RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 207.663 van 27 september 2010
in de zaak A. 195.366/IX-6698

In zake : Dan CAILLIEZ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ivan Lietaer
kantoor houdend te Kortrijk
President Rooseveltplein 1
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Sustronck
kantoor houdend te Kortrijk
Burgemeester Nolfstraat 10

tegen :

de NV WATERWEGEN EN ZEEKANAAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sven Vernaillen en Tom Peeters
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 januari 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 30 november 2009 van de gedelegeerd bestuurder van de NV Waterwegen en Zeekanaal, waarbij aan Dan Cailliez de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 september 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ivan Lietaer, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Karolien Bulkmans, die loco advocaten Sven Vernaillen en Tom Peeters verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een met dit arrest eensluidend 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 op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing tewerkgesteld bij de NV Waterwegen en Zeekanaal, als binnenvaartbegeleider van de Sluis te Moen.

3.2. Op 21 augustus 2009 stelt de directeur van de NV Waterwegen en Zeekanaal ten laste van de verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege voor, op grond van de volgende feiten:

- een strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker bij vonnis van de politierechtbank te Kortrijk van 16 maart 2009 wegens rijden onder invloed op een ogenblik dat dit hem bovendien verboden was en binnen drie jaar na een eerdere veroordeling voor gelijkaardige feiten;
- het laattijdig doorgeven van afwezigheden op 27 februari 2009 en 24 april 2009;
- ongewettigde afwezigheid en vaststelling van dronkenschap op de werkvloer op 18 mei 2009.

Dit voorstel van tuchtstraf wordt met een aangetekende brief van 25 augustus 2009 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

3.3. Met een aangetekende brief van 26 augustus 2009 wordt de verzoeker opgeroepen voor een hoorzitting, die plaatsvindt op 14 september 2009.

Tijdens deze hoorzitting zet de verzoeker mondeling zijn verweer uiteen, hierin bijgestaan door zijn raadsman.

Met een brief en een faxbericht van 24 september 2009 voegt de raadsman van de verzoeker een schriftelijke verweernota toe aan het dossier.

3.4. Op 28 september 2009 beslist het afdelingshoofd ABS van de NV Waterwegen en Zeekanaal om aan de verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. Deze beslissing wordt aan de verzoeker betekend met een aangetekende brief van 29 september 2009.

Met een afzonderlijke aangetekende brief van 29 september 2009 wordt aan de verzoeker een afschrift van het proces-verbaal van de hoorzitting overgemaakt. In diezelfde brief wordt bevestigd dat de verweernota van de verzoeker bij het dossier is gevoegd.

3.5. Met een aangetekende brief van 8 oktober 2009 stelt de verzoeker bij de raad van beroep hoger beroep in tegen deze tuchtstraf.

Naar aanleiding van dit beroep wordt het tuchtdossier aan het bevoegde departement overgemaakt. Tegelijk wordt de dienststaat van de verzoeker, evenals zijn laatste functioneringsevaluatie, aan het dossier toegevoegd. Hieruit blijkt dat de verzoeker voor de evaluatieperiode 2008 de beoordeling "onvoldoende" kreeg, gelet op het herhaalde karakter van een aantal zwaarwichtige onregelmatigheden.

3.6. Op 20 oktober 2009 wordt ten behoeve van de leden van de raad van beroep een nota opgesteld over het dossier van de verzoeker.

3.7. Met een aangetekende brief van 21 oktober 2009 wordt de verzoeker opgeroepen om door de raad van beroep te worden gehoord.

Tijdens de hoorzitting van 9 november 2009 wordt de verzoeker bijgestaan door zijn raadsman. De verzoeker dient een schriftelijke verweernota in.

3.8. Op 9 november 2009 adviseert de raad van beroep met 5 ja-stemmen tegen 2 neen-stemmen om het ontslag van ambtswege te behouden.

Dit advies is als volgt gemotiveerd:

"8. Over de ontvankelijkheid van het beroep: het verzoekschrift van partij Cailliez is met redenen omkleed en werd tijdig ingediend. Het bestuur laat geen opmerkingen daaromtrent gelden.

9. Over de grond van de zaak: de Raad bevindt dat hij de door de overheid voorgedragen beschrijving van de feiten en de beoordeling ervan kan bijtreden.

9.1. Er is geen reden om de voorgaande tuchtstraffen van 3 november 2008 en 8 mei 2009 niet in aanmerking te nemen, Verzoeker was partij in deze incidenten en heeft de betreffende stukken ontvangen. Het blijkt niet dat hij nu om inzage of kopie van een of ander stuk zou verzocht hebben, en dat hem dit zou ontzegd zijn.

Het vonnis van de Politierechtbank dient evenmin buiten beschouwing te blijven. Het toont aan dat verzoeker een dermate ernstig drankprobleem

heeft, dat hij geregeld het verantwoordelijkheidsbesef verliest en een gevaar wordt op de openbare weg. Dit is van een aard om de Waterwegen en Zeekanaal nv in opspraak te brengen door de vragen die in het publiek kunnen rijzen over de weerslag van het zich voordoend gedragspatroon op de wijze van dienen van de sluismeester te Moen. Bij het bestuur komt de veroordeling alleszins terecht over als de bevestiging van het feit dat de gevallen van dronkenschap op de werkvloer in hoofde van de heer Cailliez geen occasionele gebeurtenissen zijn, doch hun oorsprong vinden in een persoonlijkheidsstructuur.

De door verzoeker ingeroepen gezondheidsformulieren waarop de arbeidsgeneesheer verklaart dat de betrokkene voldoende geschikt is voor zijn werkpost, kunnen niet opwegen tegen de vastgestelde realiteit. Het blijkt overigens niet dat de dokter verder is moeten gaan dan het onderzoek van de fysieke geschiktheid, en dat hij zich inzonderheid over de drankproblematiek had uit te spreken.

9.2. Wat de feiten van 27 februari 2009 betreft: het gezond verstand en de goede trouw (en de instructies) zeggen dat het personeelslid met de activiteit van een sluismeester ingeval van arbeidsongeschiktheid zijn functionele chef vóór de aanvang van de shift moet inlichten (minstens één uur ervóór, luidens de instructies), opdat deze het nodige zou kunnen doen om in zijn vervanging te voorzien en de continuïteit van het beheer en de dienstverlening te verzekeren. Het ingebreke blijven van de heer Cailliez op dit punt heeft er overigens toe geleid dat een gefrustreerd schipper een reclamatie in het klachtenregister heeft geschreven. Een gelijkaardige klacht werd ook naar aanleiding van de feiten van 24 april 2009 in het register opgetekend.

Inzake de feiten van 18 mei 2009: de scheepvaartinspecteur heeft op die datum vastgesteld dat de heer Cailliez de installatie te Moen onbeheerd had achtergelaten: sluis met bedieningsgebouw (deuren open), werkhuis met magazijn (poort open), pompstation. Hoe lang die toestand al duurde, is niet meer op te maken. De inspecteur heeft daarbij lang genoeg op de werkvloer gewacht om te kunnen besluiten dat de heer Cailliez maar zou verschijnen als hij opgebeld of gehaald werd. Dit is fundamenteel in strijd met de taakinhoud van het betrokken personeelslid: hij moet ter plaatse beschikbaar zijn en mag de locatie niet verlaten zonder zijn chef te verwittigen. Het door betrokkene voorgedragen verhaal is in die omstandigheden irrelevant.

Daarenboven vertoonde hij tekenen van dronkenschap. Dergelijke tekenen kunnen wel degelijk herkend worden in het maatschappelijk verkeer, door werkmakkers en verantwoordelijken. De in het observatieverslag opgenomen vaststellingen zijn ter zake dienend en wettigen de door het bestuur daaruit getrokken conclusie.
De handtekening van de binnenvaartbegeleider-getuige heeft kennelijk betrekking op de vaststellingen van het controlebezoek, en niet alleen op het bestaan van het verslag.

In dit verband dient opgemerkt dat de overheid, handelend vanuit haar veiligheidsverplichting, een nultolerantie op het punt van het alcoholgebruik heeft ingevoerd. Dat het betrokken personeelslid meteen van de werkvloer verwijderd wordt is een maatregel van goed bestuur. Het reducerend betoog van partij Cailliez vindt hier geen toepassing.

9.3. Verzoeker heeft het in zijn verweer met nadruk over zijn 'vlekkeloze' staat van dienst. Dit wettigt het bestuur om hem van antwoord te dienen, en een opsomming bij te brengen van de onregelmatigheden, die hij in de tijdspanne van 1975 tot 2006 begaan heeft. Het gaat om 22 incidenten waarvan:
- 14 afwezigheden op het werk (waarvan 1 gevolgd door tuchtstraf inhouding 1/5 salaris)
- 2 geweldplegingen
- 4 alcoholisme, waarvan 3 veroordelingen door Politierechtbank wegens rijden onder invloed (waarvan 2 gevolgd door tuchtstraf blaam)
- 1 afwezigheid + geweld en alcohol

Hieruit blijkt dat de overheid geen buitensporige beteugeling nastreeft, doch zowel toen als nu het nodige geduld heeft aan de dag gelegd.

9.4. Het bestuur laat gelden dat het geenszins de bedoeling had deze gegevens in de discussie te betrekken, en houdt met reden voor dat de maatregel van ontslag van ambtswege naar behoren gemotiveerd wordt door de te dien einde aangevoerde elementen (zie punt 4 van het huidig advies).

De tekortkomingen van de heer Cailliez zijn ernstig en worden nog verzwaard door de recidive. De signalen, die het bestuur gegeven heeft door middel van een aantal mildere tuchtstraffen, hebben geen resultaat gehad; hetzelfde geldt voor de verschillende opvolgings- en functioneringsgesprekken. Dat het bestuur zich nu genoodzaakt ziet om tot een ontslag over te gaan, is niet buiten proportie."

Punt 4 van het advies, waarnaar punt 9.4. verwijst, luidt als volgt:

"4. De heer De Vocht en mevrouw Robyns zetten het standpunt van het bestuur uiteen. De tuchtstraf in kwestie wordt geschraagd door de feiten waarnaar het besluit verwijst, nl.:

- op 27 februari 2009 en 24 april 2009: laattijdig doorgeven van afwezigheden;
- op 18 mei 2009: ongewettigde afwezigheid, alsmede vaststelling van dronkenschap op de werkvloer.

Dit in het licht van de voorgaande (niet doorgehaalde) tuchtstraffen, met name:

- inhouding van salaris ten belope van 1/5 voor een periode van twee maanden van 3 november 2008 voor volgende feiten: ongewettigde afwezigheden, vaststellingen van dronkenschap op de werkvloer en agressief gedrag op de werkvloer;
- lagere inschaling van 8 mei 2009 voor volgende feiten: ongewettigde afwezigheden en vaststellingen van dronkenschap op de werkvloer.

Tevens gelet op het vonnis van de 16 maart 2009 van de Politierechtbank te Kortrijk waarbij Dan Cailliez, sluismeester te Moen, veroordeeld wordt tot een geldboete van 2.200 euro + 275 euro en vervallen wordt verklaard van het recht om een motorvoertuig te besturen voor een termijn van zes maanden, om reden van rijden onder invloed (2,65 promille) en dronkenschap aan het stuur, met de omstandigheid dat de overtreding begaan werd in staat van nieuwe herhaling binnen drie jaar na een tweede in kracht van gewijsde gegane veroordeling (feiten van 27 december 2007).

Het parket bij het Hof van Beroep te Gent heeft, bij schrijven van 11 juni 2009, een kopie van het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 16 maart 2009 van de Politierechtbank te Kortrijk aan de Vlaamse overheid gestuurd, met het oog op de eventuele uitoefening van haar tuchtmacht.

Het bestuur besluit dat verzoeker herhaaldelijk ernstig in gebreke is gebleven bij de vervulling van zijn verplichtingen terzake van de openbare veiligheid en de dienstverlening aan de schippers. Hij kan niet meer beschikken over het vertrouwen dat vereist is om hem bij de Waterwegen en Zeekanaal in dienst te houden."

Het advies van de raad van beroep wordt met een aangetekende brief van 17 november 2009 aan de verzoeker betekend.

3.9. Op 30 november 2009 beslist de gedelegeerd bestuurder van de NV Waterwegen en Zeekanaal om aan de verzoeker definitief de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing. Ze is als volgt gemotiveerd:

"Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, inzonderheid deel VIII;

Gelet op voorgaande, niet doorgehaalde tuchtstraf, met name inhouding van salaris voor een periode van twee maanden d.d. 3 november 2008, voor

volgende feiten:

- Ongewettigde afwezigheden
- Vaststellingen van dronkenschap op de werkvloer
- Agressief gedrag op de werkvloer

Gelet op voorgaande, niet doorgehaalde tuchtstraf, met name lagere inschaling d.d. 8 mei 2009, voor volgende feiten:

- Ongewettigde afwezigheden
- Vaststellingen van dronkenschap op de werkvloer

Gelet op de nieuwe ten laste gelegde feiten en de ernst hiervan, met name

- Vonnis van de politierechtbank te Kortrijk: rijden onder invloed
- Laattijdig doorgeven van afwezigheden
- Onwettige afwezigheid en vaststelling van dronkenschap

Gelet op het voorstel van tuchtstraf, nl. ontslag van ambtswege d.d. 21 augustus 2009;

Gelet op de uitnodiging tot hoorzitting d.d. 26 augustus 2009, en de hoorzitting d.d. 14 september 2009;

Gelet op het verweerschrift van meester Sustronck, advocaat van de heer Cailliez d.d. 24 september 2009;

Gelet op het besluit van tuchtstraf, nl. ontslag van ambtswege d.d. 28 september 2009;

Gelet op het beroep van dhr. Cailliez tegen het besluit van het afdelingshoofd d.d. 8 oktober 2009;

Gelet op de zitting van de raad van beroep op 9 november 2009 en de aldaar aangehaalde overwegingen;

Gelet op het advies en de motivering van de raad van beroep d.d. 17 november 2009;

Overwegende dat de feiten in onderlinge samenhang zo ernstig zijn dat de betrouwbaarheid van de heer Cailliez als werknemer op onherstelbare wijze is geschaad en dat bijgevolg het ontslag van ambtswege de enige correcte maatregel in deze is."

Deze beslissing wordt met een aangetekende brief van 1 december 2009 aan de verzoeker betekend.

IV. Onderzoek van het enige middel

4. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen VIII 22 en VIII 24 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (hierna: Vlaams personeelsstatuut).

A. Eerste onderdeel van het middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert in een eerste onderdeel van het middel aan dat de bestreden beslissing niet afdoende formeel gemotiveerd is, omdat de motivering ervan slechts uit stijlformules bestaat.

Hij betoogt dat de bestreden beslissing enkel verwijst naar twee voorgaande, niet-doorgehaalde tuchtstraffen, naar de nieuw ten laste gelegde feiten, naar de zitting van de raad van beroep van 9 november 2009 en de aldaar aangehaalde overwegingen, en naar het advies en de motivering van de raad van beroep d.d. 17 november 2009. De bijzondere motivering van de bestreden beslissing is volgens de verzoeker te herleiden tot de zinsnede "dat de feiten in onderlinge samenhang zo ernstig zijn dat de betrouwbaarheid van de heer Cailliez als werknemer op onherstelbare wijze is geschaad en dat bijgevolg het ontslag van ambtswege de enige correcte maatregel in deze is".

Een dergelijke motivering, die niet is toegespitst op de concrete situatie van de betrokkene, noch op de voorgestelde tuchtstraf, en die derhalve op talrijke tuchtbeslissingen kan worden toegepast, dient volgens de verzoeker te worden beschouwd als een loutere stijlformule die overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State niet volstaat als motivering.

De verzoeker stelt voorts dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt waarom alle feiten bewezen worden geacht, ondanks de betwistingen dienaangaande, noch waarom ze door hun onderlinge samenhang een onherstelbare invloed zouden hebben op zijn betrouwbaarheid.

Hij laat ten slotte gelden dat uit de verwijzing van de bestreden beslissing naar het advies van de raad van beroep niet kan worden afgeleid dat de verwerende partij zich bij dat advies aansluit. De desbetreffende verwijzing kadert eerder in de opsomming van de belangrijkste voorafgaande stappen in de tuchtprocedure en kan niet als een motivering door verwijzing worden opgevat.

6. De verwerende partij antwoordt dat niet blijkt dat de verzoeker geen kennis zou hebben gehad van de feiten die hem ten laste worden gelegd, noch dat hij eraan zou hebben getwijfeld dat deze feiten ernstig waren. De arresten van de Raad van State waarnaar door de verzoeker wordt verwezen, hebben bovendien enkel betrekking op de motivering van de strafmaat en kunnen niet worden vergeleken met de voorliggende zaak.

De verwerende partij betoogt voorts dat de eindbeslissing niet noodzakelijk moet ingaan op de grieven van de verzoeker, aangezien deze beslissing is genomen na een interne beroepsprocedure waarbij de verzoeker al voor de tweede keer zijn grieven heeft kunnen laten gelden en die grieven werden behandeld en weerlegd. Bovendien zijn alle stukken en voorgaanden waarnaar de eindbeslissing verwijst, afdoende gemotiveerd, en zijn deze stukken aan de verzoeker bekend en niet onderling tegenstrijdig. Dit alles geldt des te meer nu de verzoeker tegen de voorgestelde tuchtstraf slechts heeft opgeworpen dat hij een onberispelijke staat van dienst van meer dan 35 jaar heeft, wat manifest onjuist is.

De verwerende partij besluit dat de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd is door de verwijzing naar het voorstel van tuchtstraf, naar de daaropvolgende tuchtbeslissing en naar het advies van de raad van beroep en de

motivering daarvan. Volgens haar kan de verzoeker niet worden bijgevallen waar hij stelt dat die verwijzing past in een loutere opsomming van de procedurele voorgaanden.

7. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de ten laste gelegde feiten niet zodanig ernstig zijn dat het voor ieder redelijk denkend mens duidelijk is dat ze enkel met de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege kunnen worden bestraft. Derhalve is een afdoende motivering nodig, ook wat de opgelegde tuchtstraf betreft. Volgens de verzoeker ontbreekt een dergelijke motivering en verandert de omstandigheid dat de opgelegde tuchtstraf in overeenstemming is met het advies van de raad van beroep niets daaraan.

De verzoeker verwijst nog naar rechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat de motiveringsplicht stringenter wordt beoordeeld in het geval van tuchtstraffen die sterk ingrijpen in de persoonlijke levenssituatie van de betrokken ambtenaar. De Raad van State heeft volgens de verzoeker in het verleden reeds geoordeeld dat niet voldaan is aan de formele motiveringsplicht wanneer een zware tuchtsanctie wordt opgelegd terwijl de betrokken ambtenaar in graad van beroep verzachtende omstandigheden aanvoerde.

De verzoeker stelt ten slotte dat de motivering moet blijken uit de bestreden beslissing zelf, zodat de verwerende partij er niet mee kan volstaan achteraf in de memorie van antwoord bepaalde motieven uit het advies van de beroepsinstantie aan te halen. Bovendien stelt dit advies enkel dat de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege niet buiten proportie is, wat niet zonder meer betekent dat deze tuchtstraf zich opdringt. Het advies laat de beoordelingsvrijheid van de auteur van de eindbeslissing onaangetast. Derhalve is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd, ook niet wanneer zou worden aangenomen dat deze gemotiveerd is door verwijzing.

Beoordeling

8. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de formele motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

9. De formele motiveringsplicht impliceert dat de motieven uit de beslissing zelf moeten blijken. Wel kan worden aangenomen dat aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht om de betrokkene een zodanig inzicht te geven in de motieven van de beslissing dat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het zinvol is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden, is voldaan, indien de betrokkene desgevallend langs een andere weg kennis heeft gekregen van de motieven waarop de beslissing is gesteund, ook al worden die motieven dan niet in de beslissing zelf veruitwendigd. Dit kan doordat de beslissing verwijst naar andere stukken.

Een dergelijke “motivering door verwijzing” dient echter aan bepaalde voorwaarden te voldoen. Vooreerst moet de inhoud van de stukken waarnaar wordt verwezen, aan de betrokkene ter kennis zijn gebracht. Bovendien moeten de desbetreffende stukken zelf afdoende gemotiveerd zijn en mogen ze niet tegenstrijdig zijn. Ten slotte dienen de stukken in de uiteindelijke beslissing te worden bijgevallen door de beslissende overheid.

10. In tuchtzaken houdt de formele motiveringsplicht in dat de motivering van de tuchtbeslissing aan de betrokkene duidelijk moet maken welke feiten de overheid in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten, wanneer zulks niet duidelijk is, een inbreuk op de tucht uitmaken en waarom ze de uiteindelijk opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen.

11. Te dezen verwijst de bestreden beslissing onder meer naar “het advies en de motivering van de raad van beroep”. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, betreft dit geen loutere vermelding van een voorafgaande stap in de procedure, maar wel een motivering door verwijzing. Dit blijkt uit het feit dat uitdrukkelijk ook naar “de motivering” van het voormelde advies wordt verwezen, en niet alleen naar “het advies” als zodanig. Aangezien de gedelegeerd bestuurder zonder enig voorbehoud verwijst naar het advies van de raad van beroep en zich bij dit advies aansluit, heeft hij zich de inhoud van dit advies eigen gemaakt en moeten de motieven ervan geacht worden deel uit te maken van zijn beslissing.

Het advies van de raad van beroep valt, wat de “grond van de zaak” betreft, de beoordeling van het bestuur van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten bij. Die beoordeling blijkt onder meer uit de tuchtbeslissing van het afdelingshoofd van 28 september 2009 waartegen de verzoeker hoger beroep heeft ingesteld bij de raad van beroep. Ook de bestreden beslissing van de gedelegeerd bestuurder verwijst uitdrukkelijk naar de voormelde tuchtbeslissing van het afdelingshoofd.

De verzoeker betwist niet dat hij kennis heeft gekregen van de tuchtbeslissing van het afdelingshoofd en van het advies van de raad van beroep.

12. De samenlezing van de bestreden beslissing met de voormelde tuchtbeslissing van het afdelingshoofd en het advies van de raad van beroep, laat er geen twijfel over bestaan welke feiten aan de verzoeker ten laste worden gelegd, waarom ze als tuchtfeiten in aanmerking worden genomen en waarom ze de opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege rechtvaardigen. Tevens geeft het advies van de raad van beroep een antwoord op de bezwaren die de verzoeker in het kader van zijn beroep heeft aangevoerd.

13. Het advies van de raad van beroep overweegt in verband met de strafmaat dat de tekortkomingen die aan de verzoeker ten laste worden gelegd, ernstig zijn en worden verzwaard door de recidive, dat de signalen die het bestuur eerder heeft gegeven middels een aantal mildere tuchtstraffen en verscheidene opvolgings- en functioneringsgesprekken geen resultaat hebben gehad, en dat het feit dat het bestuur zich nu genoodzaakt ziet om tot ontslag over te gaan niet buiten proportie is. Voorts vermeldt het advies van de raad van beroep dat volgens het bestuur de verzoeker herhaaldelijk ernstig in gebreke is gebleven bij de vervulling van zijn verplichtingen inzake de openbare veiligheid en de dienstverlening aan de schippers, waardoor hij niet meer beschikt over het vertrouwen dat vereist is om hem bij de NV Waterwegen en Zeekanaal in dienst te houden.

Mede in het licht van deze overwegingen kan de door de verzoeker aangehaalde zinsnede van de bestreden beslissing “dat de feiten in onderlinge samenhang zo ernstig zijn dat de betrouwbaarheid van de heer Cailliez als werknemer op onherstelbare wijze is geschaad en dat bijgevolg het ontslag van ambtswege de enige correcte maatregel in deze is”, niet worden aangemerkt als een stijlformule.

14. In de mate dat de verzoeker zich beroept op rechtspraak van de Raad van State volgens dewelke uit de motivering van een tuchtbeslissing moet blijken waarom de tuchtoverheid voor een bepaalde tuchtsanctie heeft gekozen

wanneer de betrokken ambtenaar verzachtende omstandigheden aanvoerde, moet worden vastgesteld dat te dezen uit de motivering van het advies van de raad van beroep duidelijk blijkt waarom de door verzoeker aangehaalde verzachtende omstandigheid van "een vlekkeloze staat van dienst" niet wordt aangenomen. Het advies maakt, ter weerlegging van de genoemde verzachtende omstandigheid, melding van de tekortkomingen die in het verleden in hoofde van de verzoeker werden vastgesteld.

Ook op dit punt is de motivering van de bestreden beslissing, die naar het advies van de raad van beroep verwijst, afdoende.

15. Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

B. Tweede onderdeel van het middel

Standpunt van de partijen

16. De verzoeker voert in een tweede onderdeel van het middel aan dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat zijn gedetailleerd en uitvoerig verweer bij de besluitvorming werd betrokken. De bestreden beslissing maakt volgens hem zelfs geen melding van de nota van zijn raadsman.

De verzoeker voegt eraan toe dat ook een concrete motivering voor het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege ontbreekt. Dit klemt des te meer nu het advies van de raad van beroep zich ertoe beperkt te stellen dat het ontslag "niet buiten proportie" is. Aldus wordt immers niet verduidelijkt waarom het ontslag niet enkel proportioneel, maar tevens "de enige correcte maatregel" zou zijn.

17. De verwerende partij antwoordt dat het verweer van de verzoeker uitvoerig werd behandeld in het kader van de beroepsprocedure en dat de beweringen van de verzoeker inzake het vermeend gebrek aan concrete

motivering voor de opgelegde tuchtstraf reeds werden weerlegd bij de bespreking van het eerste onderdeel van het middel.

De verwerende partij wijst er voorts op dat de verzoeker in het voorliggende annulatieberoep de proportionaliteit van de opgelegde tuchtsanctie niet aanvecht.

18. De verzoeker herhaalt in zijn memorie van wederantwoord dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat het bestuur in het algemeen zijn grieven bij de beoordeling heeft betrokken en waarom deze grieven niet in aanmerking werden genomen.

Beoordeling

19. De formele motiveringsplicht impliceert niet dat de overheid ertoe gehouden is om op elk argument dat door een ambtenaar in het kader van een tuchtprocedure wordt aangevoerd, afzonderlijk te antwoorden. Wel dient uit de beslissing te blijken dat de argumenten van de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar daadwerkelijk bij de besluitvorming werden betrokken en dient minstens in het algemeen te worden aangegeven waarom die argumenten niet werden aangenomen.

20. Zoals hiervóór, bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het middel, reeds is gebleken, is de bestreden beslissing mede gemotiveerd door verwijzing naar het advies van de raad van beroep. In zijn motieven gaat de raad van beroep uitvoerig in op de argumentatie van de verzoeker, zoals deze werd aangevoerd tijdens de hoorzitting. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, werden zijn bezwaren duidelijk betrokken bij het advies van de raad van beroep en derhalve eveneens bij de eindbeslissing van de gedelegeerd bestuurder, die zich de motieven van dat advies eigen maakt. Tevens blijkt duidelijk waarom die bezwaren niet werden aangenomen.

Bovendien maakt het advies van de raad van beroep wel degelijk melding van de nota van de raadsman van de verzoeker, hoewel dat niet noodzakelijk is opdat aan de formele motiveringsplicht zou zijn voldaan. Het volstaat immers dat blijkt, zoals te dezen het geval is, dat de argumenten uit deze nota bij de besluitvorming werden betrokken en waarom zij niet werden aangenomen.

21. Voorts dient te worden vastgesteld dat ook de keuze voor de opgelegde tuchtsanctie afdoende gemotiveerd is.

De raad van beroep stelt in zijn advies dat het ontslag van ambtswege niet disproportioneel is. Hij verwijst hiervoor naar de recidive en naar eerdere mildere tuchtsancties en opvolgings- en functioneringsgesprekken die zonder resultaat zijn gebleven.

Het feit dat het ontslag “de enige correcte maatregel” is, wordt in de bestreden beslissing zelf afdoende gemotiveerd door de overweging dat de betrouwbaarheid van de verzoeker als werknemer op onherstelbare wijze is geschaad. Zoals hiervóór bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het middel werd vastgesteld, betreft dit geen loutere stijlformule.

22. Het tweede onderdeel van het middel is evenmin gegrond.

C. Derde onderdeel van het middel

Standpunt van de partijen

23. De verzoeker laat in een derde onderdeel van het middel in ondergeschikte orde gelden dat, indien de bestreden beslissing toch gemotiveerd zou zijn door verwijzing naar het advies van de raad van beroep, de bestreden beslissing onwettig is doordat het advies van de raad van beroep zelf onwettig is.

De verzoeker betoogt dat wanneer de overheid een beslissing motiveert door te verwijzen naar een advies, zonder met betrekking tot de inhoud daarvan enig voorbehoud te formuleren, zij zich eveneens de gebreken van dat advies eigen maakt. Hij voert in dat verband aan dat het advies van de raad van beroep strijdig is met de bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut, doordat in dit advies wordt verwezen naar de onregelmatigheden die de verzoeker heeft begaan van 1975 tot 2006. Volgens de verzoeker werden zowel artikel VIII 24 van het Vlaams personeelsstatuut, dat de doorhaling van tuchtstraffen regelt, als artikel VIII 22 van ditzelfde statuut, dat bepaalt dat bij het beoordelen van de strafmaat enkel relevante vermeldingen uit het persoonlijk dossier in aanmerking mogen worden genomen, miskend doordat bij het bepalen van de strafmaat rekening werd gehouden met tuchtsancties van 1996 en 2006, terwijl deze van rechtswege doorgehaald waren. De bestreden beslissing vermeldt weliswaar slechts de niet-doorgehaalde tuchtsancties, maar het is niet duidelijk of de gedelegeerd bestuurder aldus afstand neemt van het advies van de raad van beroep in zoverre dit betrekking heeft op de onregelmatigheden tijdens de periode van 1975 tot 2006. Aangezien hierover twijfel bestaat, moet volgens de verzoeker worden aangenomen dat de bestreden beslissing onverkort verwijst naar het volledige advies, zodat haar motivering niet afdoende en onwettig is.

24. De verwerende partij antwoordt dat het middelonderdeel wettelijke en feitelijke grondslag mist, aangezien de tuchtstraffen van 3 november 2008 en 8 mei 2009 nog niet werden doorgehaald, wat door de verzoeker niet wordt betwist.

Bovendien blijkt uit het advies van de raad van beroep dat de verwijzing naar het verdere verleden van de verzoeker door de verzoeker zelf werd uitgelokt. Dit verleden werd aangehaald ter weerlegging van het verweer van de verzoeker, die ten onrechte meende zich te kunnen beroepen op een vlekkeloze staat van dienst. Een dergelijke overweging is niet onrechtmatig.

De verwerende partij argumenteert dat de doorhaling van een tuchtstraf niet ertoe leidt dat ze als onbestaande moet worden beschouwd, in tegenstelling tot wat het geval is bij een intrekking of een vernietiging, doch enkel impliceert dat de tuchtstraf in de toekomst geen rechtsgevolgen meer heeft.

Zij stelt voorts dat van de 22 aangehaalde onregelmatigheden waarvan melding wordt gemaakt in het advies van de raad van beroep, slechts drie onregelmatigheden reeds doorgehaalde tuchtstraffen betreffen. De artikelen VIII 22 en VIII 24 van het Vlaams personeelsstatuut bepalen dat er bij het vaststellen van de strafmaat wel degelijk rekening mag worden gehouden met voorgaande vermeldingen in het persoonlijke dossier van de betrokkene. Een lijst van 19 vermeldingen is volgens de verwerende partij bovendien niet minder indrukwekkend dan een lijst van 22 vermeldingen en zou onverminderd tot dezelfde sanctie hebben geleid.

25. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hem geen andere laakbare precedenten uit zijn beroepsloopbaan kunnen worden verweten dan tuchtstraffen die niet zijn doorgehaald. Hij stelt dat volgens het gewone spraakgebruik en de logica en doelstelling van de doorhaling, bij de beoordeling van zijn persoonlijk dossier geen rekening meer mag worden gehouden met doorgehaalde tuchtstraffen.

De verzoeker laat voorts gelden dat uit de niet-retroactiviteit van de doorhaling van een tuchtstraf niet mag worden afgeleid dat het effect ervan vanaf het ogenblik van de doorhaling niet hetzelfde zou zijn als dat van een vernietiging of intrekking van die tuchtstraf, namelijk dat deze straf verder voor onbestaande moet worden gehouden. Ook wanneer een ambtenaar een vlekkeloze staat van dienst aanhaalt in het kader van een tuchtvordering, mag het bestuur ter weerlegging daarvan niet steunen op doorgehaalde tuchtstraffen.

Ten slotte wijst de verzoeker erop dat de Raad van State zich niet in de plaats van het bestuur kan stellen door te overwegen dat de opgelegde

tuchtstraf eveneens gerechtvaardigd zou zijn indien met de doorgehaalde tuchtstraffen géén rekening wordt gehouden.

26. De verzoeker herhaalt in zijn laatste memorie dat doorgehaalde tuchtstraffen in geen enkel opzicht in aanmerking mogen worden genomen, dus ook niet bij de weerlegging van zijn standpunt dat hij een vlekkeloze staat van dienst heeft. Hij stelt voorts dat te dezen geen vergelijking kan worden gemaakt met de uitwissing van tuchtstraffen van federale ambtenaren, waarvan artikel 80 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel de gevolgen beperkt doordat het uitdrukkelijk erin voorziet dat met uitgewiste tuchtstraffen geen rekening mag worden gehouden bij bevordering of evaluatie. Aangezien het Vlaams personeelsstatuut geen gelijkaardige bepaling bevat, kan de desbetreffende beperking op de onderhavige zaak niet worden toegepast en impliceert de doorhaling overeenkomstig het gemeen recht dat met doorgehaalde tuchtstraffen ook geen rekening mag worden gehouden bij latere tuchtvorderingen. De verzoeker stelt dat hij anders het nut van de doorhaling niet zou kunnen inzien.

De verzoeker voert ten slotte aan niets te hebben "uitgelokt", doch er enkel op gewezen te hebben dat doorgehaalde tuchtstraffen niet in aanmerking mogen worden genomen voor de beoordeling in het kader van een nieuwe tuchtprocedure.

Beoordeling

27. Artikel VIII 22 van het Vlaams personeelsstatuut luidt als volgt:

> "Art. VIII 22. De tuchtvordering mag alleen betrekking hebben op feiten die werden vastgesteld binnen een termijn van zes maanden voorafgaande aan de datum waarop de vordering wordt ingesteld.
>
> Bij de beoordeling van de strafmaat mogen evenwel relevante vermeldingen die in het persoonlijk dossier opgetekend werden, in aanmerking genomen worden.
>
> In geval van strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten, begint deze termijn te lopen de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid

ervan in kennis wordt gesteld dat er een onherroepelijke beslissing uitgesproken is of dat de strafrechtelijke procedure niet wordt voortgezet."

Artikel VIII 24 van het Vlaams personeelsstatuut luidt als volgt:

"Art. VIII 24. § 1. Elke tuchtstraf behalve de afzetting en het ontslag van ambtswege wordt in het persoonlijk dossier van de ambtenaar doorgehaald onder de in § 2 bepaalde voorwaarden.

§ 2. De doorhaling van de tuchtstraffen gebeurt van rechtswege na een termijn waarvan de duur is vastgesteld op:
- één jaar voor de blaam;
- twee jaar voor de inhouding van salaris;
- drie jaar voor de tuchtschorsing;
- vier jaar voor de lagere inschaling of de terugzetting in graad."

De toelichting bij artikel VIII 22 van het Vlaams personeelsstatuut stelt het volgende:

"Art. VIII 22. Overeenkomstig artikel 14, § 3 APKB stelt het eerste lid de termijn van verjaring van de feiten die aanleiding kunnen geven tot een tuchtvordering vast op 6 maanden na de vaststelling (dus ongeacht het tijdstip waarop ze zich hebben voorgedaan).

De aantekeningen in het persoonlijk dossier kunnen zonder tijdsbeperking in aanmerking genomen worden voor het bepalen van de aard van de tuchtstraf.

Het derde lid houdt in dat geregeld bij het parket zal moeten geïnformeerd worden of bvb. de zaak ondertussen niet geseponeerd is.

Dat een tuchtstraf in het personeelsdossier wordt opgenomen, is niet alleen logisch maar is tevens een aspect van samenstelling van dit dossier, dat door de personeelsfuncties onderling kan afgestemd worden. Bovendien blijkt de opname onrechtstreeks uit art. VIII 24."

De toelichting bij artikel VIII 24 van het Vlaams personeelsstatuut stelt het volgende:

"Art. VIII 24. Overeenkomstig artikel 14, § 3 APKB bepaalt dit artikel de termijnen en gevolgen van de doorhaling van een tuchtstraf.

§ 1. Uiteraard kunnen wegens hun aard (de betrokkenen zijn uit dienst) de 2 hoogste tuchtstraffen (ambtshalve ontslag en afzetting) niet doorgehaald worden.

Onverminderd de uitvoering van de straf heeft de doorhaling tot gevolg dat met de doorgehaalde tuchtstraf op geen enkele wijze meer rekening mag

gehouden worden na de bepaalde termijn, inzonderheid bij de appreciatie van de loopbaanaanspraken van de ambtenaar.

De doorhaling heeft ook tot gevolg dat de tuchtstraf uit het personeelsdossier wordt verwijderd, zodat de doorhaling van de tuchtstraf geen sporen nalaat.

[...]"

28. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de gedelegeerd bestuurder bij het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege rekening zou hebben gehouden met tuchtstraffen die vroeger aan de verzoeker werden opgelegd, maar die inmiddels met toepassing van artikel VIII 24 van het Vlaams personeelsstatuut zijn doorgehaald.

Uit de motivering van het advies van de raad van beroep, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt integendeel duidelijk dat het bestuur niet de bedoeling heeft gehad om het tuchtverleden van de verzoeker in de discussie te betrekken en dat het van oordeel was dat de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege naar behoren wordt gemotiveerd door de feiten van 27 februari 2009, 24 april 2009 en 18 mei 2009, de veroordeling van de verzoeker bij vonnis van de politierechtbank te Kortrijk op 16 maart 2009 en de niet-doorgehaalde tuchtstraffen die de verzoeker heeft opgelopen op 3 november 2008 en 8 mei 2009. Uit de motivering van het advies van de raad van beroep komt evenzeer duidelijk naar voor dat de raad de onregelmatigheden die zich met de verzoeker tijdens de periode van 1975 tot 2006 hebben voorgedaan enkel heeft aangehaald om het argument van de verzoeker volgens hetwelk hij "een vlekkeloze staat van dienst" had, te weerleggen en niet om de bestraffing op zich te verantwoorden.

Er dient te worden vastgesteld dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, niets de tuchtoverheid belet om in die omstandigheden te verwijzen naar tekortkomingen van de verzoeker die in het verleden werden vastgesteld, ook al hebben die geleid tot tuchtstraffen die inmiddels zijn doorgehaald. De doorhaling van een tuchtstraf met toepassing van artikel VIII 24 van het Vlaams personeelsstatuut impliceert dat met die straf in de toekomst geen rekening mag worden gehouden in een aantal ambtelijke situaties. Dit betekent

echter niet dat de feiten die aan de doorgehaalde tuchtstraf ten grondslag liggen zich niet hebben voorgedaan en dat de overheid in het kader van een latere tuchtprocedure daarmee geen rekening mag houden.

29. Derhalve moet worden besloten dat de verwerende partij ter weerlegging van de argumentatie van de verzoeker betreffende zijn "vlekkeloze staat van dienst", vermocht te wijzen op tekortkomingen die in het verleden in hoofde van de verzoeker werden vastgesteld en waarvan sommige hebben geleid tot inmiddels doorgehaalde tuchtstraffen.

30. Het derde onderdeel van het middel is evenmin gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 september 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**