

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.402 van 15 december 2003
in de zaak A. 138.816/IX-3836.**

In zake :

Peter NIELSEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. PAUWELS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Tolstraat 53

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. STEEGEN, E. SCHELLINGEN en A. GERKENS,
kantoor houdende te BILZEN,
Demerlaan 21, bus 1.

tussenkommende partij :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van
ANTWERPEN.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Peter NIELSEN op 7 juli 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit genomen op 7 mei 2003 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken, houdende niet-inwilliging van het hoger beroep tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 23 januari 2003, waarbij wordt goedgekeurd het besluit van 13 december 2002 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 november 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VAN KELST, die loco advocaat D. PAUWELS verschijnt voor verzoeker, van advocaat L. VERJANS, die loco advocaten B. STEEGEN, E. SCHELLINGEN en A. GERKENS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat K. VAN BELLINGEN, die loco advocaat M. STOLK verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn - hierna : OCMW - van Antwerpen met een verzoekschrift van 18 september 2003 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen het inwilligen van dat verzoek verzet;

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

2.1. Verzoeker is sedert 3 juli 1995 in dienst van het OCMW van Antwerpen. Hij is als vastbenoemd administratief assistent tewerkgesteld in het departement Techniek, Aankopen en Logistiek.

2.2. Op 4 november 2002 stelt inspecteur-generaal V. VAN DEN KEYBUS ten laste van verzoeker een “feitenverslag” op met betrekking tot onregelmatigheden die verzoeker zou hebben begaan ter gelegenheid van de verkoop van een perceel grond van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn aan een particulier.

2.3. Op 8 november 2002 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker omwille van de bedoelde onregelmatigheden bij hoogdringendheid preventief te schorsen met inhouding van de helft van zijn wedde. Na verhoor van verzoeker op 22 november 2002 handhaaft de raad voor maatschappelijk welzijn de preventieve schorsing.

2.4. Op 14 november 2002 stelt inspecteur-generaal V. VAN DEN KEYBUS weer een feitenverslag op ten laste van verzoeker. Daarin maakt hij ditmaal melding van feitelijke tekortkomingen van verzoeker die aan het licht zijn gekomen tijdens het verder onderzoek betreffende de verkoop.

2.5. Op grond van de voormelde feitenverslagen stelt de algemeen secretaris van het OCMW op 27 november 2002 een tuchtverslag op waarin hij vooreerst de aan verzoeker ten laste gelegde feiten als volgt samenvat :

“Volgende feiten zijn aan het licht gekomen :

Op 13 september 2002 werd door Peter Nielsen een nota opgemaakt voor de zitting van het Bijzonder comité aankopen, werken en eigendommen. Uit deze nota bleek dat de dienst op 11 september werd gecontacteerd door een kandidaat-koper. De vraag werd gesteld om het betreffende lot te verkopen aan de destijds vastgestelde prijs van 68.344,24 euro exclusief de kosten. Dit werd goedgekeurd door het Bijzonder comité aankopen, werken en eigendommen dd. 24 september 2002. (stuk 7)

Het bureelhoofd Michel Grootjans, overste van Peter Nielsen, was vanaf 4 oktober 2002 tot en met 29 oktober 2002 niet op dienst wegens vakantie. (stuk 6)

Tijdens zijn afwezigheid bezocht Peter Nielsen met de koper de grond in Puurs en diezelfde dag deed K. Rottiers, hierna genoemd koper, een schriftelijk bod ter waarde van 60.000 euro. Dit bod was slechts geldig tot 25 oktober 2002. (stuk 9)

Peter Nielsen heeft op 11 oktober een nieuwe nota opgemaakt voor de zitting van het Bijzonder comité aankopen, werken en eigendommen van 22 oktober 2002 met de vraag om de verkoopprijs van Puurs -Achterhoefweg- lot 4 te herzien tot 60.000 euro. (stuk 10 en 11)

Uit de verklaring van koper blijkt dat Peter Nielsen had aangehaald tijdens het bezichtigen van de grond dat 60.000 euro niet zou kunnen behaald worden, dat 65.000 euro moeilijk zou zijn, maar indien Peter Nielsen het zou gedaan krijgen om de grond te kopen aan 60.000 euro hij het verschil moest krijgen. (stuk 1 bijlage 3)

Vervolgens, dit blijkt uit het verder onderzoek (stuk 16), heeft Peter Nielsen een ontwerp van verkoopovereenkomst dd. 24 oktober opgemaakt waarbij hij een prijs van 60.000 euro voorstelt inclusief de kosten. (stuk 15)

In het ontwerp van verkoopovereenkomst is volgende paragraaf opgenomen : ‘De kosten van de verkavelingsakte en deze van het plan, respectievelijk honderdachtennegentig euro en eenendertig cent en zevenhonderd en vier euro en negenentachtig cent zijn inbegrepen in de verkoopprijs, alsook de kosten van opmeting en afpaling’.

Notaris Bracke heeft toen tegen Nielsen gezegd dat deze paragraaf gewijzigd diende te worden op grond van artikel 1593 van het Burgerlijk Wetboek dat stelt dat de koper de kosten ten laste neemt.

In de uiteindelijke verkoopovereenkomst werd de prijs teruggebracht op 59.096,80 euro, wat niet conform de vastgestelde prijs door het Bijzonder comité aankopen, werken en eigendommen was. Met optelling van de kosten (198,31 euro en 704,89 euro) werd wel een bedrag van 60.000 euro bereikt. (stuk 14). Indien de verkoop was doorgegaan was het OCMW Antwerpen voor 903,20 euro benadeeld aangezien zij als verkoper dan de kosten had moeten dragen, wat niet de gewoonlijke werkwijze is van het OCMW.

Het compromis met betrekking tot de verkoop werd vervolgens gesloten op 25 oktober 2002. De koper betaalde toen een voorschot van 10 % op de verkoopprijs, zijnde 6.000 Euro. De cheque werd overhandigd aan F. Robbroeckx, kantoor ontvanger.

Toen de partijen buiten waren, gaf de koper Peter Nielsen een fles champagne waarop Peter Nielsen vroeg naar 'het compromis'. De koper wist hier niets van, verklaarde hij. Vervolgens zou Peter Nielsen gevraagd hebben om 5.000 euro te gaan afhalen aan de bankautomaat. De koper zei dat hij niet zoveel geld op zijn rekening had. Daarop werd beslist om het geld op dinsdag 29 oktober te overhandigen. De koper stelde voor om in 'Arenberg', Arenbergstraat, 2000 Antwerpen, af te spreken, maar Peter Nielsen vond dit te dicht bij zijn werk. Men sprak uiteindelijk af in café 'Obelisk', Antwerpsesteenweg 91, 2850 Boom om 15.00 uur. (stuk 1 bijlage 3)

De koper heeft, thuisgekomen, inlichtingen gevraagd bij de politie en die raadde hem aan contact op te nemen met zijn notaris. (stuk 13)

De notaris van de koper heeft contact opgenomen met de notaris van het OCMW en die heeft R. Van den Wouwer ingelicht over de omkoperij ten bedrage van 5.000 euro.

In overleg met R. Van den Wouwer heeft V. Van den Keybus besloten dat de koper zich toch naar café Obelisk moest begeven zodat een onderzoek ter plaatse zou kunnen doorgaan.

Op 29 oktober 2002 om 15 uur begaf V. Van den Keybus zich samen met F. Robbroeckx, kantoor ontvanger, naar café Obelisk. Hij trof daar inderdaad Peter Nielsen aan met K. Rottiers. V. Van den Keybus vroeg aan Peter Nielsen wat hij daar deed. Peter Nielsen antwoordde dat hij verlof had en iets kwam drinken in de taverne. V. Van den Keybus vroeg waarom hij niet aan zee is, zoals Peter Nielsen had verklaard op zijn dienst. Hij rechtvaardigde zijn aanwezigheid door te zeggen dat hij naar Wilrijk was gegaan om de schade aan zijn huis vast te stellen na de storm van zondag 27 oktober 2002. Hij verklaarde eveneens dat de persoon naast hem een kennis was. V. Van den Keybus vroeg of die kennis misschien K. Rottiers was, de koper van het perceel in Puurs-Achterhoefweg- lot 4. Peter Nielsen bevestigde dit. Het was dus duidelijk dat het wel degelijk ging om de afspraak zoals die gemaakt werd op vrijdag 25 oktober 2002 om een som geld te overhandigen.

V. Van den Keybus heeft Peter Nielsen toen apart genomen en gevraagd wat zijn bedoelingen waren. Hierop antwoordde Peter Nielsen dat hij een laptop wenste te kopen. Daarom had hij in een moment van zwakte tegen de heer Rottiers gezegd dat de verkoop slechts officieel zou zijn indien hij een som zou betalen. Peter Nielsen zou deze som geld (volgens Peter Nielsen 2.500 euro) gebruiken om de laptop te kopen.

Vervolgens wendde V. Van den Keybus zich tot K. Rottiers. K. Rottiers verklaarde het volgende : 'Ik werd inderdaad gevraagd om een belangrijke som zwart te betalen aan Peter Nielsen. Het betreft een som van 10 % van de verkoopwaarde (koopsom = 60.000 euro). Ik vond dat zeer veel geld en wist niet wat ik er moest van denken. Ik ben ook bij de politie inlichtingen gaan vragen, deze hebben mij aangeraden het advies van mijn notaris te volgen'.

K. Rottiers verklaarde dat hij de afspraak toch had gemaakt omdat Peter Nielsen zou gezegd hebben dat indien hij die 5.000 euro niet zou krijgen de verkoop niet zou doorgaan of dat hij de prijs terug zou optrekken naar 70.000 euro. (stuk 1, bijlage 3)

Peter Nielsen zei dat er uiteindelijk toch geen effectieve transactie had plaatsgevonden.

Vervolgens werden koper en zijn vader uitgenodigd voor een verklaring en een verduidelijking van de feiten volgens hun inzichten. Deze afspraak vond plaats op woensdag 30 oktober 2002 om 14.45 uur in de Lange Gasthuisstraat 39, 2000 Antwerpen. (stuk 1, bijlage 3)

K. Rottiers verklaarde nog dat hij bij het verlaten van café 'Obelisk', nogmaals werd aangesproken door Peter Nielsen met de vraag waarom hij dit nu allemaal had gezegd en dat hij toch 10.000 euro van de prijs had afgedaan. Nadien zou Peter Nielsen hem nog hebben gebeld en gesmeekt om tegen Van den Keybus te zeggen dat het geld bedoeld was om een laptop te kopen.

K. Rottiers wees er nog op dat hij nog tweemaal werd gebeld door Peter Nielsen en geeft ook twee GSM-nummers : 0477/292.962 (nummer van Peter Nielsen zoals bekend op de dienst) en 0477/293.261 door”.

Voorts zet de algemeen secretaris in het tuchtverslag de opmerkingen uiteen die verzoeker met betrekking tot de voormelde feitenverslagen heeft geformuleerd.

Hij besluit dat verzoeker tekort is gekomen aan zijn beroepsplichten en de waardigheid van zijn ambt in het gedrang heeft gebracht door feiten te plegen die wijzen op omkoperij, door het willen aannemen van 5.000 euro voor de vermindering van de verkoopprijs van Puurs - Achterhoefweg - lot 4 en financiële benadeling van het OCMW door het OCMW de bijkomende kosten te laten betalen.

Hij stelt voor verzoeker bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan.

2.6. Na verzoeker en zijn raadsman te hebben gehoord, besluit de raad voor maatschappelijk welzijn op 13 december 2002 betrokkene bij tuchtmaatregel met ingang van 8 november 2002 van ambtswege te ontslaan.

Het tuchtbesluit steunt onder meer op de volgende aanhalingen en overwegingen :

“Gelet op het verslag van de algemeen secretaris over een inbreuk op de tuchtregeling ten laste van administratief assistent Nielsen Peter, tewerkgesteld op het Departement Techniek, aankopen en logistiek waarvan Nielsen Peter aangetekend van in kennis is gesteld op 27.11.2002 en dat tijdens de hoorzitting van 13.12.2002 nogmaals integraal werd voorgelezen;

Overwegende dat uit dit verslag blijkt dat betrokkene is tekort gekomen aan zijn beroepsplichten en de waardigheid van zijn ambt in het gedrang heeft gebracht door een poging tot omkoperij te plegen, door het willen aannemen van 5.000 euro voor de vermindering van de verkoopprijs van een eigendom van het OCMW Antwerpen, met name Puurs, Achterhoefweg, lot 4; dat deze vermindering van de verkoopprijs werd bekomen door toedoen van Nielsen Peter;

Overwegende dat bovendien het OCMW financieel werd benadeeld daar Nielsen Peter de verkoopprijs heeft verminderd tot 59.096,80 euro om de bijkomende kosten ten laste te leggen op het OCMW Antwerpen (verkoper), terwijl dit niet de normale gang van zaken is gelet op artikel 1593 van het Burgerlijk Wetboek dat de kosten bij een verkoop ten laste legt van de koper en dus niet van de verkoper;

Overwegende dat deze feiten, zoals verder uiteengezet in het verslag van de algemeen secretaris, wijzen op poging tot omkoping en oplichting ten aanzien van het OCMW Antwerpen; dat deze feiten dusdanig zwaar zijn dat zij een zware tuchtsanctie verantwoorden, met name ontslag van ambtswege daar het voor het bestuur onmogelijk is om nog verder met Nielsen Peter te werken daar het vertrouwen tussen werkgever en werknemer voorgoed is geschaad;

(...)

Overwegende dat de verdediging erop wijst dat de schattingsprijs van het perceel circa 57.000 euro bedroeg en dat de bijkomende kosten geraamd werden op circa 1.500 euro; dat de schattingsprijs inclusief de kosten dus 58.500 euro bedraagt;

Overwegende dat het OCMW besloot te verkopen aan 70.000 euro; dat echter bleek dat er geen belangstelling was voor deze grond; dat uiteindelijk toch een koper zich aanbood, met name K. Rottiers; dat hij de vraagprijs van 70.000 euro echter te duur vond;

Overwegende dat Nielsen aan de geïnteresseerde koper vroeg welk bod hij dan wel wenste te doen; dat het bod neerkwam op 60.000 euro en dat koper aan Nielsen zou hebben gezegd dat indien hij dit kon waarmaken hij er wel bij zou varen;

Overwegende dat vanuit de dienst een positief advies werd geformuleerd daar de uiteindelijke prijs hoger zou liggen dan de schattingsprijs, te meer omdat de oorspronkelijke prijs niet haalbaar was;

Overwegende dat het Bijzonder comité aankopen, werken en eigendommen hiermee akkoord was;

Overwegende dat de verdediging wijst op de oorspronkelijke vraagprijs van 70.000 euro die inclusief kosten zou zijn geweest; dat men hieruit ook kon afleiden dat de nieuwe vraagprijs van 60.000 euro inclusief kosten is;

Overwegende dat de verdediging vervolgens zijn pleidooi richt op de tenlastelegging van omkoping;

Overwegende dat betrokkene de ten laste gelegde feiten niet ontkent en zich bewust is van het feit dat hij foutief heeft gehandeld;

Overwegende dat de verdediging erop wijst dat het hier een amateur betreft; dat dit duidelijk blijkt uit het feit dat hij pas achter de geldsom vroeg na ondertekening van het compromis;

Overwegende dat Nielsen zijn fout heeft ingezien en zijn spijt hierover uitdrukt;

Overwegende dat het bovendien geen omkoping betreft, maar wel een poging tot omkoping; dat er dus ook enkel een poging was tot persoonlijke verrijking;

Overwegende dat het OCMW evenmin werd benadeeld gelet op het feit dat volgens de verdediging de prijs van 60.000 euro was goedgekeurd;

Overwegende dat de verdediging van mening is dat gelet op de voorliggende feiten billijkheidshalve de sanctie 'schorsing' meer gepast is;

Overwegende dat de verdediging geen getuigen wenst op te roepen;

Overwegende dat een raadslid de vraag stelde wie nu eigenlijk het initiatief tot de omkoping heeft genomen; dat de verdediging het initiatief bij de koper legt;

Beslist wordt, op voorstel van de heer algemeen secretaris, bij geheime stemming en met 8 stemmen voor der aanwezige leden, 6 stemmen tegen en één blanco stem Nielsen Peter, voornoemd, te bestraffen met de tuchtstraf 'ontslag van ambtswege', met ingang van 08.11.2002, dit is de datum waarop de preventieve schorsing van Nielsen Peter is ingegaan, daar de feiten die hem ten laste werden gelegd kunnen gekwalificeerd worden als omkoping of minstens poging tot omkoping (betrokkene werd namelijk verhinderd door aangifte van de feiten en betrapting op heterdaad) en financiële benadeling van het OCMW van Antwerpen.

Het eerste feit werd door betrokkene bekend en is op geen enkele wijze te rechtvaardigen.

Het tweede feit werd onvoldoende weerlegd daar Nielsen Peter reeds meermaals een ontwerp van verkoopovereenkomst had opgemaakt in de zin dat de kosten ten laste zijn van de koper. Ditmaal werd de verkoopovereenkomst echter aangepast door de gebruikelijke clausule 'De kosten, rechten en erelonen van de notariële akte zullen gedragen en betaald worden door de koper, alsook de kosten van de verkavelingsakte en deze van het plan, respectievelijk honderdachtennegentig euro en eenendertig cent en zevenhonderd en vier euro en negenentachtig cent' te vervangen door 'De kosten van de verkavelingsakte en deze van het plan, respectievelijk honderdachtennegentig euro en eenendertig cent en zevenhonderd en vier euro en negenentachtig cent zijn inbegrepen in de verkoopprijs, alsook de kosten van opmeting en afpaling'. Het is dus weinig waarschijnlijk dat Nielsen Peter ervan uitging dat de beslissing van het bijzonder comité aankopen, werken en eigendommen inclusief de kosten zou zijn.

De Raad kan dus onmogelijk rekening houden met de vraag tot herleiding van de strafmaat tot schorsing daar de verdediging het ene feit onomstootbaar heeft erkend en het andere ten laste gelegde feit onvoldoende heeft kunnen weerleggen. Ontslag van ambtswege is, gelet op de zwaarwichtigheid van de feiten, te verantwoorden. De ten laste gelegde feiten zijn zeer zwaar in die zin dat omkoperij een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt. Er is echter geen sprake van een misdrijf daar het gelukkig enkel is gekomen tot een poging tot omkoping door ingrijpen van de koper en het bestuur. Bovendien is door de poging tot financiële benadeling elk vertrouwen in Nielsen beschadigd. Hem verder tewerkstellen zou een signaal zijn naar de andere werknemers dat het bestuur zulke praktijken in zekere mate tolereert, wat zeker niet het geval is. Het bestuur heeft eveneens geen enkele garantie dat Nielsen in de toekomst zich zou onthouden van zulke praktijken. Uit dit alles kunnen we besluiten dat een verdere tewerkstelling niet meer houdbaar is".

2.7. Vermits het college van burgemeester en schepenen binnen de voorgeschreven termijn geen advies uitbrengt, wordt het overeenkomstig artikel 110 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn geacht gunstig te zijn.

2.8. Na bezwaar van verzoeker keurt de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 23 januari 2003 het tuchtbesluit goed.

2.9. Verzoeker stelt tegen de goedkeuring van de bestendige deputatie hoger beroep in bij de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken.

2.10. Op 7 mei 2003 besluit de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken het beroep van verzoeker niet in te willigen.

Deze beslissing steunt, benevens op de aanhaling van hetgeen procedureel is voorafgegaan en de uiteenzetting van de aan verzoeker ten laste gelegde feiten, inzonderheid op de volgende overwegingen :

“Overwegende dat een ambtenaar een zware straf kan oplopen zonder dat hij reeds een lichte straf heeft gekregen (R.v.St. Jaspers, nr. 17.425 van 10/2/76), dat het O.C.M.W. niet de maximumstraf, zijnde de afzetting heeft uitgesproken;

Overwegende dat het vertrouwen in betrokkene zeer zwaar beschadigd is, dat bijgevolg het bestuur van oordeel is, en ervan overtuigd is geen enkele garantie naar de toekomst toe te hebben dat betrokkene zich zou onthouden van zulke praktijken; dat bijgevolg verdere tewerkstelling niet meer houdbaar is en dat het bestuur de mening is toegedaan dat betrokkene verder tewerkstellen, een signaal zou zijn naar de andere werknemers dat het bestuur zulke praktijken in zekere mate tolereert;

Overwegende dat met betrekking tot de strafmaat, kan worden verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State die stelt dat wanneer een betrokken personeelslid geen enkel element aanbrengt dat een schending van artikel 10 van de Grondwet insluit die niet tevens een schending zou zijn van het proportionaliteitsbeginsel, het voor het onderzoek van de zaak volstaat dat wordt nagegaan of dit proportionaliteitsbeginsel geëerbiedigd werd;

Overwegende dat de Raad van State verder stelt dat de toetsing van de Raad in verband met het evenredigheidsbeginsel marginaal is, d.w.z. dat de Raad slechts mag optreden wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld;

Overwegende dat het proportionaliteitsbeginsel zoals het evenredigheidsbeginsel wordt vertaald in dergelijke zaken, niet betekent dat tuchtstraffen ‘in verhouding’ moeten zijn tot tuchtfeiten; dat over die verhouding de tuchtoverheid discretionair oordeelt; dat het proportionaliteitsbeginsel, als concrete toepassing van het evenredigheidsbeginsel, enkel de discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheid beperkt doordat het niet duldt dat een tuchtstraf in kennelijke wanverhouding staat tot de tuchtfeiten;

Overwegende dat door voor een bepaalde straf te kiezen, de tuchtoverheid bovendien oordeelt over de verhouding tussen de tuchtstraf en de tuchtfeiten; dat het proportionaliteitsbeginsel de rechter niet toestaat het oordeel van de tuchtoverheid over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door de tuchtoverheid geponeerde ‘verhouding’ tussen tuchtfeit en tuchtstraf in werkelijkheid volkomen ontbreekt en wanneer er in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is; dat de ernst van de feiten in casu tot het besluit moet leiden;

Overwegende dat de toezichthoudende overheid het in deze omstandigheden niet kennelijk onredelijk vindt dat de tuchtoverheid de samenwerking met

betrokkene wenst te beëindigen; dat de tuchtsanctie die zich in dat kader opdringt het ontslag van ambtswege is;

Overwegende dat betrokkene de ten laste gelegde feiten niet ontkent en zich bewust is van het feit dat hij foutief heeft gehandeld;

Overwegende dat, om de hierboven vermelde redenen, het beroep van de betrokkene niet kan worden ingewilligd;”.

Dat is het besluit waarvan de schorsing wordt gevraagd.

3. 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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij dat middel uiteenzet als volgt :

“Doordat de bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt :

(...)

Dat aldus in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepassing van het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel, en meer bepaald wordt gesteld dat de verhouding tussen tuchtstraf en tuchtfeit niet werkelijk volkomen ontbreekt; Dat verder in de bestreden beslissing wordt gesteld dat ‘de betrokkene de ten laste gelegde feiten niet ontkent’;

Dat integraal wordt verwezen naar de weergave van de feiten weergegeven en het onderzoek gevoerd door het OCMW Antwerpen;

Dat echter het beschikkende gedeelte van het besluit echter luidt als volgt:

‘Enig artikel. Het beroep van de heer Peter Nielsen, opsteller bij het OCMW van Antwerpen, tegen het besluit van de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen van 23 januari 2003 tot goedkeuring van het besluit van de OCMW-raad van Antwerpen van 13 december 2002 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan de heer Peter Nielsen wordt niet ingewilligd.’;

Dat de OCMW-raad van Antwerpen de tuchtfeiten als volgt omschrijft :

‘(...) daar de verdediging het ene feit onomstootbaar heeft erkend en het andere ten laste gelegde feit onvoldoende heeft kunnen weerleggen. Ontslag van ambtswege is, gelet op de zwaarwichtigheid van de feiten, te verantwoorden. De ten laste gelegde feiten zijn zeer zwaar in die zin dat omkoperij een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt. Er is echter geen sprake van een misdrijf daar het gelukkig enkel is gekomen tot een poging tot omkoping door ingrijpen van de koper en het Bestuur. Bovendien is door de poging tot financiële benadeling elk vertrouwen in Nielsen beschadigd.’;

Dat door het OCMW aldus poging tot omkoping en poging tot financiële benadeling worden weerhouden als tuchtfeiten dewelke het ontslag verantwoorden;

De beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen wordt gemotiveerd als volgt :

‘Overwegende dat in het OCMW-raadsbesluit van 13 december ll. trouwens enkel nog de poging tot omkoping wordt bevestigd; dat alleen al deze aantijging het ontslag kan wettigen’;

Dat aldus door de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen enkel het tuchtfeit van poging tot omkoping wordt bevestigd;

Dat echter in de bestreden beslissing integraal wordt verwezen naar de tuchtprocedure zoals gevoerd door de Raad van het OCMW van de Stad Antwerpen en haar beoordeling van de tuchtfeiten wordt getoetst aan het proportionaliteitsbeginsel;

Terwijl de bestreden beslissing niet voldoet aan de formele motiveringsverplichting aangezien de motivering niet afdoende is;

Dat de motivering eerst afdoende is als ze pertinent en draagkrachtig is;

Dat de bestreden beslissing niet voldoet aan de vereiste van draagkracht;

Dat de vereiste van draagkrachtigheid impliceert dat de motivering duidelijk, niet-tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig is;

Aangezien echter in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de tuchtstraf kennelijk evenredig is met de gepleegde tuchtfeiten;

Dat echter geenszins duidelijk is welke tuchtfeiten worden onderworpen aangezien de tuchtfeiten worden getoetst zoals opgelegd door de OCMW-raad en zoals goedgekeurd door de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen;

Dat echter de Bestendige Deputatie slechts 1 tuchtfeit weerhoudt terwijl de OCMW-raad zich baseert op 2 tuchtfeiten, nl. poging tot omkoping en poging tot financiële benadeling;

Dat niet vermag te verwijzen naar de verhouding tussen tuchtfeit en tuchtstraf zonder dat duidelijk is welke tuchtfeiten worden weerhouden;

Dat de toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel compleet onduidelijk is aangezien niet kan begrepen worden welke feiten worden getoetst aan de straf;

Aangezien tevens dient te worden verwezen naar de onduidelijkheden in de beslissing van het OCMW daar uit deze beslissing niet kan worden afgeleid op grond van welke beschuldigingen verzoeker een tuchtstraf wordt opgelegd: ‘omkoping of minstens poging tot omkoping’ en verder dat ‘het gelukkig enkel is gekomen tot een poging tot omkoping’;

De onduidelijkheid met betrekking tot de ten laste gelegde feiten ontstond reeds bij de beslissing van het OCMW, onduidelijkheid dewelke wordt gehandhaafd door de beslissing van de Bestendige Deputatie en de bestreden beslissing;

Dat daarenboven wordt gesteld dat verzoeker de ten laste gelegde feiten niet ontkent;

Deze overweging is manifest onjuist daar waar verzoeker steeds de hem ten laste gelegde feiten heeft ontkend;

Dat verzoeker heeft toegegeven dat er benadering bestond tussen de verkoper en hemzelve na het ondertekenen van het compromis en hij zich wenste te laten belonen voor de vlotte afhandeling van het dossier;

Verzoeker heeft steeds ontkend dat hij de intentie heeft gehad het OCMW financieel te benadelen, hetgeen hij heeft aangetoond aan de hand van de zittingstukken van het Departement Logistieke Diensten (stukken 2 en 3);

Dat uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat niets erop wijst dat verzoeker het OCMW Antwerpen financieel heeft wens te benadelen;

Dat daarenboven de ten laste gelegde feiten van poging tot omkoping afdoende werden weerlegd daar waar verzoeker eerst betaling wenste na afhandeling van het dossier;

Dat aldus komt vast te staan dat de bestreden beslissing niet afdoende is aangezien (ze) niet juist, duidelijk, concreet noch precies en daarenboven onvolledig is;
Dat de in dit middel opgegeven wetsartikelen worden geschonden.”;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit volkomen voldoet aan de formele motiveringsplicht: het geeft een overzicht van de aan verzoeker ten laste gelegde feiten en van de toepasselijke rechtsregels en het vermeldt waarom tot de afwijzing van het beroep van verzoeker wordt besloten; dat volgens haar verzoeker ten onrechte betoogt dat er verwarring zou bestaan over de tuchtfeiten die te zijnen laste in aanmerking zijn genomen, nu de bestendige deputatie immers duidelijk heeft gesteld dat enkel de poging tot omkoping in aanmerking wordt genomen, zodat er slechts sprake is van één tuchtfeit; dat de verwerende partij voorts laat gelden dat verzoeker ten onrechte de juistheid betwist van de overweging van het bestreden besluit naar luid waarvan hij de hem ten laste gelegde feiten niet ontkent: het standpunt van verzoeker is volgens de verwerende partij onbegrijpelijk, aangezien uit het tuchtverslag en uit verzoekers eigen verklaringen onbetwistbaar blijkt dat hij zijn fout heeft toegegeven en dat hij heeft bekend gepoogd te hebben zich te laten omkopen voor een bedrag van 5000 euro; dat volgens de verwerende partij het voorts niet relevant is dat verzoeker ontkent dat hij het OCMW financieel heeft willen benadelen, vermits de omkoping of de poging tot omkoping voldoende bewezen is;

4.2.1. Overwegende dat verzoekers argumentatie in hoofdzaak erin bestaat dat een toetsing van de redelijkheid van de strafmaat ten opzichte van de feiten pas kan worden gedaan nadat is vastgesteld dat die feiten als bewezen voorkomen, terwijl dat laatste hier niet het geval is, onder meer, maar vooral omdat de toezichthoudende overheid om tot dat besluit te komen, in navolging van de raad voor maatschappelijk welzijn, stelt dat verzoeker erkent dat hij de feiten begaan heeft, ofschoon hij dat nooit gedaan heeft; dat verzoeker de juistheid niet enkel van de formele, maar ook van de materiële motivering van het bestreden besluit betwist, tevens in zoverre het de motieven van het goedgekeurde besluit overneemt;

4.2.2. Overwegende dat blijktens het bij het bestreden ministerieel besluit goedgekeurde besluit van 13 december 2002 in het verslag van de secretaris aan verzoeker twee tuchtfeiten ten laste werden gelegd: vooreerst, “een poging tot omkoperij te plegen, door het willen aannemen van 5.000 euro voor de vermindering van de verkoopprijs van een eigendom van het OCMW Antwerpen (...)”, dat “deze

vermindering van de verkoopprijs werd bekomen door toedoen van Nielsen Peter”, vervolgens, financiële benadeling van het OCMW “daar Nielsen Peter de verkoopprijs heeft verminderd tot 59.096,80 euro om de bijkomende kosten ten laste te leggen op het OCMW Antwerpen (verkoper), terwijl dit niet de normale gang van zaken is gelet op artikel 1593 van het Burgerlijk Wetboek dat de kosten bij een verkoop ten laste legt van de koper en dus niet van de verkoper”; dat het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn bij de weergave van verzoekers verdediging vermeldt “dat betrokkene de ten laste gelegde feiten niet ontkent en zich bewust is van het feit dat hij foutief heeft gehandeld”; dat het dan, in zijn eigen motivering voor de opgelegde sanctie, stelt : “ het eerste feit werd door betrokkene bekend en is op geen enkele wijze te rechtvaardigen” en: “het tweede feit werd onvoldoende weerlegd daar ...”; dat de Vlaamse minister na uitvoerig te hebben geargumenteed dat het hem niet toekomt de beoordeling van de feiten over te doen, dat hij de uitgesproken tuchtsanctie enkel op haar redelijkheid kan toetsen en dat hij daarbij niet heeft vastgesteld dat de strafmaat onredelijk is, in korte en zeer algemene bewoordingen vaststelt dat “betrokkene de ten laste gelegde feiten niet ontkent en zich bewust is van het feit dat hij foutief heeft gehandeld”; dat hij met andere woorden de door de raad voor maatschappelijk welzijn gebruikte bewoordingen, welke zich evenwel situeren in de context van verzoekers verdediging, overneemt; dat daaruit bezwaarlijk kan worden besloten dat, naar het oordeel van de minister, verzoeker ook de tweede tenlastelegging heeft erkend en nog minder dat dit voor hem een determinerende reden uitmaakte om het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn goed te keuren; dat het middel dan ook veeleer moet worden betrokken op het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn;

4.2.3. Overwegende dat, zoals hiervoor in 4.2.2. is vastgesteld, uit de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn zeer duidelijk blijkt dat aan verzoeker twee onderscheiden tuchtfeiten ten laste werden gelegd en voor bewezen werden gehouden en dat enkel wat het eerste betreft hij aannam dat verzoeker het had erkend; dat wat de bestendige deputatie van de provincieraad daaromtrent heeft geoordeeld niet ter zake dienend meer is aangezien het ministerieel goedkeuringsbesluit in de plaats is gekomen van het goedkeuringsbesluit van de bestendige deputatie; dat bij lezing van het tuchtbesluit van de raad voor maatschappelijk welzijn in redelijkheid niet kan worden betwijfeld dat het eerste feit bestond in een poging tot omkoping; dat wat het tweede feit betreft verzoeker geen concrete gegevens aanvoert om de conclusie, welke wordt gestaafd door precieze gegevens, dat verzoeker het onvoldoende had weerlegd, te ontcrachten; dat derhalve

enkel de vraag blijft of de raad voor maatschappelijk welzijn en na hem de minister, terecht hebben aangenomen dat verzoeker het eerste hem ten laste gelegde tuchtfeit heeft erkend;

4.2.4. Overwegende, wat dat eerste tuchtfeit betreft, dat uit de verklaringen van verzoeker voor de tuchtoverheid en voor de verwerende partij blijkt dat hij weliswaar heeft toegegeven dat hij ná het ondertekenen van het verkoopcompromis aan de koper een financiële beloning heeft gevraagd voor het tot stand brengen van de overeenkomst, maar dat hij steeds ten stelligste heeft ontkend dat hij die beloning heeft gevraagd voor de vermindering van de verkoopprijs door zijn toedoen; dat verzoeker daarentegen steeds heeft betoogd dat de verkoopprijs op een geoorloofde wijze is tot stand gekomen en dat hij bij de afhandeling van het dossier nooit een vermindering van de verkoopprijs heeft willen bewerkstelligen ten voordele van de koper en aldus het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn heeft willen benadelen;

4.2.5. Overwegende dat waar blijkens het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn, dat daarin door het ministerieel goedkeuringsbesluit geacht moet worden te zijn bijgevalen, als zou verzoeker het eerste tuchtfeit hebben erkend, zulks bijgevolg enkel geldt voor het feit dat hij een vergoeding heeft gevraagd aan de koper, vergoeding die volgens hem overigens lager was dan 5.000 euro; dat volgens verzoeker pas na het sluiten van de onderhandse verkoopovereenkomst het idee is ontstaan aan de koper een vergoeding te vragen; dat, daargelaten de vraag of zijn uitleg daaromtrent geloofwaardig klinkt, derhalve vaststaat dat verzoeker het eerste hem ten laste gelegde feit zoals het omschreven wordt in de tenlastelegging, namelijk een poging tot omkoperij, door het willen aannemen van 5.000 euro voor de door hem bewerkstelligde vermindering van de verkoopprijs, niet als zodanig heeft erkend; dat de raad voor maatschappelijk welzijn zich echter ertoe heeft bepaald het eerste tuchtfeit in zijn geheel als bewezen te beschouwen omdat verzoeker het heeft erkend, zonder verder uiteen te zetten hoe hij tot de conclusie komt dat verzoekers bekentenis dat hij gepoogd heeft geld af te troggelen van de koper noodzakelijk tot de conclusie moet leiden dat hij dat beschouwde als een beloning voor de door hem bewerkstelligde korting op de verkoopprijs, ten nadele van het OCMW; dat het middel in die mate ernstig is;

5.1.1. Overwegende dat verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel in essentie aanvoert dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het

bestreden besluit zonder inkomen is gesteld en het in die omstandigheden bijzonder moeilijk is een andere betrekking te vinden; dat hij stelt dat hij tot op heden geen inkomen uit arbeid kan genieten; dat hij voorts laat gelden dat er in de onderhavige zaak voldoende elementen voorhanden zijn om een lichtere tuchtstraf te verantwoorden en dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing ertoe kan leiden dat de tuchtstraf ongedaan wordt gemaakt of wordt herleid, maar dat het tijdsverloop van de procedure het voor hem onmogelijk zal maken op een normale wijze opnieuw te kunnen worden tewerkgesteld; dat hij er nog aan toevoegt dat het OCMW van Antwerpen geen nadelige gevolgen kan ondervinden met betrekking tot de verderzetting van zijn tewerkstelling hangende het annulatieberoep;

5.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het inkomensverlies waarvan verzoeker gewag maakt louter een financieel nadeel betreft dat volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State steeds kan worden hersteld; dat zij er ook op wijst dat, eveneens volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State, het nadeel ingevolge het tijdsverloop van de annulatieprocedure niet kan worden aanvaard als een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel; dat ook volgens de tussenkomenende partij de bestreden tuchtmaatregel louter financiële gevolgen heeft en een louter financieel nadeel niet onherroepelijk is;

5.2. Overwegende dat de zwaarste tuchtsancties, zoals het ontslag van ambtswege, voor hen die ze moeten ondergaan vanzelfsprekend een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich brengen, zodat redelijkerwijze zelfs een summiere verwijzing in het verzoekschrift tot schorsing naar de problemen die voortvloeien uit het daardoor ontstane inkomensverlies, in beginsel niet enkel formeel voldoet aan de door artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde ontvankelijkheidsvereisten, maar tevens volstaat om dat nadeel ook aannemelijk te maken; dat in dezen verzoeker ermede kon volstaan te verwijzen naar de moeilijkheden die hij ondervindt om weer werk te vinden en aldus een arbeidsinkomen te verwerven; dat aan de schorsingsvoorwaarde betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit genomen op 7 mei 2003 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken, houdende goedkeuring van het besluit van 13 december 2002 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen waarbij aan Peter NIELSEN de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien december 2000 en drie, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.