

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 183.352 van 26 mei 2008
in de zaak A. 75.694/IX-413.**

In zake : Robert BAERT,
wonende te AALST,
Parklaan 57/5

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 Robert BAERT op 15 september 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 18 juli 1997 van de secretaris-generaal van het departement leefmilieu en infrastructuur in zoverre hem daarbij een persoonlijke nota wordt opgelegd waarin hij wordt terechtgewezen voor zijn houding tegenover zijn hiërarchische meerderen;

Gezien de toelichtende memorie door de verzoekende partij;

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

Gelet op de beschikking van 21 april 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 18 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor de verzoeker;

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. Op het ogenblik van het bestreden besluit is de verzoeker
afdelingshoofd van de afdeling Milieu-inspectie van de administratie Milieu-,
Natuur-, Land- en Waterbeheer.

1.2. Op 20 mei 1997 formuleert de directeur-generaal van de
administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer een voorstel om aan de
verzoeker de tuchtstraf “blaam” op te leggen. Aan de verzoeker wordt ten laste
gelegd dat hij als afdelingshoofd “onvoldoende wil vertoont om samen te werken
met collega's van andere afdelingen, gebrek aan loyaliteit ten opzichte van de
politieke en administratieve leiding vertoont en daarenboven niet het minste respect
opbrengt ten opzichte van de hiërarchie -in aanwezigheid van 20 ondergeschikten-
en ten opzichte van de meest elementaire menselijke relaties”.

Op 8 juli 1997 wordt de verzoeker door de secretaris-generaal van
het departement Leefmilieu en Infrastructuur gehoord .

Op 18 juli 1997 neemt de secretaris-generaal een besluit waarvan
het dispositief luidt als volgt:

“Artikel 1. Tegenover de heer Robert BAERT, inspecteur-generaal,
afdelingshoofd van de afdeling Milieu-inspectie, wordt het voorstel tot
tuchtstraf ingetrokken wegens een procedurele fout.

Artikel 2. Aan de heer Robert BAERT wordt wel een persoonlijke nota
opgelegd, waarin hij terechtgewezen wordt op zijn houding tegenover zijn
hiërarchische meerderen.

(...)”

1.3. Op 6 augustus 1997 dient de verzoeker tegen dit besluit beroep in bij de raad van beroep “in zoverre dat hem, nadat het voorstel tot tuchtstraf wordt ingetrokken wegens een procedurele fout, een persoonlijke nota wordt opgelegd waarin hij wordt terechtgewezen op zijn houding tegenover zijn hiërarchische meerderen”.

Bij brief van 13 augustus 1997 wijst de griffier van de raad van beroep erop dat de raad van beroep geen kennis kan nemen van een beroep dat ingesteld wordt tegen een persoonlijke nota.

Over de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft geen memorie van antwoord ingediend. Evenmin heeft zij een administratief dossier aan de Raad van State toegestuurd. Overeenkomstig artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden in dat geval de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen beschouwd, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

Over de ontvankelijkheid van het beroep

3.1. In zijn verslag onderzoekt de auditeur-verslaggever ambtshalve de ontvankelijkheid van het beroep. Hij stelt dat een persoonlijke nota een voorbereidende handeling is in het kader van de evaluatie van een ambtenaar, en dat die handeling op zich niet griefhoudend is. Een dergelijke handeling is geen voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling.

De auditeur erkent dat de verzoeker in zijn tweede middel aanvoert dat de persoonlijke nota in feite een verdoken tuchtmaatregel is, omdat het de bedoeling is om hem te bestraffen. Mocht deze stelling kloppen, dan zou de bestreden handeling wel voor vernietiging vatbaar zijn. Volgens de auditeur levert de verzoeker te dezen echter niet het bewijs dat het daadwerkelijk om een verdoken tuchtmaatregel gaat. De verzoeker verliest uit het oog dat dezelfde feiten aanleiding kunnen geven zowel tot een tuchtprocedure als tot het opstellen van een persoonlijke nota en dat de tuchtoverheid, ook zonder een tuchtstraf op te leggen, steeds haar afkeuring voor bepaalde laakbare gedragingen of handelingen kan laten blijken. De auditeur adviseert dan ook het beroep onontvankelijk te verklaren.

3.2. In zijn laatste memorie herhaalt de verzoeker zijn stelling dat de persoonlijke nota een verdoken tuchtmaatregel is. Hij wijst erop dat hij reeds in zijn verzoekschrift heeft aangetoond dat de nota niet genomen is conform artikel VIII 14 van 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). Voorts wijst de verzoeker erop dat de verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend en aldus geen verweer heeft gevoerd. De verzoeker meent dat zijn stelling dat de persoonlijke nota een verdoken tuchtmaatregel is, in die omstandigheden als bewezen moet worden beschouwd. De verzoeker stelt bovendien dat de intrekking van de tuchtprocedure en de persoonlijke nota onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en dat het enige motief daartoe het bestraffen van de verzoeker was. Hij is zich ervan bewust dat een tuchtmaatregel gepaard kan gaan met een maatregel van orde, maar meent dat dit dan gelijktijdig dient te gebeuren. Een persoonlijke nota opgelegd op basis van dezelfde feiten, nadat de tuchtprocedure diende te worden stopgezet, kan niet als een ordemaatregel beschouwd worden. De verzoeker besluit dat uit de combinatie van de verschillende elementen -oorzaak en gevolg- volgt dat de bestreden nota als een verdoken tuchtsanctie moet worden beschouwd.

3.3.1. Artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat wanneer de verwerende partij geen administratief dossier heeft ingediend, de door de verzoeker aangehaalde feiten als bewezen worden geacht, tenzij deze kennelijk onjuist zijn. In tegenstelling tot wat de verzoeker in zijn laatste memorie voorhoudt, betekent dit niet dat de Raad van State de stelling van de verzoeker omtrent de ontvankelijkheid van zijn beroep als bewezen zou moeten beschouwen. Het blijft aan de Raad van State toekomen om de ontvankelijkheid van het beroep te onderzoeken en, aangezien de ontvankelijkheid de openbare orde raakt, desgevallend ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid op te werpen.

3.3.2. Opdat een annulatieberoep ontvankelijk zou zijn, moet het onder meer een administratieve rechtshandeling tot voorwerp hebben, met andere woorden een handeling welke op zich beoogt rechtsgevolgen teweeg te brengen of te beletten dat deze tot stand komen.

Overeenkomstig artikel VIII 14 van het Vlaams personeelsstatuut kunnen de evaluatoren telkens zij dat nodig achten of op gemotiveerd verzoek van de belanghebbende ambtenaren persoonlijke nota's opstellen die een nauwkeurig

relaas omvatten van gunstige of ongunstige feiten die als evaluatiegrond kunnen dienen.

Een persoonlijke nota is een voorbereidende handeling in het kader van de evaluatie van de ambtenaar. Dergelijke handeling wijzigt uit zichzelf de rechtstoestand van de betrokken ambtenaar niet, zodat het niet om een voor vernietiging vatbare handeling gaat.

3.3.3. De verzoeker voert tegen de ambtshalve opgeworpen exceptie aan dat de persoonlijke nota te dezen beschouwd moet worden als een verdoken tuchtmaatregel, omdat de enige bedoeling erin bestond hem, na de intrekking van het voorstel van tuchtstraf, door het geven van een persoonlijke nota te bestraffen.

Het is aan de verzoeker om voor de Raad van State geloofwaardig te maken dat aan een maatregel, die als zodanig geen tuchtmaatregel is, een disciplinaire bedoeling ten grondslag ligt en aldus een verdoken tuchtmaatregel is. Daartoe dient de verzoeker met verwijzing naar concrete omstandigheden aan te tonen dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de maatregel erin bestaat hem te bestraffen.

Te dezen wijst de verzoeker erop dat de bestreden nota niet genomen is overeenkomstig artikel VIII 14 van het Vlaams personeelsstatuut, dat de nota steunt op de feiten die eerst aanleiding hebben gegeven tot een voorstel van tuchtstraf, en dat de nota is opgelegd nadat de tuchtprocedure moest worden stopgezet.

Een persoonlijke nota bevat volgens artikel VIII 14 van het Vlaams personeelsstatuut, in de versie zoals die bepaling van toepassing was op het ogenblik dat het bestreden besluit is genomen, “een nauwkeurig relaas van gunstige of ongunstige feiten die als evaluatiegrond kunnen dienen”. Ze heeft betrekking op “feiten die hoogstens één maand voor de ondertekening van de nota plaatshadden”. In het kader van het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep moet vastgesteld worden dat de bestreden nota niet aan die kenmerken beantwoordt, al was het maar omdat de nota betrekking heeft op feiten die dateren van meer dan één maand vóór het nemen van het bestreden besluit.

Het bestreden besluit beperkt zich niet tot het weergeven van bepaalde feiten, waaruit dan in het kader van de evaluatie van de verzoeker bepaalde besluiten getrokken kunnen worden. De secretaris-generaal stelt integendeel het laakbaar karakter van de feiten vast, waar hij overweegt “dat er voldoende elementen aanwezig zijn om een persoonlijke nota aan de heer BAERT op te leggen, waarin uiteengezet wordt dat zijn houding naar de hiërarchie toe ontoelaatbaar is”, en waar hij in het dispositief zelfs uitdrukkelijk beslist dat aan de verzoeker een persoonlijke nota wordt “opgelegd”, waarin deze “terechtgewezen wordt” voor zijn genoemde houding.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker het voorwerp is geweest van een tuchtprocedure, welke enkel omwille van een procedurele onregelmatigheid niet tot een formele tuchtstraf heeft geleid. Ten gronde acht de secretaris-generaal de tenlastelegging bewezen, althans in zoverre de ten laste gelegde feiten gekwalificeerd kunnen worden als een gebrek aan respect ten opzichte van de hiërarchie. De houding van de verzoeker wordt immers “ontoelaatbaar” genoemd. Vervolgens beslist de secretaris-generaal om de verzoeker terecht te wijzen voor die houding. Hij doet dat onder de vorm van een zogenaamde persoonlijke nota, die echter niet beantwoordt aan hetgeen volgens het Vlaams personeelsstatuut een persoonlijke nota is. Uit het geheel van die omstandigheden kan worden afgeleid dat het de bedoeling van de secretaris-generaal is geweest om de verzoeker een morele straf voor zijn houding op te leggen. De bestreden persoonlijke nota doet zich dan ook voor als een verdoken tuchtmaatregel.

In die omstandigheden is de bestreden handeling een voor vernietiging vatbare rechtshandeling.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

4. Het auditorsverslag is beperkt tot het onderzoek van de ambtshalve opgeworpen exceptie. Er is derhalve aanleiding om een aanvullend onderzoek te bevelen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat
wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
26 mei 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.