RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 243.487 van 24 januari 2019
in de zaak A. 225.104/IX-9288

In zake: XXXX

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 april 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 28 januari 2018 waarbij aan XXXX de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2018.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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. Verzoekster is adviseur (klasse A3) bij de administratie Enig Kantoor – Geïntegreerde Verwerking, dienst Team voor Aangifteopvolging (TAO) Leuven, van de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen van de federale overheidsdienst Financiën (FOD Financiën).

3.2. Met een op 13 juni 2017 ter post aangetekende brief wordt aan verzoekster meegedeeld dat tegen haar een tuchtprocedure wordt opgestart en dat zij zal worden gehoord over zes feiten die haar ten laste worden gelegd. Dit schrijven luidt als volgt:

> "Tuchtregeling – oproep tot verhoor – KB 2.10.1937, art. 78§2
> Mevrouw,
> Ingevolge de vaststelling van de hierna vermelde feiten heb ik beslist om tegen u een tuchtprocedure op te starten.
> 1. Op 8 november 2016 werden in een gesprek met [D.C.] duidelijke afspraken vastgelegd en werd u onder meer het volgende meegedeeld:
> - standplaats en dienst
> - functionele chef
> - takenpakket
> Er werd u ook gevraagd om de werkfiche door te nemen en de eerstvolgende werkdag per mail te laten weten of u die begrepen heeft. Zo niet, werd eveneens per mail een opsomming van de onduidelijke punten gevraagd.
> - U antwoordt niet uw eerstvolgende werkdag (3 januari 2017).
> - U antwoordt niet per mail
> - U somt de onduidelijkheden niet op maar deelt enkel mee dat u de werkfiche niet begrijpt.

U leeft geen enkele bepaling van het gevraagde na. Voor een adviseur A3 is het analyseren en begrijpen van een werkfiche normaal een formaliteit en zo niet is een adviseur A3 ten minste in staat om de onduidelijkheden te kunnen oplijsten en omschrijven.

2. Hoewel op 8 november 2016 uw taken duidelijk vastgelegd werden, stel ik vast dat er op 3 mei 2017, dag waarop uw functie- en planningsdoelstellingen na bemiddelingsprocedure werden vastgelegd, nog geen enkel resultaat bereikt werd, ondanks het feit dat uw functionele chef u op 10 januari 2017 de werkfiche opnieuw in een persoonlijk gesprek volledig uitgelegd heeft. U stelt geen enkele vraag en zegt meermaals dat u geen kantoorwerk wil doen en zal doen.

U toont geen enkele interesse in de werking van de dienst waaraan u toegewezen bent en heeft sinds uw herneming en tot 3 mei nog geen enkel dossier behandeld.

3. Op 8 november 2016 werd u ook uw werkpost getoond. U verkiest deze echter niet te gebruiken en gaat in de keuken zitten.

- Op 17 januari 2017 heeft het hoofd van de Logistieke antenne Vlaams-Brabant u mondeling meegedeeld dat u niet in de keuken mag werken, zelfs niet tijdelijk, omdat het meubilair in de keuken niet ergonomisch is en er ook geen data-aansluiting is, dit in tegenstelling tot de u toegewezen werkpost.

- Op 19 januari 2017 herhaalt ze dit per mail omdat u opnieuw in de keuken zit.

- Op 31 januari om 8u15 treft de verantwoordelijke van de Logistieke antenne Vlaams-Brabant u opnieuw in de keuken van de 2de verdieping aan en meldt u opnieuw dat u daar niet mag werken.

- Dezelfde dag om 9u20 treft ze u opnieuw in een keuken aan, dit keer op de 1ste verdieping. Er wordt u voorgesteld enkele data op te geven zodat een afspraak kan gemaakt worden met de preventieadviseur om uw werkpost te analyseren, maar u wenst daar niet op in te gaan.

- Gelet op het advies van Empreva dat een aangepaste werkpost aanbeveelt, wordt een afspraak vastgelegd met de preventieadviseur en de arbeidsgeneesheer voor een analyse van de u toegewezen werkpost. Deze analyse gaat door op vrijdag 3 februari 2017. Deze analyse bevestigt dat uw werkpost voldoet aan alle nodige voorwaarden.

- Op 6 en 7 februari wordt u door de verantwoordelijke van de Logistieke antenne opnieuw aangetroffen werkend in de keuken. Zij stuurt u hiervoor een mail.

- Op 20 maart 2017 heeft het hoofd van de Logistieke antenne u in de voormiddag opnieuw in de keuken aangetroffen. U hebt de keuken verlaten en bent even later aangetroffen in de toiletten, zittend op de lavaboblok tussen de lavabo's. U werd begeleid naar het EHBO-lokaal omdat u zei u niet goed te voelen.

- Op 28 maart 2017 stuurt zij u opnieuw een mail nadat ze die dag 2 keer heeft vastgesteld dat u weer in de keuken werkte.

U weigert de u toegewezen ergonomische werkpost te gebruiken, ondanks het feit dat bij een werkpostanalyse werd vastgesteld dat deze voldoet aan alle vereisten en legt systematisch de richtlijnen tot het niet werken in de keuken naast u neer.

4. Het is voorzien dat elke afwezigheid op voorhand aangevraagd wordt via MyP&O en besproken wordt met de functionele chef. De functionele chef dient zijn dienst te organiseren en daarom moet hij op voorhand op de hoogte zijn van de aan- en afwezigheden van de medewerkers en er zijn goedkeuring aan te geven. Hierna vindt u een overzicht van de niet-naleving van deze regels vanaf begin 2017 tot 2 mei 2017, de dag voor het vastleggen van uw functie- en planningsgesprek na bemiddelingsprocedure.

- Op 3 januari 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O.
- Op 9 januari 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O.
- Op 16 januari 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O.
- Op 17 januari 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O.
- Op 23 januari 2017 belt u 2 dagen ziek in bij Medex, maar u verwittigt uw functionele chef niet.
- Op 27 januari 2017 verlengt u uw ziekte met één dag, maar verwittigt u opnieuw uw functionele chef niet.
- Op 30 januari 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O. Ook op 31 januari bent u niet in het lokaal van TAO geweest. Er werd u een vraag tot schriftelijke verantwoording gestuurd met referte RML/114/2017. U antwoordt pas op 14 februari 2017 en deelt mee om medische en persoonlijke redenen niet in het lokaal van TAO te kunnen werken. Zoals u weet kan u indien u om persoonlijke redenen niet wil werken een verlofaanvraag indienen en voor medische redenen kan u terecht bij Empreva. De werkgever heeft de adviezen van Empreva gevolgd.
- Op 6 februari bent u op de middag enkele minuten in het lokaal van TAO geweest. In de namiddag werd u niet meer gezien door uw functionele chef en bent u ook niet meer in het lokaal van TAO geweest. Er is geen aanvraag in MyP&O.
- Op 27 februari had u een afspraak voor een onderhoud met de Administrateur-generaal. U hebt voor deze opdracht geen aanvraag ingediend in MyP&O.
- Op 20 maart 2017 werd u niet gezien in het lokaal van TAO. Het hoofd van de Logistieke antenne deelde aan uw functionele chef mee dat u naar het EHBO-lokaal gebracht was. Hij kwam u daar onmiddellijk opzoeken rond 11u50 en u stond op het punt naar huis te gaan. Hij vroeg u om H6 – dringende werkverlating aan te vragen in MyP&O. U hebt deze aanvraag niet ingediend.
- Op 21 maart 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O.
- Op 24 maart 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O. U bent ’s morgens rond 8u even langs geweest bij de diensten van de Regio, maar onmiddellijk daarna opgemerkt op weg naar de parking.
- Op 27 maart 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O. U hebt aan de

diensten van de Regio laten weten dat er zitting van de Raad van State was, maar u hebt uw functionele chef niet verwittigd, noch een aanvraag gedaan via MyP&O.

- Op 28 maart 2017 werd u niet gezien door uw functionele chef en was u niet in het lokaal van TAO. Er is geen aanvraag in MyP&O. Blijkbaar werd u wel opgemerkt in een [of] andere keuken van het gebouw.

- Voor 27 en 28 maart 2017 stuurde uw functionele chef u een officiële vraag tot verantwoording per aangetekende brief dd. 3 april 2017. U antwoordt op 7 april 2017 en verwijst naar de Raad van State (27 maart) en huisdokter (28 maart 10u41). Feit blijft dat u niets registreerde in MyP&O en dat betreffende afwezigheden geen volledige dag afwezigheid rechtvaardigen.

- Op 2 mei was u in de voormiddag niet aanwezig ondanks de weigering van uw aangevraagde AV. Om 13u38 hebt u uw laptop op uw werkpost geplaatst en bent u, zonder een woord te zeggen tegen uw functionele chef of uw collega's, na enkele minuten opnieuw vertrokken. Om 17u16 laat uw functionele chef weten u niet teruggezien te hebben. Er is geen afwezigheid geregistreerd in MyP&O.

5. Voor 13 januari 2017 vraagt u een dienstopdracht aan om naar Turnhout te gaan naar de politie in het kader van uw dossier arbeidsongeval, alsook naar de douanediensten te Turnhout en Geel. Uit een gesprek in de marge van het onderhoud bij [V.] op 27 februari, blijkt dat u niet bij de douanediensten in Geel en Turnhout bent geweest. U heeft dit tussen 13 januari en 27 februari nooit meegedeeld aan uw functionele chef ondanks het feit dat deze elementen deel uitmaakten van de verantwoording van een volledige dag dienstopdracht.

6. Begin januari ging u zich elke dag installeren aan een werkpost in een andere dienst. Op 9 januari zat u zo in lokaal 2R05. [F.] heeft u toen meegedeeld dat u in het lokaal van een andere dienst zat en dat u een eigen werkpost had in het lokaal van TAO. Ze heeft u ook aangeboden uw materiaal mee naar daar te brengen. [F.] deelde mij mee dat u dan zelf uw materiaal bijeengenomen hebt en haar gezegd hebt dat ze maar moest oppassen met wat ze zei. [F.] liet mij weten dat uw reactie naar haar heel bedreigend overkwam.

Overeenkomstig artikel 78§2 van het KB van 2.10.1937, houdende het statuut van het rijkspersoneel, verzoek ik u zich aan te bieden op 04.07.2017 om 14u30 in het lokaal 2C08 (vergaderzaal 2de verdieping) van het Federaal Administratief Centrum, te Philipssite 3A, 3001 Leuven, om te worden gehoord over dit feit, dat een schending uitmaakt van de artikelen 7 en 8 van het voornoemd KB van 2 oktober 1937, van artikelen 3 en 5 (respect), 23 en 26 (beroepsernst) en 27 en 29 (loyaliteit) van de Omzendbrief nr. 573 met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt van 17 augustus 2007.

U dient persoonlijk te verschijnen, maar u kan zich laten bijstaan door een persoon naar keuze.

U heeft het recht om uw standpunt m.b.t. voormeld feit met alle passende middelen kenbaar te maken.

U kan vragen om getuigen te horen, alsook om bijkomende onderzoeksdaden te stellen.

Er werd terzake een tuchtdossier aangelegd. U kan hiervan tot 30.06.2017 inzage nemen, na voorafgaande telefonische afspraak, of een elektronische kopie opvragen.

Tuchtrechtelijke strafbare feiten kunnen aanleiding geven tot oplegging van één van de volgende in artikel 77 van KB houdende het statuut van het rijkspersoneel opgesomde tuchtstraffen:

• Terechtwijzing
• Inhouding van wedde
• Verplaatsing bij tuchtmaatregel
• Ontslag van ambtswege
• Afzetting

Mocht de hierboven vermelde datum van het verhoor niet kunnen gerespecteerd worden, dient u mij dit zo snel mogelijk te laten weten. Er zal dan een andere datum worden overeengekomen."

3.3. Na het verhoor, dat plaatsvindt op 4 juli 2017, stuurt verzoeksters hiërarchische overste op 25 juli 2017 het dossier aan het directiecomité van de FOD Financiën.

3.4. Op 5 september 2017 wordt verzoekster opgeroepen om te worden gehoord door het directiecomité van de FOD Financiën.

3.5. Na die hoorzitting, die plaatsvindt op 13 oktober 2017, stelt het directiecomité voor om verzoekster de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege op te leggen. Dit voorstel luidt:

"Na kennis te hebben genomen van het gehele dossier;

Overwegende dat mevrouw XXXX op geen enkele manier ingaat op de vragen van de Voorzitter en enkel meedeelt dat zij geen dossier heeft;

Overwegende dat betrokkene, na langdurige afwezigheid wegens ziekte, het werk hervatte op 1 oktober 2016 onder het werkregime van verminderde prestaties chronische ziekte 50%; dat dit de enige verzachtende omstandigheid is;

Overwegende dat deze verzachtende omstandigheid evenwel niet opweegt tegen de ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat mevrouw XXXX de functie van adviseur in de klasse A3 bekleedt en dat van deze graad bepaalde competenties worden verwacht; dat zij oorspronkelijk vervroegd op rust werd gesteld door Medex; dat zij deze beslissing aanvocht bij de Raad van State waarna deze beslissing werd vernietigd; dat zij er bijgevolg zelf voor koos om terug aan de slag te gaan; dat zij werd toegewezen aan dienst TAO (Team voor Aangifte Opvolging) maar dat zij hier niet mee akkoord is; dat zij vanaf haar terugkeer tot op datum van 3 mei 2017

(datum van haar planningsgesprek) geen enkel dossier behandelde en geen enkele interesse toonde in de werking van de dienst;

Overwegende dat bij haar terugkeer werd gevraagd door een hiërarchische meerdere om een werkfiche door te nemen; dat werd afgesproken dat ze de eerstvolgende werkdag per e-mail zou reageren of deze werkfiche duidelijk was en ze eventuele onduidelijkheden mocht doorsturen; dat ze niet tijdig via e-mail reageerde maar later per brief meedeelde dat ze de werkfiche niet begreep, zonder bijkomende uitleg; dat nadien samen met haar de werkfiche werd overlopen; dat zij toen geen vragen stelde maar wel meermaals meedeelde dat zij geen kantoorwerk wil doen;

Overwegende dat het analyseren, begrijpen en toepassen van een werkfiche en van de reglementering hoort bij de functie van een adviseur in de klasse A3; dat dit tevens een essentieel element is van de re-integratie na haar langdurige afwezigheid; dat zij hieraan op geen enkele manier constructief meewerkt;

Overwegende dat mevrouw XXXX een aangepaste ergonomische werkpost kreeg zoals voorgeschreven door de dienst Empreva; dat deze werkpost werd geanalyseerd door een preventieadviseur en een arbeidsgeneesheer; dat werd vastgesteld dat de werkpost voldoet aan de voorwaarden; dat zij weigert om deze aangepaste werkpost te gebruiken en liever vertoeft in een ongeschikte ruimte zoals de keuken of bij andere diensten; dat zij herhaaldelijk mondeling en schriftelijk op de noodzakelijkheid van het gebruik van de aangepaste werkpost werd gewezen, maar toch de richtlijnen naast zich blijft neerleggen;

Overwegende dat in het dossier voldoende werd aangetoond dat de hiërarchische meerderen en de collega's herhaaldelijk en op verschillende wijze poogden om betrokkene wegwijs te maken in haar nieuwe functie en de sinds haar afwezigheid geëvolueerde en vernieuwde digitale procedures inzake verlofaanvragen, ziekten, ...; dat deze pogingen op niets uitdraaiden; dat haar houding neigt naar insubordinatie;

Overwegende dat elke afwezigheid van de dienst op voorhand moeten worden meegedeeld aan de functionele chef en moet worden geregistreerd via 'My P&O'; dat er meerdere dagen zijn waarop de voorgeschreven procedure niet werd nageleefd en er geen afdoende verklaring of bewijs werd geleverd; dat zij een dienstopdracht aanvroeg maar deze niet uitvoerde; dat zij dit niet meedeelde aan haar functionele chef en deze dienstopdracht ook niet verwijderde via 'My P&O'; dat ongewettigde afwezigheden als non-activiteit worden beschouwd; dat zij deze non-activiteit aangevochten heeft bij de Raad van State (zie neergelegde audiëntienota); dat dit haar manier van communiceren typeert en nogmaals aantoont dat een constructieve samenwerking onmogelijk is;

Overwegende dat mevrouw XXXX zich bij elke poging tot gesprek en communicatie hult in stilzwijgen en elke medewerking uit de weg gaat; dat zij verkiest dagen later met uitgebreide nota's of brieven met vragen of opmerkingen te reageren; dat deze manier van communiceren inefficiënt is en nadelig voor de goede werking van de dienst; dat door deze onaangepaste en niet eigentijdse manier van werken telkens een andere collega extra werk krijgt;

Overwegende dat een sociaal assistente werd ingeschakeld om te bemiddelen bij haar evaluatiecyclus; dat dit een van de vele pogingen is om betrokkene te re-integreren; dat dit een kans was om samen de functie en de planning van haar doelstellingen te bepalen; dat deze bemiddeling tot doel heeft om op

totaal onpartijdige wijze tot een compromis te komen; dat mevrouw XXXX niet reageerde op de uitnodiging van de sociaal assistente en bijgevolg de bemiddelingsprocedure niet kon worden gestart;

Overwegende dat de terughoudende, stilzwijgende en obstructieve houding van mevrouw XXXX bovendien een negatieve invloed heeft op de goede werking van de dienst; dat deze dienst oorspronkelijk onderbemand was en de collega's ook na haar komst extra moeten compenseren door haar werkweigering; dat het belangrijk is dat de dienst de vooropgestelde doelstellingen behaalt; dat elke medewerker moet bijdragen tot het bereiken van de doelstellingen van de dienst; dat het bovendien belastend is voor de hiërarchische meerderen om in haar te blijven investeren zonder dat hier enig resultaat tegenover staat;

Overwegende dat elke ambtenaar van de FOD Financiën rechten maar ook plichten heeft; dat mevrouw XXXX het niet nalaat om haar rechten uit te putten, maar haar plichten niet wil nakomen; dat zij aantoont capabel te zijn om deze rechten en alle mogelijke beroepsmogelijkheden (zie audiëntienota) te gebruiken en als dusdanig in staat is om te analyseren, begrijpen en toe te passen; dat deze capaciteit zich echter beperkt op toepassingen van haar rechten en niet op haar plichten;

Overwegende dat na ongeveer één jaar van poging tot re-integratie duidelijk blijkt dat er geen vooruitgang is geboekt; dat mevrouw XXXX geen wil en motivatie toont om te presteren voor de Administratie; dat de indruk wordt gewekt dat zij enkel aanwezig wil zijn om zo haar wedde te behouden; dat uit het dossier duidelijk blijkt dat zij ondanks vele pogingen niets bijdraagt voor de goede werking van de dienst;

Overwegende dat de FOD Financiën als werkgever niet kan aanvaarden dat een personeelslid systematisch de richtlijnen naast zich neerlegt, dat werk geweigerd wordt en dit ondanks alle gegeven kansen om een problematische situatie om te keren; dat rekening wordt gehouden met de verzachtende omstandigheid van de verminderde prestaties wegens chronische ziekte aan 50%; dat een ontslag van ambtswege het best beantwoordt aan de betrachting van de Administratie, rekening houdende met wat voorafgaat, ook met de verzachtende omstandigheid; dat deze straf het meest in verhouding staat tot de ernst van de vastgestelde feiten,

Stelt het Directiecomité unaniem voor om mevrouw XXXX, adviseur, bij tuchtstraf te ontslaan van ambtswege (art. 77, eerste lid, 4°, van het statuut van het rijkspersoneel)."

3.6. Met een aangetekende brief van 25 oktober 2017 worden aan verzoekster bulletin nr. 533 tot kennisgeving van het voormelde voorstel van tuchtstraf en een uittreksel uit proces-verbaal nr. 2017-31 van 13 oktober 2017 van het directiecomité van de FOD Financiën toegestuurd. In die brief wordt haar tevens meegedeeld dat zij beroep kan instellen tegen het voorstel van tuchtstraf. Verzoekster haalt deze aangetekende brief af op 10 november 2017.

3.7. Met e-mails van 22 november 2017 en van 1 december 2017 deelt verzoeksters hiërarchische overste aan de dienst Integriteit van de stafdienst Personeel & Organisatie van de FOD Financiën mee dat verzoekster, ofschoon zij op 10 november 2017 kennis heeft genomen van bulletin nr. 533, heeft nagelaten om te reageren en dat daaruit kan worden afgeleid dat zij afziet van een beroep tegen de voorgestelde tuchtsanctie.

3.8. Met een nota van 12 december 2017 deelt de adviseur van de dienst Integriteit van de stafdienst Personeel en Organisatie van de FOD Financiën het tuchtdossier mee aan de minister van Financiën.

3.9. Bij koninklijk besluit van 28 januari 2018 wordt aan verzoekster de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opgelegd, met uitwerking vanaf 1 februari 2018. Dat is het bestreden besluit. Het luidt als volgt:

> "Overwegende dat mevrouw XXXX, hierna vermeld, bij brief van 13 juni 2017, door […], adviseur-generaal bij de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen, werd opgeroepen om, om tuchtredenen, gehoord te worden over de vaststellingen opgenomen in deze brief, meer bepaald:
> 1. 'U leeft geen enkele bepaling van de gemaakte afspraken en de opgedragen taken na; voor een adviseur A3 is het analyseren en begrijpen van een werkfiche normaal een formaliteit en, zo niet, is een adviseur A3 ten minste in staat om de onduidelijkheden te kunnen opsommen en omschrijven;
> 2. U toont geen enkele interesse in de werking van de dienst waaraan u toegewezen bent en heeft sinds uw werkherneming in oktober 2016 en tot 3 mei 2017 nog geen enkel dossier behandeld; u weigert kantoorwerk te doen;
> 3. U weigert de u toegewezen ergonomische werkpost te gebruiken, ondanks het feit dat bij een werkpostanalyse werd vastgesteld dat deze voldoet aan alle vereisten en u legt systematisch de richtlijnen tot het niet werken in de keuken naast u neer;
> 4. U leeft de richtlijnen in verband met het aanvragen en meedelen aan uw chef van een afwezigheid niet na;
> 5. U deelde niet mee aan uw functionele chef dat een dienstopdracht van een volledige dag niet doorging;
> 6. U kwam heel bedreigend over bij een collega die u er op wees dat u zich geïnstalleerd had aan een verkeerde werkpost.'.
>
> Overwegende dat betrokken ambtenaar op 16 juni 2017 voornoemde brief in ontvangst nam;
>
> Gelet op de verklaringen van mevrouw XXXX, opgetekend tijdens het verhoor van 4 juli 2017 en opgenomen in het proces-verbaal gedateerd op diezelfde dag;

Gelet op de bezorging van het proces-verbaal aan betrokkene op 4 juli 2017 en haar ondertekening voor ontvangst op diezelfde dag;

Overwegende dat mevrouw XXXX via twee brieven, gedateerd op 14 juli 2017, haar bezwaren met betrekking tot het proces-verbaal verstuurde aan […];

Overwegende dat het tuchtdossier op 25 juli 2017 werd toegezonden aan de hogere overheid;

Overwegende dat mevrouw XXXX bij aangetekend schrijven van 5 september 2017 werd uitgenodigd voor de zitting van het Directiecomité van 22 september 2017; dat zij pas op 22 september 2017 het Directiecomité via e-mail op de hoogte bracht dat zij niet aanwezig kon zijn op de voorgestelde zitting; dat zij in deze e-mail schrijft dat ze op 21 september 2017 een brief verzond met een opgave van de reden van afwezigheid; dat deze brief pas op 29 september 2017 ontvangen werd door het Directiecomité;

Overwegende dat mevrouw XXXX bij aangetekend schrijven van 26 september 2017 opnieuw werd uitgenodigd om te verschijnen voor de zitting van het Directiecomité van 13 oktober 2017;

Overwegende dat betrokkene zich op 6 oktober aanmeldde voor inzage in haar tuchtdossier; dat haar tevens op 9 oktober 2017 zowel per brief als via e-mail een kopie van dit dossier werd toegestuurd;

Gelet op de hoorzitting van 13 oktober 2017 en op het ter zake opgemaakte proces-verbaal;

Overwegende dat het Directiecomité tijdens de zitting van 13 oktober 2017 unaniem voorstelde om aan mevrouw XXXX de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen (art. 77, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel);

Gelet op de betekening van dit voorstel aan betrokkene bij aangetekend schrijven van 25 oktober 2017, door middel van een bulletin tot kennisgeving nr. 533;

Overwegende dat mevrouw XXXX deze aangetekende zending op 10 november 2017 in ontvangst nam;

Overwegende dat mevrouw XXXX tot op heden het bulletin tot kennisgeving niet terugbezorgde, noch via hiërarchische weg, noch via een andere weg; dat de beroepstermijn van twintig kalenderdagen na de kennisgeving voorbij is; dat hieruit moet worden geconcludeerd dat zij niet verlangt gehoord te worden door de Raad van Beroep;

Overwegende dat betrokkene, na langdurige afwezigheid wegens ziekte, het werk hervatte op 1 oktober 2016 onder het werkregime van verminderde prestaties chronische ziekte 50%; dat dit de enige verzachtende omstandigheid is;

Overwegende dat deze verzachtende omstandigheid evenwel niet opweegt tegen de haar ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat mevrouw XXXX de functie van adviseur in de klasse A3 bekleedt en dat van deze graad bepaalde competenties worden verwacht; dat zij oorspronkelijk vervroegd op rust werd gesteld door Medex; dat zij deze beslissing aanvocht bij de Raad van State waarna deze beslissing werd vernietigd; dat zij er bijgevolg zelf voor koos om terug aan de slag te gaan; dat zij werd toegewezen aan de dienst TAO (Team voor Aangifte Opvolging); dat zij vanaf haar terugkeer tot op datum van 3 mei 2017 (datum van haar planningsgesprek)

geen enkel dossier behandelde en geen enkele interesse toonde in de werking van de dienst;

Overwegende dat bij haar terugkeer werd gevraagd door een hiërarchische meerdere om een werkfiche door te nemen; dat werd afgesproken dat ze de eerstvolgende werkdag per e-mail zou reageren of deze werkfiche duidelijk was en ze eventuele onduidelijkheden mocht doorsturen; dat ze niet tijdig via e-mail reageerde maar later per brief meedeelde dat ze de werkfiche niet begreep, zonder bijkomende uitleg; dat nadien samen met haar de werkfiche werd overlopen; dat zij toen geen vragen stelde maar wel meermaals meedeelde dat zij geen kantoorwerk wil doen;

Overwegende dat het analyseren, begrijpen en toepassen van een werkfiche en van de reglementering hoort bij de functie van een adviseur in de klasse A3; dat dit tevens een essentieel element is van de re-integratie na haar langdurige afwezigheid; dat zij hieraan op geen enkele manier constructief meewerkt;

Overwegende dat mevrouw XXXX een aangepaste ergonomische werkpost kreeg zoals voorgeschreven door de dienst Empreva; dat deze werkpost werd geanalyseerd door een preventieadviseur en een arbeidsgeneesheer; dat werd vastgesteld dat de werkpost voldoet aan de voorwaarden; dat zij weigert om deze aangepaste werkpost te gebruiken en liever vertoeft in een ongeschikte ruimte zoals de keuken of bij andere diensten; dat zij herhaaldelijk mondeling en schriftelijk op de noodzakelijkheid van het gebruik van de aangepaste werkpost werd gewezen, maar toch de richtlijnen naast zich blijft neerleggen;

Overwegende dat in het dossier voldoende werd aangetoond dat de hiërarchische meerderen en de collega's herhaaldelijk en op verschillende wijzen poogden om betrokkene wegwijs te maken in haar nieuwe functie en de sinds haar afwezigheid geëvolueerde en vernieuwde digitale procedures inzake verlofaanvragen, ziekten, ...; dat deze pogingen op niets uitdraaiden; dat haar houding neigt naar insubordinatie;

Overwegende dat elke afwezigheid van de dienst op voorhand moet worden meegedeeld aan de functionele chef en moet worden geregistreerd via 'My P&O'; dat er meerdere dagen zijn waarop de voorgeschreven procedure niet werd nageleefd en er geen afdoende verklaring of bewijs werd geleverd; dat zij een dienstopdracht aanvroeg maar deze niet uitvoerde; dat zij dit niet meedeelde aan haar functionele chef en deze dienstopdracht ook niet verwijderde via 'My P&O'; dat ongewettigde afwezigheden als non-activiteit worden beschouwd; dat zij deze non-activiteit aangevochten heeft bij de Raad van State (zie neergelegde audiëntienota); dat dit haar manier van communiceren typeert en nogmaals aantoont dat een constructieve samenwerking onmogelijk is;

Overwegende dat mevrouw XXXX zich bij elke poging tot gesprek en communicatie hult in een stilzwijgen en elke medewerking uit de weg gaat; dat zij verkiest dagen later met uitgebreide nota's of brieven met vragen of opmerkingen te reageren; dat deze manier van communiceren inefficiënt is en nadelig voor de goede werking van de dienst; dat door deze onaangepaste en niet eigentijdse manier van werken telkens een andere collega extra werk krijgt;

Overwegende dat een sociaal assistente werd ingeschakeld om te bemiddelen bij haar evaluatiecyclus; dat dit een van de vele pogingen is om betrokkene te re-integreren; dat dit een kans was om samen de functie en de planning van haar doelstellingen te bepalen; dat deze bemiddeling tot doel heeft om op

totaal onpartijdige wijze tot een compromis te komen; dat mevrouw XXXX niet reageerde op de uitnodiging van de sociaal assistente en bijgevolg de bemiddelingsprocedure niet kon worden gestart;

Overwegende dat de terughoudende, stilzwijgende en obstructieve houding van mevrouw XXXX bovendien een negatieve invloed heeft op de goede werking van de dienst, dat deze dienst oorspronkelijk onderbemand was en de collega's ook na haar komst extra moeten compenseren door haar werkweigering; dat het belangrijk is dat de dienst de vooropgestelde doelstellingen behaalt; dat elke medewerker moet bijdragen tot het bereiken van de doelstellingen van de dienst; dat het bovendien belastend is voor de hiërarchische meerderen om in haar te blijven investeren zonder dat hier enig resultaat tegenover staat;

Overwegende dat elke ambtenaar van de FOD Financiën rechten maar ook plichten heeft; dat mevrouw XXXX het niet nalaat om haar rechten uit te putten, maar haar plichten niet wil nakomen; dat zij aantoont capabel te zijn om deze rechten en alle mogelijke beroepsmogelijkheden (zie audiëntienota) te gebruiken en als dusdanig in staat is om te analyseren, begrijpen en toe te passen; dat deze capaciteit zich echter beperkt op toepassingen van haar rechten en niet op haar plichten;

Overwegende dat na ongeveer één jaar van poging tot re-integratie duidelijk blijkt dat er geen vooruitgang is geboekt; dat mevrouw XXXX geen wil en motivatie toont om te presteren voor de Administratie; dat de indruk wordt gewekt dat zij enkel aanwezig wil zijn om zo haar wedde te behouden; dat uit het dossier duidelijk blijkt dat zij ondanks vele pogingen niets bijdraagt voor de goede werking van de dienst;

Overwegende dat de FOD Financiën als werkgever niet kan aanvaarden dat een personeelslid systematisch de richtlijnen naast zich neerlegt, dat werk geweigerd wordt en dit ondanks alle gegeven kansen om een problematische situatie om te keren; dat rekening wordt gehouden met de verzachtende omstandigheid van de verminderde prestaties wegens chronische ziekte aan 50%; dat een ontslag van ambtswege het best beantwoordt aan de betrachting van de Administratie, rekening houdende met wat voorafgaat, ook met de verzachtende omstandigheid; dat deze straf het meest in verhouding staat tot de ernst van de vastgestelde feiten,

Op voorstel van het Directiecomité;

Op voordracht van Onze Minister van Financiën,

Hebben wij besloten en besluiten wij:

Artikel 1. Aan mevrouw XXXX, geboren te Leuven op 27 januari 1961, adviseur bij de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen, wordt de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opgelegd, met ingang van de eerste dag van de maand volgend op de datum van ondertekening van dit besluit."

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Op de terechtzitting legt verzoekster aanvullende stukken neer, die worden toegelicht met een nota.

In het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ is niet voorzien in de mogelijkheid om nieuwe stukken, al dan niet verduidelijkt in een nota, neer te leggen. De nota van verzoekster en de bij die nota meegedeelde stukken dienen derhalve uit het debat te worden geweerd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partij

5. In haar nota werpt de verwerende partij een exceptie van on-ontvankelijkheid van het beroep op. Met verwijzing naar de artikelen 79, § 4, 81, § 1, 88 en 94, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) en naar arrest nr. 207.450 van 20 september 2010 van de Raad van State, argumenteert de verwerende partij dat verzoekster, aangezien zij heeft verzuimd om beroep aan te tekenen bij de raad van beroep tegen het voorstel van tuchtsanctie van het directiecomité, de georganiseerde beroepsmogelijkheid vermeld in artikel 79, § 4, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 niet heeft uitgeput en dat zij aldus haar recht op het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State heeft verloren. Aangezien het bestreden besluit niet vatbaar is voor nietigverklaring, kan evenmin de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan worden bevolen. De verwerende partij merkt ook nog op dat verzoekster in haar verzoekschrift geen middelen opwerpt, die zij niet voor de raad van beroep had kunnen laten gelden.

Beoordeling

6. Van diegene die een jurisdictioneel beroep instelt, mag worden verwacht dat hij voorafgaandelijk alle procedureel gewaarborgde mogelijkheden uitput teneinde zijn rechten te vrijwaren. Het beroep bij de raad van beroep tegen een voorstel van tuchtstraf (artikel 79, § 4, van het koninklijk besluit van 2 oktober

1937) is van aard dat het de rechtspositie van de betrokken ambtenaar in gunstige zin kan beïnvloeden. De beroepsmogelijkheid bij de raad van beroep moet dan ook worden aangemerkt als een substantiële vorm in de besluitvormingsprocedure, die door de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar moet worden benut opdat hij zijn recht op het instellen van een annulatieberoep niet zou verbeuren.

Het voorgaande dient echter te worden genuanceerd in zoverre door een verzoekende partij in het verzoekschrift middelen worden aangevoerd die zij hoe dan ook voor de interdepartementale raad van beroep niet zou kunnen hebben doen gelden. Haar beroep zou dan wel ontvankelijk zijn voor zover zij dergelijke middelen aanvoert. De Raad van State moet dan ook de door een verzoekende partij aangevoerde middelen vanuit dat oogpunt onderzoeken.

7. *In casu* moet worden vastgesteld dat verzoekster heeft nagelaten om de in artikel 79, § 4, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bedoelde beroepsmogelijkheid uit te putten. Dit noopt tot het besluit dat verzoekster het recht op het instellen van een annulatieberoep heeft verbeurd, tenzij in haar verzoekschrift middelen worden aangevoerd die zij hoe dan ook niet voor de raad van beroep zou hebben kunnen doen gelden. De drie door verzoekster in het verzoekschrift aangevoerde middelen worden hierna vanuit dit oogpunt onderzocht.

8.1. Het eerste middel is genomen uit de schending van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de zorgvuldigheidsplicht, de redelijketermijneis, het onpartijdigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, in samenhang te lezen met het K.B. van 24 september 2013 betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt”.

Verzoekster voert aan dat alle stukken van het tuchtdossier stukken uit de evaluatiecyclus zijn en dat de procedure die aanleiding heeft gegeven tot het bestreden besluit, derhalve een evaluatieprocedure betreft. Zij overloopt vervolgens de verschillende stappen van de procedure en daarbij maakt zij gewag van een aantal procedurefouten, namelijk het feit dat zij pas een afschrift

van het tuchtdossier heeft gekregen na het verhoor door het directiecomité, dat het haar toegezonden afschrift van het tuchtdossier niet volledig was en dat verschillende eenzijdig genoteerde elementen in bulletin nr. 533 niet overeenstemmen met de waarheid. Verzoekster besluit dat een evaluatieprocedure werd opgestart en dat de tuchtprocedure niet van toepassing is. Zij stelt dat haar evaluatiecyclus voor het jaar 2017 niet is afgesloten met een negatieve evaluatie en ook niet met een beslissing tot ontslag. De bestreden beslissing is volgens verzoekster voorbarig en zij stelt dat de overheid is tekortgeschoten in de zorgvuldigheidsplicht door een voorbarig ontslag op te leggen in een evaluatieprocedure.

8.2. Het tweede middel is genomen uit de schending van het recht van verdediging.

Verzoekster voert aan dat de oproepingsbrieven voor het tuchtverhoor niet vermelden welke feiten haar ten laste worden gelegd, dat zij het tuchtdossier niet tijdig heeft kunnen inkijken, dat het haar bezorgde afschrift van het tuchtdossier niet volledig is en dat zij tijdens het verhoor door het directiecomité niet is ondervraagd en geen stukken heeft kunnen bijbrengen.

8.3. Het derde middel is genomen uit de schending van “de proportionaliteit en de redelijkheid, in samenhang te lezen met de materiële motiveringsplicht”. Verzoekster formuleert een aantal bezwaren met betrekking tot de zes feiten die haar ten laste worden gelegd.

Aangaande het eerste feit argumenteert zij dat zij moeilijkheden had om aangepast kantoormateriaal – onder meer een computer met aangepast scherm – te verkrijgen hoewel zij dit om gezondheidsredenen nodig had. Zij stelt ook nog dat zij geen onduidelijkheden kan opsommen over de werkfiche. Zij heeft gedurende haar hele loopbaan in een controlefunctie gewerkt, zij heeft geen kennis van de interne informaticatoepassingen en zij kan bijgevolg geen opmerkingen geven over de ontwikkeling van deze computertoepassingen.

Met betrekking tot het tweede feit maakt verzoekster opnieuw gewag van haar gezondheidsproblemen en het gebrek aan aangepaste informatica en zij stelt dat zij slechts kon vaststellen dat het haar opgelegde werk niet zou lukken en dat zij daarom verlof heeft aangevraagd. Verzoekster betoogt dat zij de medewerkers van de dienst niet kan helpen met computerproblemen maar hen wel geregeld uitleg kan geven over de douaneaangelegenheden en over de aangevers in het ambtsgebied van de regio Leuven. Dat zij geen kantoorwerk wil doen, is volgens haar dan ook een conclusie die niet gebaseerd is op feiten en werkelijkheid. Verzoekster merkt ook nog op dat de dienst op de hoogte was van haar gezondheidsproblemen en dat zij herhaaldelijk om aangepast kantoormateriaal heeft verzocht.

Aangaande het derde feit laat verzoekster gelden dat haar geen aangepast werklokaal of werkmiddelen ter beschikking werden gesteld. Haar werkgever heeft de medische attesten en de aanbevelingen van de arbeidsgeneesheer van de dienst Empreva naast zich neergelegd.

Met betrekking tot het vierde feit argumenteert verzoekster dat zij pas vanaf 5 februari 2017 toegang had tot het intranet van de FOD Financiën en dat zij pas op 5 mei 2017 uitleg heeft gekregen over de aanvraag van dienstafwezigheden in het menu van het programma ‘My P&O’. Zij wijst erop dat er 45 codes beschikbaar zijn in het menu van het programma ‘My P&O’ en zij stelt dat zij niet meer wist onder welke code haar werkgever wenst dat een afwezigheid wegens ziekte, dienstopdracht of medisch onderzoek in het kader van haar arbeidsongeval wordt aangevraagd en dat zij zowel haar hiërarchische chef als de dienst Personeel en Organisatie daarover vruchteloos heeft bevraagd.

Wat het vijfde feit betreft, betoogt verzoekster dat zij omwille van redenen buiten haar wil om en mede door de weersomstandigheden de dienstopdracht niet heeft uigevoerd. Zij merkt daarbij nog op dat zij tot bij haar tewerkstelling op de dienst TAO, steeds in actieve dienst heeft gewerkt waarbij de

dienstopdrachten moesten worden ingeschreven in een zakboekje en dat zij over het bijhouden daarvan nooit enige opmerking heeft gekregen.

Met betrekking tot het zesde feit argumenteert verzoekster dat de stelling dat zij “heel bedreigend” overkwam wordt tegengesproken door het tuchtdossier waarin er sprake is van een “lichte bedreiging”.

Verzoekster besluit vervolgens dat de bestreden beslissing is genomen zonder dat zij over de feiten werd gehoord en zonder dat zij bewijsstukken heeft kunnen voorleggen die aantonen dat de ten laste gelegde feiten geen inbreuk vormen op de beroepsplichten. Ten slotte stelt zij dat zo zij al een fout zou hebben gemaakt, de tuchtsanctie van het ontslag niet in verhouding staat tot de foutieve gedraging waarvan het feitelijk bestaan niet naar behoren is bewezen.

8.4. Dat een verkeerde procedure werd gevoerd en procedurefouten werden begaan (eerste middel), dat haar recht van verdediging op diverse manieren werd miskend (tweede middel) en alle argumenten die zij met betrekking tot de tuchtfeiten, de procedure en de tuchtsanctie aanvoert (derde middel), kon verzoekster reeds laten gelden voor de raad van beroep. De ten laste gelegde feiten werden immers vermeld in de brief van 13 juni 2017 en nadien overgenomen in het voorstel van tuchtstraf van 13 oktober 2017 van het directiecomité.

9. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat verzoekster geen middelen aanvoert die zij niet voor de raad van beroep had kunnen doen gelden. Uit wat voorafgaat volgt, dat de omstandigheid dat verzoekster heeft nagelaten om het in artikel 79, § 4, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bedoelde beroep tegen het voorstel van tuchtsanctie van het directiecomité in te stellen ertoe leidt dat zij haar recht op het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State heeft verbeurd.

10. De exceptie vertoont in de huidige stand van het geding voldoende ernst opdat ze kan worden aangenomen.

VI. Anonimisering

11. Met toepassing van artikel 2 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’ vraagt verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 januari 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Bruno Seutin**