

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.045 van 19 april 2010
in de zaak A. 184.949/IX-5735**

In zake: Jan DEVOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAPSCOMMISSIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frederik Vandendriessche
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 augustus 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directieraad van de Vlaamse Gemeenschapscommissie van 5 juli 2007, waarbij aan de verzoeker een inhouding van salaris van vier dagen als tuchtstraf wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 maart 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Frederik Vandendriessche, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker treedt in 1980 in dienst bij het toenmalige provinciebestuur van Brabant in de functie van adjunct-diensthooft Algemene Technische Diensten, met als standplaats de campus Elishout-COOVI te Anderlecht, Emile Gryzonlaan 1.

Sedert de splitsing van de provincie Brabant ressorteert de verzoeker onder de Vlaamse Gemeenschapscommissie.

Hij heeft de graad van adjunct van de directeur (rang A1) en behoort tot de directie Onderwijs. Zijn standplaats is ongewijzigd gebleven.

3.2. Op 21 december 2006 heeft de verzoeker een gesprek met L. Wagemans, directeur van de directie Personeel van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, over een nieuwe dienstaanwijzing bij de directie Gebouwen en Logistiek, gevestigd te Sint-Agatha-Berchem, Technologiestraat 1.

Uit het advies van de directieraad van de Vlaamse Gemeenschapscommissie van 9 januari 2007 aan de leidend ambtenaar blijkt dat deze nieuwe dienstaanwijzing is ingegeven door functionele redenen.

3.3. Naar aanleiding van het voormelde gesprek zendt de verzoeker op 5 januari 2007 de volgende e-mail naar de leidend ambtenaar:

“[...]

Net vóór het jaareinde, op donderdag 21 december 2006, had ik een onderhoud met Liliane Wagemans. Ze had me niet vooraf te kennen gegeven waarom ik was uitgenodigd. Ik was dus niet voorbereid op dit gesprek.

Het ging, voor mij althans, om een belangrijk en ingrijpend onderwerp, meer bepaald mijn overheveling naar de dienst Gebouwen en Logistiek.

Naarmate het gesprek vorderde kreeg ik geen duidelijkheid omtrent het feit of ze me een voorstel deed, dan wel dat ze me een reeds intern genomen beslissing meedeelde.

Hoe dan ook, ik wil u vragen niet te voorbarig te zijn in het nemen van een beslissing inzake mijn mutatie, want terzake was er voor mij nog maar dat ene, mondelinge contact. Van een vacature voor een betrekking in de dienst gebouwen en logistiek werd ik niet in kennis gesteld.

Omtrent de inhoud van mijn nieuwe functie kon ze me geen inlichtingen verstrekken.

Na hieromtrent met Joseph Bessemans een telefoontje te hebben gepleegd, kwam ik te weten dat hij me nodig had op de dienst gebouwen en logistiek, voor het energiebeheer van de instellingen van de VGC.

Het energiebeheer is één van mijn taken op COOVI, maar dan wel beperkt tot het beheer van de energie van de campussen Roosdaal, Nellie Melba en COOVI-CERIA, centrum waar we voor meerdere energieën meerdere aansluitpunten hebben en de kosten volgens verschillende verdeelsleutels met onze CCF-partner delen.

Na bijkomende vragen over de nieuwe functie vond ze het beter een afspraak met M. Bessemans te maken (maandag 8 januari 2007, om 9u30, te St.-Agatha-Berchem).

Inmiddels heb ik de tijd en de gelegenheid gehad om de eventuele mutatie te bespreken thuis, met mijn echtgenote, en om vóór- en nadelen tegenover elkaar te plaatsen. En wat dit laatste betreft kan ik heel kort zijn. Er zijn enkel nadelen (afstand, verplaatsing, file, het zich inwerken in een nieuwe functie ...).

Voordelen of perspectieven zaten niet in de aanbieding. Enkel woorden, en dat het dé kans voor mij was om het verleden [...] de rug toe te keren.

Wat ik bereid ben te doen, maar niet op basis van enkel mondelinge verklaringen, of uitsluitend nadelen.

[...]”

3.4. Op 8 januari 2007 heeft de verzoeker een gesprek met J. Bessemans, directeur van de directie Gebouwen en Logistiek, en L. Baro, projectverantwoordelijke van de entiteit Gebouwen. Tijdens dit gesprek wordt de verzoeker in kennis gesteld van de krachtlijnen van zijn toekomstige taken en wordt hem meegedeeld dat bij de aanvang van zijn werkzaamheden op 1 februari 2007 een nieuwe functiebeschrijving en de concrete afspraken voor het jaar 2007 zullen worden overhandigd.

3.5. Op 16 januari 2007 beslist de leidend ambtenaar dat de verzoeker een dienstaanwijzing krijgt bij de directie Gebouwen en Logistiek.

Op 22 januari 2007 wordt deze beslissing aan de verzoeker tegen ontvangstbewijs overhandigd.

Bij de ontvangst van deze beslissing vraagt de verzoeker een kopie van het advies van de directieraad van 9 januari 2007. Deze kopie wordt hem met een aangetekende brief van 6 februari 2007 bezorgd.

3.6. Op donderdag 1 februari 2007 stelt de directeur van de directie Gebouwen en Logistiek vast dat de verzoeker niet aanwezig is op de dienst, zonder dat hij melding heeft gemaakt van ziekte of enige andere wettige oorzaak van verhindering. De directeur besluit daaruit dat de verzoeker onwettig afwezig is en vraagt aan de verzoeker met een aangetekende en een gewone brief van diezelfde datum om onmiddellijk zijn functie bij de directie Gebouwen en Logistiek op te nemen.

Een door de verwerende partij aangestelde gerechtsdeurwaarder stelt diezelfde dag nog vast dat de verzoeker aanwezig is in zijn kantoor op de campus Elishout-COOVI te Anderlecht.

3.7. Op vrijdag 2 februari 2007, maandag 5 februari 2007 en dinsdag 6 februari 2007 stelt de directeur van de directie Gebouwen en Logistiek opnieuw vast dat de verzoeker niet aanwezig is op de dienst. Telkens herhaalt hij zijn schriftelijke vraag aan de verzoeker om zijn functie bij de directie onmiddellijk op te nemen.

3.8. De verzoeker betwist in een e-mail van 6 februari 2007 aan de genoemde directeur dat hij onwettig afwezig is.

3.9. In een nota van diezelfde datum aan de verzoeker stelt de leidend ambtenaar vast dat de verzoeker nog steeds op de campus Elishout-COOVI vertoeft en geen gevolg geeft aan de herhaalde verzoeken van de directeur om zijn functie bij de directie Gebouwen en Logistiek op te nemen. De leidend ambtenaar vraagt aan de verzoeker om onmiddellijk zijn sleutels af te geven en de campus Elishout-COOVI tot nader order niet meer te betreden.

's Avonds neemt de verzoeker telefonisch contact op met de directeur van de directie Gebouwen en Logistiek. Hij deelt hem mee dat hij naar de

directie zal komen, maar dat hij op 7 februari 2007 eerst nog zal deelnemen aan een eerder geplande cursus.

3.10. Op 8 februari 2007 vat de verzoeker zijn werk bij de directie Gebouwen en Logistiek aan.

3.11. De directeur van de directie Gebouwen en Logistiek stelt in een nota van 16 februari 2007 aan de leidend ambtenaar voor om ten laste van de verzoeker een tuchtstraf uit te spreken wegens tekortkoming aan zijn plicht om zijn ambt op een loyale en correcte wijze uit te oefenen onder het gezag van zijn hiërarchische meerderen. Hij suggereert aan de verzoeker de tuchtstraf van inhouding van salaris op te leggen gedurende vier werkdagen, dit is het aantal dagen dat de verzoeker onwettig afwezig was op de directie Gebouwen en Logistiek.

3.12. Op 26 maart 2007 wordt de verzoeker, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, door de leidend ambtenaar over dit tuchtvoorstel gehoord.

3.13. Op 3 april 2007 beslist de leidend ambtenaar om aan de verzoeker de tuchtstraf van inhouding van salaris van vier dagen op te leggen.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Het staat vast en het wordt niet betwist dat de heer Jan Devos op 22 januari 2007 in kennis werd gesteld van zijn nieuwe dienstaanwijzing naar de directie Gebouwen en Logistiek vanaf 1 februari 2007, gelet op de ontvangstmelding op 22 januari 2007 van het besluit van de leidend ambtenaar nr. 07/04 van 16 januari 2007 houdende de wijziging van de dienstaanwijzing van een personeelslid.

Het staat vast en het wordt niet betwist dat er voorafgaandelijk aan de beslissing over de dienstaanwijzing, gesprekken zijn geweest tussen de heer Jan Devos en de directeur van de directie Personeel op 21 december 2007 en tussen de heer Jan Devos en de directeur van de directie Gebouwen en Logistiek en de projectverantwoordelijke Gebouwen op 8 januari 2007.

Het staat eveneens vast en het wordt als dusdanig ook niet betwist dat de heer Jan Devos niet aanwezig was op de directie Gebouwen en Logistiek, op 1, 2, 5 en 6 februari 2007 en hij de reden hiervan niet heeft meegedeeld aan zijn directeur, de heer Joseph Bessemans, noch aan enig andere hiërarchisch meerdere.

De heer Jan Devos stelt in zijn verweer dat hij pas op 6 februari 2007 over alle informatie beschikte waaruit bleek dat hij niet langer op Elishout-Coovi tewerkgesteld was, maar op de directie Gebouwen en Logistiek en met name, toen hij kennis nam van het advies van de directieraad van 9 januari 2007 aan de leidend ambtenaar.

Dit argument faalt op meerdere punten;

- Vooreerst is er de tekst van het besluit leidend ambtenaar nr. 07/04 van 16 januari 2007 houdende de wijziging van de dienstaanwijzing van een personeelslid, waarvan artikel 1 luidt: 'De heer Jan Devos, adjunct van de directeur (niveau A) met voltijdse prestaties, krijgt een dienstaanwijzing naar de directie Gebouwen en Logistiek'.

Deze tekst is duidelijk en behoeft geen interpretatie. Indien hiermee geen wijziging aan de bestaande situatie met name een mutatie van ene naar de ander directie zou worden beoogd, was er geen nieuwe dienstaanwijzing nodig geweest.

- Ten tweede is de inhoud van het advies van de directieraad van 9 januari 2007 niet verschillend van de toelichting die hij op 21 december 2006 van de directeur van de directie Personeel kreeg.

Dit is op zich niet onlogisch; de voorbereiding van de mutatie gebeurde in overleg met de betrokken diensten. De elementen die aan de basis van het voorstel van de mutatie lagen werden door de directieraad overgenomen in haar advies aan de leidend ambtenaar.

- Het advies van de directieraad bevat ook geen andere elementen dan het besluit van de leidend ambtenaar wat de plaats van tewerkstelling betreft. Zoals in het besluit leidend ambtenaar wordt in het advies melding gemaakt van een dienstaanwijzing naar de directie Gebouwen en Logistiek.

- De aangetekende brief waarin hij werd in kennis gesteld van het advies van de directieraad werd aangetekend verstuurd op 6 februari 2007. Het is bijgevolg onmogelijk dat hij hierover reeds diezelfde dag beschikte. Bovendien is dit in strijd met de bewering dat hij de aangetekende brieven maar een week later is gaan ophalen.

Hieruit volgt dat de enige aannemelijke reden waarom hij vanaf 8 februari 2007 -de studiedag op 7 februari 2007 niet meegerekend- zich aanbood op de directie Gebouwen en Logistiek, is dat hij geen toegang meer had tot de campus Elishout-Coovi en bijgevolg zich niet langer op zijn oude plaats van tewerkstelling kon ophouden. Dat zonder deze drastische maatregel betrokkene waarschijnlijk nog langer ingebreke was gebleven.

De heer Jan Devos stelt in zijn verweer dat de dienstaanwijzing niet duidelijk is gezien er geen standplaats wordt vermeld en hij verwijst naar het besluit leidend ambtenaar nr. 99/552 van 21 december 1999 houdende wijziging van ambtswege van de dienstaanwijzing van bepaalde personeelsleden (een kopie van dit besluit werd op de hoorzitting van 26 maart 2007 neergelegd en bij het dossier gevoegd) waarin voor de heer Jan Devos vermeld staat Directie/Instelling: COOVI.

Er wordt voorgehouden dat er nog voorbeelden zijn van personeelsleden die een nieuwe dienstaanwijzing krijgen, terwijl de plaats van tewerkstelling ongewijzigd blijft, bv. de gemeenschapscentra, zodat het volgens hem mogelijk bleef dat niettegenstaande zijn nieuwe dienstaanwijzing naar de directie Gebouwen en Logistiek, zijn standplaats op Elishout-Coovi, ongewijzigd zou blijven.

Ook dit argument kan niet aangenomen worden.

- De vermelding van een standplaats is enkel nodig wanneer deze afwijkt van de plaats van de directie waarmee de standplaats verbonden is, wat het geval kan zijn voor ondermeer de onderwijsinstellingen en de gemeenschapscentra.

Indien een personeelslid tewerkgesteld wordt op de directie, zoals in casu het geval, hoeft er dan ook geen standplaats vermeld te worden.

- Bovendien is zijn nieuwe dienstaanwijzing uitvoerig toegelicht in de voorgaande gesprekken op 21 december 2006 en 8 januari 2007.

Indien deze gesprekken voor hem niet duidelijk waren, zoals beweerd wordt maar op geen enkele manier aannemelijk wordt gemaakt, dan had de heer Jan Devos hierover bijkomende uitleg moeten en kunnen vragen.

Betrokkene werd ruim vooraf ingelicht over een nieuwe dienstaanwijzing en had voldoende mogelijkheid om bijkomende informatie te vragen, wat hij echter niet gedaan heeft.

- De heer Jan Devos wist wel degelijk dat hij zijn nieuwe functie moest uitvoeren op de directie Gebouwen en Logistiek. Dit blijkt ook uit een e-mail op 2 februari 2007 aan de heer Gaston Van Assche en in cc aan Eric Verrept, met betrekking tot de verstopte toiletten waarin Jan Devos het volgende meldt: ‘Avant tout, permettez-moi de vous signaler que depuis le 1 février '07, les discussions á propos de l'attribution de locaux du Ceria n'est plus de mon ressort ...’

- In de aangetekende brieven van 1, 2, 5 en 6 februari 2007 van de directeur Gebouwen en Logistiek werd hij in gebreke gesteld over zijn afwezigheid op de directie Gebouwen en Logistiek en verzocht onmiddellijk zijn functie op de directie op te nemen.

Betrokkene beweert dat hij geen kennis had van deze brieven, gezien hij deze brieven maar een week later is gaan ophalen.

Deze reden kan niet aanvaard worden. Van een normaal, voorzichtig en redelijk persoon mag verwacht worden dat hij aangetekende brieven gaat ophalen of de nodige maatregelen neemt om zo snel mogelijk kennis te krijgen van de inhoud.

Betrokkene wist of had minstens moeten weten dat deze brieven verband hielden met zijn nieuwe dienstaanwijzing. Op 1 februari 2007 werd immers reeds een vaststelling door een gerechtsdeurwaarder verricht, wat bezwaarlijk als de normale gang van zaken kan worden beschouwd.

De heer Jan Devos verwijst in zijn verweer naar zijn onberispelijke staat van dienst gedurende 27 jaren en stelt dat zijn negatief imago en het stempel van ‘moeilijk persoon’ wordt gevoed door een vermeende negatieve evaluatie, waarvoor hij echter een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend bij de Raad van State.

In dit dossier wordt enkel rekening gehouden met de feiten die thans voorliggen en waarvoor een sanctie wordt voorgesteld. De voormelde procedure waarin nog geen einduitspraak is geveld, wordt buiten beschouwing gelaten.

Het feit dat de heer Jan Devos sedert 8 februari 2007 zijn functie vervult op de directie Gebouwen en Logistiek en zich naar eigen zeggen ten volle inzet, toont alleszins aan dat de nieuwe dienstaanwijzing niet wordt betwist.

Het voorgaande heeft voldoende aangetoond dat de redenen die de heer Jan Devos aanvoert om zijn nieuwe functie op de directie Gebouwen en Logistiek op 1 februari 2007 niet op te nemen overeenkomstig zijn nieuwe dienstaanwijzing, niet aanvaard kunnen worden.

Betrokkene is zonder een geldige reden te kunnen aanvoeren vier dagen (1, 2, 5 en 6 februari 2007) afwezig gebleven op de directie Gebouwen en Logistiek, heeft niet gereageerd op aangetekende brieven en is pas tot inkeer gekomen op het ogenblik dat hem de toegang ontzegd werd tot zijn vroegere plaats van tewerkstelling.

De heer Jan Devos werd ruim op voorhand en uitvoerig ingelicht over zijn nieuwe functie op de directie Gebouwen en Logistiek. Indien er voor hem nog onduidelijkheden waren, van welke aard ook, dan had hij zelf het initiatief kunnen en moeten nemen om duidelijkheid te bekomen.

De heer Jan Devos heeft door de gevolgde handelwijze een onnodig conflict veroorzaakt en is hierdoor tekortgekomen aan de plicht om zijn ambt op loyale en correcte wijze uit te oefenen onder het gezag van zijn hiërarchisch meerderen.

Gezien betrokkene vier dagen zonder geldige reden afwezig is geweest op de directie en Gebouwen en Logistiek en bijgevolg deze dagen ook geen

prestaties heeft verricht, is de voorgestelde tuchtstraf een redelijk en billijk voorstel.”

3.14. De verzoeker stelt tegen deze beslissing beroep in bij de raad van beroep.

Deze raad doet op 7 juni 2007 uitspraak over verzoekers beroep. Met betrekking tot “de grond van de zaak” stelt de raad van beroep:

“De raad stelt vast dat formeel en rekening houdende met de bepalingen van het personeelsstatuut, de tuchtoverheid geen fouten kunnen ten laste worden gelegd;

De raad van beroep is evenwel van oordeel dat in onderhavige zaak de communicatie tussen het personeelslid en de leidinggevendenden over de nieuwe dienstaanwijzing zeer gebrekkig verliep;

Dat gezien de heer Jan Devos in het verleden -ongeacht tot welke directie hij behoorde- hetzij de directie Gebouwen en Logistiek, hetzij de directie Onderwijs, steeds zijn standplaats had op de Elishout-Coovi campus;

Dat het bijgevolg aangewezen was in het besluit over de nieuwe dienstaanwijzing naar de directie Gebouwen en Logistiek uitdrukkelijk te vermelden dat betrokkene op het adres van de directie Gebouwen en Logistiek zijn functie zou uitoefenen, ook al was dit formeel niet vereist;

De raad adviseert de administratie dan ook, om misverstanden te vermijden, in de toekomst in de dienstaanwijzingen steeds uitdrukkelijk te vermelden op welke locatie het betrokken personeelslid zijn functie dient uit te oefenen;

Anderzijds stelt de raad vast dat de heer Jan Devos niet gereageerd heeft op de verschillende ingebrekestellingen die hem zowel per aangetekend als per gewoon schrijven werden bezorgd; dat van een adjunct van de directeur (A1) een meer verantwoordelijk gedrag mag verwacht worden;

De raad is echter van oordeel dat de tuchtoverheid bij het sanctioneren van de heer Jan Devos geen rekening heeft gehouden met het feit dat betrokkene voordien nog geen enkele tuchtstraf heeft opgelopen en ten onrechte de tweede zwaarste sanctie in plaats van een blaam heeft opgelegd.”

Na staking van stemmen beslist de raad van beroep om “het advies in het voordeel van de verzoeker te beslechten”. De raad adviseert bijgevolg om aan de verzoeker geen tuchtsanctie op te leggen.

3.15. Op 5 juli 2007 beslist de directieraad om aan de verzoeker de tuchtstraf van inhouding van salaris van vier dagen op te leggen.

Deze beslissing verwijst onder meer naar de tuchtbeslissing van de leidend ambtenaar van 3 april 2007 en het advies van de raad van beroep van 7 juni 2007. Ze vermeldt voorts de volgende motieven:

“[...]

De directieraad is van oordeel dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de tuchtsanctie niet kunnen betwist worden;

Betrokkene is zonder een geldige reden te kunnen aanvoeren vier dagen (1, 2, 5 en 6 februari 2007) afwezig gebleven op de directie Gebouwen en Logistiek, heeft niet gereageerd op aangetekende brieven en is pas tot inkeer gekomen op het ogenblik dat hem de toegang ontzegd werd tot zijn vroegere plaats van tewerkstelling;

De heer Jan Devos werd nochtans ruim op voorhand en uitvoerig ingelicht over zijn nieuwe functie op de directie Gebouwen en Logistiek. Indien er voor hem nog onduidelijkheden waren, van welke aard ook, dan had hij zelf het initiatief kunnen en moeten nemen om duidelijkheid te bekomen, wat hij op geen enkel ogenblik heeft gedaan;

De heer Jan Devos heeft door de gevolgde handelwijze een onnodig conflict veroorzaakt en is hierdoor tekortgekomen aan de plicht om zijn ambt op loyale en correcte wijze uit te oefenen onder het gezag van zijn hiërarchisch meerderen;

Dat er in tegenstelling tot wat in het advies van de raad van beroep wordt aangegeven, er geen verschonende omstandigheden zijn die een lichtere sanctie motiveren;

Gezien betrokkene vier dagen zonder geldige reden afwezig is geweest op de directie Gebouwen en Logistiek en bijgevolg deze dagen ook geen prestaties heeft verricht, is de door de Leidend ambtenaar uitgesproken tuchtstraf een redelijke sanctie die in verhouding staat tot de feiten; [...]

Dit is de bestreden beslissing.

Ze wordt met een aangetekende en een gewone brief van 6 juli 2007 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur “in het algemeen”, van “het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding” en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Volgens de verzoeker steunt de bestreden beslissing op een foutieve feitenvinding, vermits er geen sprake kan zijn van een onwettige afwezigheid. In dat verband betoogt hij vooreerst dat het voor hem in het geheel niet

duidelijk was onder welke directie hij ressorteerde ten tijde van zijn tewerkstelling op de campus Elishout-COOVI. Hij wijst erop dat hij in het jaarverslag 2006 van de directie Onderwijs alleszins niet is opgenomen in de lijst van personeelsleden. Voorts laat hij gelden dat zijn nieuwe dienstaanwijzing niet noodzakelijk impliceerde dat ook zijn standplaats wijzigde. Indien dat wel het geval was, dan had de verwerende partij hem dat moeten melden. Hij voegt eraan toe dat hij aanwezig was op zijn normale standplaats, zoals blijkt uit de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder, zodat niet op rechtmatige wijze kon worden vastgesteld dat hij onwettig afwezig was. Volgens de verzoeker ging het om een misverstand, zodat de feiten niet kunnen worden gekwalificeerd als een tekortkoming aan de plichten van de ambtenaar. Bovendien heeft hij op geen enkel ogenblik de intentie gehad om onwettig afwezig te zijn.

De verzoeker argumenteert voorts dat, gelet op hetgeen voorafgaat, moet worden besloten dat de bestreden beslissing niet deugdelijk is gemotiveerd, nu zij de feitelijkheden niet correct weergeeft.

Hij stelt ten slotte dat de bestreden beslissing niet op een behoorlijke wijze motiveert waarom ze afwijkt van het zeer goed gemotiveerde advies van de raad van beroep van 7 juni 2007, luidens hetwelk geen tuchtsanctie aan de verzoeker moet worden opgelegd.

5. De verwerende partij antwoordt dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de directieraad de zaak grondig heeft onderzocht en zich daarbij ook de motieven van de leidend ambtenaar, die aan de verzoeker bekend waren, heeft eigen gemaakt.

Voorts zet zij uiteen dat de verzoeker wel degelijk ervan op de hoogte was dat de nieuwe dienstaanwijzing gepaard ging met een nieuwe standplaats. Daarvan zou gewag gemaakt zijn tijdens de gesprekken van 21 december 2006 en 8 januari 2007. Dat de verzoeker kennis had van zijn nieuwe standplaats zou ook blijken uit zijn e-mail van 5 januari 2007 aan de leidend ambtenaar en de ingebrekestellingen vanwege de directeur van de directie Gebouwen en Logistiek die dateren van begin februari 2007. Volgens de verwerende partij verklaart de verzoeker bovendien niet waarom hij, in het geval van onduidelijkheid over zijn nieuwe dienstaanwijzing, zelf geen initiatief heeft genomen om duidelijkheid te verkrijgen, noch waarom hij niet reageerde op de

ingebrekestellingen die hem werden toegezonden. De verzoeker moet hoe dan ook ten laatste met het bezoek van de gerechtsdeurwaarder en de telefoon van de directeur van de directie Personeel op 1 februari 2007 kennis hebben gekregen van zijn nieuwe standplaats.

De verwerende partij vervolgt dat het advies van de raad van beroep niet bindend is, zodat de directieraad ervan kan afwijken bij gemotiveerde beslissing. Volgens haar motiveert de bestreden beslissing op afdoende wijze waarom het niet-bindend advies niet wordt gevolgd. Zij wijst er ook op dat het advies van de raad van beroep werd uitgebracht op grond van een verdeelde stemming en dat het advies zelf vermeldt dat het aangewezen is, maar niet formeel vereist, dat wordt aangegeven op welke locatie de functie moet worden uitgeoefend. Uit de feiten blijkt, aldus de verwerende partij, dat de verzoeker, zij het zonder formele mededeling, herhaaldelijk op de hoogte is gebracht van zijn nieuwe standplaats.

De verwerende partij besluit uit het voorgaande dat terecht werd aangenomen dat de verzoeker zijn ambt niet op een loyale en correcte wijze onder het gezag van zijn hiërarchische meerderen heeft uitgeoefend.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat het jaarverslag 2006 van de directie Onderwijs, waarin de verzoeker niet als personeelslid is vermeld, werd opgemaakt in 2007, en dat daarbij de meest recente gegevens werden gebruikt. Dit zou verklaren waarom de verzoeker, die sinds 1 februari 2007 niet meer in dienst was van de directie Onderwijs, niet in het jaarverslag 2006 werd opgenomen.

Beoordeling

6. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist onder meer dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voorbereidt. Elke beslissing moet steunen op een correcte feitenvinding.

De Raad van State beschikt op het vlak van het bewijs van de feiten slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, in die zin dat hij niet in de plaats van het bestuur kan beslissen of de feitelijke gegevens waarop het bestuur zich baseert afdoende bewezen zijn, maar dat hij enkel kan nagaan of het bestuur, met de gegevens die hem voorlagen, in redelijkheid de feiten voor bewezen kon

houden. De betrokken overheid oordeelt voorts discretionair of handelingen van haar personeelsleden tuchtrechtelijk moeten worden bestraft.

7. Met betrekking tot de ten laste gelegde feiten luidt de bestreden beslissing als volgt:

“De directieraad is van oordeel dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de tuchtsanctie niet kunnen betwist worden;

Betrokkene is zonder een geldige reden te kunnen aanvoeren vier dagen (1, 2, 5 en 6 februari 2007) afwezig gebleven op de directie Gebouwen en Logistiek, heeft niet gereageerd op aangetekende brieven en is pas tot inkeer gekomen op het ogenblik dat hem de toegang ontzegd werd tot zijn vroegere plaats van tewerkstelling;

De heer Jan Devos werd nochtans ruim op voorhand en uitvoerig ingelicht over zijn nieuwe functie op de directie Gebouwen en Logistiek. Indien er voor hem nog onduidelijkheden waren, van welke aard ook, dan had hij zelf het initiatief kunnen en moeten nemen om duidelijkheid te bekomen, wat hij op geen enkel ogenblik heeft gedaan;

De heer Jan Devos heeft door de gevolgde handelwijze een onnodig conflict veroorzaakt en is hierdoor tekortgekomen aan de plicht om zijn ambt op loyale en correcte wijze uit te oefenen onder het gezag van zijn hiërarchisch meerderen.”

8. Er moet worden vastgesteld dat de verzoeker enerzijds niet betwist dat hij op 1, 2, 5 en 6 februari 2007 op de campus Elishout-COOVI aanwezig was en niet op de directie Gebouwen en Logistiek, zonder hiervoor een reden aan te geven. Hij betwist anderzijds wel de kwalificatie van deze feiten als onwettige afwezigheden en dus als tuchtrechtelijk sanctioneerbare feiten.

Gelet op het feitenrelaas en de stukken van het dossier is het evenwel niet onredelijk aan te nemen dat de verzoeker ervan op de hoogte was dat zijn nieuwe dienstaanwijzing tot gevolg had dat hij op een andere plaats werd tewerkgesteld:

- in zijn e-mail van 5 januari 2007 maakte de verzoeker zelf melding van de nadelen die met een “eventuele mutatie” gepaard zouden gaan, namelijk “afstand, verplaatsing, file, [...]”.
- uit de voormelde e-mail blijkt dat een dergelijke wijziging van de plaats van tewerkstelling reeds tijdens het eerste gesprek op 21 december 2006 aan bod is gekomen.

- op 22 januari 2007 werd de verzoeker in kennis gesteld van het besluit van de leidend ambtenaar van 16 januari 2007 houdende de wijziging van zijn dienstaanwijzing met ingang van 1 februari 2007.
- tijdens de hoorzitting van 26 maart 2007 gevraagd naar de reden waarom hij zelf geen initiatief nam om duidelijkheid te verkrijgen indien zijn nieuwe dienstaanwijzing voor hem onduidelijk was, bleef de verzoeker het antwoord schuldig.
- het blijkt niet dat er een formele verplichting bestaat om de nieuwe plaats van tewerkstelling uitdrukkelijk te vermelden in een besluit.

Onder Titel III (“Wijziging van dienstaanwijzing en/of standplaatsbepaling”) van Deel V van het personeelsstatuut van de Vlaamse Gemeenschapscommissie bepaalt artikel V.14, § 2, enkel dat de leidend ambtenaar, op advies van de directieraad en mits motivering, de dienstaanwijzing kan wijzigen van ambtenaren van de rang A1 en lager. Dit is te dezen voor de verzoeker gebeurd bij het besluit van de leidend ambtenaar van 16 januari 2007.

Het besluit van de leidend ambtenaar van 3 april 2007, waarbij aan de verzoeker de tuchtstraf van de inhouding van salaris van vier dagen werd opgelegd, stelde dienaangaande het volgende:

“De vermelding van een standplaats is enkel nodig wanneer deze afwijkt van de plaats van de directie waarmee de standplaats verbonden is, wat het geval kan zijn voor ondermeer de onderwijsinstellingen en de gemeenschapscentra.

Indien een personeelslid tewerkgesteld wordt op de directie, zoals in casu het geval, hoeft er dan ook geen standplaats vermeld te worden.”

De verzoeker voert niet aan dat dit niet correct zou zijn. Aangezien de verzoeker werd toegewezen aan de directie Gebouwen en Logistiek, zonder vermelding van standplaats, was dit voldoende opdat de verzoeker zou weten dat hij bij die directie te Sint-Agatha-Berchem tewerkgesteld zou worden.

- op 1 februari 2007 kreeg de verzoeker bezoek van een gerechtsdeurwaarder. Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de verzoeker naar aanleiding van dit bezoek geen vragen zou hebben gesteld over de reden ervan. Dit geldt des te meer, nu ook de directeur van de directie Personeel diezelfde dag met de verzoeker een telefonisch gesprek had over de feiten. In de veronderstelling dat de verzoeker op 1 februari 2007 nog steeds niet op de hoogte zou zijn geweest van de wijziging van zijn plaats van tewerkstelling, moet worden aangenomen dat hij aldus deze wijziging ten laatste op 1 februari 2007 te weten is gekomen. Nochtans bleef hij ook de daaropvolgende dagen werken op de campus Elishout-COOVI.

- de brieven van de directeur van de directie Gebouwen en Logistiek van 1, 2, 5 en 6 februari 2007 vermeldden duidelijk dat de verzoeker verwacht werd op een andere locatie. Aangezien deze brieven zowel per gewone als per aangetekende post werden verzonden, kan redelijkerwijze niet worden aangenomen dat de verzoeker er pas een week later kennis van kreeg, toen hij de aangetekende zendingen ging afhalen.

Indien, zoals de verzoeker beweert, het om een louter misverstand zou gaan, kan niet worden ingezien waarom het dan niet op 1 februari 2007 kon worden rechtgezet. Het moet voor de verzoeker zeker op die dag duidelijk zijn geweest dat hij verwacht werd bij de directie Gebouwen en Logistiek te Sint-Agatha-Berchem.

Het feit dat de verzoeker niet de intentie zou hebben gehad om onwettig afwezig te zijn, is niet ter zake. Opdat een afwezigheid als onwettig zou kunnen worden gekwalificeerd, is immers geen intentioneel element vereist.

Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat de verwerende partij, op grond van de haar voorliggende gegevens van het dossier, in redelijkheid heeft kunnen aannemen dat de verzoeker wist dat zijn plaats van tewerkstelling gewijzigd was of, minstens, dat hij meer dan voldoende gelegenheid en tijd heeft gehad om de beweerde onduidelijkheid ter zake op te helderen. Zij vermocht de feiten als bewezen beschouwen en zij is haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid niet te buiten gegaan wanneer zij de afwezigheden van de verzoeker op zijn nieuwe dienst als onwettig heeft gekwalificeerd en als een tekortkoming aan zijn verplichting om zijn ambt op een loyale en correcte wijze uit te oefenen onder het gezag van de hiërarchische meerderen.

9. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en zij moet afdoende zijn.

In tuchtzaken betekent deze formele motiveringsplicht dat het tuchtrechtelijk gesanctioneerde personeelslid moet kunnen achterhalen welke feiten in aanmerking werden genomen, waarom die feiten als tuchtinbreuken worden beschouwd en waarom ze de uiteindelijk opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen.

De formele motiveringsplicht impliceert dat wanneer de tuchtoverheid bij het nemen van de eindbeslissing over de tuchtvordering wil afwijken van een voorafgaand niet-bindend advies, te dezen het advies van de raad van beroep, zij een afdoende motivering daarvoor moet vermelden.

10. De motivering van de bestreden beslissing vermeldt dat de verzoeker zonder geldige reden vier dagen afwezig is gebleven, dat hij niet heeft gereageerd op aangetekende brieven en pas tot inkeer is gekomen op het ogenblik dat hem de toegang tot zijn vroegere plaats van tewerkstelling werd ontzegd, dat hij ruim vooraf en uitvoerig over zijn nieuwe functie werd ingelicht en dat hij, indien hij vragen had, zelf initiatief had kunnen en moeten nemen om duidelijkheid te verkrijgen, dat hij door zijn handelwijze te kort is gekomen aan de plicht om zijn ambt op een loyale en correcte wijze uit te oefenen onder het gezag van zijn hiërarchische meerderen, dat in tegenstelling tot wat in het advies van de raad van beroep wordt aangegeven er geen verschonende omstandigheden zijn die een lichtere tuchtstraf motiveren, en dat -gelet op de vier dagen onwettige afwezigheid tijdens dewelke geen prestaties werden verricht- de uitgesproken tuchtstraf in een redelijke verhouding staat tot de feiten.

De bestreden beslissing motiveert aldus afdoende welke feiten in aanmerking zijn genomen, om welke reden ze volgens de tuchtoverheid een tuchtinbreuk uitmaken en waarom ze de opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen.

Zij laat ook afdoende blijken waarom wordt afgeweken van het advies van de raad van beroep. In tegenstelling tot de raad van beroep, is de directieraad van oordeel dat er voldoende communicatie is geweest met de verzoeker over zijn nieuwe functie en de daaraan verbonden standplaats en dat, indien bij de verzoeker daarover nog onduidelijkheid zou hebben bestaan, hem moet worden verweten dat hij geen enkel initiatief heeft genomen om daarover meer duidelijkheid te verkrijgen.

11. Het eerste middel is derhalve niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker voert de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur “in het algemeen” en van het evenredigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat de feiten ten onrechte worden gekwalificeerd als onwettige afwezigheden, zodat hem geen enkele fout ten laste kan worden gelegd die aanleiding kan geven tot een tuchtsanctie.

Voorts is de opgelegde tuchtstraf volgens de verzoeker onverantwoord omdat hij nog nooit eerder een tuchtstraf heeft opgelopen en voor “een dergelijk mineur feit” niet de tweede zwaarste straf kan worden opgelegd. De verzoeker voegt er nog aan toe dat de raad van beroep dit element eveneens heeft opgeworpen in zijn advies, maar de bestreden beslissing het op een niet-gemotiveerde wijze heeft afgewezen.

13. De verwerende partij antwoordt dat het middel in feite faalt, aangezien de opgelegde tuchtstraf niet de tweede zwaarste, maar de tweede lichtste straf uitmaakt.

Voorts stelt de verwerende partij dat zij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld in de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikt bij het bepalen van een tuchtstraf. De verzoeker werd immers enkel bestraft voor de vier dagen van onwettige afwezigheid, waarop hij geen prestaties heeft verricht, zonder dat weekenddagen of de dag waarop de verzoeker aan een cursus deelnam, werden meegerekend.

De verwerende partij wijst erop dat bij het beoordelen van het al dan niet redelijk karakter van een tuchtstraf bovendien rekening moet worden gehouden met het belang van de dienst waarvoor de betrokkene instaat. Nu de wijziging van zijn dienstaanwijzing was ingegeven door functionele redenen, heeft de verzoeker, door niet op zijn nieuwe standplaats te komen werken, geen gevolg gegeven aan die functionele noodzaak. Derhalve was er gedurende die periode een verstoring van de goede werking van de dienst.

Tevens moet rekening worden gehouden, zo stelt de verwerende partij, met de voorbeeldfunctie van de verzoeker als adjunct van de directeur, zoals ook blijkt uit het advies van de raad van beroep.

De verwerende partij voegt er nog aan toe dat ook de lichtste fout van een ambtenaar tot een tuchtsanctie kan leiden, zodat de beweerde futiliteit van een feit niet belet dat het als laakbaar wordt beschouwd.

Ten slotte laat de verwerende partij gelden dat te dezen geen sprake is van een misverstand, maar wel degelijk van een onwettige afwezigheid.

Beoordeling

14. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Het redelijkheidsbeginsel begrenst die discretionaire bevoegdheid enkel doordat het niet duldt dat een tuchtstraf in kennelijke wanverhouding staat tot de tuchtfeiten.

De Raad van State mag zich bij het beoordelen van de evenredigheid van een tuchtstraf niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, wat betekent dat hij enkel een straf die volkomen in wanverhouding staat tot de bewezen feiten, als onwettig kan kwalificeren, dit wil zeggen een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen.

15. Met betrekking tot de opgelegde tuchtstraf overweegt de bestreden beslissing:

“Dat er in tegenstelling tot wat in het advies van de raad van beroep wordt aangegeven, er geen verschonende omstandigheden zijn die een lichtere sanctie motiveren;

Gezien betrokkene vier dagen zonder geldige reden afwezig is geweest op de directie Gebouwen en Logistiek en bijgevolg deze dagen ook geen prestaties heeft verricht, is de door de Leidend ambtenaar uitgesproken tuchtstraf een redelijke sanctie die in verhouding staat tot de feiten.”

16. Voor zover de verzoeker vooreerst laat gelden dat de feiten ten onrechte worden gekwalificeerd als onwettige afwezigheden, moet worden verwezen naar de beoordeling van het eerste middel, waarbij werd geoordeeld dat

de verwerende partij naar recht en redelijkheid heeft besloten dat er sprake is van onwettige afwezigheden.

Dat het volgens de verzoeker om “mineure” feiten zou gaan, stond er niet aan in de weg dat ze door de verwerende partij binnen de grenzen van de redelijkheid als tuchtrechtelijk sanctioneerbaar konden worden beschouwd.

17. Artikel IX.2 van het personeelsstatuut van de Vlaamse Gemeenschapscommissie luidt als volgt:

“De volgende tuchtstraffen kunnen worden uitgesproken:

- 1/ blaam;
- 2/ inhouding van salaris;
- 3/ tuchtschorsing;
- 4/ terugzetting in graad;
- 5/ afzetting.”

Terecht stelt de verwerende partij dat het middel feitelijke grondslag mist, in zoverre het ervan uitgaat dat de tweede zwaarst mogelijke tuchtstraf aan de verzoeker werd opgelegd. Een inhouding van salaris is daarentegen de tweede lichtste tuchtstraf.

18. Nu de verwerende partij tot het besluit is kunnen komen dat de afwezigheden van de verzoeker op 1, 2, 5 en 6 februari 2007 op zijn nieuwe dienst onwettig waren, kan ook niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd dat aan de verzoeker daarvoor de tuchtstraf van inhouding van salaris van vier dagen wordt opgelegd, ook al heeft de verzoeker niet eerder een tuchtstraf opgelopen.

De verwerende partij heeft aldus de grenzen van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid niet overschreden.

19. Voor zover de verzoeker in het middel nog beoogt te laten gelden dat de bestreden beslissing niet afdoende motiveert waarom zij het standpunt van de raad van beroep afwijst luidens hetwelk geen rekening is gehouden met de omstandigheid dat hij nog geen tuchtstraf heeft opgelopen, moet worden opgemerkt dat dit argument van de verzoeker niet de schending van het evenredigheidsbeginsel als zodanig betreft, maar wel de schending van de formele motiveringsplicht. Bij de beoordeling van het eerste middel werd dienaangaande reeds vastgesteld dat de

bestreden beslissing afdoende motiveert waarom ze afwijkt van het advies van de raad van beroep, ook met betrekking tot de opgelegde straf.

20. Het tweede middel is derhalve evenmin gegrond

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 april 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche