn eigen taal te ondervragen en te horen en kennis te nemen van elk document betreffende die ambtenaar dat krachtens de voormelde artikelen in de taal van die ambtenaar is gesteld en dat bij

gebrek aan een regel die de verhouding bepaalt waarin beide taalgroepen door de leden van het orgaan op een vergadering ervan moeten zijn vertegenwoordigd, de voormelde voorwaarden, die de samenstelling van het orgaan uit taaloogpunt regelen, als vervuld moeten worden beschouwd zodra ten minste één lid van dezelfde taalgroep als de betrokken ambtenaar aanwezig is tijdens de vergadering en er bovendien door het orgaan een beroep kan worden gedaan op een tweetalig adjunct of op één van de tweetalige leden van het college, om aan de overige leden van het college uitleg te geven, ofwel over de reikwijdte van een ondervraging die de ambtenaar heeft ondergaan of van een betoog van deze laatste, ofwel over de inhoud van documenten die hem betreffen.

Het blijkt niet en verzoeker toont niet aan dat te dezen niet aan die voorwaarden zou zijn voldaan. Het enkele feit dat I. M. niet tot dezelfde taalrol zou behoren als verzoeker volstaat daartoe niet.

41. Het vijfde middel is in geen dele gegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

42. Verzoeker voert in het zesde middel de schending aan van artikel 6 EVRM en van de redelijketermijnvereiste.

Hij stelt dat de hem ten laste gelegde feiten reeds dateren van begin juli 2012. Hij werd hiermee een eerste maal geconfronteerd en hierover gehoord op 7 augustus 2012. In september 2012 werden hem inzage en afschrift van de tegen hem geformuleerde klacht geweigerd. Verzoeker besluit daaruit dat de beslissing van het directiecomité niet binnen een redelijke termijn is genomen.

43. De verwerende partij werpt op dat het middel niet ontvankelijk is omdat het niet duidelijk omschrijft hoe het bestreden besluit zelf de redelijke termijn zou hebben geschonden.

44. In haar memorie van wederantwoord merkt verzoeker nog op dat een schending van de redelijke termijn niet kan worden uitgesloten omwille van het loutere feit dat er geen verjaring zou zijn.

Beoordeling

45. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het middel wordt niet bijgevallen. Hoe bijzonder summier ook, verzoeker geeft in zijn uiteenzetting van het middel voldoende aan dat naar zijn oordeel de besluitvorming over de hem opgelegde tuchtstraf niet binnen een redelijke termijn is gebeurd.

46. De aan verzoeker ten laste gelegde feiten, die hebben plaatsgevonden vanaf 10 juli 2012, zijn aan de verwerende partij ter kennis gebracht met een brief van de raadsman van de betrokken asielzoekster van 2 augustus 2012. Naar aanleiding van deze brief werd reeds op 7 augustus 2012 met verzoeker een gesprek gevoerd. Het is slechts op basis van deze brief en dit gesprek dat de verwerende partij de feiten heeft kunnen vaststellen.

Met de uitnodiging van 26 oktober 2012 om te worden gehoord door de bevoegde hiërarchische meerdere met het oog op het formuleren van een voorlopig voorstel van tuchtstraf, is de tuchtprocedure tegen verzoeker opgestart. Dit is aldus gebeurd binnen de in artikel 81, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bepaalde termijn van zes maanden nadat de feiten werden vastgesteld.

Het verhoor door de hiërarchische meerdere, dat aanvankelijk gepland was op 13 november 2012, heeft plaatsgevonden – na een vraag van

verzoeker zelf tot uitstel – op 27 november 2012. Na ontvangst op 13 december 2012 van verzoekers opmerkingen bij het verslag van dit verhoor, heeft de bevoegde hiërarchische meerdere van verzoeker reeds op 18 december 2012 zijn voorlopig voorstel van tuchtstraf uitgebracht, dat nog dezelfde dag aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Binnenlandse Zaken is bezorgd.

Met een aangetekende brief van 11 januari 2013 werd verzoeker vervolgens opgeroepen om voor het directiecomité te verschijnen. De vergadering van het directiecomité, waarop verzoeker gehoord is geworden, heeft plaatsgehad op 6 februari 2013. De omstandigheid dat zowel voor de oproeping van verzoeker voor het directiecomité als voor het houden van de hoorzitting de termijnen van orde waarin voorzien is in artikel 79, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zeer kort werden overschreden, impliceert nog niet dat de redelijke termijn in het gedrang zou zijn gekomen. Overeenkomstig het voormelde artikel 79, § 1, eerste lid, diende het horen van verzoeker ten laatste te gebeuren op 17 januari 2013, namelijk de dertigste dag volgend op het aanhangig maken van het voorlopige tuchtvoorstel bij het directiecomité. *In casu* is dit – zoals gezien – gebeurd op 6 februari 2013, dus drie weken later. In acht genomen dat het voorlopige tuchtvoorstel bij het directiecomité aanhangig is gemaakt op 18 december 2012, komt het niet onredelijk voor dat slechts op 11 januari 2013 een oproeping werd verzonden en op 6 februari 2013 verzoeker uiteindelijk werd gehoord.

Voorts moet erop worden gewezen dat het bestreden besluit op 22 april 2013 werd genomen, nadat verzoeker tegen het definitieve tuchtvoorstel van het directiecomité van 6 februari 2013 een beroep had ingesteld bij de raad van beroep en deze raad nog op 26 maart 2013 zijn advies had uitgebracht. Dit betekent dat de verwerende partij binnen negen maanden na de vaststelling van de aan verzoeker ten laste gelegde feiten en binnen zes maanden na het opstarten van de tuchtprocedure een eindbeslissing heeft genomen.

Uit niets blijkt dat de verwerende partij op enig moment in de tuchtprocedure nodeloos zou hebben getalmd. Er kan dan ook bezwaarlijk worden aangenomen dat de redelijke termijn zou zijn overschreden.

47. Het zesde middel is niet gegrond.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

48. Verzoeker voert in zijn zevende middel de schending aan van “het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Hij wijst erop dat hem de op één na zwaarste sanctie, deze van het ontslag van ambtswege, is opgelegd. Volgens hem staat deze sanctie helemaal niet in verhouding tot de feiten waarvoor hij zich tuchtrechtelijk diende te verantwoorden.

Verzoeker stelt dat hij een onberispelijke dienststaat heeft, dat hij zich steeds verdienstelijk van zijn taak heeft gekweten en dat het incident waarover uitspraak werd gedaan, een geïsoleerd karakter heeft. Dat de zeer moeilijke werkomstandigheden met asielzoekers aanleiding geven tot een zekere expressie van empathie vanwege de interviewers, diende naar zijn oordeel als een verzachtende omstandigheid in aanmerking te worden genomen.

49. De verwerende partij antwoordt dat zij begrip kan opbrengen voor interviewers die een zekere empathie vertonen ten aanzien van asielzoekers en hun moeilijke leefomstandigheden, maar dat dit niet wegneemt dat deze personeelsleden moeten weten dat zij op een professionele manier en met de nodige waardigheid dienen te werk te gaan.

Zij wijst erop dat verzoeker de grenzen van het toelaatbare zwaar heeft overschreden en de waardigheid van zijn ambt in het gedrang heeft gebracht. Zijn houding is een slecht signaal en schept een gevaarlijk precedent. Daarnaast werd de goede naam van de FOD Binnenlandse Zaken en in het bijzonder van de algemene directie Vreemdelingenzaken aangetast, net zoals de goede professionele relatie met de centrumverantwoordelijke van het centrum waar de asielzoekster verbleef.

Volgens de verwerende partij beging verzoeker een zware professionele fout en was het ingevolge de gepleegde feiten onmogelijk om nog verder te werken. Het ontslag van ambtswege is naar haar oordeel dan ook gerechtvaardigd.

De verwerende partij laat voorts gelden dat zij in het kader van een tuchtprocedure een discretionaire bevoegdheid heeft en dat het bestreden besluit enkel kan worden vernietigd wanneer het de grenzen van de redelijkheid kennelijk te buiten gaat. Een tuchtsanctie is volgens haar niet onevenredig enkel omdat ze streng is of omdat voor de feiten eveneens een lichtere sanctie had kunnen worden opgelegd. Slechts een sanctie waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die fout zou opleggen, kan tot de onwetigheid van het tuchtbesluit leiden.

De verwerende partij stelt vast dat tijdens de confrontatie op 7 augustus 2012 met verzoeker is gebleken dat hij in het verleden reeds een andere asielzoekster heeft opgezocht en haar kledij heeft overhandigd, zodat de hem ten laste gelegde feiten geen geïsoleerd karakter hebben. Verzoekers onberispelijke dienststaat staat er evenmin aan in de weg dat een tuchtsanctie als het ontslag van ambtswege wordt opgelegd, aangezien de vertrouwensband met verzoeker onherstelbaar geschonden is.

De omstandigheid dat door een adviserend orgaan een lichtere tuchtsanctie wordt voorgesteld, belet volgens de verwerende partij niet dat de

tuchtoverheid een zwaardere tuchtsanctie oplegt. Overigens zijn het voorlopige en het definitieve voorstel van tuchtstraf niet bindend voor de tuchtoverheid, net zo min als het advies van de raad van beroep, en geeft het bestreden besluit aan waarom moest worden afgeweken van het advies van de raad van beroep.

Volgens de verwerende partij gaat de Raad van State er in zijn schorsingsarrest aan voorbij dat het voorval bekendheid heeft gekregen naar de buitenwereld toe. Zo werd de advocaat van de asielzoekster ingelicht over de feiten en werden er vragen gesteld door het personeel en de directie van het betrokken centrum waar de asielzoekster verbleef.

De verwerende partij merkt op dat het niet aan de Raad van State toekomt om zich in de plaats te stellen van de overheid, maar dat deze enkel kan nagaan of de opgelegde straf redelijk is en of een voorzichtige en redelijke overheid, geplaatst in dezelfde omstandigheden, dezelfde tuchtsanctie kan opleggen voor de gepleegde feiten.

Ook de raad van beroep heeft erkend dat een zware tuchtsanctie moest worden opgelegd, dat de tuchtfeiten een blijk van normvervaging zijn en dat verzoeker nog steeds blijk geeft van normvervaging. Aangezien de verwerende partij daarenboven heeft geoordeeld dat de vertrouwensband onherstelbaar is geschonden, heeft zij uiteindelijk de tuchtstraf van ontslag van ambtswege aan verzoeker opgelegd.

50. In zijn memorie van wederantwoord valt verzoeker het tussengekomen schorsingsarrest bij waarin *prima facie* wordt overwogen dat het evenredigheidsbeginsel een precieze afweging veronderstelt van de belangen van de partijen en dat het geringe voordeel van het bestreden besluit voor de verwerende partij niet opweegt tegen het kennelijk nadeel dat verzoeker ondervindt ingevolge het bestreden besluit, met name een onherstelbare professionele schade wegens een beroepsfout. Hij stelt deze redengeving te delen.

51. In zijn laatste memorie laat verzoeker nog gelden dat het dossier geen enkele bekentenis van hem bevat dat een eerder contact met een asielzoekster gelijkaardig of vergelijkbaar was met de feiten die het voorwerp uitmaken van de tuchtprocedure die tot het bestreden besluit heeft geleid. Ook ligt volgens verzoeker geen bewijs voor van enige imagoschade. Er werd nooit een opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek ingesteld, zodat evenmin “enig gerechtelijk publiek forum” werd gecreëerd.

Verzoeker stelt dat hij ondertussen opnieuw is geïntegreerd in de diensten van de verwerende partij en dat zijn staat van dienst nog steeds onberispelijk is.

Hij wijst er ten slotte op dat de administratie van de verwerende partij naar aanleiding van het arrest over zijn vordering tot schorsing een ontwerp tot intrekking van het bestreden besluit heeft opgesteld, wat volgens verzoeker “er ondubbelzinnig op wijst dat er voorzeker een intentie bestaat om [hem] te behouden in het personeelsbestand en de eerdere beslissing voorzeker een disproportie uitmaakt”.

Beoordeling

52. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Die discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid als grens, wat betekent dat de opgelegde tuchtstraf in een redelijke verhouding van evenredigheid moet staan tot de tuchtfeiten.

Het bestaan van een dergelijke verhouding van evenredigheid, vergt onder meer dat de tuchtoverheid een afweging heeft gemaakt van alle relevante gegevens en betrokken belangen.

53. In dit geval stelt de Raad van State vast dat het bestreden besluit ten opzichte van dezelfde tuchtrechtelijk te sanctioneren feiten een ander standpunt

inneemt wat de strafmaat betreft en een zwaardere tuchtsanctie oplegt dan de door de directeur-generaal voorlopig voorgestelde en door de raad van beroep geadviseerde tuchtmaatregel van terugzetting. Het bestreden besluit wijst daartoe in essentie op de ernst van de door verzoeker gemaakte beroepsfout die blijkt geeft van een bijzonder onprofessionele houding, een totaal gebrek aan respect tegenover een asielzoekster en tegenover zijn werkgever. De Raad van State kan deze overwegingen van het bestreden besluit gewis niet onredelijk bevinden. Hij merkt evenwel op dat het bestreden besluit er zonder meer de conclusie aan verbindt dat het vertrouwen in verzoekers professionele ernst “onherstelbaar” is geschonden, terwijl het uitdrukkelijke advies van de raad van beroep van 26 maart 2013 “om de ambtenaar een functie te geven waar hij geen contact meer heeft met externe klanten maar een louter administratieve taak op zich neemt” geheel onbeantwoord blijft.

Aldus maakt de staatssecretaris niet duidelijk dat zij de vereiste afweging van alle relevante gegevens en betrokken belangen ten volle heeft gemaakt en hoe zij dat heeft gedaan. Opdat de opgelegde zwaardere tuchtstraf van ontslag van ambtswege proportioneel zou kunnen worden geacht tot de gepleegde feiten, mocht evenwel worden verwacht dat de staatssecretaris in het bestreden besluit concreet van alle aspecten van die afweging zou doen blijken.

Ten overvloede zij vastgesteld dat dit stilzwijgen van de tucht-overheid met betrekking tot een wezenlijke grond van het advies van de beroepsinstantie des te meer klemmt in het licht van het door de verwerende partij niet in het minst tegengesproken argument van verzoeker dat hij na de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit naar behoren opnieuw is geïntegreerd in een andere dienst van de FOD Binnenlandse Zaken, alsook van het feit dat uit een door verzoeker bij zijn laatste memorie gevoegd stuk, gedateerd op 13 februari 2014, kan worden afgeleid dat door de stafdienst P&O van de FOD Binnenlandse Zaken “een ontwerp van intrekkingsbeslissing” aan het kabinet van de staatssecretaris werd bezorgd, zij het tot op het ogenblik van het sluiten van het debat zonder gevolg.

In die concrete omstandigheden van de zaak neemt de Raad van State aan dat het bestreden besluit tekortkomt aan de eis van evenredigheid, doordat het niet alle aspecten en betrokken belangen heeft afgewogen.

54. Het zevende middel is in zoverre gegrond.

H. Achtste middel

Uiteenzetting van het middel

55. Verzoeker voert in het achtste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van “de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel en algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Verzoeker stelt vast dat het advies van de raad van beroep slechts akte nam van zijn juridische bezwaren. Zijn schriftelijke middelen werden daarentegen niet beantwoord. Dat de “disproportionaliteit” (versta: proportionaliteit) van het definitieve tuchtvoorstel van het directiecomité ongunstig werd beoordeeld, neemt niet weg dat het advies van de raad van beroep geen redengeving inhoudt met betrekking tot de middelen die hem regelmatig en schriftelijk werden ter kennis gebracht. Deze tekortkoming tast volgens verzoeker de regelmatigheid van de navolgende rechtspleging aan. Het minste dat hij had mogen verwachten was immers dat de raad van beroep ook over zijn zes andere middelen een advies aan de minister zou hebben uitgebracht.

Volgens verzoeker is ook het bestreden besluit helemaal niet gemotiveerd. Hij vindt daarin geen antwoord op zijn schriftelijke middelen. Het bestreden besluit is daardoor arbitrair en willekeurig.

56. In zijn laatste memorie laat verzoeker nog gelden dat de raad van beroep geen rechtscollege is, maar wordt voorgezeten door een magistraat van de

rechterlijke macht en voorts is samengesteld uit ambtenaren die voor de helft van hun aantal worden aangewezen door de minister en voor de helft door de syndicaten.

Verzoeker wijst erop dat in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 in het vooruitzicht werd gesteld dat elk zwaar tuchtvoorstel zou worden onderworpen aan het advies van de Raad van State, wat uiteindelijk het advies van de raad van beroep is geworden.

Volgens verzoeker “illustreert” dit dat het met redenen omklede advies niet alleen betrekking moet hebben op de zwaarte van de voorgestelde straf, maar ook op de regelmatigheid van de gevoerde tuchtrechtspleging.

Beoordeling

57. Verzoeker voert in het middel in essentie aan dat de raad van beroep in zijn advies en vervolgens de staatssecretaris in haar bestreden tuchtbesluit alleen oog hebben gehad voor de evenredigheid van de opgelegde tuchtstraf, maar niet de vereiste aandacht hebben gegeven aan de zes overige middelen die hij in zijn beroepschrift voor de raad van beroep met betrekking tot de regelmatigheid van de tuchtrechtspleging heeft aangevoerd.

Veeleer dan de formele motivering van het advies van de raad van beroep en van het bestreden besluit, betwist hij aldus de deugdelijke materiële grondslag ervan.

In dit verband moet evenwel worden vastgesteld dat verzoeker de zes middelen, waarvan sprake, ook in zijn voorliggend verzoekschrift tot nietigverklaring heeft aangevoerd. Ze stemmen namelijk wezenlijk overeen met de grieven die verzoeker in zijn tweede tot en met zesde middel voor de Raad van State heeft laten gelden. Die middelen zijn zo-even evenwel alle ongegrond bevonden, zodat verzoeker er geen belang bij heeft, vastgesteld te zien dat die grieven

al tijdens de administratieve procedure vanwege het bestuur een (negatief) antwoord hadden moeten krijgen.

58. Het achtste middel is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 april 2013 waarbij aan Patrick Dewil de tuchtstraf van ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

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 3 februari 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren