RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 111.989 van 29 oktober 2002
in de zaak A. 121.110/IX-3336.

In zake : Aloïs MORTIERS,
wonende te VOSSELAAR,
Anemonenstraat 1

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Aloïs MORTIERS op 16 mei 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 3 september 2001 van de waarnemend secretaris-generaal van het ministerie van Binnenlandse Zaken waarbij verzoeker bij ordemaatregel in het belang van de dienst wordt overgeplaatst van het Centrum voor Illegalen te Merksplas naar de centrale diensten van de Algemene Directie van de dienst Vreemdelingenzaken;

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-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van adjunct-adviseur C. VANDERBORGHT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur- afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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 was adjunct-veiligheidsassistent in het Centrum voor Illegalen te Merksplas.

1.2. Naar aanleiding van wrijvingen en incidenten met andere personeelsleden wordt tegen hem een tuchtonderzoek geopend. In het kader daarvan worden verzoeker en een aantal getuigen gehoord.

1.3. Vanaf 1 februari 2001 wordt hem dienstvrijstelling verleend.

1.4. In zijn verslag van 30 mei 2001 komt adviseur-generaal VERCRUYSSE tot het besluit dat aan verzoeker geen tuchtrechtelijk te bestraffen feiten kunnen ten laste worden gelegd.

Wel laat het onderzoek blijken dat verzoeker karakterieel niet geschikt is om de betrekking van adjunct-veiligheidsadviseur in een gesloten centrum uit te oefenen, omdat door zijn houding de goede werking van de dienst wordt verstoord.

Daarom wordt voorgesteld om verzoeker "wiens gedrag leidt tot een verstoring van de goede werking van de dienst, in het belang van de dienst bij ordemaatregel over te plaatsen naar de centrale diensten" van de dienst Vreemdelingenzaken.

1.5. Bij beslissing van 3 september 2001 van de waarnemend secretaris-generaal wordt verzoeker met ingang van 1 juli 2001 bij ordemaatregel in het belang van de dienst van het Centrum voor Illegalen te Merksem overgeplaatst naar de centrale diensten van de Algemene Directie van de dienst Vreemdelingenzaken te Brussel.

1.6. Op 20 september 2001 stelt verzoeker tegen deze beslissing beroep in bij de raad van beroep.

1.7. In zijn advies van 10 januari 2002 oordeelt de raad van beroep eenparig dat de bedoelde overplaatsing bij ordemaatregel geen tuchtstraf is en hij derhalve niet bevoegd is om van het beroep kennis te nemen.

1.8. Bij beslissing van 5 februari 2002 sluit de minister van Binnenlandse Zaken zich bij dit advies aan.

1.9. Het advies van de raad van beroep en de beslissing van de minister worden op 27 maart 2002 aan verzoeker ter kennis gebracht;

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 dat met betrekking tot de eerste voorwaarde verzoeker in een eerste middel aanvoert dat zijn overplaatsing naar de centrale diensten van de Algemene Directie van de dienst Vreemdelingenzaken een verdoken tuchtsanctie is en die beslissing derhalve genomen is met machtsafwending; dat hij hierbij het volgende uiteenzet :

> "Verzoeker is van oordeel dat er in casu sprake is van een verdoken tuchtsanctie. De overheid kan zich immers schuldig maken aan een vorm van machtsafwending door onder het mom van een ordemaatregel een verkapte tuchtstraf op te leggen. Om te bepalen of er al dan niet sprake is van een tuchtsanctie dient men rekening te houden met de gevolgen van de maatregel,

de persoon die er het voorwerp van uitmaakt en tenslotte de context waarin de maatregel werd getroffen.

Ten eerste dient men rekening te houden met de gevolgen van de maatregel. Wanneer de ordemaatregel de betrokkene al te zware bijkomende lasten oplegt en hem meer schaadt dan nodig is opdat de dienst weer behoorlijk zou functioneren, dan kan men twijfelen aan het motief van de maatregel. Het schaden behoort immers niet tot de aard van de ordemaatregel, wel tot de aard van de tuchtstraf, die wil schaden, die wil leed opleggen, die wil doen boeten voor schuld. Zo mag een ordemaatregel geen al te grote afstand opleggen van de woning naar het werk, om te vermijden dat de ordemaatregel, ondanks de kwalificatie die de overheid eraan geeft, uiteindelijk in werkelijkheid een tuchtstraf wordt of toch ermee moet worden gelijkgesteld (R.v.St., Van Thuyne, nr. 35.736, 30 oktober 1990; R.v.St. Van Laeken, nr. 39.285, 4 mei 1992). Doordat verzoeker wordt overgeplaatst van Merksplas naar de centrale diensten in Brussel is hij dagelijks meer dan 3 uur onderweg daar waar hij voordien slechts 15 minuten van zijn arbeidsplaats was. Nu verzoeker werd overgeplaatst, dient hij zich dagelijks te verplaatsen van Vosselaar naar Brussel wat een veel grotere afstand inhoudt en ook verhoogde kosten voor het vervoer van en naar het werk. Deze maatregel houdt dus duidelijk een zware bijkomende last in. Bovendien heeft verzoeker sinds 1 februari 2001 gemiddeld een minder inkomen van netto 174 Euro of 7000 BEF per maand (...). Maatregelen van orde die de rechtstoestand van betrokkene niet wijzigen moeten immers gepaard gaan met het behoud van de administratieve en geldelijke toestand die het statuut aan het personeelslid toekent, opdat deze maatregelen van orde niet kunnen beschouwd worden als tuchtmaatregelen (R.v.St., De Mot, nr. 26.206, 25 februari 1986; R.v.St., Stevens, nr. 22.017, 16 februari 1982).

Ten twee(de) dient men rekening te houden met de persoon die wordt getroffen door de betwiste maatregel. De persoon wiens verplaatsing kan beschouwd worden als het minst hinderlijk voor de dienst, dient immers verplaatst te worden. In casu is dit zeker niet verzoeker want door het verwijderen van Louis MORTIER uit het centrum van Merksplas is de orde daar niet hersteld. Indien verzoeker diende beschouwd te worden als het meest hinderlijke, dan had de rust na zijn verplaatsing dienen terug te keren in het centrum wat niet het geval was. Sinds februari 2001 heeft meer dan de helft van het personeel een mutatie gevraagd naar een andere administratie, anderen hebben ontslag genomen. Sinds februari 2001 zijn er meer isolaties van asielzoekers dan ten tijde van Louis MORTIER. In september 2001 was de situatie in het centrum dermate dat de heer VERCRUYSSE en de centrumbeheerder een personeelsvergadering hebben georganiseerd om terug orde op zaken te stellen. Het is dus duidelijk dat de slechte werksfeer niet aan verzoeker ligt en zijn verplaatsing dan ook geen gepaste maatregel was om de werksfeer te verbeteren daar de oorzaak van de slechte werksfeer duidelijk ergens anders ligt.

Tot slot dient men rekening te houden met de context waarin de maatregel werd getroffen. Het disciplinair karakter kan men immers afleiden uit de omstandigheden die voorafgegaan zijn aan deze maatregel van orde. De zaak is aanvankelijk op disciplinair vlak behandeld, maar achteraf werd geen tuchtstraf weerhouden doch enkele maanden na het starten van het onderzoek vervangen door een ordemaatregel. In de nota van 30 mei 2001 van de heer VERCRUYS-SE staat duidelijk dat Louis MORTIER geen feiten ten laste kunnen gelegd worden. Uit de stukken van het dossier blijkt duidelijk dat het de bedoeling van de overheid was om een tuchtstraf op te leggen (R.v.St., Piret, nr. 39.501, 27 mei 1992) maar dat hem na een grondig onderzoek geen strafbare feiten ten laste kunnen gelegd worden. Aangezien men geen tuchtsanctie kon opleggen, heeft men dan maar een ordemaatregel opgelegd.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat er een verdoken tuchtsanctie werd opgelegd";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen hierop antwoordt, samengevat, dat de bestreden beslissing het herstel van de goede werking van de dienst tot doel heeft en niet de bestraffing van professionele tekortkomingen van verzoeker; dat aangezien hij wrijvingen had met verscheidene personeelsleden zijn overplaatsing naar de centrale diensten de enig mogelijke maatregel was; dat er sinds zijn verwijdering uit het centrum een groter personeelsverloop en meer isolaties waren, het gevolg is van de toename van het aantal personeelsleden en van het aantal bewoners en los staat van de aan- of afwezigheid van verzoeker; dat de omstandigheid dat de zaak eerst vanuit tuchtrechtelijk oogpunt behandeld werd, niet betekent dat de bestreden beslissing een tuchtrechtelijk karakter heeft; dat er geopteerd werd voor een overplaatsing naar Brussel en niet naar het gesloten centrum te Brugge, aangezien dit laatste vanuit zijn woonplaats moeilijk met het openbaar vervoer te bereiken zou zijn; dat verzoekers inkomen is verminderd het gevolg is van het feit dat hij geen onregelmatige prestaties meer heeft en bijgevolg geen recht meer heeft op de premies die worden toegekend op grond van het ministerieel besluit van 23 december 1998 houdende toekenning van een toelage voor onregelmatige prestaties aan het personeel van de gesloten centra onder het beheer van de Dienst Vreemdelingenzaken;

2.1.3. Overwegende dat in de regel de overplaatsing van ambtswege behoort tot de ordemaatregelen welke de overheid kan nemen indien is vastgesteld dat de minimale verstandhouding, die voor de goede werking van de dienst onontbeerlijk is, blijvend verstoord is, indien het nodig blijkt aan de gespannen toestand een einde te maken en indien in redelijkheid kan worden verhoopt dat de overplaatsing van een van de betrokken personeelsleden de tegenstellingen in de dienst zal opheffen of wezenlijk zal verminderen; dat de vraag wie best wordt overgeplaatst een louter praktische aangelegenheid is, waarbij de kleinste verstoring van de werking van de dienst maatgevend behoort te zijn voor de beoordeling van wat passend is; dat het belang van de dienst voorts kan vereisen dat de schuldvraag in het midden wordt gelaten, zodat de verstoring van de goede orde aan niemand, ook aan de overgeplaatste niet, als een fout kan worden toegerekend en de overplaatsing derhalve niet dezelfde nadelige gevolgen voor de loopbaan van de overgeplaatste meebrengt als een tuchtstraf zou doen; dat een overplaatsing bij ordemaatregel bijgevolg verschilt van een tuchtmaatregel, doordat een ordemaatregel louter de goede werking van de dienst beoogt, zonder dat daarbij de schuldvraag

wordt gesteld, terwijl een tuchtmaatregel als voornaamste motief heeft een ambtenaar voor een tekortkoming te bestraffen; dat het derhalve aan een verzoekende partij toekomt het bewijs te leveren dat een maatregel die als zodanig geen tuchtmaatregel is, een verdoken tuchtmaatregel is, omdat uit de omstandigheden moet worden afgeleid dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de maatregel is hem te bestraffen; dat te dezen de bestreden beslissing als volgt luidt :

"Gelet op het verslag van het onderhoud van 17 april 2001 tussen de heer Aloïs MORTIERS, adjunct-veiligheidsassistent, en de heer Herman VERCRUYSSE, Adviseur-generaal, tweetalig adjunct, omtrent aan de heer MORTIERS ten laste gelegde feiten, door de heer MORTIERS op 11 mei 2001 voor kennisname ondertekend;

Gelet op de nota van 30 mei 2001 van de heer VERCRUYSSE, Adviseur-generaal, tweetalig adjunct, aan de heer SCHEWEBACH, Directeur-generaal, en mevrouw BERGANS, Adviseur-generaal, betreffende het door hem gehouden getuigenverhoor op 11 mei 2001 in het Gesloten Centrum voor Illegalen te Merksplas;

Overwegende dat uit het verslag van het onderhoud van 17 april 2001 en de nota van 30 mei 2001 blijkt dat aan de heer MORTIERS geen feiten ten laste gelegd worden die tuchtrechterlijk dienen bestraft te worden;

Overwegende evenwel dat uit het onderhoud en het getuigenverhoor blijkt dat de heer Aloïs MORTIERS heeft aangetoond karakterieel niet geschikt te zijn om de betrekking van adjunct-veiligheidsassistent in een gesloten centrum uit te oefenen, zodat de goede werking van de dienst wordt verstoord;

Overwegende dat bijgevolg mevrouw BERGANS, Adviseur-generaal, voor de Directeur-generaal, afwezig, bij nota van 14 juni 2001 voorstelt om de heer MORTIERS in het belang van de dienst bij ordemaatregel over te plaatsen naar de centrale diensten;

BESLUIT:

Artikel 1. De heer Aloïs MORTIERS, adjunct-veiligheidsassistent in het Centrum voor Illegalen te Merksplas, Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken wordt bij ordemaatregel in het belang van de dienst overgeplaatst naar de centrale diensten van de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Artikel 2. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juli 2001";

dat verzoeker dienaangaande stelt dat omwille van de gevolgen van de maatregel, van het feit dat niet hij degene is die moest worden overgeplaatst om de goede werking van de dienst te herstellen, en van de context waarin de maatregel werd getroffen, die maatregel een verdoken tuchtsanctie is en dat zijn overplaatsing zware bijkomende lasten meebrengt, omwille van de langere verplaatsingen naar en van het werk en het verlies van toelagen die hij als adjunct-veiligheidsassistent ontving voor avond-, nacht-, zaterdag- en zondagwerk; dat evenwel niets belet dat een maatregel van inwendige orde voor de betrokkene een bijzondere last, zoals de grotere afstand tussen woonplaats en werk, kan meebrengen, zonder daarom een tuchtmaatregel te zijn; dat het in de toekomst ontberen van toelagen voor onregelmatige prestaties maar normaal is aangezien verzoeker die onregelmatige prestaties niet meer levert;

dat derhalve niet blijkt dat door de overplaatsing onredelijke zware lasten worden opgelegd of lasten die konden worden vermeden, bijvoorbeeld door hem een standplaats dichter bij zijn woning toe te wijzen; dat verzoekers argumentatie met betrekking tot de aanvraag tot mutatie van andere personeelsleden en de vermeerdering van isolaties van asielzoekers niet relevant lijkt aangezien verzoeker hiermee niet aantoont dat de waarnemend secretaris-generaal ten onrechte verwijst naar het verslag van adviseur-generaal VERCRUYSSE waaruit blijkt dat verzoeker karakterieel ongeschikt is om de betrekking van adjunct-veiligheidsassistent in een gesloten centrum uit te oefenen; dat het dan ook voor de hand lag dat veeleer verzoeker dan die collega's naar elders werd overgeplaatst om de goede werking van de dienst te herstellen; dat overigens uit de nota van 3 juni 2002 van de centrumdirecteur blijkt dat het personeelsverloop en de toename van het aantal isolaties niets te maken hebben met de beweerde slechte werksfeer en die werksfeer er integendeel op verbeterd is; dat tenslotte het argument van verzoeker dat aanvankelijk een tuchtonderzoek tegen hem werd gevoerd evenmin overtuigt omdat de omstandigheid dat bij het onderzoek geen strafbare feiten werden vastgesteld niet kan verhinderen dat de overheid een ordemaatregel neemt om aan de spanningen in de dienst een einde te stellen; dat het middel niet ernstig is;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht; dat hij hierbij het volgende uiteenzet :

> "2.2.1. De omstandigheid dat de bestreden beslissing een verdoken tuchtsanctie inhoudt,wijst reeds op het gebrekkig karakter van de motivering van deze beslissing.
>
> De schending van de materiële motiveringsplicht blijkt verder uit volgende elementen.
>
> 2.2.2. In de beslissing van de Secretaris-generaal wordt gesteld dat uit het onderzoek is gebleken dat de heer Mortiers karakterieel niet geschikt is om de betrekking van adjunct-veiligheidsassistent in een gesloten centrum uit te oefenen, zodat door zijn houding de goede werking van de dienst wordt verstoord.
>
> Verzoeker ontkent met klem dat hij karakterieel niet geschikt zou zijn om de betrekking van adjunct-veiligheidsassistent in een gesloten centrum uit te oefenen.
>
> Deze loutere bewering wordt tegengesproken door zijn stageverslag en laatste evaluatieverslag. In het stageverslag van 15 februari 2000 wordt immers beslist verzoeker vast te benoemen en scoort hij op alle vlakken goed of zeer goed (...). Daarnaast heeft verzoeker voor de periode van 1 maart 2000 tot 28 februari 2001 op *5* maart 2002 nog een zeer goede evaluatie gekregen (...).
>
> Ook uit het feit dat er spanningen zijn met collega's in een welbepaald gesloten centrum kan niet worden afgeleid dat verzoeker karakterieel niet geschikt zou zijn om de functie van adjunct-veiligheidsassistent uit te oefenen";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota met opmerkingen als volgt antwoordt :

"Verzoeker beweert dat het motief van de bestreden beslissing van de Secretaris-generaal van 3 september 2001 geen steun vindt in de werkelijkheid, wat een schending zou uitmaken van het algemeen beginsel van de materiële motiveringsplicht.

Als motief van de beslissing wordt duidelijk gesteld dat verzoeker karakterieel niet geschikt is om de betrekking van adjunct-veiligheidsassistent in een gesloten centrum uit te oefenen. zodat door zijn houding de goede werking van de dienst wordt verstoord.

Als argument om aan te tonen dat het ingeroepen motief niet zou stroken met de werkelijkheid beroept verzoeker zich op zijn stageverslag en zijn laatste evaluatieverslag.

Dit argument is totaal irrelevant.

Immers, een stageverslag en een evaluatie zijn steeds momentopnames. Het is niet uitgesloten dat iemand die goed presteert op een bepaald ogenblik, minder goed zijn functie kan uitoefenen op een ander ogenblik.

Bovendien spreken beide verslagen een oordeel uit over de professionele geschiktheid (en dus niet over het karakter) om de betrekking uit te oefenen, w.o. de kwaliteit van het werk en de kennis van de behandelde materies.

Niettemin werd in het stageverslag, ondertekend door verzoeker op 17 februari 2000 reeds melding gemaakt van zijn dominant gedrag tegen het overige veiligheidspersoneel en ook tegen de bewoners.

Eveneens in het laatste evaluatieverslag staat er, niettegenstaande de eindbeoordeling 'zeer goed' wat zijn professionele geschiktheid betreft, ook de vermelding : 'proberen persoonlijke gevoelens de job niet te laten beïnvloeden'.

In die zin was het verantwoord om (de) verzoeker een administratieve functie te Brussel te geven waar het contact met de vreemdelingen tot een minimum herleid wordt.

In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt vindt het doorslaggevend motief wel steun in de werkelijkheid, en is het beginsel van de materiële motiveringsplicht niet geschonden";

3.2.3. Overwegende dat verzoeker in essentie aanvoert dat het motief van de bestreden beslissing, met name het feit dat hij karakterieel niet geschikt is om de betrekking van adjunct-veiligheidsassistent in een gesloten centrum uit te oefenen zodat door zijn houding de goede werking van de dienst wordt verstoord, feitelijke grondslag mist, aangezien zulks in tegenspraak is met zijn stageverslag en met zijn laatste evaluatie; dat echter uit het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing werd genomen na een zeer grondig onderzoek waarbij verzoeker en een aantal personeelsleden van het centrum werden gehoord en nadat daarover door adviseur-generaal VERCRUYSSE een omstandig verslag was opgesteld; dat uit de enkele omstandigheid dat verzoeker een gunstig stageverslag kreeg en dat ook zijn evaluatie gunstig was, niet automatisch volgt dat de bevindingen waartoe de voornoemde adviseur-generaal in zijn verslag kwam niet de waarheid zouden zijn; dat de verwerende partij overigens ook terecht opmerkt dat reeds op 17 februari 2000

melding is gemaakt van zijn dominant gedrag tegenover het overige veiligheids-personeel en tegenover de bewoners van het Centrum voor Illegalen en ook terecht verwijst naar de vermelding in het laatste evaluatieverslag : "proberen persoonlijke gevoelens de job niet te laten beïnvloeden"; dat uit wat voorafgaat volgt dat de motieven van de bestreden beslissing voldoende steun vinden in de op het eerste gezicht vaststaande feitelijkheden; dat het middel derhalve niet ernstig is;

3.3. Overwegende dat geen van de aangevoerde middelen ernstig is bevonden; 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 negenentwintig oktober 2000 en twee, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **L. HELLIN.**