

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.222 van 14 december 2023
in de zaak A. 229.358/IX-9633**

In zake : Filip ALBERT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carine Flamend
 kantoor houdend te 1930 Zaventem
 Leuvensesteenweg 510 bus 32
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE VEILIGHEID
VAN DE VOEDSELKETEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Brugge
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 oktober 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de voorzitter van het directiecomité van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen van 20 augustus 2019 waarbij aan Filip Albert de tuchtstraf ‘verplaatsing bij tuchtmaatregel’ wordt opgelegd.

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 Joke Goris 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 6 november 2023.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carine Flamend, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Shari Van Den Bremt, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een andersluidend 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. Verzoeker is statutair personeelslid van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna: FAVV). Hij heeft de functie van technisch assistent en is tewerkgesteld als controleur bij de Lokale Controle Eenheid Vlaams-Brabant-Limburg (hierna: LCE VLI), in de sector primaire productie.

Verzoeker heeft als controleur geen vaste standplaats maar een “reizend statuut”. Dit impliceert dat hij zijn werktijden zelf regelt en zijn gepresteerde uren moet ingeven in het softwareprogramma ‘AlCont’.

- 3.2. In april 2018 rijzen bij de sectorverantwoordelijke primaire productie van de LCE VLI vermoedens dat verzoeker zijn prestaties voor 1 en 21 maart 2018 en voor 20 en 24 april 2018 verkeerd heeft geregistreerd.
- 3.3. Op 16 mei 2018 wordt verzoeker hierover om uitleg gevraagd door zijn hiërarchisch meerdere en door zijn sectorhoofd.
- 3.4. Op 22 mei 2018 wordt verzoeker uitgenodigd om op 18 juni 2018 te worden gehoord in het kader van een tuchtprocedure.
- 3.5. Na verzoeker te hebben gehoord, maakt zijn hiërarchisch meerdere op 4 juli 2018 het tuchtdossier aanhangig bij de tuchtoverheid, zijnde het directiecomité van het FAVV.
- 3.6. Het directiecomité formuleert het voorstel om aan verzoeker de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen.
- 3.7. Verzoeker stelt een beroep in tegen dit voorstel van tuchtstraf bij de raad van beroep inzake tuchtzaken voor het geheel van de instellingen van openbaar nut.
- 3.8. Na verzoeker te hebben gehoord, adviseert de raad van beroep op 8 maart 2019 om aan verzoeker geen tuchtstraf op te leggen.
- 3.9. Op 20 augustus 2019 legt de voorzitter van het directiecomité aan verzoeker de tuchtstraf ‘verplaatsing bij tuchtmaatregel’ op, waarbij verzoeker met ingang van 1 september 2019 wordt geaffecteerd als technisch assistent bij de centrale diensten van het FAVV, op het Nederlandse taalkader, bij de stafdirectie Internationale Zaken (S4) van het directoraat-generaal Controlebeleid.

Dat is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt:

“Tenlastelegging:

De heer Albert heeft op 1 en 21 maart 2018 en op 20 en 24 april 2018 zijn prestaties verkeerd gemeld en/of geregistreerd. Het gaat met name over de volgende feiten:

- Het betreft het encoderen van zijn prestaties op datum van 21/03/2018 in de databank Adminlight Controleur (ALCONT). Het encoderen van de prestaties die dag was incoherent en niet in lijn met de eigen communicaties daarover.
- Het betreft de aanwezigheid op het bureel van de Veiling Haspengouw, Tongersesteenweg 152 te 3800 St Truiden op 01/03/2018. Volgens zijn aangeven was hij daar van 08h17 tot 09h10 voor het afwerken van de maandstaat februari 2018. Uit een PV van vaststelling bleek dat hij pas om 09h05 arriveerde op de Tongersesteenweg 152. Zijn encoding in ALCONT van 08h17 tot 09h10 kan dus niet kloppen.
- Het betreft het uitvoeren van controles op 24/04/2018 bij [...] en [...] in St Truiden. Uit een PV van vaststelling blijkt dat, terwijl hij op de baan was om beide operatoren te bezoeken die ook niet thuis bleken te zijn, hij ook encodingen uitvoerde in de ALCONT, hetgeen onmogelijk is.
- Het betreft het uitvoeren van een controle bij [...] te St Truiden op 20/04/2018. De controle verliep volgens hem van 09h00 tot 11h40. In een verhoor zegt [...] dat de bewuste controle zeker niet vóór 09h36 kan begonnen zijn. Uit een PV van vaststelling blijkt ook dat zijn voertuig om 09h27 nog stond op de parking van de veiling Haspengouw, Tongersesteenweg 152 te 3800 St Truiden.

Overtreden reglementering: artikel 7 van het Koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel en punten 23, 26 en 29 van de omzendbrief nr. 573 van 17 augustus 2007 met betrekking tot het deontologisch kader voor de ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt.

Vervolgens heeft het Directiecomité zich op 1 augustus 2018 met een meerderheid van stemmen (7 ja-stemmen en 1 nee-stem geteld) voor tuchtsanctie akkoord verklaard met volgend voorstel van tuchtstraf: ontslag van ambtswege.

Het voorstel van tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ is bij gerechtsdeurwaardersexploot van 16 augustus 2018 aan u betekend.

Op 21 augustus 2018 heeft u hoger beroep ingesteld bij de Raad van Beroep inzake tuchtzaken voor het geheel van de instellingen van openbaar nut (verder: Raad van Beroep).

De zitting van de Raad van Beroep heeft plaatsgevonden op 8 maart 2019. Het advies van de Raad van Beroep werd betekend op 9 mei 2019. De Raad van Beroep adviseerde dat er geen grond was om een tuchtsanctie op te leggen.

Ik kan het advies van de Raad van Beroep niet volgen en dit om volgende redenen:

1. Met betrekking tot de ingeroepen onregelmatigheid/nietigheid van de procedure en de schending van de rechten van verdediging

Ik volg de stelling van de Raad van Beroep, namelijk dat de hoorzitting niet louter tot doel had om voldoende zekerheid te krijgen over eventuele feiten en reeds een tuchtrechtelijk verhoor betreft, niet gelet op de hieronder vermelde argumenten.

Gelet op vaste rechtspraak van de Raad van State kan de betrokken ambtenaar perfect voorafgaandelijk gehoord worden, zoals ook hier is gebeurd op 16 mei 2018, met het doel om informatie over de voorafgaandelijke feiten te vergaren. Dit gesprek heeft niet plaatsgevonden in het kader van een tuchtprocedure.

Op 22 mei 2018 bent u op een correcte manier opgeroepen voor een hoorzitting in het kader van de tuchtprocedure, die plaatsvond op 18 juni 2018. U werd tijdig en correct uitgenodigd waarbij u de nodige stukken verkreeg en zeker in de mogelijkheid was om voorafgaandelijk uw raadsman te consulteren en zich ter dege voor te bereiden, wat u ook heeft gedaan.

Het sectorhoofd had reeds eerder herhaaldelijk duidelijk schriftelijke instructies gegeven over hoe moest omgegaan worden met de aanwezigheid op het bureel van Veiling Haspengouw. Daarbij werd van de betrokken controleurs vereist om zich per mail naar het sectorhoofd en naar de functionele chef zowel aan te melden bij aankomst als af te melden bij vertrek met daarbij een duidelijke beschrijving van de uitgevoerde taken. Uzelf werd daar door het sectorhoofd ook meermaals persoonlijk, zowel mondeling als schriftelijk, aan herinnerd in de aanloop naar de aangebrachte feiten. Op basis van vastgestelde onregelmatigheden besliste de hiërarchisch meerdere om deze feiten verder à charge en à decharge te onderzoeken en werden de gedane vaststellingen opgenomen in processen-verbaal van vaststelling. De functionele leidinggevendenden hebben, op vraag van de hiërarchische meerdere, effectief vaststellingen gedaan die er duidelijk op wijzen dat dergelijke feiten weldegelijk hebben plaatsgevonden. De hiërarchisch meerdere heeft immers het recht en de plicht om in het kader van het vooronderzoek de nodige middelen aan te wenden om eventuele feiten die de betrokkene ten laste kunnen worden gelegd op een zorgvuldige wijze te onderzoeken, zoals het een goede huisvader betaamt.

Het kan de hiërarchische meerdere dan ook niet verweten worden dat hij er alles aan gedaan heeft om de absolute zekerheid te verkrijgen nopens de feiten: enerzijds door processen-verbaal van vaststelling te laten opmaken en anderzijds ook door tijdens de hoorzitting van 16 mei 2018 diverse keren te vragen of uw verklaringen waarheidstrouw waren en of u daar 100% zeker van was.

Tijdens de hoorzitting van 16 mei 2018 werd beslist om u een ordemaatregel (nml. het tijdelijk niet mogen uitvoeren van controletaken) op te leggen, ingegeven door het feit dat de vertrouwensrelatie tussen u en uw hiërarchie ernstig geschonden was, terwijl de taken van een controleur juist een grote zelfstandigheid en wederzijds vertrouwen vereisen. Deze ordemaatregel had enkel tot doel het belang van de dienst te vrijwaren en legde niet méér lasten op dan nodig voor de goede werking van de dienst. Deze ordemaatregel mag dan ook niet verward worden met een effectieve

tuchtmaatregel, die enkel kan genomen worden in het kader van een tuchtprocedure.

2. Met betrekking tot de tuchtfeiten

In tegenstelling tot het advies van de Raad van Beroep acht ik de feiten bewezen en stel ik vast dat het hier niet om onzorgvuldigheden of vergetelheden kan gaan.

Het feit dat de feiten op diverse tijdstippen, gedurende een korte periode van twee maanden, namelijk 1 maart 2018, 21 maart 2018, 20 april 2018 en 24 april 2018 hebben plaatsgevonden, wijst er evenwel juist op dat er systematisch gehandeld werd. Het kan hierbij niet uitgesloten worden dat het 'frauderen' al veel langer aan de gang was, hoewel hier geen bewijs voor is.

Tuchtfeit 1: - het encoderen van prestaties op datum van 21/03/2018 in de databank Adminlight Controleur (ALCONT). Het encoderen van de prestaties die dag was incoherent en niet in lijn met de eigen communicaties daarover.

Het feit dat u na de opmerking door uw sectorhoofd [...] de encoding in ALCONT van 21 maart 2018 aanpaste en de maandstaat corrigeerde (die vervolgens ook werd goedgekeurd door [het sectorhoofd]) betekent niet dat er geen sprake is van een tuchtfeit. Er wordt verwacht van een controleur dat hij zijn gegevens waarheidsgetrouw registreert in ALCONT conform de waarden en normen binnen onze organisatie. Het is bovendien evident dat de encodings correct zijn en er niet dient te worden gewacht op vragen en/of opmerkingen van het sectorhoofd alvorens aanpassingen te doen. Het goedkeuren van de uitgavenstaat door het sectorhoofd gebeurde trouwens pas nadat u meermaals zonder enig verweer aanpassingen had uitgevoerd na opmerkingen van het sectorhoofd. Dit wijst er op dat uw initiële maandstaat niet correct werd ingevuld door uzelf. Het goedkeuren van de door u meermaals gecorrigeerde maandstaat betekent zeker niet dat het sectorhoofd de initieel ingediende maandstaat goedkeurde.

Tuchtfeit 2: - de aanwezigheid op het bureel van de Veiling Haspengouw, Tongersesteenweg 152 te 3800 St Truiden op 01/03/2018. Volgens zijn aangeven was hij daar van 08h17 tot 09h10 voor het afwerken van de maandstaat februari 2018. Uit een PV van vaststelling bleek dat hij pas om 09h05 arriveerde op de Tongersesteenweg 152. Zijn encoding in ALCONT van 08h17 tot 09h10 kan dus niet kloppen.

Uit de feiten blijkt dat u zich niet aan de instructie heeft gehouden die vereist dat bij aankomst en vertrek een melding moest verstuurd worden naar het sectorhoofd en de functionele chef. Bij afmelding diende ook aangegeven te worden welke activiteit werd uitgevoerd tijdens de aanwezigheid in het bureel van Veiling Haspengouw. U heeft de aan- en afmelding op hetzelfde tijdstip uitgevoerd om 09h10 zeggende dat u de maandstaat van februari had afgewerkt. In uw afmeldingsmail heeft u geenszins bericht over het bezoek aan een operator. Een maandstaat afwerken kan, in tegenstelling met uw beweringen, enkel en alleen in de applicatie ALCONT. Uit de feiten blijkt daarenboven dat u pas actief was in de applicatie ALCONT op 01/03/2018 vanaf 09h15 hetgeen bewijst dat de door u aan[ge]geven tijd van aanwezigheid op het bureel van Veiling

Haspengouw niet klopt.

Bovendien werd door de functionele chef ter plaatse vastgesteld dat u om 09u05 aankwam op de Veiling Haspengouw. Ik zie geen enkele reden waarom uw functionele chef zou liegen over hetgeen zij heeft vastgesteld. Zij heeft daarna in ALCONT geverifieerd wat u exact geregistreerd heeft. Dit stemde niet overeen met de vaststelling dat u pas gearriveerd ben[t] om 09u05. Het is bovendien de taak van de functionele chef om haar medewerkers op te volgen.

Het is evident dat een verklaring van een beëdigd ambtenaar en bovendien uw functionele chef, die op het moment zelf de vaststelling ter plaatse heeft gedaan, meer gewicht heeft dan een verklaring van de betreffende operator meer dan vijf maanden na de feiten. Het hoeft geen betoog dat het voor de operator meer dan vijf maanden na de feiten vrijwel onmogelijk is om nog uw exacte aankomstuur te herinneren. Bovendien spreekt de operator over ‘omstreeks 9 uur’ wat er op duidt dat hij het exacte aankomst uur niet meer weet. Bovendien geeft dit nog altijd geen enkele verklaring over wat u tussen 08u17 en 09u00 gedaan heeft.

Tuchtfeit 3: - het uitvoeren van controles op 24/04/2018 bij [...] en [...] in St Truiden. Uit een PV van vaststelling blijkt dat, terwijl hij op de baan was om beide operatoren te bezoeken die ook niet thuis bleken te zijn, hij ook encodings uitvoerde in de ALCONT, hetgeen onmogelijk is.

Uit de feiten blijkt dat u, terwijl u volgens uw eigen registraties in ALCONT controles uitvoerde bij twee operatoren die volgens u niet thuis bleken te zijn, in dezelfde tijdspanne effectief andere encodings uitvoerde in de applicatie ALCONT. De encodings in ALCONT van de bezoeken bij de operatoren die volgens u niet thuis waren kunnen dus niet kloppen.

Ook hier geldt de evidentie dat een controleur van in het begin waarheidsgetrouw zijn prestaties dient te registreren in ALCONT.

Tuchtfeit 4: het uitvoeren van een controle bij [...] te St Truiden op 20/04/2018. De controle verliep volgens hem van 09h00 tot 11h40. In een verhoor zegt [...] dat de bewuste controle zeker niet vóór 09h36 kan begonnen zijn. Uit een PV van vaststelling blijkt ook dat zijn voertuig om 09h27 nog stond op de parking van de veiling Haspengouw, Tongersesteenweg152 te 3800 St Truiden.

Uit het verhoor van mevrouw [...] blijkt dat er geen sprake is van gerede twijfel. Het klopt dat het verhoor is afgenomen bij de echtgenote van de zaakvoerder maar uit het verhoor blijkt duidelijk dat zij dit heeft nagevraagd bij haar echtgenoot. De verklaring van mevrouw [...] wordt eveneens bevestigd door de foto van het telefoonscherm van haar man. Bovendien werd uw auto om 09u27 nog gezien op de parking van Veiling Haspengouw op een tijdstip dat u al, volgens uw eigen registratie in ALCONT, bij de betrokken operator zou zijn geweest. Dit werd door een beëdigd ambtenaar en bovendien uw functionele chef vastgesteld en op foto vastgelegd. Nogmaals zie ik geen enkele reden waarom uw functionele chef, die de vaststellingen heeft gedaan, zou liegen over hetgeen zij heeft vastgesteld.

In tegenstelling tot het advies van de Raad van Beroep acht ik de feiten

aldus bewezen. In die zin moet in subsidiaire orde verwezen worden naar een vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen – afdeling Hasselt (18/993/A) met betrekking tot een vergelijkbaar misbruik van uurregistratie door een rechtstreekse collega uit dezelfde groep van de LCE Vlaams-Brabant Limburg. In deze zaak werd een contractueel personeelslid ontslagen om dringende redenen op grond van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet waarbij de arbeidsrechter de feiten als bewezen beschouwde.

U regelt uw agenda zelfstandig en registreerde uw werkuren geheel zelfstandig. Deze onafhankelijkheid zowel in organisatie van het werk alsook in registratie van de prestaties, impliceert een vertrouwensband tussen de werkgever en de controleur. Het belang van dit vertrouwen is noodzakelijkerwijze groter in relaties als deze tussen uzelf en het Agentschap, dan wat betreft het vertrouwen dat een werkgever heeft in een werknemer die dagelijks of regelmatig gecontroleerd wordt. Bijgevolg is het belang dat moet worden gegeven aan het welbewust en herhaaldelijk schenden van dat vertrouwen, groter in een geval als dit en is juist dat grote vertrouwen dat het Agentschap in u had een verzwarende omstandigheid wanneer achteraf blijkt dat u meermaals en bewust naliet om de registratie van uw arbeidsuren waarheidsgetrouw in te voeren. De rechtspraak is hier ook unaniem over, zoals ook blijkt in het hierboven vermelde vonnis. Deze tuchtzaak houdt ook geen verband met de anciënniteit en de al dan niet positieve verslagen uit het verleden. Het gaat hier niet om de kwaliteit van uw werk, maar wel over fraude. Dit betreffen overigens slechts de gevallen die het Agentschap kan bewijzen. Het trachten voordeel te halen uit een uurregistratiesysteem door andere gegevens te laten regist[r]eren dan diegene die stroken met de werkelijkheid alsook het indienen van frauduleuze kostenstaten zijn dermate ernstige feiten.

Wat de proportionaliteit betreft wil ik tot slot nogmaals onderstrepen dat dergelijke feiten ernstig zijn voor de uitoefening van de functie van controleur bij het FAVV. De samenwerking tussen het FAVV en een controleur is gebaseerd op vertrouwen en wederzijds respect daar de controleurs zonder directe supervisie hun taken uitvoeren en gelet op het feit dat controleurs zelf hun werktijd plannen en registreren.

Gelet op wat voorafgaat is het niet meer aangewezen om u uw functie in de LCE Vlaams-Brabant Limburg te laten uitoefenen en beslis ik u in Brussel te affecteren, namelijk bij de Stafdirectie Internationale Zaken (S4) van Directoraat-generaal Controlebeleid. Binnen deze dienst kan u uw jarenlange ervaring inzake certificering en export van groenten en fruit aanwenden onder andere met het oog op de noodzakelijke voorbereidingen naar aanleiding van de nakende Brexit.

Gelet op het bovenstaande, rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van Beroep betreffende de proportionaliteit van de beslissing, beslis ik om het voorstel van tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ te herzien tot: verplaatsing bij tuchtmaatregel.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Het eerste middel is genomen uit de schending van artikel 78, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ (“het koninklijk besluit van 2 oktober 1937”), het recht van verdediging en de hoorplicht.

Verzoeker voert aan dat de tuchtprocedure is aangevangen met de hoorzitting van 16 mei 2018. Hij verwijst naar de argumentatie van de raad van beroep hieromtrent, waarin wordt aangestipt dat hij is verhoord door zijn functionele chef en zijn hiërarchisch meerdere, dat de hiërarchie hem in het ongewisse liet over het opzet en de finaliteit van de hoorzitting, dat van het verhoor een proces-verbaal is opgesteld, dat hij erop is gewezen dat de hoorzitting moet worden begrepen als hoorplicht, dat hij is geconfronteerd met vaststellingen waarbij hem is gevraagd naar zijn antwoord daarop, dat hem na het geven van zijn antwoord diverse keren is gevraagd of dit waarheidsgetrouw was, dat er melding is gemaakt van officiële documenten, dat zijn collega’s van de hiërarchie specifiek de opdracht hebben gekregen om zijn doen en laten na te gaan en daarvan een proces-verbaal van vaststelling op te maken, dat die processen-verbaal zijn opgesteld daags voor de hoorzitting en dat daaruit reeds duidelijk de finaliteit en de intenties van de overheid naar voren komen en dat de ondervraging op diverse punten tendentiekus en intimiderend is. Op die hoorzitting is verzoeker meteen ook een tuchtsanctie of minstens een ordemaatregel opgelegd, namelijk het enkel nog mogen uitvoeren van administratieve taken. De hoorzitting van 16 mei 2018 is derhalve de start van de tuchtprocedure zoals bedoeld in artikel 78 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Dit brengt de in artikel 78, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 vermelde verplichtingen met zich mee. De verwerende partij heeft die evenwel niet

gerespecteerd. Zo had hij op voorhand op de hoogte gesteld moeten zijn van de feiten die hem ten laste werden gelegd, hij had inzage moeten krijgen in zijn dossier en hij had de mogelijkheid moeten hebben om zich op de hoorzitting te laten bijstaan door een advocaat en deze op voorhand te raadplegen. Deze nietigheden kunnen niet achteraf worden rechtgezet. De tuchtprocedure is niet correct gevoerd en bijgevolg nietig.

5. In de mate dat de verwerende partij opwerpt dat het middel onontvankelijk is in zoverre verzoeker aanklaagt dat meteen na het verhoor een tuchtmaatregel of een ordemaatregel is opgelegd aangezien verzoeker niet in rechte is opgekomen tegen de hem op 16 mei 2018 opgelegde maatregel, repliceert verzoeker in de memorie van wederantwoord dat fouten begaan in de loop van de procedure de geldigheid van de eindbeslissing aantasten. Voorts onderstreept hij dat het verhoor van 16 mei 2018 veel verder gaat dan een louter verkennend gesprek dat er enkel toe strekte om na te gaan of al niet moest worden overgegaan tot het opstarten van een disciplinaire procedure. Het is de start van de tuchtprocedure, die met alle voorziene waarborgen omgeven diende te worden, maar de verwerende partij heeft niets van dit alles gerespecteerd.

Beoordeling

6. Luidens artikel 78, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 start de tuchtprocedure “door een oproeping gericht aan de ambtenaar door de bevoegde hiërarchische meerdere”.

Voor verzoeker is dit formeel gebeurd met de oproeping van 22 mei 2018 om op 18 juni 2018 te worden gehoord in het kader van een tuchtprocedure. Het verhoor van 16 mei 2018 maakt in dat geval deel uit van het aan de tuchtprocedure voorafgaand vooronderzoek.

7. Verzoekers argumentatie dat de tuchtprocedure reeds is opgestart met het verhoor van 16 mei 2018, overtuigt niet.

Dat verzoeker is gehoord door zijn functionele chef en zijn hiërarchisch meerdere betekent nog niet dat het verhoor kadert in de tuchtprocedure. Het vooronderzoek gebeurt immers ook vaak door diegene die nadien de tuchtprocedure op gang brengt. Het is verzoekers hiërarchisch meerdere die het vooronderzoek heeft gevoerd en verzoeker daarbij op 16 mei 2018 heeft gehoord en nadien de tuchtprocedure heeft opgestart met de oproepingsbrief van 22 mei 2018. Voorts impliceert het feit dat van het verhoor van 16 mei 2018 een verslag is opgesteld met het opschrift ‘proces-verbaal’ evenmin dat dit verhoor deel uitmaakt van de tuchtprocedure. Het betreft slechts de vorm van het verslag van het verhoor. Ook het feit dat verzoeker tijdens het verhoor is geconfronteerd met vaststellingen, dat hem is gevraagd naar zijn antwoord daarop en dat hij is gewezen op de hoorplicht, maakt slechts een normaal verloop uit van een verhoor waarin op zorgvuldige wijze wordt nagegaan of de feiten van die aard zijn dat het past om daarvoor een tuchtprocedure op te starten. Dat de wijze van vraagstelling tendentiekus en intimiderend zou zijn geweest en dat verzoekers collega’s specifiek de opdracht zouden hebben gekregen om verzoeker te controleren en daags vóór het verhoor hun processen-verbaal hebben opgesteld, zijn geen elementen die kunnen doen besluiten tot het tuchtrechtelijk karakter van het verhoor. In zoverre verzoeker stelt dat hij in het ongewisse bleef over de finaliteit van de hoorzitting, valt evenmin in te zien hoe daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het gaat om een tuchtrechtelijk verhoor. Bovendien blijkt uit het proces-verbaal van de hoorzitting van 16 mei 2018 dat verzoeker wel op de hoogte was van de finaliteit van het verhoor:

“U wordt gehoord aangaande uw functioneren bij het FAVV en meer bepaald bij de VLI PRI, afdeling PPV. Dit om na te gaan of er efficiënt wordt gewerkt en of er voldoende loyaliteit aanwezig is ten aanzien van het FAVV, of er conform de vigerende procedures, instructies en wetgeving gewerkt wordt en of er onregelmatigheden zijn i.v.m. de correctheid van het registreren van geleverde prestaties.”

8. Aldus kan met de verwerende partij worden aangenomen dat verzoekers verhoor op 16 mei 2018 geen deel uitmaakt van de tuchtprocedure

zelf, maar een onderdeel is van het aan een tuchtprocedure voorafgaand vooronderzoek dat tot doel heeft om na te gaan of de feiten van die aard zijn dat er een tuchtrechtelijke procedure moet worden opgestart.

9. Aangezien verzoekers verhoor op 16 mei 2018 niet de start is van de tuchtprocedure bedoeld in artikel 78 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, diende de verwerende partij de in artikel 78, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 vermelde waarborgen niet te respecteren. Van een schending van die bepaling kan dan ook geen sprake zijn.

10. In de mate dat verzoeker de schending aanvoert van het recht van verdediging tijdens het verhoor van 16 mei 2018, moet worden opgemerkt dat het recht van verdediging niet van toepassing is tijdens het vooronderzoek. Ook in die mate faalt het middel naar recht.

11. In zoverre verzoeker ook nog de schending van de hoorplicht aanvoert doordat hem na het verhoor op 16 mei 2018 onmiddellijk een tuchtmaatregel of ordemaatregel is opgelegd zonder dat hij daarover voorafgaandelijk nuttig is gehoord, moet worden vastgesteld dat verzoeker zich met die kritiek richt tegen de beslissing waarbij hij vanaf 17 mei 2018 enkel nog administratieve taken mocht uitvoeren, doch dat die maatregel niet het voorwerp is van het huidige beroep. Vergeefs merkt verzoeker daaromtrent in de memorie van wederantwoord op dat “fouten begaan in de loop der procedure de geldigheid van de eindbeslissing aantasten”. De thans bestreden tuchtmaatregel steunt op de tuchtprocedure die een aanvang heeft genomen met de oproepingsbrief van 22 mei 2018 en niet met het verhoor van 16 mei 2018. De vermeende fout heeft betrekking op de ordemaatregel die aan verzoeker is opgelegd op 16 mei 2018. Verzoekers kritiek is op dat punt dan ook onontvankelijk.

12. Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Het tweede middel is genomen uit de schending van de wet van 19 juli 1991 ‘tot regeling van het beroep van privé-detective’, de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’, het recht op privacy zoals omschreven in artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM), artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het recht van verdediging.

Verzoeker voert aan dat de verwerende partij aan collega's de opdracht heeft gegeven om hem te controleren en van hun bevindingen een proces-verbaal van vaststelling op te stellen. Hem controleren en schaduwen behoort echter geenszins tot de bevoegdheid van de personeelsleden van het FAVV en zij mogen hiervan geen proces-verbaal opstellen. Een dergelijk proces-verbaal is van nul en generlei waarde, temeer daar het is opgesteld op uitdrukkelijk bevel van de hiërarchisch meerdere van diegene die het heeft opgesteld, zodat het bezwaarlijk als objectief en onafhankelijk kan worden beschouwd. *In casu* blijkt dat voor de vaststelling van de feiten wordt gesteund op processen-verbaal van twee inspecteurs bij het FAVV. Zij hebben niet de hoedanigheid van privédetective of gerechtsdeurwaarder en zij hebben verzoeker op geen enkel ogenblik op de hoogte gebracht van hun opdracht, laat staan dat zij zijn toestemming ervoor hadden. Bovendien hebben zij gehandeld in opdracht van de hiërarchisch meerdere zodat er geen sprake kan zijn van een onpartijdige bewijsgaring. Er is ook geen onderzoek à *décharge* gebeurd. Verzoeker stelt dat het recht op privacy wel aan beperkingen onderhevig kan zijn, maar dat dit niet wegneemt dat de wettelijke bepalingen moeten worden nageleefd en dat de bewijsgaring conform het legaliteits-, finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel moet zijn. Het is de werkgever die moet aantonen dat deze beginselen correct zijn nageleefd en dat de privacy op evenredige wijze kan worden ingeperkt. Zo niet

betreft het onrechtmatig bewijs, dat niet in aanmerking kan worden genomen. Aangezien er geen sprake is van vastgestelde onregelmatigheden en het onderzoek is gevoerd op bevel van de hiërarchisch meerdere en uitsluitend *à charge*, door onbevoegde personen en zonder dat verzoeker is geïnformeerd en zonder zijn toestemming, meent verzoeker dat de processen-verbaal van vaststelling een onrechtmatig bewijs vormen en niet kunnen dienen als grond voor enige maatregel tegen hem.

14. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat uit de processen-verbaal blijkt dat zijn functionele chef op de parking van het FAVV heeft postgevat om hem te controleren en daarbij foto's heeft gemaakt van zijn wagen. Zij heeft ook zonder enige toelating of verwittiging zijn laptop gecontroleerd en zij maakt allerlei gevolgtrekkingen die de toets met de werkelijkheid niet doorstaan. Samen met een andere inspecteur heeft zij ook een getuige verhoord en zij zijn daarbij opgetreden als een soort politiedienst en hebben hun vaststellingen nadien neergelegd in een proces-verbaal van verhoor. Dit staat mijlenver af van de door de verwerende partij beweerde eerder toevallige vaststellingen door een collega of overste. Volgens verzoeker blijkt bovendien dat de verwerende partij de bewuste inspecteur systematisch inzet om haar collega's te controleren, wat geenszins tot haar takenpakket behoort en waartoe zij geenszins de bevoegdheid heeft, net zomin als de andere inspecteur die een proces-verbaal heeft opgesteld. Verzoeker besluit hieruit dat het gaat om onrechtmatig bewijs. Hij betwist vervolgens dat met toepassing van de "antigoonrechtspraak" in civiele zaken het onrechtmatig bewijs alsnog in rechte zou kunnen worden gebruikt. Hij benadrukt dat het aan de verwerende partij toevalt om aan te tonen dat het bewijs op rechtmatige wijze is verkregen en met eerbied voor het legaliteits-, finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel en het recht op privacy van de betrokken werknemer. Verzoeker stelt afdoende te hebben aangetoond dat het bewijs niet rechtmatig is aangezien al deze principes niet werden nageleefd. Er bestaat geen enkele wettelijke basis voor het inzetten van collega's om hem te bespioneren. Bovendien zijn de processen-verbaal opgesteld

op uitdrukkelijk verzoek van de hiërarchie. De betrouwbaarheid van dergelijke verslagen is dan ook onbestaande.

15. In zijn laatste memorie stelt verzoeker nog dat de tuchtoverheid aan de verklaringen van de functionele chefs meer waarde toekent dan aan die van hem, zodat zijn recht van verdediging is miskend.

Beoordeling

16. Verzoeker verduidelijkt niet welke bepalingen van de wet van 19 juli 1991 ‘tot regeling van het beroep van privé-detective’ en van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ hij miskend acht. Evenmin verduidelijkt hij op welke wijze hij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR geschonden acht. Het middel is in die mate onontvankelijk.

17. In zoverre verzoeker aanvoert dat het recht van verdediging is miskend doordat de tuchtoverheid aan de processen-verbaal van zijn collega’s bewijswaarde toekent en deze ten onrechte als objectief en onafhankelijk beschouwt, wordt opgemerkt hetgeen volgt.

Verzoekers collega’s hebben vaststellingen gedaan die zij hebben neergelegd in de vorm van processen-verbaal. Anders dan verzoeker beweert, is een dergelijk proces-verbaal niet van nul en generlei waarde omdat zijn collega’s niet de bevoegdheid zouden hebben om de betrokken vaststellingen te doen. De verwerende partij merkt terecht op dat die vaststellingen slechts de vorm van processen-verbaal hebben gekregen, zonder dat hieraan de bijzondere bewijswaarde van processen-verbaal is gehecht. Ook uit het dossier blijkt nergens dat de verwerende partij met betrekking tot de bedoelde vaststellingen enige bijzondere bewijskracht aan deze processen-verbaal heeft toegekend. Die vaststellingen hebben de waarde van een gewone verklaring en ze zijn door de verwerende partij ook zo behandeld.

Dat de verwerende partij aan de verklaringen van verzoekers collega's meer waarde – of geloof – heeft gehecht dan aan die van verzoeker, betekent nog niet dat aan die verklaringen een bijzondere bewijskracht is toegekend. Als dusdanig waren verzoekers collega's – net als enige andere derde – ook “bevoegd” om een dergelijke verklaring af te leggen, zonder dat zij daartoe op één of andere wijze gemachtigd dienden te zijn.

Waar de tuchtoverheid refereert aan het gegeven dat de vaststellingen zijn opgetekend door een beëdigd ambtenaar, houdt dit geen verband met de bewijswaarde van het proces-verbaal, maar wel met de geloofwaardigheid en het grotere gewicht die de tuchtoverheid toeschrijft aan de getuigenis van de betrokken ambtenaar.

Dat de betrokken processen-verbaal niet objectief en onafhankelijk zijn, staft verzoeker niet met concrete gegevens. Hij beperkt zich ter zake tot een loutere bewering. Het enkele feit dat verzoekers collega's de betrokken vaststellingen deden op bevel van de hiërarchisch meerdere, volstaat daartoe niet.

Verzoekers betoog dat er geen onderzoek *à décharge* zou zijn gevoerd, vindt evenmin steun in het dossier. Zo blijkt dat de tuchtoverheid ook onafhankelijke getuigen heeft gehoord, wier verklaringen evengoed positief hadden kunnen zijn voor verzoeker.

18. Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. Het derde middel is genomen uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker voert aan dat de vier hem ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn.

Wat de eerste tenlastelegging betreft, voert verzoeker aan dat hij op 21 maart 2018 het papier is verloren waarop hij zijn exacte prestaties had genoteerd. Toen hij van zijn sectorhoofd een opmerking kreeg over zijn registraties voor die dag, heeft hij onmiddellijk het probleem uitgelegd en getracht om zijn werkuren zo goed mogelijk te reconstrueren op basis van wat hij zich herinnerde. Uiteindelijk heeft het sectorhoofd de maandstaat goedgekeurd en zijn de eraan verbonden uitbetalingen gebeurd. Dit moet worden beschouwd als een aanvaarding, temeer daar dit gebeurde met kennis van het probleem. Achteraf kan dit niet meer als een tuchtinbreuk worden aangemerkt, zeker aangezien ieder kwaad opzet in hoofde van verzoeker ontbreekt.

Inzake de tweede tenlastelegging voert verzoeker aan dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat het afwerken van de maandstaat enkel mogelijk is in de applicatie ‘AlCont’ en dat hij pas vanaf 9.15 uur actief was in deze applicatie. Hij stelt dat hij in geen enkele verklaring heeft aangegeven dat hij tussen 8.17 uur en 9.10 uur AlCont heeft gebruikt. Wel heeft hij te kennen gegeven dat hij zijn prestatiebonnen heeft nagekeken die samen met de maandstaat ingediend moeten worden en die eerst moeten worden gevalideerd alvorens de maandstaat kan worden goedgekeurd. Hiervoor wordt geen gebruik gemaakt van AlCont. Verzoeker verklaart dat hij die dag wel degelijk aanwezig was om 8.17 uur en dat hij, nadat hij had gemerkt dat een bon niet was afgetekend, naar de operator is gereden om dit alsnog te laten doen. De bestreden beslissing steunt op een proces-verbaal waarin wordt vermeld dat verzoeker om 9.05 uur de parking is opgereden. Dit proces-verbaal is onrechtmatig en kan niet dienen als bewijs van een tuchtvergrijp. Bovendien kan verzoeker het tegendeel bewijzen. Uit een verklaring van de bewuste operator blijkt immers dat hij op 1

maart 2018 omstreeks 9.00 uur een prestatiebon heeft laten aftekenen. Dit stemt overeen met de verklaring die verzoeker *ab initio* heeft afgelegd. Dit wordt ook niet ontkracht in het proces-verbaal aangezien de functionele chef niet is nagegaan of verzoeker om 8.17 uur aanwezig was. Verzoeker heeft die dag om 9.10 uur trouwens een e-mail gestuurd naar zijn functionele chef met de tekst “melding bureau Sint-Truiden van 08u17 tot 09u10 (afwerken maandstaat februari)”. In de e-mail is geen sprake van AlCont.

Wat de derde tenlastelegging betreft, voert verzoeker aan dat hij zijn AlCont nog niet had afgesloten zodat deze nog niet definitief was en dat hij de bedoeling had om na zijn vakantie de voorlopige gegevens nog eens grondig na te kijken en waar nodig te corrigeren, alvorens zijn AlCont af te sluiten. Uit een e-mail van zijn functionele chef blijkt ook dat hij de opdracht heeft gekregen om op de eerste werkdag na zijn vakantie – 16 mei 2018 – zijn maandstaat af te werken. Die kans heeft hij niet meer gekregen aangezien hij op 16 mei 2018 reeds werd ontboden op een hoorzitting. Verzoeker stelt dat een AlCont die nog niet definitief is afgesloten niet tegen hem kan worden gebruikt. Het is slechts een voorlopige versie, die nog kan worden gewijzigd. Een onjuiste of onvolledige melding in een AlCont die nog niet definitief is, kan niet als een tuchtvergrijp worden aangezien. De stelling in de bestreden beslissing dat een controleur van in het begin waarheidsgetrouw zijn prestaties moet registreren in AlCont, overtuigt niet en zou tot gevolg hebben dat een controleur nooit een kladversie zou kunnen maken en niets meer kan nalezen en aanpassen. Dit zou een onmogelijke eis vormen.

Inzake de vierde tenlastelegging voert verzoeker aan dat de processen-verbaal waarop wordt gesteund een onrechtmatig bewijs zijn waaraan geen waarde kan worden gehecht. Indien er toch waarde aan zou worden gehecht, kan er enkel uit worden besloten dat hij om 9.27 uur aan het werk was. Verzoeker meent dat zijn functionele chef zich evenwel vergist en dat hij aan het werk was bij een operator. Dit zou ook moeten blijken uit het missierapport dat door de operator is ondertekend. In een verklaring stelt de echtgenote van de zaakvoerder

dat de controle niet vóór 9.36 uur begonnen kan zijn, maar de echtgenote was niet aanwezig tijdens de controle zodat de vraag rijst hoe zij zich hierover kan uitspreken. Zij beweert navraag te hebben gedaan bij haar echtgenoot die stelde dat de controle om 10.00 uur of eventueel om 9.00 uur is aangevangen. Het loutere feit dat zij denkt dat haar echtgenoot nooit zou telefoneren tijdens een controle, bewijst niets en is een loutere veronderstelling. In elk geval vereist een onderzoek *à décharge* dat met de operator zelf wordt gesproken en niet met iemand die niet aanwezig was tijdens de controle.

Tot slot stelt verzoeker dat de verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst naar een vonnis van de arbeidsrechtbank van Antwerpen, afdeling Hasselt, zonder dit vonnis toe te voegen. Verzoeker was ook geen partij in dit vonnis en gedragingen van een ander personeelslid kunnen bezwaarlijk dienen als een bewijs tegen verzoeker.

20. In de memorie van wederantwoord verwijst verzoeker naar zijn uiteenzetting onder het tweede middel waarom de antigoonleer *in casu* niet kan worden toegepast.

In zoverre de verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat ook onzorgvuldigheid bij het noteren van de uren een tuchtfeit uitmaakt, repliceert verzoeker dat feiten slechts als tuchtfeiten kunnen worden gekwalificeerd indien ze een schuldig gedrag van de betrokkene inhouden. Onzorgvuldig werken kan slechts als een tuchtfeit worden aangezien als het het gevolg is van schuldig gedrag en vereist dus kwade wil in hoofde van de betrokkene. Uit het hele dossier blijkt echter nergens enige vorm van kwade trouw in hoofde van verzoeker. Indien de Raad van State de eerste tenlastelegging toch als tuchtvergriep zou aanmerken, staat het vast dat de andere tuchtvergriepen niet worden bewezen door de verwerende partij. Voor de tweede tenlastelegging levert verzoeker zelfs het bewijs van het tegendeel. Verzoeker merkt op dat het niet boven iedere redelijke twijfel staat dat de verwerende partij dezelfde tuchtstraf zou hebben opgelegd indien zij één of meerdere feiten buiten

beschouwing zou hebben gelaten. Het valt dan niet aan de Raad van State toe om te oordelen dat de tuchtstraf gepast blijft.

21. Verzoeker betoogt in zijn laatste memorie met betrekking tot het eerste tuchtfait dat het sectorhoofd zijn maandstaat heeft goedgekeurd met kennis van zaken en dat daarna in redelijkheid niet meer kan worden beweerd dat hij een tuchtfait heeft begaan.

Inzake het tweede tuchtfait stelt hij dat hij een zeer gedetailleerde uiteenzetting heeft gegeven van zijn tijdsgebruik in de bewuste tijdspanne. Zo ging hij naar een operator om een bon te laten aftekenen, wat door de operator wordt bevestigd. De verklaring van verzoekers functionele chef is hiermee niet in strijd. Zij bevestigt dat verzoekers wagen om 9.05 uur het terrein is opgereden, dat is het tijdstip waarop hij terugkwam van de operator. De functionele chef is zelf niet op het bureau geweest en zij kon dus onmogelijk vaststellen dat zijn verklaring dat hij al om 8.17 uur op kantoor was niet met de waarheid zou overeenstemmen.

Wat het derde tuchtfait betreft, merkt verzoeker op dat niet alle gegevens door hem worden ingegeven in AlCont. Als bijvoorbeeld meerdere controleurs een controle hebben uitgevoerd en een collega voert verzoekers agentnummer in, komen die gegevens automatisch terecht in de AlCont van verzoeker. Het is evident dat hij deze eerst moet nakijken voor hij de maandstaat afsluit en indient. Pas bij het afsluiten gaat verzoeker akkoord met de ingevoerde gegevens. Een maandstaat die nog niet is ingediend, is nooit als volledig en waarheidsgetrouw te beschouwen en het sectorhoofd kan daaruit geen gegevens destilleren. Het derde tuchtfait kan dan ook niet als bewezen worden beschouwd. Er anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat een controleur nooit zijn prestaties in een eerste versie kan invoeren om deze nadien te controleren en waar nodig aan te passen.

Met betrekking tot het vierde tuchtfeit stelt verzoeker dat noch de verklaring van zijn functionele chef, noch de verklaring van de echtgenote van de zaakvoerder, toelaten om uit te sluiten dat zijn stelling niet correct zou zijn. Hij merkt op dat de verwerende partij nalaat om het door de operator ondertekende missierapport bij te brengen waarop 9.00 uur als aanvangsuur van de controle zou zijn vermeld. Verzoeker herhaalt ook dat de echtgenote van de zaakvoerder niet aanwezig was tijdens de controle en dat het dan ook de vraag is hoe zij zich hierover kan uitspreken. Hij wijst er ook op dat de hele discussie enkel gaat over het uur van aankomst bij de operator. Volgens zijn functionele chef was hij om 9.28 uur nog op kantoor, terwijl hij stelt dat hij toen bij de operator was, maar in beide gevallen was hij dus aan het werk.

Tot slot stelt verzoeker dat het vonnis van de arbeidsrechtbank van Antwerpen waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen volkomen irrelevant is aangezien het gaat over een andere persoon en de gegevens van dat dossier niet bekend zijn.

Beoordeling

22. In de *sub* 3.9 aangehaalde bestreden beslissing worden de motieven vermeld op grond waarvan ze is genomen. Verzoeker kent die motieven, aangezien hij ze in het middel stuk voor stuk bekritiseert. Van een schending van de formelemotiveringsplicht kan dan ook geen sprake zijn.

23. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

De tuchtoverheid heeft bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het stuk van de bewezenverklaring als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van

de ten laste gelegde feiten. De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen of vermoedens. Nu de toepasselijke tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

Het valt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of van de kwalificatie ervan als tuchtvergrijpen. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Aan een overheidsonderzoek kleeft het vermoeden van wettigheid. Om de onwettigheid van de motieven van de beslissing van de tuchtoverheid aan te tonen, mag een verzoeker niet volstaan met het louter ontkennen of in vraag stellen van de feitelijke elementen waarop de beoordeling door de tuchtoverheid berust. Het is zaak van verzoeker om aanwijzingen te verschaffen die het vermoeden wettigen of aantonen dat de door de tuchtoverheid in aanmerking genomen gegevens niet juist zijn.

24. Wat de rechtmatigheid betreft van de processen-verbaal waarop de verwerende partij steunt, wordt verwezen naar de beoordeling van het tweede middel waarin is vastgesteld dat het louter verklaringen zijn, die door iedereen – en dus ook door verzoekers collega's – mogen worden afgelegd en dat de verwerende partij die processen-verbaal ook enkel als gewone verklaringen heeft behandeld zonder er een bijzondere bewijskracht aan toe te kennen.

25. Het eerste tuchtfeit heeft betrekking op verzoekers registraties op 21 maart 2018. Verzoeker ontkent niet dat zijn initiële registraties voor die

datum 45 minuten te véél bedroegen en dat hij pas na opmerkingen van het sectorhoofd zijn maandstaat heeft aangepast. Terecht merkt de verwerende partij in de bestreden beslissing op dat de registraties correct moeten zijn en dat niet moet worden gewacht op opmerkingen van het sectorhoofd om aanpassingen te doen. De verwerende partij kon dan ook in redelijkheid oordelen dat verzoeker zijn prestaties voor die dag niet correct heeft geregistreerd en dat dit een tuchtfait is. Van een controleur mag immers worden verwacht dat hij zijn gegevens waarheidsgetrouw registreert. Dat verzoekers sectorhoofd naderhand de aangepaste maandstaat heeft goedgekeurd, doet aan het voorgaande geen afbreuk. De goedkeuring van de maandstaat is er pas gekomen nadat verzoeker na opmerkingen van het sectorhoofd de nodige aanpassingen heeft gedaan. Dat wijst erop dat de initiële maandstaat niet correct was ingevuld. De goedkeuring van de aangepaste maandstaat betekent niet dat het sectorhoofd verzoekers initieel ingediende maandstaat goedkeurde.

De tuchtoverheid mocht in redelijkheid oordelen dat het eerste tuchtfait bewezen is.

26. Het tweede tuchtfait heeft betrekking op onjuiste registraties op 1 maart 2018. Verzoeker heeft aangegeven van 8.17 uur tot 9.10 uur aan het werk te zijn geweest op het bureau van de veiling voor het afwerken van zijn maandstaat. De tuchtoverheid stelt hierover in de bestreden beslissing dat verzoekers functionele chef hem om 9.05 uur de parking van de veiling heeft zien oprijden en dat verzoeker pas om 9.15 uur actief was in de applicatie AlCont. Verzoekers verklaring dat hij om 9.00 uur bij een operator was om een prestatiebon te laten aftekenen, neemt volgens de tuchtoverheid niet weg dat verzoeker niet kan aantonen wat hij tussen 8.17 uur en 9.00 uur heeft gedaan. Verzoeker heeft zich immers niet aan de instructie gehouden dat hij bij aankomst een melding moet versturen naar zijn sectorhoofd en zijn functionele chef. Pas om 9.10 uur heeft hij zich tegelijk aan- en afgemeld. Verzoeker betwist dit gegeven niet. Hij beweert wel tussen 8.17 uur en 9.00 uur bezig te zijn geweest met het nakijken van prestatiebonnen waarvoor de applicatie AlCont niet nodig

is, maar hij levert daarvan geen enkel bewijs. Zoals reeds is uiteengezet, mag verzoeker zich niet beperken tot het louter betwisten van de feitelijke elementen waarop de verwerende partij steunt, maar moet hij elementen aanbrengen die het vermoeden wettigen of aantonen dat de door de tuchtoverheid in de bestreden beslissing in aanmerking genomen gegevens niet juist zijn. Verzoeker beperkt zich echter tot een loutere bewering en hij brengt geen elementen bij die aantonen dat het oordeel van de tuchtoverheid onjuist is. Aangezien verzoeker geen melding heeft gestuurd bij de aanvang van zijn werkuren, mocht de verwerende partij er in redelijkheid van uitgaan dat verzoeker niet aan het werk was tussen 8.17 uur en 9.00 uur en dat zijn registraties op 1 maart 2018 derhalve onjuist zijn. Verzoeker toont het tegendeel niet aan.

27. De derde tenlastelegging heeft betrekking op het feit dat verzoeker op het moment dat hij volgens zijn registraties voor 24 april 2018 op weg was om twee operatoren te bezoeken, ook encodings uitvoerde in AlCont, hetgeen onmogelijk is. Verzoeker stelt hierover dat zijn maandstaat nog niet definitief was en dat hij deze na zijn vakantie nog zou aanpassen. Hij betwist evenwel niet dat de door hemzelf – en dus niet door andere controleurs – initieel ingegeven registraties voor die dag overduidelijk niet waarheidsgetrouw waren. Dat is nu net wat verzoeker in de bestreden beslissing ten laste wordt gelegd. Dat zijn maandstaat nog niet definitief was en dat verzoeker nadien nog aanpassingen kon aanbrengen, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Hij blijft overigens in zijn verdediging herhalen dat hij in die tijdspanne onderweg was heen-en-terug naar zijn garage en naar de operatoren, terwijl hem net ten laste wordt gelegd dat dit onmogelijk is gelet op het feit dat hij om 8.38 uur aan het werk was op zijn laptop op de veiling in Sint-Truiden, zoals de verwerende partij heeft vastgesteld. De verwerende partij heeft in redelijkheid kunnen oordelen dat verzoekers initiële registraties niet waarheidsgetrouw waren en dat dit een tekortkoming aan de beroepsplichten vormt, zodat het als een tuchtfeit in aanmerking mag worden genomen.

28. Het vierde tuchtfact heeft betrekking op verzoekers registraties op 20 april 2018. Verzoeker heeft ingegeven dat de controle bij een operator van 9.00 uur tot 11.40 uur heeft geduurd. De tuchtoverheid stelt in de bestreden beslissing dat uit een verklaring van de echtgenote van de zaakvoerder blijkt dat de controle niet vóór 9.36 uur is begonnen. De echtgenote heeft dit nagevraagd bij haar man en haar verklaring wordt ook bevestigd door een foto van het telefoonscherm van haar man. Bovendien heeft verzoekers functionele chef verzoekers auto om 9.27 uur nog op de parking van de veiling zien staan en dit op foto vastgelegd. Verzoeker stelt daaromtrent enkel dat zijn functionele chef zich vergist en voorts trekt hij ook de verklaring van de echtgenote van de zaakvoerder in twijfel omdat zij niet bij de controle aanwezig was, maar hij brengt geen elementen bij die aannemelijk maken dat de verklaringen van zijn functionele chef en van de echtgenote van de zaakvoerder onjuist zijn, laat staan dat hij het bewijs levert dat hij daadwerkelijk om 9.00 uur reeds bezig was met de controle bij de operator. Met een loutere bewering dat een missierapport 9.00 uur als aanvangsuur van de controle zou vermelden, slaagt verzoeker er niet in om de twee elementen waarop de verwerende partij de tenlastelegging steunt – de verklaring van de echtgenote van de zaakvoerder en de verklaring van zijn functionele chef – te ontcrachten. In die omstandigheden moet worden besloten dat de tuchtoverheid in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat verzoekers registraties voor 20 april 2018 onjuist waren en dat het vierde tuchtfact bewezen is. Dat verzoeker mogelijk aan het werk was op de veiling om 9.27 uur doet niets af aan het feit dat de door hem ingevoerde registraties niet correct zijn.

29. In zoverre verzoeker kritiek uit op de verwijzing in de bestreden beslissing naar een vonnis van de arbeidsrechtbank van Antwerpen, afdeling Hasselt, moet worden opgemerkt dat dit vonnis slechts subsidiair wordt vermeld en geen dragend motief vormt, zodat verzoekers kritiek niet vermag de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

30. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

31. Het vierde middel is genomen uit de schending van het proportionaliteits- en het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker voert aan dat hij reeds vijftientwintig jaar in dienst is van de verwerende partij en kan bogen op een vlekkeloze carrière. In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, is er geen sprake van dat hij “al eerder op de vingers zou zijn getikt”. Daarvan wordt geen enkel bewijs geleverd. Verzoeker merkt op dat de raad van beroep uitdrukkelijk heeft gesteld dat er geen sprake is van systematisch registreren van verkeerde uren en dat het *in casu* slechts gaat om de verantwoording van prestaties ten belope van 2.39 uur op een vlekkeloze loopbaan van vijftientwintig jaar. Voor verzoeker hoeft het dan ook geen betoog dat de ‘verplaatsing bij tuchtmaatregel’ buiten alle proportie is en de grenzen van de redelijkheid ver overschrijdt.

32. Verzoeker onderstreept in de memorie van wederantwoord dat hij een vlekkeloze carrière heeft. Volgens hem kadert het dossier tegen hem in het feit dat na een herstructurering binnen het FAVV waarbij “[d]e provincie Limburg en een deel van Vlaams-Brabant werd samengesmolten in Haasrode” een zevental Limburgse personeelsleden – waaronder verzoeker – “voortaan [behoorden] tot Haasrode” waar ze te horen kregen “dat er eigenlijk voltijds[e] personeelsleden te veel waren”.

33. Verzoeker benadrukt in zijn laatste memorie dat rekening gehouden moest worden met zijn vlekkeloze loopbaan van vijftientwintig jaar. Hij merkt ook op dat ook lagere tuchtstraffen zoals een terechtwijzing of een inhouding van wedde mogelijk waren.

Beoordeling

34. Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van de strafmaat. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid bij de keuze van de strafmaat, al dan niet het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

Een schending van dat algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de tuchtoverheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het evenredigheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de tuchtoverheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de evenredigheid van de bestreden beslissing uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan de verzoekende partij de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door de verzoekende partij in het middel aangevoerde argumenten die volgens de verzoekende partij ervan doen blijken dat de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel miskent. Op de verzoekende partij rust aldus de bewijslast om aannemelijk te maken dat het door haar aangevoerde beginsel van behoorlijk bestuur door de tuchtoverheid is geschonden.

35. Verzoeker verwijst in zijn uiteenzetting naar zijn vlekkeloze carrière van vijftientwintig jaar en de beperkte omvang van de feiten, maar hij gaat eraan voorbij dat de tuchtoverheid in de bestreden beslissing wel degelijk rekening heeft gehouden met deze elementen. In de bestreden beslissing wordt

immers uitdrukkelijk verwezen naar de opmerkingen van de raad van beroep betreffende de proportionaliteit van de beslissing. Deze opmerkingen luiden:

“Overwegende dat hoedanook in het licht van de vlekkeloze carrière van 25 jaar bij het FAVV waarop de appellant kan bogen, en de omstandigheid dat hem nooit eerder een tekortkoming of een niet behoorlijk functioneren of een slecht functioneren werd verweten, zoals blijkt uit het tuchtdossier, de discussie over de verantwoording van 2u39 (uren en prestaties die niet [coherent] zouden zijn geregistreerd en/of onjuist aangegeven werd), de voorgestelde tuchtmaatregel van ontslag van ambtsweg[e] niet verantwoorden.

Overwegende dat hoedanook de definitief voorgestelde maatregel disproportioneel is.”

Het is, blijkens de bestreden beslissing, rekening houdend met die opmerkingen over de vlekkeloze loopbaan van verzoeker en de beperkte omvang van de feiten dat de tuchtoverheid heeft beslist om de voorgestelde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege te herleiden tot de verplaatsing bij tuchtmaatregel.

36. Het is niet onredelijk dat de tuchtoverheid stelt dat de vastgestelde feiten – het herhaaldelijk onjuist registreren van de werkuren – ernstig zijn voor de uitoefening van de functie van controleur bij het FAVV. De samenwerking tussen het FAVV en een controleur steunt op vertrouwen en wederzijds respect aangezien de controleurs zonder directe supervisie hun taken uitvoeren en zelf hun werktijd plannen en registreren.

Het komt de Raad van State dan ook niet als onredelijk voor dat de straf voor het herhaaldelijk onjuist registreren van de werkuren erin bestaat dat verzoeker niet langer zelf zijn werkuren mag organiseren en registreren, maar dat hij wordt overgeplaatst naar een betrekking met een vaste standplaats, zoals met de bestreden beslissing is gebeurd.

Verzoekers vlekkeloze loopbaan en de beperkte duur van de verkeerd geregistreerde werkuren leiden niet tot een ander oordeel. Verzoeker

maakt niet aannemelijk dat geen andere zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden dezelfde tuchtstraf zou opleggen.

37. Het vierde middel is niet gegrond.

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 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, op veertien december tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren