

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 241.980 van 28 juni 2018
in de zaak A. 224.502/IX-9240**

In zake:

XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Tijsebaert
kantoor houdend te 8200 Brugge
Vaartdijkstraat 19 B1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 9 februari 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de voorzitter van het directiecomité van de federale overheidsdienst Justitie van 15 december 2017 waarbij aan XXXX de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 juni 2018.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charlotte Benoot, die *loco* advocaat Chris Tijsebaert verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is penitentiair bewakingsagent in de gevangenis te Brugge.

3.2. Met een brief van 13 februari 2017 zendt de gevangenisdirecteur een tuchtdossier ten laste van verzoeker naar de voorzitter van het directiecomité van de federale overheidsdienst (FOD) Justitie.

De gevangenisdirecteur vermeldt in die brief met betrekking tot de feiten waarvan kennis werd genomen:

“Op 12.09 krijgt [M.D.], afdelingsdirecteur Mannen 2, een klacht van [B.K.] (gedetineerde op mannenafdeling 2) en [N.B.] (ex-gedetineerde en bezoeker en partner van [B.K.]) en wordt zij op de hoogte gebracht van de volgende feiten:

a. Aanstaren van [N.B.] op 27.05 toen ze wachtte aan post 10 waarna XXXX een tweetal dagen later een vriendschapsverzoek stuurde naar [N.B.] dewelke ze aanvaard[d]e.

b. Uit een afschrift van facebook, ons bezorgd door [N.B.], blijkt dat XXXX wel degelijk wist dat ze op bezoek kwam in de gevangenis en zelfs toegaf dat hij haar aanstaarde.

c. Hij de contacten maar stopte toen [N.B.] dreigde naar de politie te stappen en nadat XXXX werd aangesproken door haar partner, [B.K.].

Op 23.09 krijgt [M.D.], afdelingsdirecteur Mannen 2, ook melding van een personeelslid van het PC Brugge dat dhr. XXXX zich van de bezoekersparking verplaatst richting gevangenis in aanwezigheid van [S.S.], bezoeker en partner van gedetineerde [M.D.]. Het viel het personeelslid op dat dhr. XXXX druk met de bezoeker communiceerde tot aan de grote poort en dat hij vervolgens wat afstand nam van de vrouw. Op 30.09 volgt dan een klacht van gedetineerde [M.D.] en zijn bezoeker [S.S.]. Zij klagen volgende zaken aan:

a. Dhr. XXXX houdt contact via telefoon, sms en facebook met [S.S.]. Mevrouw diende haar facebook en telefoon zelfs te blokkeren door een te grote overlast.

b. Hij [S.S.] vraagt waarom ze samen is met ‘zo iemand als [M.D.]’, hij haar niet waard is, wat ze doet met zo’n krapuul.

c. Dhr. XXXX meermaals de liefde verklaarde aan [S.S.] via telefoon, chat en per sms.

d. Opwachten van [S.S.] aan de bezoekersparking

e. Dat dhr. XXXX gedetineerde [M.D.] meedeelde, toen hij aangesproken werd door hem, dat hij geen inmenging wenst in zijn privé leven en dat hij enkel voor zijn vriendin zorgt.”

Zij licht ook de onderzoekshandelingen toe die werden gesteld, namelijk een “[i]nformeel verhoor” op 14 oktober 2016, een vraag van 31 oktober 2016 van de hiërarchische overste aan verzoeker om een schriftelijke verantwoording, waarop betrokkene heeft geantwoord, en een “[v]erhoor in het kader van de tuchtprocedure” op 11 januari 2017.

De gevangenisdirecteur besluit “[b]etreffende de feiten”:

“Het staat vast dat:

a. Dhr. XXXX contacten had met twee bezoekers in zijn zoektocht naar een nieuwe vriendin nadat zijn vorige relatie op de klippen liep.

b. Dhr. XXXX kende [S.S.] reeds van vroeger gezien ze bevriend was met de vroegere partner van XXXX en laatstgenoemde legde hernieuwde contacten met haar toen hij haar zag in het PC Brugge. Het staat vast dat hij wist dat zij een relatie had met gedetineerde [M.D.] en dat hij [S.S.] adviseerde dat ze beter verdiende.

- c. Dhr. XXXX [N.B.] leerde kennen en heel duidelijk wist dat ze iemand bezocht in het PC Brugge. Deze info weten wij heel zeker door een afschrift van facebook van correspondentie tussen hem en [N.B.] (werd ons ter beschikking gesteld door [N.B.]). Ik neem aan dat dhr. XXXX maar in kennis werd gesteld dat zij een relatie had met [B.K.] op het ogenblik dat gedetineerde [B.K.] dhr. XXXX aansprak maar het is op zijn minst vreemd dat dhr. XXXX niet gevraagd heeft aan [N.B.] voor wie ze op bezoek kwam.
- d. Dhr. XXXX geen open houding aanneemt t.a.v. de directie wanneer hem gevraagd wordt of hij behoudens [S.S.] nog contacten heeft met andere bezoekers (waar hij in eerste instantie de contacten met [N.B.] verzwijgt) en wanneer hem gevraagd wordt of er nog andere zaken zijn die we moeten weten (waar hij de huiszoeking en het PV verzwijgt waaruit blijkt dat er een cannabisplant aangetroffen werd op zijn zolder).
- e. Dhr. XXXX zijn mutatie aangevraagd heeft naar de gevangenis Ieper (ondanks het feit dat hij in Blankenberge woont) gezien hij zich niet meer veilig voelt in het PC Brugge.
- f. Dhr. XXXX door zijn gedrag de veiligheid ernstig in het gedrang heeft gebracht.”

Zij voegt eraan toe dat “[d]e vastgestelde feiten [...] niet toegelaten [zijn] en [...] een inbreuk [vormen] op art. 7, 8 en 9 van het Statuut van de Rijksambtenaar en [...] op het Deontologisch Kader voor de Ambtenaren van het Federaal Administratief Openbaar Ambt”.

Volgens de gevangenisdirecteur zijn er geen verzachtende omstandigheden en werd verzoeker “reeds meermaals gewezen op fouten in de uitoefening van zijn job in de periode 2015-2016”. De gevangenisdirecteur vermeldt ook dat “[h]et verzwijgen van zaken wanneer [verzoeker] uitgenodigd wordt deze te delen met de directie” een verzwarende omstandigheid uitmaakt.

3.3. Met een brief van 24 maart 2017 zendt de gevangenisdirecteur nog een tweede tuchtdossier ten laste van verzoeker naar de voorzitter van het directiecomité van de FOD Justitie.

Zij vermeldt in die brief met betrekking tot de feiten waarvan kennis werd genomen:

“Via de PSD wordt [M.D.] in het bezit gesteld van een PV waaruit blijkt dat dhr. XXXX een huiszoeking kreeg bij hem thuis n.a.v. het mogelijks verblijf van een persoon in nood in zijn woning. In zijn woning wordt niemand aangetroffen doch op de zolderverdieping wordt een marihuanaplant aangetroffen.

N.a.v. een eerdere tuchtprocedure werd meermaals gevraagd aan XXXX of er nog andere zaken waren waarvan hij ons best op de hoogte bracht doch dit werd negatief beantwoord.”

Zij licht ook de onderzoekshandelingen toe die werden gesteld, namelijk een vraag van 4 februari 2017 van de hiërarchische overste aan verzoeker om een schriftelijke verantwoording, waarop betrokkene heeft geantwoord, en een “[v]erhoor in het kader van de tuchtprocedure” op 16 maart 2017.

De gevangenisdirecteur besluit uit de bevindingen van het onderzoek dat verzoeker “bij hem thuis in het bezit gevonden werd van een marihuanaplant op zolder”.

Zij voegt eraan toe dat “[d]e vastgestelde feiten [...] illegaal [zijn] en [...] een inbreuk [vormen] op art. 7 en 8 van het Statuut van de Rijksambtenaar en [...] op art. 18 van de omzendbrief 753 m.b.t. het Deontologisch Kader voor de Ambtenaren van het Federaal Administratief Openbaar Ambt”.

Volgens de gevangenisdirecteur zijn er “niet onmiddellijk” verzachtende omstandigheden en maakt “[h]et verzwijgen van zaken wanneer [verzoeker] uitgenodigd wordt deze te delen met de directie” weer een verzwarende omstandigheid uit.

3.4. Met een brief van 30 maart 2017 wordt verzoeker opgeroepen om op 20 april 2017 door het directiecomité te worden gehoord over het eerstgenoemde tuchtdossier.

Verzoeker vraagt uitstel van de behandeling van dit tuchtdossier naar de zitting waarop het tweede tuchtdossier zal worden behandeld.

3.5. Met een brief van 27 april 2017 wordt verzoeker opgeroepen voor de zitting van het directiecomité van 22 mei 2017 tijdens welke “ook [zijn] eerste tuchtdossier behandeld [zal] worden waarvoor [hij] uitstel had gevraagd”.

3.6. Op 22 mei 2017 wordt verzoeker, bijgestaan door een syndicaal afgevaardigde, door het directiecomité gehoord over beide tuchtdossiers.

3.7. Op 26 juni 2017 stelt het directiecomité voor, met eenparigheid van stemmen, om aan verzoeker de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen.

3.8. Op 5 juli 2017 deelt verzoeker aan de verwerende partij mee dat hij “graag beroep [zou] aantekenen tegen de uitslag van [zijn] tuchtstraf”.

3.9. Na verzoeker, bijgestaan door een syndicaal afgevaardigde, te hebben gehoord, oordeelt de raad van beroep inzake tuchtzaken voor ambtenaren (hierna: de raad van beroep) op 27 oktober 2017 dat verzoekers beroep ontvanke-lijk, maar niet gegrond is en adviseert hij “het voorstel van tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ te bevestigen”.

3.10. Met een brief van 1 december 2017 richt verzoekers raadsman zich tot de voorzitter van het directiecomité en deelt hij de bezwaren mee van zijn cliënt tegen het advies van de raad van beroep.

3.11. Op 15 december 2017 beslist de voorzitter van het directieco-mité om aan verzoeker de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen.

