

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.975 van 27 april 2015
in de zaak A. 209.176/IX-8192**

In zake : Walter SELS
 woonplaats kiezend te 2300 Turnhout
 Heilig Hartstraat 51

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën
die woonplaats kiest bij
de Rechtskundige Dienst van de FOD Financiën
gevestigd te 1030 Brussel
North Galaxy - Toren B
Koning Albert II-laan 33 bus 15

I. Voorwerp van het beroep

1.1. Het beroep, ingesteld op 14 juni 2013, strekt tot de
nietigverklaring van:

- de beslissing van 26 april 2013 van de auditeur-generaal van Financiën van de
stafdienst Personeel en Organisatie van de Federale Overheidsdienst Financiën
waarbij Walter Sels met ingang van 22 april 2013 wordt overgeplaatst naar de
afdeling Logistiek Vlaanderen te Geel;
- de beslissing van ongekende datum waarbij de voorzitter van het directiecomité
van de Federale Overheidsdienst Financiën instemt met de door de
preventieadviseur van de interne dienst voor preventie en bescherming op het
werk van de Federale Overheidsdienst Financiën in zijn advies voorgestelde
maatregelen die ten aanzien van Walter Sels genomen moeten worden.

1.2. *In fine* van haar verzoekschrift vordert de verzoekende partij de
toekenning van een schadevergoeding voor de geleden materiële en morele schade.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2014.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en attaché Selim Dedeli, die 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

3.1. Tijdens een gesprek op 29 augustus 2012 wordt door B.S. de tussenkomst gevraagd van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk (IDPBW) van de FOD Financiën in het kader van de specifieke bepalingen betreffende geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de

uitvoering van hun werk' (hierna: de wet van 4 augustus 1996) en van het toen geldende koninklijk besluit van 17 mei 2007 'betreffende de voorkoming van psychosociale belasting veroorzaakt door het werk, waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk' (hierna: het koninklijk besluit van 17 mei 2007). Aanleiding is een conflictsituatie tussen onder meer B.S. en verzoeker – die op dat ogenblik administratief medewerker en tevens conciërge en hulpeconoom bij de Inspectie A te Turnhout is.

3.2. Op 27 september 2012 dient B.S. bij de IDPBW een met redenen omklede klacht in tegen verzoeker wegens feiten van ongewenst gedrag op het werk.

3.3. Dezelfde dag brengt de preventieadviseur verzoeker op de hoogte van de ingediende klacht en nodigt hij hem uit om contact op te nemen teneinde een onderhoud vast te leggen waarbij hij kan antwoorden op de door de indiener van de klacht aan hem verweten feiten. Verzoeker wordt er tevens van in kennis gesteld dat de preventieadviseur, na analyse van de verkregen informatie, een gemotiveerd advies zal bezorgen aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën waarin gepaste maatregelen worden voorgesteld die aan de problematische situatie een einde moeten stellen. Verzoeker wordt niet ingelicht over de precieze feiten die hem door de indiener van de klacht ten laste worden gelegd.

3.4. Op 22 oktober 2012 vindt het onderhoud met verzoeker plaats. Bij aanvang hiervan wordt verzoeker in kennis gesteld van tien feiten die hem door de indiener van de klacht ten laste worden gelegd en wordt hem de mogelijkheid geboden om op elk feit een antwoord te geven, wat hij ook daadwerkelijk doet. Verzoeker formuleert voorts nog enige aanvullende opmerkingen.

Van het verhoor wordt een verslag opgesteld en dit verslag wordt aan verzoeker meegedeeld.

3.5. Met een nota van 24 oktober 2012 bezorgt verzoeker nog een aanvullend antwoord op dit verslag, waarin hij de feiten verder beantwoordt en nog enkele bijkomende opmerkingen maakt. In de nota vraagt verzoeker om opnieuw gehoord te worden omtrent deze aanvullende verklaringen, maar aan die vraag wordt geen positief gevolg gegeven.

3.6. Op 18 december 2012 verleent de preventieadviseur met toepassing van artikel 28, vierde lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 zijn schriftelijk advies naar aanleiding van de klacht van B.S. tegen verzoeker aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën.

In dit advies worden de betrokkenen vermeld, wordt een chronologie van het dossier weergegeven en vervolgens worden de tien feiten aangehaald zoals deze door de indiener van de klacht aan verzoeker ten laste worden gelegd, met telkens het antwoord daarop van verzoeker zoals geformuleerd tijdens het verhoor van 22 oktober 2012 en in zijn nota van 24 oktober 2012 en eventuele opmerkingen van de IDPBW:

“1. Rondbazuinen bij het refterpersoneel -en bezoekers dat, nadelige maatregelen in verband met de werking in de keuken te Turnhout, dit te wijten was aan [B.S.].

Antwoord Dhr. Walter Sels: Dhr. Sels stelt dat hij in de refter niets te vertellen heeft. Behalve als er iets stuk is, heeft hij er niets mee te maken. Dhr. [B.] heeft volgens Dhr. Sels niet gereageerd met maatregelen. Het is volgens Dhr. Sels niet hij, maar het keukenpersoneel dat vertelde dat [B.S.] contact heeft opgenomen met Dhr. [B.].

Opmerkingen IDPBW: In een gesprek met het keukenpersoneel werd vermeld dat Dhr. Walter Sels kleine klusjes opknapt in de keuken (bv. als er een aantal zaken defect zijn). In ruil daarvoor krijgt hij gratis eten, maar dat werd goedgekeurd door Dhr. [B.]. Dhr. [B.] heeft IDPBW verteld dat hij wel degelijk strengere maatregelen heeft ingevoerd na de anonieme klachten die hij ontvangen heeft. Of deze op het terrein ook werden opgevolgd, daar is hij niet zeker van aangezien hij daar maar sporadisch op bezoek gaat. Het was wel degelijk zo dat er zaken gebeurden in Turnhout die niet pluis waren (hoeveelheden voedsel die niet overeenstemden met de verkoop, onbevoegde personen in de keuken, ...). [B.S.] heeft Dhr. [B.] hier ooit over gebeld, maar Dhr. [B.] heeft naar eigen zeggen nooit doorverteld of bevestigd dat [B.S.] ooit contact met hem heeft opgenomen.

Dhr. [H.] bevestigt in zijn antwoord op dezelfde aanklacht dat Dhr. [B.] wel degelijk maatregelen heeft opgelegd.

Toen tijdens een TOC vergadering vermeld werd dat onbevoegd personeel meehelpt in de keuken, kreeg de afgevaardigde een week later een bezoek van Dhr. Sels. Dhr. Sels vroeg aan de afgevaardigde of hij dit te horen heeft gekregen van [B.S.].

Het is opmerkelijk dat ondanks het feit dat Dhr. Sels beweert geen invloed of zeggenschap te hebben in de keuken, hij wel reageert op een agendapunt van een TOC vergadering waarin wantoestanden in de keuken aan de kaak worden gesteld. Daarenboven botst de verklaring van Dhr. Sels met andere verklaringen, zelfs met deze van Dhr. [H.] die in hetzelfde dossier voor hetzelfde feit wordt aangeklaagd.

[...]

5. Op het moment dat een einde werd gesteld aan het gegeven dat de twee aanwezige prikklokken met een tijdsverschil van 5 minuten functioneerden, werd aan die prikklokken aan iedereen verkondigd dat [B.S.] in verband daarmee ‘naar Brussel’ had gebeld.

Antwoord Dhr. Walter Sels: Dhr. Sels kreeg opdracht van de directeur om de klok gelijk te stellen, en heeft dit zo uitgevoerd. Het feit dat de klokken niet gelijk stonden was een maatregel van de vroegere directeur om tegemoet te komen aan het personeel (praktische redenen ivm openbaar vervoer). Dhr. Sels ontkent echter dat hij aan de prikklokken stond.

Opmerking IDPBW: Verschillende getuigen bevestigen dat Dhr. Sels effectief aan de prikklokken stond om de reden van de wijziging in [B.S.]’s schoenen te schuiven.

6. Op een bepaald ogenblik wordt een pamflet verspreid in het gebouw te Turnhout die de situatie in de keuken aanklaagt. Walter Sels vermoedt dat [B.S.] er iets mee te maken heeft. Daarop doorzoekt Walter Sels de vuilbakken, kasten en bureauschuiven van [B.S.] op zoek naar ‘bezwarend materiaal’.

Antwoord Dhr. Walter Sels: Dhr. Sels ontkent dit. Het pamflet dat zou verspreid zijn in het dienstgebouw (aangehangen aan de tikklok) dat de situatie in de keuken aanklaagt, heeft niets met de keuken te maken, maar in dit pamflet wordt Dhr. Sels beschuldigd van diefstal. Dat pamflet zou door [B.S.] opgemaakt zijn. Hij ziet niet in waarom hij kasten of bureauschuiven zou openen. Wel maakt hij soms de vuilbakken leeg, omdat hij meehelpt met het kuispersoneel.

Opmerking IDPBW: Getuigen meldden dat Dhr. Sels over reservesleutels van de kasten beschikt en daar regelmatig gebruik van maakt om in persoonlijke kasten te kijken. [B.S.] heeft het doorzoeken van zijn kasten en bureauschuiven aangehaald bij zijn dienstchef, Mv. [M.D.R.], en de hoofdeconoom, Dhr. [H.V.G.], maar deze hebben daar nooit op gereageerd. In een gesprek met de IDPBW stelt Mv. [D.R.] dat Dhr. Sels ’s avonds soms meehelpt met het kuispersoneel en dat hij dus wel toegang heeft tot de kantoren.

[...]”

Voorts wordt in het advies de context van het dossier geschetst, worden aanvullende elementen betreffende de klacht geformuleerd en wordt een analyse gemaakt van de primaire, secundaire en tertiaire oorzaken van de feiten.

Vervolgens wordt voor elk van de tien feiten nagegaan of ze al dan niet beschouwd kunnen worden als grensoverschrijdend gedrag op het werk:

“[...]”

Wat betreft punt 1 stelt IDPBW dat dit een feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het feit wordt bevestigd door getuigen.

Wat betreft punt 2 stelt IDPBW dat dit geen feit van grensoverschrijdend gedrag is. De petitie was een initiatief van Mv. [D.] en enkele collega's. Dat zij onder druk zou gezet geweest zijn, wordt zowel door haar als door de andere initiatiefnemers tegengesproken. Het feit dat er gespeculeerd werd dat het vertrek van Dhr. [D.V.] te wijten zou zijn aan Dhr. [B.S.], en dat Dhr. Walter Sels dit zou rondgebazuind hebben, kan niet bewezen worden.

Wat betreft punt 3 stelt IDPBW dat dit geen feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het feit kan niet bewezen worden.

Wat betreft punt 4 stelt IDPBW dat dit geen feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het feit kan niet bewezen worden.

Wat betreft punt 5 stelt IDPBW dat dit een feit van grensoverschrijdend gedrag is. Getuigen bevestigen dat Dhr. Sels op verschillende momenten negatieve verbale uitlatingen gedaan heeft aan het adres van Dhr. [S.].

Wat betreft punt 6 stelt IDPBW dat dit een feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het feit wordt bevestigd door getuigen.

Wat betreft punt 7 stelt IDPBW dat dit geen feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het feit kan niet bewezen worden.

Wat betreft punt 8 stelt IDPBW dat dit geen feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het betreft een maatregel die voor iedereen geldt.

Wat betreft punt 9 stelt IDPBW dat dit geen feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het is inderdaad service desk die bevoegd is voor dergelijke aanvragen.

Wat betreft punt 10 stelt IDPBW dat dit geen feit van grensoverschrijdend gedrag is. Het feit kan niet bewezen worden.

Op basis hiervan besluit IDPBW dat de formele klacht gegrond is en dit een geval van grensoverschrijdend gedrag is. De IDPBW merkt echter op dat Dhr. [B.S.] in dit dossier ook niet zonder zonden is. Elke mogelijke of vermoedelijke misstap begaan door Dhr. Walter Sels werd onderwerp van anonieme brieven. Daarbij viseert Dhr. [B.S.] ook Dhr. Walter Sels en draagt zo zelf bij tot de scheef gegroeide situatie. Dhr. Sels geeft daarbij het voorbeeld aan van een brandalarmoefening waarbij Dhr. [S.] als verantwoordelijke van zijn dienst de vensters in zijn bureau heeft laten openstaan. Dit terwijl de procedure voorschrijft alle vensters te sluiten in geval van brandalarm. Een aantal zaken in het dossier zijn niet het onderwerp voor een onderzoek door de IDPBW. Deze zullen dan ook vermeld worden aan de bevoegde instanties om hiernaar onderzoek te doen.”

Vervolgens worden zes individuele maatregelen voorgesteld die ten aanzien van verzoeker getroffen moeten worden om een einde te stellen aan de feiten:

“a. In dit dossier is duidelijk sprake van grensoverschrijdend gedrag op het werk. Gezien het aandeel van Dhr. Walter Sels in het conflict en gezien het feit dat het conflict in het gebouw van Turnhout leidt tot twee kampen en de sfeer in het gebouw verziekt, adviseert de IDPBW de overplaatsing van Dhr. Walter Sels. Dit om een verdere escalatie van het conflict te voorkomen.

b. Voor de mogelijke inbreuken op de deontologische code van de ambtenaar die worden aangekaart door Dhr. [B.S.], en voor dewelke de IDPBW niet bevoegd is, moet een onderzoek worden opgestart door de BIC.

c. Dhr. Walter Sels valt als conciërge en hulpeconoom onder het toezicht van de stafdienst Logistiek, maar heeft eveneens toegang tot de fiscale applicaties in zijn hoedanigheid als administratief medewerker van de Inspectie A Turnhout. IDPBW adviseert dat Dhr. Sels enkel nog bevoegdheden mag uitvoeren als medewerker van de stafdienst Logistiek.

d. Voor de mogelijke inbreuken betreffende het poetspersoneel te Turnhout die worden aangekaart door Dhr. [B.S.], en voor dewelke de IDPBW niet bevoegd is, moet een onderzoek worden opgestart door de stafdienst Logistiek.

e. Wat betreft punt 6 in de aanklacht stelt de IDPBW dat een initiatief moet genomen worden door de meerderen van Dhr. Walter Sels, aangezien het hier gaat om een inbreuk op de privacy.

f. Wat betreft de klacht die Dhr. [B.S.] heeft ingediend bij de politie van Turnhout tegen o.a. Dhr. Walter Sels, [...], moet onderzocht worden door het parket van Turnhout.”

Ten slotte worden ook een aantal individuele maatregelen ten aanzien van B.S. voorgesteld, waaronder diens overplaatsing.

3.7. Op de daartoe voorziene ruimte van het advies duidt de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën aan dat hij zich akkoord verklaart met alle zes jegens verzoeker voorgestelde individuele maatregelen. Dit is de tweede bestreden beslissing.

Tevens verklaart de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën zich akkoord met de ten aanzien van B.S. voorgestelde individuele maatregelen.

3.8. Op 8 januari 2013 deelt de preventieadviseur aan verzoeker mee dat het onderzoek van de met redenen omklede klacht werd afgerond en dat het eindrapport op 18 december 2012 aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën werd doorgestuurd. Verzoeker wordt ervan op de hoogte gebracht dat een kopie van het advies door de werkgever kan worden overhandigd indien de maatregelen om een einde te stellen aan pesten op het werk of aan psychosociale belasting die de werkgever overweegt te nemen de arbeidsvoorwaarden van de werknemer kunnen wijzigen of indien de werknemer overweegt een rechtsvordering in te stellen.

3.9. Verzoeker ontvangt vervolgens een afschrift van het advies waarop het akkoord van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën is aangeduid met de ten aanzien van verzoeker voorgestelde individuele maatregelen.

3.10. Op 5 maart 2013 merkt verzoeker middels een e-mail op dat niet alle gegevens die in het advies van de preventieadviseur zijn opgenomen met de werkelijkheid stroken. Hij vraagt om gehoord te worden teneinde zich tegen de feiten en de voorgestelde maatregelen te kunnen verdedigen.

Op 19 maart 2013 wordt verzoeker uitgenodigd voor een onderhoud.

3.11. Op 27 maart 2013 vindt dit onderhoud plaats. Bij dit gesprek zijn ook de directeur van de stafdienst Logistiek en de dienstchef van de dienst Welzijn aanwezig. Naar aanleiding van het verhoor legt verzoeker een nota neer waarin hij schriftelijk zijn standpunt ten aanzien van de feiten en de voorgenomen maatregelen uiteenzet. Ook tijdens het gesprek zelf krijgt verzoeker de mogelijkheid om zijn standpunt naar voren te brengen, hetgeen hij ook daadwerkelijk doet. Van het verhoor wordt ook een verslag opgesteld.

3.12. Op 8 april 2013 wordt verzoeker via e-mail ervan in kennis gesteld dat hij met ingang van 15 april 2013 zal worden overgeplaatst naar CTK Antwerpen III.

Op 14 april 2013 deelt de dienstchef van de dienst Welzijn aan verzoeker via e-mail mee dat de directeur van de stafdienst Logistiek heeft beslist dat hij de functie van huisbewaarder te Turnhout verder kan uitoefenen.

In een e-mail van 15 april 2013 gericht aan de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën en de directeur van de stafdienst Logistiek merkt de dienstchef van de dienst Welzijn op dat verzoeker in zijn hoedanigheid van administratief medewerker naar CTK te Antwerpen werd overgeplaatst en daar nog toegang heeft tot de fiscale applicaties, terwijl in het advies van de IDPBW, zoals bevestigd door de voorzitter van het directiecomité, naast de overplaatsing eveneens werd voorgesteld dat “betrokkene enkel nog bevoegdheden mag uitvoeren als medewerker van de stafdienst Logistiek en geen toegang meer mocht hebben tot de fiscale applicaties in zijn hoedanigheid van administratief medewerker van de inspectie A te Turnhout”. Om die reden stelt de dienstchef van de dienst Welzijn voor om de overplaatsing naar CTK teniet te doen en verzoeker tewerk te stellen bij de logistieke dienst Amca, indien daartoe functionele behoefte bestaat.

Na onderzoek naar de functionele behoefte wordt besloten dat verzoeker vanaf 22 april 2013 kan worden tewerkgesteld bij de logistieke dienst Geel.

3.13. Op 26 april 2013 deelt de auditeur-generaal van Financiën van de stafdienst Personeel en Organisatie vervolgens aan de gewestelijk directeur a.i. van de directie Directe Belastingen Antwerpen II het volgende mee:

“Ik heb de eer u mede te delen dat de heer Sels Walter A.A., administratief medewerker, thans tewerkgesteld op de inspectie A Turnhout, in toepassing van de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en het Koninklijk Besluit van 17 mei 2007 betreffende

de voorkoming van psychosociale belasting veroorzaakt door het werk, waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk en in navolging van de beslissing van de Voorzitter van het Directiecomité, wordt overgeplaatst naar een dienstgebouw buiten Turnhout.

De heer Sels Walter A.A. wordt om een verdere serene werking op de inspectie A Turnhout mogelijk te maken, met ingang van 22 april 2013 wegens grensoverschrijdend gedrag en in het belang van de dienst overgeplaatst naar de Afdeling Logistiek Vlaanderen te Geel.

Gelieve de hiërarchische meerdere van de heer Sels en betrokkene zelf hiervan in kennis te stellen.”

Dit is de eerste bestreden beslissing. Ze wordt aan verzoeker ter kennis gebracht met een aangetekend schrijven van 14 mei 2013.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Het eerste middel is ontleend aan de schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Verzoeker voert aan dat ofschoon hij in de loop van de procedure werd gehoord, dit geenszins op de correcte tijdstippen en op de juiste wijze is gebeurd, laat staan dat hij op een nuttige wijze zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken. Hij betoogt dienaangaande dat hij op 22 oktober 2012 door de preventieadviseur werd gehoord en dat akte werd genomen van zijn “eerste verklaringen”, maar dat zijn aanvullend antwoord van 24 oktober 2012 niet in aanmerking werd genomen en dat evenmin werd ingegaan op zijn verzoek om opnieuw te worden gehoord. Er werd enkel rekening gehouden met zijn eerste verklaringen, terwijl zijn aanvullende verklaringen noodzakelijk waren om een juist beeld van de feiten te verkrijgen. Dat hij na de beslissing tot het treffen van maatregelen nogmaals werd gehoord, doet geen afbreuk aan de omstandigheid dat

het verhoor in het eerste stadium van de procedure niet nuttig is verlopen, zo stelt verzoeker.

Voorts voert hij aan dat in geen enkel stadium van de procedure werd meegedeeld welke maatregel het bestuur overwoog tegen hem te nemen en dat hij daaromtrent zijn standpunt niet kenbaar heeft kunnen maken, terwijl dit nochtans een invloed kan hebben op de keuze van de opgelegde maatregel.

Ten slotte stelt hij dat hij geen of onvoldoende kennis heeft gehad van de determinerende motieven van de beslissing, terwijl de overheid nochtans verplicht is om vóór het nemen van een beslissing mee te delen welke feiten en grieven hem ten laste worden gelegd.

Hij besluit dat de hoorplicht op diverse punten werd miskend en merkt nog op dat het bestuur geen hoogdringendheid als verschoningsgrond kan invoeren aangezien er meer dan een half jaar is verstreken tussen de aanvang van de procedure en het nemen van de beslissing.

5. In zijn memorie van wederantwoord gaat verzoeker eerst in op de stelling van de verwerende partij dat wel degelijk rekening werd gehouden met zijn schriftelijke verklaringen van 24 oktober 2012 en dat dit ook blijkt uit het advies van de preventieadviseur dat in vergelijking met de verklaringen van verzoeker zoals deze op 22 oktober 2012 werden opgenomen, diverse aanvullingen bevat die ontleend zijn aan opmerkingen die verzoeker in zijn aanvullende nota van 24 oktober 2012 heeft geformuleerd. Verzoeker betwist niet dat het verslag passages uit zijn nota van 24 oktober 2012 bevat, maar stelt dat het om louter “pro-forma tekstaanvullingen” gaat. Hij benadrukt dat bovendien niet werd ingegaan op zijn vraag om deze schriftelijke aanvullingen nog te mogen toelichten en stelt dat dit des te opmerkelijker is daar hij zelfs op 22 oktober 2012 niet op nuttige wijze zijn hoorrecht heeft kunnen uitoefenen. In dat verband argumenteert hij dat de preventieadviseur niet is ingegaan op zijn vraag om voorafgaand aan dit gesprek de aantijgingen mee te delen die hem ten laste werden gelegd. Het antwoord van de

preventieadviseur op deze vraag – dat de klacht zelf niet mag worden overgemaakt – doet geen afbreuk aan de in artikel 28 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 vervatte plicht om de feiten voorafgaandelijk en zo snel mogelijk te signaleren, zo stelt verzoeker. Bij het begin van het gesprek werden de feiten dan wel opgesomd, maar van een nuttig hoorrecht kon geen sprake meer zijn aangezien hij werd overdonderd met tien feiten waarop hij onmiddellijk commentaar moest leveren, aldus verzoeker. Hij besluit dat hij tussen het tijdstip waarop hij van de klacht in kennis werd gesteld en de beslissing van de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën om zich akkoord te verklaren met de conclusies van de preventieadviseur en de door hem voorgestelde maatregelen, op geen enkel moment op nuttige wijze zijn hoorrecht heeft kunnen uitoefenen. Dat hij achteraf, nadat de beslissing tot het nemen van maatregelen was getroffen, nog werd gehoord, doet volgens verzoeker aan het voorgaande geen afbreuk.

6. In zijn laatste memorie geeft verzoeker verder kritiek op de wijze waarop hij zijn hoorrecht in het eerste stadium van de procedure heeft kunnen uitoefenen. Hij betoogt dat artikel 28, eerste lid, van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 werd miskend doordat de feiten die hem ten laste werden gelegd geenszins “zo snel mogelijk” werden meegedeeld, maar pas 26 dagen na de kennisgeving dat tegen hem een klacht werd ingesteld wegens feiten van ongewenst gedrag op het werk. Na de kennisgeving van tien aantijgingen waarop hij onmiddellijk een antwoord moest formuleren was hij, zo stelt verzoeker, zo overdonderd dat er van een nuttig horen op 22 oktober 2012 geen sprake kon zijn en er kan geenszins worden aangenomen dat dit gebrek werd goedge maakt doordat hij twee dagen later op eigen initiatief een aanvullende verklaring heeft overgemaakt, want dit zou geheel voorbijgaan aan zijn emotionele toestand twee dagen na deze schok. Hij benadrukt ook nog eens dat niet werd ingegaan op zijn vraag van 24 oktober 2012 om zijn aanvullende verklaringen mondeling te mogen toelichten. Verzoeker is van oordeel dat deze gang van zaken volledig indruist tegen het door artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM) gewaarborgde recht op een eerlijk proces en stelt dat met horen in de zin van artikel 28 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 meer wordt bedoeld dan

het louter formele aspect. Hij merkt nog op dat deze gang van zaken in schril contrast staat met de wijze waarop hij vervolgens in het tweede stadium van de procedure werd gehoord – nadat drie van de aantijgingen als een feit van grensoverschrijdend gedrag werden aangemerkt en er over een concrete maatregel beslist moest worden. Zo werd hij voorafgaandelijk aan het gesprek van 27 maart 2013 geïnformeerd en kreeg hij alle tijd om zijn standpunt kenbaar te maken en aan te vullen. Verzoeker vraagt zich af of dit geen poging was om de onvolkomenheden in de eerste fase van de procedure recht te trekken en benadrukt nog dat dit in elk geval de schending van het hoorrecht in de eerste fase van de procedure niet kan goedmaken, aangezien toen vast kwam te staan dat er sprake is van drie feiten van grensoverschrijdend gedrag zonder dat hij zich volledig over de aantijgingen heeft kunnen uitspreken.

Beoordeling

7. De administratieve afhandeling van een overplaatsing is geen proces als bedoeld in artikel 6 EVRM.

8. De hoorplicht vindt als beginsel van behoorlijk bestuur geen toepassing wanneer de betrokken regelgeving de rechten van de bestuurdde expliciet en exhaustief regelt. Wanneer echter in de hoorplicht normatief is voorzien, maar de inhoud ervan niet nader of niet volledig is bepaald, moet ze worden omgeven met dezelfde waarborgen als degene die het bestuur dient na te leven op grond van het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht.

9. Te dezen is de wijze waarop een werknemer waartegen een klacht is ingediend met toepassing van de wet van 4 augustus 1996 zijn standpunt met betrekking tot de overwogen maatregelen kan doen gelden, geregeld in artikel 29 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007. Dit artikel 29 luidt:

“De werkgever informeert de klager en de aangeklaagde over de individuele maatregelen die hij overweegt te nemen.

Indien deze maatregelen de arbeidsvoorwaarden van de werknemer kunnen wijzigen, deelt de werkgever een afschrift van het advies van de preventieadviseur bedoeld in artikel 28 met uitzondering van de voorstellen betreffende de collectieve preventiemaatregelen mee aan de werknemer en hoort hij deze werknemer die zich kan laten bijstaan tijdens dit onderhoud.”

Overeenkomstig het voornoemde artikel 29 diende de verwerende partij verzoeker te informeren over de individuele maatregelen die zij wenste te nemen en diende zij hem, aangezien deze maatregelen zijn arbeidsvoorwaarden konden wijzigen, een kopie van het advies van de preventieadviseur te bezorgen en hem te horen.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker voorafgaand aan het horen, een afschrift van het advies van de preventieadviseur heeft ontvangen. In dit afschrift wordt vermeld welke maatregelen de preventieadviseur voorstelt, alsook is hierop door de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën aangeduid dat hij met elk van de voorgestelde maatregelen akkoord is.

Verzoeker heeft vervolgens met een e-mail van 5 maart 2013 gevraagd om te worden gehoord. Op 19 maart 2013 is hij uitgenodigd voor een verhoor, dat op 27 maart 2013 heeft plaatsgevonden.

Uit de notulen van dat verhoor blijkt dat verzoeker tijdens dit verhoor zijn standpunt met betrekking tot de feiten en de overwogen maatregelen op nuttige wijze kenbaar heeft kunnen maken en dit ook effectief heeft gedaan, aangezien hij tijdens dit verhoor zijn mogelijke overplaatsing ter sprake heeft gebracht. Ook in de nota die hij naar aanleiding van het verhoor heeft neergelegd, heeft verzoeker uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt tegen de in het advies voorgestelde maatregelen.

In zijn laatste memorie erkent verzoeker daarenboven dat de hoorplicht in het kader van de procedure van artikel 29 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 werd nageleefd. Hij werd voorafgaandelijk aan het gesprek van 27 maart 2013 geïnformeerd en hij kreeg alle tijd om zijn standpunt kenbaar te

maken en aan te vullen. Aan de vereiste van het horen conform artikel 29 werd, zoals verzoeker zelf stelt, “op een eerlijke manier voldaan”.

Uit wat voorafgaat volgt dat de hoorplicht zoals voorgeschreven in artikel 29 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 is nageleefd, alvorens de eerste bestreden beslissing is genomen.

In zoverre is het middel niet gegrond.

10. Verzoeker heeft geen belang om aan te voeren dat hij niet in kennis werd gesteld van de overwogen maatregelen en evenmin erover werd gehoord alvorens de voorzitter van het directiecomité zich akkoord heeft verklaard met de door de preventieadviseur voorgestelde individuele maatregelen. Immers dient te worden vastgesteld dat deze grief wordt ondervangen doordat verzoeker wel voorafgaandelijk werd gehoord alvorens de auditeur-generaal van Financiën van de stafdienst Personeel en Organisatie van de FOD Financiën op 26 april 2013 de door verzoeker zelf aangewezen grievende beslissing heeft genomen. Het mag bijgevolg in het midden blijven of die voornoemde akkoordverklaring van de voorzitter van het directiecomité op zich ook een afzonderlijk aanvechtbare handeling is.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

11. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Het tweede middel is ontleend aan de schending van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’.

Verzoeker betoogt dat hij uit de motivering van de eerste bestreden beslissing moet kunnen afleiden op basis van welke feiten ze is genomen en welk gevolg de verwerende partij aan zijn verantwoording van de feiten heeft gegeven. Vervolgens stelt hij dat de feiten die aan de bestreden overplaatsing ten grondslag liggen de drie feiten zijn die in het advies van de preventieadviseur – onder punt 1, punt 5 en punt 6 – als grensoverschrijdend gedrag werden aangemerkt en hij bestrijdt vervolgens dat uit deze feiten grensoverschrijdend gedrag kan worden afgeleid. Voor wat betreft de feiten die onder punt 1 als grensoverschrijdend gedrag worden bestempeld stelt hij dat de getuigen die de feiten zouden bevestigen niet bij naam worden genoemd en dat hij over geen gegevens beschikt omtrent de data, plaatsen en uren waarop het “rondbazuinen” zou zijn gebeurd. Inzake de feiten onder punt 5 merkt verzoeker op dat er slechts sprake is van “anonieme getuigen” die bevestigen dat hij op verschillende momenten negatieve verbale uitlatingen zou hebben gedaan. Ook voor wat de feiten betreft die onder punt 6 als grensoverschrijdend gedrag worden aangemerkt, bekritiseert verzoeker dat slechts melding wordt gemaakt van “anonieme getuigen” die bevestigen dat hij vuilnisbakken zou hebben doorzocht. Bovendien wordt, zo stelt hij, uit de foutieve veronderstelling dat hij over reservesleutels beschikte verkeerdelijk geconcludeerd dat die sleutels gebruikt zouden zijn om laden en kasten te openen. Hij is van oordeel dat er voor elk van de onder deze punten vermelde feiten slechts sprake kan zijn van een “vermeend grensoverschrijdend gedrag”, dat niet is gebaseerd op concrete, duidelijke en door hem weerlegbare feiten. De conclusies van de preventieadviseur kunnen volgens hem dan ook de toets inzake motivering op geen enkel punt doorstaan. Bovendien is het, zo stelt hij, onmogelijk om zich tegen deze feiten te verdedigen aangezien hij over geen enkel concreet aanknopingspunt beschikt en hij ook beperkt is in zijn verdedigingsmogelijkheden om de betrouwbaarheid van de “anonieme” getuigen na te gaan, nu hij over hun identiteit geen zekerheid heeft. Verzoeker stelt dat hij enkel kan vaststellen dat de indiener van de klacht eveneens naar een andere dienst werd overgeplaatst en dat dit de betrouwbaarheid van diens uitlatingen en van de anonieme getuigen nog onzekerder maakt.

13. In zijn memorie van wederantwoord geeft verzoeker, naast een herhaling van het middel, nog een repliek op de memorie van antwoord van de verwerende partij.

Waar de verwerende partij verwijst naar het uitgebreide advies van de preventieadviseur, repliceert hij dat een uitgebreid verslag nog niet impliceert dat het verslag ook gemotiveerd is.

Voorts gaat hij niet akkoord met de stelling van de verwerende partij dat de feiten concreet zouden zijn. Hij merkt op dat de feiten afkomstig zijn van anonieme getuigen en er geen sprake is van het tijdstip waarop en de plaats waar deze feiten zouden zijn begaan. Hij meent dan ook dat het advies van de preventieadviseur op geen enkel concreet en objectief weerlegbaar feit is gesteund en dat het slechts een opsomming van allerlei beweringen bevat, zodat noch het advies, noch de bekrachtiging ervan door de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën, de toets van de motiveringsplicht kan doorstaan.

Op de stelling van de verwerende partij dat hij zich wel degelijk tegen de drie als grensoverschrijdend gedrag aangemerkte feiten heeft kunnen verdedigen, aangezien hij op verschillende tijdstippen werd gehoord en zijn standpunt naar voren heeft kunnen brengen, antwoordt verzoeker dat het eerste verhoor geenszins een nuttig verhoor was, dat het tweede verhoor plaatsvond nadat de voorzitter van het directiecomité van de FOD Financiën reeds zijn goedkeuring aan het advies van de preventieadviseur had gegeven en dat de verwerende partij uit het oog verliest dat geen gevolg werd gegeven aan zijn vraag om over zijn aanvullende verklaring van 24 oktober 2012 te worden gehoord, zodat er in werkelijkheid geen enkel nuttig verhoor heeft plaatsgevonden.

In de mate dat de verwerende partij opmerkt dat het inherent is aan de procedure dat getuigen niet bij naam worden genoemd, betoogt verzoeker dat “het mogelijk moet zijn om, met anonimiteit van de getuigen, de verklaringen zodanig te bevragen of weer te geven dat [hij] deze kan weerleggen”. Volgens

verzoeker is er in het horen van de anonieme getuigen door de preventieadviseur één en ander misgelopen. Hij stelt hierbij ook de onpartijdigheid van de preventieadviseur in vraag, waarbij hij erop wijst dat deze vóór elk gesprek met verzoeker reeds gewag maakte van een “problematische situatie”.

Waar de verwerende partij nog opmerkt dat uit de omstandigheid dat ook de indiener van de klacht werd overgeplaatst nog niet kan worden afgeleid dat diens verklaringen onbetrouwbaar zouden zijn, antwoordt verzoeker dat zijn loutere ontkenning van de drie feiten dan wel als onbetrouwbaar wordt aangezien terwijl hij deze feiten niet kan weerleggen bij gebrek aan concrete data en uren waarop ze zich zouden hebben voorgedaan. Verzoeker stelt in dat verband opnieuw de onpartijdigheid van de preventieadviseur in vraag.

14. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker nog dat precies wegens de grootste onduidelijkheid over de feiten, hij er niet in slaagt aan te tonen dat deze onjuist zijn. Wat het eerste feit betreft, stelt hij dat hij zich onmogelijk kan verdedigen tegen een feit dat slechts een mogelijke indicatie van plaats en een indicatie van tijd bevat. Wat de feiten 5 en 6 betreft, stelt hij dat geen enkele melding wordt gemaakt van tijd en ruimte waar deze feiten zich hebben voorgedaan en dat bij feit 6 volledig wordt voorbijgegaan aan de vraag of hij wel over reservesleutels beschikt.

Wat de kwaliteit en onafhankelijkheid van het onderzoek betreft, betoogt hij nog dat de onafhankelijkheid van een onderzoek geenszins kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat de preventieadviseur slechts drie van de feiten als grensoverschrijdend gedrag heeft bestempeld. Voorts stelt hij nog dat hij twijfelt aan de juistheid van de wijze waarop de preventieadviseur heeft getracht om de feiten te kaderen.

Beoordeling

15. Een verzoeker kan de schending van de formelemotiveringsplicht niet dienstig aanvoeren, indien hij in zijn inleidend verzoekschrift door zijn kritiek op de motieven waarop de bestreden beslissing is gesteund te kennen geeft dat te zijnen opzichte het doel van de formelemotiveringsplicht – oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op het vlak van de motieven te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt – is bereikt.

Welnu, uit de uiteenzetting van het tweede middel blijkt dat verzoeker kennis had van de motieven die aan de bestreden beslissingen ten grondslag liggen. Hij verwijst namelijk in eerste instantie naar het advies van de preventieadviseur waarin uiteindelijk drie feiten als grensoverschrijdend gedrag zijn bestempeld en naar aanleiding waarvan een aantal maatregelen worden voorgesteld, om daar vervolgens kritiek op te geven. Die kritiek is een inhoudelijke kritiek op de motieven, terwijl de toetsing van de formelemotiveringsplicht in beginsel niet de beoordeling van de inhoud van de motieven met zich meebrengt. Nu het doel van de formelemotiveringsplicht werd bereikt, kan verzoeker niet met goed gevolg de schending ervan aanvoeren.

Het middel kan dan ook niet worden aangenomen in de mate erin de schending van de formelemotiveringsplicht wordt aangevoerd.

16. Met zijn inhoudelijke kritiek op de motieven van de bestreden beslissing voert verzoeker in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

In het licht hiervan dient te worden onderzocht of de verwerende partij in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling van de feiten is kunnen komen en of er in het dossier gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

17.1. Verzoeker betwist dat de preventieadviseur de feiten 1, 5 en 6 als grensoverschrijdend gedrag mocht bestempelen. Vooreerst stelt hij dat de feiten onvoldoende concreet en duidelijk zijn en dat hij er zich niet op nuttige wijze tegen heeft kunnen verdedigen.

Uit de omschrijvingen van de in het advies van de preventieadviseur aangehaalde feiten 1, 5 en 6 (*sub* 3.6) blijkt evenwel duidelijk om welke feiten het precies gaat en verzoeker wist blijkens zijn reactie erop wat hem precies werd verweten. Dat de feiten niet precies in tijd en ruimte werden gesitueerd, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat ze voor verzoeker voldoende concreet en duidelijk waren. Voorts blijkt uit de beoordeling van het eerste middel dat verzoeker zich afdoende en op nuttige wijze tegen de feiten heeft kunnen verweren.

17.2. Verzoeker klaagt voorts aan dat de voormelde feiten alleen werden bevestigd door anonieme getuigen waardoor de betrouwbaarheid ervan onmogelijk kan worden nagegaan.

Uit het advies van de preventieadviseur blijkt inderdaad dat de feiten 1, 5 en 6 worden bevestigd door getuigen waarvan de naam niet wordt vermeld. Met de verwerende partij dient evenwel te worden opgemerkt dat dit eigen is aan de procedure in het kader van de wet van 4 augustus 1996. In het bijzonder dient te worden gewezen op artikel 32*quinqüesdecies*, eerste lid, en artikel 32*septiesdecies*, 3°, van voornoemde wet, die op het ogenblik van het verlenen van het advies luiden als volgt:

- artikel 32*quinqüesdecies*, eerste lid:

“De preventieadviseur en de vertrouwenspersonen zijn gehouden door het beroepsgeheim bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek.”

-artikel 32septiesdecies, 3°:

“De betrokken persoon heeft, in afwijking van artikel 10 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, geen toegang tot de persoonsgegevens en de oorsprong van de gegevens die opgenomen zijn in de volgende documenten :

[...]

3° de documenten die de verklaringen bevatten van de personen die, tijdens het onderzoek van de met redenen omklede klacht, werden gehoord door de preventieadviseur, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 32quaterdecies, tweede lid;

[...]”

De loutere omstandigheid dat de getuigen niet bij naam worden genoemd, betekent niet dat hun verklaringen niet betrouwbaar zouden zijn. In dat verband moet worden opgemerkt dat deze getuigen vooreerst bevestigen wat de indiener van de klacht reeds had verklaard. Bovendien is er niet sprake van één, maar van meerdere getuigen die de verklaringen van de indiener van de klacht bevestigen, hetgeen de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de verklaringen van de getuigen des te groter maakt. Verzoeker brengt van zijn kant geen elementen aan die hieraan kunnen doen twifelen.

17.3. Het is dan ook niet onredelijk dat de preventieadviseur op basis van de door de getuigen bevestigde verklaringen van de indiener van de klacht tot het besluit is gekomen dat de feiten 1, 5 en 6 grensoverschrijdend gedrag vormen.

18. Verzoeker stelt voorts dat één en ander is misgelopen bij het horen van de getuigen door de preventieadviseur. Hij verklaart evenwel niet waarin de preventieadviseur zou zijn tekortgeschoten bij het horen van de getuigen, laat staan dat hij daarvan (een begin van) bewijs levert. Het betreft dus een loutere bewering, die niet kan worden aangenomen.

19. Verzoeker stelt zich ook vragen bij het door de preventieadviseur gevoerde onderzoek en diens onpartijdigheid.

Het advies van de preventieadviseur geeft er blijk van dat hij de feiten die aan verzoeker door de indiener van de klacht werden verweten aan een grondig onderzoek heeft onderworpen. Hij heeft niet zomaar aangenomen dat drie feiten een grensoverschrijdend gedrag uitmaken, maar heeft pas nadat vaststond dat daartoe bewijskrachtige elementen voorhanden waren, deze conclusie gemaakt. Andere aan verzoeker verweten feiten waarvoor geen bewijs voorhanden was, werden niet als grensoverschrijdend gedrag bestempeld. In het kader van zijn onderzoek heeft de preventieadviseur bovendien ook vastgesteld dat ook de indiener van de klacht een zekere mate van schuld treft bij het conflict. Er kan dan ook bezwaarlijk worden gesteld dat de preventieadviseur niet de nodige onafhankelijkheid aan de dag zou hebben gelegd. Wat specifiek de feiten 1, 5 en 6 betreft, die uiteindelijk als grensoverschrijdend gedrag werden aangemerkt, moet in het bijzonder nog worden gewezen op de “opmerkingen IDPBW”, vermeld bij elk van deze feiten (*sub* 3.6). Daaruit blijkt dat de verklaringen van de indiener van de klacht omtrent deze feiten nauwgezet werden onderzocht en dat de preventieadviseur getracht heeft deze feiten te kaderen. De omstandigheid dat de preventieadviseur reeds bij de mededeling van de neergelegde klacht tegen verzoeker melding maakte van een “problematische situatie” bewijst ook geen partijdigheid in zijn hoofd. Het bestaan van een klacht tegen verzoeker is immers al voldoende om van een problematische situatie gewag te maken.

20. Verzoeker stelt ten slotte nog de betrouwbaarheid van de verklaringen van de indiener van de klacht in vraag, waarbij hij erop wijst dat deze ook naar een andere dienst werd overgeplaatst.

De loutere omstandigheid dat ten aanzien van de indiener van de klacht ook een maatregel van overplaatsing werd genomen, leidt op zich niet tot de vaststelling dat de verklaringen die hij met betrekking tot de feiten 1, 5 en 6 heeft afgelegd onbetrouwbaar zouden zijn en dat deze feiten dienvolgens niet als grensoverschrijdend gedrag kunnen worden bestempeld. Zoals zo-even gesteld, mocht de preventieadviseur op basis van de verklaringen van getuigen in alle

redelijkheid tot het besluit komen dat de feiten zich hebben voorgedaan en dat ze een grensoverschrijdend gedrag uitmaken.

21. De verwerende partij vermocht vervolgens op grond van het omstandig gemotiveerde advies van de preventieadviseur – waarvan verzoeker de feitelijke onjuistheid niet aantoonde – te oordelen dat verzoeker diende te worden overgeplaatst naar een dienstgebouw buiten Turnhout. De bestreden overplaatsing is aldus ook deugdelijk materieel gemotiveerd.

22. Het middel is niet gegrond.

V. Vordering tot schadevergoeding

23. Aangezien het beroep moet worden verworpen, is er hoe dan ook geen grond om de eis tot betaling van een schadevergoeding in te willigen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 27 april 2015,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren