

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.436 van 29 maart 2010
in de zaken A. 184.975/IX-5744
A. 185.601/IX-5778**

In zake: Johan HANNES
woonplaats kiezend te Mol
Meergorenbaan 42
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annemie Van Deun
kantoor houdend te Oud-Turnhout
Steenweg op Turnhout 87/1

tegen:

de PROVINCIALE EN INTERCOMMUNALE DRINKWATER-
MAATSCHAPPIJ DER PROVINCIE ANTWERPEN (PIDPA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Opdebeek
kantoor houdend te Aartselaar
Karel van de Woestijnelaan 7

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep in de zaak A. 184.975/IX-5744, ingesteld op 6 augustus 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de voorzitter van de raad van bestuur van de PIDPA van 19 juni 2007 waarbij de verzoeker met ingang van 20 juni 2007 bij wijze van ordemaatregel preventief wordt geschorst, alsook van de beslissing van diezelfde voorzitter van 27 juli 2007 waarbij de preventieve schorsing van de verzoeker wordt gehandhaafd.

Het beroep in de zaak A. 185.601/IX-5778, ingesteld op 24 oktober 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het directiecomité van de PIDPA van 3 september 2007 waarbij de verzoeker bij tuchtmaatregel met ingang van 4 september 2007 van ambtswege wordt ontslagen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft in de beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft in de beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft in de beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in de beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 maart 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jean-Marie Paklons, die loco advocaat Annemie Van Deun verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest 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. De verzoeker is sedert 1 december 1997 vast benoemd grondwerker bij de PIDPA.

3.2. Op 19 juni 2007 stelt de directeur-generaal van de algemene directie van de PIDPA ten laste van de verzoeker een tuchtverslag op, dat gericht is tot de voorzitter van de raad van bestuur en het directiecomité van de PIDPA.

Dit verslag vermeldt:

“[...]

2.2. het feit dat uit de stukken van het tuchtdossier dient te worden afgeleid dat o.i. een tuchtprocedure dient te worden opgestart, op basis van volgende overwegingen:

*) gelet op de verklaringen en bekentenissen inzake het dagverslag van vrijdag 8 juni 2007 en de vastgestelde onregelmatigheid op de tachograafschijf wat betreft die dag;

*) gelet op de elementen die opgenomen zijn in de voormelde stukken en die in hoofde van dhr. Hannes wat betreft 8 juni 2007 o.m. wijzen op

- handelen in strijd met de dienstinstructies;
- handelen in strijd met de integriteitscode;
- fraude met de tachograafschijf;
- fraude wat betreft de werktijd;

- aanzetten tot fraude van een nieuwe medewerker, minstens het betrekken van die nieuwe medewerker bij voornoemde fraude;

*) gelet op het feit dat dhr. Hannes er in de loop van 2006 reeds op was gewezen - via een opvolgingsnota dat hij het vertrouwen van de werkgever heeft geschonden door gebruik te maken van de graafmachine van Pidpa, buiten de diensturen en voor werkzaamheden die niet behoren tot deze van Pidpa;

*) gelet op het feit dat de elementen in hoofde van dhr. [T.L.], die met dhr. Hannes betrokken was / door dhr. Hannes betrokken werd bij de inbreuken van 8 juni 2007, geleid hebben tot ontslag door de directeur-generaal van dhr. [T.L.];

*) gelet op het feit dat uit de verklaring van dhr. [T.L.] blijkt dat hij van dhr. Hannes had begrepen dat dit niet de eerste keer is dat hij zou frauderen met de tachograafschijf;

*) gelet op de ernst van de feiten (handelen in strijd met dienstinstructies; leugenachtige verklaringen; diefstal);

*) gelet op de noodzaak om alle mogelijke inspanningen te doen en alle mogelijke maatregelen te treffen om het risico van herhaling inzake dergelijk voorval te beperken;

*) gelet op het feit dat het naar medewerkers, klanten, bestuur, derden, ... van groot belang is dat wordt opgetreden naar aanleiding van dergelijke feiten;

*) gelet op het feit dat de algemene directie een verslag aan het Directiecomité (bestuursorgaan dat inzake tuchtrechtelijke aangelegenheden de bevoegde instantie is, in het raam van het dagelijks bestuur van Pidpa en gelet op de door de Raad van Bestuur verleende delegatie) dient uit te brengen, op basis waarvan het Directiecomité eventueel een tuchtstraf aan dhr. Hannes kan opleggen;

*) gelet op het feit dat de aanwezigheid op de Pidpa-terreinen van dhr. Johan Hannes en het uitvoeren van Pidpa-opdrachten door dhr. Hannes in de gegeven omstandigheden onverenigbaar is met het belang van de dienst;

*) gelet op het feit dat in de geschetste omstandigheden een tuchtprocedure nu dient te worden opgestart, en dat op basis van al het voorgaande bij hoogdringendheid een preventieve schorsing dient te gebeuren vanaf 20 juni 2007 waarbij omwille van de ernst van de feiten een maximale inhouding op de wedde van dhr. Hannes dient te worden toegepast, geplafonneerd conform de bepalingen van art. 65 APS (inhouding van max. 50%, met in elk geval behoud van het leefloon);

*) gelet op de termijnbepalingen van het Algemeen Personeelsstatuut inzake de tuchtprocedure in het algemeen, en inzake de preventieve schorsing en de hoorplicht in het bijzonder;

*) gelet op het feit dat dhr. Johan Hannes terzake onverwijld dient te worden ingelicht, en dat hij dan tevens wordt uitgenodigd om op zeer korte termijn door dhr. Voorzitter te worden gehoord inzake de feiten die nu de basis vormen voor deze preventieve schorsing bij hoogdringendheid, evenals van het feit dat hij terzake zal worden uitgenodigd om op 3 september 2007 te Antwerpen om 09.45 te worden gehoord door het Directiecomité en van de overige elementen die voorzien zijn in art. 55 APS;
[...]"

3.3. Diezelfde dag beslist de voorzitter van de raad van bestuur, op grond van het voormelde tuchtverslag, om de verzoeker met ingang van 20 juni 2007, bij ordemaatregel preventief te schorsen met een maximale inhouding van zijn wedde.

3.4. Met een aangetekende brief van 19 juni 2007 stelt de directeur-generaal de verzoeker in kennis van deze beslissing betreffende zijn preventieve schorsing. Hij vermeldt voorts dat de verzoeker over deze ordemaatregel weldra zal worden gehoord door de voorzitter van de raad van bestuur en dat de algemene directie op 3 september 2007 aan het directiecomité een verslag zal voorleggen over de feiten die vermeld zijn in de beslissing tot preventieve schorsing, met het oog op het eventueel opleggen van een tuchtstraf.

3.5. Op 27 juli 2007 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, door de voorzitter van de raad van bestuur gehoord over zijn preventieve schorsing.

3.6. Diezelfde dag beslist de voorzitter om zijn beslissing van 19 juni 2007 tot preventieve schorsing van de verzoeker te handhaven.

De beslissing van de voorzitter van de raad van bestuur van 19 juni 2007 tot preventieve schorsing van de verzoeker en diens beslissing van 27 juli 2007 tot handhaving van die preventieve schorsing maken het voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 184.975/IX-5744.

3.7. Met een aangetekende brief van 27 juli 2007 stelt de voorzitter van de raad van bestuur de verzoeker in kennis van het proces-verbaal van de hoorzitting van 27 juli 2007 en van zijn daaropvolgende beslissing tot handhaving van de preventieve schorsing. De voorzitter bevestigt tevens de uitnodiging van de verzoeker voor de hoorzitting van het directiecomité van 3 september 2007.

3.8. Op 3 september 2007 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, door het directiecomité gehoord.

3.9. Diezelfde dag beslist het directiecomité om de verzoeker met ingang van 4 september 2007 bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan.

Deze beslissing luidt als volgt:

- “
- gelet op de bepalingen van het algemeen personeelsstatuut (APS) van Pidpa;
 - gelet in het bijzonder op de artikelen 48 t/m 69 APS met betrekking tot de tuchtregeling;
 - gelet op het volledige tuchtdossier, zoals ter beschikking gesteld van de leden van het Directiecomité;
 - gelet op het verslag van de algemene directie, conform art. 52 APS;
 - gelet op de beslissing d.d. 19 juni 2007 van de Voorzitter houdende preventieve schorsing van dhr. Smets met ingang per 20 juni 2007;
 - gelet op de elementen die aan bod zijn gekomen tijdens de hoorzitting van 27 juli 2007 (Voorzitter van de Raad van Bestuur), zoals opgenomen in het proces-verbaal terzake;
 - gelet op de overwegingen die aan bod komen in de beslissing van 27 juli 2007 van de Voorzitter, getroffen na de hoorzitting van die datum;
 - gelet op de juridische verslaggeving aan het Directiecomité;
 - gelet op de elementen die aan bod zijn gekomen tijdens de hoorzitting van 3 september 2007 (Directiecomité), zoals opgenomen in het proces-verbaal terzake;
 - overwegende dat het Directiecomité expliciet kan bevestigen dat het in volledige autonomie en objectiviteit kan beslissen inzake dit dossier, en dat geen voorstel of suggestie van tuchtsanctie door de algemene directie van Pidpa werd naar voor geschoven;
 - gelet in het bijzonder op het feit dat uit de stukken blijkt dat dhr. Hannes op 8 juni 2007 bewust fraude heeft gepleegd ten nadele van Pidpa en bovendien een nieuwe medewerker heeft aangezet om samen met hem te frauderen, of minstens die nieuwe medewerker betrokken heeft bij die fraude;
 - gelet op het feit dat het daarenboven voor de leden van het Directiecomité voldoende duidelijk vast staat dat dhr. Hannes in 2006 en 2007 inbreuken op essentiële voorschriften heeft begaan (vnl. inzake te presteren werktijden en - wat o.m. dient afgeleid uit het afdrucken van de gegevens van de tachograafschrijver op momenten waarop het voertuig nog rijdt - inzake privé-gebruik van een Pidpa-dienstvoertuig) en hij zich bijgevolg ten onrechte beroept op het slechts eenmalig door hem (nl. op 8/6/2007) begaan hebben van ernstige fouten;
 - overwegende dat, rekening houdend met alle voormelde stukken en elementen, de ernst van de op 8/6/2007 gepleegde feiten resulteert in een onherstelbare vertrouwensbreuk, waardoor een verdere professionele samenwerking onmogelijk wordt gemaakt;
 - gelet op het feit dat de extra prestaties in het raam van de operationele wachtdienst op 7/6/2007 geen verschoningsgrond uitmaken inzake het bewust plegen van fraude;

- overwegende dat op basis van alle voormelde aspecten en tevens rekening houdend met de elementen die dhr. Hannes heeft aangebracht alsook de eerdere gunstige evaluaties in het raam van het waarderings- en evaluatiesysteem, de verdere professionele samenwerking onmogelijk is, maar dat de afzetting als sanctie niet adequaat wordt geacht;
- gelet op de elementen die tijdens de beraadslaging aan bod zijn gekomen;

Besluit

Artikel 1 Kennis wordt genomen van de inhoud van het tuchtdossier, van de inhoud van het verslag van de algemene directie aan het Directiecomité (conform art. 52 APS), van de juridische aspecten die werden toegelicht, van de punten die aan bod kwamen tijdens de hoorzitting en van het proces-verbaal dat terzake werd opgesteld en ondertekend conform de bepalingen van art. 65 APS, betreffende de feiten die betrekking hebben op dhr. Johan Hannes, statutair vastbenoemd gespecialiseerd arbeider bij Pidpa.

Artikel 2 Conform art. 48 e.v. van het Algemeen Personeelsstatuut, wordt ingevolge de ernst van de vastgestelde feiten die aantonen dat dhr. Hannes handelingen heeft gesteld waardoor hij duidelijk te kort komt aan zijn beroepsverplichtingen en waardoor hij de waardigheid van zijn ambt in het gedrang heeft gebracht en tevens de geldende reglementering en integriteitscode niet heeft nageleefd, van ambtswege ontslagen met uitwerking per 4 september 2007. Dit houdt de bevestiging in van de effecten van de schorsing bij ordemaatregel, met maximale inhouding op de wedde, voor de periode van 20 juni 2007 t/m 3 september 2007.

[...]”

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 185.601/IX-5778.

Ze wordt met een aangetekende brief van 3 september 2007 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

IV. Samenhang tussen de zaken

4. Uit de uiteenzetting van de feitelijke gegevens van de beide zaken blijkt dat ze dermate samenhangen dat het aangewezen is om ze met toepassing van artikel 60 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State samen te voegen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 184.975/IX-5744

Ambtshalve exceptie

5. Na in zijn verslag de middelen te hebben onderzocht die door de verzoeker worden aangevoerd in het kader van zijn beroep tot nietigverklaring van de opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege in de zaak A. 185.601/IX-5778 en deze middelen ongegrond te hebben bevonden, werpt de auditeur-verslaggever ambtshalve op dat de verzoeker geen belang meer heeft bij zijn beroep tot nietigverklaring van de beslissingen van de voorzitter van de raad van bestuur van de PIDPA van 19 juni 2007 en 27 juli 2007 betreffende zijn preventieve schorsing en de handhaving daarvan.

De auditeur-verslaggever betoogt dat wanneer een preventieve schorsing in de loop van het geding voor de Raad van State wordt omgezet in een tuchtstraf en de betrokken ambtenaar die tuchtstraf niet of zonder succes aanvecht voor de Raad van State, ambtshalve wordt gewezen op het verlies van belang om de preventieve schorsing aan te vechten en bijgevolg op de onontvankelijkheid van het beroep.

Hij voegt eraan toe dat de materiële en de morele gevolgen van de preventieve schorsing in dat geval immers niet langer te wijten zijn aan deze schorsing als zodanig, maar wel aan de definitief geworden tuchtstraf die de preventieve schorsing heeft opgeslorpt.

Beoordeling

6. Te dezen moet worden vastgesteld dat de verzoeker door de beslissingen waarvan hij de nietigverklaring vordert in de zaak A.184.975/IX-5744, preventief werd geschorst vanaf 20 juni 2007, terwijl de aan de verzoeker opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege slechts is ingegaan op 4 september 2007, dus zonder terug te werken tot de aanvang van de preventieve schorsing, zodat niet kan worden aangenomen dat de preventieve schorsing is opgeslorpt door de tuchtstraf. De preventieve schorsing heeft integendeel haar uitwerking behouden tijdens de periode van 20 juni 2007 tot 3 september 2007 en de verzoeker heeft haar gevolgen, waaronder de maximale inhouding van zijn wedde, ondergaan. Ongeacht of verzoekers beroep tot nietigverklaring van de tuchtstraf van het ontslag van

ambtswege al dan niet gegrond is -wat hierna zal moeten blijken- behoudt de verzoeker dan ook zijn belang bij zijn beroep tot nietigverklaring van de preventieve schorsing.

De ambtshalve opgeworpen exceptie is derhalve niet gegrond.

Aangezien het auditoraatsverslag in de zaak A. 184.975/IX-5744 beperkt is tot het onderzoek van de ambtshalve opgeworpen exceptie, is er reden voor een aanvullend onderzoek in die zaak.

VI. Onderzoek van de middelen in de zaak A.185.601/IX-5778

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker voert in het middel de schending aan van “de algemene motiveringsplicht”, alsook “onwettigheid”.

Hij betoogt vooreerst dat de bestreden beslissing voornamelijk is gebaseerd op vroegere feiten, nu zij verwijst naar inbreuken op essentiële voorschriften in 2006 en 2007. Hij laat gelden dat deze vroegere inbreuken, die hij overigens betwist, geen bepalende rol kunnen spelen bij zijn ontslag. Hij stelt dat hij zich enkel heeft verdedigd met betrekking tot de feiten van 8 juni 2007 en dat vroegere inbreuken tijdens de procedure onbesproken zijn gebleven. Aldus werd de bestreden beslissing volgens de verzoeker gebaseerd op foutieve gronden. Deze schending van de motiveringsplicht impliceert tevens een schending van zijn rechten van verdediging, aangezien hij werd geconfronteerd met een motivering waartegen hij zich niet kon verdedigen.

Voorts voert de verzoeker aan dat niet wordt geantwoord op zijn middelen, die de ernst van de feiten relativeren.

Ten slotte stelt de verzoeker dat de ernst van de feiten niet afdoende wordt gemotiveerd, evenmin als waarom ze tot een ontslag van ambtswege noodzaken.

8. De verwerende partij stelt dat zij het middel begrijpt als een schending van de formele motiveringsplicht die volgt uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij werpt op dat het middel wegens de onduidelijkheid ervan niet ontvankelijk is voor zover het de schending zou beogen aan te voeren van een andere dan de genoemde motiveringsplicht en voor zover het “onwettigheid” aanvoert.

Voorts antwoordt de verwerende partij dat niet valt in te zien hoe verzoekers rechten van verdediging zouden geschonden zijn doordat hij zich niet heeft kunnen verdedigen tegen de motivering van de bestreden beslissing. Deze motivering volgt immers pas na het horen van de betrokkene, bij het nemen van de beslissing. Er is geen enkele rechtsregel die de verwerende partij ertoe verplicht het ontwerp van motivering eerst aan de betrokkene voor te leggen.

De verwerende partij zet voorts uiteen dat de bestreden beslissing uitvoerig formeel is gemotiveerd en dat naar de inbreuken op essentiële voorschriften in 2006 en 2007 enkel wordt verwezen als antwoord op het argument van de verzoeker dat de op 8 juni 2007 gepleegde feiten eenmalig zijn.

Volgens de verwerende partij gaat de bestreden beslissing wel degelijk in op het verweer dat de verzoeker tijdens de hoorzitting heeft geformuleerd. Zo blijkt uit de bestreden beslissing waarom een verdere samenwerking onmogelijk is, waarom met de aangevoerde verschoningsgronden geen rekening wordt gehouden, maar wel met de gunstige evaluaties als verzachtende omstandigheid bij het bepalen van de strafmaat.

9. In zijn laatste memorie betwist de verzoeker dat met de vroegere feiten geen rekening werd gehouden. Ze werden integendeel aangegrepen om hem zwaarder aan te pakken.

Beoordeling

10. De onduidelijke uiteenzetting in het verzoekschrift van de rechtsregels en -beginselen die de verzoeker door de bestreden beslissing geschonden acht, noopt ertoe het middel op te vatten zoals de verwerende partij het heeft begrepen, namelijk als een schending van de formele motiveringsplicht en van de rechten van verdediging.

11. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en zij moet afdoende zijn.

In tuchtzaken betekent deze formele motiveringsplicht dat het tuchtrechtelijk gesanctioneerde personeelslid moet kunnen achterhalen welke feiten in aanmerking worden genomen, waarom die feiten als tuchtinbreuken worden beschouwd en waarom ze de uiteindelijk opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen.

12. Te dezen vermeldt de bestreden beslissing afdoende welke feiten aan de verzoeker ten laste worden gelegd, namelijk “in het bijzonder “ het feit dat de verzoeker op 8 juni 2007 bewust fraude heeft gepleegd ten nadele van de PIDPA en bovendien een nieuwe medewerker heeft aangezet om samen met hem te frauderen, minstens deze medewerker heeft betrokken bij die fraude. Voorts laat de bestreden beslissing blijken waarom de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten als tuchtinbreuken worden beschouwd: hij is door zijn handelwijze te kort gekomen aan zijn beroepsverplichtingen, hij heeft de waardigheid van zijn ambt in het gedrang gebracht en heeft de geldende reglementering en integriteitscode niet nageleefd. Ten slotte verantwoordt de bestreden beslissing de strafmaat door te wijzen op de onherstelbare vertrouwensbreuk die de feiten hebben teweeggebracht, waardoor een verdere professionele samenwerking onmogelijk is, alsook op de afwezigheid van een verschoningsgrond enerzijds en op elementen die met zich brengen dat de afzetting niet de meest adequate tuchtstraf is anderzijds.

In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, kan uit de motieven van de bestreden beslissing niet worden afgeleid dat de opgelegde tuchtstraf mede is gesteund op de inbreuken die hij in 2006 en 2007 op “essentiële voorschriften” heeft gepleegd. De verwerende partij moet worden bijgevalen dat de verwijzing, in de bestreden beslissing, naar die inbreuken klaarblijkelijk slechts beoogt een antwoord te geven op het argument dat de verzoeker tijdens de hoorzitting van het directiecomité van 3 september 2007 heeft ontwikkeld, namelijk dat het aan de verzoeker ten laste gelegde feit een eenmalige tekortkoming betrof.

De verzoeker kan dan ook niet dienstig een schending van zijn rechten van verdediging aanvoeren doordat hij niet in de mogelijkheid zou zijn geweest om zich met betrekking tot die inbreuken te verweren. Die inbreuken liggen immers niet aan de grondslag van de opgelegde tuchtstraf.

De bewering van de verzoeker dat de bestreden beslissing niet antwoordt op zijn middelen die de ernst van de feiten relativeren, is zonder nadere uitleg te vaag om als een ontvankelijk middel of middelonderdeel in aanmerking te kunnen worden genomen.

De bestreden beslissing laat genoegzaam blijken van de ernst van de feiten en verantwoordt uitdrukkelijk waarom ze naar het oordeel van de tuchtoverheid de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege verantwoorden.

13. Het middel is derhalve niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker voert in het middel de schending aan van “substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen” en “onwettigheid van de beslissing”.

Hij stelt dat in de bestreden beslissing niet wordt aangetoond dat de procedure tot ontslag van ambtswege op een wettelijke wijze is tot stand gekomen. Volgens de verzoeker wordt verwezen naar bepalingen van het algemeen personeelsstatuut die niet openbaar werden gemaakt, die hem niet bekend zijn en waarvan niet wordt aangetoond dat ze rechtsgeldig zijn tot stand gekomen en bindend zijn ten aanzien van hem. Alleszins werden de teksten van het algemeen personeelsstatuut, zo stelt de verzoeker, niet opgenomen in het tuchtdossier, zodat hij zich er niet behoorlijk tegen heeft kunnen verdedigen.

De verzoeker betoogt ten slotte dat de bestreden beslissing verwijst naar een geheime stemming, zonder dat het resultaat van deze stemming blijkt uit het tuchtdossier, zodat niet wordt aangetoond dat de beslissing wettig is tot stand gekomen met een meerderheid van stemmen.

15. De verwerende partij werpt vooreerst op dat de verzoeker in het middel niet uiteenzet welke substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen niet werden nageleefd. Zij stelt dat de algemene formulering van het middel geen verweer mogelijk maakt en dat het dan ook onontvankelijk moet worden verklaard.

Voorts antwoordt de verwerende partij dat de verzoeker niet kan loochenen op de hoogte te zijn gebracht van de bepalingen van het algemeen personeelsstatuut. Reeds ter gelegenheid van zijn aanwerving werd hem opgelegd zich te onderwerpen aan de regels van het algemeen personeelsstatuut, die ter inzage lagen. Het kan volgens de verwerende partij ook niet worden betwist dat de verzoeker in statutair dienstverband is tewerkgesteld en als zodanig is behandeld. Toen in maart 2000 belangrijke wijzigingen werden aangebracht aan het personeelsstatuut, werd het personeel daarvan in kennis gesteld met een nota van de directeur-generaal en de adjunct-directeur-generaal. In die nota werd erop gewezen dat het personeelsstatuut kon worden geraadpleegd op het intranet. De bepalingen van het personeelsstatuut in verband met de tuchtregeling werden bovendien meermaals aan de verzoeker bezorgd en tevens in het tuchtdossier opgenomen. De verwerende partij wijst er ook op dat de verzoeker overigens niet aantoon op grond van welke rechtsregel zij verplicht zou zijn geweest het algemeen personeelsstatuut in het tuchtdossier op te nemen.

Met betrekking tot de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat geen enkele rechtsregel voorschrijft dat de precieze uitslag van de stemming aan de betrokkene moet worden meegedeeld. In de notulen van de vergadering van het directiecomité van 3 september 2007 is de uitslag wel opgenomen, zoals blijkt uit het administratief dossier waarin ook de stembriefjes werden opgenomen.

Beoordeling

16. De auditeur-verslaggever beoordeelt het middel in zijn verslag als volgt:

“De verwerende partij kan in haar repliek ten volle bijgetreden worden, inzonderheid waar ze, overigens volledig terecht, aanmerkt dat verzoeker als bijlage bij het aangetekend schrijven van 19 juni 2007 de tekst van de artikelen van de tuchtregeling, zoals die in het algemeen personeelsstatuut is opgenomen, is overgezonden, zodat het middel op dat onderdeel in feite faalt.

Overigens werden de stembriefjes van de anonieme stemming van 3 september 2007 bij het administratief dossier gevoegd en blijkt hieruit dat de beslissing met een voldoende meerderheid werd genomen.”

17. In haar laatste memorie stelt de verzoeker dat hij het advies van de auditeur aanvaardt en geen opmerkingen maakt.

18. De Raad van State ziet geen reden om het middel anders te beoordelen dan de auditeur-verslaggever heeft gedaan.

Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

19. De verzoeker voert in het middel “gebrek aan objectiviteit, partijdigheid en vooringenomenheid, schending van de rechten van verdediging” aan.

Hij betoogt dat de verwerende partij vóór de hoorzitting is overgegaan tot een herverdeling van de taken, zonder dat zijn naam op de taakverdeling voorkwam. Hij leidt daaruit af dat de bestreden beslissing op een onwettige en partijdige wijze is tot stand gekomen, vermits de beslissing tot ontslag blijkbaar al vooraf was genomen.

20. De verwerende partij wijst erop dat het directiecomité naar aanleiding van een gelijkaardige opmerking van de verzoeker tijdens de hoorzitting uitdrukkelijk in de bestreden beslissing heeft bevestigd dat het volledig autonoom en objectief een beslissing kon nemen. Volgens de verwerende partij toont de verzoeker niet aan dat dit niet het geval zou zijn geweest en is van enige schijn van partijdigheid in hoofde van het directiecomité geen sprake.

De verwerende partij laat voorts gelden dat de stukken waarnaar de verzoeker verwijst, geen beslissingen van het directiecomité betreffen, maar louter interne werkregelingen. Volgens haar was het niet verwonderlijk dat de verzoeker niet in de concrete werkplanning was opgenomen, aangezien hij

preventief was geschorst en niemand kon weten wanneer het directiecomité een beslissing over de tuchtprocedure zou nemen.

21. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog gelden dat er niet de minste reden was om enkele dagen vóór de hoorzitting van het directiecomité tot een herverdeling van de taken over te gaan en dat deze herverdeling niets te maken had met zijn tijdelijke schorsing die reeds maanden eerder was ingegaan.

Beoordeling

22. Er moet worden vastgesteld dat de verzoeker geen enkel gegeven aanbrengt dat ervan kan overtuigen dat het directiecomité op 3 september 2007 zich niet op een onbevooroordeelde en onpartijdige wijze over zijn tuchtdossier zou hebben kunnen uitspreken. De enkele omstandigheid dat de naam van de verzoeker niet meer voorkwam in de werkplanning die vóór de hoorzitting werd gewijzigd, is daartoe ontoereikend. Niet alleen blijkt niet dat die werkplanning uitging van het directiecomité, bovendien moet met de verwerende partij worden aangenomen dat de afwezigheid van verzoekers naam in die werkplanning niet onlogisch was gelet op zijn preventieve schorsing.

Het middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

23. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel, alsook “van de tuchtregeling”.

Hij vermeldt een aantal omstandigheden waaruit hij afleidt dat de opgelegde tuchtstraf disproportioneel is. Hij stelt namelijk vast:

- “- dat de werkmakker van verzoeker, de heer [T.L.], ontslagen werd met betaling van een verbrekingsvergoeding en niet wegens dringende redenen, hetgeen erop wijst dat Pidpa de feiten eigenlijk niet zo zwaarwichtig vond.
- dat het een éénmalig feit betrof.
- dat de verwijzing in de beslissing naar voorgaanden, uit geen enkel element van het dossier blijkt en niet wordt aangetoond.

- dat er geen voorgaanden zijn en ook geen voorgaanden aangetoond worden.
- dat in essentie de feiten kunnen teruggebracht worden tot het feit dat verzoeker een uur te vroeg gestopt is met werken en omtrent dit feit het prestatieblad fout heeft ingevuld.
- dat eerdere evaluaties van verzoeker steeds gunstig geweest zijn.
- dat de feiten tevens kaderen in de niet tegengesproken vaststelling dat verzoeker de voorgaande twee weken van dienst is geweest en de dag voor de feiten tot middernacht gewerkt heeft.”

Volgens de verzoeker is bovendien niet afdoende gemotiveerd waarom precies de op één na zwaarste tuchtstraf wordt opgelegd.

24. De verwerende partij werpt op dat het middel niet duidelijk maakt waaruit de aangevoerde schending van “de tuchtregeling” bestaat, zodat het in zoverre niet ontvankelijk is.

Voorts laat zij gelden dat geen sprake is van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de formele motiveringsplicht.

Zij betoogt in dat verband dat de Raad van State bij de beoordeling van de strafmaat slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt, die hem alleen toelaat een kennelijk onredelijke tuchtstraf te vernietigen, terwijl de verzoeker te dezen het kennelijk onredelijk karakter van de tuchtstraf niet aantoont.

Volgens de verwerende partij is de strafmaat bovendien afdoende formeel gemotiveerd en kan uit de bestreden beslissing perfect worden afgeleid waarom het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

Met betrekking tot de verscheidene vaststellingen waaruit de verzoeker de onevenredigheid van de opgelegde tuchtstraf afleidt, merkt de verwerende partij vooreerst op dat het gelijkheidsbeginsel in tuchtzaken niet geldt, dat geen vergelijking kan worden gemaakt tussen de situatie van de verzoeker en deze van T.L. die zijn proeftijd nog vervulde en dat uit de manier waarop T.L. werd ontslagen geen conclusies kunnen worden getrokken betreffende de ernst van de feiten in hoofd van de verzoeker.

Volgens de verwerende partij wordt de bewering van de verzoeker dat hetgeen hem ten laste wordt gelegd een eenmalig feit betrof, in de bestreden beslissing tegengesproken met verwijzing naar de feiten die door de verzoeker zelf werden bekend en die blijken uit de stukken van het dossier.

De verwerende partij stelt dat de verzoeker de hem ten laste gelegde feiten al te eenvoudig en banaal voorstelt. Zij wijst erop dat uit het dossier blijkt dat het niet ging om een vergissing of een verwaarloosbare tekortkoming. Volgens haar heeft de verzoeker duidelijk nagedacht over de feiten: hij betrok zijn collega erbij door hem uit te leggen hoe hij met zijn tachograaf moest knoeien en hij voerde kunstgrepen uit om de schijn van normale werkprestaties op te houden en te vermijden dat de feiten aan het licht kwamen.

De verwerende partij wijst erop dat de bestreden beslissing wel degelijk met de gunstige evaluaties van de verzoeker rekening heeft gehouden en dat deze ertoe hebben geleid dat aan de verzoeker niet de zwaarste tuchtstraf werd opgelegd.

Ten slotte laat de verwerende partij gelden dat de omstandigheid dat de verzoeker voorafgaandelijk aan de hem ten laste gelegde feiten prestaties heeft geleverd in het kader van de wachtdienst, geenszins als een verzachtende omstandigheid voor de tuchtfeiten in aanmerking kan worden genomen.

Beoordeling

25. De verwerende partij werpt terecht op dat in het middel niet wordt uitgelegd waaruit de aangevoerde schending van “de tuchtregeling” bestaat. Evenmin verduidelijkt de verzoeker de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Voor zover het middel de schending aanvoert van “de tuchtregeling” en van het zorgvuldigheidsbeginsel is het dan ook niet ontvankelijk.

Het middel wordt hierna slechts onderzocht voor zover het de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel.

26. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Het redelijkheidsbeginsel begrenst

die discretionaire bevoegdheid enkel doordat het niet duldt dat een tuchtstraf in kennelijke wanverhouding staat tot de tuchtfacten.

De Raad van State mag zich bij het beoordelen van de evenredigheid van een tuchtstraf niet in de plaats stellen van de tuchtverheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, wat betekent dat hij enkel een straf die volkomen in wanverhouding staat tot de bewezen facten, als onwettig kan kwalificeren, dit wil zeggen een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die facten zou opleggen.

27. De bestreden beslissing legt aan de verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op wegens fraude met betrekking tot de gepresteerde werktijd en het aanzetten van een nieuwe medewerker tot dergelijke fraude, minstens het betrekken van die medewerker bij de gepleegde fraude. Deze facten zijn dermate ernstig dat niet kan worden aangenomen dat het directiecomité van de PIDPA zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan doordat het de verzoeker daarvoor de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege heeft opgelegd.

De “vaststellingen” die de verzoeker in zijn verzoekschrift aanvoert, doen daaraan geen afbreuk.

Uit de omstandigheid dat de betrokken medewerker werd ontslagen met een opzeggingsvergoeding kan niet worden afgeleid dat de aan de verzoeker ten laste gelegde facten niet de ernst zouden hebben die het directiecomité eraan heeft toegedicht. Het blijkt immers niet dat de ten laste gelegde facten in dezelfde mate aan de verzoeker als aan de medewerker toerekenbaar waren. Bovendien was die medewerker in contractueel dienstverband werkzaam op proef, waardoor de verwerende partij kon oordelen dat diens tewerkstelling op korte termijn kon worden beëindigd mits de betaling van een verbrekingsvergoeding.

De verzoeker kan bezwaarlijk staande houden dat de hem ten laste gelegde facten een eenmalige tekortkoming betroffen, nu hij toegeeft en uit het administratief dossier blijkt dat hij in 2006 door de verwerende partij er reeds op was gewezen dat hij het vertrouwen van de werkgever had geschonden door gebruik te maken van een graafmachine van de PIDPA buiten de diensturen en voor werkzaamheden die niet behoorden tot deze van de PIDPA.

De verzoeker minimaliseert de hem ten laste gelegde feiten wanneer hij stelt dat ze ertoe kunnen worden herleid dat hij zijn werkzaamheden een uur te vroeg heeft gestopt en het prestatieblad foutief heeft ingevuld. De verwerende partij moet worden bijgevalen in haar standpunt dat uit de door de verzoeker in het kader van de tuchtprocedure afgelegde verklaringen kan worden afgeleid dat de feiten geen vergissingen zijn en doordacht werden gepleegd: de verzoeker heeft zijn collega uitgelegd hoe met de tachograaf kon worden geknoeid en hij heeft zelf kunstgrepen uitgevoerd om de schijn van normale werkprestaties op te houden.

De gunstige evaluaties van de verzoeker in het verleden werden door het directiecomité in aanmerking genomen bij het bepalen van de strafmaat.

De omstandigheid dat de verzoeker voorafgaand aan de hem ten laste gelegde feiten prestaties heeft geleverd in het kader van de wachtdienst, doet geen afbreuk aan de ernst van die feiten.

28. Voor zover de verzoeker ten slotte laat gelden dat de bestreden beslissing niet afdoende motiveert waarom precies de op één na zwaarste tuchtstraf wordt opgelegd, moet erop worden gewezen dat dit argument niets te maken heeft met de evenredigheid van de opgelegde tuchtstraf, maar wel met de formele motivering ervan. Bij de beoordeling van verzoekers eerste middel werd reeds besloten dat de bestreden beslissing afdoende formeel is gemotiveerd, óók wat de strafmaat betreft.

29. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het middel niet gegrond is voor zover het de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel.

BESLISSING

1. De zaken A. 184.975/IX-5744 en A. 185.601/IX-5778 worden samengevoegd.

2. De debatten worden heropend in de zaak A. 184.975/IX-5744.

3. Het door de Auditeur-generaal aangeduide lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek in de zaak A. 184.975/IX-5744.

4. Het beroep wordt verworpen in de zaak A. 185.601/IX-5778.

5. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 185.601/IX-5778, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 maart 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche