

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.174 van 23 februari 2012
in de zaken A. 189.486/XII-5614
A. 189.487/XII-5613**

In zake:

XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Stappers
kantoor houdend te 2000 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 8500 Kortrijk
Doorniksewijk 66
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep met nr. A. 189.486/XII-5614, 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 Teledistributie-maatschappij, thans Infrax West, om XXXX de tuchtstraf van de achteruitstelling in rang met weddevermindering op te leggen, 2° de beslissing van het uitvoerend comité, meegedeeld met een brief van 23 april 2008, 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.

Het 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 XXXX in te schakelen in de GIS-afdeling van Hoboken, na een opleiding te Hasselt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 211.773 van 3 maart 2011 is het beroep in de zaak A. 189.484/XII-5612 verworpen en in de zaken A. 189.486/XII-5614 en A. 189.487/XII-5613 zijn de debatten heropend en is het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat belast met een aanvullend onderzoek.

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

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

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

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Najat Joundi, die loco advocaat Koen Stappers verschijnt voor verzoeker, en advocaat Michel Deweirtdt, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. 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 tweede bestreden beslissing in het eerste 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 eerste 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 tweede beroep, evenals het derde voorwerp van het eerste beroep.

IV. Tussenarrest nr. 211.773 van 3 maart 2011

4. Bij tussenarrest nr. 211.773 van 3 maart 2011 verwerpt de Raad van State, in het eerste beroep, verzoekers enig middel tegen de ongunstige evaluatie, zijn zesde middel tegen de tuchtstraf en zijn enig middel tegen de

nieuwe dienstaanwijzing en, in het tweede beroep, verzoekers enig middel tegen de nieuwe dienstaanwijzing. Daaraan wordt toegevoegd dat het voor de afhandeling van het beroep tegen de nieuwe dienstaanwijzing nodig is de einduitkomst van het beroep tegen de tuchtstraf af te wachten, omdat de dienstaanwijzing hoe dan ook het lot van de tuchtstraf dient te volgen, al was het maar ten behoeve van de duidelijkheid in het rechtsverkeer.

5. Blijven dienvolgens nog te onderzoeken: het eerste tot en met vijfde middel dat verzoeker -in het eerste beroep- tegen de tuchtstraf van 23 juni 2008 aanvoert. Indien één van deze middelen gegrond is, moet met de tuchtstraf ook de nieuwe dienstaanwijzing ter uitvoering die tuchtstraf worden vernietigd.

V. Onderzoek van de middelen tegen de tuchtstraf

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel noemt verzoeker zijn rechten van verdediging geschonden doordat de oproeping van 3 juni 2008 tot het verhoor zonder verdere specificatie melding maakt van een “zeer negatieve beoordeling”, doordat niet wordt aangegeven dat deze negatieve beoordeling als een tucht-rechtelijk vergrijp zou worden aangemerkt, en doordat de oproep geen melding maakt van zijn recht op bijstand en recht om het horen van getuigen te vragen.

Beoordeling

7. De bedoelde “zeer negatieve beoordeling”, bij beslissing van 21 april 2008 van het uitvoerend comité, is verzoeker meegedeeld met een brief van 23 april 2008. Tevergeefs betwist verzoeker de deugdelijkheid van die mededeling. De Raad van State blijft bij zijn beoordeling in het tussenarrest nr. 211.773 dat de brief van 23 april 2008, met de bijlage, een voldoende kennis-

geving uitmaakte van de negatieve beoordeling en de motieven van het uitvoerend comité.

Voorts maakt de oproeping van 3 juni 2008 om op 23 juni 2008 te worden gehoord wel degelijk duidelijk dat de raad van bestuur verzoeker wil “spreken over [zijn] zeer negatieve beoordeling”, waarbij de raad “mogelijks een tuchtstraf [kan] uitspreken”.

Ten slotte blijkt verzoeker bij het verhoor de bijstand van een advocaat te hebben genoten en wordt niet betwist dat, zoals het verslag van de vergadering van de raad van bestuur vermeldt, er “geen opmerkingen over de uitnodiging [waren]”. Weliswaar laat verzoeker thans verstaan dat hij gevraagd zou hebben getuigen à decharge te horen indien hij in de oproeping op de mogelijkheid daartoe geattendeerd was geworden, maar hij blijft in gebreke aan te geven wie hij in dat geval dan wel als getuige had willen laten oproepen.

In de gegeven omstandigheden mist het middel feitelijke grond of is, tenminste, verzoeker door de aangevoerde onwettigheden niet geschaad geworden.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Volgens een tweede middel zijn verzoekers rechten van verdediging geschonden doordat de negatieve evaluatie waarop de tuchtbeslissing gestoeld is geen deel uitmaakte van het tuchtdossier en hij er nooit kennis van heeft kunnen nemen.

Beoordeling

9. Als gezien is de negatieve evaluatie, bij beslissing van 21 april 2008 van het uitvoerend comité, verzoeker meegedeeld geworden met een brief van 23 april 2008.

Eveneens is hiervoor al aangenomen dat de oproeping voldoende duidelijk maakt dat de negatieve beoordeling de aanleiding voor het tuchtverhoor is. Het is dan niet geloofwaardig dat de negatieve beoordeling in het tuchtdossier zou ontbreken en dat niettemin, zoals het geval blijkt, verzoeker noch zijn raadsman daarover tijdens het verhoor opmerkingen hebben.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoeker betwist in een derde middel dat de tuchtbeslissing van 23 juni 2008 die hem met een brief van 1 juli 2008 is toegestuurd, van de raad van bestuur afkomstig is. Er is volgens hem geen beslissing van een bevoegd orgaan voorhanden.

Beoordeling

11. Het middel mist feitelijke grond, getuige stuk 31 van het administratief dossier. Dat verzoeker nooit een ondertekend exemplaar van de beslissing van 23 juni 2008 betekend kreeg, belet niet dat er geen twijfel over bestaat dat de beslissing uitgaat van de raad van bestuur.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een vierde middel wordt de schending van het onpartijdigheidsbeginsel aangevoerd. Toegelicht wordt dat de leden van het uitvoerend comité verzoekers beroep tegen zijn negatieve evaluatie hebben verworpen en vervolgens in de schoot van de raad van bestuur hebben deelgenomen aan de debatten binnen het raam van de tuchtprocedure. Door hun aanwezigheid en deelname aan de besprekingen hadden zij, volgens verzoeker, een grote impact op de besluitvorming.

Beoordeling

13. Volgens het verslag van de vergadering van 23 juni 2008 van de raad van bestuur is eerst verzoeker, bij monde van zijn raadsman, gehoord en kreeg de raad daarna “de mogelijkheid vragen te stellen aan het Uitvoerend Comité en aan de heer XXXX en zijn raadsman”. Het verslag vervolgt: “Na de uiteenzetting door de leden van het Uitvoerend Comité, de heer XXXX en zijn raadsman verlieten de leden van het Uitvoerend Comité, de heer XXXX en zijn raadsman de vergadering van de Raad van Bestuur. De Raad van Bestuur beraadslaagde aldus achter gesloten deuren of er een tuchtsanctie moest opgelegd worden of niet”.

Hieruit mag blijken dat de leden van het uitvoerend comité niet aan de eigenlijke beraadslaging en beslissing over de tuchtstraf hebben deelgenomen.

Voorts kan evenmin als foutief worden bestempeld dat zij, in het kader van het onderzoek van de tuchtvordering door de raad van bestuur, aanwezig waren op de vergadering van 23 juni 2008 om er de vragen van de raadsleden te beantwoorden. Immers waren daarbij ook verzoeker en zijn raads-

man aanwezig en wordt niet beweerd dat hun niet de mogelijkheid is geboden de leden van het uitvoerend comité in voorkomend geval tegen te spreken.

Het middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Een vijfde middel leidt verzoeker af uit de “Schending van het verbod op machtsafwending, van de formele motiveringsplicht, van het gelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”. Centraal in het middel staat het betoog dat aanvankelijk, nadat verzoeker op 24 januari 2008 negatief werd beoordeeld, verwerende partij blijkbaar van mening was “dat de negatieve evaluatie maximaal aanleiding kon geven tot een berisping”. Namelijk had het uitvoerend comité, dat enkel de tuchtstraf van de berisping kan opleggen, te kennen gegeven hem in verband met een tuchtprocedure te willen spreken. Na beroep bij dat uitvoerend comité tegen de negatieve evaluatie en de verwerping van dat beroep, evenwel, wordt verzoeker tuchtrechtelijk vervolgd voor de raad van bestuur, die alleen zwaardere tuchtstraffen kan opleggen en uiteindelijk kiest voor de achteruitstelling in rang met weddevermindering. Waarom “dezelfde negatieve beoordeling plots aanleiding zou geven tot een geheel andere en veel zwaardere sanctie” wordt niet gemotiveerd. Blijkbaar heeft men, aldus verzoeker, hem bijkomend leed willen toebrengen omdat hij beroep tegen de negatieve evaluatie instelde; dit is machtsafwending. Het verschil tussen de oorspronkelijk in overweging genomen berisping en de uiteindelijk opgelegde tuchtsanctie is zo groot “dat de keuze tussen beide kennelijk niet meer valt binnen de discretionaire beoordelingsmarge”. De opgelegde sanctie is “geheel onredelijk” en “niet in evenredigheid met de ten laste gelegde feiten”.

15. Aan die uiteenzetting in het verzoekschrift voegt verzoeker in de memorie van wederantwoord nog toe dat de tuchtstraf enkel is opgelegd op basis van de negatieve evaluatie, zonder onderzoek naar het bestaan van een schuldige gedraging, en dat bovendien zowel het opleggen van de evaluatie als de koppeling van een tuchtsanctie aan de uitkomst van die evaluatie, een schending van het administratief statuut uitmaken.

Beoordeling

16. Inderdaad werd verzoeker na zijn negatieve beoordeling van 24 januari 2008 met een brief van 31 januari 2008 opgeroepen om, met betrekking tot een tuchtprocedure, te worden gehoord door het uitvoerend comité, dat gelet op artikel 39.2 van het administratief statuut voor de personeelsleden in dienst vóór 1 januari 2004 alleen bevoegd is om de tuchtmaatregel van de berisping uit te spreken. Hieruit afleiden, zoals verzoeker doet, dat de ongunstige evaluatie blijkbaar aanvankelijk volgens verwerende partij “maximaal een berisping” rechtvaardigde, is een kwestie van wensdenken.

Uit niets blijkt dat het uitvoerend comité de zaak niet uit handen mocht en zou hebben gegeven en naar de raad van bestuur hebben doorgestuurd ingeval het, na onderzoek, van mening zou zijn geweest dat een zwaardere straf dan een berisping moest worden opgelegd. Maar zover is het zelfs niet eens kunnen komen aangezien de procedure nog vóór bedoeld tuchtverhoor is afgebroken

17. De tuchtprocedure bij het uitvoerend comité is niet voortgezet nadat verzoeker tegen de ongunstige evaluatie beroep instelde.

Waar verzoeker de keuze had om dit beroep behandeld te zien worden door een beroepscommissie of door het uitvoerend comité, heeft hij er finaal, met een brief van 27 februari 2008 voor gekozen om “de beroepsprocedure [...] te laten behandelen via het Uitvoerend Comité”.

Zoals hij zelf in zijn vierde middel doet gelden, kon in die omstandigheden dit uitvoerend comité niet meer oordelen over het eventueel tuchtrechtelijk gevolg naar aanleiding van de vaststellingen in de ongunstige evaluatie, op het gevaar af het onpartijdigheidsbeginsel te schenden.

Het laat zich dan ook verstaan dat verzoeker schrijft “nog enigszins” te kunnen volgen dat “best de Raad van Bestuur” over de tuchtstraf oordeelde.

18. Dat deze raad van bestuur niet bevoegd is een berisping op te leggen, maar alleen de zwaardere sancties van de schorsing zonder wedde met verschuiving van anciënniteit voor de geschorste periode, de verplaatsing, de achteruitstelling in rang met weddevermindering en het ontslag, doet niet ter zake. Aangezien de raad van bestuur expliciet koos voor de tuchtstraf van de achteruitstelling in rang met weddevermindering, niet slechts voor zes maar voor twaalf maanden en niet slechts ten belope van één weddeschaal maar -opdat het “voelbaar” zou zijn- ten belope van twee weddeschalen, is het zonder relevantie dat de raad niet de mogelijkheid had de straf van een berisping uit te spreken.

19. In het tuchtbesluit verantwoordt verwerende partij de zwaarte van de straf onder meer door de voorbeeldfunctie van verzoeker, door de weerslag van de feiten op de goede werking van de dienst, en door het feit dat verzoeker ook in het verleden, in 2006, een zeer negatieve evaluatie kreeg, zodat het “geen eenmalige uitzonderlijke feiten” zijn. Die redengeving, die verzoeker overigens niet concreet betwist, voldoet vanuit het oogpunt van de formele-motiveringsverplichting.

Als zodanig vermag ze eveneens te doen aannemen dat verwerende partij bij haar beoordeling binnen de grenzen van de redelijkheid is gebleven. Het argument dat “oorspronkelijk maximaal een berisping overwogen werd” is als gezien waardeloos. Bijgevolg faalt noodzakelijk ook de grief in verband met de machtsafwending, waaraan dat argument ten grondslag ligt.

20. De wending die verzoeker in de memorie van wederantwoord aan het middel geeft, is nieuw. Die nieuwe invulling, waarvan niet blijkt noch zelfs maar beweerd wordt dat ze niet ook reeds in het verzoekschrift kon zijn gegeven of dat ze de openbare orde raakt, is laattijdig.

21. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

Er is bijgevolg geen reden tot nietigverklaring van de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf van 23 juni 2008 en dus ook niet tot nietigverklaring, bij wege van gevolgtrekking, van de nieuwe dienstaanwijzing die hem ter uitvoering van die straf werd opgelegd.

VI. Anonimisering

22. Verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

De vraag wordt, gelet op artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State, ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de beroepen.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vorderingen tot schorsing en de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 februari 2012 door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest