

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 256.028 van 15 maart 2023
in de zaak A. 230.562/IX-9700**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Greef
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Eikelenberg 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 maart 2020, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Justitie van 21 februari 2020
waarbij aan XXXX bij tuchtmaatregel een inhouding van wedde van 15%
gedurende 24 maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 februari 2023.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Emile Vanrobaeys, die *loco* advocaten Stefaan Verbouwe en Rutger Robijns 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 van 20 juli 2006 tot 30 april 2018 directeur-generaal van het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC), een federale wetenschappelijke instelling verbonden aan de federale overheidsdienst (FOD) Justitie. Van 1 mei 2018 tot 21 maart 2019 is hem door de minister van Justitie een verlof toegekend voor een opdracht van wetenschappelijk belang bij de politie van Victoria (Australië). Bij zijn terugkeer wordt aan verzoeker geen nieuwe functie bij het NICC aangeboden. Sedert 12 november 2019 is hij als ambtenaar “met niveau SW3” werkzaam bij de FOD Economie.

3.2. In januari 2018 legt P.W., leidinggevende van de directie Ondersteunende Diensten van het NICC, bij de Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het werk van de FOD Justitie klacht neer tegen (onder meer) verzoeker, alsook een verzoek tot formele psychosociale interventie.

3.3. Op 9 februari 2018 ontvangt de vertrouwenspersoon Integriteit van de FOD Justitie een vraag om voorafgaand advies betreffende een integriteitsschending binnen het NICC. Omdat de vertrouwenspersoon van oordeel is dat deze klacht ontvankelijk en “kennelijk niet ongegrond” is, bezorgt hij het dossier aan het Centrum Integriteit van de federale ombudsman.

De persoon die de klacht indient, wenst anoniem te blijven en vraagt het klokkenluidersstatuut aan.

3.4. Nadat op 10 augustus 2018 de voorzitter van het directiecomité van de FOD Justitie is ingelicht over de melding en het feit dat een onderzoek door het Centrum Integriteit zal worden opgestart, wordt, om reden dat het NICC een onafhankelijke dienst is, eveneens de directeur-generaal *ad interim* van het NICC op de hoogte gebracht.

Het onderzoek wordt afgerond op 15 november 2018.

3.5. Op 19 november 2018 ontvangt de minister van Justitie het verslag van de federale ombudsman waarin wordt besloten tot “integriteitsschendingen” in hoofde van verzoeker.

3.6. Op 4 februari 2019 stelt de minister van Justitie I.V., stafdirecteur ICT van de FOD Justitie, aan als hiërarchische meerdere van verzoeker inzake tucht.

3.7. Verzoeker wordt op 19 februari 2019 door I.V. uitgenodigd om te worden gehoord in het kader van een tuchtprocedure. Deze uitnodiging vermeldt de volgende aan verzoeker ten laste gelegde feiten:

- Het gebruik van de firma [A.S.] om de maandelijkse rapportering over de uitvoering van de begroting aan de FOD BOSA te verrichten (prestaties verricht tussen november 2017 en januari 2018 tbv van 4 x 1 dag à 500 euro per dag exclusief BTW) zonder de regelgeving inzake overheidsopdrachten in acht te nemen;

- Het verzoek aan [M.M.], zaakvoerder van de firma [A.S.], een verklaring op te stellen in het kader van een gerechtelijke procedure die tegen [verzoeker] was ingesteld door een medewerkster van het NICC; dat verzoek werd gedaan tijdens een lunch die plaatsvond op 8 september 2017 en in verschillende e-mailcorrespondenties waarin tegelijkertijd gewag wordt gemaakt tot de mogelijkheid beroep te kunnen doen op de bovenvermelde firma voor een bezoldigde opdracht; er wordt [verzoeker] dus verweten verwarring te stichten tussen [zijn] particuliere belangen en het belang van het NICC;

De feiten blijken een wanbedrijf te kunnen uitmaken, zoals passieve omkoping bedoeld in artikel 246 van het Strafwetboek. Daarom heeft de Federale ombudsman de FOD Justitie ingelicht over het zenden van het verslag aan de procureur des Konings overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van strafvordering;

- De indiening van een onkostennota voor hoger genoemde lunch (ten bedrage van 142,00 euro + 1,80 euro parking) terugbetaald door het NICC op 19 september 2017.”

Voorts wordt er in de uitnodiging op gewezen dat deze feiten worden omschreven in het bijgevoegde verslag van “het onderzoek naar een veronderstelde integriteitsschending binnen het [NICC]” van de federale ombudsman, Centrum Integriteit, van 19 november 2018 en dat ze, volgens I.V., een inbreuk vormen op artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ (hierna ook: het statuut van het rijkspersoneel), de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007 ‘met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt’ en de “Richtlijnen ‘Opdrachten’, NICC, 20 oktober 2017”.

3.8. Het verhoor heeft plaats op 10 mei 2019. Van dat verhoor wordt een proces-verbaal opgesteld. Daaruit blijkt dat verzoeker de schending aanvoert

van de verjaringstermijn (artikel 81, § 3, van het statuut van het rijkspersoneel), alsook van artikel 8 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens (EVRM) omdat het dossier vertrouwelijke e-mails bevat. Het dossier is volgens hem bovendien onvolledig. Voorts stelt hij dat bepaalde verklaringen niet correct zijn, beroept hij zich op zijn zwijgrecht en vraagt hij de opschorting van de tuchtprocedure tot er op strafrechtelijk vlak duidelijkheid bestaat.

Verzoeker schrijft zijn bezwaren neer in een brief van dezelfde datum en deelt op 22 mei 2019 zijn opmerkingen mee bij het verslag van het tuchtverhoor.

3.9. Naar aanleiding van de opmerkingen en verklaringen van verzoeker worden door de verwerende partij bijkomende onderzoekshandelingen gesteld. Zo wordt de federale ombudsman gevraagd naar de herkomst van de betwiste e-mails en naar de correctheid of volledigheid van zijn verslag.

3.10. De federale ombudsman antwoordt op 21 mei 2019, waarna verzoeker nogmaals wordt uitgenodigd voor verhoor. Bij deze uitnodiging zijn de stukken van het bijkomend onderzoek gevoegd.

3.11. Het tweede tuchtverhoor heeft plaats op 16 juli 2019. Hiervan wordt eveneens een proces-verbaal opgesteld. Daaruit blijkt dat verzoeker zijn standpunt handhaaft in verband met de verjaring van de tuchtvordering. Voorts stelt hij dat de brief van de federale ombudsman geen antwoord biedt op zijn grieven met betrekking tot de e-mails en de verhoren.

Verzoeker schrijft zijn standpunt naar aanleiding van de tweede hoorzitting neer in een brief van dezelfde datum. Zijn opmerkingen bij het proces-verbaal van die hoorzitting volgen op 22 juli 2019.

3.12. Verzoeker wordt vervolgens uitgenodigd voor de zitting van de directieraad van het NICC, zetelend in tuchtaangelegenheden, op 26 augustus 2019.

Bij brief van 20 augustus 2019 vraagt de raadsman van verzoeker uitstel. Hij dient ook een verzoek tot wraking van P.W. in.

Op 23 augustus 2019 stemt de directeur-generaal *ad interim* in met beide verzoeken en wordt de vergadering van de directieraad uitgesteld tot 17 september 2019. I.V. en verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, worden dan gehoord door de directieraad. Verzoeker legt een verweernota neer.

De directieraad stelt met eenparigheid van stemmen voor om aan verzoeker de tuchtstraf ‘inhouding van wedde van 15% gedurende 24 maanden’ op te leggen.

3.13. Verzoeker stelt op 12 oktober 2019 een beroep in tegen het voormelde voorstel van tuchtstraf bij de Raad van Beroep inzake tuchtzaken voor ambtenaren (hierna: de raad van beroep).

3.14. Op 30 januari 2020 adviseert de raad van beroep dat het ingestelde beroep ontvankelijk én gegrond is. De raad overweegt:

“Overwegende dat de eerste vraag die de Raad stelt betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de tuchtvordering en, met name, of de tuchtrechtelijke vervolging werd ingesteld binnen de wettelijke termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten (art. 81, § 3, van het voormelde KB van 2 oktober 1937);

Overwegende dat de Raad heeft vastgesteld dat [P.W.] deel uitmaakte van het Directiecomité van het NICC en dat hij in die hoedanigheid lid was van de tuchtoverheid, hetgeen ook blijkt uit het feit dat [P.W.] door de verdediging werd gewraakt bij de zitting van 17 september 2019;

Overwegende dat uit de stukken van het dossier blijkt dat [P.W.] minstens op 8 februari 2018, datum dat hij klacht neerlegt bij de vertrouwenspersoon integriteit van de FOD Justitie, kennis had van de feiten;

Overwegende dat de Raad na geheime stemming met 8 stemmen tegen 1 van oordeel is dat het instellen van de tuchtvervolging op 19 november 2018 laatijdig is, en dat de tuchtvordering derhalve onontvankelijk is.”

3.15. Op 21 februari 2020 neemt de minister van Justitie het thans bestreden besluit waarbij aan verzoeker de tuchtstraf ‘inhouding van wedde van 15% tijdens vierentwintig maanden’ wordt opgelegd. Het steunt op de volgende overwegingen:

“Overwegende dat vaststaat dat betrokkene de firma [A.S.] gebruikt heeft om de maandelijksse rapportering over de uitvoering van de begroting aan de FOD BOSA te verrichten (prestaties verricht tussen november 2017 en januari 2018 tbv 4 x 1 dag à 500 euro per dag exclusief BTW) zonder de regelgeving inzake overheidsopdrachten in acht te nemen;

Overwegende dat vaststaat dat betrokkene aan [M.M.], zaakvoerder van de firma [A.S.], een verzoek heeft gedaan een verklaring op te stellen in het kader van een gerechtelijke procedure die tegen de betrokkene was ingesteld door een medewerkster van het NICC; dat [dat] verzoek werd gedaan tijdens een lunch die plaatsvond op 8 september 2017 en in verschillende e-mailcorrespondenties waarin tezelfdertijd gewag wordt gemaakt tot de mogelijkheid beroep te kunnen doen op de bovenvermelde firma voor een bezoldigde opdracht; er wordt [verzoeker] dus verweten verwarring te stichten tussen de particuliere belangen van betrokkene en het belang van het NICC; De feiten blijken een wanbedrijf te kunnen uitmaken, zoals passieve omkoping bedoeld in artikel 246 van het Strafwetboek. Daarom heeft de Federale ombudsman de FOD Justitie ingelicht over het zenden van het verslag aan de procureur des Konings overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van strafvordering;

Overwegende dat vaststaat dat betrokkene een onkostennota voor hoger genoemde lunch (ten bedrage van 142,00 euro + 1,80 euro parking) heeft ingediend en terugbetaald kreeg door het NICC op 19 september 2017;

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 bepaalt dat een ambtenaar zijn ambt uitoefent op loyale, zorgvuldige en integere wijze en de van kracht zijnde wetten, reglementen en richtlijnen dient na te leven;

Overwegende dat de feiten een inbreuk vormen op omzendbrief 573 met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt;

Overwegende artikel 81, § 3 van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 zoals hierboven vermeld dat stelt 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. De tuchtvervolging wordt geacht te zijn ingesteld van zodra de tuchtoverheid de ambtenaar op de hoogte brengt van de tuchtprocedure (...).’;

Overwegende dat de Federale Ombudsman zijn verslag, waarin hij tot een integriteitsschending concludeert, op 19 november 2018 heeft overgemaakt aan

de FOD Justitie; dat op die dag de FOD Justitie kennis nam van de tenlastegelegde feiten;

Overwegende dat de Raad van Beroep in [zijn] advies van 30 januari 2020 het volgende beschouwt: ‘uit de stukken van het dossier blijkt dat [P.W.] minstens op 8 februari 2018, datum dat hij klacht neerlegt bij de vertrouwenspersoon integriteit van de FOD Justitie, kennis had van de feiten’

Overwegende dat de persoon die op 9 februari 2018 klacht heeft ingediend bij de vertrouwenspersoon integriteit van de FOD Justitie dit op anonieme wijze gedaan heeft en de bescherming als klokkenluider gevraagd en gekregen heeft;

Overwegende dat de Raad van Beroep verkeerdelijk aanhaalt dat [P.W.] de auteur van de klacht is gelet op de anonimiteit van deze klacht; dat bovendien dit gegeven uit geen enkel stuk van het tuchtdossier blijkt, uitgezonderd de verklaringen van betrokkene zelf, welke niet bewezen worden;

Overwegende dat de Raad van Beroep bijgevolg verkeerdelijk beschouwt dat de kennisname van de feiten minstens op 9 februari 2018 heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat, als [P.W.] de auteur van de klacht van 9 februari 2018 zou zijn, *quod non*, [P.W.] geen hiërarchische meerdere is en was ten aanzien van betrokkene, dat hij ingevolge niet als ‘tuchtoverheid’, zoals vermeld in 81, § 3 van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937, kan beschouwd worden; dat hij dus niet de bevoegdheid had om een tuchtprocedure in te stellen; dat bovendien betrokkene toen en tot en met 30 april 2018 de managementfunctie van directeur-generaal van het NICC uitoefende en dus de hoogste functie binnen het NICC bekleedde;

Overwegende dat de wraking van [P.W.] niets verandert aan dit gegeven;

Overwegende dat een vermenging tussen particuliere belangen en belangen van het NICC wordt vastgesteld door de Federale Ombudsman, die de Procureur des Konings overeenkomstig artikel 29 van het Strafwetboek heeft ingelicht; dat de Federale Ombudsman deze feiten ter kennis brengt van de Minister van Justitie op 19 november 2018; dat bijgevolg enkel deze datum kan gelden als datum van kennisname van de feiten;

Overwegende dat betrokkene op 19 februari 2019 werd opgeroepen voor een tuchtverhoor waarin hij geïnformeerd werd over de feiten die hem ten laste worden gelegd en over het feit dat een tuchtprocedure tegen hem wordt opgestart; dat de start van de tuchtprocedure bijgevolg binnen zes maanden na vaststelling van de feiten plaatsvond;

Overwegende dat de hiërarchische meerdere van de betrokkene normale wijze de directeur-generaal van het NICC is; namelijk [G.D.B.], directeur-generaal a.i. van het NICC;

Overwegende dat artikel 79, § 2 van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 zoals hierboven vermeld het volgende stelt: ‘Kan geen zitting houden noch deelnemen aan de beraadslaging van het directiecomité, de ambtenaar tegen wie de tuchtprocedure is ingezet of elke ambtenaar die heeft deelgenomen aan het instellen van de tuchtprocedure of die in enige hoedanigheid aan de tuchtprocedure heeft deelgenomen.’

Overwegende dat hierdoor [G.D.B.], directeur-generaal a.i. van het NICC, de directieraad niet zou kunnen bijwonen; wat tot gevolg heeft dat een ander lid van de directieraad de zitting zou moeten voorzitten en dit in de taal van

betrokkene, wat niet mogelijk was, aangezien de andere leden van de directieraad tot de Franstalige taalrol behoren;

Overwegende dat [G.D.B.] als directeur-generaal a.i. van het NICC geen hiërarchische bevoegdheid bezit ten aanzien van de collega's binnen de FOD Justitie; dat hiervoor de Minister van Justitie de aangewezen persoon is om binnen FOD Justitie een hiërarchisch meerdere aan te duiden teneinde de samenstelling van de Directieraad van het NICC te kunnen respecteren in dit tuchtdossier;

Overwegende dat *in specie* een andere hiërarchische meerdere aangesteld moest worden; dat overeenkomstig artikel 78, § 6 van het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 zoals hierboven vermeld 'de minister of de voorzitter van het directiecomité de bevoegde hiërarchische meerdere aanwijst voor de toepassing van dit artikel';

Overwegende dat de Minister [I.V.] heeft aangewezen als hiërarchische meerdere inzake tucht bij ministerieel besluit van 4 februari 2019; dat bijgevolg [I.V.] regelmatig werd aangesteld als hiërarchische meerdere inzake tucht van betrokkene;

Overwegende dat overeenkomstig de hiërarchie der normen het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 zoals hierboven vermeld toegepast [moet] worden zoals laatst gewijzigd; dat de verouderde bepalingen van het huishoudelijk reglement van het NICC niet toepasselijk zijn;

Overwegende dat het verslag van de Federale Ombudsman een rechtmatig bewijs vormt gelet op de rechtspraak van de Raad van State dat stelt dat er enkel geen rekening mag worden gehouden met de verkregen inlichtingen hetzij wanneer die mededeling gebeurd was met miskennis van vormvoorwaarden; voorgeschreven op straffe van nietigheid, hetzij wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van de inlichtingen had aangetast, hetzij wanneer het gebruik van de inlichtingen in strijd was met het recht van verdediging;

Overwegende dat het verslag van 19 november 2018 overgemaakt door de Federale Ombudsman op een duidelijke manier de tenlastegelegde feiten weergeeft;

Overwegende dat uit de feiten blijkt dat er vier keer €500 werd uitbetaald aan de firma [A.S.] voor prestaties verricht voor het NICC; overwegende dat het telkens gaat over een vergoeding voor een hele dag; overwegende dat er indicatoren zijn waaruit blijkt dat het leveren van deze prestaties na een eerste keer minder tijd [gaat] kosten dan telkens één dag;

Overwegende dat de vermenging tussen de particuliere belangen van betrokkene en de belangen van het NICC, los van de vraag of dit met opzet gedaan werd, het imago van het NICC schaadt en de waarde inzake integriteit schendt; dat de waarde integriteit bij het NICC hoog in het vaandel staat en dat hieraan zeer veel waarde wordt gehecht door de directieraad;

Overwegende dat betrokkene een leidinggevende positie bekleedde ten tijde van de feiten, meer bepaald directeur-generaal van het NICC; dat een leidinggevende een voorbeeldfunctie heeft ten aanzien van de medewerkers van het NICC;

Overwegende dat betrokkene op eenvoudige wijze had kunnen vermijden om in een dergelijke positie te komen;

Overwegende dat betrokkene geen inzicht toont inzake welke mate zijn handelen, of de schijn van handelen, verwarring sticht inzake zijn particuliere belangen en het belang van het NICC;

Overwegende dat een terechtwijzing, gezien de ernst van de feiten en de positie van betrokkene als leidinggevende binnen het NICC op het moment van de feiten een te lichte tuchtstraf is;

Overwegende dat bij bepaling van de strafmaat reeds werd rekening gehouden met het feit dat betrokkene de leidinggevende functie ten tijde van de tenlastegelegde feiten niet meer uitoefent;

Overwegende dat de 15% inhouding van wedde dient als een signaal naar betrokkene, en dat, gelet op de verzachtende omstandigheden, meer bepaald de urgentie in het dossier en de hulp die werd gevraagd maar niet werd gekregen, de maximale tijdsspanne van 36 maanden bij deze tuchtstraf niet wordt toegepast.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 81, § 3, van het statuut van het rijkspersoneel, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Hij argumenteert vooreerst dat de tegen hem ingestelde tuchtvordering verjaard is. Daartoe wijst hij erop dat de feiten die hem ten laste worden gelegd, gesitueerd zijn tussen 8 september 2017 en 31 januari 2018. In die periode kreeg P.W., die als directeur van de directie Ondersteunende Diensten lid was van de directieraad van het NICC, kennis van de desbetreffende feiten. Dit blijkt volgens verzoeker uit het verslag van de federale ombudsman, alsook uit het feit dat P.W. zelf het consultancycontract heeft laten stopzetten en in januari 2018 een klacht tegen verzoeker heeft ingediend bij de preventieadviseur psychosociale aspecten en op 9 februari 2018 bij de vertrouwenspersoon integriteit van de FOD Justitie.

Verzoeker stelt dat ten onrechte ervan wordt uitgegaan dat de tuchtoverheid pas op 19 november 2018 middels het verslag van de federale ombudsman kennis heeft genomen van de hem ten laste gelegde feiten. Hij wijst op de rechtspraak van de Raad van State dat de kennisname van de feiten door één lid van het tuchtorgaan – *in casu* P.W., die door verzoeker succesvol werd gewraakt – de verjaringstermijn doet lopen. Daarbij is het niet relevant te weten of P.W. al dan niet een hiërarchische meerdere van verzoeker is of was.

Voorts voert verzoeker aan dat uit “het geheel van de elementen van het dossier” kan worden afgeleid dat enkel P.W. als directeur van de directie Ondersteunende Diensten over de informatie beschikte om op 9 februari 2018 een klacht tegen hem in te dienen bij de vertrouwenspersoon integriteit. Ook in het verslag van de preventieadviseur van 6 augustus 2018 is er reeds sprake van de klacht van P.W. tegen verzoeker wegens integriteitsschendingen die dateert van januari 2018.

Ten slotte betoogt verzoeker dat in de mate dat het bestreden besluit niet wordt gedragen door motieven die feitelijk en rechtens aanvaardbaar zijn, ook het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden.

5. In zijn laatste memorie doet verzoeker nog gelden dat de feiten uiteraard nog niet bewezen moeten zijn op het ogenblik van het instellen van de tuchtprocedure en dat men in dit geval niet kan beweren dat de tuchtoverheid enkel beschikte over geruchten of vage vermoedens.

Hij houdt staande dat hij aan de hand van “meerdere stukken als bewijs” heeft aangetoond dat P.W. eerder dan zes maanden vóór de start van de tuchtprocedure meer dan voldoende op de hoogte was van de dienstverlening door de firma A.S.

Beoordeling

6. Artikel 81, § 3, van het statuut van het rijkspersoneel luidt:

“De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer 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. De tuchtvervolging wordt geacht te zijn ingesteld van zodra de tuchtoverheid de ambtenaar op de hoogte brengt van de tuchtprocedure zoals voorzien in artikel 78, § 2.”

Voor de toepassing van de voormelde bepaling is het niet van belang te weten wanneer de feiten gepleegd zijn, maar wel wanneer de tuchtoverheid voldoende kennis heeft van de precieze omstandigheden ervan, zodat zij met voldoende kennis van zaken een tuchtonderzoek kan opstarten.

Ten bewijze van het feit dat de tuchtoverheid meer dan zes maanden vóór het instellen van de tuchtrechtelijke vervolging kennis had van de feiten, verwijst verzoeker in het bijzonder naar de klachten die door P.W. in januari en februari 2018 tegen verzoeker zijn ingediend.

De klacht van februari 2018 gebeurde bij de vertrouwenspersoon integriteit die van oordeel is dat de klacht voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten en “kennelijk niet ongegrond” is. Om die reden wordt de klacht over een “veronderstelde integriteitsschending” voorgelegd aan het Centrum Integriteit van de federale ombudsman. Uit het verslag van de federale ombudsman blijkt dat, volgens de melding, verzoeker sinds november 2017 een beroep zou hebben gedaan op de diensten van een privéfirma voor de opmaak van maandelijkse verslagen over de uitvoering van de begroting gericht aan de FOD BOSA. Nog volgens de melding zijn de voorwaarden van de verbintenis “verdacht”, gezien de nabijheid tussen de inschakeling van de diensten van de privéfirma tegen betaling (november 2017) en de getuigenis van de zaakvoerder van die firma (6 november 2017) in het kader van een gerechtelijk dossier wegens pesterijen dat door een medewerkster van het NICC aanhangig is gemaakt tegen verzoeker. Op basis van de melding moet het onderzoek – nog steeds volgens het verslag van de federale ombudsman – uitsluitel geven over twee vragen:

“1) Heeft een personeelslid een privéfirma ingeschakeld voor de uitvoering van diensten die onder de directie van de Ondersteunende diensten van het NICC vallen?

2) Zo ja, was de inschakeling van die privéfirma gerechtvaardigd en reglementair?”

Uit deze omschrijving van de draagwijdte van het onderzoek kan worden afgeleid dat de klachtindiener – daargelaten of zomaar mag worden aangenomen dat dit P.W. was – in februari 2018 helemaal niet zeker was van datgene wat zich sinds november 2017 zou hebben voorgedaan en of dat tot een tuchtprocedure aanleiding kon geven. In hoofde van de klachtindiener waren er misschien wel vermoedens dat verzoeker zich schuldig had gemaakt aan feiten die als tuchtrechtelijke inbreuken kunnen worden omschreven, maar dergelijke vermoedens volstaan niet om de verjaringstermijn van artikel 81, § 3, van het statuut van het rijkspersoneel te laten ingaan. Een bestuur moet zich immers ervoor hoeden al te snel en lichtzinnig op te treden op grond van niet geverifieerde beweringen en speculaties. De kennisname van de feiten, bedoeld in het voormelde artikel, moet in dat licht worden uitgelegd. De feiten die aanleiding kunnen geven tot een tuchtprocedure moeten voldoende precies en bewijskrachtig zijn vastgesteld. In dit geval werd, om een beter inzicht te krijgen in de draagwijdte van wat was gebeurd, door de federale ombudsman een onderzoek gevoerd dat resulteerde in het verslag van 19 november 2018. Pas met de kennisname van dat verslag heeft de tuchtoverheid een voldoende duidelijk zicht gekregen op het tuchtrechtelijk laakbare handelen van verzoeker. Verzoeker toont het tegendeel niet aan. De verjaringstermijn van artikel 81, § 3, van het statuut van het rijkspersoneel was dan ook nog niet verstreken. Ook kan niet worden ingezien dat het materiëlemotiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel vanuit dit oogpunt geschonden zouden zijn.

7. Het eerste middel is derhalve niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 3 van het ministerieel besluit van 7 april 2008 ‘houdende aanwijzing van de hiërarchische meerderen die in de [FOD] Justitie bevoegd zijn inzake tucht’, gelezen in samenhang met de artikelen 77 tot en met 79 van het statuut van het rijkspersoneel.

Hij betoogt dat de aanwijzing van de hiërarchische meerdere inzake tucht in dit geval niet door de minister van Justitie mocht gebeuren, maar wel door de directeur-generaal van het NICC. De aanwijzing van een hiërarchische meerdere inzake tucht door de minister kan enkel ten aanzien van personen belast met een leidinggevende functie, doch dit is niet van toepassing op de huidige situatie van verzoeker. Aangezien de aanwijzing van de hiërarchische meerdere onregelmatig is, zijn ook het onderzoek, de oproeping en het verslag van het tuchtonderzoek nietig en is de tuchtvordering onontvankelijk. Tot slot wijst verzoeker erop dat het had volstaan de kwaliteitsmanager aan te wijzen om tot een juridisch correcte oplossing te komen.

9. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker niet in te zien waarom de directeur-generaal van het NICC geen hiërarchische meerdere inzake tucht zou kunnen aanwijzen. Binnen het NICC waren er immers ambtenaren die daarvoor in aanmerking kwamen. De vrees van de verwerende partij dat dan slechts twee leden van de directieraad bij de behandeling van verzoekers dossier zouden kunnen zetelen, gaat niet op, nu er effectief maar twee leden van de directieraad hebben gezeteld. Daarvoor werd lopende de tuchtprocedure het huishoudelijk reglement van het NICC gewijzigd.

Volgens verzoeker is het NICC een zeer specifieke organisatie met “strengere kwaliteitsnormen en procedures”, zodat het wenselijk was geweest een ambtenaar van dat instituut als hiërarchische meerdere inzake tucht aan te wijzen. Het klopt dan ook niet, aldus verzoeker, dat hij geen nadeel heeft geleden.

Verzoeker wijst erop dat I.V., die een managementfunctie uitoefent bij de FOD Justitie, geen hiërarchische meerdere van hem is. Hij begrijpt niet de rol die de voorzitter van het directiecomité van de FOD Justitie hierin heeft gespeeld, nu het NICC onder het rechtstreekse gezag van de beleidscel valt.

10. In zijn laatste memorie doet verzoeker nog gelden dat artikel 78, § 6, van het statuut van het rijkspersoneel niet eraan in de weg staat dat “bij instellingen zoals het NICC een specifieke regeling wordt ingesteld”.

Beoordeling

11. Met uitwerking vanaf 1 oktober 2016 luidt artikel 3 van het ministerieel besluit van 7 april 2008 ‘houdende aanwijzing van de hiërarchische meerderen die in de Federale Overheidsdienst Justitie bevoegd zijn inzake tucht’, zoals gewijzigd bij ministerieel besluit van 21 december 2017, als volgt:

“§ 1. Bij het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie is het de directeur-generaal van het Instituut die voor ieder tuchtdossier een hiërarchische meerdere aanwijst die bevoegd is inzake tucht.

Deze ambtenaar moet tot het niveau A behoren en in de hiërarchische orde hoger staan dan de ambtenaar die het voorwerp kan uitmaken van een tuchtprocedure.

Een stagiair of een contractueel personeelslid is niet bevoegd om de rol van hiërarchische meerdere inzake tuchtdossiers op zich te nemen.

§ 2. De directeur-generaal is echter niet bevoegd om een dergelijke aanwijzing te doen in het geval van een tuchtprocedure ingesteld ten aanzien van een personeelslid belast met een leidinggevende functie.”

Het staat vast dat in dit geval bij besluit van de minister van Justitie van 4 februari 2019 een hiërarchische meerdere werd aangewezen “teneinde een tuchtprocedure op te starten lastens [verzoeker], eerstaanwezend werkleider SW3”.

Die ministeriële aanwijzing strookt, wat het NICC betreft, niet met artikel 3, § 1, van het voormelde ministerieel besluit van 7 april 2008 waarin is

bepaald dat dergelijke aanwijzing tot de bevoegdheid van de directeur-generaal van het NICC behoort.

Niettegenstaande in de aanhef van het wijzigend ministerieel besluit van 21 december 2017 uitdrukkelijk is verwezen naar artikel 78, § 6, van het statuut van het rijkspersoneel, wordt met de inhoud van die bepaling geen rekening gehouden. Artikel 78, § 6, luidt immers:

“De minister of de voorzitter van het directiecomité wijst de bevoegde hiërarchische meerdere aan voor de toepassing van dit artikel.”

Bijgevolg moet worden vastgesteld dat artikel 3, § 1, eerste lid, van het voormelde ministerieel besluit van 7 april 2008 klaarblijkelijk strijdt met artikel 78, § 6, van het statuut van het rijkspersoneel, een hogere rechtsnorm.

Dienvolgens moet artikel 3, § 1, eerste lid, van het voormelde ministerieel besluit van 7 april 2008 in zoverre buiten toepassing worden gelaten en moet worden besloten dat de minister van Justitie op 4 februari 2019 krachtens artikel 78, § 6, van het statuut van het rijkspersoneel bevoegd was om ten aanzien van verzoeker een hiërarchische meerdere inzake tucht aan te wijzen.

12. Voor zover verzoeker in zijn laatste memorie doet gelden dat artikel 78, § 6, van het statuut van het rijkspersoneel niet eraan in de weg staat dat “bij instellingen zoals het NICC een specifieke regeling wordt ingesteld”, wijst hij, wat het NICC betreft, evenwel geen enkele rechtsgrond aan voor een dergelijke van artikel 78, § 6, van het statuut van het rijkspersoneel afwijkende regeling.

13. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van artikel 11 van het huishoudelijk reglement van de directieraad van het NICC, het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de rechten van verdediging.

Hij betoogt dat artikel 11 van het huishoudelijk reglement van de directieraad van het NICC erin voorziet dat deze raad in zitting kennis neemt van ieder voorlopig tuchtvoorstel toegezonden door de bevoegde hiërarchische meerdere en dat de tuchtzaak vanaf die datum bij de directieraad aanhangig is. In het verslag van de aangewezen hiërarchische meerdere is evenwel geen voorlopig voorstel van tuchtstraf te vinden. Op 1 oktober 2016 werd in het statuut van het rijkspersoneel weliswaar het “voorstel van voorlopige tuchtstraf” geschrapt, maar deze verplichting is nog wel vermeld in artikel 11 van het huishoudelijk reglement van de directieraad van het NICC. Aangezien die laatstgenoemde bepaling gunstiger is voor het personeelslid, dat hierdoor beter weet tegen welke tuchtstraf het zich moet verdedigen, blijft ze van toepassing.

Verzoeker besluit dat de zaak aldus niet regelmatig aanhangig is gemaakt bij de directieraad van het NICC, die dan ook geen tuchtsanctie kon uitspreken.

15. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat artikel 11 van het huishoudelijk reglement van de directieraad van het NICC aanvullend is aan het statuut van het rijkspersoneel en daarmee niet strijdig is, zodat het een bijkomende rechtsbescherming biedt aan het betrokken personeelslid dat zich erop kan beroepen.

16. In zijn laatste memorie voegt verzoeker daaraan nog toe dat de algemene regel van het statuut van het rijkspersoneel niet eraan in de weg staat dat bij instellingen zoals het NICC een aanvullende rechtsbescherming wordt geboden aan de ambtenaar die tuchtrechtelijk wordt vervolgd. Hij verwijst naar het beginsel *lex specialis derogat generalibus*.

Beoordeling

17. Artikel 11 van het huishoudelijk reglement van de directieraad van het NICC van 28 januari 2019, dat van toepassing was op het ogenblik dat verzoekers tuchtdossier bij de directieraad van het NICC aanhangig werd gemaakt, luidt:

“De Raad neemt tijdens de zitting kennis van het voorlopig tuchtvoorstel overgemaakt door de bevoegde hiërarchische meerdere; vanaf die datum is de tuchtzaak bij de Raad aanhangig.

Individueel kan noch de Directeur-generaal, noch één of meer leden, noch de secretaris in rechte gevat worden over een voorlopig tuchtvoorstel.”

Zoals verzoeker terecht opmerkt stemt deze bepaling niet meer overeen met de tuchtregeling in het statuut van het rijkspersoneel nadat deze regeling bij koninklijk besluit van 3 augustus 2016 werd gewijzigd met ingang van 1 oktober 2016 en daarbij niet meer is voorzien in een “voorstel van voorlopige tuchtstraf”.

De directieraad vermag in zijn huishoudelijk reglement de eigen werking nader te regelen. Verzoeker wijst evenwel geen rechtsgrond aan die de directieraad van het NICC ertoe zou machtigen daarbij af te wijken van de tuchtregeling in het statuut van het rijkspersoneel. Voor zover de directieraad dat in artikel 11 van zijn huishoudelijk reglement toch doet door ervan uit te gaan dat de hiërarchische meerdere een voorlopig tuchtvoorstel dient te bezorgen, moet die bepaling buiten toepassing blijven en kan bijgevolg het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* ten aanzien van die bepaling geen toepassing vinden.

Om dezelfde reden kan ook al niet worden aangenomen dat verzoekers rechten van verdediging geschonden zouden zijn. Overigens heeft hij zich ten volle kunnen verdedigen tegen het tuchtvoorstel van de directieraad voor de raad van beroep.

18. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 12 en 16 van het huishoudelijk reglement van de directieraad van het NICC, het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti* en de rechten van verdediging.

Hij licht dat middel in zijn inleidend verzoekschrift toe als volgt:

“29. De raadsman van [verzoeker] had per e-mail d.d. 24/10/2019 de samenstelling van de directieraad op de hoorzitting d.d. 17/09/2019 en de datum van beraad gevraagd aan de directeur-generaal a.i. van het NICC. Hierop werd niet geantwoord.

30. In het tuchtdossier in graad van beroep bevond zich evenmin een pv van de vergaderingen van de directieraad zodat de raadsman van [verzoeker] dit nogmaals opvroeg op 28/01/2020 via de griffie van de Raad van Beroep.

Enkel een pv van de vergadering van 17/09/2019 blijkt beschikbaar, niet van de vergadering van 23/08/2020 noch van de datum van de uitspraak die onbekend is.

31. Uit het pv van de directieraad van 17/09/2019 zetelend in disciplinaire aangelegenheden blijkt dat slechts 2 leden van de directieraad aanwezig waren, te weten [G.D.B.], directeur-generaal a.i., en [C.M.], operationeel directeur criminologie.

32. In het tuchtdossier bevindt zich het Huishoudelijk Reglement van de directieraad van het NICC (afgekort HR) d.d. 20 juni 2012 (BS 24/07/2012) (stuk 2.1. van het tuchtdossier.)

Dit HR is van toepassing op de tuchtprocedure die werd gestart op 12 februari 2019.

Art. 12 van het HR voorziet dat de Raad slechts geldig zitting houdt in disciplinaire aangelegenheden als tenminste 3 stemgerechtigde leden, waaronder de directeur-generaal, aanwezig zijn.

In casu waren op de vergadering van 17/09/2019 slechts 2 leden aanwezig zodat deze onregelmatig was samengesteld en de tuchtprocedure nietig is.

(RvS, nrs 245.662 en 245.663 van 07/10/2019 , [...]).

33. Het HR van [het] NICC werd met ingang van 03/06/2019, terwijl onderhavige tuchtprocedure reeds was aangevat, gewijzigd. Dit werd nooit medegedeeld aan [verzoeker].

Er werd overgegaan tot aanstelling van de hiërarchische meerdere buiten het NICC omwille van het vereiste aanwezigheidsquorum van 3 leden (stuk 2 tuchtdossier).

In de eerste zin van art. 12 van het HR werd – met ingang van 03/06/2019 – het aantal van 3 stemgerechtigde leden weliswaar gewijzigd naar 2, doch in de tweede zin van art. 12 van het HR is het aantal van 3 stemgerechtigde leden behouden: ‘onder deze drie leden’.

De samenstelling van de directieraad d.d. 17/09/2019 was dus onregelmatig.

Een beraadslaging waaraan slechts 2 leden deelnemen is trouwens ook onmogelijk omwille van art. 16 HR waarin is bepaald dat elke individuele beslissing in tuchtzaken genomen t.o.v. een ambtenaar geschiedt bij geheime stemming en bij gewone meerderheid van stemmen.

Een directiecomité met slechts twee leden kan nooit bij gewone meerderheid een beslissing nemen. Ofwel is er staking van stemmen ofwel unanimité.

Bovendien was de stemming geenszins geheim nu uit het pv blijkt dat twee leden, op voorstel van [G.D.B.], ja hebben gestemd zowel wat de ontvankelijkheid van het dossier als wat de tuchtsanctie betreft.

34. Nu de pv's van de vergaderingen van 23/08/2019 (aanvaarding verzoek tot wraking lid directiecomité) en 30/09/2019 (vermoedelijke datum tuchtvoorstel) onbestaande zijn, kan niet uitgemaakt worden of de directieraad op die vergaderingen geldig was samengesteld.

35. Uit dit alles blijkt nogmaals dat de procedure inzake tucht beschreven in het HR niet gerespecteerd werd en de procedureregels lopende de procedure werden aangepast met beknutting van de rechten van verdediging van [verzoeker], hetgeen de tuchtvervolgung onontvankelijk maakt.”

20. In zijn memorie van wederantwoord doet verzoeker nog gelden dat “de pv's van de vergaderingen van de directieraad van 23/08/2019 en 30/09/2019 onbestaande zijn”, zodat “noch met zekerheid [kan] worden uitgemaakt [...] of ze wel plaatsvonden, noch wie er aanwezig was”. Hij wijst erop dat het voorstel van tuchtstraf enkel is ondertekend door de voorzitter en de secretaris van de directieraad en hij besluit dat “[d]e procedure [...] alleszins onregelmatig [is] verlopen”.

21. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker dat een strikte naleving van de regels essentieel is voor het waarborgen van zijn rechten van verdediging.

Hij merkt ten slotte nog op dat, nu hij tot de Nederlandse taalrol behoort, hij ervan mag uitgaan dat de Nederlandse tekst van het huishoudelijk reglement op hem van toepassing is en niet de Franse versie. Hij besluit dat “niet [werd] voldaan aan de tekst zoals deze gepubliceerd is”.

Beoordeling

22. In tegenstelling tot hetgeen verzoeker aanvoert, is in dit geval het huishoudelijk reglement van 28 januari 2019, dat op 3 juni 2019 in werking trad, van toepassing op de samenstelling van de directieraad die op 17 september 2019 samenkwam met het oog op het formuleren van een voorstel van tuchtstraf. De artikelen 12 en 16 van dat huishoudelijk reglement luiden:

“Art. 12 De Raad houdt geldig zitting in disciplinaire aangelegenheden als ten minste twee stemgerechtigde leden, waaronder de Directeur-generaal, aanwezig zijn. Onder deze drie leden dient minimaal één lid van dezelfde taalrol te zijn als de ambtenaar waarop het voorlopig tuchtvoorstel betrekking heeft. De leden die niet kunnen aanwezig zijn delen de reden van hun verhindering binnen de drie werkdagen aan de secretaris mee.”

“Art. 16 Elke individuele beslissing in tuchtzaken genomen ten opzichte van een ambtenaar geschiedt bij geheime stemming en bij gewone meerderheid van stemmen. Bij staking van stemmen is het voorstel verworpen. In dat geval wordt een ander voorstel ter stemming voorgelegd. Bij de geheime stemming is het de Directeur-generaal en de leden verboden zich te onthouden. De secretaris is niet stemgerechtigd.”

Uit het proces-verbaal van de vergadering van de directieraad van het NICC van 17 september 2019, toen beslist werd over een voorstel van tuchtsanctie ten laste van verzoeker – op 23 augustus 2019 en op 30 september 2019 heeft er klaarblijkelijk geen vergadering van de directieraad plaatsgehad – blijkt dat de directieraad was samengesteld uit G.D.B., directeur-generaal *ad interim* en operationeel directeur criminalistiek van het NICC, en C.M., operationeel directeur criminologie van het NICC. Aldus is voldaan aan artikel 12 van het huishoudelijk reglement. De omstandigheid dat in de tweede zin van de Nederlandse tekst van artikel 12 nog melding wordt gemaakt van “drie leden” is, gelet op hetgeen daarvoor in de eerste zin is bepaald en wat kan worden gelezen in de Franse versie, klaarblijkelijk een materiële misslag en doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Voorts blijkt uit datzelfde proces-verbaal dat de stemming unaniem was. Indien er staking van stemmen was geweest, dan was het voorstel

volgens artikel 16 van het huishoudelijk reglement verworpen. Dat een directieraad met twee leden niet bij gewone meerderheid van stemmen zou kunnen beslissen, neemt niet weg dat in dit geval de directieraad zijn beslissing geldig heeft genomen met unanimititeit.

Uit de omstandigheid dat uit het proces-verbaal blijkt dat “twee leden, op voorstel van [G.D.B.], ja hebben gestemd zowel wat de ontvankelijkheid van het dossier als wat de tuchtsanctie betreft” kan, anders dan verzoeker beweert, niet worden afgeleid dat de stemming niet geheim is verlopen.

Verzoeker wijst ten slotte geen rechtsregel aan die geschonden zou zijn doordat het voorstel van tuchtstraf enkel door de voorzitter en de secretaris van de directieraad en niet door het tweede lid van de directieraad is ondertekend.

23. Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

24. Verzoeker voert in een vijfde middel de schending aan van “art. 8 EVRM, de privacy en de e-mails van [verzoeker] en de rechten van verdediging”.

Hij wijst erop dat het tuchtdossier een aantal e-mails bevat tussen M.M. en hemzelf. Volgens verzoeker maakt het gebruik van deze vertrouwelijke e-mails een schending uit van zijn privacy, zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Nadat hij dit had opgeworpen tijdens het eerste verhoor, heeft de tuchtonderzoeker de federale ombudsman daarover bevraagd en die heeft geantwoord dat zijn onderzoek regelmatig was verlopen, aangezien die e-mails hem door de betrokkenen werden bezorgd. Aan de hand van het tuchtdossier kan evenwel niet worden uitgemaakt of dit effectief zo is en verzoeker zelf heeft

alleszins geen toestemming gegeven om die e-mails te gebruiken. Volgens verzoeker moet het verslag van de federale ombudsman dan ook als een onrechtmatig verkregen bewijs worden beschouwd en kan het geen basis vormen van een tuchtvervolging.

Verzoeker preciseert ten slotte dat hij niet betwist dat de federale ombudsman heeft gewerkt conform het wettelijk kader dat bij zijn functie hoort, maar dat hij enkel doet gelden dat dit niet tegen hem kan worden gebruikt in het kader van een tuchtprocedure omwille van de schending van artikel 8 van het EVRM en van de rechten van verdediging.

25. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat het niet klopt dat zijn rechten van verdediging werden gerespecteerd door het onderzoek van de federale ombudsman. Tijdens dat onderzoek bevond hij zich in Australië en de communicatie per telefoon verliep zéér moeizaam. Er vond een gesprek plaats waarvan hij een verslag ontving. Hij heeft daarbij opmerkingen bezorgd, die niet werden opgenomen, noch vermeld in het uiteindelijke onderzoeksverslag. Hij had ook geen gelegenheid om een beroep te doen op juridische bijstand vóór, tijdens of na het gesprek met de federale ombudsman.

Beoordeling

26. De door verzoeker bedoelde e-mails zijn gevoegd bij het verslag van 19 november 2018 van de federale ombudsman over “het onderzoek naar een veronderstelde integriteitsschending binnen het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie”.

Uit stuk 8.3 van het administratief dossier blijkt dat volgens de federale ombudsman “[d]e gebruikte e-mails en inlichtingen waarnaar wordt verwezen in het onderzoeksrapport [...] werden verkregen conform de onderzoekbevoegdheden die aan de federale Ombudsman worden toegekend krachtens de wetten van 22 maart 1995^[...] en 15 september 2013^[...]”.

Verzoeker voert niet aan dat dit niet zo zou zijn. Hij stelt zelfs uitdrukkelijk dit niet te betwisten.

Evenmin toont hij aan dat het verslag van de federale ombudsman, met zijn bijlagen, door de tuchtoverheid niet mocht worden aangewend in de tegen hem gevoerde tuchtprocedure. Een loutere verwijzing naar “de privacy” en artikel 8 van het EVRM, zonder enige nadere invulling van de beweerde schending, is daartoe ontoereikend. Ook valt het niet in te zien dat verzoeker in zijn rechten van verdediging zou zijn geschaad, nu hij, bijgestaan door zijn raadsman, in de loop van de tuchtprocedure tot viermaal toe werd gehoord en hij zich tegen de hem ten laste gelegde feiten, geput uit het verslag van de federale ombudsman en zijn bijlagen, heeft kunnen verdedigen.

Daargelaten dat verzoeker ook al niet aantoont dat het bestreden besluit louter zou steunen op de voormelde e-mailberichten, moet hoe dan ook worden opgemerkt dat een onwettig of onregelmatig verkregen bewijs slechts dient te worden uitgesloten als bewijselement indien ofwel de naleving van de miskende vormvoorwaarde is voorgeschreven op straffe van nietigheid, ofwel de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, ofwel het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

Verzoeker toont niet aan en het blijkt ook niet dat in dit geval één van die situaties van toepassing zou zijn.

27. Het vijfde middel wordt dan ook verworpen.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

28. Verzoeker voert in een zesde middel de schending aan van “art. 6 EVRM en van de rechten van verdediging: onvolledigheid van het tuchtdossier”.

Hij licht dat middel in zijn inleidend verzoekschrift toe als volgt:

“37. Het tuchtdossier bevat enkel een verslag van de federale ombudsman en een aantal door hem geselecteerde bijlagen.

De eigenlijke verklaringen en verslagen en opmerkingen van de ondervraagde personen [...] bevinden zich niet in het tuchtdossier.

Hierdoor kan [verzoeker] onmogelijk zijn verdediging behoorlijk organiseren en worden zijn rechten van verdediging geschonden.

Nu de federale ombudsmannen de eigenlijke verklaringen van de betrokkenen niet wensen vrij te geven, kan hun verslag onmogelijk de basis vormen van een tuchtdossier, zeker nu [verzoeker] mogelijke inbreuken op de strafwet worden verweten.

In casu betreffen het inderdaad stukken op grond waarvan men een tuchtrechtelijke vervolging instelde en een veroordeling tracht te bekomen. Zij zijn m.a.w. de basis/de grondslag voor de tuchtrechtelijke procedure.

Van dergelijke stukken kan worden verwacht en is het zonder meer essentieel dat zij worden gevoegd:

‘[...]’

(Conclusie van Advocaat-Generaal Vandermeersch, Cass., 03/10/2012, RG P.12.0758.F)

Vrije vertaling:

‘Daarentegen, wanneer elementen voortvloeiend uit een ander opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek worden gebruikt door de rechter om diens overtuiging op te stoelen, is het vereist dat deze elementen aan de tegenspraak van de partijen worden onderworpen, hetgeen de voeging inhoudt van elk stuk met betrekking tot het verzamelen van dit bewijs, met inbegrip van de elementen die toelaten de regelmatigheid van de bewijsvergaring te controleren. Bij ontstentenis aan de mogelijkheid hierover te beschikken, dient de rechter ten gronde te overwegen dat het bewijs niet dan wel niet regelmatig aangebracht werd.’

Om het belang hiervan te illustreren kan [verzoeker] enkel verwijzen naar zijn eigen verklaring aan de federale ombudsman.

Deze maakt gewag van het feit dat [verzoeker] hem zou verklaard hebben contact te hebben opgenomen met drie potentiële kandidaten voor de rapportering voor de FOD BOSA doch dat dit niet uit het onderzoek blijkt (pag. 14 verslag federale ombudsman).

In werkelijkheid heeft [verzoeker] niet gezegd dat hij contact heeft opgenomen met drie kandidaten doch wel dat hij hiervoor 3 opties heeft onderzocht, te weten 1) meer ondersteuning gevraagd via het directiecomité van de FOD Justitie en het kabinet van de Minister van Justitie, 2) via [L.J.] (doet revisie van de jaarrekeningen van het NICC), 3) via [M.M.], eertijds directeur Budget en Beheerscontrole bij de FOD Justitie. Enkel deze laatste verklaring kan in de door hem ondertekende verklaring teruggevonden worden.

[Verzoeker] is in de onmogelijkheid te controleren wat de andere ondervraagde personen exact hebben verklaard.

Ook heeft de federale ombudsman niet opgemerkt dat het parkeerticket van 1,80 EUR waarvan sprake, niets te maken heeft met de lunch met [M.M.], maar [met] een vergadering met de Procureur des Konings te Antwerpen, één maand eerder.

Dit zijn slechts enkele voorbeelden van het oppervlakkig onderzoek of van de subjectieve interpretaties door de ombudsman die momenteel kunnen opgemerkt worden.

De gespannen situatie tussen [P.W.] en [verzoeker] heeft mogelijks tot foute verklaringen geleid van [P.W.] en zijn ondergeschikte [M.V.].

Indien [verzoeker] deze verklaringen zou kunnen nakijken, zou hij ze ook kunnen weerleggen.

In gelijk welk gerechtelijk dossier bevinden zich de getuigenissen zelf van de ondervraagde personen en niet enkel de interpretatie ervan door een onderzoeker.

De supra geschetste manifeste schending van artikel 6 EVRM nog vóór de beoordeling ten gronde maakt dat de eerlijke behandeling van de zaak in casu ernstig en onherstelbaar in het gedrang werd gebracht hetgeen leidt tot de onontvankelijkheid van de vervolging. (Cass. 28/05/2008, P.08.216.F en Cass. 31/05/2011, JT 17/09/2011).

Ten onrechte heeft de minister de verslagen van de federale ombudsman niet uit de debatten geweerd zoals gevraagd door verzoeker.”

29. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat een verslag van de federale ombudsman dat enkel steunt op verklaringen die niet worden bijgebracht en die dus ook niet kunnen worden tegengesproken, geen voldoende bewijs kan leveren van de ingeroepen tuchtvergripen.

Beoordeling

30. Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat het onderzoeksrapport van de federale ombudsman van meet af aan deel heeft uitgemaakt van het tuchtdossier waarvan verzoeker kennis heeft kunnen nemen en waarvan hij de vaststellingen ten volle voor de tuchtoverheid heeft kunnen tegenspreken. Noch uit het bestreden besluit, noch uit het administratief dossier blijkt dat de tuchtoverheid welbepaalde, concrete argumenten tot tuchtrechtelijke bestraffing van verzoeker in aanmerking heeft genomen die rechtstreeks en specifiek steunen op één of meerdere van de door verzoeker bedoelde verklaringen die aan het voormelde onderzoeksrapport van de federale ombudsman ten

grondslag zouden liggen. Verzoeker kan er zich dan ook niet dienstig op beroepen dat hij zulke verklaringen niet heeft kunnen tegenspreken.

31. Het zesde middel wordt eveneens verworpen.

G. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

32. Verzoeker voert in een zevende middel de schending aan van de formele- en de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker voert aan dat hij in zijn verweernota's ten aanzien van de tuchtoverheid heeft geargumenteed dat de tenlasteleggingen niet bewezen zijn en dit in de volgende bewoordingen:

“III.1. Feit 1

Bij weten van [verzoeker] werd de ‘Richtlijn Zendingen van het NICC’ nooit goedgekeurd en kan hierop dus geen inbreuk zijn gepleegd. Het documentmanagementsysteem VIVALDI geeft aan dat dit document met referentie P&O/D.05 sinds 20/10/2014 ter beoordeling verzonden is. Het werd echter nooit goedgekeurd en gepubliceerd. (bijlage 1 stuk 16 tuchtdossier)

Deze ‘Richtlijn Zendingen van het NICC’ is ook niet conform met het Koninklijk Besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt, dat op het moment van de feiten van toepassing was.

Wel bestaat er een procedure ‘bestellingen binnen het NICC’, met referentie GEN/P.06 die op 13/02/2017 goedgekeurd werd, waarin is voorzien dat voor bestellingen onder de 500,00 EUR geen 3 offerteaanvragen nodig zijn. (bijlage 3)

[Verzoeker] heeft enkel een oplossing gezocht voor het dringende probleem van de rapportering aan de FOD BOSA en heeft contact gelegd met [M.M.] van de firma [A.S.]. Het was op dat moment onduidelijk of [P.W.] uit ziekteverlof zou terugkeren. Gezien zijn terugkeer op 5 oktober 2017 en de taakverdeling die afgesproken was, nam [P.W.] het beheer van de boekhouding terug over bij zijn terugkeer.

De concrete uitwerking gebeurde niet door [verzoeker] zelf, maar door de directeur ondersteunende diensten die bepaalde voor welke periode dit moest gebeuren totdat zijn diensten het opnieuw intern kon[den] bolwerken of hijzelf deze rapportering kon opnemen.

[Verzoeker] kan niet verweten worden niet te hebben geanticipeerd op de noodzaak van herhaling van de opdracht.

Feit 1 is niet bewezen.

III.2. Feit 2

De onderzoeker geeft zelf aan in het verslag dat het onmogelijk te achterhalen is of [verzoeker] van in het begin de intentie had om de firma [A.S.] te contacteren met als enig doeleinde daarmee een gunstige verklaring te krijgen van de zaakvoerder. Er was dus geen quid pro quo (voor wat hoort wat).

[Verzoeker] heeft een afspraak gemaakt met [M.M.] nadat twee andere pistes voor de rapportering aan de FOD BOSA geen oplossing boden.

[M.M.] heeft als directeur B&B van de FOD Justitie heel wat gerealiseerd voor het NICC:

a. Hij heeft de boekhouding terug in orde gezet in 2005-2006 toen het NICC op een faillissement afstevende (te grote personeelskost op dotatie).

b. In 2007 heeft hij samen met de DG een investeringsplan opgesteld dat op een recurrente manier tot een herfinanciering van het NICC heeft geleid, met name werden in 2008 de investeringskredieten van het NICC met 700.000,00 EUR verhoogd op een recurrente manier.

c. In de periode 2005-2012 was hij lid van de beheerscommissie en heeft, zonder hiervoor enige zitpenningen te ontvangen, op een constructieve manier bijgedragen tot het beheer van het NICC.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding impliceert dat de tuchtoverheid slechts een tuchtstraf kan opleggen voor feiten die krachtens de algemene beginselen inzake de bewijsvoering voor bewezen kunnen worden gehouden.

Enkel de strafrechter is bevoegd om vast te stellen of de feiten een wanbedrijf kunnen uitmaken, zoals passieve omkoping bedoeld in art. 246 SWB.

Zolang iemand niet door de strafrechter hiervoor definitief veroordeeld is, geniet hij van het vermoeden van onschuld.

Feit 2 is niet bewezen.

III. Feit 3

Het laten betalen van een lunch ten bedrage van 142,00 EUR door het NICC op 19 september 2017 aan iemand wie men vraagt het NICC uit de nood te helpen, maakt geen tuchtvergrijp uit.

Het bedrag van 1,80 EUR parking werd uitgegeven voor een afspraak met het Parket in Antwerpen en houdt geen verband met de lunch.

Feit 3 is niet bewezen.”

Verzoeker doet gelden dat de verwerende partij heeft geoordeeld dat de drie tenlasteleggingen vaststaan, “zonder hiervoor de minste motivering te geven en zonder te antwoorden op [zijn] argumentatie”.

Verzoeker betoogt voorts:

“De bestreden beslissing spreekt over passieve omkoping zonder bewijs en duidelijkheid en zonder rekening te houden met het verslag van de hiërarchische meerdere waarin de passieve omkoping niet wordt weerhouden.

Er is nooit een ‘quid pro quo’ geweest.

Ten onrechte wordt een parkeerbon van 1,80 EUR d.d. 8 juli 2017 aan het gerechtshof te Antwerpen gelinkt aan een lunch te Brussel op 8 september 2017 [...].

Verzoeker had nochtans uitdrukkelijk in zijn verweernota’s erop gewezen dat het bedrag van 1,80 EUR parking werd uitgegeven voor een afspraak met de Procureur des Konings in Antwerpen en geen verband hield met de lunch.”

Hij leidt daaruit af dat “[d]e bestreden beslissing [...] noch formeel noch materieel afdoende [is] gemotiveerd”.

33. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat “[d]e motivering van een beslissing [...] niet a posteriori in een memorie van antwoord [kan] worden gegeven, maar moet blijken uit de bestreden beslissing zelf – quod non”.

Beoordeling

34. Verzoeker voert in het middel wezenlijk een schending aan van de formelemotiveringsplicht, doordat het bestreden besluit met betrekking tot het bewezen zijn van de hem ten laste gelegde feiten geen antwoord geeft op door hem ten aanzien van de tuchtoverheid aangevoerde argumenten.

35. Het bestreden besluit legt in essentie aan verzoeker ten laste, vooreerst dat hij een beroep heeft gedaan op de firma A.S. “zonder de regelgeving inzake overheidsopdrachten in acht te nemen”; voorts dat hij aan de zaakvoerder van die firma heeft gevraagd een verklaring op te stellen in het kader van een gerechtelijke procedure die tegen hem was ingesteld door een medewerkster van het NICC en dat hij die vraag dan nog heeft gesteld tijdens een lunch en in e-mails waarbij terzelfder tijd gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid om een beroep te doen op de voormelde firma, waardoor er verwarring is gesticht tussen de particuliere belangen van verzoeker en het belang van het NICC en ten slotte dat

verzoeker een onkostennota van die lunch bij het NICC heeft ingediend voor terugbetaling.

Het bestreden besluit leidt het vaststaan van die aan verzoeker ten laste gelegde feiten af uit het tuchtdossier, waarvan het verslag van de federale ombudsman deel uitmaakt.

36. Wat verzoekers grief betreft dat het bestreden besluit geen antwoord geeft op de door hem aangevoerde argumenten dienaangaande, moet worden opgemerkt dat die argumenten als zodanig niets te maken hebben met de in aanmerking genomen feiten en vanuit dat oogpunt vanwege de tuchtoverheid dan ook geen antwoord behoeften.

Zo doet verzoekers argument, wat “Feit 1” betreft, dat “de ‘Richtlijn Zendingen van het NICC’ nooit [werd] goedgekeurd” en volgens hem “niet conform [is] met het Koninklijk Besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt” niet ter zake, aangezien het bestreden besluit hem geen schending van de voornoemde richtlijn ten laste legt. Dat verzoeker “enkel een oplossing [heeft] gezocht voor het dringende probleem van de rapportering aan de FOD BOSA” en dat “[d]e concrete uitwerking [...] niet door [hemzelf gebeurde]”, kan geen afbreuk doen aan de tenlastelegging dat verzoeker de regelgeving inzake overheidsopdrachten niet in acht heeft genomen.

Wat “Feit 2” betreft, kunnen de beweerde onduidelijkheid of verzoeker “van in het begin de intentie had om de firma [A.S.] te contacteren met als enig doeleinde daarmee een gunstige verklaring te krijgen” en verzoekers argument dat M.M. “heel wat [heeft] gerealiseerd voor het NICC” ook al geen afbreuk doen aan de tenlastelegging dat verzoeker verwarring heeft gesticht tussen zijn particulier belang en het belang van het NICC. Het bestreden besluit legt, anders dan verzoeker het lijkt te zien, hem daarenboven geen “passieve omkoping bedoeld in art. 246 SWB” ten laste.

Ten slotte, wat “Feit 3” betreft, kan het standpunt van verzoeker dat het laten betalen van de betwiste lunch door het NICC geen tuchtvergriep uitmaakt, niet worden bijgevalen. Uit de vaststelling dat die lunch mede verwarring stichtte tussen de particuliere belangen van verzoeker en het belang van het NICC vermocht de verwerende partij redelijkerwijze het tegendeel af te leiden. Dat, zoals verzoeker beweert, de uitgave van 1,80 euro voor parkeergelegenheid geen verband hield met die lunch, doet daaraan geen afbreuk.

Door uitdrukkelijk aan te nemen dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten vaststaan, geeft het bestreden besluit afdoende aan dat al de voormelde argumenten van verzoeker uit dat oogpunt geen nader antwoord behoeven. Zoals gezien, vermogen ze ook de aan verzoeker ten laste gelegde feiten niet te ontkrachten.

37. Het zevende middel is niet gegrond.

H. Achtste middel

Uiteenzetting van het middel

38. In een achtste middel voert verzoeker de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel, alsook van de formele- en materiële motiveringsplicht.

Hij stelt dat hij in zijn verweernota heeft geargumenteed dat de hem opgelegde tuchtsanctie “buitenproportioneel” is, omdat geen rekening wordt gehouden met de verzachtende omstandigheden die hij had ingeroepen en met het feit dat hij een onberispelijke staat van dienst heeft, dat hij steeds gunstige evaluaties heeft gekregen en dat hij na zijn terugkeer naar België zelf op zoek is moeten gaan naar verdere carrièremogelijkheden, wat betekent dat hij *de facto* reeds zeven maanden de strafmaatregel van schorsing heeft ondergaan.

39. In een “bijkomend stuk” bij zijn memorie van wederantwoord “schetst [verzoeker] zijn lijdensweg (*de facto* schorsing tussen 20 maart 2019 en 24 oktober 2019) om uiteindelijk via een terbeschikkingstelling door het NICC bij de FOD Economie terug aan het werk te kunnen gaan”.

40. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker dat hij sinds april 2018 geen directeur-generaal van het NICC meer is, maar ambtenaar van niveau SW3, zodat op de datum van de bestreden beslissing hem geen “voorbeeldfunctie” meer kan worden toegeschreven.

Beoordeling

41. In het bestreden besluit wordt met betrekking tot de opgelegde tuchtsanctie overwogen:

“Overwegende dat een terechtwijzing, gezien de ernst van de feiten en de positie van betrokkene als leidinggevende binnen het NICC op het moment van de feiten een te lichte tuchtstraf is;

Overwegende dat bij bepaling van de strafmaat reeds werd rekening gehouden met het feit dat betrokkene de leidinggevende functie ten tijde van de tenlastegelegde feiten niet meer uitoefent;

Overwegende dat de 15% inhouding van wedde dient als een signaal naar betrokkene, en dat, gelet op de verzachtende omstandigheden, meer bepaald de urgentie in het dossier en de hulp die werd gevraagd maar niet werd gekregen, de maximale tijdsspanne van 36 maanden bij deze tuchtstraf niet wordt toegepast.”

De opgelegde tuchtsanctie is aldus afdoende formeel gemotiveerd. Verzoeker ontkracht ook niet de deugdelijkheid van deze motieven.

De in het middel aangevoerde schending van de formele- en materiële motiveringsplicht kan dan ook niet worden bijgevalen.

42.1. Verzoeker betwist voorts de proportionaliteit van de opgelegde tuchtstraf, dit wil zeggen de evenredigheid van die straf met de motieven die eraan

ten grondslag liggen en waarvan dan ook dient te worden aangenomen dat ze vaststaan.

42.2. Een tuchtoverheid beschikt bij het opleggen van een tuchtstraf voor feiten die zij als tuchtrechtelijk te beteugelen beschouwt, over een grote beleidsvrijheid. Die discretionaire bevoegdheid is begrensd door het redelijkheidsbeginsel, wat impliceert dat de tuchtstraf in een redelijke verhouding van evenredigheid moet staan tot de tuchtfeiten.

Bij het beoordelen van de evenredigheid van een tuchtmaatregel mag de Raad van State zich niet in de plaats van de tuchtoverheid stellen, maar moet hij haar beleidsvrijheid respecteren. Enkel mag de Raad van State in het kader van zijn wettigheidscontrole nagaan of het oordeel van de verwerende partij binnen de grenzen is gebleven van wat nog als redelijk kan worden aangezien. Dat een tuchtmaatregel streng is, levert niet het bewijs dat hij onredelijk is. Er kan dan slechts sprake zijn van een schending van het evenredigheidsbeginsel, wanneer de beslissing, waarvan vastgesteld wordt dat ze op deugdelijke grondslagen berust, inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat het ondenkbaar is dat enige andere zorgvuldige overheid, geplaatst voor dezelfde omstandigheden, die beslissing zou nemen.

42.3. In dit geval steunt de tuchtoverheid de opgelegde tuchtstraf op de ernst van de feiten en de positie van verzoeker als leidinggevende in het NICC. De ernst van de vaststaande feiten kan bezwaarlijk worden betwist. Weliswaar benadrukt verzoeker in zijn laatste memorie dat hij sinds april 2018 geen directeur-generaal van het NICC meer is, maar dat neemt niet weg dat hij het wel was op het ogenblik dat de hem ten laste gelegde feiten werden gepleegd. Het kan verre van onredelijk worden genoemd dat de tuchtoverheid aan een leidinggevend personeelslid hoge integriteitseisen stelt.

Uit het bestreden besluit blijkt dat de tuchtoverheid wel rekening heeft gehouden met verzachtende omstandigheden, “meer bepaald de urgentie in het dossier en de hulp die werd gevraagd maar niet werd gekregen”.

Verzoeker toont niet aan dat andere omstandigheden door de tuchtoverheid ten onrechte niet in aanmerking zijn genomen en daarenboven ervan overtuigen dat die overheid met de opgelegde tuchtstraf dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon dat het ondenkbaar is dat enige andere zorgvuldige overheid, geplaatst voor dezelfde omstandigheden, die straf zou opleggen.

De Raad van State merkt daarbij nog op dat het door verzoeker aangebrachte gegeven dat hij na zijn terugkeer in België niet onmiddellijk een nieuwe functie toegewezen heeft gekregen, geheel losstaat van de bestreden tuchtmaatregel en de feiten waarop hij steunt.

43. Het achtste middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. 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 vijftien maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren