

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 122.540 van 8 september 2003
in de zaak A. 135.581/IX-3765.**

In zake :

Petrus OLBRECHTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LAHOUSSE,
kantoor houdende te MECHELEN,
Leopoldstraat 64

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Petrus OLBRECHTS op 17 april 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 25 februari 2003 waarbij hij om tuchttredenen van ambtswege wordt ontslagen met ingang van genoemde datum.;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 10 juni 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 juni 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. LONGREE die, loco advocaat P. LAHOUSSE verschijnt voor de verzoeker, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de
wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen
worden samengevat :

1.1. Verzoeker is tot aan de bestreden beslissing als verificateur
verbonden aan het controlekantoor van de BTW te Vilvoorde.

1.2. Hij wordt op 25 april 1997 aangehouden onder de verdenking van
omkoping. Met ingang van 14 mei 1997 wordt hij om die reden geschorst uit zijn
functies met behoud van 80% van zijn wedde.

1.3. Op 21 februari 2001 maakt de procureur-generaal bij het hof van
beroep te Brussel op vraag van de Administratie van de ondernemings- en
inkomensfiscaliteit het arrest van 28 juni 2000 over waarbij verzoeker definitief
schuldig wordt bevonden aan omkoperij.

Het hof van beroep spreekt de schorsing uit van de uitspraak van
de veroordeling gedurende een termijn van drie jaar op grond van de volgende
overweging :

“Overwegende dat beklaagde eerder niet werd veroordeeld tot een criminele
of tot een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden en dat
bedoeld feit niet van die aard schijnt te zijn gestraft te moeten worden met een
hoofdgevangenisstraf van meer dan vijf jaar of een zwaardere straf;

(...)

Dat het opleggen van een straf in de huidige omstandigheden, mede gelet op
het eenmalige van de feiten, het tijdsverloop sedert de feiten en de vaststelling
dat er sedertdien geen andere misdrijven van beklaagde aan het licht kwamen,
zich om geen reden nog opdringt en dat voormelde maatregel de doeleinden van
de strafvervolgning zal kunnen verwezenlijken zonder de sociale reclassering van
de beklaagde in het gedrang te brengen;”.

1.4. Op 20 maart 2001 verzoekt de directeur van de Administratie van
de ondernemings- en inkomensfiscaliteit om de mededeling van het gerechtelijk
dossier dat hem op 3 april 2001 wordt toegestuurd.

1.5. Op 15 mei 2001 deelt de gewestelijk directeur aan verzoeker mee dat hij op 30 mei 2001 zal worden gehoord, in het kader van een tuchtprocedure, over de feiten die tot de strafrechtelijke uitspraak hebben geleid. Verzoeker ziet de stukken in op 22 mei 2001 en het verhoor vindt effectief plaats op 1 juni 2001.

1.6. Op 5 juni 2001 maakt de gewestelijk directeur een voorlopig voorstel van tuchtstraf op. Hij stelt voor verzoeker af te zetten en motiveert dit voorstel als volgt :

“Overwegende dat de uitspraak van de strafrechter de feiten als bewezen beschouwt;

Overwegende dat de ten laste gelegde feiten behoorlijk werden vastgesteld en in voldoende mate bewezen zijn;

Overwegende dat met alle tenlasteleggingen rekening kan worden gehouden bij de bepaling van de strafmaat;

Overwegende dat de feiten zeer ernstig zijn;

Overwegende dat de H. OLBRECHTS door zijn optreden tijdens de uitoefening van zijn functie de integriteit, de geloofwaardigheid en de faam van onkreukbaarheid van de Administratie in het gedrang heeft gebracht; dat zijn handelwijze van aard is om het vertrouwen van de burgers in de fiscale ambtenaren ernstig aan te tasten;

Overwegende dat de betrokkene het in hem gestelde vertrouwen heeft beschaamd;

Overwegende dat er overeenstemming bestaat tussen de te bestraffen fout en de feiten, die in het verleden aanleiding gaven tot een morele straf met waarschuwend karakter, nl. de blaam;

Overwegende dat de bedoelde feiten het vertrouwen dat de Administratie in een personeelslid noodzakelijk moet kunnen stellen, ernstig ondermijnen;

Overwegende dat de door de H. OLBRECHTS ingeroepen verzachtende omstandigheden niet van aard zijn om de feiten te verschonen en geen inschikkelijkheid meer rechtvaardigen;”.

Het voorstel wordt aan verzoeker betekend op 7 juni 2001.

1.7. Op 14 juni 2001 laat verzoeker weten dat hij in beroep wenst te gaan tegen het voorstel en dat hij wenst gehoord te worden door het college van dienstchefs.

Hij formuleert als bezwaren dat er bij het bepalen van de strafmaat geen rekening werd gehouden met de verzachtende omstandigheden waar het hof van beroep wel rekening mee hield; dat er rekening werd gehouden met een reeds doorgehaalde tuchtstraf bij het bepalen van de strafmaat; dat er geen rekening werd gehouden met de elementen uit het verhoor van 10 mei 1997 en dat het arrest van het hof van beroep reeds dateert van 28 juni 2000, wat een onredelijk lange termijn is voor het uitspreken van een tuchtstraf.

1.8. Het college van dienstchefs hoort verzoeker in zijn vergadering van 10 juli 2001.

Het college stelt daarop als definitief strafvoorstel voor om verzoeker van ambtswege te ontslaan. Dat voorstel is als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat de administratieve overheid als enige oordeelt over de gepastheid een tuchtstraf uit te spreken, ongeacht het resultaat van de strafvordering; dat, uitgezonderd het geval waarin de rechter bevestigt dat de aan de ambtenaar ten laste gelegde feiten niet bestaan, de administratieve overheid nooit gebonden is door de kwalificatie van de feiten die er door de rechter aan wordt gegeven, noch door de feitelijke omstandigheden waarin de handeling werd gesteld of elk ander element dat door het vonnis werd weerhouden; dat de tuchtvordering wordt ingesteld tot handhaving van het morele gezag en van de waardigheid van het korps waartoe de hieraan onderworpen persoon behoort; dat de tuchtvordering als essentiële grondslag heeft de noodzaak om de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren; dat het aan de H. OLBRECHTS ten laste gelegde feit door de rechter bewezen werd verklaard; dat hij door het plegen van dit feit tijdens de uitoefening van zijn functie de integriteit, de geloofwaardigheid en de faam van onkreukbaarheid van de Administratie in het gedrang heeft gebracht; dat hij het in hem gestelde vertrouwen ernstig heeft geschaad;

Overwegende dat rekening moet worden gehouden met de leeftijd van de betrokken ambtenaar; dat het ambtshalve ontslag om tuchtrekenen minder ingrijpende gevolgen heeft op zijn pensioensituatie;”.

Het voorstel wordt op 12 december 2001 aan verzoeker betekend die er op 14 december kennis van neemt en beroep aantekent bij de raad van beroep.

1.9. De raad van beroep behandelt dit beroep in zijn zitting van 27 juni 2002.

De raad van beroep is met acht stemmen tegen vijf van oordeel dat het artikel 79, § 3, van het statuut waarop verzoeker zich beroept nog niet van toepassing was op het ogenblik van de betekening van het definitief strafvoorstel, maar dat desalniettemin de redelijke termijn binnen dewelke een tuchtstraf moet worden opgelegd overschreden is, dit naar analogie met artikel 6 EVRM, daar de termijn van tien dagen binnen dewelke het definitief strafvoorstel aan de betrokkene moest worden meegedeeld met meer dan vijf maanden werd overschreden.

De minister van Financiën gaat daarmee op 1 oktober 2002 evenwel niet akkoord. Volgens hem heeft de Administratie de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 correct toegepast en werd het dossier binnen een redelijke termijn afgesloten nu het arrest van het hof van beroep pas op 21 februari 2001 aan de Administratie werd betekend. Hij is van mening dat de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege moet worden opgelegd.

Dit wordt met een brief van 25 oktober 2002 aan verzoeker meegedeeld. Er wordt hem ook gemeld dat het ministerieel besluit tot ratificatie van die beslissing hem zo spoedig mogelijk zal worden betekend.

Bij ministerieel besluit van 25 februari 2003 wordt verzoeker van ambtswege ontslagen. Dit besluit is als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat de Departementale raad van beroep tijdens zijn zitting van 27 juni 2002 met 8 stemmen tegen 5 van advies was dat de redelijke termijn krachtens dewelke tuchtvorderingen dienen beoordeeld te worden, te deze overschreden is en de tuchtvervolgning derhalve niet meer tot bestraffing kan leiden;

Overwegende dat in geval van strafvordering de tuchtvordering moet worden ingesteld binnen zes maanden na de datum van kennisgeving van de einduitspraak aan de bevoegde minister; dat de einduitspraak inzake de H. OLBRECHTS op 21 februari 2001 werd medegedeeld: dat de betrokkene bij brief van 15 mei 2001 werd opgeroepen voor het voorafgaand verhoor; dat de tuchtvordering derhalve tijdig werd ingesteld;

Overwegende dat de administratieve overheid als enige oordeelt over de gepastheid een tuchtstraf uit te spreken, ongeacht het resultaat van de strafvordering; dat uitgezonderd het geval waarin de rechter bevestigt dat de aan de ambtenaar ten laste gelegde feiten niet bestaan, de administratieve overheid nooit gebonden is door de kwalificatie van de feiten die er door de rechter aan wordt gegeven, noch door de feitelijke omstandigheden waarin de handeling werd gesteld of elk ander element dat door het vonnis werd weerhouden; dat de tuchtvordering werd ingesteld tot handhaving van het morele gezag en van de waardigheid van het korps waartoe de hieraan onderworpen persoon behoort; dat de tuchtvordering als essentiële grondslag heeft de noodzaak om de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren; dat het aan de H. OLBRECHTS ten laste gelegde feit door de rechter bewezen werd verklaard; dat hij door het plegen van dit feit tijdens de uitoefening van zijn functie de integriteit, de geloofwaardigheid en de faam van onkreukbaarheid van de Administratie in het gedrang heeft gebracht; dat hij het in hem gestelde vertrouwen ernstig heeft geschaad;

Overwegende dat het arrest van het Hof van beroep van Brussel van 28 juni 2000 slechts op 21 februari 2001 aan de administratie werd betekend; dat het dossier aldus binnen een redelijke termijn werd afgesloten;

Overwegende dat de administratie de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel juist heeft toegepast;

Overwegende dat de tekortkoming van die aard is dat zij de oplegging van een tuchtstraf met tastbare gevolgen ten volle rechtvaardigt;

Overwegende dat het ten laste gelegde feit behoorlijk werd vastgesteld en in voldoende mate bewezen is;

Overwegende dat met de tenlastelegging rekening kan worden gehouden bij de bepaling van de strafmaat;

Overwegende dat de H. OLBRECHTS niet meer beschikt over de nodige onafhankelijkheid en het vereiste prestige om enige functie als fiscaal ambtenaar uit te oefenen;

Overwegende dat de te bestraffen fout - gelet op de aard, de ernst en de weerslag ervan op de werking van de dienst, op het prestige van het ambt en op het aanzien van de Administratie bij het publiek - de ontzetting uit het ambt ten volle rechtvaardigt;

Overwegende dat elke verdere professionele samenwerking met de betrokkene niet langer verdedigbaar is met het belang van de dienst en definitief onmogelijk is; dat hij niet langer de hoedanigheid van rijksambtenaar kan bekleden;

Overwegende dat rekening moet worden gehouden met de leeftijd van de betrokken ambtenaar; dat het ambtshalve ontslag om tuchtrekenen minder ingrijpende gevolgen heeft op zijn pensioensituatie;

Overwegende dat de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege het meest in verhouding staat tot de ernst van de te bestraffen fout en derhalve als gepast voorkomt;”.

Dit is het bestreden besluit.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende, wat betreft de eerste voorwaarde, dat verzoeker in een eerste middel, eerste onderdeel, aanvoert dat het definitieve strafvoorstel hem met overtreding van de bepalingen van artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, pas na vijf maanden, en dus te laat, werd betekend en dat dit tot gevolg heeft dat de verwerende partij moest geacht worden van de tuchtmaatregel af te zien en, tweede onderdeel, dat daardoor ook de redelijke termijneis en de zorgvuldigheidsplicht werd geschonden;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota met opmerkingen antwoordt, eerste onderdeel, dat het genoemde artikel 79, § 3, dat door verzoeker miskend wordt geacht, pas werd ingevoerd door het koninklijk besluit van 16 november 2001 dat pas van kracht werd op 5 december 2001 en dat het dus niet van toepassing was op het ogenblik dat het college van dienstchefs zijn definitief strafvoorstel uitbracht, en, tweede onderdeel, dat er voor de mededeling van het definitief strafvoorstel enkel een termijn van orde is bepaald en dat verzoeker in casu niet werd geschaad door de niet-onmiddellijke kennisgeving omdat hij gedurende die periode geschorst was met behoud van wedde en hij gelet op de onbetwistbare aard

van het ten laste gelegde vergrijp ook niet werd geschaad in zijn rechten van verdediging;

2.1.3. Overwegende met betrekking tot het eerste onderdeel dat het college van dienstchefs zijn definitief voorstel heeft uitgebracht op 10 juni 2001; dat op dat ogenblik artikel 79, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel als volgt luidde :

“§ 3. - Binnen een termijn van ten hoogste twee maanden vanaf de dag dat de zaak bij de directieraad is ingediend, doet de directieraad het definitieve voorstel en betekent het aan de ambtenaar binnen de tien dagen.”;

dat die versie niet voorziet in een sanctie op de overschrijding van de termijn van 10 dagen zodat deze als een termijn van orde moet worden aanzien waarvan de overschrijding op zich geen gevolg heeft voor de geldigheid van de betekening en van de eindbeslissing; dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

2.1.4. Overwegende, met betrekking tot het tweede onderdeel, dat de verwerende partij op 21 februari 2001 kennis krijgt van het in kracht van gewijsde gegane arrest van het hof van beroep te Brussel van 28 juni 2000 waarbij wordt vastgesteld dat verzoeker schuldig is aan omkoperij en waarbij hem de opschorting van de uitspraak van de veroordeling wordt verleend en dat de verwerende partij na op 3 april 2001 kennis te hebben gekregen van de inhoud van het gerechtelijk dossier aan verzoeker op 15 mei 2001 mededeelt dat hij op 30 mei 2001 zal worden gehoord; dat verzoeker zelf het dossier inzielt op 22 mei 2001 en op 1 juni 2001 wordt gehoord door de gewestelijk directeur; dat de gewestelijk directeur vervolgens op 5 juni 2001 het voorlopig voorstel tot tuchtstraf formuleert en dat dit voorstel aan verzoeker wordt betekend op 7 juni 2001; dat op verzoekers beroep tegen dat voorstel het college van dienstchefs definitief de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege voorstelt en dat dit voorstel aan verzoeker wordt betekend op 12 december 2001; dat de raad van beroep het beroep van verzoeker op 27 juni 2002 behandelt; dat verzoeker vervolgens van de intenties van de minister van Financiën wordt ingelicht op 25 oktober 2002 en dat hem tenslotte op 19 maart 2003 het bestreden besluit wordt betekend; dat, rekening houdend met de specifieke gegevens van de zaak, uit wat voorafgaat mag blijken dat de tuchtoverheid op het eerste gezicht niet onredelijk lang heeft getalmd om de tuchtvoordering in te stellen en om de tuchtbeslissing te nemen van zodra zij zelf op de hoogte was gebracht van het definitieve arrest van het hof van beroep te Brussel; dat overigens indien de verwerende partij slechts op de hoogte was gebracht op 21 februari 2001, niet uit het

oog wordt verloren dat verzoeker noodzakelijkerwijze veel vroeger op de hoogte is geweest van het definitieve resultaat van het tegen hem gevoerde strafproces en dat hij klaarblijkelijk niets heeft ondernomen om zijn oversten op de hoogte te brengen van het feit dat de strafrechter inmiddels definitief over zijn schuldig gedrag had geoordeeld; dat dit onderdeel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel; dat hij hierbij uiteenzet dat de straf buiten redelijke verhouding staat tot de feiten gelet op de contradictie tussen de bestreden beslissing en het arrest van het hof van beroep; dat de tuchtoverheid geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met de persoonlijke situatie van verzoeker en met het belang van de dienst; dat hij wat dat betreft een vlekkeloze loopbaan heeft; dat er geen rekening is gehouden met de voor de raad van beroep ingeroepen verzachtende omstandigheden en met de motivering van de raad van beroep en van het hof van beroep;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de feiten bewezen zijn en dat zij ten aanzien van een fiscaal ambtenaar ernstig zijn; dat een strafprocedure en een tuchtprocedure elk een eigen finaliteit hebben en dat het bijgevolg niet ondenkbaar is dat de strafrechtelijke beoordeling anders is dan de tuchtrechtelijke; dat het daarbij op zich niet onredelijk is dat omkoping door een fiscaal ambtenaar wiens taak het is om de individuele dossiers te controleren leidt tot zijn ontslag; dat verzoeker zich ook niet kan beroepen op een vlekkeloze loopbaan aangezien hem in 1986 reeds een tuchtstraf van de blaam werd opgelegd omdat hij naar aanleiding van een fiscale controle van de belastingplichtige geschenken had aangenomen; dat er wel rekening is gehouden met verzachtende omstandigheden waar gekozen werd voor het ontslag van ambtswege boven de voorgestelde afzetting omdat eerstgenoemde sanctie minder ingrijpende gevolgen heeft voor de pensioensituatie van de betrokkene;

2.2.3. Overwegende dat de tuchtvordering en de strafvordering verschillen door hun grondslag, hun draagwijdte en het erdoor nagestreefde doel; dat indien eenzelfde gedraging een tuchtvergriep en een strafrechtelijk misdrijf is, beide soorten bestraffing afzonderlijk in werking gesteld worden zonder dat de tuchtoverheid, in beginsel, door de uitspraak van de strafrechter gebonden is; dat de materiële rechtskracht van de uitspraak op strafrechtelijk gebied evenwel inhoudt dat de uitspraak van de strafrechter waarbij deze de feiten bewezen vindt de tuchtoverheid

op dat punt bindt; dat te dezen de strafrechter de feiten als bewezen heeft verklaard en op het stuk van de straftoemeting aan verzoeker de gunst van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling heeft toegestaan; dat echter aangezien de tuchtoverheid niet gebonden is door de wijze waarop de strafrechter de gedragingen van de betrokkene beoordeeld heeft, die uitspraak niet tot gevolg heeft dat de tuchtoverheid daardoor belet wordt haar eigen bevoegdheid uit te oefenen; dat de tuchtoverheid indien zij meent de zwaarste, of de op één na zwaarste, tuchtstraf te moeten opleggen, zij dient te motiveren waarom zij die sanctie meent te moeten opleggen terwijl de strafrechter juist uitstel van veroordeling heeft verleend om verzoekers professionele kansen niet buitenmatig te schaden; dat overigens het feit alleen dat een zware tuchtstraf wordt opgelegd terwijl de strafrechter de opschorting van veroordeling heeft toegestaan geen bewijs levert van een kennelijk onevenredige sanctie; dat te dezen de verwerende partij wijst op de essentiële noodzaak om de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren, dat verzoeker door zijn daad de geloofwaardigheid en de faam van onkreukbaarheid van de Administratie in het gedrang heeft gebracht en het in hem gestelde vertrouwen heeft beschaamd, dat hij niet meer beschikt over de nodige onafhankelijkheid en het vereiste prestige om enige functie als fiscaal ambtenaar uit te oefenen en dat bijgevolg verdere professionele samenwerking met de betrokkene niet langer verenigbaar is met het belang van de dienst; dat ook in de bestreden beslissing rekening wordt gehouden met verzoekers leeftijd en met het feit dat het ambtshalve ontslag minder ingrijpende gevolgen heeft voor zijn pensioen dan tuchtstraf van de afzetting; dat te dezen de uitgesproken tuchtstraf niet kennelijk onredelijk wordt bevonden omdat de overheid van mening is dat verzoekers functie van fiscaal ambtenaar niet meer verenigbaar is met het belang van de dienst, waarbij ook in rekening moet worden gebracht dat verzoeker reeds eerder is gestraft geweest wegens het ontvangen van geschenken; dat dit middel niet ernstig is;

Overwegende dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht september 2000 en drie, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. Kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.