

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.452 van 28 april 2008
in de zaak A. 70.045/IX-864.**

In zake : Danny HUYGHEBAERT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat I. HEUGHEBAERT,
 kantoor houdende te VEURNE,
 Zuidstraat 39 bus 8

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Danny HUYGHEBAERT op 25 juli 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- het besluit van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 28 mei 1996 waarbij tegen hem de tuchtstraf "afzetting" definitief wordt uitgesproken;
- het besluit van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 22 juli 1996 waarbij tegen hem de vermelding "onvoldoende" definitief wordt uitgesproken;

Gezien de "memorie van antwoord ";

Gezien de toelichtende memorie van de verzoekende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 15 januari 1998 die de neerlegging
ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting door de verzoekende partij en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 28 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. HEUGHEBAERT, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

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

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. De verzoeker is op 24 september 1992 in dienst getreden als matroos bij het departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Zeewezen Kust. Ingevolge de inwerkingtreding van het Vlaams personeelsstatuut is hij op 1 januari 1993 bij wijze van graadverandering benoemd tot scheepsbeambte.

1.2. Op 11 september 1995 werd tegen de verzoeker de tuchtstraf "blaam" voorgesteld wegens ongewettigde afwezigheid en wegens het zich onttrekken aan de ziektecontrole.

Eveneens op 11 september 1995 werd tegen hem de tuchtstraf "inhouding van wedde" voorgesteld wegens ongewettigde afwezigheid van 10 juni tot 22 juni 1995.

Beide voorstellen van tuchtstraf werden omwille van hun samenhang samengevoegd. Bij besluit van 25 oktober 1995 legde de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur de tuchtstraf "inhouding van één vijfde van de nettobezoldiging gedurende 15 dagen" op. Tegen die tuchtstraf heeft de verzoeker geen beroep ingesteld.

1.3. Op 9 januari 1996 formuleert het afdelingshoofd van de afdeling Zeewezen Kust een voorstel van tuchtstraf. Aan de verzoeker wordt ten laste gelegd dat hij van 11 tot 16 september 1995 ongewettigd afwezig was, met als extra bezwarende elementen dat hij door zijn houding de continuïteit van de rebedienst Vlissingen in het gedrang heeft gebracht en interne administratieve documenten en doktersattesten heeft vervalst. Het afdelingshoofd stelt een schorsing van vijf dagen voor.

Op 12 januari 1996 formuleert het afdelingshoofd een nieuw tuchtvoorstel. Ditmaal wordt aan de verzoeker ten laste gelegd dat hij op 23 oktober 1995 onwettig afwezig was, met als extra bezwarende elementen dat hij door zijn houding de continuïteit van de rebedienst Vlissingen in het gedrang heeft gebracht en dat hij de vraag tot uitleg omtrent deze afwezigheid onbeantwoord liet. Gelet op de herhaalde negatieve attitude van de verzoeker, stelt het afdelingshoofd de afzetting voor.

Op 6 februari 1996 wordt de verzoeker door de directeur-generaal van de administratie Waterwegen en Zeewezen ondervraagd over de hem ten laste gelegde feiten.

Beide voorstellen van tuchtstraf werden omwille van hun samenhang samengevoegd. Bij besluit van de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van 19 februari 1996 wordt tegen de verzoeker de tuchtstraf afzetting uitgesproken.

Op 27 februari 1996 stelt de verzoeker tegen deze tuchtstraf beroep in bij de raad van beroep.

Op 6 mei 1996 oordeelt de raad van beroep eenparig dat het beroep gegrond is, op grond dat "de opgelegde tuchtstraf afzetting van 19 februari 1996 niet in verhouding is met de ten laste gelegde feiten van het dossier".

Bij besluit van het College van secretarissen-generaal van 28 mei 1996 wordt tegen de verzoeker de tuchtstraf "afzetting" niettemin definitief uitgesproken.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.4. Inmiddels is op 17 mei 1996 aan de verzoeker voor het jaar 1995 de evaluatie "onvoldoende" toegekend.

Op 31 mei 1996 stelt de verzoeker tegen deze evaluatie beroep in bij de raad van beroep.

Op 21 juni 1996 adviseert de raad van beroep eenparig om de evaluatieprocedure te schorsen totdat de Raad van State uitspraak heeft gedaan over het beroep dat de verzoeker zou indienen tegen de voornoemde tuchtstraf "afzetting", die op 28 mei 1996 door het College van secretarissen-generaal is uitgesproken.

Bij besluit van het College van secretarissen-generaal van 22 juli 1996 wordt tegen de verzoeker de vermelding "onvoldoende" definitief uitgesproken.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

Over de rechtspleging

2. De verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend waarin hij vraagt om de memorie van antwoord uit de debatten te weren, wegens de laattijdigheid ervan.

Een afschrift van het verzoekschrift tot nietigverklaring werd op 3 september 1996 aan de verwerende partij toegezonden en door haar ontvangen op 4 september 1996. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend op 12 november 1996, dit is na het verstrijken van de termijn van zestig dagen die in artikel 6 van het algemeen procedurereglement voor het indienen van die memorie is bepaald. Om die reden kan op verzoekers vraag worden ingegaan.

Over de gegrondheid van het beroep

In zoverre het beroep gericht is tegen het besluit van het College van secretarissen-generaal van 28 mei 1996 houdende definitieve uitspraak van de tuchtstraf "afzetting".

3.1. De verzoeker roept een eerste middel in, afleid uit de schending van "de rechten van verdediging" en van het "fair-play"-beginsel.

De verzoeker voert aan dat het College van secretarissen-generaal onvoldoende rekening heeft gehouden met verzoekers gemotiveerde verantwoording voor zijn afwezigheid. Voorts getuigt de beslissing van het college niet van objectiviteit wanneer zomaar wordt vooropgesteld dat uit het tuchtdossier blijkt dat de verzoeker "ondermaats presteert", terwijl dit geenszins uit het evaluatieformulier van het jaar 1995 kan worden afgeleid. Evenmin kan aanvaard worden dat het college het bewezen acht dat de verzoeker "administratieve documenten en doktersattesten vervalst". De verzoeker besluit dat het college duidelijk onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn schriftelijke verdediging, neergelegd tijdens de behandeling van de zaak voor de raad van beroep, terwijl deze laatste hiermee wel rekening heeft gehouden.

3.2. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij vast dat de verzoeker zich nergens omtrent enige procedurele omstandigheid beklaagt, maar louter verwijten aanhaalt die enkel en alleen de inhoud van de aangevochten beslissing betreffen. De verwerende partij ziet niet in hoe deze verwijten, die in essentie verband houden met het al dan niet deugdelijk gemotiveerd zijn van de aangevochten beslissing, kunnen wijzen op een schending van procedurele waarborgen.

Indien de Raad van State toch zou oordelen dat de aangehaalde feiten te maken hebben met de rechten van verdediging en het beginsel van fair-play, voert de verwerende partij aan dat er voldoende vaststaande feiten kunnen worden weerhouden om tot de aangevochten beslissing te komen. Met name staat het in ieder geval vast dat de verzoeker verscheidene keren ongewettigd afwezig is geweest. De overweging in de bestreden beslissing dat de hiërarchisch meerdere heeft vastgesteld dat de verzoeker administratieve documenten en doktersattesten

heeft vervalst, moet dan ook als een overtollig motief worden beschouwd, waarvan de ondeugdelijkheid op zich niet tot de vernietiging kan leiden.

3.3.1. De verzoeker stelt in essentie dat zijn recht van verdediging werd geschonden, op grond dat het College van secretarissen-generaal onvoldoende met zijn verweermiddelen rekening heeft gehouden.

Uit de strafvoorstellen die op 9 januari 1996 en 12 januari 1996 door het afdelingshoofd tegen de verzoeker geformuleerd zijn, blijkt dat aan de verzoeker ten laste wordt gelegd dat hij van 11 tot 16 september 1995 en op 23 oktober 1995 ongewettigd afwezig was. Als verzwarende omstandigheid wordt vermeld dat de verzoeker "er niet voor terugschrok interne administratieve documenten en doktersattesten te vervalsen".

Uit het verhoor dat op 6 februari 1996 van de verzoeker is afgenomen blijkt dat hij voor zijn afwezigheid van 11 en 12 september 1995 een attest heeft voorgelegd, waaruit moet blijken dat hij voor deze dagen op 24 februari 1995 verlof heeft aangevraagd en verkregen. De "geldigheid en correctheid" van dit attest wordt echter door het diensthoofd van de verzoeker betwist, "daar er geen origineel dubbel van terug te vinden is". Nog tijdens het genoemde verhoor verklaart de verzoeker zijn afwezigheid op 13, 14 en 15 september 1995 door te stellen dat die dagen rustdagen waren. Dit wordt door verzoekers dienst bevestigd, in zoverre de verlofdagen op 11 en 12 september 1995 rechtmatig verkregen waren, hetgeen echter, zoals hiervóór is gesteld, wordt betwist. Met betrekking tot zijn afwezigheid op 16 september 1995 verklaart de verzoeker dat hij in de mening verkeerde voor die dag gedekt te zijn door een doktersattest dat op 15 september 1995 was afgeleverd. Op vraag van de dienst heeft de betrokken arts echter schriftelijk bevestigd dat het door hem afgeleverde attest een werkonbekwaamheid op 15 september 1995 betrof. Voor zijn afwezigheid op 23 oktober 1995 kan de verzoeker geen plausibele uitleg geven. Hij zegt zich niet te kunnen herinneren waarom hij die dag niet op het werk aanwezig was.

Het besluit van de secretaris-generaal van 19 februari 1996 waarbij tegen de verzoeker -in eerste aanleg- de tuchtstraf "afzetting" wordt uitgesproken, vermeldt in verband met het bewijs van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten, dit wil zeggen de ongewettigde afwezigheden van 11 tot 16 september 1995 en op 23 oktober 1995, enkel het volgende:

"Overwegende dat betrokkene de feiten gedeeltelijk ontkent, gedeeltelijk toegeeft en ze bovendien slechts gebrekkig weerlegt;

Overwegende dat de weerlegging van de feiten door betrokkene gestaafd wordt met documenten waarvan de geldigheid door de administratie betwist wordt."

Het advies van de raad van beroep van 6 mei 1996 stelt met betrekking tot de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten het volgende vast:

"Overwegende dat de dagen 13, 14 en 15 september 1995 niet weerhouden worden door het proces-verbaal van het verhoor d.d. 6 februari 1996 (...);

Overwegende dat de betwistingen van 11 en 12 september 1995 door de administratie noch door de verzoeker uitgeklaard werden; dat de dagen van 16 september en 23 oktober 1995 duidelijk bewezen zijn als ongewettigde afwezigheden."

Het bestreden besluit van het College van secretarissen-generaal van 28 mei 1996 bevat met betrekking tot het bewijs van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten de volgende overwegingen:

"Overwegende dat het College van secretarissen-generaal vaststelt dat de Eerste Kamer van de Raad van Beroep in het voormelde advies van 6 mei 1996 tot de conclusie komt dat de onwettige afwezigheden van de heer Danny Huyghebaert op 16 september en 23 oktober 1995 duidelijk bewezen zijn;

(...)

Overwegende (...) dat de hiërarchische meerdere heeft vastgesteld dat betrokkene administratieve documenten en doktersattesten vervalst heeft;

(...)

Overwegende dat het College van secretarissen-generaal van oordeel is dat de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur terecht heeft geoordeeld dat de ten laste gelegde feiten bewezen zijn."

3.3.2. Wanneer de feiten door de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar betwist worden, komt het niet aan de Raad van State toe om als een rechter in hoger beroep uit te maken wat naar zijn oordeel als de juiste toedracht van de aan de tuchtsanctie ten grondslag liggende feiten moet worden beschouwd. Het komt de Raad van State wel toe om na te gaan of de tuchtoverheid naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling van de feiten is gekomen. Een tuchtsanctie die gebaseerd is op onbestaande of onvoldoende bewezen feiten, is immers in rechte niet verantwoord.

Te dezen wordt in het bestreden besluit weliswaar verwezen naar het advies van de raad van beroep, waarin enkel de afwezigheden op 16 september en 23 oktober 1995 als ongewettigd worden beschouwd. Het College van secretarissen-generaal overweegt echter dat de secretaris-generaal terecht heeft

geoordeeld dat “de ten laste gelegde feiten”, zonder nadere precisering, bewezen zijn. Er moet dan ook aangenomen worden dat de bestreden tuchtmaatregel steunt op de afwezigheden van 11 tot 16 september 1995 en op 23 oktober 1995 en op het feit dat die afwezigheden ongewettigd zijn.

In verband met zijn afwezigheid van 11 tot 15 september 1995 voerde de verzoeker aan dat hij hiervoor gedekt was door een attest waarbij hem verlof was toegekend, en in verband met zijn afwezigheid op 16 september 1995 voerde hij aan dat hij in de mening verkeerde voor die dag door een doktersattest gedekt te zijn. Het bestreden besluit verwerpt dit verweer, op grond “dat de hiërarchische meerdere heeft vastgesteld dat betrokkene administratieve documenten en doktersattesten vervalst heeft”.

In verband met het stuk waaruit moet blijken dat de verzoeker op 24 februari 1995 voor 11 en 12 september 1995 verlof had aangevraagd en verkregen -met als gevolg dat zijn afwezigheid op 13, 14 en 15 september 1995 als rustdagen beschouwd konden worden- vermeldt het proces-verbaal van ondervraging van 6 februari 1996: “De geldigheid en de correctheid van dit attest (worden) door het diensthoofd van betrokkene betwist daar er geen origineel dubbel van terug te vinden is.” Het dossier bevat geen ander gegeven waaruit de valsheid van het bedoelde stuk zou moeten blijken. Het enkele feit dat op de dienst geen dubbel is teruggevonden, kan echter in redelijkheid niet volstaan om te concluderen dat de verzoeker het stuk heeft vervalst.

In verband met het doktersattest dat door de verzoeker werd voorgebracht om zijn afwezigheid op 16 september 1995 te verantwoorden, blijkt uit het dossier dat het bestuur op 16 oktober 1995 aan de betrokken arts uitleg vroeg over de datum waarop de arbeidsongeschiktheid betrekking had, nu er “wegens de quasi-onleesbaarheid onduidelijkheid bestaat over de datum waarop de arbeidsongeschiktheid van betrokkene zich voordeed (15 of 16 september 1995?)”. Op 18 oktober 1995 bevestigde de betrokken arts dat de arbeidsongeschiktheid 15 september 1995 betrof. Het proces-verbaal van ondervraging van 6 februari 1996 vermeldt dat de verzoeker, geconfronteerd met de genoemde verklaring van zijn arts, antwoordt “dat dit op een misverstand berust tussen hem en zijn arts”. In het licht van de onduidelijkheid van het doktersattest, die blijkbaar door het bestuur zelf erkend werd, kan uit de aangehaalde gegevens in redelijkheid niet worden afgeleid dat de verzoeker dit stuk vervalst heeft. Het kan immers niet a priori uitgesloten worden dat de verzoeker door de slechte leesbaarheid van het attest werd misleid.

Derhalve moet worden vastgesteld dat de beschuldiging dat de verzoeker “administratieve documenten en doktersattesten vervalst heeft”, waardoor hij voor het grootste deel van de dagen van afwezigheid geen verantwoording kan geven, niet wettig bewezen is. De tuchtoverheid heeft bijgevolg ten onrechte geweigerd de stukken in aanmerking te nemen die de verzoeker ter verantwoording van zijn afwezigheid van 11 tot 16 september 1995 heeft voorgebracht.

Het middel is gegrond.

In zoverre het beroep gericht is tegen het besluit van het College van secretarissen-generaal van 22 juli 1996 houdende definitieve uitspraak van de vermelding "onvoldoende".

4.1. De auditeur-verslaggever roept in zijn verslag ambtshalve de schending van het recht van verdediging in. Hij stelt dat het College van secretarissen-generaal bij het nemen van de bestreden beslissing de aan de verzoeker door diens statuut toegekende en voor zijn verdediging essentiële waarborg die erin bestaat dat zijn zaak door een onpartijdig beroepscollege wordt beoordeeld, ontnomen heeft.

4.2. In haar laatste memorie repliceert de verwerende partij dat door het College van secretarissen-generaal geenszins werd gedaan alsof het advies van de raad van beroep niet bestond. De verwerende partij stelt dat in de bestreden beslissing wel degelijk verwezen wordt naar het advies van de raad van beroep, maar dat het college van oordeel was en, gelet op het niet-bindend karakter van het advies van de raad van beroep, ook van oordeel kón zijn dat er voldoende elementen waren om een uitspraak ten gronde te doen. De verwerende partij ziet dan ook niet in waarom de evaluatieprocedure moest worden opgeschort, in acht genomen de vastgestelde ongewettigde afwezigheden en het ontbreken van een schorsende werking van een annulatieberoep tegen de tuchtstraf. De verwerende partij besluit dan ook dat de rechten van verdediging niet geschonden werden.

4.3. Overeenkomstig artikel 25, eerste lid, 8/, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan

afhangen, in de versie ten tijde van het bestreden besluit, heeft de ambtenaar, indien hij niet kan instemmen met de hem medegedeelde evaluatie "wat inhoud en vorm betreft recht op beroep bij een commissie die voor de ene helft samengesteld is uit leden aangewezen door de overheid en voor de andere helft uit leden aangewezen door de representatieve vakorganisaties van het personeel".

Aan dit algemeen principe wordt in het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (Vlaams personeelsstatuut) gedeeltelijk uitvoering gegeven door de artikelen II 9 en VIII 29, waarbij aan de ambtenaren van rang A2 en lager een recht van beroep wordt toegekend tegen de evaluatie onvoldoende of tegen een vormgebrek tijdens de evaluatieprocedure.

Het recht van beroep verleent de ambtenaar de waarborg van een objectief en onpartijdig onderzoek door een paritair college onder voorzitterschap van een magistraat. Het gemotiveerd advies van de raad van beroep maakt dan ook een essentieel element uit van het recht van verdediging. Het advies is weliswaar niet bindend, doch dit betekent niet dat het College van secretarissen-generaal zou mogen doen alsof dit advies niet bestaat en dus met het advies van de raad van beroep geen rekening zou moeten houden.

Te dezen heeft de verzoeker op 27 mei 1996 beroep ingesteld bij de raad van beroep tegen de evaluatie "onvoldoende" die hem voor het jaar 1995 werd toegekend. De raad van beroep heeft op 21 juni 1996 zijn advies gegeven. Daarin is hij niet ingegaan op de grond van de zaak, maar heeft hij zich beperkt tot het adviseren van een schorsing van de procedure totdat de Raad van State uitspraak zou hebben gedaan in het geding dat de verzoeker zou inspannen tegen de tuchtstraf "afzetting", die op 28 mei 1996 door het College van secretarissen-generaal was uitgesproken.

Met het bestreden besluit van 22 juli 1996 spreekt het College van secretarissen-generaal zich uit over de evaluatie van de verzoeker, zonder te wachten op een uitspraak van de Raad van State over het nog in te stellen beroep tegen de beslissing op tuchtrechtelijk gebied. Het college motiveert die werkwijze door te overwegen dat het "van oordeel is dat het over voldoende elementen beschikt om een uitspraak ten gronde te doen". Aldus gaat het college uitdrukkelijk in tegen het

advies van de raad van beroep, en geeft het ook de reden op waarom het dat advies niet volgt.

Het enkele feit dat de verzoeker niet heeft kunnen beschikken over een advies ten gronde van de raad van beroep, impliceert niet dat zijn recht van verdediging is geschonden. De raad van beroep heeft immers wel degelijk een advies over zijn beroep gegeven. Het stond het College van secretarissen-generaal vrij om dat advies al dan niet te volgen. Gelet op zijn beslissing om dat advies niet te volgen, kon het college meteen zelf ten gronde uitspraak doen en was het niet verplicht om de zaak terug te sturen naar de raad van beroep.

Het ambtshalve ingeroepen middel kan niet worden aangenomen.

5. Het auditoraatsverslag is beperkt tot een onderzoek van het ambtshalve ingeroepen middel. Er is grond om een aanvullend onderzoek te bevelen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van het College van secretarissen-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 28 mei 1996 waarbij tegen Danny HUYGHEBAERT de tuchtstraf "afzetting" definitief wordt uitgesproken.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek, meer bepaald in verband met het beroep tegen het besluit van het College van secretarissen-generaal van 22 juli 1996 waarbij tegen Danny HUYGHEBAERT definitief de vermelding "onvoldoende" wordt uitgesproken.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
28 april 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.