

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 72.207 van 4 maart 1998
in de zaak A. 76.695/IX-846.**

In zake : Ronald HOFKENS,
wonende te BERCHEM,
Grote Steenweg 341

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Tewerkstelling en Arbeid,
2. de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening,
vertegenwoordigd door de Administra-
teur-generaal.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Ronald HOFKENS
op 10 december 1997 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van het ministerieel
besluit van 1 oktober 1997 waarbij hij wordt teruggezet
in de graad van bestuursassistent 20E;

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de ar-
tikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 10 februari 1998
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 februari
1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat A. COOLSAET, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker was op het ogenblik van de bestreden beslissing adjunct-adviseur bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en als dusdanig tewerkgesteld bij het werkloosheidsbureau te Antwerpen.

1.2. Op 17 juni 1996 wordt een ongunstige vermelding op zijn persoonlijke fiche ingeschreven. Deze is het directe gevolg van het feit dat verzoeker de hem in twee nota's opgelegde doelstelling betreffende het afhandelen van achterstallige "dossiers art. 80" helemaal niet heeft gehaald en dat verschillende van de door hem behandelde dossiers foutief werden afgehandeld. Er wordt hem dan ook in die vermelding een zeer laag prestatievermogen en foutieve afhandeling van verschillende dossiers verweten. Er wordt hem ook aangewreven dat hij geen enkel initiatief neemt en meestal poogt aan het werk te ontsnappen. Zijn prestaties worden geacht niet overeen te komen met het normale prestatievermogen

van een adjunct-adviseur en zijn toegevoegde waarde voor de drie diensten die hem werden toevertrouwd, wordt bijzonder laag geacht.

Dientengevolge wordt hem op 6 november 1996 de beoordeling "slecht" toegekend.

1.3. Op 6 december 1996 wordt verzoeker met toepassing van artikel 78, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel verhoord door de directeur van het werkloosheidsbureau te Antwerpen over de feiten die aanleiding zijn geweest voor de ongunstige vermelding. Verzoeker, die zich laat bijstaan door een verdediger, reageert op de aantijgingen. Meer bepaald betwist hij de foutieve afwerking van één van de zestien als dusdanig aangemerkte dossiers en argumenteert hij dat de vergelijking van zijn prestaties met deze van juristen die zogezegd niet met de materie vertrouwd waren, onjuist is daar één dezer juristen de materie reeds kende. Verder stelt hij als algemene bemerking dat hij ten tijde van de feiten overspannen was maar toch bleef werken.

Hij viseert het uitgetikte verslag van dit onderhoud zonder commentaar op 12 december 1996 en staft zijn verklaring dat hij ten tijde van de feiten overspannen was met een medisch attest, dat werd afgeleverd op 11 december 1996 en waarin wordt verklaard dat hij reeds vanaf januari 1996 medisch gezien niet in staat was om zijn taak naar behoren te vervullen.

1.4. Op 13 december 1996 stelt de directeur een voorlopig voorstel van tuchtstraf jegens verzoeker op. Dit wordt als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de ongunstige vermelding die op 17.06.96 op uw persoonlijke fiche werd opgetekend;

Gelet op de inhoud van het verhoor dat u op 06.12.96 werd afgenomen in toepassing van artikel 76 § 2 van onder object vermeld K.B. en op de notulen die hiervan werden opgesteld;

Gelet op uw schriftelijke bemerkingen die u in toepassing van art. 78 § 3 van hetzelfde K.B. omtrent de notulen van het verhoor formuleerde;

Overwegende dat ik mij meer dan 2 jaar ingezet heb om U ertoe aan te zetten uw verantwoordelijkheid als adjunct-adviseur op te nemen en ik als doelstelling had om u tot een volwaardig personeelslid van niveau 1 te laten uitgroeien.

Alle technieken werden toegepast : luisterend, motiverend, ondersteunend, dreigend, opvolging persoonlijke gesprekken.

Overwegende dat ik echter moest vaststellen dat U zich steeds probeerde uit de brand te redden, nooit initiatieven nam en meestal probeerde aan het werk te ontsnappen.

Overwegende dat U onder druk toch enigszins kon aangezet worden tot werken, kon niet gezegd worden dat uw werkprestaties overeenstemden met het normale prestatievermogen van een adjunct-adviseur. Uw toegevoegde waarde voor de 3 diensten, die U moest leiden, was dan ook bijzonder laag en was er in feite op gericht om anderen het werk te laten doen.

Overwegende dat de taken U dan ook opgelegd moesten worden. Dat dan zeer duidelijk cijfermatig gebleken is dat U een zeer laag prestatiepeil had als adjunct-adviseur (zie nota individuele fiche van 17.06.96 en bijlagen).

Overwegende dat bovendien gebleken is dat U als adjunct-adviseur diverse dossiers foutief hebt afgewerkt, waardoor werklozen ten onrechte het recht op werkloosheidsuitkeringen ontzegd werd of ten onrechte verder toegelaten werden tot het stelsel van de werkloosheidsuitkeringen.

Overwegende dat U als adjunct-adviseur niet in staat bent om op een efficiënte wijze de u toegewezen diensten te leiden. U ziet nergens problemen. Regelmatig trekt U zelfs de zaak in het belachelijke. Uw handelwijze heeft dan ook tot gevolg dat de andere personeelsleden van niveau 1 soms niet voldoende ernstig genomen worden.

Overwegende dat ik ook nogmaals kennis nam van uw verweerschrift van 9 oktober 1996.

Overwegende dat uit het voorgaande duidelijk is gebleken dat U niet geschikt bent om leiding te geven, dat U ook geen verantwoordelijkheid wenst te dragen en dat U dus niet geschikt bent om te functioneren als ambtenaar van niveau 1.

Bijgevolg stel ik als voorlopig voorstel van tuchtstraf de zesde tuchtstraf voor nl. terugzetting in de graad van bestuursassistent".

Dit voorstel wordt op 13 december 1996 gelijktijdig overgemaakt aan verzoeker en aan de directieraad.

1.5. Verzoeker wordt dan op 17 december 1996 opgeroepen om op 8 januari 1997 te verschijnen voor de directieraad die het definitief strafvoorstel moet uitbrengen.

Verzoeker en zijn raadsman worden gehoord op de zitting van 8 januari 1997. Verzoekers verdediger brengt een aantal argumenten naar voor die door de directieraad als volgt worden samengevat :

"Overwegende dat de heer HOLLANTS zijn pleidooi aanvat met de vaststelling dat het foutief afwerken van dossiers door de heer HOFKENS, zijn laag prestatiepeil en zijn niet in staat zijn om de toegewezen diensten op een efficiënte wijze te leiden, kunnen verantwoord worden door eensdeels medische motieven en anderdeels door een algemene achterstand welke niet beperkt is tot het W.B. Antwerpen, een cyclisch groot aantal verwittigingen 'langdurige werkloosheid' en de afwezigheid van enkele personeelsleden in de betrokken dienst; dat verder de vraag kan gesteld worden naar de opportuniteit om de heer HOFKENS zelf te belasten met de behandeling van de dossiers artikel 80 in beroep;

Overwegende dat de verdediging van heer HOFKENS verder de mening is toegedaan dat meer specifiek het laag prestatiepeil en de onmogelijkheid om de diensten efficiënt te leiden in casu door geen enkel materieel bewijs wordt onderschreven; dat de foutieve afwerking van sommige dossiers ook toegeschreven moet worden aan de laattijdige inbezitstelling van de noodzakelijke wettelijke en reglementaire teksten; dat verder niet kan voorbijgegaan worden aan de vaststelling dat het begrip 'juist afwerken' van een dossier met de nodige omzichtigheid moet benaderd worden, vermits deze in een verdere stand van zaken door de rechterlijke macht kunnen worden geseponeerd, gewijzigd of vernietigd; dat, bijgevolg, in de hiervoren beschreven omstandigheden de aantijgingen niet van alle twijfel zijn ontbloot zodat de voorgenomen tuchtmaatregel ofwel dient vernietigd te worden, zoniet in verhouding te worden gebracht met de begane fouten; dat de pleitnota's ter zitting worden neergelegd om integrerend deel uit te maken van het dossier".

Gelet op het belang van de zaak stelt de directieraad zijn beslissing over het definitieve tuchtvoorstel uit tot zijn vergadering van 4 februari 1997. Op die vergadering beslist hij als definitief voorstel

van tuchtstraf de terugzetting in de graad van bestuurs-assistent (20E) voor te dragen. De directieraad ondersteunt zijn beslissing met een uitvoerige motivering waarin elk van de elementen die verzoeker te zijner verdediging had aangevoerd, omstandig wordt weerlegd.

De raad meent vooreerst dat het medisch attest geen voldoende bewijs levert van een arbeidsongeschiktheid gedurende de periode van de feiten, daar, enerzijds, verzoeker in die periode slechts enkele dagen afwezig was wegens ziekte en, anderzijds, pas in een attest van 11 december 1996 wordt verklaard dat hij reeds vanaf januari 1996 medisch en psychisch niet in staat was zijn taak naar behoren te vervullen.

De raad concludeert verder dat zijn laag prestatievermogen niet kan worden verantwoord door de algemene toestand van achterstand of absenteïsme van personeel daar elk werkloosheidsbureau daardoor wordt getroffen en die elementen in de andere bureaus niet tot een achterstand als bij verzoeker hebben geleid. Hij concludeert dat de reden van de achterstand niet moet worden gezocht in externe elementen, maar dat dit meer het exclusieve gevolg is van zijn "eigen individuele attitude". Ook de afwezigheid van een profiel voor verzoekers graad kan geen verantwoording zijn daar het al dan niet bestaan van een profiel geen afbreuk doet aan de deontologische en statutaire plichten die op een ambtenaar rusten.

Wat de foutieve behandeling van de twee door verzoeker aangehaalde dossiers betreft, stelt de directieraad dat verzoeker zich niet kan verschuilen achter een eventueel laattijdig ontvangen van nieuwe richtlijnen, daar, enerzijds, de er door hem aan gegeven oplossing reeds onjuist was onder het regime van de oude wetgeving en omdat, anderzijds, van een adjunct-adviseur mag worden verwacht dat hij de nieuwe reglementering die in het Staatsblad wordt bekendgemaakt, zelf ontleedt en het nodige doet om ze te kunnen toepassen in zijn

dienst, zonder daarvoor instructies af te wachten. Wat de andere door verzoeker aangehaalde dossiers betreft, antwoordt de directieraad dat indien er twijfel bestaat over de juiste draagwijdte van de reglementering, een ambtenaar altijd de zienswijze van zijn instelling daarover dient te volgen en dat wanneer hij dit niet doet, deze instelling de zienswijze van die ambtenaar als fout mag beoordelen.

1.6. Op 18 februari 1997 tekent verzoeker bezwaar aan bij de Raad van beroep.

Deze behandelt de zaak in zijn zitting van 23 juni 1997 en adviseert unaniem voor het behoud van de voorgestelde tuchtstraf. Dit advies wordt als volgt gemotiveerd :

"Dat anderzijds duidelijk blijkt dat de heer HOFKENS onvoldoende of geen rekening heeft gehouden met de duidelijke verwittiging nopens zijn onvoldoende werkprestaties, respectievelijk op 19.04.1996 en 21.05.1996 geformuleerd. Overigens blijkt eveneens dat hij onvoldoende leiding kon geven, hetgeen nooit redelijk door betrokkene kon weerlegd worden.

Dat deze houding als een grove nalatigheid dient bestempeld in verhouding met de ernst van de tuchtstraf die thans wordt voorgesteld".

1.7. Bij ministerieel besluit van 1 oktober 1997 wordt verzoeker dan teruggezet in de graad van bestuurs-assistent (20E). Dit besluit, dat de bestreden beslissing uitmaakt, wordt hem betekend bij brief van 31 oktober 1997.

In die beslissing worden de feiten als volgt weergegeven : "het door de heer HOFKENS foutief afwerken van dossiers waardoor werklozen ten onrechte het recht op werkloosheidsuitkeringen ontzegd werd of ten onrechte werden toegelaten tot het stelsel van de werkloosheidsuitkeringen; het zeer laag prestatiepeil van betrokkene als adjunct-adviseur en het feit dat de heer HOFKENS als adjunct-adviseur niet in staat is om de hem toegewezen diensten op een efficiënte wijze te leiden";

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de feiten niet als tuchtvergrijpen kunnen worden gekwalificeerd; dat hij stelt dat de tegen hem ingebrachte elementen, welke hij betwist, een overigens zeer algemeen geformuleerde conclusie over zijn wijze van dienen uitmaken;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partijen antwoorden dat de feiten, gelet op de verantwoordelijke en leidinggevende functie van verzoeker, terecht als tuchtvergrijp konden worden beschouwd;

2.1.3.1. Overwegende dat feiten slechts als tuchtfeiten kunnen worden gekwalificeerd indien zij een schuldig gedrag van de betrokkene inhouden; dat een laag prestatiepeil, onzorgvuldig werken of onbekwaamheid om zijn dienst te leiden, slechts dan als tuchtfeiten kunnen worden aangezien wanneer ze het gevolg zijn van schuldig gedrag, met name onwil om meer te werken, om zorgvuldiger te zijn of om beter leiding te geven aan de dienst; dat wanneer deze gedragingen evenwel het gevolg zijn van onvermogen om beter te doen, daarin geen schuldige gedraging kan worden onderkend, zodat zij geen tuchtfeiten kunnen vormen en op grond ervan geen tuchtstraffen kunnen worden opgelegd;

2.1.3.2. Overwegende dat verzoeker wordt verweten een zeer laag prestatiepeil te hebben, op een onzorgvuldige manier te werken en niet in staat te zijn om op een efficiënte manier zijn dienst te leiden; dat zowel uit de formulering van het voorlopige strafvoorstel, uit de motivering waarmee de directieraad de verweermiddelen van verzoeker verwerpt, als uit de beslissing van de raad van beroep van 23 juni 1997 en de uiteindelijke tuchtbeslissing blijkt dat de tuchtoverheid verzoekers lage productiviteit en hoog foutenpercentage wijt aan een schuldig gebrek aan inzet of aan onwil om beter te presteren, zodat die tekortkomingen als tuchtvergrijp konden worden aangemerkt; dat, daargelaten de vraag of die feiten ook ten genoegte naar recht waren bewezen, moet worden vastgesteld dat aan verzoeker ook wordt verweten dat hij onvoldoende leiding kan geven aan zijn dienst of niet in staat is zijn dienst efficiënt of naar behoren te leiden; dat in dit verband uit het geheel van het dossier blijkt dat verzoeker eerder beroepsonbekwaamheid of onkunde dan wel onwil of schuldige nalatigheid wordt verweten; dat beroepsonbekwaamheid weliswaar aanleiding kan geven tot welbepaalde administratieve maatregelen, maar geen tuchtvergrijp uitmaakt en derhalve niet tuchtrechtelijk kan worden bestraft; dat het niet boven iedere redelijke twijfel staat of de overheid dezelfde tuchtstraf zou hebben opgelegd indien zij enkel met de terecht als tuchtvergrijpen gekwalificeerde feiten rekening had gehouden; dat het aan de Raad van State, zelfs al mocht hij tot de vaststelling komen dat die feiten genoegzaam naar recht bewezen zijn, niet toekomt om te oordelen dat de opgelegde tuchtstraf gepast blijft gelet op die feiten; dat het middel in de hierboven aangegeven mate ernstig is;

2.2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker aanvoert dat hij een onherstelbaar nadeel ondergaat omdat de terugzetting in graad

onomkeerbaar is; dat hij voorts stelt dat hij een zeer grote morele schade ondergaat daar niets liet vermoeden dat hij in zijn taak tekortschoot, dat de bestreden beslissing een morele kaakslag is en door de buitenwereld als een blamage wordt beschouwd die zijn hele loopbaan zinledig maakt; dat hij tot slot betoogt dat hij door de bestreden tuchtstraf ongeveer 22.000 frank netto per maand verliest, wat bijna onoverkoombaar is en dat dit gegeven een weerslag zal hebben op zijn sociaal leven waardoor de morele schade des te meer wordt benadrukt;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partijen antwoorden dat verzoeker zelf de ernst van het door hem geleden nadeel relativeert door pas na één maand de schorsing van de tuchtstraf te vorderen, dat, indien het zo is dat de terugzetting in graad onomkeerbaar is, verzoeker er geen belang bij heeft de vernietiging en de schorsing ervan te vragen, dat het morele nadeel, zo dit al bestaat, het gevolg van gekwetste gevoelens is maar op zichzelf niet kan volstaan om de uitvoerbaarheid van de tuchtstraf te schorsen, dat het morele nadeel in beginsel volledig kan worden hersteld door de eventuele vernietiging van de bestreden beslissing en tenslotte dat het financiële nadeel eveneens volledig herstelbaar is daar er bij eventuele vernietiging schadevergoeding kan worden bekomen bij de gewone rechter;

2.2.3. Overwegende dat de terugzetting in graad van een ambtenaar met een graad van niveau 1 tot een ondergeschikte graad van niveau 2, door de vernedering en de schandvlek welke zij met zich meebrengt, een ernstig en moeilijk te herstellen moreel nadeel met zich meebrengt; dat de vordering tot schorsing binnen de wettelijke termijn is ingesteld; dat nu verzoeker heeft geopteerd voor de gewone schorsingsprocedure en niet voor de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hem

niet kan worden verweten zijn vordering pas één maand na het opleggen van de tuchtstraf te hebben ingeleid;

2.3. Overwegende dat is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wil een vordering tot schorsing gegrond worden verklaard,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 1 oktober 1997 waarbij Ronald HOFKENS wordt teruggezet in de graad van bestuursassistent 20E.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier maart 1900 achtennegentig, door:

de HH.	J. SMETS,	wnd. voorzitter, staatsraad,
	M. MILOJKOWIC,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

J. SMETS.