Hij steunt deze beslissing op de volgende overwegingen:

“Overwegende dat in het eerste tuchtdossier het vaststaat dat betrokkene niet professionele contacten onderhield met twee bezoeksters van gedetineerden in de inrichting, waarvan 1 bezoeker zelf een ex-gedetineerde was;

Overwegende dat vaststaat dat betrokkene wist dat de eerste dame op bezoek kwam in de gevangenis en hij toegaf dat hij haar aanstaarde;

Overwegende dat de contacten met de eerste bezoeker pas stopten nadat zij ermee dreigde naar de politie te stappen en nadat betrokkene werd aangesproken door haar partner, een gedetineerde;

Overwegende dat vaststaat dat betrokkene zich met de tweede bezoeker verplaatste op de bezoekersparking, druk met haar communiceerde en daarna aan de poort wat afstand nam;

Overwegende dat de tweede dame enkele dagen later een klacht indiende tegen betrokkene wegens te grote overlast via facebook, sms en telefoon, negatieve opmerkingen over haar partner, meerdere liefdesverklaringen en het opwachten op de bezoekersparking;

Overwegende dat betrokkene met beide dames actief contact zocht;

Overwegende dat het gedrag van betrokkene tot twee klachten heeft geleid, hetgeen een impact heeft op de organisatie;

Overwegende dat door deze contacten betrokkene zich kwetsbaar opstelt, waarvan gedetineerden misbruik kunnen maken en waardoor de veiligheid van betrokkene, zijn collega's en de inrichting ernstig in gedrang kan worden gebracht;

Overwegende dat de feiten zich bovendien afspeelden binnen een korte tijdspanne;

Overwegende dat betrokkene verschillende keren naliet van de directie op de hoogte te stellen van deze feiten, die mogelijks repercussies hadden op zijn functioneren als penitentiair beambte en een ernstig veiligheidsrisico inhielden; dat hij aldus zijn werkgever de mogelijkheid ontnam om passende maatregelen te nemen ten behoeve van de dienst, van betrokkene zelf, van zijn collega's en van de volledige instelling;

Overwegende dat de feiten een inbreuk vormen op artikel 7 § 1 van het Koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van de Rijksambtenaar dat o.a. stelt dat een ambtenaar zijn ambt uitoefent op een loyale, zorgvuldige en integere wijze;

Overwegende dat de feiten een inbreuk vormen op artikel 3 van het koninklijk besluit van 14 mei 1971 houdende de bijzondere instructie van toepassing op de personeelsleden van de buitendiensten van het bestuur strafinrichtingen;

Overwegende dat in het tweede tuchtdossier het vaststaat dat betrokkene, na controle van zijn woning door een politieagent, in het bezit werd aangetroffen van een marihuanaplant; dat hij cannabis gebruikte om zijn persoonlijke en familiale problemen en zijn slaapproblemen te onderdrukken;

Overwegende dat betrokkene naliet van de gevangenisdirectie hierover in te lichten in de hoop dat men er niet achter zou komen;

Overwegende dat het stellen van strafbare feiten een impact heeft op het imago van betrokkene als ambtenaar en hem in een kwetsbare positie stelt gelet op de drugsproblematiek binnen de gevangenissen;

Overwegende dat deze feiten een inbreuk vormen op artikel 8 § 2 van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van de Rijksambtenaar dat stelt dat zelfs buiten de uitoefening van zijn ambt de rijksambtenaar elk gedrag vermijdt dat in strijd is met de waardigheid van zijn ambt;

Overwegende dat betrokkene weinig schuldbesef toont en het veiligheidsrisico niet goed inschat;

Overwegende dat de verschillende tuchtfacten elkaar opvolgen; dat betrokkene zijn hiërarchische meerderen niet preventief inlicht;

Overwegende dat het vertrouwen in betrokkene definitief en ernstig geschonden is.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van “de rechten van verdediging [...], van de algemene beginselen van bewijsvoering, van het vermoeden van onschuld [...], van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van het algemeen beginsel van behoorlijk proces”, vooreerst doordat de tuchtoverheid de bestreden beslissing slechts heeft gesteund op eenzijdige klachten van gedetineerden of van hun naasten en op een melding van een personeelslid waarvan hij nooit kennis heeft gekregen, voorts doordat de tuchtoverheid geen enkel bewijs van de hem ten laste gelegde feiten bijbrengt en een zeer onvolledig onderzoek heeft gevoerd naar de feiten en de omstandigheden waarin ze zich hebben voorgedaan en, ten slotte, doordat de

tuchtoverheid steunt op een proces-verbaal waarvan niet is aangetoond dat het op een regelmatige wijze in haar bezit is gekomen.

Hij licht toe dat de rechten van verdediging vereisen dat het betrokken personeelslid kennis krijgt van alle stukken waarop de tuchtoverheid steunt en dat die stukken aan de tegenspraak van dat personeelslid worden onderworpen. In dit geval steunt de tuchtoverheid evenwel enkel en alleen op de klachten van gedetineerden of van hun naasten, maar zijn die klachten niet in het tuchtdossier voorhanden, zodat hij geen kennis heeft gekregen van de precieze inhoud ervan. Verzoeker stelt bovendien het grootste voorbehoud te maken bij de bewijskracht van de eenzijdige verklaringen van rancuneuze gedetineerden of hun partners waaromtrent hij geen tegenspraak heeft kunnen voeren. Hij wijst erop dat hij reeds voordat de bestreden beslissing werd genomen, namelijk in de brief van zijn raadsman van 1 december 2017 gericht aan de voorzitter van het directiecomité, de schending van zijn rechten van verdediging heeft benadrukt en de objectiviteit van de klachten in vraag heeft gesteld.

Verzoeker betoogt voorts dat de tuchtoverheid geen tuchtdossier of op zijn minst een volstrekt onvolledig tuchtdossier heeft samengesteld. De twee daarin opgenomen stukken houden volgens hem geen bewijs in van alle in aanmerking genomen feiten. Wat de beweerde klachten betreft, zo stelt verzoeker, heeft de tuchtoverheid nagelaten een onderzoek te voeren naar een aantal essentiële elementen, zoals het ontstaan, de aard, de intensiteit, de frequentie en de omstandigheden van de kwestieuze contacten. Uit het “fragmentarisch stuk uit de communicatie tussen [verzoeker] en [N.B.]” valt niets af te leiden en wat zijn contacten met [S.S.] betreft, bevat het tuchtdossier zelfs geen enkel bewijsstuk.

Wat het hem ten laste gelegde bezit van een marihuanaplant betreft, laat verzoeker ten slotte gelden dat de tuchtoverheid steunt op een kopie van een proces-verbaal van 7 februari 2016 waarvan niet is aangetoond hoe zij daarvan in het bezit is gekomen. Gelet op het geheim van het strafonderzoek kan volgens verzoeker niet anders dan worden vastgesteld dat de tuchtoverheid die

kopie onrechtmatig heeft verkregen en dat ze buiten beschouwing moet worden gelaten.

Beoordeling

6. In verzoekers betoog kan op het eerste gezicht vooreerst de grief worden onderkend dat de tuchtoverheid de bestreden beslissing heeft gesteund op klachten van gedetineerden of van hun naasten en op een melding van een personeelslid die niet werden opgenomen in het tuchtdossier, zodat hij geen kennis heeft kunnen nemen van de precieze inhoud ervan en hij zich niet gepast daartegen heeft kunnen verdedigen.

Met de verwerende partij lijkt evenwel erop te moeten worden gewezen dat de bedoelde klachten en melding klaarblijkelijk mondeling ten aanzien van deze partij werden geformuleerd, zodat daarvan geen schriftelijk stuk bestaat dat uitgaat van de betrokkenen en dat als zodanig in het tuchtdossier diende te worden opgenomen.

De desbetreffende klachten en melding zijn uitdrukkelijk uiteengezet in het tuchtverslag van 13 februari 2017 van de gevangenisdirecteur aan de voorzitter van het directiecomité, evenals in de daaraan voorafgaande vraag van 31 oktober 2016 van de hiërarchische overste aan verzoeker om een schriftelijke verantwoording. Verzoeker lijkt er genoegzaam uit te hebben kunnen vernemen hoe de verklaringen die de aanleiding zijn geweest van de tegen hem ingestelde tuchtprocedure hebben geluid. Uit niets blijkt dat verzoeker op enig moment van de tuchtprocedure om een nadere precisering, verduidelijking of verificatie van die aldus weergegeven klachten heeft verzocht. Er is vooralsnog dan ook geen reden om aan te nemen dat hij zich niet op een gepaste wijze daartegen zou hebben kunnen verdedigen.

7. Volgens verzoeker zijn de desbetreffende klachten van gedetineerden en hun naasten “eenzijdig”, nu hij daartegen geen tegenspraak heeft

kunnen voeren. Om dezelfde reden maakt hij voorbehoud bij de bewijskracht ervan, temeer omdat de tuchtoverheid heeft nagelaten een aantal essentiële elementen te onderzoeken.

Ook deze grief van verzoeker kan in de huidige stand van de rechtspleging niet worden bijgevalen. Zoals zo-even reeds werd vastgesteld, heeft verzoeker tegenspraak kunnen voeren tegen de bedoelde klachten. Hij heeft dat kunnen doen in zijn antwoord op de vraag van de hiërarchische overste van 31 oktober 2016 naar een schriftelijke verantwoording, alsook tijdens zijn verhoor door de gevangenisdirecteur op 11 januari 2017, door het directiecomité op 22 mei 2017 en door de raad van beroep op 27 oktober 2017. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker met betrekking tot die klachten meermaals in de loop van de tuchtprocedure ten aanzien van de verwerende partij heeft toegegeven niet te hebben gehandeld zoals het vanuit deontologisch oogpunt betaamt. Zo heeft hij aan de hiërarchische overste onder meer schriftelijk geantwoord dat hij bepaalde dingen beter niet had gedaan en dat hij beseft dat hij fout was. Tijdens het verhoor door de gevangenisdirecteur op 11 januari 2017 geeft hij toe dat hij S.S. “2 of 3 keer” heeft begeleid van de parking tot aan de voorpoort van de gevangenis. Op de opmerking van de gevangenisdirecteur dat verzoeker een bijzonder gevaarlijke situatie heeft gecreëerd en zichzelf en de dienst in gevaar heeft gebracht, antwoordt verzoeker: “Ik weet het.” De stukken van het tuchtdossier betreffende de communicatie van verzoeker met N.B. via facebook laten op het eerste gezicht geen twijfel bestaan over het bewijs van wat de bestreden beslissing aan verzoeker ten laste legt, namelijk niet-professionele contacten met een bezoeker van een gedetineerde. Verzoeker overtuigt er dan ook niet van dat de tuchtoverheid met het oog op het bewijs van de hem in het eerste tuchtdossier verweten feiten nog een nader onderzoek had moeten voeren.

8. Verzoeker voert ten slotte aan dat de tuchtoverheid, gelet op het geheim van het strafonderzoek, niet op een regelmatige wijze in het bezit is ge-

komen van een kopie van het proces-verbaal van 7 februari 2016 betreffende de huiszoeking die bij hem thuis is uitgevoerd.

Daargelaten de vraag of de verwerende partij rechtmatig in het bezit is gekomen van de kwestieuze kopie van dat proces-verbaal, alsook de vraag of, in ontkennend geval, die kopie in aanmerking mocht worden genomen als bewijselement in verzoekers tuchtdossier, lijkt in dit geval hoe dan ook te moeten worden vastgesteld dat verzoeker in zijn antwoord op de vraag van de hiërarchische overste naar een schriftelijke verantwoording, alsook tijdens het tuchtverhoor van 16 maart 2017 onomwonden de aankoop van “zaadjes”, het bezit van een marihuanaplant en het gebruik ervan heeft toegegeven. Die gegevens lijken derhalve vast te staan. De tuchtoverheid vermocht er bij het nemen van de bestreden beslissing dan ook op te steunen.

9. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en de rechten van verdediging, doordat de tuchtoverheid hem geen enkele mogelijkheid heeft verleend om “zich te verweren omtrent het gegeven dat hem de zwaarste tuchtsanctie zou worden opgelegd”.

Volgens verzoeker brengen de voormelde “rechtsbeginselen” met zich mee dat de tuchtoverheid het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid uiterlijk bij de oproeping voor de zitting moet inlichten over de aard van de tuchtstraf die wordt overwogen en, bovendien, dat indien een concreet strafvoorstel wordt geformuleerd, het personeelslid daarvan kennis moet kunnen nemen vooraleer door de tuchtoverheid te worden gehoord.

Verzoeker argumenteert dat hij op de zitting van het directiecomité van 22 mei 2017 werd gehoord over de hem ten laste gelegde feiten, maar dat hij op dat ogenblik niet op de hoogte was van de tuchtstraf die de tuchtoverheid overwoog op te leggen. Pas na het verhoor heeft hij vernomen dat het directiecomité het ontslag van ambtswege als tuchtstraf voorstelde en hij heeft dan niet meer de mogelijkheid gekregen zich daartegen te verweren. Aldus heeft hij zich “niet op dienstige wijze kunnen verweren staande het tuchtonderzoek en het tuchtverhoor”.

Beoordeling

11. De rechten van verdediging en het zorgvuldigheidsbeginsel in tuchtzaken lijken niet te vergen dat verzoeker reeds vóór het tuchtverhoor door het directiecomité kennis diende te krijgen van de precieze aard van de tuchtstraf die werd overwogen. In tuchtzaken geldt het beginsel *nulla poena sine lege*, zodat verzoeker toen reeds wist dat hij een tuchtstraf opgelegd kon krijgen waarin is voorzien door artikel 77 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’. Hij was daarvan overigens reeds in kennis gesteld in de oproepingsbrieven van 23 december 2016 en 28 februari 2017 voor verhoor door de gevangenisdirecteur.

Bovendien heeft verzoeker voor de raad van beroep, dit wil zeggen vooraleer de voorzitter van het directiecomité de eindbeslissing over de tuchtvordering heeft genomen, zich ten volle kunnen verdedigen tegen het voorstel van het directiecomité om hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen en gaat het advies van de raad van beroep uitvoerig in op zijn argumentatie dat de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ buiten proportie is.

Verzoeker heeft op het eerste gezicht dan ook genoegzaam zijn verweer tegen de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ kunnen laten gelden.

12. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, doordat de tuchtoverheid niet heeft geantwoord op zijn verweer, noch rekening heeft gehouden met de verzachtende omstandigheden die hij heeft ingeroepen.

Verzoeker stelt dat hij in het kader van zijn verweer een aantal elementen heeft aangebracht die van essentieel belang zijn voor een gemotiveerd oordeel over de op te leggen tuchtstraf, maar dat de tuchtoverheid deze buiten beschouwing heeft gelaten, net zoals de verzachtende omstandigheden die hij heeft aangehaald. Het gemotiveerde schrijven van zijn raadsman van 1 december 2017 wordt in de bestreden beslissing niet eens vermeld, terwijl de tuchtoverheid had moeten antwoorden op de daarin vermelde middelen aangaande de onregelmatigheid van de tuchtprocedure en de onrechtmatigheid van de voorgestelde tuchtsanctie.

Beoordeling

14. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

15. In dit geval blijkt uit de overwegingen van de bestreden beslissing, hiervóór *sub* 3.11 aangehaald, welke feiten verzoeker ten laste worden gelegd en waarom ze volgens de tuchtoverheid een tuchtvergrijp uitmaken en dienen te leiden tot het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege. Aldus lijkt afdoende aan de formele motiveringsplicht voldaan.

Verzoeker laat in het middel helemaal in het ongewisse welke elementen van zijn verweer die van “essentieel belang” zijn, ten onrechte geen antwoord hebben gekregen in de bestreden beslissing. Al evenmin maakt hij duidelijk welke “aangehaalde verzachtende omstandigheden” ten onrechte door de tuchtoverheid buiten beschouwing werden gelaten.

Dat de bestreden beslissing geen antwoord geeft op en zelfs geen melding maakt van de bezwaren die de raadsman van verzoeker in zijn brief van 1 december 2017 ten aanzien van het advies van de raad van beroep heeft meegedeeld aan de voorzitter van het directiecomité, is op het eerste gezicht geen tekortkoming aan de formelemotiveringsplicht, aangezien met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat de tuchtprocedure niet voorziet in de mogelijkheid voor het betrokken personeelslid om na het advies van de raad van beroep alsnog verweermiddelen te laten gelden. Het lijkt dan ook, vanuit het oogpunt van de formelemotiveringsplicht, dat aan de bestreden beslissing niet ten kwade mag worden geduid dat ze geen aandacht heeft gegeven aan die bezwaren.

16. Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

17. Verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van “de beginselen van behoorlijk bestuur, van behoorlijk proces, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële en formele motiveringsplicht”, doordat de

tuchtoverheid de hem ten laste gelegde feiten ten onrechte als tuchtfeiten heeft gekwalificeerd.

Hij betoogt dat de feiten waarvoor hij zich diende te verantwoorden, gesitueerd zijn in zijn privéleven. Dergelijke feiten kunnen volgens verzoeker slechts zeer uitzonderlijk als tuchtfeiten worden gekwalificeerd, namelijk wanneer ze de waardigheid van het ambt aantasten of een negatieve invloed hebben op de beroepsuitoefening. Het staat dan aan de tuchtoverheid te bewijzen dat de ten laste gelegde feiten daaraan beantwoorden. Zij moet dit bovendien op formele wijze motiveren en daarbij zijn stijlformules uit den boze. In dit geval, zo vervolgt verzoeker, is de tuchtoverheid niet tegemoetgekomen aan de op haar rustende bewijslast en heeft zij in de bestreden beslissing teruggegrepen naar stijlformules omtrent de wijze waarop de waardigheid van het ambt in het gedrang zou zijn gebracht. Verzoeker besluit daaruit tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

Beoordeling

18. De tuchtoverheid oordeelt discretionair of zij de handelingen of, desgevallend, het stilzitten van haar ambtenaren als tuchtrechtelijk strafbare vergrijpen aanmerkt. Het komt niet aan de Raad van State als wettigheidsrechter toe om in de plaats van het bestuur te oordelen of de betrokkene zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan feiten die als deontologisch laakbaar te beschouwen zijn. Wel dient de Raad van State in de mate dat de verzoekende partij daaromtrent een voldoende duidelijke concrete betwisting voert, na te gaan of de tuchtoverheid regelmatig tot haar voorstelling van de feiten is gekomen en of zij die feiten naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, als een tuchtrechtelijke tekortkoming mocht kwalificeren.

19. Bij de beoordeling van het eerste middel is reeds gebleken dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten van niet-professionele contacten met twee

bezoeksters van gedetineerden, enerzijds, en het onwettige bezit van een marihuana-plant, anderzijds, op het eerste gezicht als bewezen voorkomen.

Ten aanzien van de eerstgenoemde feiten vermocht de verwerende partij, zo lijkt, aan te nemen dat ze een tekortkoming zijn aan artikel 3 van het koninklijk besluit van 14 mei 1971 ‘houdende bijzondere instructie van toepassing op de personeelsleden van de buitendiensten van het Bestuur Strafinrichtingen’ dat ongeoorloofde contacten in de gevangenis verbiedt. Redelijkerwijze kan met de verwerende partij worden aangenomen dat deze feiten, zoals in de bestreden beslissing is vermeld, “mogelijks repercussies hadden op [verzoekers] functioneren als penitenciar beambte en een ernstig veiligheidsrisico inhielden”. Verzoeker lijkt dat overigens ook toe te geven waar hij op de bedenking van de gevangenisdirecteur dat hij een gevaarlijke situatie heeft gecreëerd waarbij hij zowel zichzelf als de dienst in gevaar heeft gebracht, uitdrukkelijk bevestigend heeft geantwoord.

Wat het aan verzoeker ten laste gelegde bezit van een marihuana-plant betreft, lijkt verzoeker niet ernstig te kunnen beweren dat de verwerende partij onredelijk heeft gehandeld door dit bezit te beschouwen als een gedrag dat strijdig is met de waardigheid van het ambt.

20. Het vierde middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Verzoeker voert in een vijfde middel aan dat de redelijke termijn werd overschreden, doordat de tuchtoverheid een aanzienlijke termijn heeft laten verstrijken tussen de vermeende klachten en de bestreden beslissing zonder dat daarvoor enige bijzondere redenen voorhanden is.

Hij argumenteert dat indien de eerste klacht van 12 september 2016 zou dateren, wat geenszins is aangetoond, de verstreken termijn ongeveer vijftien maanden bedraagt, tijdens welke geen enkele bijkomende onderzoeksdaad werd gesteld. Dat daarna nog de zwaarste tuchtsanctie wordt opgelegd, is volgens verzoeker niet redelijk te verantwoorden. Hij werd aldus lange tijd in het ongewisse gelaten, waardoor hij niet verwachtte dat hem alsnog een tuchtsanctie zou worden opgelegd, “ook al omdat [hij] veelvuldige betwistingen aanvoerde”. Wat het bezit van de marihuanaplant betreft, is zelfs een periode van bijna twee jaar verstreken tussen de vaststelling van de feiten en de definitieve vaststelling van de tuchtsanctie. Gelet op de precieze omstandigheden van het dossier moet volgens verzoeker worden besloten dat de tuchtoverheid de redelijke termijn heeft overschreden en de bestreden beslissing dan ook onwettig is.

Beoordeling

22. Het is een beginsel van behoorlijk bestuur dat een tuchtprocedure moet worden afgehandeld binnen een redelijke termijn. Dit beginsel is van toepassing wanneer in de regelgeving geen specifieke termijn is bepaald waarbinnen de procedure moet worden afgehandeld.

Als een redelijke termijn wordt beschouwd de tijd die normaal nodig is om een zaak haar beslag te geven.

De redelijkheid van de termijn moet *in concreto* worden beoordeeld, waarbij rekening moet worden gehouden, onder meer, met het belang van de zaak voor de betrokkene, met de complexiteit ervan en met de houding en het gedrag van de partijen.

23. In dit geval moet vooreerst worden opgemerkt dat een normatieve tekst – artikel 81, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ – bepaalt dat de tuchtoverheid geen

tuchtrechtelijke vervolging meer kan instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten. Deze bepaling legt aldus uitdrukkelijk een verjaringstermijn van zes maanden op aan de tuchtoverheid voor het instellen van de tuchtvervolging.

De Raad van State herhaalt, wat hij reeds eerder overwoog in zijn arresten nr. 231.797 van 30 juni 2015, nr. 234.078 van 8 maart 2016 en nr. 241.447 van 8 mei 2018, dat de periode die voorafgaat aan het opstarten van het tuchtonderzoek niet in aanmerking mag worden genomen om de schending van de redelijke termijn te onderbouwen. De redelijke termijn geldt slechts aanvullend ten aanzien van een normatief geregelde termijn – zoals *in casu* de verjaringstermijn van zes maanden, waarvan verzoeker overigens niet aanvoert dat die in zijn geval niet zou zijn gerespecteerd – en het bestuur mag dan ook een dergelijke termijn ten volle benutten.

24. Een tuchtvordering wordt geacht ingesteld te zijn op het ogenblik dat de tuchtoverheid laat blijken dat een personeelslid zich voor bepaalde feiten voor de tuchtoverheid moet verantwoorden, met het oog op het opleggen van een tuchtsanctie.

25. *In casu*, wat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten van niet-professionele contacten met twee bezoeksters van gedetineerden betreft, is dit gebeurd met de uitnodiging van 23 december 2016 voor “een verhoor in het kader van een tuchtprocedure” door de gevangenisdirecteur. Dat verhoor heeft op 11 januari 2017 plaatsgehad. Wat het aan verzoeker ten laste gelegde bezit van een marihuanaplant betreft, werd door de gevangenisdirecteur op 28 februari 2017 een uitnodiging naar verzoeker gezonden, andermaal voor “een verhoor in het kader van een tuchtprocedure”. Dat verhoor heeft plaatsgevonden op 16 maart 2017. Met een brief van 30 maart 2017 is verzoeker opgeroepen om over het eerstvermelde tuchtdossier te worden gehoord door het directiecomité op 20 april 2017. Op vraag van verzoeker zelf is dit verhoor uitgesteld. Het eerste tuchtdossier is samen met

het tweede tuchtdossier door het directiecomité behandeld op 22 mei 2017. Het directiecomité heeft op 26 juni 2017 een tuchtvoorstel geformuleerd, waartegen verzoeker een beroep heeft ingesteld bij de raad van beroep. Die raad heeft op 27 oktober 2017 zijn advies gegeven, waarna de voorzitter van het directiecomité op 15 december 2017 de thans bestreden beslissing heeft genomen.

Alzo is tussen de oproeping van verzoeker voor het tuchtverhoor over het eerste tuchtdossier op 23 december 2016 en de finale tuchtbeslissing over de beide tuchtdossiers samen bijna één jaar verstreken. Een dergelijke termijn op zich lijkt bezwaarlijk als onredelijk te kunnen worden beschouwd, in acht genomen dat een tweede dossier aan de lopende tuchtprocedure werd toegevoegd en de administratieve beroepsprocedure haar beslag diende te krijgen. Bovendien kan op het eerste gezicht geen abnormale vertraging in de afhandeling van de tuchtprocedure worden ontwaard. Evenmin werd verzoeker door de tuchtoverheid in het ongewisse gelaten, waardoor hij erop zou hebben mogen vertrouwen dat hem geen tuchtsanctie zou worden opgelegd. Integendeel diende hij er alleszins vanaf het tuchtvoorstel van het directiecomité van 26 juni 2017 rekening mee te houden dat hem mogelijk de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege zou worden opgelegd.

26. Het vijfde middel is niet ernstig.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

27. Verzoeker voert in een zesde middel de schending aan van het evenredigheidsbeginsel, doordat de tuchtoverheid hem de zwaarste tuchtstraf heeft opgelegd, namelijk het ontslag van ambtswege, terwijl de feiten, die uitsluitend in zijn privéleven kaderen, niet dermate ernstig zijn, dat ze het opleggen van de zwaarste tuchtsanctie vereisen.

28. Volgens verzoeker staat de opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege in kennelijke wanverhouding tot de hem ten laste gelegde feiten. Hij licht toe dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat de opgelegde tuchtstraf in redelijke verhouding staat tot de ernst van de fout en de graad van verstoring van de orde binnen de dienst. In dit geval evenwel, zo stelt verzoeker, hebben de hem ten laste gelegde feiten geen enkele verstoring van de orde binnen de dienst teweeggebracht. Dat is zo voor het privébezit van één kleine, niet volgroeide marihuana-plant, maar ook voor de vermeende niet-professionele contacten met bezoekers van de gevangenis te Brugge. N.B. was een nieuwe kennis via een anonieme socialenetwerksite, waarvan hij niet wist dat zij een relatie had met een gedetineerde en die hij slechts één keer toevallig ontmoette. Toen hij kennis kreeg van de relatie van betrokkene met een gedetineerde heeft hij onmiddellijk de contacten verbroken. Zijn contacten met S.S. waren dan weer “zeer sporadisch” en “louter vriendschappelijk” en niet van die aard dat ze een verstoring van de orde binnen de dienst zouden kunnen teweegbrengen. Ter staving van zijn standpunt verwijst verzoeker naar de arresten nrs. 228.587 en 230.050 van de Raad van State, respectievelijk van 30 september 2014 en 30 januari 2015.

Verzoeker voegt er nog aan toe dat ook zijn blanco tuchtverleden – hij heeft “nimmer enige opmerking ontvangen omtrent vermeende niet-professionele contacten met bezoekers van het Penitentiair Complex” – in overweging had moeten worden genomen.

Dat de opgelegde tuchtstraf in kennelijke wanverhouding staat tot de hem ten laste gelegde feiten blijkt volgens verzoeker ook uit de omstandigheid dat zes van de dertien leden van de raad van beroep te kennen hebben gegeven dat het ontslag van ambtswege niet de meest aangewezen straf is.

De kennelijke wanverhouding tussen de feiten en de opgelegde straf blijkt, aldus verzoeker, overigens ook uit het tijdsverloop. Op 15 december 2017 heeft de voorzitter van het directiecomité besloten dat het vertrouwen in verzoeker ingevolge de in aanmerking genomen feiten definitief en

ernstig is geschonden, terwijl hij nochtans tijdens de volledige duur van de tuchtprocedure aan de slag is gebleven zonder dat enige voorzorgsmaatregel werd genomen.

Beoordeling

29. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Het evenredigheidsbeginsel begrenst deze discretionaire bevoegdheid doordat het niet duldt dat de opgelegde tuchtstraf in wanverhouding staat tot de tuchtfeiten.

De Raad van State mag zich bij het beoordelen van de evenredigheid van de tuchtstraf ten aanzien van de tuchtfeiten niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid en hij mag enkel een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen als onwettig kwalificeren.

30. Voor zover het middel ervan uitgaat dat aan verzoeker de zwaarst mogelijke tuchtstraf werd opgelegd, mist het feitelijke grondslag, aangezien artikel 77, eerste lid, 5°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ nog in de zwaardere tuchtsanctie van de afzetting voorziet.

31. Verzoeker kan ook niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat de feiten die hem als een tuchtvergrijp ten laste zijn gelegd, geen verstoring van de orde binnen de dienst zouden hebben teweeggebracht, gelet op de klachten vanwege twee gedetineerden waartoe ze aanleiding hebben gegeven. Tijdens zijn verhoor door de gevangenisdirecteur op 11 januari 2017 heeft verzoeker overigens uitdrukkelijk aangegeven zich ervan bewust te zijn dat hij de dienst en zichzelf in gevaar heeft gebracht. Alleen al in dit opzicht lijkt de voorliggende zaak te verschillen van de zaak waarover de door verzoeker vermelde arresten van de Raad van State eerder uitspraak hebben gedaan.

Wat het hem verweten bezit van een marihuanaplant betreft, lijkt in de bestreden beslissing niet ten onrechte te worden overwogen dat verzoeker zich door zijn handelwijze in een kwetsbare positie heeft geplaatst, “gelet op de drugsproblematiek binnen de gevangenissen”.

Op het eerste gezicht vermocht de tuchtoverheid daaruit te besluiten, zonder de grenzen van de redelijkheid te buiten te gaan, dat het vertrouwen in betrokkene definitief werd geschonden en dat dit zijn ontslag van ambtswege rechtvaardigde.

32. De omstandigheid dat verzoeker tijdens de duur van de tuchtprocedure aan de slag is gebleven en dat hij een blanco tuchtverleden heeft, lijkt aan het voorgaande geen afbreuk te kunnen doen, net zomin als de vaststelling dat zes van de dertien leden van de raad van beroep niet gewonnen waren voor de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege als “de meest aangepaste tuchtstraf”.

Dat de verwerende partij met de bestreden beslissing ten aanzien van verzoeker een strenge maatregel heeft genomen, betekent niet dat een onwetige beslissing is genomen. De straftoemeting is een kwestie van appreciatie en appreciatie houdt nu eenmaal de mogelijkheid in van uiteenlopende meningen die elk geacht kunnen worden binnen de redelijkheidsgrenzen van de appreciatievrijheid te blijven. In acht genomen de veiligheidscontext waarin verzoeker zijn functie van bewakingsagent diende uit te oefenen en waarbinnen zijn handelingen moeten worden beoordeeld, kan de Raad van State er in de huidige stand van de rechtspleging niet toe komen de opgelegde tuchtstraf onevenredig te bevinden ten aanzien van de in aanmerking genomen feiten.

33. Het zesde middel is evenmin ernstig.

34. Uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker geen ernstig middel aanvoert. Er is bijgevolg niet voldaan aan alvast één van de voorwaarden gesteld in

artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VI. Anonimisering

35. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Tiny Temmerman,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys