

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 70.878 van 19 januari 1998
in de zaak A. 40.883/IX-148.**

In zake : Albert HOLSTERS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. THIEBAUT,
kantoor houdende te HALLE,
Bergensesteenweg 54

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Financiën.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Albert HOLSTERS op 21 juni 1989 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "het Ministerieel Besluit, genomen door de Minister van Financiën op 26/04/1989, en waarbij in het enig artikel wordt beslist dat de Heer Albert HOLSTERS, stamnummer 491131915, Ontvanger A bij de Administratie van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, Registratie en Domeinen van rechtswege op non-activiteit is, zonder wedde, op 3/04/1989, in de namiddag";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 22 juni 1992 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 december 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 januari 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. DE SMET die, loco Advocaat J. THIEBAUT verschijnt voor verzoeker, en van Inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. Verzoeker is ontvanger A bij de Administratie van de B.T.W., registratie en domeinen.

1.2. Op 3 april 1989 doen zich de feiten voor die aanleiding zullen geven tot onderhavig annulatieberoep. Omtrent die feiten geven de partijen een verschillende versie. Verzoeker stelt dat hij op 3 april 1989 op het werk was en dat er in de omgeving van zijn bureau zeer luidruchtige en hinderlijke werkzaamheden werden uitgevoerd, dat hij zijn hiërarchische overste hierover wilde inlichten, maar deze afwezig bleek. Omdat de arbeidsomstandigheden ondraaglijk waren, begaf verzoeker

volgens zijn relaas zich in de namiddag naar de bibliotheek van het departement van financiën, teneinde aldaar in een meer geschikt klimaat zijn werkzaamheden te verrichten.

De tegenpartij betwist deze voorstelling van zaken, en gaat er in essentie van uit de verzoeker op 3 april 1989 in de namiddag onwettig afwezig was.

1.3. Op 5 april 1989 wordt aan verzoeker een "vraag tot verantwoording" voorgelegd :

"Aan de agent verweten feiten : Ik heb op 3 april 1989, in de namiddag, vastgesteld dat betrokkene niet aanwezig was op de directiediensten, hoewel hij noch met vakantie- noch met recuperatieverlof was. Daarenboven was hij met geen enkele dienststopdracht belast. Er was trouwens geen enkele inschrijving op zijn naam in het dienstregister van de afwezigheden in verband met enige verplaatsing.

Op zijn registreerkaart van april 1989, op 3 dezer, staan volgende uren geprikt :

- voormiddag : IN 7u35; UIT 12u22
- namiddag : IN : nihil; UIT : 17u14

zonder enige andere aantekening.

Heden heeft hij in gezegd dienstregister ingeschreven : '3/4/89 HOLSTERS A. 12u45 Bibliotheek Ministerie van Financiën'";

1.4. Dezelfde dag nog verstrekt verzoeker uitleg omtrent de verweten feiten. Daarin beschrijft hij de onmogelijke werkomstandigheden in zijn bureau en wijst hij er op dat zijn diensthoofd tijdens de middaguren niet kon worden bereikt. In de namiddag ging hij zijn werkzaamheden uitoefenen in de bibliotheek, om vervolgens na sluitingstijd terug naar zijn kantoor te komen en om 17u14 uit te prikken. Verzoeker onderstreept tenslotte dat hij op 3 april 1989 om 12u20 twaalf dossiers overhandigde aan een overste, op 4 april verlof nam, en op 5 april 's morgens nogmaals tien dossiers overhandigde aan dezelfde overste. Die tien dossiers kunnen door hem dus enkel tijdens de namiddag van 3 april 1989 behandeld zijn.

1.5. Na verzoekers uitleg bij de "vraag tot verantwoording" te hebben onderzocht, stelt verzoekers gewestelijke directeur aan de directeur-generaal van de B.T.W., registratie en domeinen voor om artikel 2 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 toe te passen en dus verzoeker voor zijn ongewettigde afwezigheid op non-activiteit zonder wedde te plaatsen. Verder vraagt de gewestelijke directeur dat verzoeker het voordeel van de variabele arbeidstijd zou worden ontnomen, en dat er een ongunstige inschrijving op diens individuele signalementsfiche zou worden genoteerd.

1.6. Op 26 april 1989 neemt de directeur-generaal van de B.T.W., registratie en domeinen voor de Minister van Financiën de thans bestreden beslissing. Deze beslissing luidt als volgt :

"Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, laatst gewijzigd bij het koninklijk besluit van 10 maart 1989;

Gelet op het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de Rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheid, laatst gewijzigd bij het koninklijk besluit van 1 oktober 1987 inzonderheid artikel 2;

Overwegende dat de H. HOLSTERS Albert, hierna vermeld, onwettig afwezig is geweest op 3 april 1989 in de namiddag;

Gelet op het ministerieel delegatiebesluit van 1 september 1971.

BESLUIT :

Enig artikel.

De H. HOLSTERS Albert A., stamnummer 491131915, Ontvanger A bij de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, is van rechtswege op non-activiteit, zonder wedde, op 3 april 1989, in de namiddag.

Dit besluit zal medegedeeld worden aan de betrokkene en een afschrift ervan zal, tot kennisgeving, gezonden worden aan het Rekenhof."

1.7. Verzoeker krijgt op 5 mei 1989 kennis van het aangevochten besluit en op 8 mei 1989 dient hij een

nota in waarin hij zich verzet tegen de bewuste maatregel. Aangezien het bestuur niet reageert op het verzetschrift, richt verzoekers advocaat op 13 juni 1989 een schrijven naar de directeur-generaal van de B.T.W., registratie en domeinen, waarin hij vraagt hem mede te delen wanneer verzoekers "verzet" zal worden behandeld. Op 26 juni 1989 laat het bestuur aan verzoekers advocaat weten dat tegen het ministerieel besluit van 26 april 1989 geen administratief beroep kan worden ingesteld.

1.8. Ondertussen, op 21 juni 1989, stelt verzoeker een annulatieberoep tegen de bestreden beslissing in.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de bestreden beslissing niet op deugdelijke motieven berust; dat hij er op wijst dat er op 3 april 1989 werken werden uitgevoerd in de omgeving van zijn werkvertrek, zodat normale arbeid uitgesloten was, dat hij zijn dienstchef hierover wilde inlichten, doch dat deze afwezig was, dat hij zich vervolgens met zijn dossiers naar de bibliotheek van het departement van financiën begaf, teneinde aldaar in betere arbeidsomstandigheden te kunnen vertoeven, dat hij van zijn bezoek aan de bibliotheek evenwel geen melding kon maken in het dienstregister, aangezien het zich op dat ogenblik in een niet-toegankelijk lokaal bevond; dat hij stelt dat het werken in de bibliotheek tot verzoekers regelmatig weerkerende dienst opdrachten behoort, zodat dergelijke werkzaamheden zelfs niet in het dienstregister dienen te worden ingeschreven; dat hij besluit dat uit de feitelijke toedracht van de zaak blijkt dat er geen sprake kan zijn van een ongewettigde afwezigheid, zodat het bestreden besluit bijgevolg niet op de rechtens vereiste feitelijke grondslag berust;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als volgt reliceert :

"Op het vlak van de diensturen en de naleving ervan, schrijven de onderrichtingen van 11 mei 1981 betreffende de toepassing van het systeem van de variabele arbeidstijd bij het Ministerie van Financiën, voor dat :

- het personeel op het werk moet aanwezig zijn tijdens de stamtijden (d.i. van 9u. tot 11u45 en van 14u. tot 16u.) en dat iedere afwezigheid gedurende die periodes moet verantwoord worden bij de dienstchef (§§ 2 en 22);
- de aanwezigheidsuren persoonlijk en nauwkeurig moeten worden geregistreerd door het personeelslid (§§ 1, 16 en 18);
- het begin en het einde van de werkonderbreking tijdens de middagpauze moet worden geregistreerd, zelfs indien het werklokaal of het gebouw niet wordt verlaten (§ 19);
- ieder personeelslid elke afwezigheid uit het kantoor dient aan te tekenen in een dienstregister (§ 51).

In casu werd evenwel vastgesteld dat :

- 1° in de namiddag (vòòr 14 u.) geen uur van aankomst werd geregistreerd op de daartoe bestemde kaart;
- 2° de afwezigheid niet vooraf werd aangetekend in het daartoe voorziene dienstregister; aangezien - in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt in haar verzoekschrift van 21 juni 1989 - de bibliotheek van het Departement gevestigd is in een ander ambtsgebouw dan dat waarin de directiediensten gehuisvest zijn, diende de verplaatsing alleszins te worden ingeschreven; daarenboven ligt het dienstregister in een lokaal dat steeds toegankelijk is;
- 3° op de lijst van de bezoekers van de bibliotheek geen inschrijving voorkwam op naam van de H. HOLSTERS.

Daarenboven heeft de H. Gewestelijke Directeur DEFRESNES persoonlijk geconstateerd dat de betrokkene zonder zijn voorafgaande toestemming de dienst had verlaten.

In het kader van zijn verantwoordelijkheid op het stuk van het algemeen toezicht op de regelmatige registratie van de aanwezigheidstijden de juistheid van de aangebrachte vermeldingen en correcties, de gemaakte afrekening, enz. ..., is het immers de taak van de verantwoordelijke chef de gegevens vermeld op de registreerkaarten te controleren en, inzonderheid, een controle uit te oefenen op de aangeduide uren van aanwezigheid en op mogelijke niet-gerechtvaardigde afwezigheden of andere misbruiken.

Het onregelmatig karakter van de afwezigheid van de verzoeker op 3 april 1989, 's namiddags, wordt

derhalve gestaafd door een geheel van bewijskrachtige en gelijklopende vaststellingen";

dat de verwerende partij uit die gegevens afleidt dat zij terecht toepassing kon maken van artikel 2 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheid;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord betoogt dat hij na de middagpauze onmiddellijk een dienstopdracht aanving, zodat hij niet diende te prikken, dat het bezoek aan de bibliotheek een regelmatige dienstopdracht betrof die niet in een dienstregister diende te worden opgetekend, en dat het register bovendien niet beschikbaar was, dat er geen verplichting of geplogenheid bestaat zich te laten inschrijven op de "lijst van de bezoekers van de bibliotheek", en het bibliotheekpersoneel overigens niet de aandacht vestigt op zulk een verplichting, dat voor opzoekingswerk in de bibliotheek nooit een voorafgaande toelating werd vereist en bovendien verzoekers directeur tijdens de middag van 3 april 1989 niet kon worden bereikt en tenslotte dat, verzoeker niet in een ander lokaal in het gebouw kon plaatsnemen;

2.1.4.1. Overwegende dat de partijen een verschillende versie geven over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de bestreden maatregel; dat de Raad van State, wanneer hij als annulatierechter de rechtmatigheidscontrole ten aanzien van bestuurshandelingen uitoefent, in het geval dat de door de overheid in aanmerking genomen feiten worden betwist, niet in hoger beroep heeft uit te maken wat naar zijn oordeel de juiste toedracht van de aan de bestreden bestuurshandeling ten grondslag liggende feiten is, doch enkel heeft

na te gaan of de overheid rechtmatig tot haar voorstelling betreffende de toedracht der feiten is gekomen; dat zij die voorstelling slechts niet in aanmerking vermag te nemen wanneer wordt bewezen, hetzij dat de feiten zich materieel niet hebben voorgedaan of zich onmogelijk hebben kunnen voordoen zoals de overheid het voorstelt, hetzij dat de overheid volgens de regelen van de bewijsvoering niet in rechte of in redelijkheid haar voorstelling der feiten uit de gegevens van het tuchtdossier mocht afleiden;

2.1.4.2. Overwegende dat verzoeker geen enkele hiërarchische overste heeft verwittigd van zijn voornemen om in de bibliotheek van het Ministerie van Financiën te gaan werken; dat zelfs al zou verzoekers dienstchef afwezig zijn geweest op het ogenblik dat verzoeker hem wilde inlichten over zijn voornemen, moet worden vastgesteld dat uit geen enkel gegeven blijkt dat hij daarna nog pogingen heeft gedaan om zijn dienstchef te contacteren of hem op een andere wijze op de hoogte te brengen van zijn voornemen in de bibliotheek te werken, noch daarvan andere personen op de hoogte heeft gebracht; dat op 3 april 1989 geen enkele vermelding in het dienstregister was aangebracht en dat verzoeker zich niet inschreef op het bezoekersregister van de bibliotheek; dat de overheid uit het geheel van deze gegevens, die allen in dezelfde richting wijzen, in redelijkheid tot verzoekers ongewettigde afwezigheid heeft kunnen besluiten; dat het gegeven dat verzoeker, nadat hij op 4 april 1989 een verlofdag had, op 5 april 1989 aan zijn chef een reeks afgewerkte dossiers voorlegde, geenszins een bewijs vormt van zijn aanwezigheid in de bibliotheek op 3 april 1989 's namiddags;

2.1.4.3. Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat hij ondanks zijn schriftelijke verantwoording, niet voorafgaandelijk werd gehoord door diegene die de beslissing heeft genomen, en derhalve met miskenning van zijn essentiële rechten op verdediging, het voorwerp heeft uitgemaakt van de bestreden beslissing;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop repliceert dat, ondanks het gegeven dat de maatregel waarbij een ambtenaar wegens ongewettigde afwezigheid zonder wedde in non-activiteit wordt geplaatst, geen tuchtstraf is en kan worden genomen zonder de betrokkene in zijn verdediging te moeten horen, het besluit van 26 april 1989 niettemin werd genomen na een tegensprekelijke procedure; dat zij in dat verband verwijst naar de vraag tot verantwoording nr. 480 van 5 april 1989, waardoor de betrokkene in de gelegenheid werd gesteld de gedane vaststelling te weerleggen; dat zij besluit dat het recht van verdediging ten volle werd gerespecteerd, zodat de gevolgde procedure regelmatig is;

2.2.3. Overwegende dat artikel 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheid, op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, als volgt luidde :

"Onverminderd de eventuele toepassing van een tuchtstraf of van een administratieve maatregel, komt de ambtenaar die zonder toestemming afwezig is of de duur van zijn verlof zonder geldige reden overschrijdt, van rechtswege op non-activiteit zonder wedde te staan. In die stand behoudt hij zijn rechten op verhoging in wedde. Indien hij echter Rijksambtenaar is kan hij voor de niet gewettigde duur van zijn afwezigheid zijn aanspraken op bevordering niet doen gelden noch een bevordering of verandering in graad verkrijgen";

dat uit de bewoordingen zelf van die bepaling blijkt dat het op non-activiteit zonder wedde plaatsen niet als een tuchtstraf kan worden gekwalificeerd; dat hieruit volgt dat terzake de rechten van de verdediging zoals die in tuchtzaken gelden, niet van toepassing zijn en bijgevolg ook niet geschonden kunnen zijn; dat evenwel de ambtenaar ten aanzien waarvan bedoelde maatregel is genomen in de gelegenheid moet zijn gesteld om op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen; dat zulks te dezen het geval is, aangezien uit het dossier blijkt dat verzoeker op 5 april 1989 een "vraag tot verantwoording" kreeg voorgelegd; dat daarenboven niet is vereist dat een ambtenaar steeds mondeling zou moeten worden gehoord; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert dat hij, ondanks zijn uitdrukkelijk verzoek, door zijn hiërarchische meerdere niet werd geïnformeerd over de beroepsmogelijkheden tegen de bestreden beslissing en dat aan het "verzet" dat hij op 8 april 1989 bij de hiërarchische overheid aantekende, nog steeds geen gevolg is gegeven;

2.3.2. Overwegende dat de tegenpartij antwoordt dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling voorziet in een recht van beroep tegen een beslissing waarbij een ambtenaar in non-activiteit, zonder wedde, wordt gesteld, zodat het administratief beroep niet ontvankelijk was, gegeven waarvan de raadsman van de verzoeker in kennis werd gesteld bij brief van 26 juni 1989;

2.3.3. Overwegende dat tegen een beslissing waarbij een ambtenaar van rechtswege op non-activiteit zonder wedde wordt geplaatst, geen georganiseerd administratief beroep open staat, zodat het bestuur bijgevolg niet diende in te gaan op het door verzoeker op 8 mei 1989

ingediende "verzet"; dat, op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen, geen enkele bepaling de overheid verplichtte verzoeker in te lichten over de beroepsmogelijkheden die open staan tegen een beslissing als de thans bestredene; dat het derde middel bijgevolg ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien januari 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
	M. MILOJKOWIC,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

G. BAETEMAN.