

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.056 van 17 maart 2023
in de zaak A. 233.132/IX-9853**

In zake : Sven PELEMAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouter 71-72
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 tevens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hans Rieder
 kantoor houdende te 9000 Gent
 Recolletenlei 39-40

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën
die woonplaats kiest bij
de Centrale Rechtskundige Dienst van de FOD Financiën
gevestigd te 1030 Brussel
North Galaxy – Toren B
Koning Albert II-laan 33 bus 15

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 maart 2021, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 24 december 2020 waarbij aan
Sven Peleman de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ 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 Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

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

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dieter Janssen, die *loco* advocaten Patrick Devers en Hans Rieder verschijnt voor de verzoekende partij en adviseur Ann Lauwens die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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 adviseur op het ontvangkantoor te Deinze van de algemene administratie van de Inning en de Invordering van de federale overheidsdienst Financiën.

3.2. Naar aanleiding van een e-mail van 22 maart 2019 van een derde met een verzoek tot terugbetaling van een bedrag, stelt de algemene administratie van de Inning en de Invordering, na een eerste intern onderzoek, diverse onregelmatigheden vast in betalingsverrichtingen in dossiers die door verzoeker worden behandeld.

3.3. Op 9 juli 2019 legt de administrateur tijdelijk belast met de leiding van de algemene administratie van de Inning en de Invordering (hierna: de administrateur), een klacht met burgerlijke partijstelling neer bij de onderzoeksrechter in de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, afdeling Gent. Daarbij worden lastens verzoeker de misdrijven van verduistering en knevelarij, alsmede mogelijke schriftvervalsing en oplichting aangegeven.

3.4. Op 11 juli 2019 stelt de stafdirecteur van de stafdienst Personeel en Organisatie van de FOD Financiën verzoeker in kennis van het feit dat tegen hem een strafklacht met burgerlijke partijstelling is ingediend en van het voornemen om hem bij ordemaatregel te schorsen in het belang van de dienst. Verzoeker krijgt de mogelijkheid om zijn standpunt dienaangaande mee te delen.

3.5. Voorts wordt ook een tuchtprocedure opgestart naar aanleiding van de vastgestelde financiële onregelmatigheden, evenals voor het niet naleven van de reglementering inzake het thuiswerk op 26 april 2019 en 6 mei 2019.

Verzoeker wordt verschillende keren uitgenodigd om in het kader van de tuchtprocedure te worden gehoord.

3.6. Op 22 oktober 2019 schorst de administrateur verzoeker in het belang van de dienst.

3.7. Op 5 november 2019 reageert verzoeker op de oproep om te worden gehoord in het kader van de tuchtprocedure, met de mededeling dat hij zich beroept op zijn zwijgrecht en zich ervan zal onthouden enige verklaring af te leggen.

3.8. Op 12 november 2019 stelt de administrateur in een proces-verbaal vast dat verzoeker zich beroept op zijn zwijgrecht. Verzoeker ondertekent dit proces-verbaal op 22 november 2019.

3.9. Op 27 november 2019 wordt het tuchtdossier aanhangig gemaakt bij het beheerscomité.

3.10. Na verzoeker te hebben gehoord, formuleert het beheerscomité van de FOD Financiën op 25 februari 2020 het voorstel om verzoeker de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen.

3.11. Op 25 maart 2020 stelt verzoeker beroep in tegen dat voorstel van tuchtstraf bij de interdepartementale raad van beroep.

3.12. Na verzoeker te hebben gehoord op 8 oktober 2020, adviseert de interdepartementale raad van beroep om verzoeker de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen.

3.13. Bij koninklijk besluit van 24 december 2020 wordt verzoeker de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ opgelegd.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. Het eerste middel is genomen uit de schending van “het zwijgrecht (besloten in artikel 1 EVRM en in artikel 14(3)g van het IVBPR) *juncto* de rechten van de verdediging en het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”.

Verzoeker voert aan dat de verwerende partij ervoor heeft gekozen om de tuchtprocedure ten gronde – die is aangevangen op 12 september 2019 – te laten voorafgaan door een klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter op 9 juli 2019. Door die klacht met burgerlijke partijstelling stelt de tuchtoverheid zich op als tegenpartij van verzoeker in de strafprocedure, waardoor een schending van het onpartijdigheidsbeginsel in de tuchtprocedure aan de orde kan zijn. Als burgerlijke partij beschikt de tuchtoverheid over meer middelen in de strafprocedure dan een louter belanghebbende partij. Zij kan niet alleen tussenkomen inzake het beweerde schadeaspect, maar ook wat betreft de bewijsvoering tegen het personeelslid op strafrechtelijk gebied. De tuchtoverheid kan van die mogelijkheid gebruik maken om gegevens uit de tuchtprocedure bij te brengen in de strafprocedure. In die omstandigheden kan van een vrije uitoefening van het zwijgrecht in de tuchtprocedure geen sprake meer zijn, minstens wordt dat recht substantieel aangetast. Dat geldt ook voor het recht van verdediging, waar het zwijgrecht deel van uitmaakt. Het niet uitoefenen van het zwijgrecht in de tuchtprocedure brengt het risico mee dat verzoekers inhoudelijk verweer in de tuchtprocedure wordt gebruikt in de strafprocedure. Minstens is in hoofde van de tuchtoverheid een schijn van partijdigheid ontstaan, die wordt bevestigd door de ordemaatregel van 22 oktober 2019 tot schorsing in het belang van de dienst, voor onbepaalde duur.

4.2. In zijn memorie van wederantwoord vraagt verzoeker om de tuchtoverheid te bevragen omtrent haar tussenkomsten in het gerechtelijk strafonderzoek.

Hij stelt ook dat de schijn van partijdigheid, die *in casu* samengaat met de schending van het zwijgrecht, tevens blijkt uit eensdeels het gegeven dat ondanks dat het openbaar ministerie een deel van de tuchtfeiten niet in aanmerking heeft genomen in zijn vordering, die feiten wel deel uitmaken van de in de tuchtprocedure bewezenverklaarde feiten en anderdeels ook uit het feit dat de Belgische Staat de schade voor niet-bewezen feiten is blijven vorderen voor de correctionele rechtbank.

4.3. In zijn laatste memorie wijst verzoeker nog op de “uitzonderlijke chronologie” van de strafrechtelijke - en de tuchtrechtelijke procedure waarbij gedurende het volledige verloop van de tuchtprocedure het strafonderzoek over nagenoeg dezelfde feiten lopende was. Volgens verzoeker impliceert dit dat zijn absolute vrijheid om zijn zwijgrecht al dan niet uit te oefenen in de tuchtprocedure is aangetast, nu hij er voor beducht diende te zijn dat zijn verweer in die tuchtprocedure op initiatief van de tuchtoverheid – die in de strafprocedure burgerlijke partij was – kon doorwerken in de strafprocedure. Die aantasting van de vrije uitoefening van het zwijgrecht brengt van rechtswege de schending van het recht van verdediging in de tuchtprocedure mee. Verzoeker merkt op dat een en ander het gevolg is van de keuze van de verwerende partij om in plaats van, zoals gebruikelijk, de tuchtprocedure *on hold* te zetten zolang de strafrechtelijke procedure loopt, toch de tuchtprocedure te voeren tot de eindbeslissing, zonder het resultaat van de strafrechtelijke procedure af te wachten. Het resultaat is dat feiten die strafrechtelijk zijn afgewezen in het vonnis van de correctionele rechtbank van 9 juni 2021 in de tuchtprocedure wel bewezen zijn verklaard.

Beoordeling

5.1. Vooreerst moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat een strafklacht met burgerlijke partijstelling geen oordeel inhoudt over de strafrechtelijke bestraffing van verzoeker en de tuchtprocedure tegen hem niet aantast.

Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het loutere feit dat de tuchtoverheid na een burgerlijke partijstelling als een volle procespartij kan tussenkomen in de strafprocedure, zowel betreffende het schadeaspect als betreffende de bewijsvoering. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat de overheid na een strafklacht met burgerlijke partijstelling haar tuchtbevoegdheid zou verliezen. Zulks is niet aanvaardbaar.

5.2. Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoeker zich beperkt tot louter hypothetische beweringen “dat de schending van het onpartijdigheidsbeginsel aan de orde kan zijn van zodra [de] tuchtoverheid zich opstelt als tegenpartij van het betrokken personeelslid” en dat de verwerende partij van haar mogelijkheid tot tussenkomst in de strafprocedure gebruik kan maken om gegevens die zij uit de tuchtprocedure heeft verkregen, bij te brengen in de strafprocedure.

Verzoeker laat na deze beweringen ook maar enigszins aannemelijk te maken aan de hand van concrete elementen. Daarbij valt het niet aan de Raad van State toe om in de strafprocedure op zoek te gaan naar tussenkomsten vanwege de verwerende partij die een bewijs zouden kunnen vormen van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel, nu verzoeker – die zelf rechtstreeks betrokken is in de strafprocedure – zelf nalaat ook maar enig begin van bewijs bij te brengen van tussenkomsten die in zijn ogen ongeoorloofd zouden zijn. Anders dan verzoeker dit ziet, volstaat een loutere verwijzing naar de ordemaatregel van 22 oktober 2019 tot schorsing in het belang van de dienst voor onbepaalde duur niet om partijdigheid in hoofde van de verwerende partij aan te tonen, net zomin als het gegeven dat ondanks dat het openbaar ministerie een deel van de tuchtfeiten niet in aanmerking heeft genomen in zijn vordering, die feiten wel deel uitmaken van de in de tuchtprocedure bewezenverklaarde feiten en het gegeven dat de verwerende partij de schade voor niet-bewezen feiten is blijven vorderen voor de correctionele rechtbank. Verzoeker slaagt er niet in ervan te overtuigen dat die elementen doen vermoeden dat de verwerende partij gegevens uit de tuchtprocedure zou aanwenden in de strafprocedure of dat een schijn van partijdigheid in hoofde van de verwerende partij bestaat.

5.3. Daarnaast lijkt verzoeker er zich zeer specifiek over te beklagen dat de verwerende partij gegevens uit de tuchtprocedure zou kunnen aanwenden in de strafprocedure. Ter zake merkt de verwerende partij terecht op dat, wanneer verzoeker meent dat dit zijn recht van verdediging in de

strafprocedure schendt, hij dit diende aan te voeren in de strafprocedure en niet in de voorliggende procedure.

5.4. In zoverre verzoeker betoogt dat de mogelijkheid dat gegevens uit de tuchtprocedure zouden kunnen worden gebruikt in de strafprocedure, de vrije uitoefening van zijn zwijgrecht in de tuchtprocedure in de weg staat, komt zijn kritiek er in essentie op neer, niet dat hij gedwongen werd om zijn zwijgrecht te doorbreken, maar wel dat hij zich niet vrij voelde om te spreken, vanuit de vrees dat wat hij zou zeggen, tegen hem zou worden gebruikt in de strafprocedure.

In casu moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat verzoeker de betwiste tuchtstraf is opgelegd omwille van feiten die objectief zijn vastgesteld, zonder dat daartoe verzoekers medewerking was vereist. Het is dan ook niet duidelijk – en verzoeker blijft in gebreke om aan te voeren, laat staan aan te tonen – hoe het feit dat hij zich niet vrij zou hebben gevoeld om zijn medewerking te verlenen aan een tuchtverhoor, van invloed zou kunnen zijn geweest op de bestreden tuchtstraf. In die mate ontbreekt het verzoeker aan het vereiste belang bij het middel.

5.5. In de mate dat verzoeker in zijn laatste memorie nog aanklaagt dat de verwerende partij de tuchtprocedure heeft gevoerd zonder het resultaat van de strafprocedure af te wachten, moet worden opgemerkt dat het bestaan van een strafonderzoek op zich geen dwingende reden is om de tuchtprocedure niet te voeren. De tuchtoverheid heeft de verplichting om een tuchtzaak binnen een redelijke termijn af te handelen en er is slechts reden om de tuchtprocedure uit te stellen wanneer de tuchtoverheid er niet in slaagt om met een eigen onderzoek een duidelijk zicht te krijgen op het bestaan en de ernst van de feiten. Verzoeker toont niet aan dat *in casu* dit onderzoek ontoereikend was.

6. Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. Het tweede middel – dat gericht is tegen het tweede bewezen verklaarde tuchtfait namelijk het “uitvoeren van telewerk op 26 april 2019 en 6 mei 2019, niettegenstaande zijn desbetreffende aanvragen werden geweigerd” – is genomen uit de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker voert aan dat hij in zijn verweer heeft uiteengezet dat hij geen kennis had van de twee weigeringsbeslissingen van zijn diensthoofd betreffende het aangevraagde thuiswerk aangezien hem de toegang tot zijn dienstmailbox was ontzegd in de periode waarin het eerste intern onderzoek tegen hem werd gevoerd (vanaf 22 maart 2019) en die periode voorafgaat aan zijn schorsing in het belang van de dienst op 11 juli 2019. In de bestreden beslissing wordt er zonder meer van uitgegaan dat hij de weigeringsbeslissingen wél tijdig heeft ontvangen en dat het tuchtfait aldus is bewezen. De tuchtoverheid heeft de waarachtigheid van zijn verweer betreffende het tweede tuchtfait niet onderzocht, wat des te meer klemmt nu verzoeker voor zijn stelling geen negatief bewijs kan leveren en de weigeringsbeslissingen dateren uit de periode van het eerste intern onderzoek vanwege de tuchtoverheid.

7.2. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker nog dat een eenvoudige confrontatie tussen hem en zijn directe chef onmiddellijk klaarheid had kunnen brengen, maar dat de verwerende partij ervoor heeft gekozen om deze onderzoeksmaatregel niet uit te voeren. Hij benadrukt ook nog dat er nooit is betwist dat hij op beide bedoelde dagen wel aan telewerk heeft gedaan.

Beoordeling

8.1. Verzoeker heeft gevraagd om op 26 april 2019 en 6 mei 2019 aan telewerk te doen, wat hem is geweigerd met berichten van 25 en 26 april 2019 en 3 mei 2019.

Volgens verzoeker was hem in die periode de toegang tot zijn dienstmailbox ontzegd, zodat hij geen kennis kon hebben van de weigeringsbeslissingen.

8.2. Het administratief dossier bevat echter geen enkel stuk waaruit blijkt dat verzoeker ten tijde van de weigeringen van zijn aanvragen tot thuiswerk de toegang tot zijn dienstmailbox was ontzegd. Verzoeker komt ter zake niet verder dan een loutere bewering, die hij op geen enkele wijze staft.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier zelfs het tegendeel. De verwerende partij merkt in de memorie van antwoord immers terecht op dat het tuchtdossier verschillende e-mails bevat tussen verzoeker – vanuit zijn dienstmailbox – en zijn diensthoofd die betrekking hebben op de bewuste aanvragen voor thuiswerk en de weigeringen daarvan. Daaruit blijkt overduidelijk dat verzoeker in de betrokken periode wél toegang had tot zijn dienstmailbox en aldus kennis heeft kunnen nemen van de weigeringsbeslissingen inzake het aangevraagde thuiswerk.

9. Het tweede middel mist feitelijke grondslag.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren