RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 222.302 van 30 januari 2013
in de zaak A. 204.036/XIV-34.657

In zake : Hans DECOUTTERE
die woonplaats kiest bij
het ACV-Openbare Diensten
Helihavenlaan 21
1000 Brussel

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Werk
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Meulemeester
kantoor houdend te 9070 Destelbergen
Dendermondsesteenweg 359a
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 18 januari 2012 waarin niet wordt ingegaan op het ongunstig advies van de Departementale Raad van Beroep en de tuchtstraf "Overplaatsing bij tuchtmaatregel" aan de verzoeker 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.

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 december 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dries D'Hulster, die loco advocaat Dirk De Meulemeester verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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 is tewerkgesteld als technisch deskundige met de functie van sociaal inspecteur bij de Directie Toezicht op de Sociale Wetten te Kortrijk van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO).

3.2. Op 7 september 2010 vindt een gesprek plaats tussen de verzoeker, die wordt bijgestaan door de secretaris ACV - Openbare Diensten, de attaché met de functie van directiehoofd en de adviseur van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de FOD WASO.

De bedoeling van dit gesprek bestaat erin de verzoeker te confronteren met de resultaten van het onderzoek betreffende een lek over controledata, zoals uit een verklaring op eer van het directiehoofd blijkt. De verzoeker vraagt tijdens dit gesprek om een kort persoonlijk onderhoud met het directiehoofd alleen. Tijdens dat onderhoud verklaart de verzoeker dat hij op vrijdag 7 mei 2010 contact heeft gehad met Rik Soens, dossierbeheerder bij Securex Kortrijk, dat Rik Soens hem uitgenodigd heeft om op zondag 9 mei 2010 met hem mee te gaan naar een popconcert en dat hij op deze uitnodiging niet is kunnen ingaan en aan Rik Soens heeft gezegd dat hij die dag moest deelnemen aan controleacties waardoor hij op "moederkesdag" zelfs niet bij zijn moeder kon gaan dineren. Tijdens het verdere verloop van het gesprek laat de verzoeker zich een paar keer ontvallen dat hij schrik heeft om de rest van zijn loopbaan te moeten boeten voor zijn stommiteit. Alle partijen komen tot de conclusie dat het beste zou zijn dat de verzoeker zelf een aanvraag tot mutatie zou doen.

3.3. In een brief van 7 september 2010, die naar aanleiding van het voornoemd gesprek door de secretaris ACV - Openbare Diensten aan de verzoeker wordt gericht, wordt aangegeven dat aan de verzoeker een mutatie werd voorgesteld en dat feiten in verband met het lekken van controledata hem onmogelijk ten laste kunnen worden gelegd. De getuigenissen van de medewerkers van Securex desbetreffend zijn immers op zijn minst bedenkelijk, zodat hierover enkel uitsluitsel kan gegeven worden door een op vraag van de administratie opgestart opsporingsonderzoek. Tijdens het gesprek zou door de adviseur bevestigd zijn dat geen vraag hiertoe bij het openbaar ministerie zou worden ingediend, aangezien de verantwoordelijken van de directie hiervan het slachtoffer zouden zijn omwille van het vermelden van plaats en datum van de controles op een voor de bezoekers zichtbaar bord.

3.4. Op 8 september 2010 dient de verzoeker bij de voorzitter van het directiecomité van de FOD WASO een aanvraag in om te worden gemuteerd naar een dienst binnen de FOD, gevestigd op een andere administratieve standplaats.

3.5. Op 8 november 2010 wordt de verzoeker door de adviseur van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de FOD WASO, in opdracht van de adviseur-generaal, uitgenodigd voor een verhoor in het kader van een tuchtprocedure. In deze uitnodiging worden omstandig de feiten uiteengezet die de verzoeker ten laste worden gelegd. Tevens wordt aangegeven dat deze feiten een inbreuk vormen op bepaalde deontologische verplichtingen, wordt de weerslag van deze feiten op de dienst en verzoekers werkcontext uiteengezet en wordt de bijzondere context uiteengezet waarin de verzoeker reeds van een gunstige positie genoot.

3.6. Op 1 december 2010 wordt de verzoeker effectief verhoord door de adviseur-generaal, hierin bijgestaan door de adviseur en de attaché-directiehoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de FOD WASO.

3.7. In het kader van dit verhoor verklaart de verzoeker dat hij de hem ten laste gelegde feiten betwist en dat er dus geen sprake kan zijn van een fout in zijnen hoofde. Zo stond volgens hem, wat de selectie van de controles en de data betreft, de aankondiging van de controledata ingeschreven op een bord in een lokaal waar ook bezoekers -zoals werkgevers- toegang hadden. Hoewel in dit lokaal in principe geen bezoekers komen, ontvangen de inspecteurs daar in werkelijkheid geregeld bezoekers. Iedereen kan dus in dit lokaal kennis hebben gekregen van die controledata. De verzoeker benadrukt voorts dat hij, wat de selectie van te controleren ondernemingen betreft, enkel “De Zwaan” heeft bevestigd op vraag van zijn directiehoofd en dat hij geen andere kende die in aanmerking kwam. Hij merkt ook nog op dat de ondervraagde getuigen van Securex mekaar tegenspreken. Hij tracht een eerste door Rik Soens, dossierbeheerder van Securex, op 30 juni 2010 afgelegde verklaring te ontkrachten en betwist de laatste verklaring van deze dossierbeheerder van 2 september 2010. Ook de verklaring van de directeur van Securex van 2 juli 2010, waarin de verzoeker formeel wordt aangewezen als de tipgever, betwist de verzoeker.

Het verslag van dit verhoor van 1 december 2010 wordt zowel door de verzoeker als door de adviseur-generaal, de adviseur en de attaché-directiehoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de FOD WASO ondertekend.

3.8. Op 5 december 2010 doet de verzoeker nog een aantal aanvullingen, verbeteringen en/of verduidelijkingen bij het verslag van het verhoor van 1 december 2010. Zo doet hij onder meer gelden, wat de selectie van de controles en de data betreft, dat de aankondiging met de controledata meer dan vier maanden op een bord stond in een lokaal waar in werkelijkheid geregeld bezoekers worden ontvangen. Wat de selectie van te controleren ondernemingen betreft, werd enkel "De Zwaan" door hem bevestigd naar aanleiding van een vraag van zijn directiehoofd van 29 april 2010. Wat de verklaringen betreft van de ondervraagden van Securex, moet volgens hem worden vastgesteld dat ze elkaar tegenspreken. Hij is reeds vele jaren geleden slechts één keer in een eerste door Rik Soens genoemd café geweest en nog nooit in een tweede door deze laatste genoemd café.

3.9. Op 13 december 2010 wordt aan de verzoeker het door de adviseur-generaal uitgebrachte voorlopig voorstel van de tuchtstraf "verplaatsing bij tuchtmaatregel" ter kennis gebracht en dit voor "het lekken van aangekondigde controledata (zwartwerkbestrijdiging) in het kader van de arrondissementele inspectiecel aan een dossierbeheerder van sociaal secretariaat Securex", wat een schending inhoudt van het beroepsgeheim en het geheim van het opsporingsonderzoek. Meer in het bijzonder wordt aan de verzoeker meegedeeld wat volgt:

> "1.Wat voorafging aan de aan u ten laste gelegde feiten.
> In december 2009 werd een vergadering belegd tussen TSW, RVA en SI waarbij de data voor de horecacontroles in het eerste semester 2010 werden vastgelegd. Volgende data werden uitgekozen:
> - 22.02.2010 (organisatie RVA),
> - 28.03.2010 (organisatie SI),
> - 9.05.2010 (organisatie TSW) en
> - 20.06.2010 (organisatie RVA).
>
> Deze data werden in de vergadering van de GRI (kernvergadering van de AIC-Arrondissementele fraude inspectiecel) op 13.01.2010 medegedeeld aan de arbeidsauditeur die als voorzitter van de AIC instemde. Ook de controleurs werden

op de hoogte gesteld van deze data door hun respectievelijke oversten zodat ze deze controledagen lang genoeg vooraf in hun agenda konden vastleggen.

Welke restaurants of feestzalen precies zouden gecontroleerd worden, werd pas medegedeeld aan de controleurs op de dag zelf van de actie door de organiserende dienst.

Hans Decouttere had zich kandidaat gesteld voor de actie van 9.05.2010 georganiseerd door TSW. Aan deze actie namen ook twee van zijn collega's deel. Voor deze actie werden de te controleren zaken door het directiehoofd uitgezocht, aan de hand van de diverse databanken, in de week voorafgaand aan de controledatum. Hierbij werd in de paar dagen vooraf ook aan de deelnemende inspecteurs van TSW gevraagd welke zaken in hun respectievelijke sector prioritair dienden gecontroleerd te worden. Hans Decouttere stelde voor "De Zwaan" te Zwevegem te controleren. Gezien volgens de Genesis databank deze zaak al lang niet meer gecontroleerd was en vroeger een dubieuze reputatie had, werd "De Zwaan" op het programma gezet.

In de week volgend op 9.05.2010 werd het directiehoofd op de hoogte gesteld van de resultaten van deze protocolactie. Er werden in totaal een twaalftal zwartwerkers aangetroffen tijdens deze actie. Een duidelijk minder resultaat dan gewoonlijk bij dergelijke acties. Opvallend echter was "De Zwaan" volledig in orde. De Zwaan is klant van het Sociaal secretariaat Securex.

Op 19.05.2010 deelde het directiehoofd de resultaten van deze actie mee aan de arbeidsauditeur op de GRI-AIC vergadering.

Door Geert Vandendriessche (attaché RVA) werd het directiehoofd na de vergadering, vertrouwelijk op de hoogte gebracht van een lek binnen de diensten vertegenwoordigd in de GRI. Volgens een tip van iemand die in sociaal Securex gewerkt had zou Rik Soens, dossierbeheerder bij Sociaal Secretariaat Securex, op 26.03.2010 medegedeeld hebben aan zijn collega's dossierbeheerders dat hij op de hoogte was van de data waarop in de regio Kortrijk horecacontroles uitgevoerd worden. De dossierbeheerders kregen volgens die bron meteen de raad van onderdirecteur Veerle Coussaert om hun goede horecaklanten op te bellen en op de hoogte te brengen van volgende controledata: 28.03, 9.05 en 20.06.2010.

De tipgever van RVA zou zelf voor de horecazaak "xxxx" te Menen op de valreep 3 supplementaire arbeidsovereenkomsten opgemaakt hebben. Ter informatie de zaak "xxxx" werd op 28.03 (actie georganiseerd door de RVA) gecontroleerd en in orde bevonden.

Deze tipgever van RVA was iemand die in deze periode bij Securex werkte aan dossierbeheer. Deze persoon kende ook Hans Decouttere en zag hem in die bewuste week van 20-28 maart bij Securex om er een onderhoud te hebben met dossierbeheerder Rik Soens. Diezelfde dag, enige tijd later zag ze Veerle Coussaert, verantwoordelijke dossierbehandeling, de zaal met dossierbeheerders binnenkomen met een papiertje in de hand, terwijl ze de beheerders toesprak: "ik weet 3 data van horecacontroles: 28.03, 9.05 en 20.06, telkens in 2010". Ze zou er aan toegevoegd hebben: "als ge tijd hebt, bel dan maar eens de horecaklanten op en geef die data door". Veerle Coussaert zou ook gezegd hebben aan haar collega's dat ze de controledata zonet vernam van Rik Soens die ze heeft gekregen van een controleur. Ze zou de naam van de controleur niet hebben willen vermelden. Deze tipgever wenste anoniem te blijven uit schrik voor mogelijke represailles. Diens volledige geschreven getuigenis werd dan ook om die reden niet aan het tuchtdossier toegevoegd. Zoals hoger reeds aangetoond, werd het wel het startpunt van een intern onderzoek.

Na consultatie van de databanken in de namiddag van 19.05.2010 stelde het directiehoofd Vantomme (TSW) vast dat:

1) De horecazaak "De Zwaan" nog steeds aangesloten was bij Securex

2) Er op 9.05.2010 (Controledag georganiseerd door TSW) door “De Zwaan” 13 werknemers aangegeven werden aan Dimona. In de periode van 01.01 tot 8.05.2010 had “De Zwaan” echter slechts 12 (man)dagen voor “extra’s” aangegeven, wat abnormaal weinig was voor een zaak van die omvang. Het was hier overduidelijk dat er iets misgelopen was voor de inspectiediensten.

Het directiehoofd Vantomme contacteerde dezelfde dag Geert Vandendriessche (RVA) om hem de resultaten van zijn bevindingen bekend te maken. Ze spraken af om “De Zwaan” opnieuw te controleren op 20.06.2010 (controle georganiseerd door de RVA). De werkgever zou nooit verwachten opnieuw gecontroleerd te worden, na op 9.05 in orde bevonden te zijn geweest. Aan deze actie werd door Hans Decouttere niet deelgenomen. Bovendien was op 20.6 een andere controle gepland en werd in het geheim door de directiehoofden van TSW, RVA en Sociale Inspectie besloten om het controle-objectief last-minute te wijzigen: namelijk een tweede controle bij “De Zwaan”, zonder dat de deelnemende controleurs hiervan vooraf op de hoogte waren.

Op 20.06.2010 werden twee werknemers aangetroffen bij “De Zwaan” waaronder 1 zwartwerker. Uit een navolgend onderzoek van de RVA blijkt deze echter een verdoken systeem van misbruik met tijdelijke werkloosheid om economische redenen bij “De Zwaan” op het spoor te zijn (stuk 6).

Een paar dagen nadien liet Geert Vandendriessche (RVA) weten dat hij als organisator van de controle gecontacteerd werd door Rik Soens, dossierbeheerder van “De Zwaan” bij Securex, om in dit dossier tussen te komen.

2.De feiten die u ten laste worden gelegd.

“Het lekken van aangekondigde controledata (zwartwerkbestrijding) in het kader van de arrondissementele inspectiecel aan een dossierbeheerder van sociaal secretariaat Securex”.

De directiehoofden van TSW (Vantomme) en RVA (Vandendriessche) besloten Rik Soens samen aan te pakken en eventueel vanuit die hoek te weten te komen wie de tipgever van Securex was. Rik Soens werd voor verhoor uitgenodigd bij de RVA op 30.06.2010. Hierbij was ook Sabine Arts, inspecteur bij de Sociale Inspectie aanwezig (Stuk 1).

Rik Soens bevestigde bij dit verhoor op de hoogte te zijn geweest van de controledata in de horeca en “De Zwaan” verwittigd te hebben. Hij verklaarde zelf de controledata aan de horecazaak “De Zwaan” (klant van Securex) meegedeeld te hebben daar het “een persoonlijke vriend van hem betrof”. Over de tipgever bleef hij bij dit (eerste) verhoor vaag. Bij een tweede verhoor op 2 september 2010 afgelegd aan directiehoofd Patrick Vantomme en adviseur Philippe Vanden Broeck bevestigde Rik Soens echter dat hij zijn informatie wel degelijk had verkregen van Hans Decouttere (Stuk 2).

Nog diezelfde dag (30.06) werd ook Veerle Coussaert, onderdirecteur van Securex, verhoord. Zij verklaarde tijdens het middagmaal op Securex door Rik Soens op de hoogte gesteld te zijn van de controledata in de horeca, maar hield staande geen personeelsleden van haar team hierover te hebben ingelicht. Ook klanten van werkgevers aangesloten bij Securex zouden door haar niet zijn ingelicht (Stuk 3).

Tijdens het verhoor van Coussaert werd de heer Verbrugge, directeur van Securex, er bijgehaald. Hij stelde voor voorlopig geen rekening te houden met afgelegde verklaringen en zelf een intern onderzoek binnen de muren van Securex te voeren naar de feiten en de mogelijke tipgever.

Op 2.07.2010, op een afgesproken datum, meldde de heer Verbrugge zich aan op het directiebureel te Kortrijk. Hij wees onmiddellijk Hans Decouttere aan als tipgever en bevestigde dat een aantal klanten van Securex door zijn dossierbeheerders ingelicht werden over de controledata in de horecasector.

Verbrugge zei in zijn verklaring: “Rik Soens werd getipt door sociale controleur Hans Decouttere, over de controledata in de horecasector. Dit gebeurde op café”. “Bepaalde klanten werden telefonisch ingelicht door onze medewerkers over deze data (28/03, 09/05 en 20/06/2010)”. Hij voegde er aan toe dat (wat dit laatste betreft), Veerle Coussaert op 30.6.2010 een valse verklaring had afgelegd (Stuk 4).

Dat Rik Soens zijn informatie wel degelijk had verkregen van Hans Decouttere werd nogmaals door eerstgenoemde bevestigd in een verklaring op 2 september 2010 afgelegd aan directiehoofd Patrick Vantomme en adviseur Philippe Vanden Broeck.

Hans Decouttere zou volgens eerder genoemde directeur Verbrugge (Securex), “naar mijn weten” hiervoor geen geld of andere voordelen hebben ontvangen.

Van dezelfde directeur Verbrugge vernamen we ook dat hij Rik Soens en Veerle Coussaert op de vingers had getikt voor hun onvoorzichtigheid.

Hier moeten we wel aan toevoegen dat de verantwoordelijkheid van een dossierbeheerder van een sociaal secretariaat minder ver strekt dan deze van een sociaal inspecteur die gebonden is door het beroepsgeheim.

Wat de bewijsvoering ivm de feiten betreft (ongeacht welke de gevolgen waren):

Hans Decouttere betwist de feiten (Stuk 7 en 8). Hij steunt zich op drie elementen:

a) Het feit dat de controledata stonden ingeschreven in een bord in een lokaal waar ook bezoekers zoals werkgevers toegang hadden en dat dus iedereen in dat lokaal kennis had kunnen krijgen van die controledata.

Het betreft een bericht in A4 formaat dat in het bureel dat uitsluitend voor de controleurs bestemd is, tussen andere berichtgevingen zoals mededelingen van het centraal bestuur, de vakbonden, personeelsvereniging, krantenknipsels e.d. aangeplakt was op een wit bord.

Vooraleer zijn onderzoek in te stellen bij Securex in juni deed Vantomme, directiehoofd, bij zijn administratieve medewerkers navraag of werkgevers aangesloten bij Securex ooit verhoord werden in dit bureau. Het antwoord was negatief. Het bureel van de controleurs is een bureau dat uitsluitend voor en door de controleurs gebruikt wordt. Zij ontvangen daar wel controleurs van andere diensten zoals RVA, Covron collega’s en SI. Werkgevers worden in de vergaderzaal ontvangen of in het leegstaand bureau van een ex medewerkster. In het bureel van de controleurs bevindt zich ook de fotocopiemachine en de scanner die geregeld door de administratie gebruikt wordt. Om die reden kijken de administratieve bedienden er ook op toe dat de controleurs aldaar geen werkgevers ontvangen. Laatstgenoemde zouden ook telefoons van de andere collega’s kunnen horen. Dit is ongepast.

In die bewuste periode van deze feiten, zou er slechts één persoon vreemd aan de dienst (en niet tot een controledienst behorende) dit lokaal hebben betreden: het betrof het verhoor van één werkneemster wiens werkgever aangesloten was bij een ander sociaal secretariaat dan Securex. Bovendien, kan iemand, zonder extra informatie van een controleur, onmogelijk uit dit aangekondigd bericht concluderen dat het allemaal om horecacontroles gaat (vier data namelijk!). Een buitenstaander weet tenslotte ook niet wat de vermelding “AIC” betekent (met name zwartwerkcontrole in het kader van de arrondissementele inspectiecellen).

Conclusie: dit argument houdt geen steek en weegt niet op tegen de expliciete getuigenverklaringen van de mensen van Securex.

b) Het feit dat hij enkel “De Zwaan” had bevestigd als te selecteren onderneming voor de controle en dit op vraag van zijn directiehoofd, Vantomme.

Volgens het Directiehoofd Patrick Vantomme heeft deze zelf de op 9.05.2010 te controleren plaatsen persoonlijk uitgezocht rond 4 en 5 mei. Hij heeft zich hiervoor gebaseerd op de gouden gids boekdeel 2 (rubriek feestzalen).

Via internet controleerde hij de openingsdagen van de uitgekozen feestzalen en via Genesis hoe lang geleden deze feestzalen al gecontroleerd waren. Hans Decouttere was op dat moment aanwezig op het directiebureel. Aan hem werd gevraagd of hij een adres kende in zijn sector. Hij stelde “De Zwaan” voor. Het directiehoofd was verwonderd. De Zwaan uit Zwevegem is niet opgenomen in rubriek 6165 feestzalen van de gouden gids (wel De Zwaan uit Ruddervoorde). Bovendien herinnerde Vantomme zich niet De Zwaan als zijnde een feestzaal. Gezien De Zwaan uit Zwevegem volgens de Genesis databank al lang niet meer gecontroleerd was, had Vantomme de betrokken feestzaal dan toch op het programma gezet. Op dit punt was hij formeel: Hans Decouttere had De Zwaan wel degelijk aangebracht (Stuk 10).

c) Het feit dat (volgens Decouttere) de ondervraagde getuigen van Securex mekaar tegenspreken, hierbij verwijzend naar een onduidelijkheid over twee cafés en het feit dat hij in de ene nog nooit en in de andere maar één keer geweest is.

Er is geen tegenspraak in de verklaringen van de getuigen van Securex, Stefaan Verbrugge (directeur), Rik Soens en onrechtstreeks Veerle Coussaert. Uit de verklaringen van eerstgenoemde twee valt zonder twijfel af te leiden dat Hans Decouttere de bron van de aan Soens gelekte controledata was. De verklaringen zijn expliciet en duidelijk. Er is hoogstens een wazige vlek in de getuigenis van Rik Soens omtrent de wijze waarop de controledata hem door Hans Decouttere werden meegedeeld. Maar het eindresultaat, de bevestiging van deze mededeling werd expliciet toegegeven door Rik Soens (Stuk 2), in overeenstemming met de getuigenis van zijn directeur Verbrugge.

Wat het ontbrekende stuk in de getuigenis van Soens betreft en het verhaal van de twee cafés “De Sterre” en “De Tempelier” moet alles uitgelegd worden door twee fenomenen die de ondervragers ondervonden bij deze getuigenis: a) Soens had het er zeer moeilijk mee enerzijds en wou geen problemen met zijn directie – hij was bang voor de gevolgen van zijn getuigenis, b) het bleek ook dat Soens en Decouttere een meer dan professionele band hadden en mekaar vergezelden naar pop optredens, CD’s uitwisselden e.d. De ondervragers werden gewaar dat Soens probeerde Decouttere wat in te dekken.

Hans Decouttere laat uitschijnen dat mogelijks een eerder lek door anderen werd veroorzaakt, bijvoorbeeld, na de RVA recpetie (receptie), waarna diverse inspecteurs naar café de Tempelier waren afgezakt. Dit is weinig aannemelijk. Vermits deze (jaarlijkse nieuwjaars)receptie van de RVA plaatsvond op 10.02.2010 en er op 22.02.2010 een AIC horeca controle gepland was (één van de vier), dan zou er in het lek geen sprake geweest zijn van 3, maar van 4 controledata. Overigens waren bij deze controles op 22.02.2010 geen abnormaliteiten qua vaststellingen ondervonden: de gewoonlijke verwachte inbreuken waren gevonden.

Men mag ook niet vergeten dat de 4 horeca controledagen niet zonder resultaat uitgevoerd werden. Bepaalde horecazaken NIET aangesloten bij Securex werden in overtreding bevonden. GEEN enkele horecazaak aangesloten bij Securex werd echter in overtreding bevonden. Dit komt omdat Securex ingelicht was van de data door Hans Decouttere en het sociaal secretariaat op zijn beurt zijn klanten ingelicht heeft.

Men kan zich ook afvragen waarom iemand, met bijstand van zijn vakbond, een mutatievraag gaat indienen als gevolg van de voormelde feiten, wanneer zij volkomen los van hemzelf zouden staan en hij zich absoluut niets te verwijten heeft. In dit opzicht is tekenend:

a)het feit dat Decouttere pas “ontkent” eens hij ondervindt dat een tuchtprocedure wordt gestart

b)het feit dat in tempore non suspecto, met name op dinsdag 7 september, bij een

onderhoud met Vantomme, Vanden Broeck (Adviseur), Johan Lippens (ACV-OD) en hemzelf, Hans Decouttere, vraagt zich even af te zonderen met zijn directiehoofd Vantomme om die onder vier ogen te kunnen spreken. Terwijl hij bij die gelegenheid gewag maakt van het volgende:

*op vrijdag 7 mei 2010 contact te hebben gehad met Rik Soens,

*dat Rik Soens hem uitgenodigd had om op zondag 9 mei 2010 met hem mee te gaan naar een popconcert

*op deze uitnodiging niet te hebben kunnen ingaan en aan Soens gezegd te hebben dat hij die dag moest deelnemen aan controleacties waardoor hij op "moederkesdag" zelfs niet bij zijn moeder kon gaan dineren

(Zie stuk 9).

Tijdens het onderhoud met voormelde drie andere personen liet Hans Decouttere zich een paar keer ontvallen dat hij schrik had om de rest van zijn loopbaan te moeten boeten voor zijn stommiteit.

In hun samenhang bieden zowel de getuigenissen van Securex als de bespreking op 7 september 2010 een voldoende en aannemelijk bewijs van de fout van Hans Decouttere.

3.Deze feiten vormen ongetwijfeld een inbreuk op bepaalde deontologische verplichtingen en mogelijks een strafrechtelijke inbreuk.

-Artikel 13 arbeidsinspectiewet: "De sociale inspecteurs dienen bij het uitvoeren van hun toezichtopdracht de voorschriften inzake de plichtenleer te eerbiedigen".

-Artikel 7 van het K.B. van 2 oktober 1937:

§1. – De rijksambtenaar oefent zijn ambt op loyale, zorgvuldige en integere wijze uit onder het gezag van zijn hiërarchische meerderen.

Daartoe dient hij:

1° de van kracht zijnde wetten en reglementen na te leven, alsmede de richtlijnen die hem gegeven worden in het kader van die wetten en reglementen;

3° de beslissingen zorgvuldig en plichtsbewust uit te voeren.

§2…/…

Hij vermijdt elk woord, elke houding, elk voorkomen dat deze waardigheid en deze hoffelijkheid in het gedrang zou kunnen brengen of de goede werking van de dienst zou kunnen schaden.

-Artikel 8 §2 van het K.B. van 2 oktober 1937: Zelfs buiten de uitoefening van zijn ambt vermijdt de rijksambtenaar elk gedrag dat in strijd is met de waardigheid van zijn ambt. Hij vermijdt evenzeer elke toestand waarbij hij, zelfs door een tussenpersoon, in verband zou kunnen gebracht worden met bezigheden die in strijd zijn met de waardigheid van zijn ambt.

-Art. 9 van het K.B. van 2 oktober 1937:

§1. – De rijksambtenaar plaatst zich niet en laat zich niet plaatsen in een toestand van belangenconflicten, dit wil zeggen in een toestand waarin hij door zichzelf of door een tussenpersoon een persoonlijk voordeel heeft dat van die aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt te beïnvloeden of de gewettigde verdenking te doen ontstaan van zulke invloed.

-Art. 10 van het K.B. van 2 oktober 1937:

Het is hem enkel verboden die feiten bekend te maken die betrekking hebben op 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde, de financiële belangen van de overheid, het voorkomen en het bestraffen van strafbare feiten, het medisch geheim, de rechten en de vrijheden van de burger, en in het bijzonder op het recht op eerbied voor het privéleven; dit verbod geldt bovendien voor feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen zolang er nog geen eindbeslissing is genomen; evenals voor feiten die, wanneer zij bekend worden gemaakt, de belangen van de overheidsdienst waarin de ambtenaar is

tewerkgesteld, kunnen schaden.

-Omzendbrief nr. 573 van 17 augustus m.b.t. het deontologisch kader voor ambtenaren van het federaal administratief openbaar ambt (B.S. 27.08.2007: punten 15, 16, 23, 31 en 33.

-Vermits de aangehaalde feiten die aan Hans Decouttere worden toegeschreven betrekking hebben op lekken van geheime informatie uit een opsporingsonderzoek (zwartwerkcontroles in samenspraak met AIC en arbeidsauditeur) kunnen deze feiten in voorkomend geval eventueel een misdrijf vormen : Art. 28quinquies Wetboek strafvordering: "§1. Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het opsporingsonderzoek geheim. Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek, is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek."

4.De keuze van de voorgestelde tuchtsanctie en rechtvaardiging hiervan

Voorgestelde sanctie: Verplaatsing bij tuchtmaatregel

Het meedelen van controledata aan Securex is een fout, een schending van het beroepsgeheim en van het geheim van het opsporingsonderzoek.

In het kader van de bestrijding van de sociale fraude is het logisch dat inspecteurs de afgesproken controledata niet vooraf aan werkgevers of hun vertegenwoordigers zoals sociale secretariaten doorspelen.

Dit ondermijnt de ganse werking van de dienst en de loyale samenwerking die de vier inspectiediensten binnen de arrondissementscel moeten ontwikkelen met het oog op de fraudebestrijding en de doelstellingen die de SIOD (Sociale inlichtingen en Opsporingsdienst) en de Staatssecretaris voor fraudebestrijding aan deze cellen opleggen.

Door het organiseren van het lek en het hierop volgend meedelen van de aangekondigde controledata door het sociaal secretariaat werden horecabedrijven, klanten van dit sociaal secretariaat, meer dan gewoonlijk in regel bevonden op de bewuste controledag (in beurtrol georganiseerd door TSW). Zoals achteraf bleek bij een latere niet bekendgemaakte controle door RVA, werd wel degelijk zwartwerk vastgesteld. Het lekken had dus wel degelijk voor gevolg dat op de gezamenlijke aangekondigde controledag (9 mei 2010) de getipte werkgevers in orde waren, bijvoorbeeld horecabedrijf "De Zwaan". Het lekken heeft dus wel degelijk schade toegebracht aan de financiële belangen van de sociale zekerheid (Stuk 5).

Een latere controle van 20 juni 2010, vooraf volledig geheim gehouden voor sociaal controleurs, die op het allerlaatste moment niet doorging bij de normaal geselecteerde ondernemingen, maar wel bij "De Zwaan", bracht zwartwerk aan het licht alsmede misbruiken inzake werkloosheid. Het is overigens na deze onaangekondigde controle dat Rik Soens contact nam met Geert Vandendriessche (RVA) om te proberen een en ander voor "De Zwaan" recht te zetten.

Aan TSW is schade toegebracht. De goede reputatie van de directie staat op de helling en het vertrouwen in de dienst eveneens. Het eerste gevolg hiervan was dat nieuwe normaal voorziene celacties reeds moesten uitgesteld worden.

Het is ook evident dat het normaal functioneren van Hans Decouttere in TSW directie Kortrijk in het gedrang komt als gevolg van het totale wantrouwen dat jegens hem is ontstaan wegens zijn lek.

De gerechtelijke overheid (arbeidsauditeur) die de controles ter opsporing van sociale fraude in de arrondissementele inspectiecel coördineert, vraagt "maatregelen" om dergelijke feiten te voorkomen.

De lokale directiehoofden van RVA, Sociale inspectie en RSZ inspectie vragen eveneens maatregelen om de discretie te garanderen met het oog op alle latere acties.

Om al deze redenen wordt de sanctie van de "Verplaatsing bij tuchtmaatregel"

voorgesteld. Deze maatregel is proportioneel met betrekking tot de aangehaalde feiten. Anderzijds belet hij dat nieuwe risico's voor indiscreties ontstaan en laat de kans voor Hans Decouttere onverlet om zijn loopbaan op een andere tewerkstellingsplaats verder te zetten. Bovendien ligt deze sanctie volledig in de lijn van de poging die in de loop van het onderzoek werd ondernomen, in overleg met een afgevaardigde van zijn vakbond, om een spontane mutatievraag in hoofde van Hans Decouttere te overwegen.

Hans Decouttere heeft op 8 september zijn mutatie aanvraag op eigen initiatief ingediend (Stuk 6). De stafdienst P&O van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg liet echter weten dat de aanvraag niet conform de onderrichtingen was… Het aangepaste formulier en de nodige toelichting werd aan Hans Decouttere verstrekt, maar een nieuwe aanvraag tot mutatie bleef uit".

3.10. Op 17 december 2010 wordt de verzoeker door de voorzitter van het directiecomité uitgenodigd om op 12 januari 2011 voor het directiecomité te verschijnen teneinde te worden gehoord betreffende de tegen hem voorgestelde tuchtstraf van overplaatsing bij tuchtmaatregel. Er wordt de verzoeker meegedeeld welke feiten hem ten laste worden gelegd. Tevens wordt de verzoeker er op gewezen dat hij zich voor dit verhoor kan laten bijstaan door een persoon van zijn keuze en dat het directiecomité uitspraak doet op grond van de stukken van het dossier, indien hijzelf of zijn verdediger, na behoorlijk te zijn opgeroepen, zonder geldige redenen niet verschijnt.

3.11. Op 12 januari 2011 wordt de verzoeker door het directiecomité gehoord.

Tijdens de vergadering van 9 februari 2011 zetten de leden van het directiecomité hun op 12 januari 2011 aangevatte bespreking aangaande het definitief voorstel van tuchtstraf verder. Deze bespreking wordt in de notulen van deze vergadering van het directiecomité weergegeven als volgt:

"Na voorafgaand onderzoek van de Stafdienst Personeel en Organisatie bespreken de leden van het Directiecomité de procedurefouten die de verdediging denkt te vinden. Zij besluiten dat de door de verdediging aangehaalde punten zwak zijn.

Wat betreft de bewering van de heer DECOUTTERE dat onjuiste documenten zouden zijn gebruikt, moet immers worden benadrukt dat het statuut weliswaar verplicht dat er een pv wordt opgesteld, maar het voorziet niet in de organisatie van deze formaliteit. Het statuut bepaalt niet welke vorm het pv moet aannemen. Bijgevolg is het gebruik van een document dat wordt gehanteerd in het kader van de inspecties geen vormfout op zich.

Wat de niet-naleving van de rechten van verdediging betreft, wordt op het niveau van de motivatie van de beslissing geen rekening gehouden met een anonieme getuigenis wat bijgevolg geen enkele invloed heeft op het voorstel van straf. Het op een later tijdstip aanvoeren van documenten is onjuist aangezien het ter sprake gebrachte stuk deel uitmaakte van het disciplinair dossier dat de heer DECOUTTERE mocht raadplegen. De rechten van de verdediging werden wel degelijk nageleefd.

Er dient geen rekening te worden gehouden met het argument betreffende de afwezigheid van een 'bevoegde hiërarchische meerdere' aangezien de graden vermeld in het M.B. van 7 december 1987 houdende aanwijzing van de hiërarchische meerderen inzake tuchtregeling automatisch werden omgezet. In deze context werd de administratieve continuïteit dus gewaarborgd.

Wat de inhoud betreft, doen de elementen aangehaald door de heer DECOUTTERE in verband met de verklaringen van personeelsleden van Securex in geen enkel opzicht afbreuk aan het feit dat de 3 controledata door de heer DECOUTTERE duidelijk werden gelekt aan de heer SOENS.

De anonieme getuigenis werd niet gebruikt in de motivatie van de beslissing.

Wat alle feiten betreft waarvan de verdediging meent dat ze niet correct zijn, deze maken geen afbreuk aan de expliciete gelijklopende bekentenissen van de heer SOENS (2/9/2010) en directeur VERBRUGGE (2/7/2010) die de heer DECOUTTERE aanwijzen als de bron van het lek van de 3 controledata".

3.12. Na deliberatie en conform de bijzondere voorschriften inzake tuchtprocedure, beslist het directiecomité, bij geheime stemming en eenparig, om de tuchtstraf van overplaatsing bij tuchtmaatregel aan het hoofdbestuur in Brussel voor te stellen.

3.13. Met een aangetekende brief van 8 maart 2011 wordt het definitief voorstel van tuchtstraf -de overplaatsing bij tuchtmaatregel naar de centrale administratie en het niet langer toekennen van een rondreizende functie als inspecteur- aan de verzoeker ter kennis gebracht en wordt hij gewezen op de in artikel 79, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (hierna: het koninklijk besluit van 2 oktober 1937) voorziene beroepsmogelijkheid tegen dit voorstel.

3.14. Op 17 maart 2011 tekent de verzoeker beroep aan bij de departementale Raad van Beroep tegen het definitief voorstel van tuchtstraf zoals uitgebracht door het directiecomité.

3.15. Op 10 mei 2011 meldt de griffier-rapporteur de goede ontvangst van dit beroep. Aan de verzoeker wordt een lijst met de assessoren bezorgd. Hij wordt gewezen op het recht om, binnen een termijn van acht dagen vanaf de ontvangst van deze lijst, assessoren te wraken overeenkomstig artikel 86 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

3.16. Op 28 november 2011 worden de verzoeker en diens verdediger door de griffier-rapporteur uitgenodigd op de zitting van de departementale Raad van Beroep van 15 december 2011. De verzoeker wordt er op gewezen dat hij zich mag laten bijstaan door een persoon naar zijn keuze en dat er akte van genomen werd dat hij zich effectief zal laten bijstaan. Voorts wordt hem meegedeeld dat overeenkomstig artikel 93 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 de voorzitter de zaak als niet meer aanhangig bij de Raad van Beroep beschouwt indien de verzoeker zonder geldige reden niet verschijnt en dat in dat geval het dossier zal terugbezorgd worden aan de minister.

3.17. Tijdens de zitting van 15 december 2011 van de departementale Raad van Beroep worden de partijen gehoord in hun middelen en verdediging. De ambtenaar die het voorstel van tuchtstraf verdedigt, maakt na de zitting de tekst van zijn tussenkomst over aan de griffier-rapporteur. De verdediger van de verzoeker legt tijdens de zitting een verweerschrift neer alsook een uittreksel uit de Gouden Gids. Nadien repliceren beide partijen op elkaars tussenkomsten en krijgen de assessoren de gelegenheid om vragen te stellen. De verzoeker krijgt het laatste woord. Na beëindiging van de debatten verlaten de partijen de vergadering en gaat de departementale Raad van Beroep tot beraadslaging over, wat leidt tot het volgend ongunstig advies:

> "Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, inzonderheid op de artikelen 82 tot 95bis;
> Gelet op de stukken van het tuchtdossier;
> Gelet op het beroep dat door verzoeker bij brief van 17 maart 2011, binnen de voorgeschreven termijn, werd ingediend;
> Gelet op de middelen aangevoerd zowel door de ambtenaar die werd aangeduid om het voorstel van tuchtstraf te verdedigen als door de verzoeker en zijn verdediger;
> Overwegende dat de Raad zich bij geheime stemming buigt over de vraag of er

een gunstig dan wel een ongunstig advies verstrekt wordt over het definitief voorstel van tuchtstraf; dat de Raad, bij elf stemmen vóór en één stem tegen, een ONGUNSTIG advies verstrekt over het definitief voorstel;

Geeft de Departementale Raad van Beroep van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg aan mevrouw de Minister het advies om:

-in hoofdorde, geen tuchtstraf op te leggen om reden dat de ten laste gelegde feiten niet genoegzaam bewezen zijn;

-ondergeschikt, zo mevrouw de Minister deze feiten toch bewezen acht, de tuchtstraf te beperken tot "een blaam" gelet op het vlekkeloos verleden van verzoeker;

-nog ondergeschikt, de tuchtstraf van "overplaatsing bij tuchtmaatregel" uit te spreken zonder nadere omschrijving".

3.18. Op 18 januari 2012 neemt de minister van Werk de thans bestreden beslissing, waarbij het ongunstig advies van de departementale Raad van Beroep niet wordt gevolgd en aan de verzoeker de tuchtstraf "overplaatsing bij tuchtmaatregel" wordt opgelegd voor "het lekken van aangekondigde controledata (zwartwerkbestrijding) in het kader van de arrondissementele inspectiecel aan een dossierbeheerder van sociaal secretariaat Securex", waardoor "klanten" van Securex getipt werden door minstens één dossierbeheerder van Securex en deze bij de uitgevoerde controle-actie volledig in orde werden bevonden, hetgeen een schending van het beroepsgeheim en het geheim van opsporingsonderzoek inhoudt. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"-Over de samenstelling van de Departementale raad van beroep:

Luidens artikel 87 van het K.B. van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, wordt de assessor die naar het oordeel van de voorzitter als rechter in eigen zaak beschouwd zou kunnen worden, gewraakt. Dit is niet gebeurd.

Maakte deel uit van de Departementale raad van Beroep: de heer Lucas SOMERS, als vertegenwoordiger van een representatieve vakorganisatie, in casu de vakorganisatie die tevens de verdediging van haar lid, Hans DECOUTTERE op zich nam. De heer Somers had ten tijde van de zitting op 15 december de hoedanigheid van ex-medewerker van de beleidscel van de vorige Minister van Werk van de uittredende regering Leterme. Betrokkene was met name met "kabinetsverlof". Vanuit deze functie had hij de laatste jaren diverse invloedrijke contacten gehad met verschillende administraties waarvan vertegenwoordigers tevens in de Departementale Raad zetelden in onderhavig tuchtdossier. Tevens, en dit maakt het nog complexer: de Heer SOMERS was als Adviseur van de dienst waartoe Hans DECOUTTERE behoort, tevens lid van de staff van de leidinggevenden van die dienst, tijdelijk gedetacheerd naar de beleidscel van de uittredende Minister van Werk, functie waarnaar hij terugkeerde na verstrijken van zijn "kabinetsverlof". Bovendien, voorafgaand aan zijn kabinetsdetachering was de heer SOMERS als leidinggevend adviseur belast met toezicht op de directie Kortrijk, waartoe de heer Hans DECOUTTERE behoort.

Vanuit deze dubbele hoedanigheid van de heer SOMERS, als notoire

vakbondsmilitant en als hogere leiding gevende, is er minstens een zweem van belangenconflict. De minister is van oordeel dat in dit geval dit een invloed kan gehad hebben op de beslissing van de Departementale raad van Beroep.

-Over het bewezen zijn van de ingeroepen feiten:

Overwegende, vooreerst, dat de ingeroepen feiten door het Directiecomité als voldoende bewezen werden geacht, beslissing die met eenparigheid werd genomen. De departementale Raad daarentegen was met elf stemmen van de twaalf van mening dat de feiten niet "genoegzaam" werden bewezen. Groter kan de tegenstelling bijna niet zijn. De Minister is van oordeel dat de samenstelling van de Departementale raad van beroep en het niet-wraken van de heer SOMERS mogelijks invloed kan gehad hebben op het stemgedrag van de leden (…) van de Raad van Beroep.

Overwegende dat de Raad van State stelt: "dat het niet de taak van de Raad van State is het onderzoek naar het bestaan van de tuchtfeiten in de plaats van de tuchtoverheid over te doen; dat hij zich ertoe moet bepalen na te gaan, ten eerste, of die overheid naar recht en redelijkheid en meer bepaald ook met inachtneming van de regelen van de bewijsvoering tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen en, ten tweede, of die voorstelling van de feiten niet onverenigbaar is met vaststaande feiten die verzoeker voor de Raad van State doet gelden en waaruit blijkt dat de feiten zich niet hebben kunnen voordoen zoals de overheid het voorstelt; dat het de taak van verzoeker is de nodige gegevens aan te brengen, niet alleen wat dat tweede betreft, maar ook wat betreft de beweerde miskenning door de tuchtoverheid van de regelen van de bewijsvoering". (nr. 62.590 van 16 oktober 1996)

Overwegende dat de kern van het door de hiërarchie ingeroepen bewijs niet door Hans DECOUTTERE kan worden weerlegd. Dat het niet volstaat de aandacht af te leiden naar andere niet relevante aspecten van dit dossier, zoals de zo gezegde "tegenstrijdige verklaringen" tussen personeelsleden en zo gezegde tegenstrijdige verklaring op eer van het directiehoofd, de heer Vantomme.

Overwegende dat de leidinggevenden, die geen onderzoeksrechter zijn en dus slechts in beperkte mate deze zaak konden onderzoeken, zich voor hun innerlijke overtuiging en voor de beoordeling van de bewijslevering terecht en in hoofdzaak konden steunen op volgende vaststaande feiten die niet weerlegd konden worden door de verdediging: met name, de twee gelijklopende belastende verklaringen van Securex, (dossierbeheerder SOENS en directeur VERBRUGGE, zie stukken 2 en 4 van het voorstel).

Overwegende dat Hans DECOUTTERE, als reactie op zijn confrontatie met de eerste bevindingen van het intern onderzoek en deze belastende getuigenissen, de dag nadien een spontane vraag om mutatie naar een andere tewerkstellingsplaats heeft ingediend bij de Voorzitter van het Directiecomité,

Overwegende dat Verzoeker hierin werd bijgestaan door zijn nationaal secretaris ACV-OD, op uitdrukkelijke vraag van de hiërarchie overigens zodat men hier moeilijk van "druk" kan spreken. Er was overigens in deze fase (nog) geen sprake van een tuchtdossier. Overwegende dat aldus alle rechten (van verdediging) van betrokkene werden gerespecteerd.

Overwegende dat de Departementale Raad van Beroep gemeend heeft geen rekening te moeten houden met het belang van de bezwarende getuigenissen tegen Hans DECOUTTERE, met name van de twee voornoemde personen van Securex, als onverdachte bron en kroongetuigen, terwijl nochtans kon geweten zijn dat deze door hun verklaringen het sociaal secretariaat in een moeilijke situatie brachten, en de Raad blijkbaar niettemin gemeend heeft dat deze verklaringen van Securex niet afdoende zijn, is de Minister van mening dat er toch voldoende bewijzen zijn en kan het advies van de Raad wat dit punt betreft niet gevolgd worden.

Voor de verdere details wordt verwezen naar de argumenten naar aanleiding van de zitting van de Raad op 15.12.2011, schriftelijk neergelegd door de ambtenaar die de hiërarchie vertegenwoordigde, Philippe Vanden Broeck en als bijlage hierbij gevoegd.

-Over de ingeroepen vormgebreken in de procedure

Overwegende dat de argumenten van de verdediging van Hans DECOUTTERE met betrekking tot de ingeroepen vormelijke procedurefouten, uiteindelijk niet in het advies van de Departementale Raad aangehaald werden. Hieruit kan de Minister afleiden dat deze argumenten afdoende konden worden weerlegd op de zitting van de Raad van 15 december en volstaat het te verwijzen naar de antwoorden geformuleerd op de argumenten van de verdediging, als bijlage hierbij gevoegd.

-Over de opgelegde tuchtmaatregel

Overwegende dat uit het initiële voorstel tot tuchtsanctie bleek dat het de bedoeling was Hans DECOUTTERE op een andere plaats binnen de FOD zijn functie te laten uitoefenen.

Overwegende dat het Directiecomité deze sanctie in zijn beslissing van nader preciseerde als volgt: “overplaatsing bij tuchtmaatregel naar de centrale administratie”.

Overwegende dat het verantwoord is een sociaal inspecteur, ook al heeft hij een vlekkeloos verleden zoals de verdediging inroept, weg te houden van de risico’s op herhaling van zijn fout, voornamelijk wanneer deze de dienst kunnen beschadigen.

Overwegende dat een sociaal inspecteur te allen tijde aan bijzondere deontologische regels onderworpen is, evenals aan strafrechtelijk gesanctioneerde voorschriften inzake geheim van het onderzoek.

Overwegende dat het in diens eigenbelang is niet meer deel te nemen aan zwartwerkbestrijding en strafrechtelijke opsporingsacties omwille van de gevoelige informatie die hij in die hoedanigheid verwerkt en omdat de inspectiedienst te allen tijde moet kunnen betrouwen op de discretieplicht van zijn controle ambtenaren.

Overwegende dat dergelijke maatregel van overplaatsing in feite aanvankelijk door betrokkene zelf gevraagd werd door zijn spontane mutatievraag, daags na zijn eerste confrontatie met de bevindingen van de leidinggevenden,

Overwegende dat de administratie van de FOD en de Algemene Directie Toezicht van de Sociale Wetten over voldoende mogelijkheden beschikt om betrokkene elders als sociaal inspecteur tewerk te stellen binnen de organisatie.

Om deze redenen is de Minister van oordeel dat de opgelegde maatregel verantwoord, redelijk en proportioneel is.

Besluit

De Minister vraagt de administratie, bij toepassing van artikel 94, de beslissing mee te delen aan de Raad van Beroep en de betrokken ambtenaar.

Bijlage: argumenten van de administratie in antwoord op de verdediging”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: formele motiveringswet) juncto artikel 94, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

4.2. De verzoeker voert aan dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is ten aanzien van het advies van de departementale Raad van Beroep. De verwerende partij bespreekt de door de verzoeker voor de departementale Raad van Beroep aangehaalde pertinente opmerkingen immers niet. Zij beperkt zich daarentegen uitsluitend tot een verwijzing naar de door de hiërarchische meerdere aangehaalde argumenten en tot een absurde discussie over de samenstelling van de Raad van Beroep, wat volgens de verzoeker niets afdoet aan de grond van de zaak.

De verzoeker wijst op de door hem voor de departementale Raad van Beroep aangehaalde argumenten. Op basis van deze motivering heeft de departementale Raad van Beroep met elf stemmen voor en één stem tegen geadviseerd om, in hoofdorde, geen tuchtstraf op te leggen om reden dat de ten laste gelegde feiten niet genoegzaam bewezen zijn en, ondergeschikt, zo de minister deze feiten toch bewezen acht, de tuchtstraf te beperken tot “een blaam”, gelet op het vlekkeloos verleden van verzoeker en nog ondergeschikt, de tuchtstraf van “overplaatsing bij tuchtmaatregel” uit te spreken zonder nadere omschrijving. De verzoeker merkt voorts op dat de bestreden beslissing gesteund is op de “onregelmatige” samenstelling van de departementale Raad van Beroep, op het feit dat hij de ingeroepen beschuldigingen niet heeft kunnen weerleggen, op het gegeven dat de procedurele gebreken gedekt zijn door de argumenten van de

administratie en op het gegeven dat de opgelegde tuchtstraf verantwoord, redelijk en proportioneel zou zijn. Hieruit leidt de verzoeker af dat zijn argumentatie, zowel op procedureel als inhoudelijk vlak, op basis van dewelke het advies van de departementale Raad van Beroep tot stand is gekomen, in de bestreden beslissing niet wordt ontmoet, noch wordt weerlegd. De bestreden beslissing is daarentegen enkel gemotiveerd op basis van de door de administratie aangehaalde argumentatie. Het is dan ook onmogelijk de feitelijke en juridische motivering terug te vinden die aan de grondslag van de bestreden beslissing ligt.

4.3. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord enkel uitlegt wat de beslissing is, zonder dat het middel wordt besproken. De verwerende partij gaat volgens hem volledig voorbij aan het advies van de departementale Raad van Beroep en doet alsof dat niet bestaat. Ook uit de lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij doet alsof het advies van de departementale Raad van Beroep niet bestaat. Zij eigent zich daarbij een stuk toe, zijnde de door de administratie voor de departementale Raad van Beroep aangehaalde uiteenzetting, zonder rekening te houden met zijn verweer voor deze raad. Het is voor de verzoeker duidelijk dat de verwerende partij voorbijgaat aan het advies van de departementale Raad van Beroep, dat tot stand is gekomen op basis van de argumentatie van de administratie en de verdediging van verzoeker. Hierdoor kan de verzoeker niet afleiden waarom de verwerende partij oordeelt dat zijn verdediging voor de departementale Raad van Beroep niet pertinent is, terwijl deze raad oordeelde dat dit wel het geval was. De verzoeker merkt op dat de tuchtoverheid voldoende rekening moet houden met de argumentatie van het betrokken personeelslid omtrent de ten laste gelegde feiten en dat moet blijken waarom zijn verweer ontoereikend wordt geacht.

4.4. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de vraag dient te worden gesteld of een nota die, samen met een andere nota, de totstandkoming van een advies verantwoordt, eenzijdig en zonder enige motivatie kan worden opgenomen in een beslissing ten gronde. De verzoeker is van mening dat dit niet

kan zonder dat enerzijds de nota van de verdediging opgenomen wordt in de beslissing ten gronde, en anderzijds zonder dat de beslissing ten gronde repliceert op de mondelinge en schriftelijke argumentatie van de verdediging, aangehaald voor de departementale Raad van Beroep. Hierdoor doet de minister alsof de zitting, en dus het advies van de departementale Raad van Beroep nooit heeft plaatsgevonden, waardoor zij niet ingaat op de handelingen en het advies van de Raad van beroep.

Beoordeling

4.5. De artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de formele motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan die beslissing werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct beoordeeld heeft, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is het besluit met een annulatieberoep te bestrijden.

Artikel 94, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

> "De minister motiveert elke met het advies van de raad van beroep niet overeenstemmende beslissing. Hij kan geen andere feiten ter sprake brengen dan die welke het advies van de raad van beroep gemotiveerd hebben. De minister of zijn

gemachtigde notificeert de beslissing aan de raad van beroep".

De formele motiveringsplicht, neergelegd in voornoemde bepaling, is erop gericht de rechten van de betrokken ambtenaar te waarborgen en hem expliciet in kennis te stellen van de redenen die de minister ertoe hebben aangezet af te wijken van het advies van de departementale Raad van Beroep. Slechts in die omstandigheden is het mogelijk dat de betrokkene, terdege geïnformeerd, de eindbeslissing op een zinvolle wijze kan aanvechten.

4.6. Vastgesteld wordt dat de bestreden beslissing omstandig aangeeft op grond van welke overwegingen de verwerende partij tot haar beslissing is gekomen. In die beslissing wordt, naast de punten met betrekking tot "de samenstelling van de Departementale Raad van Beroep" en "de ingeroepen vormgebreken in de procedure", omstandig aangegeven waarom de ingeroepen feiten als bewezen moeten worden beschouwd en waarom een strafmaat als "overplaatsing bij tuchtmaatregel" aangewezen is in het specifieke geval van de verzoeker. Hierbij geeft de bestreden beslissing wel degelijk aan waarom de verwerende partij is afgeweken van het advies van de departementale Raad van Beroep. Waar de departementale raad heeft geoordeeld dat geen tuchtstraf kan worden opgelegd omdat de feiten niet genoegzaam bewezen zijn, wordt in de bestreden beslissing onder het punt "over het bewezen zijn van de ingeroepen feiten" uiteengezet waarom de verwerende partij van oordeel is dat de feiten toch als bewezen moeten worden beschouwd en dus waarom op dit punt het advies van de departementale Raad van Beroep niet kan worden gevolgd. Wat de op te leggen tuchtsanctie betreft, wordt in de motivering van de bestreden beslissing onder het punt "over de opgelegde tuchtmaatregel" duidelijk uiteengezet waarom, ondanks het vlekkeloos verleden van de verzoeker, de tuchtsanctie "overplaatsing bij tuchtmaatregel" als verantwoord, redelijk en proportioneel voorkomt. Aldus kan in de motivering van de bestreden beslissing wel degelijk worden gelezen waarom op de twee voormelde punten afgeweken wordt van het advies van de departementale Raad van Beroep en de door deze laatste in de meest ondergeschikte orde geadviseerde tuchtstraf van "overplaatsing bij tuchtmaatregel" werd opgelegd.

4.7. Voor zover de verzoeker aanvoert dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet is ingegaan op de argumenten die hij voor de departementale Raad van Beroep heeft aangehaald, dient vooreerst te worden opgemerkt dat het niet vereist is dat de verwerende partij expliciet ieder door de verzoeker voor de departementale Raad van Beroep ingeroepen argument nog eens afzonderlijk weerlegt. Gelet op het gestelde onder randnummer 4.6, dient aangenomen dat de verwerende partij, minstens impliciet, op voldoende wijze de inhoudelijke argumenten van de verzoeker heeft ontmoet. Wat de procedurele argumenten van de verzoeker betreft, dient vastgesteld dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de weerlegging van deze argumenten door de departementale Raad van Beroep, onder verwijzing naar "de argumenten geformuleerd op de argumenten van de verdediging, als bijlage hierbij gevoegd".

Gelet op het voorgaande, toont de verzoeker geen schending van de in het middel aangehaalde bepalingen aan.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, minstens de schending van de schijn van onpartijdigheid.

5.2. Hij licht toe dat het onpartijdigheidsbeginsel van toepassing is op tuchtzaken voor zover de uitoefening van de tuchtbevoegdheid hierdoor niet onmogelijk wordt gemaakt. In casu is volgens hem het onpartijdigheidsbeginsel geschonden. De bestreden beslissing werd namelijk opgesteld op een briefhoofd van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten met als contactpersoon

Philippe Vanden Broeck. Dit wijst er volgens de verzoeker op dat het in se Philippe Vanden Broeck is die de bestreden beslissing heeft genomen, zelfs zo deze beslissing werd ondertekend door de minister. Welnu, Philippe Vanden Broeck is opgetreden als rechter en partij. Hij heeft het dossier namelijk namens de administratie voor de departementale Raad van Beroep verdedigd en heeft tevens aan de verzoeker de uitnodiging voor het tuchtverhoor gestuurd. Dit betekent dat hij bij het opmaken van de definitieve tuchtstraf is tussengekomen in een bepaalde hoedanigheid, terwijl hij reeds eerder in de tuchtprocedure in een andere hoedanigheid is opgetreden. De verzoeker is van oordeel dat minstens de schijn van onpartijdigheid van de minister is geschonden omwille van de vermelding van Philippe Vanden Broeck als contactpersoon voor de beslissing.

5.3. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat het onpartijdigheidsbeginsel vereist dat een bestuursorgaan zonder enig mogelijk vooroordeel een onderzoek voert. Een lid van de administratie dat tijdens de tuchtprocedure namens de administratie het woord heeft genomen, kan niet voorhouden geen vooroordeel in de zaak te hebben. Deze persoon kan evenmin op één of andere wijze deelnemen aan de beraadslaging. De verzoeker wijst er voorts op dat het onpartijdigheidsbeginsel geschonden is wanneer een tuchtoverheid kennis neemt van een zaak die de leden reeds eerder in een andere hoedanigheid hebben beoordeeld. Welnu, in casu heeft Philippe Vanden Broeck het ontwerp van de beslissing geschreven. Hij is naar het oordeel van verzoeker dan ook opgetreden als rechter en partij. Door de vermelding van de naam van Philippe Vanden Broeck als contactpersoon van de beslissing van de minister is er volgens de verzoeker trouwens een duidelijke schijn van partijdigheid, en dit gezien deze reeds in de tuchtprocedure betrokken was. Een contactpersoon binnen een administratie is immers de persoon die aan de bestuurde enige toelichting kan geven over de beslissing.

Door de vermelding in de bestreden beslissing dat de onderzoekers (en dus Philippe Vanden Broeck) een “innerlijke overtuiging” van de schuld van de verzoeker hadden, blijkt volgens de verzoeker voldoende dat

Philippe Vanden Broeck gehandeld heeft met een vooringenomenheid. Er bestaat dus een duidelijke schijn van partijdigheid.

De verzoeker merkt nog op dat de verwerende partij voorbijgaat aan de realiteit, voor zover zij stelt dat het eigen is aan het wezen van de administratie om beslissingen van de minister de vorm te laten aannemen van brieven op het briefhoofd van de administratie. De eindbeslissing in een tuchtzaak is immers een beschikkend ministerieel besluit. Deze ministeriële besluiten hebben een bepaalde geijkte vorm, bestaande uit een overwegend en een beschikkend gedeelte en nemen dus nooit de vorm van een brief aan.

5.4. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat het feit dat de minister de beslissing ondertekend heeft, misschien kan aangeven dat zij niet onpartijdig is. Echter kan niet worden ontkend dat de vermelding van Philippe Vanden Broeck als contactpersoon, terwijl hij het dossier voor de administratie heeft behandeld tijdens de tuchtprocedure, de onpartijdigheid schendt. Immers impliceert dit dat de verzoeker als bestuurde contact kan opnemen met Philippe Vanden Broeck om verdere toelichting en verdere opvolging van zijn tuchtstraf te verkrijgen. Verdere toelichting die zou gegeven worden vanuit een gekleurde bril, aangezien betrokkene in een bepaalde hoedanigheid is tussengekomen in de procedure. De vermelding van een medewerker van de beleidscel van de minister of een medewerker van de Stafdienst P&O zou hier de logica volgen. De bedenkelijke redenering van de verwerende partij dat het opmaken van beschikkende ministeriële besluiten in de vorm van een brief op briefhoofd van een welbepaalde dienst binnen een FOD een vast administratief gebruik is, wordt niet bijgetreden. Op vlak van persoonlijke ervaring kan de verzoeker zeggen dat dit niet correct is. Bovendien gaat het hier om een loze bewering van de verwerende partij waarvoor zij geen enkel bewijs naar voor brengt. De verzoeker wenst hier te verwijzen naar de bepaling opgenomen in artikel 870 Ger.W. waaruit blijkt dat iedere partij het bewijs dient te leveren van de feiten die zij aanvoert. Deze bepaling kan ook gelden voor de Raad van State aangezien ze slechts een veralgemening inhoudt van de regel die is neergelegd in art. 1315 B.W. Aangezien

de verwerende partij faalt in haar bewijsvoering kan ervan uit worden gegaan dat het geen vaste administratieve praktijk is en dat de schijn van onpartijdigheid duidelijk geschonden is.

Beoordeling

5.5. Het loutere feit dat Philippe Vanden Broeck als contactpersoon op de brief waarin de bestreden beslissing is opgenomen, wordt vermeld, toont nog niet aan dat deze de bestreden beslissing in de plaats van de minister, die de beslissing heeft ondertekend, zou hebben genomen, "op één of andere wijze" aan de beraadslaging over de bestreden beslissing zou hebben deelgenomen of het ontwerp van de bestreden beslissing zou hebben geschreven. De verzoeker toont met zijn betoog geen schending van het onpartijdigheidsbeginsel aan. Voorts wordt niet ingezien hoe de enkele omstandigheid dat Philippe Vanden Broeck de persoon is die toelichting kan geven over de bestreden beslissing aan de bestuurde, deze beslissing vermag te vitiëren.

Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert in een derde middel de schending aan van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel.

6.2. De verzoeker betoogt dat hij erop mocht vertrouwen dat de administratie haar werk op een correcte manier zou uitvoeren. Welnu, in casu heeft de minister zelf de aanstelling gedaan van de leden van de departementale Raad van Beroep bij de FOD WASO en wel bij ministerieel besluit van 14 september 2009. Daartegenover staat dat de minister in de thans bestreden beslissing stelt dat één van de leden, namelijk Lucas Somers, had gewraakt moeten worden. De

verzoeker meent er nochtans te mogen op vertrouwen dat de bezwaren tegen de aanwezigheid van Lucas Somers als assessor reeds zouden zijn geuit tijdens de zitting van de departementale Raad van Beroep en dat dit niet zou worden verzwegen om nadien te misbruiken. Waar in 's Raads arrest nr. 185.579 van 30 juli 2008 inzake Landtsheere wordt overwogen dat van een tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar mag worden verwacht dat hij de direct zichtbare administratiefrechtelijke bezwaren aan de overheid kenbaar maakt en ze dus niet verzwijgt tot tijdens de procedure bij de Raad van State, meent de verzoeker dat evenzeer van de administratie kan worden verwacht dat zij deze niet verzwijgt. Naar het oordeel van de verzoeker ligt bovendien de minister zelf aan de oorsprong van de administratiefrechtelijke bezwaren. Lucas Somers werd namelijk op voorstel van Johan Lippens door de minister aangesteld tijdens de periode dat betrokkene met kabinetsverlof was. De verzoeker stelt dat de redenering van de minister daarenboven niet coherent is, zoals zij ook zelf aanhaalt. Lucas Somers oefende immers niet de functie van hogere leidinggevende uit tijdens het onderzoek van de feiten, zodat hij niet betrokken was bij het dossier en aldus onpartijdig kon optreden. Dat hij werd aangesteld op voordracht van dezelfde syndicale organisatie als de organisatie van de verdediging, raakt volgens de verzoeker kant noch wal. Immers, Ermin Thierens, voorgedragen bij dezelfde brief op voorstel van Johan Lippens, had eveneens zitting in de departementale Raad van Beroep. Op diens aanwezigheid maakt de minister nochtans geen enkele opmerking, terwijl dat lid eveneens op de Algemene Directie op het Toezicht op de Sociale Wetten is tewerkgesteld en de verzoeker kent.

Voor zover Lucas Somers in de bestreden beslissing door de minister wordt afgedaan als "notaire vakbondsmilitant", wijst de verzoeker erop dat Lucas Somers geen afgevaardigde is in de zin van artikel 71 van het koninklijk besluit van 28 september 1984. De minister bewijst ook geen enkele belangenvermenging in hoofde van Lucas Somers. Zij spreekt enkel van een "zweem van belangenconflict", een mogelijke invloed die hij zou hebben kunnen gehad. De verzoeker mocht vertrouwen op een rechtsgeldige samenstelling van de departementale Raad van Beroep, waarvan de leden door de minister werden

aangesteld. Hij meent er eveneens op te mogen vertrouwen dat de administratie de vermeende administratiefrechtelijke bezwaren niet zou verzwijgen voor de Raad van Beroep. De rechtsgeldige samenstelling van deze raad werd daarentegen post factum door de minister bekritiseerd.

6.3. De verzoeker verduidelijkt in zijn memorie van wederantwoord dat de administratie zelf geen probleem heeft aangehaald met betrekking tot de samenstelling van de departementale Raad van Beroep, hoewel de administratie de mogelijkheid had een lid van deze raad te wraken. Doordat zij dit niet heeft gedaan, werd de samenstelling van de departementale Raad van Beroep dan ook aanvaard. De verzoeker stelt dat hij er aldus op mocht vertrouwen dat de bezorgdheid met betrekking tot de samenstelling van de departementale Raad van Beroep voor die raad zou worden aangehaald. Dit is echter niet gebeurd. De verwerende partij haalt deze onregelmatigheid slechts aan nadat de departementale Raad van Beroep een ongunstig advies heeft uitgebracht. De verzoeker maakt zich daarbij de bedenking of de verwerende partij "deze bezorgdheid" ook zou hebben uitgedrukt ingeval het advies gunstig was geweest. Hij merkt verder nog op dat de departementale Raad van Beroep wordt voorgezeten door een magistraat, die perfect zou hebben kunnen oordelen of effectief sprake is van een onregelmatige samenstelling zo de administratie dit had voorgelegd aan de departementale Raad van Beroep. Voor zover in de memorie van antwoord slechts sprake is van het uiten van een "bezorgdheid", stelt de verzoeker dat dit argument nochtans een belangrijk deel van de motivering van de bestreden beslissing uitmaakt en zelfs aan de basis ligt om af te wijken van het advies van de departementale Raad van Beroep. De verwerende partij gaat trouwens noch in haar beslissing, noch in haar memorie van antwoord in op de rol van Lucas Somers, die geen militant is van de vakorganisatie ACV-Openbare Diensten en die op het ogenblik van de procedure zelfs niet actief was binnen de FOD WASO. Het is voor de verzoeker dan ook duidelijk dat de verwerende partij geen enkel ernstig argument aanbrengt om het middel te weerleggen.

6.4. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog gelden dat een overtollig motief zou kunnen worden gedefinieerd als een motief waardoor ook zonder diens aanwezigheid de administratieve beslissing voldoende grondslag kan vinden in de motivatie, of die als niet fundamenteel voor de beslissing wordt beschouwd. De Raad van State heeft in het verleden reeds geoordeeld dat overtollige kritiek niet ter zake dienend is en bijgevolg niet onderzocht moet worden. De eerste opmerking die moet worden gemaakt is dat overtollige motieven voorkomen in de motivering. Nu dient te worden vastgesteld dat huidig middel niet de schending van de motiveringsplicht is, maar de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. In se heeft het middel te maken met de proces faire houding van de verwerende partij die bewust argumentatie verzwegen heeft om ze voor het eerst aan te halen in de bestreden beslissing, zonder dat de verzoeker zich hiertegen kon verweren of de departementale Raad van Beroep zich hierover kon uitspreken. De tweede opmerking die gemaakt dient te worden, is of de verwerende partij zelf dit motief als overtollig heeft gezien. De verzoeker is van mening dat de verwerende partij de motieven heeft toegelicht naar haar belangrijkheid. De beslissing van de minister behelst vijf bladzijden tekst. Van die vijf bladzijden is de eerste anderhalve bladzijde een inleiding die geen deel uitmaakt van de motivaties. Daarna neemt de minister bijna twee volledige bladzijden tekst om het "overtollig motief" te motiveren. De vraag moet gesteld worden of een administratie die zelf meer dan de helft van de motivering van haar beslissing de tijd neemt om een overtollig motief toe te lichten en er dan nog mee te beginnen, het motief zelf als overtollig ziet. De verzoeker is van mening dat een bestuur dat begint met de motivatie van een motief - en dat meer dan de helft van de volledige motivering in beslag neemt! - niet zomaar kan worden beschouwd als een "overtollig" motief. Als laatste opmerking kan worden gesteld dat het motief zeker niet overtollig is, aangezien het bestuur dit motief net aanhaalt als motivering om het advies van de departementale Raad van Beroep in twijfel te trekken en ervan te kunnen afwijken. Het motief neemt hierdoor net een belangrijke rol in de motivering van de bestreden beslissing in. Post factum oordelen dat het om een "overtollig" motief gaat, gaat voorbij aan de realiteit en de oorspronkelijke bedoeling van de minister om haar beslissing te motiveren. Ook het feit dat het

“overtollig” motief net als eerste werd aangehaald in de volgorde van de motieven in de bestreden beslissing doet de belangrijkheid blijken en vormt het fundament om van het advies van de departementale Raad van Beroep af te wijken.

Beoordeling

6.5. Vastgesteld wordt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing onder het punt “Over de samenstelling van de Departementale Raad van Beroep” overweegt dat de dubbele hoedanigheid van een bepaald lid van de departementale Raad van Beroep een invloed kan hebben gehad op het uiteindelijke door de departementale Raad van Beroep uitgebrachte advies. Een gelijkaardige opmerking wordt ook gemaakt onder het punt “Over het bewezen zijn van de ingeroepen feiten”.

Verder in de bestreden beslissing wordt uiteengezet waarom de verwerende partij heeft geoordeeld dat toch een tuchtsanctie “overplaatsing bij tuchtmaatregel” dient te worden opgelegd voor de door de verzoeker begane feiten. Zo wordt uitgelegd waarom de ingeroepen feiten toch als bewezen moeten worden beschouwd (onder het punt “Over het bewezen zijn van de ingeroepen feiten”) en waarom de tuchtsanctie “overplaatsing bij tuchtmaatregel” aangewezen is (onder het punt “Over de opgelegde tuchtmaatregel”). De voormelde overwegingen maken de determinerende motieven van de bestreden beslissing uit, op grond waarvan wordt afgeweken van het door de departementale Raad van Beroep uitgebrachte advies en volstaan om de bestreden beslissing te dragen. De overwegingen in de bestreden beslissing in verband met de samenstelling van de departementale Raad van Beroep maken een overtollig motief uit waarvan de gebeurlijke onwettigheid niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

Het middel is onontvankelijk.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoeker voert in een vierde middel de schending van het vermoeden van onschuld aan.

7.2. Hij wijst er op dat de tuchtoverheid slechts een tuchtstraf kan opleggen wanneer het bewijs wordt geleverd van de feiten die als een tuchtfeit kunnen worden gekwalificeerd en van de schuld van het betrokken personeelslid aan die feiten. De tuchtoverheid dient de tenlasteleggingen waarop de tuchtvervolging steunt afdoende te onderbouwen. Welnu, in casu heeft de departementale Raad van Beroep geoordeeld dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten niet genoegzaam bewezen zijn. De minister stelt in haar motivering dan weer wat volgt:
"Overwegende dat de kern van het door de hiërarchie ingeroepen bewijs niet door Hans DECOUTTERE kan worden weerlegd" en "Overwegende dat de leidinggevenden, die geen onderzoeksrechter zijn en dus slechts in beperkte mate deze zaak konden onderzoeken, zich voor hun innerlijke overtuiging…". Uit deze motivering kan naar het oordeel van de verzoeker worden afgeleid dat de leidinggevenden geen onderzoek "à charge et à décharge" hebben gevoerd. Het door hen gevoerde onderzoek is gebaseerd op hun innerlijke overtuiging, zodat slechts een onderzoek à charge heeft plaatsgevonden. De verzoeker meent dan ook dat de minister het vermoeden van onschuld omdraait. Met haar redenering vertrekt zij van een vermoeden van schuld die de verzoeker had moeten weerleggen en wordt aldus de bewijslast omgedraaid. Deze redenering komt er op neer dat de verzoeker de ten laste gelegde feiten had moeten weerleggen. Het vermoeden van onschuld is dan ook geschonden.

7.3. In zijn memorie van wederantwoord betoogt de verzoeker dat de door hem aangehaalde argumentatie pertinent was. Uit de brief van 7 september 2010 van de secretaris ACV - Openbare Diensten, Johan Lippens, blijkt dat is

aangetoond dat de twee getuigenissen op zijn minst bedenkelijk zijn. Het is voor de verzoeker dan ook voldoende duidelijk dat de administratie (de hiërarchie) inzag dat ze in de fout is gegaan. Bovendien kan de vraag worden gesteld waarom de hiërarchie nooit de door de verzoeker begane schending van het beroepsgeheim aan het openbaar ministerie heeft gemeld. Een opsporingsonderzoek zou naar het oordeel van de verzoeker enkel en alleen zijn onschuld aan het licht hebben gebracht en de nalatigheid van de administratie. Daarom vertrekt de motivering van de minister ook van de "innerlijke overtuiging" van de onderzoekers, zonder dat het onderzoek à décharge werd gevoerd. Een "innerlijke overtuiging" en het niet kunnen weerleggen van deze overtuiging is geen voldoende bewijs. De verzoeker wijst er op dat, rekening houdend met het vermoeden van onschuld, een tuchtstraf enkel wettig kan worden opgelegd wanneer de tuchtoverheid over voldoende gegevens beschikt om de ten laste gelegde feiten voor bewezen te houden. Het komt dus in de eerste plaats aan de tuchtoverheid toe om de tenlasteleggingen waarop de tuchtvervolging steunt afdoende te onderbouwen. Het bewijs van de ten laste gelegde feiten is in tuchtzaken belangrijk. De tuchtoverheid kan slechts een tuchtstraf opleggen op grond van feiten die op een rechtmatige wijze bewezen zijn.

7.4. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog gelden dat het vermoeden van onschuld in de eerste plaats betrekking heeft op de bewijslast: de beklaagde hoeft zijn onschuld niet te bewijzen, het is de vervolgende partij die het bewijs van de strafbare feiten zal moeten leveren. Krachtens artikel 6(2) E.V.R.M. geldt het vermoeden van onschuld totdat de schuld bij wet is bewezen. Het bewijs moet wettelijk zijn. Het vermoeden van onschuld brengt met zich mee dat wie wordt vervolgd, maar nog niet veroordeeld is, geacht wordt onschuldig te zijn totdat het bewijs van zijn schuld wordt geleverd. Het vermoeden van onschuld impliceert dus een procesverplichting: een persoon mag niet schuldig worden verklaard als zijn schuld niet is vastgesteld tijdens een procedure waarin hij zijn procesrechten op grond van art. 6 E.V.R.M. heeft kunnen laten gelden. Dit vermoeden geldt zolang er geen uitspraak is gedaan over de grond van de zaak. Enkel een rechter ten gronde kan hierover beslissen. In casu dient te worden

benadrukt dat de ten laste gelegde feiten, namelijk een schending van het beroepsgeheim van de verzoeker een inbreuk is die gestraft wordt op basis van art. 458 Sw.. Enkel de correctionele kamer van de rechtbank van eerste aanleg is bevoegd om te oordelen of er al dan wel schuld is. Eens de schuld wordt vastgesteld door de rechter kan de tuchtoverheid op basis van de schuldbevinding van de rechter een tuchtprocedure starten. Vandaar dat het statuut van het rijkspersoneel ook voorziet dat de tuchtprocedure wordt opgeschort tot er een uitspraak ten grond is. In casu geniet de verzoeker nog van het vermoeden van onschuld, aangezien zijn schuld niet is komen vast te staan door een rechter. De administratie heeft er echter bewust voor gekozen, omwille van de bedenkelijke aard van haar bewijzen én de mogelijkheid dat er daarbij bezwarende zaken ten laste van de administratie naar boven zouden komen, om de probleemstelling niet aan een rechter voor te leggen. De bedenking moet trouwens worden gemaakt dat volgens de deontologie van de federale ambtenaren er geen verplichting was om de zaak voor onderzoek over te maken. Nu de schuld van de verzoeker niet is vastgesteld door een in kracht van gewijsde getreden vonnis van de correctionele rechtbank, geniet hij van het vermoeden van onschuld. In haar beslissing stelt de administratie van een innerlijke overtuiging van schuld te zijn uitgegaan bij het voeren van het onderzoek. Dit feit op zich is voldoende om vast te stellen dat het vermoeden van onschuld geschonden is. De bewijzen die aangehaald worden als zijnde vaststaand, zijn duidelijk van zeer bedenkelijke aard. Het klopt dat de verzoeker ten opzichte van een derde in zijn privé kader aangegeven heeft dat hij moest werken op een bepaalde dag. Echter is dit onvoldoende bewijs dat de verzoeker verantwoordelijk is voor alle lekken die er geweest zijn. Op basis van deze redenering zou iedere controleur en inspecteur die aangeeft in zijn privé-sfeer te moeten werken, verantwoordelijk moeten zijn voor lekken. Bovendien zijn de bewijzen die aangehaald worden als zijnde “vaststaand” van een zeer bedenkelijke aard:

a. Voor zover de verzoeker al zou hebben aangegeven dat hij moest werken tijdens het weekend van moederdag -zonder enige verdere precisering van het juiste tijdstip en de inhoud van dat werk- is er geen enkel bewijs dat hij verantwoordelijk is voor alle lekken die er geweest zijn. Op basis van vermelde redenering zou

iedere controleur en inspecteur die eens aangeeft dat hij moet werken tijdens het weekend verantwoordelijk zijn voor lekken.

b. Het feit dat de verzoeker n.a.v. het onderhoud met Philippe Van Den Broeck van 7 september 2010 zijn mutatie heeft aangevraagd, heeft vooral te maken met het feit dat Philippe Van Den Broeck aangaf dat er een vacante betrekking was bij de Directie Collectie Arbeidsbetrekkingen om in de bedrijven nazicht te doen naar de bevoegde Paritaire Comités en zo de link te vormen met de Directie Toezicht Sociale Wetten - een taak die de verzoeker op dat moment al uitvoerde vanuit zijn districtsbureau. Bijkomend was er de houding van zowel Philippe Van Den Broeck als van Patrick Vantomme, die van meet af aan stelden en bleven volhouden dat Rik Soens een "café-vriend" van de verzoeker zou zijn, aan wie de verzoeker de controledata op café had "gelekt" - cfr. de verklaring van Rik Soens van 2 september 2010 en de verklaring van kantoordirecteur Stefaan Verbrugge van 2 juli 2010 - terwijl de verzoeker van meet af aan duidelijk heeft gesteld en blijft stellen dat hij geenszins iemand van Securex te vriend had en zelfs nog nooit met wie dan ook van Securex op café of restaurant is geweest, laat staan naar een popconcert of dergelijke is gegaan. In deze duidelijke context is het voor de verzoeker onmogelijk om aan de bron van de lekken te liggen. Deze onophoudelijke en leugenachtige beschuldiging van de rechtstreekse oversten vormde voor de verwerende partij een bijkomende reden om in te gaan op het aanbod tot mutatie. De zogezegd "spontane" aanvraag tot mutatie als een schuldbekentenis interpreteren is evenwel niets anders dan een zoveelste verdraaiing van de feiten. Op basis van dergelijke redenering zou men trouwens kunnen/mogen concluderen dat iedere vraag tot mutatie of mobiliteit een schuldbekentenis in één of andere zaak zou zijn.

c. Aangezien de verzoeker van meet af aan ontkende dat hij ooit controledata had gelekt en/of ooit met eender wie van Securex op café- of restaurantbezoek is gegaan, werd er door zijn oversten dan ook maar een "anonieme tipgever" bijgehaald, die de verzoeker rond 26 maart 2010 in de kantoren van Securex zou hebben gezien. Op de verklaring van de "anonieme tipgeefster" werd uitgebreid ingegaan in het voorlopig voorstel in het kader van een tuchtprocedure van 13 december 2010, maar de verklaring werd uiteindelijk nooit aan het dossier

toegevoegd “uit schrik voor represailles”. Een kopie van deze verklaring is ondertussen in bezit van de verzoeker. De verklaring (afkomstig van een gewezen stagiair van TSW Kortrijk) bevat geen enkel belastend element ten opzichte van hem, integendeel: de stagiaire stelt enkel dat ze rond 26 maart 2010 de verzoeker met dossierbeheerder Rik Soens in de lokalen van Securex heeft gezien. Dat klopt: uit de weekverslagen van de verzoeker blijkt dat hij op 19 maart 2012 een opdracht had bij Securex Kortrijk. Daarbij was hij evenwel vergezeld van een collega. In plaats van er van uit te gaan dat de verzoeker die dag de controledata heeft gelekt, hadden zijn hiërarchische oversten minstens de moeite kunnen doen om 1) de weekverslagen van de verzoeker van maart 2010 na te gaan en 2) de collega die de verzoeker die dag vergezelde naar Securex Kortrijk te vragen naar de inhoud van het gesprek dat op 19 maart met Rik Soens werd gevoerd. Maar dat hebben ze niet gedaan. Het eindresultaat zou heel wat minder tendentieus geweest zijn: dat iemand die bewust controledata lekt zijn of haar bezoek zou noteren, is weinig waarschijnlijk, dat hij of zij dat ook nog eens zou doen in het bijzijn van een collega maakt zoiets zelfs onwaarschijnlijk. Kortom, door het achterhouden van deze “anonieme verklaring” had de verzoeker opnieuw geen enkele kans om zich te verdedigen. Meer nog, door het al dan niet bewust nalaten de bewuste collega te ondervragen, werd de verzoeker zelfs een bewijs van zijn onschuld ontnomen.

d. Aangezien Philippe Van Den Brouck doorheen de tuchtprocedure bleef volharden in zijn innerlijke overtuiging van de schuld van de verzoeker, heeft hij ook bewust nagelaten om elke mogelijke andere bron van het lek na te gaan, in het bijzonder het feit dat de datums van de controledata ook stonden opgeschreven, op een bord, in stift, met grote letters, met als titel AIC HORECACONTROLES, een bord in een lokaal van TSW Kortrijk waar ook geregeld bezoekers vreemd aan de inspectiedienst(en) werden ontvangen en dit gedurende een periode van vijf maanden. Op de mondelinge en schriftelijke vraag van de verdediging om de collega's van de verzoeker daaromtrent te verhoren -zoals blijkt uit het verweerschrift voor het directiecomité van de FOD WASO van woensdag 12 januari 2012- werd nooit ingegaan. Integendeel, in haar argumentatie van 18 januari 2012 gaat de minister volledig voorbij aan vernoemde vraag van de verdediging om bij de collega's van de verzoeker navraag te doen naar de plaats en

wijze waarop deze controledata publiek werden gemaakt. Volgens deze argumentatie stonden deze controledata “op een A4 blad in een intern (niet publiek toegankelijke) lokaal van TSW Directie Kortrijk”. Een simpele rondvraag bij de collega’s van de verzoeker had het tegendeel aangetoond. Maar ook hier moest de schuld van de verzoeker hoe dan ook worden aangetoond en werd hem elk recht op verdediging geweigerd. Wat in elk geval duidelijk vaststaat, is het vermoeden van onschuld van de verzoeker, daar deze niet door een in kracht van gewijsde getreden vonnis is vastgesteld en deze geschonden is omdat de administratie in het tuchtonderzoek vertrokken is van een innerlijke overtuiging van schuld van de verzoeker en daarbij de verzoeker nooit een faire kans heeft gegeven om zich te verdedigen door:

1. zich te baseren op twee leugenachtige verklaringen van Securex-medewerkers,
2. minstens één verklaring/document achter te houden waarmee de verzoeker zijn onschuld in deze zaak had kunnen aantonen en
3. de waarheid i.v.m. andere mogelijke, meer plausibele oorzaken van het lek na te gaan in plaats van deze te minimaliseren en/of te verdoezelen.

Beoordeling

7.5. Een tuchtstraf kan, rekening houdend met het vermoeden van onschuld, alleen wettig worden opgelegd, wanneer de tuchtoverheid over voldoende gegevens beschikt om de ten laste gelegde feiten voor bewezen te houden. Uit de motivering moet blijken dat dit het geval is.

In het kader van zijn controle van de wettigheid van een tuchtbeslissing behoort het de Raad van State niet toe om het onderzoek van de feiten over te doen. Hij vermag enkel na te gaan of de tuchtoverheid op basis van de haar voorliggende gegevens redelijkerwijze tot het bewezen zijn van de feiten kon besluiten.

7.6. In casu heeft de departementale Raad van Beroep geadviseerd om geen tuchtstraf op te leggen, aangezien de ten laste gelegde feiten niet genoegzaam bewezen zijn. Dit oordeel van de departementale Raad van Beroep, dat niet verder wordt gemotiveerd, werd niet gevolgd door de verwerende partij. In de bestreden beslissing wordt onder het punt "Over het bewezen zijn van de ingeroepen feiten" wel omstandig gemotiveerd waarom de ten laste gelegde feiten voor bewezen moeten worden gehouden. Meer in het bijzonder blijkt de verwerende partij zich te hebben gesteund op de kern van het bewijs dat door de hiërarchie was ingeroepen en dat niet door de verzoeker kon worden weerlegd. De verwerende partij acht de feiten namelijk bewezen door twee vaststaande feiten die in de loop van de tuchtprocedure door de verzoeker niet weerlegd konden worden, zijnde twee gelijklopende belastende verklaringen van werknemers van Securex. In deze beide verklaringen wordt de verzoeker aangewezen als de persoon die controledata heeft gelekt aan een dossierbeheerder van Securex. Op dit punt bestaat geen tegenstrijdigheid tussen deze verklaringen. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt verder dat het bewezen zijn van de feiten naar het oordeel van de verwerende partij, naast de voormelde twee verklaringen, voorts voortvloeit uit de spontane vraag die de verzoeker heeft ingediend om mutatie naar een andere tewerkstellingsplaats en dit nadat hij werd geconfronteerd met de eerste bevindingen van het intern onderzoek en de belastende getuigenissen en op een ogenblik dat er nog geen sprake was van een tuchtprocedure tegen hem. Al deze bewijzen zijn door de verwerende partij terecht als voldoende aanvaard om aan te nemen dat de ingeroepen feiten aan de verzoeker ten laste moeten worden gelegd. De Raad van State ziet, gelet op wat voorafgaat, niet in hoe er te dezen sprake kan zijn van een omkering van de bewijslast en een schending van het vermoeden van onschuld.

7.7. Voor zover de verzoeker eerst in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie met concrete elementen tracht aan te tonen dat de schuld in zijnen hoofde niet bewezen is, daar waar de verzoeker dit reeds eerder, in zijn verzoekschrift vermocht aan te voeren, is dit laattijdig en is het middel onontvankelijk. Daarenboven en ten overvloede moet worden vastgesteld dat

verzoekers betoog ter zake, gelet op het gestelde onder randnummer 7.6, niet overtuigt. De verklaring van de gewezen stagiair van TSW Kortrijk die de verzoeker eerst bij het indienen van zijn laatste memorie bekend was, mist relevantie, daar de bestreden beslissing niet op deze verklaring is gesteund.

7.8. De verzoeker is ten slotte ten onrechte van oordeel dat, wat het bewijs van de feiten betreft, de tuchtvordering met betrekking tot misdragingen die ook een misdrijf kunnen vormen, enkel tot een tuchtsanctie kan leiden indien de strafrechter zijn schuld bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis zou hebben vastgesteld.

Het middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoeker voert in een vijfde middel de schending aan van artikel 78, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 juncto artikel 2 van het ministerieel besluit van 7 december 1987 houdende aanwijzing van de hiërarchische meerderen inzake tuchtregeling (hierna: ministerieel besluit van 7 december 1987).

8.2. Hij betoogt dat het voorlopig voorstel van tuchtstraf moet gedaan worden door een ambtenaar die behoorlijk werd gemachtigd door de bevoegde minister. Voor de FOD WASO was dit krachtens artikel 2 van het ministerieel besluit van 7 december 1987 de inspecteur-generaal. Welnu, in casu werd het voorlopig voorstel van tuchtstraf op 13 december 2010 gedaan door de adviseur-generaal. Aan de adviseur-generaal werd echter geen delegatie verleend zoals voorzien in artikel 78, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. De verzoeker betwist de motivering zoals aangehaald in de bijlage bij de bestreden beslissing. Artikel 216 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende

de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel heeft hier geen omzetting van graden geregeld. Dit koninklijk besluit heeft net de graden in niveau A geschrapt en de titularissen ambtshalve benoemd in een bepaalde klasse. De graad van inspecteur-generaal werd door dit koninklijk besluit geschrapt en afgeschaft. Bovendien regelt de voornoemde omzetting niet de administratieve omzetting, maar wel de integratie van de ambtenaren van het niveau 1 in de weddenschalen en loopbanen van het niveau A. Het was naar het oordeel van de verzoeker noodzakelijk dat een nieuw ministerieel besluit zou worden genomen om de hiërarchische meerdere aan te duiden die door het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 net werd afgeschaft.

8.3. In zijn memorie van wederantwoord betoogt de verzoeker dat de verwerende partij voorbijgaat aan de basis van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004. Artikel 216 van dit koninklijk besluit voorziet immers geen omzetting, maar een ambtshalve benoeming. Het koninklijk besluit regelt de situatie van de titularissen van de afgeschafte graden. De verwerende partij interpreteert daarentegen dat de administratieve situatie rechtgezet wordt door de ambtshalve benoeming van de titularissen van de afgeschafte graden in de titel. Het ministerieel besluit van 7 december 1987 is niet meer toepasbaar, aangezien het delegatie toekent aan graden die werden afgeschaft. Een ambtshalve benoeming van ambtenaren regelt daarmee geen enkele omzetting in ministeriële besluiten. De verzoeker merkt nog op dat, mocht de redenering van de verwerende partij correct zijn, quod non, het toch opmerkelijk is dat alle andere administraties binnen de federale overheid wel de omzetting hebben gedaan. De FOD P&O heeft de situatie zelf correct geregeld bij ministerieel besluit van 28 november 2005. De ambtshalve benoeming van de ambtenaren in hun nieuwe titel is voor de verzoeker duidelijk niet de ambtshalve omzetting van voorgaande besluiten.

8.4. De verzoeker stelt in zijn laatste memorie nog dat de verwerende partij een samenlezing met artikel 26 van het koninklijk besluit van 10 april 1995 doet. Echter wijzigt artikel 26 titel III van het koninklijk besluit van 24 oktober 1967 betreffende de hiërarchische indeling en de loopbaan van sommige

personeelsleden van de rijksbesturen. Voorts leest de auditeur-verslaggeefster deze bepaling samen met artikel 216 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004. Echter moet worden gezegd dat het koninklijk besluit van 24 oktober 1967 en dus ook artikel 26 van het koninklijk besluit van 10 april 1995 werden opgegeven door het koninklijk besluit van 4 augustus 2004. Er kan bijgevolg geen rekening meer gehouden worden met de bepalingen opgenomen in het artikel 26 van het koninklijk besluit van 10 april 1995. Het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 houdt de hervorming van het niveau 1 naar niveau A in. Deze wijziging is het gevolg van de copernicushervormingen, dewelke tot doel hadden enerzijds de structuren van de federale overheid te wijzigen (zoals de afschaffing van de ministeries en omvorming naar Federale Overheidsdiensten, en wijzigingen van managementstructuren). “Copernicus” had dus de bedoeling alles zodanig te veranderen dat wordt gebroken met de oude cultuur. Reden waarom ook de oude hiërarchische indelingen werden opgegeven om te veranderen in de nieuwe structuren. Het ministerieel besluit van 7 december 1987 dateert nog van het "pre-copernicus tijdperk". Dit impliceert dat het ministerieel besluit geënt werd op de hiërarchische structuren die toen van toepassing waren. Omdat de Koning de hiërarchische structuren op dermate wijze heeft hervormd met de copernicus hervormingen werd het noodzakelijk de hiërarchische structuren op te geven, wat in casu ook gebeurd is. Bijgevolg is het ministerieel besluit van 7 december 1987 geënt op hiërarchie-structuren die door een hogere norm werden opgegeven. Hierdoor kan geconcludeerd worden dat het ministerieel besluit, zij het dan impliciet, werd opgeheven. Concluderen dat de ambtshalve benoemingen van de ambtenaren in andere functies en titels zouden maken dat de ambtenaar zijn machtigingen van zijn vorige functie zou behouden is fundamenteel verkeerd. Deze redenering volgen, zou maken dat een ambtenaar alle bevoegdheden en machtigingen die hij heeft gehad sinds het begin van zijn loopbaan gedurende zijn volledige loopbaan zou accumuleren. Dit zou uiteraard absurd zijn en niet de bedoeling van de hervorming.

Beoordeling

8.5. Artikel 78, § 5, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

> "De minister wijst de bevoegde hiërarchische meerdere aan voor de toepassing van dit artikel".

8.6. Overeenkomstig artikel 2 van het ministerieel besluit van 7 december 1987 wordt voor de personeelsleden van de buitendiensten delegatie verleend aan de inspecteur-generaal. In casu werd het voorlopig voorstel van tuchtstraf op 13 december 2010 uitgebracht door de adviseur-generaal. Met de verwerende partij moet echter worden gewezen op artikel 26 van het koninklijk besluit van 10 april 1995 dat de vereenvoudiging van de loopbaan van sommige ambtenaren in de rijksbesturen die behoren tot de niveaus 1 en 2+ regelt en op artikel 216 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 dat de integratie van sommige ambtenaren in de nieuwe loopbaan van niveau A regelt. Uit artikel 26 van het koninklijk besluit van 10 april 1995 volgt dat in rang 15 de graad van adviseur-generaal wordt opgericht en dat in diezelfde rang 15 de graad van inspecteur-generaal wordt geschrapt. De ambtenaar die titularis is van deze geschrapte graad van inspecteur-generaal wordt ambtshalve benoemd in de graad van adviseur-generaal. Uit artikel 216 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 volgt dat de ambtenaar die op 1 december 2004 titularis is van de geschrapte graad van adviseur-generaal, bekleed met een weddenschaal 15A, ambtshalve wordt benoemd in de klasse A4, bezoldigd in de weddenschaal A42 en de titel van adviseur-generaal draagt.

Uit artikel 216 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 volgt dat de ambtenaar die op 1 december 2004 titularis is van de geschrapte graad van adviseur-generaal, bekleed met een weddenschaal 15A, ambtshalve wordt benoemd in de klasse A4, bezoldigd in de weddenschaal A42 en de titel van adviseur-generaal draagt.

8.7. Uit artikel 2 van het ministerieel besluit van 7 december 1987, artikel 26 van het koninklijk besluit van 10 april 1995 en artikel 216 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 volgt dat in casu de adviseur-generaal als de hiërarchische meerdere, bevoegd om een voorstel van tuchtstraf uit te brengen, moet worden beschouwd.

Het middel is ongegrond.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. De verzoeker voert in een zesde middel de schending aan van artikel 94, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

9.2. Hij zet uiteen dat de minister slechts in de bestreden beslissing de rol van Lucas Somers in de zitting van de departementale Raad van Beroep aanbrengt. Deze feiten hadden echter door de administratie reeds moeten aangehaald worden tijdens de zitting van de departementale Raad van Beroep, wat niet is gebeurd. Hierdoor heeft deze raad zich niet kunnen buigen over haar samenstelling, zodat dit ook geen deel uitmaakt van de motivering van haar advies. Om deze reden brengt de minister naar het oordeel van verzoeker nieuwe feiten aan die niet in het advies van de departementale Raad van Beroep besproken werden. Nochtans kon zij overeenkomstig artikel 94, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 alleen die feiten aanbrengen die voor de Raad van Beroep werden gebracht.

9.3. In zijn memorie van wederantwoord volhardt de verzoeker in zijn argumentatie.

9.4. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog gelden dat Van Daele “feiten” definieert als “gebeurtenis of omstandigheid waarvan de werkelijkheid vaststaat”. Uit voorgaande uiteenzettingen blijkt overduidelijk dat het eerder onwaarschijnlijk is dat de verzoeker de controledata heeft gelekt aan een dossierbeheerder van Securex, hetzij op café (wat de verklaringen van de Securex-medewerker en zijn overste willen laten geloven), hetzij in de lokalen van Securex (wat Philippe Van Den Broeck met de verklaring van een “anonieme getuige” wou laten geloven). Als dusdanig kon en wou de departementale Raad van Beroep in hoofdorde geen tuchtstraf opleggen omdat de feiten niet genoegzaam bewezen zijn. Bovendien blijkt uit voorgaande uiteenzettingen dat wat de verzoeker verweten wordt een inbreuk vormt op art. 458 Sw. en dat enkel de correctionele rechtbank de werkelijkheid van deze inbreuk kan vaststellen.

Beoordeling

9.5. Zoals reeds geoordeeld bij de bespreking van het derde middel, maken de overwegingen in de bestreden beslissing in verband met de samenstelling van de departementale Raad van Beroep een overtollig motief uit, waarvan de gebeurlijke onwettigheid niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden. De eerste in de laatste memorie van de verzoeker met betrekking tot dit middel aangevoerde argumentatie betreffende de onwaarschijnlijkheid dat hij de controledata heeft gelekt en enkel de correctionele rechtbank een inbreuk op artikel 458 Sw. kan vaststellen, is laattijdig en mist bovendien pertinentie.

Het middel is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 januari 2013, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Christophe Verhaert **André Beirlaen**