

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 161.221 van 11 juli 2006
in de zaak A. 87.946/XII-2322.**

In zake : de GEMEENTE OLEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. Coolsaet,
kantoor houdende te Antwerpen,
Arthur Goemaerelei 69

tegen :

het VLAAMSE GEWEST.

tussenkommende partij :

Etienne HEYLEN,
wonende te Olen,
Kijnigestraat 10.

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

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Olen op 18 november 1999 heeft ingediend teneinde de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 20 september 1999 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport tot niet-goedkeuring van het besluit van 17 juni 1999 van de gemeenteraad van Olen om E. Heylen de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 25 februari 2000;

Gelet op de beschikking van 20 maart 2000 die de tussenkomst van Etienne Heylen toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 21 december 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 7 februari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 maart 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Coolsaet, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat N. De Clercq, die loco advocaat B. Staelens verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat Ph. Somers, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

1. Overwegende dat E. Heylen, administratief medewerker bij de gemeente Olen, tewerkgesteld is in het Bijhuis te O.L.V.-Olen waar hij onder meer identiteitskaarten uitreikt en huisvuilstickers verkoopt; dat in de loop van september 1998 aan het licht komt dat hij “een aanzienlijke financiële schuld” jegens de gemeente heeft; dat de gemeentesecretaris in zijn tuchtverslag van 19 oktober 1998 ter zake schrijft wat volgt :

- “1) Bij de afrekeningen van de afgeleverde identiteitskaarten heeft betrokkene te weinig afgeleverde kaarten vermeld en daarenboven kaarten vermeld die vroeger zijn afgeleverd dan in het op de rekendienst af te rekenen kwartaal. De laatste afrekening is daarenboven uitgebleven. Voor elke afgeleverde identiteitskaart diende immers (tot 31 december 1997) een gemeentelijke retributie betaald van 150 BEF (voor een nieuwe identiteitskaart) of van 175 BEF (voor een duplicaat). Deze praktijk gaat verder dan het gebruik binnen het bestuur om in uitoefening van de functie geïnde gelden gedurende een bepaalde periode in de brandkast op dienst te houden of deze gelden te plaatsen op een rekening die voor dit doeleinde werd geopend bij een bank. De geïnde bedragen komen immers het bestuur toe, en dienen, afhankelijk van de hoegrootheid van de te innen bedragen, periodiek (maandelijks of per kwartaal) afgerekend op de gemeentelijke rekendienst. Op deze manier bouwde betrokkene een bewezen en erkende schuld op van 584.555 BEF, die door een betaling van 154.000 BEF medio augustus werd herleid tot 430.555 BEF. Betrokkene bevestigde in een verklaring van 16 september ll. het resterende bedrag, dat echter op dat ogenblik nog niet exact was becijferd, niet meer in zijn bezit te hebben

aangezien hij het gebruikte voor privé-doeleinden. Na een betaling op 16 oktober van 180.000 BEF werd de uitstaande schuld herleid tot 250.555 BEF.

- 2) Ook de gelden die hij in de maanden augustus en september 1998 inde bij de verkoop van huisvuilstickers konden niet worden afgerekend op het ogenblik (15 september ll.) er formeel naar is gevraagd. Het gaat om een bedrag van 40.000 BEF. Ook aangaande dit bedrag bekende betrokkene op 16 september het niet meer in zijn bezit te hebben en het gebruikt te hebben voor privé-doeleinden. Wat deze feiten betreft gaat het om een herhaling. Gelijkaardige feiten werden immers vastgesteld in december 1997. Om deze reden werd de geplande evaluatie van betrokkene uitgesteld en vervangen door een functioneringsgesprek op 24 februari 1998, waarin ondermeer een van de concrete afspraken als volgt werd geformuleerd : ‘Stickerverkoop organiseren zonder schulden ten opzichte van het bestuur’”;

dat de gemeentesecretaris voorstelt E. Heylen van ambtswege te ontslaan;

Overwegende dat verzoeker op 3 februari 1999, 19 april 1999 en 19 mei 1999 door de gemeenteraad wordt gehoord; dat ter gemeenteraadszitting van 19 april 1999 ook zijn behandelende huisarts J. Verhaert, zijn behandelende psychotherapeut R. Crauwels, de administratief hoofdmedewerker op de financië-dienst van de gemeente en de gemeenteontvanger worden gehoord, als getuigen; dat op 2 juni 1999 de gemeenteraad beslist dat E. Heylen een tuchtstraf moet worden opgelegd; dat op 17 juni 1999 de gemeenteraad, beraadslagend overeenkomstig artikel 90, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet, de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege oplegt; dat in de tuchtbeslissing onder andere gemotiveerd wordt :

“4.6. Verschoning door een gebrek aan controle

Hij meent tevens dat de onzorgvuldigheid van het bestuur, meer in het bijzonder het gebrek aan controle, een verschoningsgrond vormt. Dit gebrek aan controle zou mogelijk hebben gemaakt dat hij de sommen geld lange tijd bij zich hield en dat de schuld een dergelijke omvang kon krijgen.

Deze stelling, zoals verder uitgewerkt in de conclusies van betrokkene, kan niet worden aanvaard. Wanneer zoals in casu een ambtenaar in zijn beroepspligten tekort is geschoten, worden deze tuchtfeiten niet verschoond doordat, naar eigen zeggen, er onvoldoende controle zou zijn geweest. De heer Heylen toont overigens helemaal niet aan dat er onvoldoende controle zou zijn geweest. Ook de getuigenverhoren die op zijn verzoek werden gehouden, leveren geen aanwijzing op dat er onvoldoende controle zou zijn geweest. Hieruit blijkt o.m. dat de stelling van de heer Heylen, met name dat het een koud kunstje was om de achterstallen te ontdekken door een vergelijking van de IDOC-lijsten en de periodieke afrekeningen, niet opgaat. Zowel de getuige Boeckx, als de getuige Smeyers, hebben gewezen op de verschillen tussen deze twee lijsten en de niet-vergelijkbaarheid ervan. Op de IDOC-lijsten kwamen b.v. identiteitskaarten voor waarvoor niet moest worden betaald in Olen en ook de tijdspanne was verschillend. Een vergelijking tussen de twee lijsten kon bijgevolg nooit kloppen.

Men kan overigens van een bestuur niet eisen dat naast elke ambtenaar die met geld omgaat een controleur wordt geplaatst om voortdurend na te gaan of de geïnde gelden wel bij het bestuur terecht komen. Dit geldt zoveel te meer daar

het hier gaat om de inning van op zich kleine sommen. Het bestuur is gerechtigd om een minimum van vertrouwen te hebben in haar ambtenaren en op te treden wanneer dat vertrouwen wordt beschaamd.

Tenslotte moet erop worden gewezen dat de heer Rob Crauwels, klinisch psycholoog en therapeut van de heer Heylen, tijdens het getuigenverhoor op de vraag of het gebeurde het gevolg is van een gebrek aan controle duidelijk ontkennend heeft geantwoord als volgt : Dit is niet de oorzaak van hetgeen gebeurd is. Zulke mensen hebben behoefte aan een regelmatige controle, doch de kans is klein dat een niet ter zake geschoolde personeelsmanager op deze problematiek en persoonlijkheidsstructuur zicht zou hebben gehad.

4.7. Verschoning om medische redenen

De heer Heylen roept tenslotte ook zijn gezondheidstoestand in als verschoning voor de tuchtfeiten. Meer concreet verwijst hij naar zijn persoonlijkheidsproblematiek zoals omschreven in het verslag van zijn behandelend psychotherapeut, zich situerend in een kader van alcoholmisbruik.

Allereerst moet worden opgemerkt dat de bewijslast van een medische verschoningsgrond rust op de heer Heylen zelf. Hij heeft een verklaring van zijn behandelend psychotherapeut neergelegd en deze psychotherapeut, alsook zijn behandelend geneesheer, laten oproepen als getuige. Zoals hierboven reeds vermeld is het niet de taak van het bestuur om nog een bijkomend medisch onderzoek te gelasten. De reden die de heer Heylen hier o.m. voor aanhaalt is dat beide voormelde getuigen gebonden waren door hun beroepsgeheim. Deze reden geldt uiteraard ook voor om het even welke andere geneesheer. Enkel de heer Heylen kan de geneesheer vragen om vrijuit te spreken, wat hij kennelijk ook heeft gedaan. Daarenboven valt niet in te zien hoe een geneesheer die de heer Heylen niet als patiënt had ten tijde van de gepleegde feiten a posteriori een deskundiger oordeel zou kunnen vellen over de mogelijke medische verschoning, dan de geneesheer die hem wél als patiënt in behandeling had.

Wat het aangehaalde alcoholmisbruik betreft, moet worden opgemerkt dat dit niet kan worden aanvaard als een verschoningsgrond. Het overdreven alcoholgebruik is immers geen rechtvaardiging om gelden die toehoren aan het bestuur te gebruiken voor privédoeleinden. In casu kan het bestuur niet aanvaarden dat het alcoholmisbruik een ziekte zou zijn waaruit de gepleegde tuchtfeiten, onvermijdelijk zouden voortvloeien.

Ook het compulsief koopgedrag vormt geen verschoning voor de tuchtfeiten. De behandelende psychotherapeut heeft immers duidelijk te kennen gegeven dat de betrokkene bewust in de fout is gegaan. Zo schrijft hij in zijn verslag dat berisping of bestraffing zeker op hun plaats zijn wat betekent dat er sprake is van schuld in hoofde van betrokkene, dat de feiten hem wel degelijk kunnen worden toegerekend. Tijdens het getuigenverhoor voegde hij daar nog aan toe er zijn dingen gebeurd die verkeerd waren en mijn cliënt is zich daarvan bewust. Zijn persoonlijkheid hield echter dergelijk risicogedrag in. De betrokkene was dus wel degelijk schuldbekwaam. De tuchtfeiten zijn bijgevolg duidelijk wetens en willens gepleegd en vloeien dus niet onvermijdelijk voort uit een ziekte-toestand op het ogenblik van de feiten. Het enige wat kan worden aanvaard is dat zijn persoonlijkheid een groter risico tot dergelijke feiten inhield, wat geenszins betekent dat de tuchtfeiten een onvermijdelijk en rechtstreeks gevolg zijn van zijn persoonlijkheid. Om deze redenen kan zijn persoonlijkheids-structuur niet als verschoning van de feiten worden aanvaard, doch enkel als een verzachtende omstandigheid.

[...]

5. Strafmaat

Uit de beantwoording van de excepties en middelen van de heer Heylen blijkt dat niets het opleggen van een tuchtstraf verhindert, zodat enkel nog de vraag rijst naar de gepaste strafmaat. Het strafvoorstel luidt ontslag van ambtswege.

Een maximumstraf lijkt gepast om de volgende redenen :

- de feiten zijn zeer ernstig : betrokkene heeft gelden van het bestuur aangewend voor privé-doeleinden en kon op het ogenblik dat hij hiertoe verplicht was niet teruggeven. Deze feiten ondermijnen elk vertrouwen dat het bestuur stelt in haar ambtenaren. Daarenboven was de opgebouwde schuld op het ogenblik dat de feiten aan het licht kwamen aanzienlijk.
- de vertrouwensbreuk heeft tot gevolg dat aan de betrokkene een straf moet worden opgelegd die hem verwijderd uit het bestuur.

Er zijn evenwel een aantal verzachtende omstandigheden die ervoor pleiten niet de zwaarste tuchtstraf op te leggen, met name :

- zijn lange staat van dienst;
- zijn blanco-tuchtverleden;
- de geleidelijke terugbetaling van de opgebouwde schuld;
- dat hij schuld heeft bekend na de confrontatie met de feiten;
- dat hij zijn diepe spijt heeft betuigd;
- zijn persoonlijkheidsstructuur die een verhoogd risico zou inhouden.

Om deze redenen moet enerzijds een maximumstraf worden opgelegd, doch gelet op de verzachtende omstandigheden kan aan de heer Heylen niet de zwaarste straf worden opgelegd en wenst het bestuur hem niet zijn opgebouwde pensioenrechten te ontnemen. Het ontslag van ambtswege lijkt bijgevolg een geschikte straf”;

Overwegende dat, na beroep van E. Heylen, de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport de tuchtstraf bij beslissing van 20 september 1999 niet goedkeurt; dat wordt gemotiveerd :

“Overwegende dat volgens de memo van zijn therapeut van 16 november 1998, gericht aan de leden van de tuchtoverheid, betrokkene lijdt aan een probleemgedrag van onzekerheid dat zich uit in alcoholgebruik en -misbruik en compulsief koopgedrag; dat in combinatie met het gebrek aan structuur en externe controle dit gedrag heeft geleid tot de huidige situatie; dat de therapeut tijdens zijn ondervraging als getuige door de tuchtoverheid op 19 april 1999, verklaart dat het gebrek aan externe controle niet de oorzaak is van het gebeurde omdat betrokkene behoefte heeft aan regelmatige controle die volgens de therapeut niet mogelijk is in een werkomgeving; dat betrokkene volgens die getuigenis nood heeft aan een sociale structuur waar hij goed omringd is en begeleid wordt;

Overwegende dat betrokkene volgens de getuigenverklaring van zijn huisarts, de heer J. Verhaert, op 19 april 1998, reeds sinds 1991 in therapie was bij dr. Crauwels; dat de heer Verhaert, op dat ogenblik in 1991 ook burge-meester was, verklaart dat hij betrokkene daar naartoe heeft gestuurd, omdat hij vermoedde dat betrokkene een drankprobleem had; dat de therapeut vaststelde dat betrokkene excessief cd's en tijdschriften verzamelde zoals meegedeeld door de getuige; dat de heer Verhaert verklaart dat hij vermoedde dat, omwille van de kortstondigheid van de destijds gevolgde therapie, het probleem van betrokkene niet opgelost was;

Overwegende dat het gemeentebestuur in hoofde van de burgemeester reeds in het jaar 1991 op de hoogte was van de moeilijkheden waarmee betrokkene te maken had; dat op dat ogenblik zowel zijn alcohol- als verzamelprobleem gekend waren door de burgemeester, zoals meegedeeld tijdens zijn ondervraging op 19 april 1999 voor de tuchtoverheid; dat moeilijkheden inzake het geldbeheer van betrokkene gekend waren door de gemeentesecretaris, gezien hij er speciaal op 24 februari 1998 een functioneringsgesprek aan wijdt, waarover supra; dat het huidige college en de secretaris ook sinds meer dan twee jaar

weten dat betrokkene een alcoholprobleem heeft gezien hij op 13 februari 1997 een waarschuwing heeft gekregen ingevolge een langdurig rijverbod wegens drankmisbruik achter het stuur;

Overwegende dat het niet duidelijk is waarom naar aanleiding van de vaststelling van onregelmatigheden in de afrekeningen in december 1997 en gelet op het feit dat het bestuur duidelijk op de hoogte was van het alcoholprobleem van betrokkene, niet werd gecontroleerd of de afrekeningen van betrokkene juist waren; dat zelfs niet blijkt dat de opvolging na vier maanden door de gemeenten bestuurssecretaris waarvan sprake in het functioneringsgesprek, heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat gezien de toenmalige burgemeester reeds in 1991 op de hoogte was van de persoonlijkheidsstoornis waaraan betrokken lijdt, het niet duidelijk is waarom zijn afrekeningen niet werden gecontroleerd; dat het zelfs zou volstaan hebben van de meest simpele controles uit te voeren, die zoals wordt vermeld in het verslag van 16 september 1998, nooit werden uitgevoerd : dat de toenmalige burgemeester mede gelet op zijn achtergrondkennis en medische scholing hiertoe opdracht had kunnen geven en dit reeds in 1991;

Overwegende dat de heer Verhaert verklaart dat hij in 1998 met geldproblemen binnen het gezin van betrokkene wordt geconfronteerd en een bemiddeling via de vrederechter voorstelde; dat de heer Verhaert verklaart dat zijn vrees bewaarheid wordt wanneer de hele zaak bij de vrederechter uitkomt; dat dit inhoudt dat hij reeds van tevoren sterke vermoedens had van de feiten die zich hebben voorgedaan; dat niet blijkt dat hij dit gemeld heeft aan het bestuur, dit kan zijn aan een lid van het college of een hiërarchische overste van betrokkene en op zijn minst aan de secretaris; dat hij pas nadien bij de secretaris wordt ontboden om een oplossing te zoeken voor de situatie van betrokkene, wat uitmondde in de bovenvermelde ziekteregelingen;

Overwegende dat het werken op basis van vertrouwen een normaal en gerechtvaardigd gebruik is in een werkomgeving; dat al te veel controle een sfeer van wantrouwen, onbehagen en demotivatie zou veroorzaken; dat een dergelijke werkwijze, zij het dat ze gebruikelijk is, toch slechts kan gehanteerd worden in normale omstandigheden, meer bepaald indien er geen vermoeden bestaat van mogelijk slecht beheer; dat gelet op zijn problemen, gekend bij het gemeentebestuur sinds 1991 en gelet op zijn functie waarbij hij omging met gemeentelijke gelden, betrokkene toch op zijn minst zou onderworpen zijn aan de minste controle; dat zelfs indien de toenmalige burgemeester zou gebonden zijn door het medisch geheim hij ook zijn verantwoordelijkheid destijds als burgemeester, en achteraf als lid van de gemeenteraad, diende op te nemen en het voor de hand zou liggen dat zonder de medische toestand van betrokken mee te delen aan derden hij er toch had kunnen op wijzen dat de werkzaamheden van betrokkene moesten gevolgd worden, quod non;

Overwegende dat op zijn minst de indruk bestaat dat het bestuur, gelet op de kennis die het sinds geruime tijd heeft van de toestand van betrokkene, onvoldoende preventief heeft gehandeld zodat de huidige situatie, zeker wat de omvang van de vastgestelde feiten betreft, kon worden beperkt; dat het duidelijk is dat indien er een normale controle was geweest van de afrekeningen, de toestand zeker niet dusdanig zou uit de hand gelopen zijn; dat dit kan gestaafd worden met de vaststelling dat de ten laste gelegde feiten aan het licht zijn gekomen door een eenvoudige controle die, zoals wordt toegegeven, voordien nooit was gebeurd; dat de controle vanuit het oogpunt van het goed beheer van de gemeente en zeker voor de financiële transacties, vanzelfsprekend moet zijn;

Overwegende dat de feiten die ten laste worden gelegd, zoals gezegd worden bekend door betrokkene; dat niet blijkt dat betrokkene op het moment van het plegen van de feiten niet toerekeningsvatbaar zou geweest zijn; dat wel voor bewezen wordt geacht, gelet op de getuigenissen van de beide medici, dat de feiten, zij het dat ze niet gepleegd zijn in staat van dronkenschap, zich wel

hebben voorgedaan omwille van zijn persoonlijkheidsprobleem dat zich manifesteerde in alcoholisme en buitensporig koopgedrag en dus onder invloed van zijn psychische ziekte; dat moet toegegeven worden dat betrokkene duidelijk wist dat hij verkeerd handelde maar dat tevens dient aangenomen te worden dat hij onder dwang van zijn probleemgedrag handelde;

Overwegende dat zoals hiervoor uiteengezet het gemeentebestuur geacht moet zijn op de hoogte te zijn geweest van de problemen van betrokkene; dat het bestuur geen of slechts halve en laattijdige maatregelen heeft genomen; dat niet kan volgehouden worden dat het bestuur verrast was door de uit de hand gelopen toestand die nu betrokkene ten laste wordt gelegd; dat een bestuur dat werkt volgens de regels van de kunst en als een goed huisvader beheert, met de voorhanden zijnde informatie had moeten optreden en dat moet erkend worden dat in dat geval, dit is met slechts het toepassen van een kleine controle, de huidige situatie zich niet zou hebben voorgedaan;

Overwegende dat in die omstandigheden niet blijkt dat het vertrouwen in betrokkene geschonden is; dat een bestuur met enige zin voor situatie-inschatting en realiteitsbesef, in de gegeven situatie immers op de hoogte diende te zijn van de toestand van betrokkene en blijkbaar ook was, en met de nodige zin voor verantwoordelijkheid de gepaste maatregelen had moeten nemen;

Overwegende dat de ten laste gelegde feiten slechts de huidige proporties konden aannemen door het uitblijven van enig optreden van het bestuur; dat vertrouwen alleen geschonden kan zijn indien onverwacht zou blijken dat een medewerker handelingen stelt die de belangen van het bestuur schaden, dat het duidelijk is dat dit onverwacht karakter in casu niet aanwezig is;

Overwegende dat de ten laste gelegde feiten niet uitsluitend en zonder meer te wijten zijn aan betrokkene; dat niet wordt aangetoond waarom betrokkene na het volgen van een therapie niet meer zou kunnen ingeschakeld worden in het bestuur; dat hem in casu abusief financieel beheer wordt verweten; dat niet wordt aangetoond waarom betrokkene na behandeling niet zou kunnen functioneren in een andere dienst waar geen geldbeheer vereist is;

Overwegende dat de in het verslag van de secretaris voorgestelde ziekte-regeling wellicht meer aangewezen is of dat onderzocht moet worden of betrokkene via een vorm van disponibiliteit tijdelijk uit de dienst kan gezet worden om hem de kans te geven een oplossing te zoeken voor zijn persoonlijke problemen;

Overwegende dat terecht wordt opgemerkt dat het niet aan het gemeentebestuur toekomt om therapeutische begeleiding te organiseren maar dat dit het bestuur er niet kan van weerhouden om, desgevallend na zijn medische behandeling, betrokkene een functie te geven die aansluit bij zijn kunnen en waarbij rekening wordt gehouden met zijn gebreken en zwakheden;

Overwegende dat het voorgaande niet belet dat betrokkene tuchtrechtelijk gestraft wordt; dat het aanwenden voor privé gebruik van gelden die geïnd werden bij de uitoefening van een functie voor het gemeentebestuur inderdaad een tekortkoming is aan de beroepsplichten maar dat gelet op de omstandigheden, waarover supra, het opleggen van de maximumstraf van het ontslag niet redelijk is; dat bovendien niets erop wijst dat de verwijdering van betrokkene uit het bestuur onafwendbaar is”;

2. Overwegende dat verzoekster een *enig middel* afleidt uit de “Schending van de materiële motiveringsplicht, art. 2 en art. 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook bevoegdheidsoverschrijding”; dat de gemeente in de eerste plaats uiteenzet dat zij niet op de hoogte was of moest zijn van de moeilijkheden van E. Heylen, en dat het

onredelijk is het tegendeel af te leiden uit het feit dat zijn huisarts en toenmalig burgemeester Verhaert hem in 1991 heeft doorverwezen naar een psychotherapeut omdat hij vermoedde dat betrokkene een drankprobleem had, of uit het feit van de waarschuwing die betrokkene van het college heeft gekregen ten gevolge van een rijverbod wegens alcoholintoxicatie achter het stuur; dat “daarenboven” verzoekster van mening is dat niet het alcoholprobleem tot de tuchtfeiten heeft bijgedragen, maar de persoonlijkheidsstructuur van betrokkene; dat verzoekster voorts doet gelden dat er “wel degelijk” een normaal controlesysteem was en dat overigens de feiten niet het gevolg zijn van een gebrek aan controle; dat zij ten slotte toelicht dat de toezichthoudende overheid zich in de plaats stelt van het bestuur door te zeggen dat niet blijkt dat het vertrouwen in betrokkene is geschonden en niets erop wijst dat zijn verwijdering uit het bestuur onafwendbaar is, dat zulks een oordeel is dat “uiteraard enkel door de tuchtoverheid kan worden gemaakt, zodat de toezichthoudende overheid haar bevoegdheden overschrijdt”;

3. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord en de laatste memorie antwoordt dat het “op zijn minst” de plicht van de behandelende geneesheer-burgemeester was om in samenspraak met de patiënt een oplossing te zoeken voor de werksituatie, dat de geneesheer-burgemeester het bestuur had kunnen vragen om maatregelen te treffen, zonder dat hij daarvoor enige medische verantwoording diende te geven, dat hij zijn patiënt overigens had kunnen vragen om in de opheffing van de medische geheimhouding toe te stemmen, dat niet wordt aangetoond dat die vraag aan de betrokkene is gesteld “zodat op dit vlak de burgemeester in gebreke is gebleven om het nodige te doen om het dienstbelang te vrijwaren”, dat uit de ernst waarmee het college het rijverbod wegens dronkenschap beoordeelde, moet worden afgeleid dat het beseft dat het geen gewone alcoholintoxicatie betrof, dat het verdienstelijk zou zijn geweest om met de betrokkene een gesprek te hebben en zijn functioneren nauwer op te volgen, dat niettegenstaande de vaststelling in december 1997 van onregelmatigheden inzake de afrekeningen van de verkochte huisvuilstickers, betrokkene “op geen enkele manier [werd] opgevolgd”, dat niet wordt ingezien waarom het bestuur niet de reflex had om ook de andere taken van betrokkene die in dezelfde sfeer liggen, nauwkeuriger te volgen, dat door meer accuraat en consequent op te treden op basis van de informatie die men over de betrokkene heeft, het gemeentebestuur wellicht eerder de grotere onregelmatigheden zou hebben vastgesteld, dat het op zijn minst aanbeveling verdient om de tijdens het functioneringsgesprek gemaakte afspraken na te leven en toe te passen, dat de gemeentesecretaris zelf ontkent dat een normale controle van betrokkene heeft

plaatsgevonden, dat bij toepassing van controle het ten laste gelegde gedrag door het gemeentebestuur gedetecteerd kon zijn geworden, waarbij dan aansluitend passende maatregelen getroffen konden worden, dat het aangevochten besluit stap voor stap alle argumenten evalueert die de tuchtbeslissing tot ontslag steunen “zodat de conclusie slechts het gebrekkig optreden van het gemeentebestuur [kan] zijn”, dat het “een terechte bemerking” is dat het aan het gemeentebestuur toekomt om te oordelen of het vertrouwen in de ambtenaar geschonden is, dat het evenwel niet mag verhinderen om na te gaan of de argumentatie van het gemeentebestuur juist is en of de verwijdering steunt op degelijke motieven, dat de aangevochten beslissing uitvoerig motiveert waarom het gemeentebestuur ten onrechte meent dat de vertrouwensband gebroken is en waarom niet alle verantwoordelijkheid voor de ten laste gelegde feiten bij de betrokkene kan worden gelegd;

Overwegende dat van haar kant de tussenkomende partij in de eerste plaats tegenwerpt dat de gemeente wel degelijk op de hoogte was van haar gezondheidsproblemen; dat zij daarvoor verwijst naar het getuigenis voor de gemeenteraad van haar huisarts Verhaert, naar de reactie van het schepencollege op haar veroordeling tot een rijverbod wegens drankmisbruik, en naar functioneringsgesprekken van 10 oktober 1995 en 24 februari 1998; dat zij voorts “het totaal gebrek aan financiële controle door de gemeente” toelicht en betoogt dat “nochtans” de gemeente “voldoende signalen van de problemen van conculant en van de problemen inzake zorgvuldig financieel beheer” ontvangen heeft; dat de tussenkomende partij vervolgens de wijze bijvalt waarop haar psychische gezondheidsproblemen door de verwerende partij in verband zijn gebracht met de feiten, evenals de manier waarop de minister het verband heeft gelegd tussen de afwezigheid van controle en (de omvang van) de feiten; dat zij, nog, van oordeel is dat de minister zijn bevoegdheden geenszins overschreden heeft, maar slechts de tuchtstraf heeft getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en toepassing heeft gemaakt van het evenredigheidsbeginsel; dat de tussenkomende partij ten slotte verwijst naar haar argumentatie, vóór de minister, omtrent de onevenredigheid van de maximumstraf, en er op wijst dat zij inmiddels de schuld aan de gemeente geheel heeft afbetaald;

4. Overwegende dat het, in strijd met wat verzoekster meent, de verwerende partij niet *a priori* verboden is om te oordelen dat het vertrouwen in E. Heylen niet geschonden is en dat zijn verwijdering uit het bestuur niet onafwendbaar is; dat de verwerende partij zich met dat oordeel niet in de plaats van de gemeente stelt, maar alleen beslist of de door de gemeente genomen beslissing voor goedkeuring vatbaar is; dat, in de lijn van onder meer het arrest van de Raad van State nr. 74.031 van 2 juni 1998, moet worden aangenomen dat de verwerende partij daarbij het recht heeft om na te gaan, onder andere, of de gemeentelijke beslissing strijdt met het belang van de gemeente zelf; dat, conform artikel 162, tweede lid, 6°, van de Grondwet, het artikel 6 van het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling voor het Vlaamse Gewest van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de nieuwe gemeentewet -waaraan de verwerende partij haar goedkeuringsbevoegdheid te dezen ontleent- geen beperkingen stelt aan dezer beoordelingsbevoegdheid;

5. Overwegende dat het voorgaande niet uitsluit dat de verwerende partij zich voor het oordeel dat het vertrouwen in E. Heylen niet geschonden is en dat zijn verwijdering uit het bestuur niet onafwendbaar is, op steekhoudende motieven moet baseren;

Overwegende dat die motieven hoofdzakelijk erop neerkomen dat de tuchtfeiten voor de gemeente geen verrassing mochten zijn omdat zij “op de hoogte diende te zijn van de toestand van betrokkene en blijkbaar ook was” en “de gepaste maatregelen had moeten nemen”; dat de verwerende partij dat hieruit afleidt: reeds in 1991 was de toenmalige burgemeester op de hoogte van het alcohol- en verzamelprobleem van E. Heylen, al sinds begin 1997 weten het schepencollege en de gemeentesecretaris dat hij een alcoholprobleem heeft, in december 1997 werden onregelmatigheden in zijn afrekeningen vastgesteld en op 24 februari 1998 wijdde de gemeentesecretaris speciaal een functioneringsgesprek aan zijn moeilijkheden inzake geldbeheer, nooit is de juistheid van zijn afrekeningen gecontroleerd, zelfs de meest simpele controles gebeurden niet, ook de opvolging van het functioneringsgesprek van 24 februari 1998 na vier maanden bleef uit, met een normale controle van de afrekeningen zou de situatie niet zo uit de hand zijn gelopen “zeker wat de omvang van de vastgestelde feiten betreft”;

6. Overwegende dat verzoekster terecht betwist dat er geen enkele controle op E. Heylen werd uitgeoefend; dat E. Heylen de gelden van de verkoop van huisvuilstickers moest afrekenen per verkochte pak van 100 stickers; dat er eveneens een controle werd uitgeoefend op de gelden afkomstig van het uitreiken van identiteitskaarten; dat, getuige onder meer het verslag van 16 september 1998 van de gemeentesecretaris, deze controle inhield dat E. Heylen aan elke afgegeven identiteitskaart het nummer van een takszegel diende te koppelen en dat die -doorlopend genummerde- zegels gebundeld waren in boekjes, waarvan de betrokkene slechts een nieuw exemplaar kreeg als het vorige boekje was afgerekend; dat zoals gebleken is, de controle weliswaar niet het misbruik van de gemeentegelden door E. Heylen heeft belet - misbruik, meer bepaald, doordat hij wel regelmatig takszegels bleef afrekenen, maar tegen een véél trager tempo dan dat waartegen hij ondertussen voort identiteitskaarten uitreikte; dat dit misbruik echter niet toelaat de realiteit van het controlesysteem zonder meer te negeren;

7. Overwegende voorts dat verzoekster eveneens terecht de pertinentie aanvecht van haar beweerde kennis van het “alcoholprobleem” van E. Heylen, door er op te wijzen dat “niet het alcoholprobleem bijgedragen [heeft] tot de tuchtfeiten”; dat er op grond van de gegevens waarop de Raad van State acht heeft kunnen slaan, reden toe is inzake “de toestand” van E. Heylen een onderscheid te maken tussen zijn “alcoholprobleem” en zijn koopdrang; dat beide dan wel als een compensatie van dezelfde basisonzekerheid te beschouwen mogen zijn, maar dit niet belet dat het aan E. Heylen ten laste gelegde oneigenlijk gebruik van de gemeentegelden afkomstig van het uitreiken van identiteitskaarten en de verkoop van huisvuilstickers, in wezen alleen terug te voeren is op zijn “compulsief, dwangmatig koopgedrag”, waarover zijn psychotherapeut uiteenzet :

“Achter het koopgedrag zit de idee van alles wat gekocht wordt te beheersen, en bijgevolg angsten weg te werken. Dit wordt echter een probleem als het compulsief wordt; dan heeft hij er geen controle meer over. Hij gaat dan teveel geld besteden om het kopen. Als men bijvoorbeeld 5.000 BEF heeft, gaat men voor 4.000 BEF kopen, ook al moet er de dag nadien een rekening van 2.000 BEF worden betaald. Door veel CD's te verwerven, verwerft de heer Heylen een sociale positie, zonder veel risico's. Het gaat bij hem om het [k]open-controleren-hebben en niet om te luisteren. Zo heeft hij nog geen 2 % van de CD's beluisterd”;

Overwegende dat daaruit volgt dat het in principe niet relevant is, ter beoordeling of de gemeente in gebreke is gebleven de gepaste preventieve maatregelen te nemen om de aan E. Heylen ten laste gelegde feiten te vermijden, of

en sinds wanneer zij het “alcoholprobleem” van E. Heylen kende; dat daarvoor alleen haar kennis van zijn koopwoede van belang is, tenzij zou moeten worden aangenomen dat de kennis van het “alcoholprobleem” van betrokkene *ipso facto* zijn koopwoede behoort te doen vermoeden - hetgeen niet wordt aangetoond;

8. Overwegende, nog aangaande de pertinentie van de gegevens waarop de bestreden beslissing is gesteund, dat het in verband met de “proporties” van de ten laste gelegde feiten niet ter zake doet dat de gemeente, na de vaststelling in december 1997 van onregelmatigheden met betrekking tot de afrekening van de huisvuilstickers, heeft nagelaten verzoekers afrekening met betrekking tot de identiteitskaarten aan een nader onderzoek te onderwerpen, noch dat zij achterwege liet stipt - “na vier maanden” - op de naleving van de afspraken ter gelegenheid van het functioneringsgesprek van 24 februari 1998 toe te zien;

Overwegende, eensdeels, dat bedoeld nader onderzoek van de afrekeningen aangaande de identiteitskaarten bezwaarlijk tot gevolg zou kunnen hebben gehad de omvang van het oneigenlijk gebruik van de betreffende gemeentegelden te beperken; dat het misbruik, op hoogstens een verwaarloosbare fractie na, noodzakelijk van vóór de vaststelling in december 1997 dateert; dat immers verzoekster de vergoeding voor de afgifte van identiteitskaarten sinds 1 januari 1998 heeft afgeschaft;

Overwegende, anderdeels, dat een stipter toezicht op de afspraak tijdens het functioneringsgesprek om de “Stickerverkoop [te] organiseren zonder schulden ten opzichte van het bestuur”, evenmin van invloed zou zijn geweest op de ten laste gelegde feiten; dat volgens de bestreden beslissing dat toezicht “na vier maanden” moest hebben plaatsgehad, hetzij in juni of juli 1998; dat een achterstand inzake de afrekening van huisvuilstickers op dat ogenblik onbestaande was en derhalve ook niet kon zijn vastgesteld; dat E. Heylen nog op 5 augustus 1998 een pak stickers heeft afgerekend; dat de feiten die hem inzake de verkoop van huisvuilstickers verweten worden, alleen de opbrengst in augustus en september 1998 betreffen;

9. Overwegende dat aldus van het amalgaam van feiten en vaststellingen ter verantwoording dat de gemeente de ten laste gelegde feiten had moeten voorzien en erop had moeten anticiperen, als enig element overblijft dat J. Verhaert niet zijn verantwoordelijkheid heeft genomen, niettegenstaande hij als

huisarts van E. Heylen en toenmalig burgemeester van de gemeente reeds sinds 1991 van de persoonlijkheidsstoornis van betrokkene afweet;

Overwegende dat de huisarts-burgemeester op 19 april 1998 voor de gemeenteraad over E. Heylen getuigde :

“In 1991 heeft hij zich bij mij gemeld, doch ik heb hem toen, omdat ik burgemeester was, doorgestuurd naar dr. Rob Crauwels, klinisch psycholoog. Ik vermoedde dat het om een drankprobleem ging, doch dr. Crauwels stelde vast dat het om een meer complexe problematiek ging, met name het excessief verzamelen van CD's en tijdschriften. Betrokkene ging in therapie doch trok hier zich vlug terug uit, hetgeen mij deed vermoeden dat de problematiek niet volledig opgelost zou zijn”;

Overwegende dat met verzoekster wordt aangenomen dat het een “te verregaande, onredelijke deductie” is om op die basis te besluiten, zoals de verwerende partij kennelijk doet, dat de gemeente de ten laste gelegde feiten moest hebben zien aankomen en dat de huisarts-burgemeester “op zijn minst” de plicht had “om in samenspraak met de patiënt een oplossing te zoeken voor de werksituatie”, die kon bestaan “in een wijziging van de taakinhoud van de patiënt, de toepassing van een nauwgezet controlesysteem of andere maatregelen”;

Overwegende dat de vraag of de huisarts-burgemeester in 1991 in gebreke is gebleven door een onvoldoende “zin voor situatie-inschatting” en voorzorg aan de dag te hebben gelegd, moet worden beantwoord in het licht van de concrete omstandigheden waarin hij zich bevond; dat het, vanuit dat gezichtspunt, overdreven is om hem ten kwade te duiden geen actie met betrekking tot de werksituatie van E. Heylen te hebben ondernomen; dat hij per slot van rekening, nog daargelaten de eventuele implicaties van zijn medisch beroepsgeheim, alleen kon steunen op niet meer dan een onbestemd gevoel dat E. Heylen mogelijk niet volledig genezen was van zijn aandrang om CD's en tijdschriften te kopen, terwijl, daartegenover, E. Heylen dan toch maar bevoegd was om “op zich kleine sommen” te innen en er ter zake op geregelde tijden afrekeningen plaatshadden; dat het in die precieze context exorbitant voorkomt om de huisarts-burgemeester een laakbare passiviteit aan te wrijven en om dienvolgens aan te nemen dat de in 1998 gebleken feiten, of althans hun “proporties”, mede te wijten zijn aan de gemeente en dat zij haar dan ook niet mochten verrassen;

10. Overwegende dat uit wat voorafgaat, volgt dat noch het beweerd gebrek aan initiatief van J. Verhaert, noch de bekendheid van het schepencollege en de gemeentesecretaris met het alcoholprobleem van E. Heylen, noch de vaststelling in december 1997 van de moeilijkheden van betrokkene inzake geldbeheer, noch de zogenaamde ontstentenis van elke normale controle van de afrekeningen, noch de afwezigheid van een stipt toezicht op de naleving van de afspraken ter gelegenheid van het functioneringsgesprek van 24 februari 1998, kunnen verantwoorden -weze het afzonderlijk of tezamen beschouwd- dat de ten laste gelegde feiten in zodanige omstandigheden zijn gepleegd dat ze niet voor onverwacht gehouden mogen worden en dat bijgevolg verzoekster er haar vertrouwen niet door geschonden mag achten; dat de bestreden beslissing niet op deugdelijke grond berust; dat het middel in die mate gegrond is;

Overwegende, volledigheidshalve, dat de hierna uit te spreken vernietiging van de ministeriële goedkeuring niet tot gevolg heeft dat de tuchtstraf van 17 juni 1999 van de weeromstuit als goedgekeurd moet worden beschouwd, en ook niet dat de verwerende partij er thans toe verplicht is de tuchtstraf hoe dan ook goed te keuren,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 20 september 1999 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport tot niet-goedkeuring van het besluit van 17 juni 1999 van de gemeenteraad van Olen om E. Heylen de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
elf juli 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.