RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 228.006 van 8 juli 2014
in de zaak A. 204.007/IX-7583

In zake : Luc VERMEYLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Gertie De Fraeye
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor de Bestrijding van de sociale en de fiscale fraude
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Meulemeester
kantoor houdend te 9070 Destelbergen
Dendermondesteenweg 359a
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van "de verkapte tuchtsanctie waardoor Luc Vermeylen zijn activiteiten voor het Computer Fraude Detectie Team niet meer verder kan uitoefenen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 224.039 van 25 juni 2013 is het debat heropend.

Auditeur Melissa Celis heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 juni 2014.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dorien Geeroms, die *loco* advocaten Dirk Van Heuven en Gerte De Fraeye verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Hannes Derijnck, die *loco* advocaat Dirk De Meulemeester verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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 en de procedure

3.1. Verzoeker is statutair federaal ambtenaar van niveau B (technisch deskundige – sociaal controleur) bij de directie-generaal van het toezicht op de sociale wetten bij de federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO).

Hij wordt echter effectief tewerkgesteld bij de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD), en meer in het bijzonder bij het Computer Fraude Detectie Team (CFDT), bij wijze van detachering.

3.2. In de loop van het najaar 2011 heeft een selectie plaats voor de functie van controleur CFDT, georganiseerd door het Selectiebureau van de Federale Overheid (Selor).

Verzoeker neemt deel aan deze selectie. Hij slaagt niet aangezien hij voor het mondelinge gedeelte, dat plaatsvond op 20 december 2011, een score van 20 punten op 40 behaalde en het vereiste minimum om te slagen 24 punten op 40 bedraagt. Dit wordt hem meegedeeld bij brief van 2 januari 2012. Bij brief van 26 januari 2012 wordt hem de motivering van zijn score meegedeeld.

3.3. Nadat zijn resultaat van de voornoemde selectieprocedure werd meegedeeld, wordt hij vanaf 10 januari 2012 niet langer tewerkgesteld bij het CFDT.

Deze beëindiging van de detachering is de thans bestreden beslissing.

3.4. Vervolgens werden aan verzoeker binnen de SIOD nieuwe taken toevertrouwd, meer bepaald informatica-ondersteuning van SIOD, betreffende projecten ter uitbreiding van de scope van het OASIS-programma. Verzoeker is ingegaan op dit voorstel en is nog steeds tewerkgesteld bij SIOD.

3.5. Bij arrest nr. 224.038 van 25 juni 2013 vernietigt de Raad van State de beslissing van Selor van 2 januari 2012 waarbij verzoeker niet geslaagd wordt verklaard voor het mondelinge gedeelte van de selectie van controleur van het Computer Fraude Detectie Team voor de SIOD.

3.6. Op 24 juli 2013 schrijft Selor wat volgt:

> "Betreft: Computer Fraude Detection Team (CFDT)
> Geachte heer Vermeylen,
> Naar aanleiding van het arrest nr. 224.038, uitgesproken door de Raad van State op 25 juni 2013, vindt u in bijlage de bijzonderheden die verstrekt werden door de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD).

Het Federaal Aansturingsbureau heeft beslist om de cel CFDT niet op te richten, doch gebruik te maken van andere gespecialiseerde diensten zoals de Federal Computer Crime Unit en de Informaticacellen van de Bijzondere Belastingsinspectie.

Het is daarom niet aan de orde om u opnieuw voor de mondelinge selectie waarvoor u eerder niet geslaagd was uit te nodigen."

3.7. In voornoemde brief refereert Selor aan de brief van de directeur van SIOD van 3 juli 2013 die als volgt luidt:

"Gevolg gevend aan het arrest nr. 224.038 uitgesproken door de Raad van State op 25 juni 2013, heb ik de eer u volgende bijzonderheden te verstrekken.

Aangezien geen enkele kandidaat die heeft deelgenomen aan het selectie-examen, in 2011-2012 georganiseerd door SELOR (Nr. MNG11805) om deel te kunnen uitmaken van de ploeg voor het opsporen van sociale informaticafraude, 'Computer Fraude Detection Team' genaamd (voorzien bij artikel 6, § 3, 6° van het Sociaal Strafwetboek), zich gunstig heeft kunnen rangschikken om geselecteerd te worden, heeft het Federaal Aansturingsbureau beslist om deze cel niet op te richten. Ter herinnering, deze cel zou moeten samengesteld zijn uit ten minste vier sociaal inspecteurs conform aan artikel 1, 6° van het K.B. van 16 december 2008 houdende bepaling van het aantal leden van het Federaal Aansturingsbureau en tot bepaling van het administratief en geldelijk statuut van sommige van zijn leden evenals van de leden van het secretariaat.

Op het operationeel vlak werd aangeraden, wanneer de verschillende sociale inspecties te maken hebben met sociale informaticafraude welke eigen opsporingstechnieken vereisen, om gebruik te maken van andere diensten welke over gespecialiseerde ploegen beschikken om informaticacriminaliteit op te sporen. Het gaat meer bepaald om de 'Federal Computer Crime Unit' die deel uitmaakt van de Directie van de strijd tegen de economische en financiële criminaliteit van de Federale Politie of ook nog om de informaticacellen van de Bijzondere Belastingsinspectie.

Het beroep doen op deze gespecialiseerde ploegen door de meeste sociale inspectiediensten stelt geen enkele bijzondere moeilijkheid, zodat de noodzaak van het op punt stellen van een cel enkel bevoegd voor het opsporen van sociale informaticafraude, zich niet stelt. De beslissing om het 'Computer Fraude Detection Team' niet op te richten, beantwoordt dus aan de regels inzake doelmatigheid, doeltreffendheid en schaalvergroting."

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. In tussenarrest nr. 224.039 van 25 juni 2013 werd met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep het volgende overwogen:

"De auditeur-verslaggever heeft het beroep onontvankelijk bevonden omdat de bestreden beslissing slechts een maatregel van interne orde zou zijn en aldus niet vatbaar voor nietigverklaring door de Raad van State. Dat standpunt wordt mogelijk niet bijgevallen. Immers, de verzoeker vraagt de Raad van State om de nietigverklaring van een verdoken tuchtstraf die vervat is in de beslissing om hem niet langer voor het CFDT te laten werken. Zoals de verzoeker het voorstelt, wordt hij dus wel degelijk geconfronteerd met een beslissing die zijn rechtstoestand wijzigt en kan de Raad van State slechts tot de onontvankelijkheid van het beroep besluiten wanneer hij vaststelt dat er geen sprake is van een verdoken tuchtmaatregel. Dat onderzoek is alsnog niet gevoerd; er is aanleiding om daarover een aanvullend onderzoek te bevelen en desgevallend de andere ontvankelijkheidsvereisten en de middelen in het onderzoek te betrekken."

4.2. De vraag of de bestreden beslissing een verdoken tuchtmaatregel is, maakt het voorwerp uit van het door verzoeker aangevoerde enige middel.

Aldus valt het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep samen met het onderzoek van de gegrondheid van het enige middel.

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. Verzoeker voert de schending aan van "het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, in het bijzonder Deel X 'tuchtrechtspleging, [en van] de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de hoorplicht, de motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel. Evenals: machtsafwending;".

5.2. Verzoeker wijst erop dat hij na de kennisname van zijn uitslag van het mondelinge gedeelte van de selectieprocedure zijn activiteiten binnen het CFDT, die hij reeds gedurende vele jaren uitoefende, sinds 10 januari 2012 niet meer mag uitoefenen, en dit ondanks dat hem bij de kennisgeving van de beoordeling van de mondelinge test werd meegedeeld dat dit resultaat geen definitieve evaluatie vormt van zijn professionele competenties, doch het profiel

weergeeft op het moment van het interview. Dit maakt volgens hem een verkapte tuchtstraf uit die als werkelijk motief de bestraffing van schuldig gedrag betreft en hem meer schade toebrengt dan strikt noodzakelijk is om de goede orde van de dienst te herstellen.

5.3. Hij preciseert het verdoken tuchtrechtelijk karakter van de bestreden maatregel te kunnen afleiden uit wat volgt:

> "- de verkapte tuchtstraf werd opgelegd daags na de kennisname van het resultaat van het mondelinge gedeelte van de selectie
> - verzoekende partij tot dat ogenblik jarenlang op continue wijze actief functioneerde en prestaties verrichtte binnen het CFDT
> - niet kan ingezien worden welke reden van 'interne orde' kan worden aangevoerd om de beslissing te verantwoorden (zeker wanneer de frappante timing in acht wordt genomen)
> - al helemaal niet kan ingezien worden hoe de zeer ernstige impact op verzoekende partij, die *de facto* op non-actief wordt gesteld en die zijn recht op nuttig werk evenals dagdagelijkse ervaring verliest, zich op evenredig[e] wijze verhoudt tot de eventuele (doch niet bewezen) positieve impact op de interne organisatie van de dienst."

5.4. In zijn laatste memorie besluit verzoeker dat:

> "De weigering om verzoeker verder in te zetten in het CFDT en de uiteindelijke liquidatie van het gehele CFDT, zonder verzoeker daarin voorafgaandelijk en op passende wijze te kennen, maakt wel degelijk een verdoken verkapte tuchtsanctie uit."

Vooraf

6. Het ontbreken van het administratief dossier houdt in dat de feiten, zoals verzoeker ze aanbrengt, in principe voor waar worden gehouden. Dit ontslaat de Raad van State evenwel niet om de gegrondheid van het middel te onderzoeken. Met andere woorden het ontbreken van het administratief dossier is geen reden om het enige middel gegrond te verklaren.

Beoordeling

7. Indien een ambtenaar ten aanzien van wie het bestuur een maatregel heeft genomen van mening is dat het de bedoeling van het bestuur was hem tuchtrechtelijk te straffen, komt het toe het aan die ambtenaar om het voor de Raad van State aannemelijk te maken dat, ondanks de schijn van het tegendeel, de betrokken maatregel een disciplinair karakter heeft en dat de maatregel bijgevolg een verkapte tuchtmaatregel is. Tot het bestaan van een dergelijke niet-veruitwendigde bedoeling kan niet worden besloten op grond van loutere subjectieve gevoelens van de getroffen ambtenaar. Integendeel dient de ambtenaar met verwijzing naar concrete omstandigheden aannemelijk te maken dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de maatregel erin bestaat hem te bestraffen. De Raad van State onderzoekt vervolgens of het geheel van de gegevens, die de ambtenaar hem voorlegt, in hun samenhang bekeken, in redelijkheid het besluit rechtvaardigen dat de bestraffing het dragend motief is van de genomen beslissing.

8. Dat de verwerende partij verzoeker na de kennisgeving van het door hem behaalde resultaat voor het mondelinge gedeelte van de selectie van controleur voor het CFDT zijn specifieke taken heeft ontnomen die hij in het kader van zijn tewerkstelling bij het CFDT van de SIOD verrichtte, houdt nog niet het bewijs in van de bedoeling om verzoeker te straffen.

De elementen die verzoeker in dat verband aanvoert, voldoen naar het oordeel van de Raad van State niet aan de bewijslast die op hem rust.

De Raad van State overwoog in zijn arrest nr. 224.038 van 25 juni 2013, onder randnummer 7, reeds dat ook al "[k]an het bewijs van een […] verdoken tuchtstraf gevonden worden in een voorafgaande beslissing, dan betekent dit nog niet dat elke onregelmatigheid van de voorafgaande beslissing het bewijs inhoudt van de wil om de betrokkene te straffen". De enkele vaststelling door verzoeker dat de bestreden maatregel hem "werd opgelegd daags na de

kennisname van het resultaat van het mondelinge gedeelte van de selectie" toont het verdoken tuchtrechtelijk karakter ervan geenszins aan. Dat verzoeker voorheen actief was binnen het CFDT is ook enkel een feitelijke vaststelling die geen licht werpt op de vermeende bedoelingen van het bestuur.

De argumentatie van verzoeker betreffende de impact van de bestreden beslissing doordat hij *de facto* op non-actief zou zijn geplaatst, mist feitelijke grondslag. Uit de memorie van antwoord blijkt immers – en verzoeker betwist dit ook niet – dat hem werd voorgesteld namens de SIOD andere taken op te nemen. Dit voorstel blijkt door verzoeker te zijn aanvaard. Dit betekent dat hij nog steeds tewerkgesteld is bij de SIOD en dat hij niet op non-actief is geplaatst.

Doordat geen enkele deelnemer geslaagd was voor de selectie van controleur voor het CFDT, wordt met de verwerende partij vastgesteld dat de binnen het "Computer Fraude Detectie Team" voorziene functies niet konden worden ingevuld. Uiteindelijk werd beslist deze cel niet op te richten.

Hieruit blijkt niet een achterliggende bedoeling van de verwerende partij die er in wezen op gericht zou zijn verzoeker te straffen voor zijn gedrag dat door haar als een schuldig gedrag zou zijn beoordeeld.

9. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij door het ontnemen van de activiteiten die hij voordien in het kader van het CFDT uitoefende in werkelijkheid de bedoeling had hem te straffen en dat een dergelijke bestraffing het dragend motief zou uitmaken van deze beslissing.

10. Bijgevolg is het enige middel niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 juli 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bruno Seutin,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Geert Van Haegendoren**