

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.773 van 3 maart 2011
in de zaken A. 189.484/XII-5612
A. 189.486/XII-5614
A. 189.487/XII-5613**

In zake: Paul OLIESLAGERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Stappers
kantoor houdend te Antwerpen
Vlaamse Kaai 54-57
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de WEST-VLAAMSE ENERGIE- EN TELEDISTRIBUTIE-
MAATSCHAPPIJ, thans INFRAX WEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Xavier D'Hulst en Michiel Deweydt
kantoor houdend te Kortrijk
Doorniksewijk 66
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Een eerste beroep, met nr. A. 189.484/XII-5612, ingesteld op 29 augustus 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het uitvoerend comité van de West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij, thans Infrax West, meegedeeld met een brief van 23 april 2008, om de evaluatie van Paul Olieslagers niet te herzien.

Een tweede beroep, met nr. A. 189.486/XII-5614, ook ingesteld op 29 augustus 2008, strekt tot de nietigverklaring van 1° de beslissing van 23 juni 2008 van de raad van bestuur van de West-Vlaamse Energie- en

Teledistributiemaatschappij, thans Infrax West, om Paul Olieslagers de tuchtstraf van de achteruitstelling in rang met weddevermindering op te leggen, 2° de voormelde beslissing van het uitvoerend comité om zijn evaluatie niet te herzien, en 3° de beslissing, zoals die blijkt uit een e-mail van 3 juli 2008 om hem in te schakelen in de GIS-afdeling van Hoboken, na een opleiding te Hasselt.

Een derde beroep, met nr. A. 189.487/XII-5613, eveneens ingesteld op 29 augustus 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing blijkend uit een e-mail van 3 juli 2008 van de directeur Operaties van de West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij, thans Infrax West, om Paul Olieslagers in te schakelen in de GIS-afdeling van Hoboken, na een opleiding te Hasselt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arresten nrs. 189.127, 189.128 en 189.129 van 23 december 2008 zijn de respectieve vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

Verzoeker heeft in elke zaak een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft in elke zaak een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft in elke zaak een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben in elke zaak een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Van Aken, die loco advocaat Koen Stappers verschijnt voor verzoeker, en advocaat Michiel Deweydt, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft 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. Verzoeker is bij verwerende partij tewerkgesteld te Vosselaar, als projectleider voor de Kempen.

Hij wordt op 24 januari 2008 negatief beoordeeld voor het functioneringsjaar 2007. Na beroep hiertegen, beslist het uitvoerend comité op 21 april 2008 dat er geen reden is om de evaluatie te herzien. Deze ongunstige evaluatie in beroep is de bestreden beslissing in het eerste beroep en de tweede bestreden beslissing in het tweede beroep.

Naar aanleiding van die “zeer negatieve beoordeling” moet verzoeker op 23 juni 2008 voor de raad van bestuur verschijnen, met het oog op het eventueel opleggen van een tuchtstraf. Dezelfde dag nog legt de raad van bestuur hem de tuchtsanctie op van de achteruitstelling in rang met weddevermindering van LB2 naar LB4, voor twaalf maanden. Het besluit is het

eerste voorwerp van het tweede beroep.

Blijkens een e-mail van 3 juli 2008 van de directeur Operaties, wordt verzoeker in de toekomst ingeschakeld in de GIS-afdeling van Hoboken, nadat hij een opleiding van een maand te Hasselt heeft gevolgd. Die nieuwe dienstaanwijzing is het voorwerp van het derde beroep, evenals het derde voorwerp van het tweede beroep.

IV. Samenhang

4. Verzoeker is van mening dat een goede rechtsbedeling vereist dat de drie beroepen in eenzelfde geding worden onderzocht. Verwerende partij verzet zich daar niet tegen.

Ook de Raad van State is van oordeel dat het een goede rechtsbedeling dient om de beroepen, waarin dezelfde beslissingen op grond van dezelfde middelen worden bestreden, samen te voegen.

V. Ontvankelijkheid

A. Wat de ongunstige evaluatie betreft

5. In het eerste en het tweede beroep werpt verwerende partij met betrekking tot de ongunstige evaluatie drie excepties op.

6. Volgens een eerste exceptie bestaat er onduidelijkheid over het voorwerp van het beroep en moet het beroep worden beschouwd als “niet te zijn ingediend”.

De exceptie houdt geen steek. De bestreden beslissing is, overeenkomstig de bewoordingen van het verzoekschrift, de beslissing die verzoeker is meegedeeld met een schrijven van 23 april 2008, zijnde stuk 11 bij

het verzoekschrift en stuk 28 van het administratief dossier.

7. Naar in een tweede exceptie wordt betoogd is de negatieve evaluatie niet voor vernietiging vatbaar omdat ze geen enkel rechtstreeks gevolg heeft voor verzoeker en niet noodzakelijk tot een tuchtmaatregel leidt.

Ook die exceptie wordt verworpen. De ongunstige evaluatie van de manier waarop verzoeker in 2007 functioneerde, is wel degelijk van aard zijn situatie nadelig te beïnvloeden. Dat heeft het verder verloop van de feiten afdoende uitgewezen. Namelijk was de bestreden ongunstige evaluatie de directe reden ervoor dat hij met een brief van 3 juni 2008 werd opgeroepen om door de raad van bestuur te worden gehoord “over uw zeer negatieve beoordeling”, met het oog op “mogelijks een tuchtstraf”. Vervolgens legde de raad van bestuur ook effectief een tuchtstraf op, daarbij onder andere overwegende: “De Raad van Bestuur achtte de zwaar negatieve beoordeling van de heer Olieslagers over het jaar 2007 zeer ernstig, gelet op het feit dat hij over de verschillende resultaatsgebieden een negatieve score kreeg van 1 of 2 op 5. De beoordeling is over de ganse lijn negatief zodat een sanctie zich zeker opdringt”.

8. In een derde exceptie wordt het beroep laattijdig genoemd omdat het niet is ingediend binnen zestig dagen nadat verzoeker van de beslissing op de hoogte werd gebracht bij aangetekend schrijven van 23 april 2008.

De exceptie is ongegrond. De betekening van 23 april 2008 vermeldt niet het bestaan van het bepaalde in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de verjaringstermijn pas een aanvang nam vier maanden na de kennisgeving.

B. Wat de nieuwe diensaanwijzing betreft

9. In het tweede en het derde beroep doet verwerende partij twee excepties inzake de nieuwe diensaanwijzing gelden.

10. Een eerste exceptie luidt dat verzoeker vaag blijft over welke beslissing hij bestrijdt, zodat het beroep moet worden beschouwd als “niet te zijn ingediend”.

De exceptie mist elke ernst. De bestreden dienstaanwijzing is, zoals het verzoekschrift expliciet aangeeft, die waarvan stuk 14 van verzoeker -stuk 33 van het administratief dossier- relaas doet.

11. Verwerende partij betwist in een tweede exceptie dat de nieuwe dienstaanwijzing een voor vernietiging vatbare beslissing is. Het zou een maatregel van inwendige orde of van interne organisatie zijn, minstens een maatregel om de tuchtstraf van de raad van bestuur te kunnen uitvoeren. Uiterst ongeschikt meent verwerende partij dat de dienstaanwijzing geen eenzijdige beslissing betreft, aangezien er toe beslist zou zijn “[i]n samenspraak en met akkoord van verzoeker”.

De exceptie houdt verband met de grond van de zaak. Ten gronde voert verzoeker immers aan dat de verplaatsing een verkapte tuchtmaatregel is. Overigens zal uit de bespreking terzake blijken dat, zelfs indien dat niet wordt bijgevalen, er dan nog reden kan zijn om de dienstaanwijzing te vernietigen, getuige randnr. 25.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

12. In het auditoraatsverslag worden onderzocht

- wat de ongunstige evaluatie betreft: het enig middel in het eerste beroep en het middel *sub* VI.3.1 van het tweede beroep;
- wat de tuchtstraf betreft: het middel *sub* VI.2.6 van het tweede beroep;
- wat de dienstaanwijzing betreft: het middel *sub* VI.4.1 van het tweede beroep en het enig middel in het derde beroep.

Bijgevolg is ook het onderzoek door de Raad van State tot die middelen beperkt.

B. Middel tegen de ongunstige evaluatie

Standpunt van verzoeker

13. Tegen de ongunstige evaluatie voert verzoeker in het eerste en het tweede beroep één, identiek, middel aan, afgeleid uit de schending van de formele-motiveringswet. Verzoeker licht toe dat er hem is meegedeeld dat er een beslissing genomen zou zijn, maar dat er van de beslissing zelf geen spoor te vinden is, laat staan nog dat er van enige formele motivering sprake is. De bijgevoegde nota van 21 april 2008 kan niet als formele motivering dienst doen aangezien de inhoud ervan niet in de beslissing zelf is opgenomen en aangezien die inhoud “slechts in ogenschouw werd genomen net zoals de nota die verzoekende partij zelf had ingediend”.

Beoordeling

14. Op 17 maart 2008 wordt verzoeker door het uitvoerend comité gehoord in het kader van het beroep tegen zijn negatieve evaluatie van 24 januari 2008 over de functioneringsperiode 2007. Hij overhandigt bij die gelegenheid een acht bladzijden tellende nota waarin finaal verzocht wordt het functioneringsverslag te vernietigen.

Door het uitvoerend comité gevraagd om verzoekers argumenten te onderzoeken, stelt K. Debruyne, bedrijfsjuriste en verslaggeefster, een vier bladzijden tellende en op 21 april 2008 gedateerde nota op waarin zij die argumenten tegenspreekt.

Blijkens een uittreksel uit de notulen van de vergadering van 21 april 2008 van het uitvoerend comité, waaraan de nota van K. Debruyne is

gehecht, beslist vervolgens het uitvoerend comité:

“De nota van de raadsman van P. Olieslagers wordt doorgenomen samen met de nota opgemaakt door mevrouw K. Debruyne.

Na overleg beslist het Uitvoerend Comité dat er geen reden is tot herziening van de evaluatie.

Het personeelslid en zijn raadsman zullen in kennis gesteld worden van de beslissing van het Uitvoerend Comité”.

Dat laatste geschiedt met een brief van 23 april 2008, waarbij de nota van 21 april 2008 van K. Debruyne is gevoegd. In de brief wordt meegedeeld:

“Op vraag van het Uitvoerend Comité werden de argumenten aangehaald in de nota van uw raadsman, onderzocht.

Het Uitvoerend Comité heeft in zitting van 21 april 2008 de nota van uw raadsman doorgenomen alsook de bijgevoegde nota.

Daarop heeft het Uitvoerend Comité beslist dat er geen reden is tot herziening van uw beoordeling”.

15. Overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandeling behoort de beslissing van 21 april 2008 van het uitvoerend comité uitdrukkelijk gemotiveerd te worden; deze motivering moet afdoende zijn.

Wat als afdoende te beschouwen is dient *in concreto* te worden uitgemaakt, geval per geval.

16. Gelet op voormeld uittreksel uit de notulen van de vergadering van 21 april 2008 van het uitvoerend comité en op de eraan gehechte nota, lijdt het voor de Raad van State geen twijfel dat het uitvoerend comité op 21 april 2008 beslist heeft om niet verzoekers beroep in te willigen en niet zijn evaluatie te herzien op grond van de argumentatie in de nota van K. Debruyne.

Dat er in het uittreksel alleen sprake van is dat het uitvoerend comité deze nota heeft “doorgenomen” en dat er niet met zoveel woorden in

geëxpliciteerd wordt dat het uitvoerend comité het antwoord in de nota van K. Debruyne tot het zijne maakt, belet niet dat daarover geen enkel misverstand kan bestaan. In de concrete omstandigheden van de zaak -rekening houdend met de concrete inhoud van de nota van K. Debruyne en van het uiteindelijke oordeel- maakt de beslissing genoeg duidelijk dat de motieven die eraan ten grondslag liggen, in de bijgevoegde antwoordnota van K. Debruyne te vinden zijn. Verzoekers kritiek dat de inhoud van de nota “niet in de beslissing zelf opgenomen is”, vertoont geen belang. De nota is immers aan de beslissing vastgehecht om er één geheel mee te vormen.

17. Met een brief van 23 april 2008 is aan verzoeker de inhoud van meer vermeld uittreksel nagenoeg letterlijk overgebracht, tezamen met een kopie van de nota van K. Debruyne.

De Raad van State deelt niet de mening van verzoeker dat dit een onvoldoende kennisgeving van de beslissing en de motieven van het uitvoerend comité zou zijn geweest.

De brief reproduceert quasi letterlijk de vermeldingen in de notulen van de vergadering van het uitvoerend comité, inbegrepen diens beslissing dat er geen reden is tot herziening van verzoekers evaluatie. In het licht van die vermeldingen en gelet op de inhoud van de bijgevoegde nota ter weerlegging van de argumenten die hij aanvoerde, kon er bij verzoeker redelijkerwijze geen enkele twijfel over bestaan dat zijn argumenten en beroep waren afgewezen op grond van de bijgevoegde nota.

18. Het besproken middel is ongegrond.

C. Middel tegen de tuchtstraf

Standpunt van verzoeker

19. In het tweede beroep voert verzoeker als laatste middel (*sub* VI.2.6) tegen de tuchtstraf aan dat ze gebaseerd is op zijn negatieve evaluatie die evenwel buiten toepassing moet worden gelaten vanwege de schending van de formele-motiveringsplicht. Bijgevolg is de tuchtstraf niet afdoende feitelijk en juridisch gemotiveerd.

Beoordeling

20. Uit de bespreking *sub* 14 en volgende, volgt dat het uitgangspunt van het middel foutief is: de negatieve evaluatie van verzoeker blijkt niet de formele-motiveringsplicht te miskennen.

Het middel *sub* VI.2.6 van het tweede beroep wordt verworpen.

D. Middel tegen de diensaanwijzing

Standpunt van de partijen

21. In zowel het tweede als het derde beroep voert verzoeker tegen de diensaanwijzing alleen aan, in een identiek middel, de schending van de rechten van verdediging, de hoorplicht, de formele-motiveringsverplichting, de bevoegdheid en het beginsel *non bis in idem*. Uitgangspunt is dat de aangevochten overplaatsing een verkapte bijkomende tuchtmaatregel is: bij het opleggen van die straf zijn verzoekers rechten van verdediging niet geëerbiedigd; de sanctie is in strijd met artikel 39.2 juncto artikel 38.1 niet uitgesproken door de raad van bestuur; allicht is de beslissing niet formeel gemotiveerd; de raad van bestuur had in zijn beslissing van 23 juni 2008 net aangegeven dat geen verplaatsing als sanctie diende te worden opgelegd; verzoeker mag niet twee keer

tuchtrechtelijk gestraft worden voor dezelfde feiten.

22. Verwerende partij betwist dat de verplaatsing een (verkapte) tuchtsanctie zou zijn. Onder meer argumenteert zij dat de raad van bestuur verzoeker de tuchtstraf van de achteruitstelling in rang met weddevermindering heeft opgelegd, waarbij beslist werd verzoeker bij de uitvoering van deze tuchtmaatregel te begeleiden, dat voorheen verzoeker met een klein team van negen personen te Vosselaar werkte waar de uitvoering van de achteruitstelling in rang niet mogelijk was, zodat een andere nabij gelegen werkplaats gezocht moest worden, dat in overleg met verzoeker beslist werd dat hij zou kunnen werken in een nieuw team te Hoboken, dat hij uitdrukkelijk akkoord ging met deze optie, dat hij zelf gevraagd heeft om de gemaakte afspraken op papier te zetten, dat het sinds 2001 gebruikelijk is dat heel wat personeelsleden een nieuwe werkplaats toegewezen krijgen omdat verwerende partij van een decentrale werking met verschillende vestigingen overging naar een meer centrale werking, dat daarover een regeling met de vakbonden is onderhandeld, dat verzoeker niet anders wordt behandeld dan de meer dan 80 personeelsleden die een nieuwe werkplaats kregen, dat de raad van bestuur het in zijn beslissing van 23 juni 2008 over een verplaatsing van Vosselaar naar Torhout had, hetgeen een veel grotere afstand is dan tussen Lichtaart en Hoboken.

Beoordeling

23. Nadat de raad van bestuur op 23 juni 2008 besliste dat verzoeker achteruit zou worden gesteld in rang met weddevermindering en dat hij begeleid zal worden “bij de uitvoering van de tuchtsanctie”, wordt begin juli 2008 besloten hem in te schakelen in “de GIS-afdeling”. Na een opleiding van een maand te Hasselt zal hij worden tewerkgesteld in de GIS-afdeling van Hoboken.

Daarover is met hem op 3 juli 2008 een gesprek gehouden, ter gelegenheid waarvan afspraken zijn gemaakt over zijn “beoordelingswijze,

ongemakkenvergoeding, kilometervergoeding,...”. Dat mag blijken uit een e-mail van verzoeker zelf, van nog dezelfde dag, waarin hij net vraagt om de “gemaakte afspraken” schriftelijk te bevestigen. Hij voegt daaraan toe “in de toekomst absoluut geen misverstanden meer” te willen en de directeur Operaties op de hoogte te zullen houden “van alle stappen die ik onderneem om in de volgende dagen mijn huidige functie naar behoren over te dragen”. Van enig protest vanwege verzoeker tegen de overplaatsing is in de e-mail of in enig ander stuk waarop de Raad van State acht heeft mogen slaan geen sprake. Het ondersteunt de bewering van verwerende partij dat verzoeker “zelf geen enkel bezwaar tegen die functiewijziging [heeft] ingeroepen”.

Spreekt weliswaar het feit dat verzoeker -zoals hij zelf zegt- heeft “meegewerkt” met de nieuwe dienstaanwijzing niet tegen dat het om een eenzijdige beslissing blijft gaan, uit wat voorafgaat volgt niet minder dat de dienstaanwijzing minstens ogenschijnlijk voorkomt een maatregel te zijn die slechts beoogt een elegante oplossing te bieden -zowel in het belang van de dienst als van verzoeker- voor het probleem dat zijn functioneren en de daarvoor opgelegde tuchtstraf van de achteruitstelling in rang doet rijzen.

24. In de gegeven omstandigheden komt het de verzoeker toe om voldoende aannemelijk te maken dat, ondanks de schijn van het tegendeel, aan de dienstaanwijzing een disciplinaire bedoeling ten grondslag ligt en dat ze eigenlijk een tuchtstraf camoufleert.

Het enige argument dat verzoeker daartoe aandraagt, is de bedenking die de raad van bestuur zich in de tuchtstraf van 23 juni 2008 maakt dat “een verplaatsing niet aangewezen [is] voor de heer Olieslagers aangezien hij woonachtig is in de streek van de Kempen zodat een verplaatsing naar West-Vlaanderen een grote tijdsinvestering zou zijn”.

Het argument kan geenszins overtuigen. De nieuwe functie voor verzoeker is er immers hoegenaamd geen in het centraal gebouw in Torhout,

maar te Hoboken, blijkens stuk 37 van het administratief dossier op ongeveer 50 km van zijn woonplaats.

25. Conclusie uit het voorgaande is dat het middel verkeerdelijk uitgaat van de premisse dat de bestreden dienstaanwijzing een verdoken tuchtstraf is. Het middel wordt bijgevolg verworpen.

Wel blijkt uit het onderzoek ervan dat de nieuwe dienst-aanwijzing kennelijk een maatregel betreft ter uitvoering van de tuchtstraf van 23 juni 2008. Die maatregel dient hoe dan ook het lot van de tuchtstraf te volgen, al was het maar ten behoeve van de duidelijkheid in het rechtsverkeer. Er is derhalve reden, opdat het beroep tot nietigverklaring van de dienstaanwijzing geheel kan worden afgedaan, eerst de einduitkomst van het beroep tegen de tuchtstraf af te wachten.

BESLISSING

1. De beroepen in de zaken A. 189.484/XII-5612, A. 189.486/XII-5614 en A. 189.487/XII-5613 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep in de zaak A. 189.484/XII-5612.

3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 189.484/XII-5612, begroot op 350 euro.

4. De Raad van State heropent de debatten in de zaken A. 189.486/XII-5614 en A. 189.487/XII-5613.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 maart 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest