

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

WAARNEMEND VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.361 van 29 maart 2024
in de zaak A. 240.547/XIV-39.305**

In zake: XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT
vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken
woonplaats kiezend bij
de Federale politie DGR/Legal/CTX
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan 145/A

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 november 2023, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 5 oktober 2023 van de hogere tuchtoverheid waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2024.

Staatsraad Ann Coolsaet heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en adviseur Jana Mouton, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker is inspecteur van politie bij de Federale politie.

3.2. Op 28 januari 2019 meldt het parket van de procureur des Konings te Antwerpen aan de dienst Toezicht op de Interne Werking en Kwaliteit (hierna: de dienst TIWK) van de Federale politie dat verzoeker door de onderzoeksrechter in verdenking is gesteld van schending van het beroepsgeheim en dat op dat ogenblik geen verdere informatie kan worden gegeven.

3.3. Op 18 juni 2019 stelt de hogere tuchtoverheid een voorafgaand onderzoeker aan.

3.4. Na kennisname van het verslag van het voorafgaand onderzoek beslist de hogere tuchtoverheid op 15 juli 2019 om toepassing te maken van artikel 56, tweede lid, van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet).

3.5. Op 22 november 2021 bezorgt de procureur des Konings een afschrift van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 21 oktober 2021 alsook een afschrift van het strafdossier aan de dienst TIWK, met de vermelding dat het vonnis nog niet definitief is.

3.6. Op 9 november 2022 bezorgt de secretaris bij het hof van beroep te Brussel aan een medewerker van de dienst DGR van de Federale politie het arrest van het hof van beroep te Brussel, met de vermelding dat het arrest nog geen kracht van gewijsde heeft.

3.7. Op 4 april 2023 meldt de secretaris bij het hof van beroep te Brussel aan een medewerker van de dienst DGR van de Federale politie dat ingevolge de verwerping van het cassatieberoep ingesteld door verzoeker het arrest van het hof van beroep van Brussel van 7 november 2022 definitief is geworden. Dit arrest veroordeelt verzoeker wegens schending van het beroepsgeheim.

3.8. Op 3 mei 2023 stelt de hogere tuchtoverheid het inleidend verslag op met daarin het voornemen om de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.9. Op 12 juni 2023 vraagt de dienst TIWK aan de federaal procureur om in toepassing van artikel 24 van de tuchtwet advies te verlenen. Er wordt geen advies ontvangen binnen de termijn van 20 dagen.

3.10. Op 4 juli 2023 stelt de hogere tuchtoverheid voor de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. Dit voorstel van zware tuchtstraf wordt aan verzoeker betekend, een eerste keer op 5 juli 2023 en een tweede keer op 10 juli 2023, en telkens in zijn brievenbus achtergelaten ingevolge de dienstverlening ‘Sign for me’ van bpost.

3.11. Op 5 augustus 2023 dient verzoeker tegen dat voorstel een verzoek tot heroverweging in bij de Tuchtraad.

3.12. Op 26 september 2023 adviseert de Tuchtraad dat het verzoek tot heroverweging laattijdig en dus niet-ontvankelijk is.

3.13. Op 5 oktober 2023 beslist de hogere tuchtoverheid om aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Exceptie van niet-ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep erop wijzende dat verzoekers verzoek tot heroverweging bij de Tuchtraad laattijdig was, zodat hij ook geen ontvankelijk beroep bij de Raad van State meer kan instellen. De verwerende partij verwijst daarbij naar rechtspraak waaruit zij afleidt dat de procedure voor de Tuchtraad moet worden beschouwd als een georganiseerd bestuurlijk beroep dat moet worden uitgeput, vooraleer een ontvankelijk beroep bij de Raad van State kan worden ingediend. Te dezen werd het voorstel van zware tuchtstraf een eerste keer betekend aan verzoeker op 5 juli 2023 en een tweede keer op 10 juli 2023, zodat de termijn om het verzoek tot heroverweging in te dienen volgens de verwerende partij liep tot 17 juli 2023. De redenen waarop verzoeker zich beroept om overmacht aan te tonen, waardoor hij pas na het verstrijken van die termijn een verzoek tot heroverweging indiende, werden terecht verworpen door de Tuchtraad. Verzoeker had zich zodanig kunnen organiseren dat hij tijdig kennis kon nemen van het voorstel van zware tuchtstraf, te meer hij wist dat er een tuchtprocedure lopende was. De verwerende partij wijst ook op de “beschikbaarheidsplicht” die op verzoeker rustte, daar hij voorlopig geschorst was en zijn diensthoofd en/of de dienst HRM op de hoogte moest brengen van zijn verblijf in het buitenland. Met verwijzing naar een arrest van de Raad van State besluit de verwerende partij dat zij in de nota de niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen van de middelen die slaan op onwettigheden die verzoeker reeds voor de Tuchtraad had kunnen opwerpen.

5. Verzoeker anticipeert in het verzoekschrift op een mogelijke exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens het niet op een ontvankelijke wijze indienen van een verzoek tot heroverweging bij de Tuchtraad. Volgens verzoeker staat dit de ontvankelijkheid van het beroep bij de Raad van State niet in de weg. Hij wijst erop dat de rechtspraak die het aanhangig maken van de zaak bij de Tuchtraad als een substantieel vormvereiste kwalificeert tot stand is gekomen in gevallen waar geen verzoek tot heroverweging werd ingediend, terwijl hij dat wel degelijk heeft gedaan, maar de Tuchtraad oordeelde dat dit laattijdig was. In het geval de Raad van State zou oordelen dat het aanhangig maken van de zaak bij de Tuchtraad “regelmatig” zou moeten gebeuren, werpt verzoeker op dat hij het niet eens is met het feit dat het voorafgaand aanhangig maken van de zaak bij de Tuchtraad een substantieel vormvereiste is. Verzoeker wijst erop dat dit een “creatie is van de rechtspraak” en dat de artikelen 14 en 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet vereisen dat voorafgaand een georganiseerd bestuurlijk beroep wordt uitgeput. De procedure bij de Tuchtraad is volgens verzoeker geen georganiseerd bestuurlijk beroep, omdat ze niet leidt tot een beslissing van de Tuchtraad die in de plaats komt van de bestreden beslissing. De Tuchtraad verleent slechts advies. Ongeacht of er al dan niet een verzoek tot heroverweging bij de Tuchtraad wordt ingediend, is het voorstel van zware tuchtstraf geen uitvoerbare beslissing, maar moet er steeds nog een eindbeslissing worden genomen. Daar de procedure voor de Tuchtraad geen georganiseerd bestuurlijk beroep is, kan ze ook geen substantieel vormvereiste zijn die moet worden uitgeput om op ontvankelijke wijze een beroep bij de Raad van State te kunnen indienen. In het geval dat de Raad van State zou oordelen dat de procedure voor de Tuchtraad op een ontvankelijke wijze moet worden uitgeput, werpt verzoeker op dat het standpunt van de Tuchtraad niet kan worden gevolgd gelet op het bestaan van overmacht. Verzoeker wijst er in dat verband op dat hij ten tijde van de kennisgeving van het voorstel van zware tuchtstraf in het buitenland verbleef en dat dit medisch noodzakelijk was om te disconnecteren van alle beslommeringen thuis, met name de strafvervolging, de dreiging van een tuchtrechtelijk ontslag, alsook de ernstige medische problemen waarmee hij kampt. Wat zijn medische problematiek betreft, verwijst verzoeker naar een aantal medische attesten. Voorts zet hij uiteen dat ook zijn echtgenote met een ernstige

medische diagnose wordt geconfronteerd. Omdat een deconnectie van levensbelang was, is verzoeker op 30 juni 2023 naar het buitenland vertrokken en op 3 augustus 2023 terug thuisgekomen. Verzoeker heeft dan kennis genomen van het voorstel van zware tuchtstraf en zijn raadsman verwittigd die op 5 augustus 2023 bij de Tuchtraad een verzoek tot heroverweging heeft ingediend. Verzoeker erkent dat dit “strikt genomen” laattijdig is, maar meent dat de door hem aangehaalde elementen overmacht vormen. Verzoeker wijst erop dat volgens de rechtspraak van de Raad van State overmacht de gestrengheid van de wet kan milderen. Hij benadrukt dat zijn verblijf in het buitenland geen “vermaakreis” was, maar absoluut noodzakelijk om het hoofd boven water te kunnen houden. De argumenten van de Tuchtraad kunnen volgens verzoeker niet worden gevolgd. Ten eerste blijkt de noodzaak om dringend naar het buitenland te vertrekken uit de algehele psychische en fysische problematiek van verzoeker die blijkt uit de door hem neergelegde stukken. Ten tweede is het volgens verzoeker gemakkelijker gezegd dan gedaan dat hij het nodige had moeten doen om aangeboden documenten toch in ontvangst te kunnen nemen. Verzoeker besluit dat de “formele laattijdigheid” bij het aanhangig maken van het dossier bij de Tuchtraad hem niet kan worden verweten wegens overmacht en dat het standpunt van de Tuchtraad er niet toe kan leiden dat hij het recht zou hebben verbeurd om een beroep bij de Raad van State in te dienen.

Beoordeling

6. De Raad van State kan in een kort geding slechts een beperkt onderzoek wijden aan ontvankelijkheidsexcepties. Een verzoekende partij kan er zich immers minder behoorlijk tegen verweren dan in een procedure ten gronde. Daarom past het in een kort geding dat de Raad van State deze excepties eerder zou verwerpen dan aannemen tenzij indien zijn beperkt onderzoek uitwijst dat een dergelijke exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

7. Van diegene die een jurisdictioneel beroep instelt, mag worden verwacht dat hij voorafgaandelijk alle procedureel gewaarborgde mogelijkheden uitput om zijn rechten te vrijwaren. Het verzoek tot heroverweging tegen een

voorstel van zware tuchtstraf bij de Tuchtraad bedoeld in artikel 51*bis* van de tuchtwet kan de rechtspositie van het betrokken personeelslid in gunstige zin beïnvloeden. Deze mogelijkheid om een verzoek tot heroverweging in te dienen moet dan ook worden aangemerkt als een substantiële vorm in de besluitvormingsprocedure, die door het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid moet worden benut, opdat hij zijn recht op het instellen van een annulatieberoep niet zou verbeuren.

Het voorgaande moet echter worden genuanceerd in zoverre door een verzoekende partij in het verzoekschrift middelen worden aangevoerd die zij hoe dan ook in de bestuurlijke fase voor de Tuchtraad niet zou hebben kunnen doen gelden. Haar beroep zou dan wel ontvankelijk zijn voor zover zij in de jurisdictionele fase dergelijke middelen aanvoert. De Raad van State moet dan ook de door een verzoekende partij aangevoerde middelen vanuit dat oogpunt onderzoeken.

8. Artikel 38*sexies* van de tuchtwet bepaalt:

“Op grond van het volledige dossier en van het verweer, deelt de hogere tuchtoverheid haar beslissing mede door kennisgeving aan het betrokken personeelslid tegen een ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekend schrijven. De beslissing kan zijn, ofwel dat zij beslist heeft geen tuchtstraf uit te spreken, ofwel dat zij beslist heeft één van de lichte tuchtstraffen uit te spreken, ofwel dat zij beslist heeft een voorstel van één van de zware tuchtstraffen uit te spreken. De beslissing wordt aan het betrokken personeelslid medegedeeld, uiterlijk vijftien dagen na het verstrijken van de in artikel 38*quater* bedoelde termijn van dertig dagen en vermeldt het recht van de betrokkene om tegen het voorstel van zware tuchtstraf bij de tuchtraad overeenkomstig artikel 51*bis* een verzoek tot heroverweging in te stellen. Wanneer geen verzoek tot heroverweging ingesteld wordt overeenkomstig artikel 51*bis*, bevestigt en deelt met een ter post aangetekend schrijven of door kennisgeving tegen een ontvangstbewijs, de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing mede aan het betrokken personeelslid, zonder het voorstel tot zware tuchtstraf te kunnen wijzigen.
[...]

Artikel 51*bis* van de Tuchtwet bepaalt:

“Het personeelslid aan wie een zware tuchtstraf wordt voorgesteld, kan tegen deze beslissing een verzoek tot heroverweging instellen bij een ter post aangetekend schrijven gericht aan de tuchtraad binnen tien dagen na de in artikel 38*sexies*, eerste

lid, bedoelde kennisgeving. Een kopie wordt door de tuchtraad aan de betrokken hogere tuchtoverheid toegezonden.
[...]

Uit die bepalingen volgt dat de hogere tuchtoverheid haar beslissing moet meedelen uiterlijk vijftien dagen na het verstrijken van de in artikel 38^{quater} van de tuchtwet bedoelde verweertermijn van dertig dagen. Zoals te dezen, kan die beslissing onder meer het voorstel inhouden om één van de zware tuchtstraffen uit te spreken. Tegen de beslissing waarbij een zware tuchtstraf wordt voorgesteld, kan het personeelslid overeenkomstig artikel 51^{bis} van de tuchtwet bij de Tuchtraad een verzoek tot heroverweging instellen. Wanneer geen dergelijk verzoek tot heroverweging wordt ingediend, bevestigt en deelt de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing mee aan het betrokken personeelslid, zonder het voorstel tot zware tuchtstraf te kunnen wijzigen.

9. Te dezen heeft verzoeker een verzoek tot heroverweging ingediend bij de Tuchtraad tegen het voorstel van zware tuchtstraf, doch dit werd door de Tuchtraad niet-ontvankelijk bevonden omdat het werd ingediend na het verstrijken van de in artikel 51^{bis} van de tuchtwet daartoe bepaalde termijn. De Tuchtraad oordeelde vervolgens geen advies te kunnen verlenen zonder zijn bevoegdheid te overschrijden.

Verzoeker betwist de laattijdigheid van het verzoek tot heroverweging niet, maar voert overmacht aan die verhinderde dat hij het verzoek tot heroverweging binnen de door artikel 51^{bis} van de tuchtwet voorgeschreven termijn kon indienen.

Verzoekers standpunt wordt niet bijgevalen.

Verzoeker wijst ter staving van de aangevoerde overmacht naar psychische en fysische medische problemen, waardoor het medisch noodzakelijk was om te disconnecteren van alle beslommeringen thuis en zijn verblijf in het buitenland ten tijde van de kennisgeving van het voorstel van zware tuchtstraf een medisch noodzakelijke vlucht was. Uit de door verzoeker neergelegde medische

attesten blijkt dat hij met ernstige medische problemen kampt, alsook dat hij “om te kunnen ontsnappen aan deze moeilijke realiteit” in juli 2023 naar het buitenland is gegaan “om te kunnen deconnecteren”. Verzoeker maakt evenwel in de huidige stand van zaken niet aannemelijk dat hij wegens de door hem als overmacht beschreven situatie niet in staat zou zijn geweest om voorafgaand aan zijn vertrek naar het buitenland de nodige maatregelen te nemen opdat tijdens zijn verblijf in het buitenland ofwel hijzelf, ofwel - indien hijzelf dat om medische redenen niet zou kunnen - een door hem aangestelde gemachtigde, tijdig kennis kon nemen van het geformuleerde voorstel van zware tuchtstraf om vervolgens tijdig een verzoek tot heroverweging in te dienen bij de Tuchtraad. Dit geldt *prima facie* te meer daar verzoeker wist, minstens moest weten, dat binnen een termijn van vijftien dagen na het verstrijken van de verweertermijn van dertig dagen, te dezen verlengd - zoals hij kon lezen in het inleidend verslag - met de termijn van twintig dagen voor de federale procureur om advies te verlenen, een beslissing zou worden genomen door de hogere tuchtoverheid en dat die beslissing binnen dezelfde termijn aan hem zou worden betekend. Verzoeker deed een beroep op de dienstverlening ‘*Sign for me*’ van bpost, zodat hij wist dat de aangetekende zendingen die aan zijn woonst zouden worden aangeboden in de brievenbus zouden worden achtergelaten, ook tijdens zijn afwezigheid wegens verblijf in het buitenland. Dat verzoeker vervolgens geen maatregelen neemt om kennis te kunnen nemen van de te verwachten betekening van de beslissing van de hogere tuchtoverheid, is niet te wijten aan overmacht. Verzoeker maakt immers op het eerste gezicht niet aannemelijk dat het nemen van dergelijke maatregelen voor hem in de concrete omstandigheden waarin hij zich bevond onmogelijk was.

Daar verzoeker zich *prima facie* niet kan beroepen op overmacht, wordt vastgesteld dat de Tuchtraad terecht kon vaststellen dat het verzoek tot heroverweging laattijdig werd ingediend.

10. Verzoekers argument dat hij wel degelijk een verzoek tot heroverweging bij de Tuchtraad heeft ingediend, doet niet anders oordelen. De vereiste dat van diegene die een jurisdictioneel beroep instelt, mag worden verwacht dat hij voorafgaandelijk alle procedureel gewaarborgde mogelijkheden

uitput om zijn rechten te vrijwaren (*supra*, nr. 7), impliceert dat hij dit op een ontvankelijke wijze doet, wat onder meer betekent dat hij dit doet binnen de door de wet voorgeschreven termijn. Verzoeker betwist niet dat het verzoek tot heroverweging laattijdig werd ingediend. Hij werpt enkel op dat de laattijdigheid te wijten is aan overmacht.

Verzoeker mag het verder “niet eens” zijn met de rechtspraak zoals hiervoor uiteengezet (*supra*, nr. 7), maar ook dit argument leidt niet tot een andere beoordeling. Verzoeker overtuigt geenszins dat de door hem bekritiseerde “creatie [...] van de rechtspraak” onverenigbaar zou zijn met de artikelen 14 en 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de enkele reden dat deze bepalingen niet expliciet vereisen dat voorafgaand aan een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State een gebeurlijk georganiseerd bestuurlijk beroep, minstens alle procedureel gewaarborgde mogelijkheden worden uitput om zijn rechten te vrijwaren.

Verzoekers argument dat het verzoek tot heroverweging bij de Tuchtraad geen georganiseerd bestuurlijk beroep is mag overigens te dezen onbeantwoord blijven, nu hiervoor op het eerste gezicht werd vastgesteld dat de mogelijkheid om een verzoek tot heroverweging in te dienen moet worden aangemerkt als een substantiële vorm in de besluitvormingsprocedure, die door het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid moet worden benut, opdat hij zijn recht op het instellen van een annulatieberoep niet zou verbeuren. Ook verzoekers niet-onderbouwde stelling dat “alwaar de procedure Tuchtraad geen georganiseerd administratief beroep is [...] ook niet [kan] worden gesteld dat het een substantiële vorm is in het besluitvormingsproces welke dient te zijn uitgeput alvorens op ontvankelijke wijze uw Raad te kunnen vatten” doet niet anders besluiten.

Verzoeker verwijst voorts nog naar rechtspraak waaruit zou volgen dat de gestrengheid van de wet kan worden gemilderd door overmacht. Verzoeker zet evenwel niet uiteen wat te dezen de relevantie zou zijn van het arrest waarnaar hij verwijst. In dat arrest erkent de Raad van State weliswaar de mogelijkheid dat “de verzoekster wegens overmacht in de onmogelijkheid

verkeerde om de brief tijdig af te halen”, maar stelt hij tegelijk vast dat de bewijslast van het bestaan van overmacht bij de verzoekende partij ligt, alsook dat vakantie in het buitenland geen overmacht vormt. Hiervoor werd de aangevoerde situatie van overmacht onderzocht, doch vastgesteld dat verzoeker geen overmacht aantoonde (*supra*, nr. 9). Het gegeven dat het verblijf in het buitenland geen “vermaakreis” was, maar absoluut noodzakelijk om het hoofd boven water te kunnen houden, verandert niets aan die beoordeling, evenmin als het argument dat verzoeker, eens terug thuis, onmiddellijk het nodige heeft gedaan om de zaak aanhangig te maken bij de Tuchtraad.

11. Bijgevolg wordt in deze stand van het geding vastgesteld dat verzoeker niet op een ontvankelijke wijze een verzoek tot heroverweging bij de Tuchtraad heeft ingediend, wat zoals hiervoor (*supra*, nr. 7) werd uiteengezet, tot gevolg heeft dat hij in beginsel zijn recht heeft verbeurd om op ontvankelijke wijze een annulatieberoep bij de Raad van State in te dienen.

12. Zoals eveneens hiervoor (*supra*, nr. 7) werd uiteengezet, kan van verzoeker evenwel niet worden geëist dat hij een verzoek tot heroverweging indient om het recht te behouden om in het kader van een jurisdictioneel beroep onwettigheden te kunnen opwerpen die dateren van na het verstrijken van de termijn om een verzoek tot heroverweging in te dienen.

In het licht van wat voorafgaat, rijst aldus de vraag of verzoeker in het verzoekschrift middelen heeft aangevoerd die hij hoe dan ook in de bestuurlijke fase voor de Tuchtraad niet zou hebben kunnen doen gelden, in welk geval de Raad van State dan die middelen vanuit dat oogpunt op hun merites moet onderzoeken. Het beroep is derhalve wel ontvankelijk indien en in de mate dergelijke middelen worden aangevoerd.

13. In de huidige stand van het geding wordt in dat verband vastgesteld dat verzoeker in zijn verzoekschrift een vijfde middel - door verzoeker verkeerdelijk “vierde middel” genoemd - aanvoert waarin hij de schending opwerpt van artikel 51*bis* van de tuchtwet en van het recht van verdediging. In dit

middel bekritiseert verzoeker het standpunt van de Tuchtraad dat het verzoek tot heroverweging laattijdig en daarom niet-ontvankelijk is. Volgens verzoeker heeft de Tuchtraad ten onrechte geoordeeld dat er geen sprake was van overmacht. Hoewel verzoeker voor de Tuchtraad wel standpunt heeft ingenomen over de exceptie opgeworpen door de hogere tuchtoverheid dat het verzoek tot heroverweging laattijdig was, situeert de door verzoeker aangevoerde onwettigheid zich na het verstrijken van de termijn om een verzoek tot heroverweging in te dienen, daar ze pas kan komen vast te staan met het “advies” van de Tuchtraad dat hij geen advies kan geven wegens niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot heroverweging. Daar het advies van de Tuchtraad, zoals hiervoor uiteengezet (*supra*, nr. 7), een substantiële vorm in de besluitvormingsprocedure is die de rechtspositie van het betrokken personeelslid in gunstige zin kan beïnvloeden, kan in deze stand van het geding verzoeker de toegang tot de Raad van State niet worden ontzegd wanneer hij een middel aanvoert erin bestaande dat de Tuchtraad ten onrechte heeft geoordeeld dat hij niet bevoegd was om een (inhoudelijk) advies te verlenen en dat zijn recht van verdediging is geschonden omdat de Tuchtraad zodoende de zaak niet “ten gronde” heeft onderzocht.

Het beroep is in de huidige stand van zaken derhalve op zijn minst ontvankelijk wat het vijfde middel - verzoekers “vierde” middel - betreft.

14. Uit wat voorafgaat volgt dat de exceptie van de verwerende partij de vereiste ernst vertoont opdat ze in de huidige stand van de zaak deels kan worden aangenomen en dat ze in de aangegeven mate gegrond is.

Conclusie

15. De exceptie is in de aangegeven mate gedeeltelijk gegrond.

V. Schorsingsvoorwaarden

16. 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.

VI. Ernst van het vijfde middel

Standpunt van de partijen

17. In het vijfde middel - door verzoeker verkeerdelijk “vierde middel” genoemd - voert verzoeker de schending aan van artikel 51*bis* van de tuchtwet en van het recht van verdediging. Verzoeker zet uiteen dat de Tuchtraad het verzoek tot heroverweging ten onrechte laattijdig en daarom niet-ontvankelijk heeft verklaard, omdat de Tuchtraad ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen sprake was van overmacht. Ingevolge die overmacht was verzoekers verzoek tot heroverweging wel degelijk ontvankelijk en had de Tuchtraad de zaak ten gronde moeten behandelen, wat hij heeft nagelaten. Vervolgens herneemt verzoeker de uiteenzetting waarmee hij in het verzoekschrift heeft geanticipeerd op een mogelijke exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens het laattijdig indienen van een verzoek tot heroverweging bij de Tuchtraad (*supra*, nr. 5). Verzoeker besluit dat, daar de Tuchtraad ten onrechte zijn verzoek tot heroverweging heeft afgewezen als niet-ontvankelijk en daarom de grond van de zaak niet heeft onderzocht, zijn recht van verdediging en zijn recht op het aanhangig maken van de zaak bij de Tuchtraad zoals bepaald in artikel 51*bis* van de tuchtwet, zijn geschonden.

18. De verwerende partij antwoordt in de nota met opmerkingen dat verzoeker de dringende noodzaak om naar het buitenland te vertrekken niet bewijst en dat, mocht dit wel het geval zijn geweest, verzoeker het nodige had kunnen doen om de documenten in ontvangst te nemen. Zij verwijst hiervoor vooreerst naar het advies van de Tuchtraad. Verder werpt de verwerende partij op dat de door verzoeker neergelegde doktersattesten niet uitdrukkelijk stellen dat verzoekers vertrek naar het buitenland om te connecteren effectief noodzakelijk was. Zelfs

indien dit noodzakelijk was, diende verzoeker ervoor te zorgen dat hij op tijd kon reageren op beslissingen van de tuchtoverheid in zijn dossier. Verzoeker was immers op de hoogte van de tuchtprocedure en wist dat de volgende stap in de procedure het betekenen van het voorstel van zware tuchtstraf zou zijn en dat dit snel zou volgen. De verwerende partij schetst enkele voorzorgsmaatregelen die verzoeker had kunnen nemen. Zij wijst er tot slot op dat zij het voorstel van zware tuchtstraf ook per e-mail heeft verstuurd. De Tuchtraad heeft volgens de verwerende partij dan ook terecht geoordeeld dat het verzoek tot heroverweging laattijdig was en dat er geen sprake is van overmacht.

Beoordeling

19. Verzoekers vijfde middel valt ten dele samen met zijn anticiperende uiteenzetting over de ontvankelijkheid van het beroep.

Hiervoor werd vastgesteld dat verzoeker zich niet kan beroepen op overmacht, zodat de Tuchtraad terecht kon vaststellen dat het verzoek tot heroverweging laattijdig werd ingediend (*supra*, nr. 9). Eveneens werd uiteengezet waarom verzoekers argumentatie in dat verband niet wordt gevolgd (*supra*, nr. 10).

In die mate is het vijfde middel niet ernstig.

20. In dit middel voert verzoeker evenwel ook aan dat zijn recht van verdediging is geschonden doordat de Tuchtraad “niet ten gronde de zaak heeft onderzocht, al dan niet in het licht van het verweer dat verzoeker ten gronde heeft ontwikkeld voor de Tuchtraad”.

21. Luidens artikel 39 van de tuchtwet spreekt de Tuchtraad zich uit over procedures van verzoek tot heroverweging tegen de voorstellen van zware tuchtstraffen uitgesproken overeenkomstig artikel 38sexies, eerste lid, van de tuchtwet. Wanneer zulk een verzoek wordt ingesteld, verstrekt overeenkomstig artikel 52, eerste lid, van de tuchtwet de Tuchtraad een met redenen omkleed advies omtrent de volgende punten:

“1° de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid;
2° het antwoord op de vraag of de feiten een tuchtvergriep in de zin van artikel 3 uitmaken voor zover zij bewezen worden geacht;
3° het voorstel af te zien van een straf, het voorstel om een zware straf op te leggen of het voorstel om een lichte straf op te leggen.”

Het verzoek tot heroverweging is een intern rechtsmiddel dat bij de Tuchtraad kan worden uitgeoefend en dat verband houdt met het recht van verdediging van het personeelslid, zodat het om een substantieel vormvereiste gaat. De omstandigheid dat verzoeker dat beroepsrecht niet heeft kunnen uitoefenen tast de geldigheid aan van de gehele procedure en van de bestreden beslissing die daar het gevolg van is. (RvS (A.V.) 13 november 2013, nr. 225.474, ECLI:BE:RVSCE:2013:ARR.225.474)

22. Te dezen heeft de Tuchtraad zich beperkt tot een advies over de ontvankelijkheid van het verzoek tot heroverweging. De Tuchtraad adviseert vervolgens “dat het verzoek tot heroverweging aangetekend verzonden op 6 augustus 2023 laattijdig is en niet ontvankelijk; dat de Tuchtraad geen advies kan geven zonder haar bevoegdheid te overschrijden”.

De Tuchtraad verleent geen advies noch wat de uiteenzetting van de feiten en de toerekening ervan aan het betrokken personeelslid betreft, noch wat de kwalificatie van die feiten als tuchtvergriep betreft, noch wat de voorgestelde tuchtstraf betreft. Hij beperkt zich tot een onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek tot heroverweging en tot het eigen standpunt dat de Tuchtraad geen advies kan geven zonder zijn bevoegdheid te overschrijden. De specifieke punten waarop de Tuchtraad op grond van artikel 52 van de tuchtwet advies moest verstrekken, komen in het advies niet aan de orde. In wezen beperkt de Tuchtraad zich te dezen tot het eigen standpunt dat naar zijn mening, hij geen advies kan geven zonder dat hij, desgevallend in ondergeschikte orde, uitvoering geeft aan zijn wettelijke toegewezen opdracht advies te verlenen over de in artikel 52 van de tuchtwet vermelde aangelegenheden. Aldus is de Tuchtraad voorbijgegaan aan de eis van artikel 52 van de tuchtwet. Artikel 52 noch enige andere bepaling van de tuchtwet verlenen de Tuchtraad immers de bevoegdheid

om het advies te beperken tot een advies omtrent de tijdigheid van het verzoek tot heroverweging.

Hiervoor (*supra*, nr. 22) werd uiteengezet dat het verzoek tot heroverweging een intern rechtsmiddel is dat bij de Tuchtraad kan worden uitgeoefend en dat verband houdt met het recht van verdediging van het personeelslid, zodat het om een substantieel vormvereiste gaat dat de rechtspositie van het betrokken personeelslid in gunstige zin kan beïnvloeden. Indien de Tuchtraad uitvoering zou hebben gegeven aan zijn wettelijke toegewezen opdracht advies te verlenen over de in artikel 52 van de tuchtwet vermelde aangelegenheden, desnoods in ondergeschikte orde indien hij zou oordelen dat het verzoek tot heroverweging laattijdig is, had de hogere tuchtoverheid, *prima facie*, gelet op de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht hiervan kennis moeten nemen en dat advies moeten betrekken bij haar beoordeling, minstens als een feitelijk gegeven, wat mogelijk tot een voor verzoeker andere uitkomst van de tuchtprocedure had kunnen leiden. Door geen advies te verlenen over de in artikel 52 van de tuchtwet vermelde aangelegenheden werd aan verzoeker aldus op het eerste gezicht een waarborg ontnomen en werd zijn recht op verdediging geschonden.

23. Het vijfde middel is in de aangegeven mate ernstig.

VII. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

24. Verzoeker zet in het verzoekschrift uiteen dat hij zich in een toestand van onherroepelijke schadelijke gevolgen dreigt te bevinden bij gebrek aan schorsing. Hij wijst er in dat verband op dat de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege onmiddellijk een einde stelt aan zijn tewerkstelling waardoor hij volledig zonder inkomen valt in een situatie waarin een vervangende tewerkstelling voor hem medisch niet mogelijk is. Verzoeker zet de sterke financiële impact van de bestreden beslissing op zijn gezin uiteen en legt

desbetreffend een reeks stukken neer die hij verder aanvult met stukken neergelegd ter terechtzitting om, naar hij aanvoert, een repliek te bieden op het auditoraatsverslag. Daarnaast wijst verzoeker ter adstructie van de spoedeisendheid op de morele schandvlek en de imagoschade die onherroepelijk dreigen te worden indien hij moet wachten op een uitspraak van de Raad van State over zijn beroep tot nietigverklaring. Verzoeker verwijst in dat verband naar rechtspraak waaruit hij afleidt dat in die gevallen de Raad van State dit morele nadeel erkende om te besluiten tot de spoedeisendheid. Verzoeker besluit dat het ontslag zijn beroepsgeschiedenis negatief kleurt en een ernstige schandvlek oplegt die onherroepelijk dreigt te worden, te meer verder beroepsactief zijn voor hem onmogelijk is en het moeten beëindigen van zijn carrière onder dergelijk zware smet een moreel zwaar beladen gegeven is. Verzoeker onderstreept tot slot dat hij steeds heeft betwist zich schuldig te hebben gemaakt aan wat hem wordt verweten.

25. De verwerende partij betwist in haar nota met opmerkingen het spoedeisendheid karakter van de vordering niet.

Beoordeling

26. Zoals hiervóór (*supra*, nr. 16) in herinnering is gebracht, kan krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen indien, onder meer, “de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring”.

In de parlementaire voorbereiding van de voormelde wettelijke bepaling is te lezen dat “[d]e spoedeisendheid zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

27. De opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege heeft voor verzoeker ingrijpende gevolgen op materieel-financieel vlak. Het kan bezwaarlijk worden betwist dat het volledig wegvallen van verzoekers maandelijks beroepsinkomen op een wezenlijke wijze zijn levensstandaard aantast en dat het volledig verlies aan wedde hem in een moeilijke financiële situatie zal plaatsen. In het licht van dit alles maakt verzoeker voldoende concreet aannemelijk dat in het licht van zijn persoonlijke situatie sinds zijn ontslag, met de ermee gepaard gaande wezenlijke daling van de levensstandaard tot aan de datum van de uitspraak van de Raad van State over het beroep tot nietigverklaring, een ernstige precaire financieel-vermogensrechtelijke situatie is ontstaan, die door het wegvallen van de uit het ontslagen ambt verkregen inkomsten, onherroepelijk dreigt te worden indien verzoeker zou moeten wachten op een uitspraak van de Raad van State over zijn beroep tot nietigverklaring.

Daarenboven berokkent de bestreden beslissing verzoeker onmiskenbaar een morele schandvlek en imagoschade die ontoereikend zouden kunnen worden geredimeerd en derhalve onherroepelijk dreigen te worden indien verzoeker zou moeten wachten op een uitspraak van de Raad van State over zijn beroep tot nietigverklaring. Het is immers aannemelijk dat het bestreden ontslag om tuchttredenen verzoekers beroepsgeschiedenis negatief kleurt en een ernstige schandvlek op hem legt, alsook dat de aldus door de tenuitvoerlegging van het ontslag om tuchttredenen veroorzaakte morele schade, onherroepelijk dreigt te worden indien verzoeker zou dienen te wachten op een uitspraak van de Raad van State over zijn beroep tot nietigverklaring.

Deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat in dit geval aan de voorwaarde van de spoedeisendheid is voldaan. De verwerende partij betwist in haar nota met opmerkingen het spoedeisend karakter van de vordering overigens niet.

28. Aan de vereiste van spoedeisendheid is voldaan.

VIII. Conclusie

29. Er is voldaan aan 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.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 5 oktober 2023 van de hogere tuchtoverheid waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negenentwintig maart tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Ann Coolsaet,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Ann Coolsaet