

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.214 van 28 november 2019
in de zaak A. 217.081/XIV-36.683**

In zake : Jiri BAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Van Kelst
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Tolstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Karel De Schoenmaeker en Thomas De Donder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 september 2015, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de korpschef van de lokale politie Antwerpen van 5 augustus 2015 waarbij verzoeker bij ordemaatregel wordt herplaatst naar de dienst Gerechtelijke Afhandeling.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arresten nrs. 241.760 van 12 juni 2018 en 243.860 van 1 maart 2019 wordt het debat in de zaak heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 september 2019.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ruth Mertens, die *loco* advocaat Johan Van Kelst verschijnt voor verzoeker, en advocaat Liesbet Vandendriessche, die *loco* advocaten Karel De Schoenmaeker en Thomas De Donder verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 241.760 van 12 juni 2018. Er wordt naar verwezen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Bij arrest nr. 243.860 van 1 maart 2019 is de memorie van antwoord uit het debat geweerd.

V. Onderzoek van de middelen

Vooraf

5. Het eerste en het tweede middel zijn behandeld en ongegrond bevonden in het tussenarrest nr. 243.860 van 1 maart 2019. Het navolgende onderzoek betreft het derde en het vierde middel.

A. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in het verzoekschrift de schending aan van het “*fair play* beginsel”. Hij doet gelden dat het voorstel van ordemaatregel hem tijdens zijn ziekteverlof werd bezorgd en dat de bestreden beslissing werd genomen tijdens een periode van afwezigheid van de dienst. Volgens verzoeker wist de verwerende partij dat verzoeker afwezig was van de dienst wegens ziekte. Het klemmt dan ook dat in die periode het initiatief werd genomen om een ordemaatregel te nemen, waardoor verzoeker gehinderd werd in het op een normale wijze kunnen uitoefenen van zijn recht van verdediging. Gezien de ordemaatregel gericht is op het herstel van de goede werking van de dienst, zijn er volgens hem geen redenen om deze maatregel op te leggen in een periode dat hij sowieso niet op de dienst aanwezig is. Tijdens zijn afwezigheid wegens ziekte kan in alle redelijkheid geen verstoring van de goede werking van de dienst worden in aanmerking genomen. Verzoeker acht door die handelwijze van de overheid het *fair play* beginsel geschonden. Volgens verzoeker kan de moedwilligheid van de overheid eenvoudig worden afgeleid uit haar wil een ordemaatregel (die volgens

hem in wezen een verdoken tuchtsanctie is) op te leggen tijdens zijn periode van afwezigheid wegens ziekte. Daarbij betrokken het feit dat volgens verzoeker reeds op 25 juli 2015 definitief vaststond dat verzoeker zou worden overgeplaatst, is het volgens verzoeker duidelijk dat de verwerende partij zijn afwezigheid te baat heeft genomen om een ordemaatregel door te drukken met miskennis van zijn recht van verdediging, onder meer zijn recht te worden gehoord en schriftelijk verweer voor te brengen.

7. In de memorie van wederantwoord betwist verzoeker dat het absoluut nodig was te handelen in zijn afwezigheid en dat de verwerende partij dus spoedig diende te handelen, hetgeen hij uitvoerig toelicht. Hij voegt toe dat de verwerende partij toch nog anderhalve maand na kennis van de feiten wacht om dan tijdens het ziekteverlof van verzoeker een voorstel van ordemaatregel te betekenen. Als de situatie dermate dringend was dat een ordemaatregel moest worden opgelegd, waarom werd deze dan niet begin juni 2015 opgelegd? Aldus heeft de verwerende partij bewust gewacht tot verzoekers ziekteperiode om het voorstel van ordemaatregel te doen betekenen, terwijl zij ruimschoots de gelegenheid heeft gehad om voordien initiatief te nemen. “Ten overvloede” wijst verzoeker er ook op dat de verwerende partij acht te hebben voldaan aan het *fair play* beginsel omdat het voorstel van ordemaatregel op 29 juli 2015 per e-mail werd bezorgd aan verzoeker. Hierbij wordt niet vermeld dat die e-mail werd toegezonden op het werk e-mailadres van verzoeker in een periode van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Hiermee toont volgens verzoeker de verwerende partij zelf aan dat zij niet in overeenstemming met het *fair play* beginsel handelt, anders zou zij het voorstel onmiddellijk (en dus niet daags voor het verstrijken van de termijn) aan verzoeker hebben toegezonden op zijn privé e-mailadres.

In zijn laatste memorie voegt verzoeker aan zijn argumentatie toe dat er in het kader van het vooronderzoek door hem geen sprake was van een ontkenning van de feiten, doch enkel van een toevoeging dat het oneigenlijk gebruik van het voertuig werkgerelateerd was, hetgeen volgens hem ook in

overeenstemming is met de feiten. Wat er ook van zij, zijn verklaring is in overeenstemming met hetgeen aanvankelijk werd vastgesteld en reeds op 30 maart 2015 gekend was door de verwerende partij, zo niet dan toch alleszins op de datum van zijn verhoor op 28 april 2015. Op dat moment zijn de feiten gekend en komt het aan de korpschef toe om dadelijk te handelen, indien hij meent dat deze door verzoeker bij herhaling erkende feiten een verstoring van de goede werking van de dienst uitmaken. Er wordt evenwel bijzonder lang getalmd zonder dat intussen enig initiatief werd genomen en uiteindelijk wordt een voorstel van ordemaatregel betekend tijdens de periode van een op voorhand aangekondigde arbeidsongeschiktheid. Hij besluit dat de administratieve procedure eenvoudig, ofwel voorafgaand, ofwel volgend op verzoekers afwezigheid kon worden georganiseerd.

Beoordeling

8. In zoverre *fair play* als een beginsel van behoorlijk bestuur zou dienen te worden beschouwd, veronderstelt een gebrek aan *fair play* alleszins onder meer dat de overheid met opzet zou hebben gepoogd verzoeker in de uitoefening van zijn rechten te belemmeren. Het komt aan verzoeker toe om zulks aan te tonen.

Zoals hierna zal blijken levert verzoeker dit bewijs niet.

9. Verzoeker leidt het gebrek aan *fair play* van de korpschef af uit feit dat tijdens zijn ziekteverlof het voorstel van ordemaatregel werd betekend en genomen, terwijl er geen noodzaak was om die maatregel tijdens zijn afwezigheid op te leggen.

Het argument overtuigt niet. Geen regel noch beginsel van behoorlijk bestuur verbiedt dat de korpschef aan een politieambtenaar die afwezig is (wegens ziekte), een voorstel tot ordemaatregel betekent en/of een ordemaatregel oplegt. De enkele kritiek dat zulks te dezen is gebeurd en dat er,

naar verzoekers mening geen redenen daartoe waren om dat in die periode te doen te meer dat de korpschef naar verzoeker betoogt, reeds ruim voordien kennis zou hebben gehad van de feiten, tonen op zich niet aan dat de korpschef bij zijn keuze om de maatregel voor te bereiden en te nemen, opzettelijk - dit is wetens en willens - heeft gepoogd verzoeker in de uitoefening van zijn rechten te belemmeren.

10. In zoverre dat verzoeker in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie andere, nieuwe of aanvullende argumenten en kritieken aanvoert, toont verzoeker niet aan dat hij deze niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn middel. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden. In de mate dat het geen nieuwe of aanvullende argumenten betreffen, vallen ze samen met hetgeen hiervoor is uiteengezet. Ze leiden in dat geval evenmin tot het gegrond bevinden van het middel.

11. Het derde middel is ongegrond.

B. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

12. Verzoeker voert in het verzoekschrift de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.’ Volgens hem is de motivering van de bestreden beslissing niet pertinent. Vooreerst blijkt volgens hem het motief dat zijn houding een negatieve invloed heeft op de werksfeer en motivatie van de andere teamleden, nergens uit de bestreden beslissing, hetgeen hij toelicht. Evenmin blijkt uit de bestreden beslissing waaruit die negatieve invloed op de werksfeer en de motivatie van de andere teamleden zou blijken. Volgens verzoeker dient zulks uit de bestreden beslissing zelf te blijken dan wel uit de stukken van het dossier. Er is volgens verzoeker evenmin opgenomen om welke redenen de (toen nog voorgenomen) tuchtsanctie niet volstond in het verhelpen van de vermeende

negatieve invloed die verzoeker zou hebben op het dienstbelang. Op geen enkele wijze wordt verwezen naar een onderzoek of bevraging op basis waarvan het bestuur tot deze vaststellingen is gekomen. Op geen enkele wijze kan verzoeker dus verifiëren of deze motieven wel degelijk grond vinden in de werkelijkheid, waardoor de schending van de formelemotiveringsplicht vaststaat. De motivering opgenomen in de bestreden beslissing is volgens verzoeker niet concreet toegepast op verzoekers situatie en betreft een motivering die op verschillende situaties kan worden toegepast. Tot slot stelt verzoeker vast dat wordt geoordeeld dat de “tewerkstelling binnen de Lokale Recherche een onberispelijk en integer gedrag vereist”, hetgeen volgens verzoeker geen pertinent motief is om zijn overplaatsing te verantwoorden. Dit is ook de reden waarom een tuchtsanctie aan verzoeker wordt opgelegd én door hem wordt aanvaard omdat hij een fout heeft begaan.

13. In de memorie van wederantwoord betwist verzoeker in wezen dat de door de verwerende partij bijgebrachte stukken hem bekend en meegedeeld waren, zodat de bestreden beslissing niet kan worden gemotiveerd op grond van de elementen uit die stukken. Voorts betwist hij inhoudelijk die stukken.

In zijn laatste memorie waarin verzoeker uitdrukkelijk zijn standpunt handhaaft dat de formelemotiveringsplicht werd geschonden, bemerkt verzoeker dat de verwerende partij de verstoring van de goede werking van de dienst niet enkel lieert aan een gebrek aan vertrouwen van de leiding maar dat ook uitdrukkelijk in aanmerking wordt genomen dat hij het vertrouwen van zijn collega's en van zijn medewerkers beschaamde en geen draagvlak meer heeft. Indien de verwerende partij meent dit aan verzoeker te kunnen verwijten en uitdrukkelijk de verstoring van de goede werking van de dienst hieraan koppelt, dan dient volgens verzoeker desbetreffend ook een motivering te worden opgenomen in de bestreden beslissing. Tot slot doet hij gelden dat de motivering dat hij het vertrouwen van zijn collega's en medewerkers beschaamde, geen draagvlak meer zou hebben en een negatieve invloed zou hebben op de werksfeer en motivatie van de andere teamleden, niet kan worden gerijmd met de omstandigheid dat niet dadelijk na het gekend zijn van de feiten een ordemaatregel

werd genomen. Indien dan nog daadwerkelijk sprake zou zijn van een vertrouwensbreuk met collega's en teamleden, dient volgens verzoeker zulks uiteraard ook te worden vermeld waardoor deze ontstond en dient ook te worden vermeld op basis van welke objectieve feiten komt vast te staan dat verzoeker geen draagvlak meer zou hebben bij zijn collega's.

Beoordeling

14. Verzoeker voert in het middel de schending aan van de formelemotiveringsplicht.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

15. De formele motivering van de bestreden beslissing is weergegeven in het tussenarrest nr. 241.760 van 12 juni 2018 (punt 3.3). Hieruit blijkt dat verzoeker is herplaatst bij ordemaatregel. Anders dan hoe verzoeker het ziet, verschaft die formele motivering aan verzoeker voldoende duidelijkheid waarom de korpschef van mening is dat verzoekers gedrag een verstoring van de

goede werking van de dienst inhoudt en waarom hij wordt overgeplaatst. Dit volstaat in het licht van de formelemotiveringsplicht.

Om te voldoen aan de vereisten van de formelemotiveringsplicht is het voorts niet vereist dat ook de gronden van de motieven worden weergegeven. Anders dan hoe verzoeker het ziet, vereist aldus de formelemotiveringsplicht niet dat bijkomend geëxpliciteerd wordt waarop het motief (inhoudelijk) steunt dat verzoekers houding een negatieve invloed heeft op de werksfeer en de motivatie van de andere teamleden op de werkvloer en waaruit die negatieve invloed zou blijken. Evenmin moet worden verwezen naar enig onderzoek of bevraging waarop die vaststellingen steunen. De enkele omstandigheid dat verzoeker zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering of meent dat die verder moet gaan, maakt die daarom niet onwettig. Voorts houdt de formelemotiveringsplicht niet in dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk de redenen vermeldt waarom een tuchtsanctie niet zou volstaan om de negatieve sfeer te verhelpen.

In de mate dat verzoeker tot slot kritiek uit op het motief in de bestreden beslissing dat de “tewerkstelling binnen de Lokale Recherche een onberispelijk en integer gedrag vereist”, bemerkt de Raad van State dat, in tegenstelling tot hoe verzoeker het ziet, bij het onderzoek naar het afdoende karakter van de formelemotiveringsplicht rekening moet worden gehouden met het geheel van de formele motivering en niet met een of meerdere - door verzoeker geciteerde en bekritiseerde - onderdelen van de motivering op zich. De formele motivering in haar geheel moet immers afdoende zijn.

16. Uit wat voorafgaat volgt dat de formele motivering van de bestreden beslissing afdoende is en verder gaat dan het formuleren van loutere stijlformules en boutades.

In de mate tot slot dat verzoeker in de memorie van wederantwoord erop wijst dat de verwerende partij ter formele motivering van de bestreden beslissing verwijst naar hem niet bekende stukken, doet zulks evenmin

afbreuk aan de hiervoor gedane vaststellingen dat de bestreden beslissing op zichzelf op grond van de daarin veruitwendigde motieven afdoende is gemotiveerd in de zin als hiervoor is bepaald.

17. In zoverre dat verzoeker in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie andere nieuwe of aanvullende argumenten en kritieken aanvoert, toont verzoeker niet aan dat hij deze niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn middel. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden. In de mate dat het geen nieuwe of aanvullende argumenten betreffen, vallen ze samen met hetgeen hiervoor is uiteengezet. Ze leiden in dat geval evenmin tot het gegrond bevinden van het middel.

18. Het vierde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig november tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques