

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.634 van 20 mei 2021
in de zaak A. 224.951/IX-9277**

In zake: Constant MERTENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Keuster
kantoor houdend te 2980 Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Deborah Smets
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 april 2018, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 19 februari 2018 ‘houdende definitieve uitspraak tot het opleggen van de tuchtstraf inhouding van salaris’.

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.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 mei 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Willem Verbiest, die *loco* advocaat Dirk De Keuster verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Deborah Smets, 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. Verzoeker is adviseur bij het departement Omgeving van de Vlaamse overheid.

Na een anonieme klacht en een daarop volgend onderzoek van Audit Vlaanderen over het verloop van een bevorderingsexamen adviseur Financiën in het voormalige departement Leefmilieu, Natuur en Energie, wordt verzoeker op 6 november 2017 een voorstel van tuchtstraf meegedeeld. Aan verzoeker wordt ten laste gelegd “in het kader van de bevordering voor de statutaire functie van adviseur financiën (A2) partijdig gehandeld [te hebben,]

door informatie over de casus die in het kader van de selectieproef moest worden opgelost, vooraf aan [één kandidaat XYZ] te bezorgen”. Het voorstel van tuchtstraf luidt “inhouding van salaris [...] ten bedrage van 1/5 van de netto bezoldiging en dit voor een periode van 3 maanden”.

Op 14 december 2017 legt het Management Comité Omgeving, verzoeker gehoord, de tuchtstraf op van inhouding van salaris ten bedrage van een vijfde van de netto bezoldiging en dit voor een periode van drie maanden.

Tegen dat besluit wordt door verzoeker een beroep ingesteld bij de raad van beroep, die op 30 januari 2018 adviseert dat het beroep gegrond is en dat verzoeker niet in aanmerking komt voor de tuchtstraf.

Met het thans bestreden besluit legt de minister van Omgeving, Natuur en Landbouw aan verzoeker de tuchtstraf ‘inhouding van salaris ten bedrage van 1/5^e van de netto bezoldiging en dit voor een periode van drie maanden’ op. De minister motiveert die beslissing als volgt:

“Overwegende dat aan de heer Mertens, adviseur bij het Departement Omgeving, bij beslissing van het managementcomité van het beleidsdomein Omgeving van 14 december 2017 de tuchtstraf inhouding van salaris ten bedrage van 1/5 van de netto bezoldiging en dit voor een periode van 3 maanden overeenkomstig artikel VIII.3 VPS werd opgelegd, op voorstel van de secretaris-generaal van het Departement Omgeving;

Overwegende dat uit het forensische auditrapport van Audit Vlaanderen van 18 september 2017 blijkt dat Audit Vlaanderen in de bevorderingsprocedure voor adviseur financiën (A2), onregelmatigheden vaststelde en wel dat de heer Mertens de oplossing van de casus bezorgde aan een van de kandidaten [XYZ] zodat deze laatste een concurrentievoordeel bekwam ten opzichte van de andere kandidaat in de bevorderingsprocedure;

Overwegende dat Audit Vlaanderen achterhaalde dat [XYZ] op 19 september 2017 om 14u41 van de heer Constant Mertens een e-mail ontving met de exceltabel als bijlage die identiek is met het modelantwoord voor de casus; dat de heer Mertens op deze manier wetens en willens [XYZ] informatie bezorgde die haar een frauduleus voordeel verleende in de bevorderingsprocedure adviseur financiën (A2) en waardoor de medekandidaat van [XYZ] niet kon genieten van een objectief wervingssysteem;

Overwegende dat de heer Mertens hierdoor zijn functie niet op een loyale en correcte wijze heeft uitgeoefend (artikel II.1 VPS) aangezien hij actief meewerkte aan het creëren van een onrechtmatig voordeel tijdens de bevorderingsprocedure;

Overwegende dat de heer Mertens het recht van de medekandidate van [XYZ] in de bevorderingsprocedure op een objectief wervingssysteem heeft geschaad (artikel III.2, 2° VPS en Omzendbrief BZ2014/5 van 23 mei 2014 betreffende kwaliteitscriteria voor selecties en selectoren);

Overwegende dat de heer Mertens heeft verzaakt aan zijn ambtelijke plicht om onregelmatigheden te melden (artikel II.2, §2 VPS);

Overwegende dat dezelfde feiten tevens leiden tot een schending van de deontologische plicht tot loyaliteit, wettelijkheid en integriteit (Omsendbrief BZ2011/6 van 6 juli 2011 betreffende de deontologische code voor personeelsleden van de Vlaamse Overheid);

Overwegende dat de heer Mertens met een aangetekende brief van 23 december 2017 en een mail op 27 december 2017 beroep heeft ingediend bij de raad van beroep voor de diensten van de Vlaamse overheid tegen de beslissing van het managementcomité van het beleidsdomein Omgeving van 14 december 2017;

Overwegende dat de raad van beroep, eerste kamer, advies heeft uitgebracht op 30 januari 2018 en met vijf stemmen tegen twee adviseert dat het beroep gegrond is en dat de heer Mertens niet in aanmerking komt voor de tuchtstraf inhouding van salaris overeenkomstig de bestreden beslissing;

Overwegende dat de raad in [zijn] advies stelt dat het recht van verdediging van de heer Mertens niet is geschonden, dat hij al de hem ten laste gelegde feiten kende en hier voldoende heeft op kunnen repliceren tijdens de behandeling van de zaak en dat de tuchtvordering tijdig is ingesteld;

Overwegende dat dit deel van het advies volledig kan worden bijgetreden;

Overwegende dat de raad van beroep in [zijn] advies stelt dat een audit een verzameling van gegevens is die in bepaalde omstandigheden toelaat om aanbevelingen te formuleren;

Overwegende dat dit deel van het advies niet kan worden bijgetreden wegens voorbijgaand aan het feit dat de taakstelling van Audit Vlaanderen ruimer is dan enkel het doen van aanbevelingen;

Overwegende dat het rapport van Audit Vlaanderen het gevolg is van een forensische audit, opgestart op eigen initiatief van Audit Vlaanderen op basis van anonieme klachten, en dat artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 oktober 2013 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap 'Audit Vlaanderen' en tot wijziging van diverse besluiten bepaalt dat Audit Vlaanderen tot taak heeft 'het interne controlesysteem te evalueren en na te gaan of het adequaat is, aanbevelingen te formuleren tot verbetering ervan, daartoe financiële, overeenstemmings- en operationele audits uit te voeren en daarover te rapporteren. De audits hebben meer in het bijzonder betrekking op de evaluatie van: (...) f) het voorkomen van fraude.';

Overwegende dat het uitvoeren van forensische audits eveneens volgens dit artikel 5 behoort tot de taakstelling van Audit Vlaanderen, dat ook in het auditcharter de uitvoering van dergelijke onderzoeken in de taakstelling is opgenomen;

Overwegende dat het uitvoeren van forensische audits een exclusieve bevoegdheid is van Audit Vlaanderen en dat het een specifieke auditdiscipline betreft waarin Audit Vlaanderen een afzonderlijke cel forensische audits heeft uitgebouwd;

Overwegende dat een forensische audit waarheidsbevinding en/of bewijsvoering op het terrein van zowel juridische en/of financiële geschillen als van onregelmatigheden beoogt;

Overwegende dat Audit Vlaanderen in het rapport verschillende onregelmatigheden vaststelt en dit ook zo benoemt;

Overwegende dat bij een verdeelde stemming de raad van beroep, zonder enige motivering over de grond van de zaak, adviseert dat de heer Mertens niet in aanmerking komt voor de tucht straf 'inhouding van salaris';

Overwegende dat dit deel van het advies niet kan worden bijgetreden;

Overwegende dat Audit Vlaanderen immers kon achterhalen dat de heer Mertens de oplossing van de casus mailde daags voor de selectieproef met de volgende cryptische begeleidende tekst: '[XYZ] ter info naar de toekomstige financiële organisatie is dit een overzichtelijk document dat zeker de moeite loont om eens grondig door te nemen'; dat de heer Mertens volhoudt dat het bezorgen van de informatie geen enkel uitstaans heeft met de bevorderingsproef en enkel kadert in de concrete werkzaamheden van [XYZ]; dat Audit Vlaanderen opmerkt dat de mail geen enkele verwijzing bevat naar concrete taken van [XYZ];

Overwegende dat Audit Vlaanderen verschillende andere aanwijzingen ontdekte die wijzen op de intentie [XYZ] te bevoordelen in de selectieprocedure;

Overwegende dat de minister voor het overige alle motieven en redenen herneemt, zoals aangehaald in de beslissing van het managementcomité van het beleidsdomein Omgeving van 14 december 2017;

Overwegende dat de inbreuken werden vastgesteld in een objectief en onafhankelijk onderzoek van Audit Vlaanderen;

Overwegende dat de tuchtstraf in verhouding staat tot de ernst van de weerhouden feiten en de eraan gekoppelde inbreuken op de deontologische code."

Op 28 februari 2018 vraagt verzoeker de minister om haar beslissing te heroverwegen, onder meer met verwijzing naar een nieuwe verklaring van de opsteller van het examen. Op 13 maart 2018 deelt de minister mee de opgelegde tuchtmaatregel te bevestigen, nu verzoeker geen nieuwe argumenten of elementen aanbrengt die niet reeds aan bod zijn gekomen in de loop van de tuchtprocedure.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Volgens verzoeker blijkt uit de chronologie van de feiten “ontegensprekelijk” dat hij “op geen enkele wijze kennis kon hebben van de betreffende casus”. Bovendien heeft hij zijn medewerking verleend aan het onderzoek. Voorts werd geen zorgvuldig onderzoek gevoerd “doordat op geen enkele wijze rekening werd gehouden met de feiten”.

In de toelichting van het middel overloopt verzoeker nogmaals het feitenrelaas. Samengevat argumenteert hij dat de bewuste casus op 19 september 2016 om 16.15 uur aan de HR-verantwoordelijke werd bezorgd en dat hijzelf, op het moment van het verzenden van de e-mail aan XYZ diezelfde dag om 14.41 uur onmogelijk kon weten dat de tabel één van de vragen zou zijn van het jurygesprek. Hij verwijst daartoe ook naar de verklaringen van de opsteller van de casus.

Bijkomend wil verzoeker benadrukken dat de betreffende Excel-file werd opgesteld “naar aanleiding van de werkgroep ‘Transitie’ dewelke de integratie van de financiële processen bestudeert naar aanleiding van de geplande fusie tussen de departementen LNE en het departement RO”. Alle leden van de werkgroep ‘Transitie’ waren in het bezit van die tabel. Bovendien was de tabel beschikbaar op een SharePoint. In de werkgroep werd afgesproken subwerkgroepen op te richten. XYZ maakte deel uit van de werkgroepen aangezien zij specialist is in financiële processen en digitale archivering. Het is in

dat kader dat verzoeker de tabel heeft gestuurd aan XYZ. Aangezien XYZ dagelijks werkt met financiële processen en digitalisering is het evident in welk kader dit document voor haar nuttig is en is van enige cryptische omschrijving geen sprake.

Verzoeker geeft bovendien nog aan dat hij zijn medewerking heeft verleend aan het onderzoek. Dat wordt met zoveel woorden bevestigd door het auditrapport.

5. In de memorie van wederantwoord merkt verzoeker op dat een tuchtstraf “niet kan worden opgelegd op basis van twijfelachtige gegevens, noch op basis van een begin van bewijs gelet op het ontbreken van een afdoende verantwoording waarbij de bewijslast ten laste valt van de tuchtoverheid”. De bestreden beslissing steunt volgens verzoeker op twijfelachtige gegevens én op “toevalligheden”. Hij verwijst andermaal naar de chronologie van de feiten.

6. Ook in zijn laatste memorie hamert verzoeker erop dat de verwerende partij voorbijgaat aan “de chronologie der feiten”, zijnde het ogenblik waarop hij de tabel verstuurt aan XYZ en het ogenblik waarop de casus pas later aan de jury is verzonden. Hij wijst erop dat de nieuwe verklaring van de opsteller van de examenvraag alle twijfel wegneemt. Minstens is er zware twijfel en geniet hij het voordeel van de twijfel.

Beoordeling

7. Verzoeker herhaalt voor de Raad van State dat hij het document met de casustabel niet heeft doorgespeeld aan XYZ met de intentie om haar een voordeel te verschaffen bij de bevorderingsprocedure.

8. De tuchtoverheid mag haar overtuiging gronden op alle regelmatig verkregen gegevens en om tot een bepaalde overtuiging te komen beoordeelt zij de bewijswaarde van die gegevens op onaantastbare wijze.

Wanneer hij in het kader van een annulatieberoep geroepen wordt om uitspraak te doen over de rechtmatigheid van een beslissing, heeft de Raad van State niet tot taak om in de plaats van het bestuur uit te maken wat naar zijn oordeel als de juiste toedracht van de aan die beslissing ten grondslag liggende feiten moet worden beschouwd. Hij vermag enkel, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid rechtmatig tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen.

Het ligt dus niet op de weg van de Raad om de feitenvinding of de bewijsvoering over te doen. Verzoeker heeft inderdaad de feitelijke tenlastelegging steeds ontkend, of meer precies: hij erkent aan XYZ een tabel bezorgd te hebben, maar hij ontkent dit te hebben gedaan in de wetenschap dat die tabel zou dienen als casus in de bevorderingsprocedure en met de intentie om XYZ een voordeel te verschaffen. De verwerende partij heeft echter aan de hand van een uitvoerig auditrapport uiteengezet hoe zij op grond van een geheel aan ernstige en met elkaar overeenstemmende gegevens en vermoedens tot de gevolgtrekking komt dat er fraude in het spel is. Zij zet in het bijzonder uiteen waarom verzoekers argument over het tijdstip van het doorsturen van de tabel aan XYZ en pas later aan de juryleden en over de reden van het doorsturen van de tabel niet overtuigt van toeval, maar integendeel blijkt geeft van een doelbewust handelen en dat de tenlastelegging jegens verzoeker bewezen is. Verzoeker ziet het anders, maar hij toont niet aan dat de verwerende partij daarbij de regels van de bewijsvoering heeft geschonden. Een bewijsvoering op grond van vermoedens is niet, zoals verzoeker meent, een bewijsvoering op grond van twijfels.

9. Ten overvloede valt de Raad van State de verwerende partij bij, waar zij opmerkt dat in de bestreden beslissing het gebrek aan medewerking tijdens het forensisch onderzoek niet – of minstens niet meer – als motief in aanmerking wordt genomen, zodat de argumentatie van verzoeker hierover elke relevantie mist.

10. Voor zover verzoeker ten slotte verwijst naar een verklaring op eer van de opsteller van de casus, moet worden vastgesteld dat die verklaring dateert van ná de tuchtbeslissing, zodat de minister niet kan worden verweten dat zij er geen rekening mee hield. Zoals hiervóór in herinnering is gebracht, valt het de Raad van State niet toe die verklaring op haar geloofwaardigheid te onderzoeken en er gevolgtrekkingen aan te koppelen. Verzoeker heeft de minister op 28 februari 2018 verzocht om haar beslissing onder meer in het licht van die verklaring te heroverwegen en hij heeft de hem op 13 maart 2018 meegedeelde weigering niet aangevochten.

11. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel VIII.22 VPS omdat de tuchtvordering betrekking heeft op feiten die reeds meer dan zes maanden bekend waren voorafgaand aan de datum waarop de vordering werd ingesteld en ze dus verjaard is.

In de toelichting van het middel wijst verzoeker erop dat de feiten dateren van 20 september 2016 zodat de verjaringstermijn verstreek op 19 maart 2017. Het meedelen van een tuchtvoorstel op 6 november 2017 is dan ook laattijdig. Zelfs indien de datum in aanmerking wordt genomen waarop de secretaris-generaal aangeeft dat hij kennis heeft gekregen van de feiten – 4 april 2017 – is de termijn van zes maanden verstreken.

13. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat de feiten vastgesteld werden door de vakbondsafgevaardigde in het aanwezigheidsverslag van 20 september 2016 en dus vanaf dan bekend waren.

Beoordeling

14. De Raad van State valt het volgende verweer in de memorie van antwoord bij (nummering weggelaten):

“Een tuchtoverheid kan de tuchtvervolging opstarten binnen een termijn van 6 maanden na kennisname van de feiten. Het ogenblik waarop de feiten gepleegd zijn, is hierbij irrelevant.

De tuchtprocedure werd opgestart op 6 november 2017. De kennisname van de feiten gebeurde middels het Auditrapport van 18 september 2018. Iets meer dan een maand na kennisname van de feiten werd de tuchtprocedure opgestart. De termijn van 6 maanden was zodoende nog niet verstreken.”

Het is inderdaad niet relevant voor de verjaringstermijn bedoeld in artikel VIII.22 VPS, wanneer de feiten gepleegd zijn, maar wel wanneer de tuchtoverheid voldoende kennis had over de precieze omstandigheden ervan.

Een vakbondsafgevaardigde die aanwezig is tijdens de selectieproef noteert op 20 september 2016 dat het antwoord van XYZ op de hoofdvraag “exact hetzelfde [is] als de antwoorden van de ca[s]usschrijver”, “[d]ezelfde opsomming van 31 $\neq$ punten + dezelfde volgorde + dezelfde omschrijving / benaming + dezelfde voorbeelden / opsommingen tussen haakjes”. Het antwoord “lijkt copy / paste van bestaand document” en dit “neigt ernstig naar fraude”. De vakbondsafgevaardigde hekelt ook de manier van “doorvragen en vragen stellen” aan de beide kandidaten door een jurylid, die “niet gelijklopend” is, met vragen die “niet gelijk qua niveau” zijn.

Gewis waren er ernstige vermoedens van malversaties – ook een anonieme klacht wees in die richting. Een bestuur moet zich echter ervoor hoeden al te snel en lichtzinnig op te treden op grond van niet geverifieerde beweringen en speculaties. De kennisname van de feiten, bedoeld in artikel VIII.22 VPS, moet in dat licht worden uitgelegd. De feiten die aanleiding

kunnen geven tot een tuchtprocedure moeten voldoende precies en bewijskrachtig zijn vastgesteld door de tuchtoverheid zelf.

Om over het gebeuren een beter inzicht te verkrijgen, heeft de verwerende partij een onderzoek gevoerd dat resulteerde in het auditrapport van 18 september 2017. Pas dan had de verwerende partij ook een duidelijk zicht op de rol van de verschillende actoren in het dossier en van verzoeker in het bijzonder. Verzoeker toont het tegendeel niet aan, meer bepaald toont hij niet aan dat de indicaties van “mogelijke onregelmatigheden” die de verwerende partij verwierf tijdens de bevorderingsronde, laat staan de opmerkingen van de vakbondsafgevaardigde moesten en konden volstaan om reeds vroeger met kennis van zaken een tuchtvordering tegen hem in te stellen.

15. Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Het derde middel is geput uit de schending van het recht van verdediging “zoals bepaald in artikel 6 EVRM en als beginsel van behoorlijk bestuur”, omdat het auditrapport “fundamentele gebreken” vertoont.

Verzoeker bekritiseert de anonimisering van het rapport. Hierdoor is het immers niet duidelijk welke persoon welke verklaring heeft afgelegd. Het recht van verdediging kan slechts volwaardig worden uitgeoefend, indien kan worden nagegaan wie wat verklaard heeft. Anonieme getuigen zijn enkel aanvaardbaar in zeer uitzonderlijke situaties, namelijk indien de fysieke integriteit van de getuigen in gevaar is zoals bijvoorbeeld bij undercoveroperaties, doch geenszins bij het voeren van een tuchtonderzoek.

Daarnaast blijkt uit het auditrapport dat het onderzoek onvolledig werd gevoerd aangezien het enkele belangrijke hiaten bevat.

Verskillende betrokken personen werden immers niet ondervraagd over de feiten zoals deze zich hebben voorgedaan. Verzoeker noemt in dat verband de secretaris-generaal en een afdelingshoofd die aanwezig waren bij het jurygesprek. In het tuchtonderzoek werd verzoeker ook nooit de mogelijkheid gegeven om zelf onderzoeksdaden te vragen teneinde onder meer bepaalde getuigen te horen die “handelingen hebben gesteld die te maken hebben met de betreffende bevorderingsprocedures, dan wel aanwezig waren bij het jurygesprek”.

Beoordeling

17. Zoals ook de raad van beroep reeds aangaf in zijn advies, op dat punt bijgevallen door de minister, moet de anonimisering van het rapport zeer worden gerelativeerd. Uit het verweer van verzoeker doorheen de tuchtprocedure blijkt immers dat hij goed op de hoogte is van het feit wie welke verklaringen heeft afgelegd. In de toelichting bij het middel geeft hij aan, te weten wie wel en wie niet is ondervraagd, door namen te vermelden spijts hun anonimisering in het rapport. Voorts is die anonimisering gedeeltelijk gelicht door het Management Comité, dat bewust of onbewust uit een niet geanonimiseerde versie heeft geciteerd in zijn tuchtbeslissing.

18. Niet valt in te zien wat een bijkomende ondervraging van twee juryleden nog aan nuttige informatie kon opleveren over het aan verzoeker ten laste gelegde feit, dat chronologisch aan het jurygesprek vooraf is gegaan en waarbij zij niet betrokken zijn. Verzoeker beweert niet dat de constatering van de vakbondsafgevaardigde over de opvallende overeenkomsten tussen de antwoorden van XYZ en de tabel die zij van verzoeker had gekregen onwaar zou zijn. De andere verklaringen van de vakbondsafgevaardigde – over het verloop van het jurygesprek, inzonderheid over de vraagstelling – zijn niet relevant voor verzoekers tuchtdossier.

19. Ten slotte moet worden vastgesteld dat verzoeker noch in zijn verweerschrift voor het Management Comité, noch in zijn verhoor, noch in zijn

beroepschrift bij de raad van beroep heeft verzocht om nog aanvullende onderzoeksdaden te stellen, zoals het horen van getuigen – het weze om door hemzelf genoemde getuigen te horen of om anonieme getuigenissen te kunnen confronteren.

20. Verzoeker toont niet aan dat hij in zijn rechten van verdediging is geschaad.

Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

21. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van de formelemotiveringsplicht omdat de bestreden beslissing afwijkt van het advies van de raad van beroep “zonder bijzondere motivering”.

Beoordeling

22. Nog daargelaten dat de formelemotiveringsplicht niet vereist dat een niet-bindend advies uitdrukkelijk, laat staan punt voor punt wordt weerlegd indien het niet wordt gevolgd, volstaat voor deze zaak de vaststelling dat de raad van beroep er geen half woord voor over had om toe te lichten waarom hij het beroep van verzoeker gegrond verklaart.

De raad van beroep stelt wél dat de tuchtvordering niet is verjaard, dat verzoekers rechten van verdediging niet zijn geschonden en dat de tuchtmaatregel van het Management Comité “concreet [heeft] geantwoord op de relevante argumenten” van verzoeker.

Er is, met andere woorden, zelfs geen argument ten faveure van verzoeker voorhanden waarop de minister zou kunnen reageren.

Dat het advies is gegeven met vijf op zeven stemmen en na een urenlang debat doet niet anders besluiten.

23. Het middel faalt.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

24. Het vijfde middel is geput uit de schending van het proportionaliteitsbeginsel en de formelemotiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De bestreden beslissing houdt op geen enkele wijze rekening met het blanco tuchtrechtelijk verleden van verzoeker. Evenmin wordt rekening gehouden met het feit dat beide kandidaten geslaagd waren voor het jurygesprek met betrekking tot de selectieproef, doch dat zij werden weerhouden voor de functie aangezien zij niet geslaagd waren met betrekking tot de externe potentieelinschatting. De opgelegde tuchtstraf is daarom niet evenredig met de aan verzoeker ten laste gelegde feiten.

De bestreden beslissing schendt ook de formelemotiveringsplicht “als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur” aangezien de bestreden beslissing geen afdoende motieven bevat teneinde een dergelijke zware tuchtstraf op te leggen.

Beoordeling

25. Aan de Raad van State is geen rechtsregel bekend die de tuchtoverheid verplicht steeds rekening te houden met het tuchtverleden en de staat van dienst van het betrokken personeelslid of ten minste steeds formeel in een tuchtbeslissing uit te leggen of en in welke mate een blanco tuchtverleden of een onberispelijk dienstverleden heeft gewogen in de tuchtbeslissing.

Voor zover het middel van het tegendeel uitgaat, faalt het in rechte.

26. Evenmin is de Raad van State een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur bekend dat de overheid verplicht om haar beslissingen formeel te motiveren – reden overigens, waarom de formelemotiveringsplicht bij wet is opgelegd.

Voor zover het middel de schending van de formelemotiveringsplicht aanvoert “als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, faalt het insgelijks naar recht.

27. De Raad van State ziet niet in hoe het uiteindelijke lot van de kandidaten in de bevorderingsronde kan afdoen of toevoegen aan het gepleegde tuchtfeit of de zwaarte van de strafmaat en, meer in het bijzonder, zou aantonen dat de toegemeten sanctie disproportioneel is.

28. Artikel VIII.2 VPS somt de volgende tuchtstraffen op:

- 1° blaam;
- 2° inhouding van salaris;
- 3° tuchtschorsing;
- 4° lagere inschaling;
- 5° terugzetting in graad;
- 6° ontslag van ambtswege;
- 7° afzetting.

Dat betekent dat verzoeker de op één na lichtste tuchtstraf is opgelegd om, zelf ambtenaar zijnde, meegewerkt te hebben aan de belemmering van het fundamentele recht van eenieder op gelijke toegang tot de overheidsbetrekkingen, zoals gewaarborgd bij artikel 10 van de Grondwet.

De straf gesteld tegenover de tuchtfacten kan bezwaarlijk een disproportionele straf worden genoemd. Evenmin is dit een “zware tuchtstraf” die daarom een bijzondere motivering zou behoeven.

29. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren