

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 170.918 van 8 mei 2007
in de zaak A. 135.915/XII-3850.**

In zake : Walther TORFS,
die woonplaats kiest bij
advocaat H.-K. Carême,
kantoor houdende te Heverlee,
Industrieweg 4, bus 1

tegen :

1. de GEMEENTE ROTSELAAR,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Beelen,
kantoor houdende te Leuven,
Justus Lipsiusstraat 24
2. het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat W. Muls,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Antoine Dansaertstraat 92.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Walther Torfs op 25 april 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen 1/ van het besluit van 6 maart 2003 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken tot goedkeuring van het besluit van 26 november 2002 van de gemeenteraad van Rotselaar waarbij aan Walther Torfs de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd, en 2/ van genoemd gemeenteraadsbesluit van 26 november 2002;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur H. Colin;

Gelet op de beschikking van 5 september 2006 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 20 november 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 januari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H.-K. Carême, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat T. Beelen, die loco advocaat B. Beelen verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat K. Lardenoit, die loco advocaat W. Muls verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. Colin;

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De feiten

1. De gemeentesecretaris van Rotselaar stelt op een niet nader bepaalde dag tegen verzoeker een verslag op “met betrekking tot de vaststellingen van [het] misbruik van het interne netwerk door de heer Walther Torfs, ambtenaar”. Met een brief van 8 oktober 2002 wordt verzoeker opgeroepen om door de gemeenteraad te worden gehoord met betrekking tot de volgende tuchtfeiten :

- “1. U plaatste -zonder toestemming van uw oversten- zwaar pornografisch materiaal (maar liefst 369 items) onder uw directory op het gemeentelijk informaticanetwerk dat enkel bestanden mag bevatten die nodig zijn voor het bestuur van de gemeente (Op deze server bevindt zich het bevolkingsregister, de begroting-financiën-boekhouding, de notulen van de gemeenteraad en het College van Burgemeester en Schepenen,...);
2. Toen u vermoedde dat u betrapt was op deze feiten, wiste u de betreffende bestanden”.

Na de verzoeker en getuigen te hebben gehoord op 23 oktober 2002 en 6 november 2002, beslist de gemeenteraad op 26 november 2002 verzoeker te straffen met het ontslag van ambtswege. Na beroep ertegen van verzoeker, keurt de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken bij beslissing van 6 maart 2003 het gemeenteraadsbesluit goed.

De grond van de zaak

Stelling van de partijen

2. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 282 van de nieuwe gemeentewet, artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het algemeen rechtsbeginsel *actori incumbit probatio*, de rechten van de verdediging, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, “doordat de gemeenteraad oordeelt dat de tenlastelegging van het plaatsen van pornografische bestanden op het computernetwerk van de gemeente bewezen is, zulks op grond van de loutere vaststelling dat er pornografische bestanden op de directory van de verzoekende partij werden teruggevonden, alsmede op de veronderstelling dat uitsluitend de verzoekende partij die bestanden in de bewuste directory zou hebben geplaatst; en doordat in de eerste bestreden beslissing die gemeenteraadsbeslissing wordt goedgekeurd; en doordat de tuchtoverheid *in casu* overweegt dat de verzoekende partij zgn. weigert om [...] de werkPC op tegensprekelijke wijze te laten onderzoeken om de stelling te laten verifiëren of er andere personen op de bewuste dagen en tijdstippen gebruik hebben gemaakt van de bestanden”.

Kern van het middel is dat de pornografische bestanden verzoeker per e-mail zijn toegestuurd door de systeembeheerder (M.) van het gemeentelijk computernetwerk, dat het ook de systeembeheerder is die de bestanden op de bestanden op het netwerk heeft geplaatst, dat “zomaar” wordt aanvaard dat de systeembeheerder daar niet toe in staat is, dat het integendeel verzoeker is die daar niet toe in staat is, dat echter de ongeschiktheid van een leek dan weer “niet voor waar [wordt] aangenomen”, en dat wie het voorwerp van een tuchtprocedure uitmaakt, niet verplicht kan worden om loyaal mee te werken aan een tuchtonderzoek.

Besluitend doet verzoeker gelden wat volgt :

“Conclusie : in de gemeenteraadsbeslissing wordt kennelijk ten onrechte de bewijslevering van de zgn. plaatsing van pornografische bestanden in de directory in hoofde van de verzoekende partij aanvaard. Ten onrechte steunt de gemeenteraad op de feitelijke overweging dat uitsluitend de verzoekende partij de litigieuze handelingen zou hebben kunnen stellen. Nochtans blijkt uit de eigen overwegingen van de gemeenteraad dat onder meer de heer [M.] eveneens toegang tot de directory had.

De bestreden gemeenteraadsbeslissing steunt op onjuist beoordeelde, en derhalve niet-draagkrachtige motieven”.

3. Eerste verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord dat uit de processen-verbaal van verhoor van de deskundigen die de gemeente uitnodigde en uit het verhoor van de systeembeheerder blijkt dat het onmogelijk is dat de laatste de bestanden naar het netwerk heeft gebracht, dat enkel verzoeker volledige toegang tot zijn voorbehouden deel op het netwerk had, en dat de conclusie dat hij de bestanden op het netwerk plaatste “de enige verklaring [is] die mogelijk is op basis van het deskundigenverhoor”. Tevens benadrukt eerste verwerende partij dat het niet de taak van de Raad van State is om zelf een onderzoek in te stellen naar de betrokken feiten, maar om na te gaan of de overheid volgens de algemene beginselen van de bewijsvoering heeft aangetoond dat de feiten bewezen zijn.

In de laatste memorie voegt eerste verwerende partij daar onder meer nog aan toe dat de getuigenissen van de firma Remmicom onomstotelijk aantonen dat de bestanden op de gebruikersmap van verzoeker stonden en dat zij énkél via de pc van verzoeker hierop geplaatst kunnen worden omdat deze map beveiligd is, dat hieruit alleen kan worden afgeleid dat verzoeker de bestanden op het gemeentelijk netwerk plaatste, dan wel dat iemand dit op zijn verzoek deed, dat de tweede hypothese op geen enkele manier wordt bewezen of aannemelijk gemaakt, dat met alle elementen rekening moet worden gehouden, ook met de aanwijzingen zoals het weten van de bestanden op de dag van het onderzoek door Remmicom.

4. Tweede verwerende partij doet in de memorie van antwoord onder andere gelden :

“Dat aldus verzoekende partij steeds heeft voorgehouden dat het pornografisch materiaal dat gevonden werd op de server van de gemeente in de voorbehouden ruimte (map) hierop voor de heer Torfs, niet door hem aldaar werd geplaatst doch wel door de systeembeheerder, de heer [M.], dewelke de

prullenbak van de heer Torfs zou hebben omgezet in een map op het gemeentelijk netwerk in de voorbehouden ruimte van de heer Torfs;
Dat evenwel dit verhaal geenszins kan kloppen;
Dat immers uit het getuigenverhoor van de firma Remmicom gebleken is dat de mappen op de gemeentelijke server door Remmicom worden aangemaakt bij de opstart van het systeem en dus niet door de heer [M.];
Dat de heer [M.] uitdrukkelijk verklaarde dat hij bedoelde map op de server niet heeft aangemaakt alsook uitdrukkelijk door hem werd ontkend dat hij de gegevens van de prullenbak van de heer Torfs zou overgeplaatst hebben naar een map op de voorbehouden ruimte van de heer Torfs op het gemeentelijk netwerk waartoe hij zelfs verklaarde niet in staat te zijn tijdens zijn getuigenverklaring;
Dat de firma Remmicom uitdrukkelijk verklaarde tijdens haar getuigenverklaring dat zij de mappen op het netwerk creëren waarin de gebruiker (in casu de heer Torfs) gegevens ter beschikking kan stellen van de secretaris;
Dat bovendien uit de getuigenverklaring van de firma Remmicom blijkt dat de directory beveiligd is;
Dat bovendien uit het proces-verbaal van de hoorzitting d.d. 23.10.2002 blijkt dat op de vraag van een raadslid of het paswoord van de heer Torfs geheim is, de heer Torfs heeft geantwoord dat hij dacht van wel en dat hij op de vraag of hij een vermoeden had dat iemand dit paswoord kende de heer Torfs verklaarde dat hij denkt dat [M.] dit kent doch nooit heeft gebruikt;
Dat dus verzoekende partij zelf toegaf dat de heer [M.] nooit via zijn directory dingen op het gemeentelijk netwerk heeft geplaatst;
Dat enkel via de eigen directory van verzoekende partij gegevens kunnen geplaatst worden op het gemeentelijk netwerk in de voor hem voor voorbehouden ruimte, dat dit alles ontegensprekelijk aantoonde dat enkel verzoekende partij de bewuste pornografische bestanden in de voor hem voorbehouden ruimte op het gemeentelijk netwerk heeft geplaatst”,

en

“Dat wat betreft de heer [M.], in het kader van het onderzoek tijdens de hoorzitting en de getuigenverklaringen is gebleken dat de heer [M.] uitdrukkelijk ontkent ook maar iets van op de eigen werk pc van de heer Torfs op het gemeentelijk netwerk te hebben geplaatst laat staan hiertoe een aparte map te hebben gecreëerd op het gemeentelijk netwerk (waarvan de heer [M.] uitdrukkelijk in zijn getuigenverklaring zegt dat dit niet kan nu deze mappen enkel worden aangemaakt door Remmicom, hetgeen ook bevestigd wordt door Remmicom zelf bij de opstart van het systeem);
Dat tweede verwerende partij dan ook, geconfronteerd met de situatie dat verzoekende partij beweerde dat de heer [M.] de pornografische bestanden op het gemeentelijk netwerk onder de voorbehouden ruimte op het gemeentelijk netwerk van de heer Torfs heeft geplaatst, terwijl dit uitdrukkelijk ontkend werd door de heer [M.], oordeelde dat enkel een onderzoek op de eigen werkpc van de heer Torfs uitsluitsel kon brengen omtrent zijn bewering dat de heer [M.] de pornografische bestanden op het gemeentelijk netwerk zou geplaatst hebben;
Dat evenwel de heer Torfs uitdrukkelijk geweigerd heeft om zijn eigen werk pc te laten onderzoeken door de firma Remmicom zodat het bestuur dit dan ook niet kon laten doen;
Dat dan ook geconcludeerd diende te worden dat verzoekende partij zelf weigerde om het eventueel bewijs te laten leveren omtrent zijn voorgehouden onschuld zodat het bestuur dan toch niet anders kan dan aan te nemen dat de

heer Torfs wel degelijk de bestanden zelf op het gemeentelijk netwerk in de voor hem voorbehouden ruimte heeft geplaatst;

Dat het tegendeel immers zou inhouden dat het steeds volstaat om iemand anders te beschuldigen om zelf zijn onschuld te bewijzen terwijl helemaal niet de schuld van die andere persoon kan bewezen worden en verzoekende partij in casu zelfs weigerde om het ontegensprekelijk bewijs van zijn eventuele en door hem voorgehouden eigen onschuld te laten leveren (door het onderzoek van de werk pc van de heer Torfs)".

In de laatste memorie wijst tweede verwerende partij erop dat het niet correct zou zijn om bij de beoordeling van haar beslissing rekening te houden met verklaringen die verzoeker slechts in graad van beroep heeft afgelegd, dat verzoekers bewering "alsdat hij de bestanden van het netwerk haalde door zijn prullenbak (van zijn individuele PC) leeg te maken technisch onmogelijk is", dat verzoeker niet de grote computeranalfabeet is die hij voorwendt te zijn, dat de systeembeheerder steeds ontkend heeft iets met de betrokken tenlasteleggingen te maken te hebben en dat verzoeker niet mag beloond worden "met zijn verdediging van het zondermeer beschuldigen van iemand anders".

Beoordeling

5. Ofschoon tegen verzoeker formeel twee tenlasteleggingen in aanmerking zijn genomen en de gemeenteraadsbeslissing geen ervan met zoveel woorden laat vallen, moet uit de motivering toch worden opgemaakt dat het ontslag van ambtswege alleen is opgelegd vanwege het eerste tuchtfeit, zijnde de "expliciete handeling" van het plaatsen van bestanden met zwaar pornografische inhoud op het netwerk van de gemeente. Begrijpelijk dan ook schrijft verzoeker, op pagina 3 van het verzoekschrift, dat de tuchtsanctie werd uitgesproken "uitsluitend op grond van het eerste ten laste gelegde feit". Verwerende partij heeft zich terecht niet tegen die zienswijze verzet.

6. Om het tuchtfeit voor bewezen te houden, overweegt de goedgekeurde gemeenteraadsbeslissing blijkens haar formele motivering wat volgt:

- het pornografisch materiaal werd aangetroffen in verzoekers gebruikersmap op het gemeentelijk netwerk; die directory is aan hem voorbehouden, en beveiligd;
- verzoeker was in het gemeentehuis aanwezig op de dag dat het pornografische materiaal op het netwerk werd geplaatst;
- de systeembeheerder ontkent dat hij het materiaal van verzoekers prullenbak naar het netwerk heeft overgebracht, "stellende dat enkel Remmicom die mappen

creëert bij de opstart van het volledig netwerk en hijzelf [...] geenszins in staat is om de prullenbak om te zetten in een map”;

- de gevonden pornografische data zijn, in strijd met wat verzoeker beweert, geen e-mails; overigens doet dat voor het bestaan van het tuchtfeit niet terzake;
- alleen verzoeker, Remmicom en de systeembeheerder hebben volledige toegang tot de bestaande gebruikersmappen; de secretaris heeft enkel een inzagerecht; noch de systeembeheerder noch Remmicom hebben de bestanden van op de pc van verzoeker in de map kunnen plaatsen;
- verzoeker heeft de bestanden uiteindelijk gewist en kende dus goed de locatie ervan;
- verzoeker weigert resoluut om zijn werkpc te laten onderzoeken teneinde “de stelling te laten verifiëren of er andere personen op de bewuste dagen en tijdstippen gebruik hebben gemaakt van de bestanden”;
- verzoekers uitleg als zou zijn prullenbak door de systeembeheerder leeggemaakt zijn naar “de zogenaamd door de systeembeheerder nieuw gemaakte map op het netwerk” stemt geenszins met de werkelijkheid overeen; hij brengt zonder bewijs een collega in diskrediet;
- verzoeker ontkent niet uitdrukkelijk het ten laste gelegde feit.

7. Zoals de eerste verwerende partij met goed recht opmerkt, is het niet de taak van de Raad van State om zelf te onderzoeken of het tuchtfeit zich al dan niet heeft voorgedaan, maar dient hij na te gaan of het bestuur al dan niet volgens de regelen van de bewijsvoering tot zijn voorstelling van de feiten met betrekking tot het tuchtvergrijp is gekomen.

8. In dat verband moet de Raad van State allereerst vaststellen dat de zienswijze van de gemeenteraad als zou verzoeker niet uitdrukkelijk het ten laste gelegde feit ontkennen, elke grond mist. Reeds tijdens het eerste verhoor van 23 oktober 2002 wees verzoekers raadsvrouw immers de systeembeheerder aan als degene die verzoeker de bestanden bezorgde en “die ze op de betrokken directory plaatste”. Deze verklaring mag niet voorbij worden gezien, alleen omdat de toevoeging dat het ook de systeembeheerder is geweest die de directory heeft gecreëerd, onjuist is; blijkbaar is de gebruikersmap gecreëerd door Remmicom, “[b]ij de aanmaak van de gebruiker”. Overigens herhaalt de raadsvrouw van verzoekster tijdens de hoorzitting van 6 november 2002: “Die mails zijn op 21 augustus 2002 door de heer [M.] overgezet naar een map waar mijn cliënt geen weet van had”.

Wie, in tegenstelling tot verzoeker, niét uitdrukkelijk ontkende, is de systeembeheerder toen hem gevraagd werd of hij degene was die het pornografisch materiaal aan verzoeker had verstuurd. Zijn antwoord luidde, tot twee keer toe, dat dit “privé” is. Het is een antwoord dat noodzakelijk een mogelijke betrokkenheid laat uitschijnen en dat de gemeenteraad, op straffe van onzorgvuldig handelen, dan ook moest aanzetten tot een bijzondere behoedzaamheid inzake de beoordeling van de verklaringen en de rol van de systeembeheerder. Het blijkt niet dat de gemeenteraad die vereiste omzichtigheid aan de dag heeft gelegd.

Typerend in dit verband is de lichtheid waarmee de raad, voetstoots, het gezegde van de systeembeheerder aanneemt dat hij de prullenbak niet “kan” omzetten in of naar een map. Voor verzoeker daarentegen mag die handeling volgens de gemeenteraad dan weer geen problemen opleveren, in essentie omdat hij “helemaal geen computeranalfabeet” zou zijn. Alsof de systeembeheerder niet veel minder nog een computeranalfabeet moet worden geacht.

Illustratief voor het gebrek aan zorgvuldigheid vanwege de gemeente is eveneens het aplomb waarmee in de gemeenteraadsbeslissing wordt beweerd dat de systeembeheerder niet de pornografische bestanden van op de pc van verzoeker heeft kunnen verplaatsen, en waarmee de gemeente er aldus aan voorbijgaat dat de betrokkene tijdens zijn verhoor van 6 november 2002 zelf verklaarde: “Ik heb zoveel geholpen met verschillende zaken. Meestal als [verzoeker] vast zat met de pc”. Hetgeen volkomen concordeert met de verklaring van verzoeker, tijdens de hoorzitting van 23 oktober 2002, dat het regelmatig gebeurt dat men hem komt “helpen voor zijn pc op het werk”.

Gaat men er, zoals in de precieze omstandigheden van deze zaak een vereiste van de zorgvuldigheid bij de feitenvinding was, niet zonder meer vanuit dat de systeembeheerder totaal vreemd is aan het tuchtfact waarvoor verzoeker is bestraft, dan rijst bijvoorbeeld ook de vraag naar de relevantie en de overtuigingskracht van de vaststelling dat verzoeker “aanwezig was op het gemeentehuis de dag dat het pornografische materiaal op het netwerk werd geplaatst”. Uit niets blijkt immers dat de systeembeheerder die dag niét aanwezig was.

In het licht van diens mogelijke betrokkenheid is er al evenzeer reden om de juistheid te betwifelen van het motief “dat [verzoeker] de bestanden uiteindelijk gewist heeft en derhalve de exacte locatie goed kende”. Naar in de tuchtstraf zelf met zoveel woorden wordt overwogen had benevens verzoeker, eveneens de systeembeheerder “volledige toegang [...] tot de bedoelde mappen”. Het is kenschetsend voor haar blinde fixering op verzoeker, dat eerste verwerende partij niettemin in de laatste memorie blijft volhouden dat het wissen van de bestanden “enkel door verzoeker” kan zijn gebeurd. Geheel in diezelfde lijn, overigens, verwerpt de tweede verwerende partij, in haar laatste memorie, verzoekers stelling dat hij niet de directory heeft leeggemaakt -“dat kon hij niet”-, maar alleen zijn prullenbak, om de reden dat het technisch onmogelijk is door het legen van de prullenbak, bestanden op het gemeentelijk netwerk te verwijderen. Terwijl de genoemde technische onmogelijkheid geenszins noodzakelijk uitwijst dat verzoeker liegt, maar juist ook kan staven -aangezien hij zegt alleen de prullenbak te hebben geleegd- dat hij dan blijkbaar níet de bestanden van het netwerk heeft gehaald.

9. Samenvattend moet worden besloten dat de gemeenteraad niet overeenkomstig de regelen der bewijsvoering en dus niet op goede grond uit de gegevens van het tuchtdossier heeft afgeleid dat enkel verzoeker het pornografisch materiaal in zijn map op het gemeentelijk netwerk kan hebben geplaatst, en dat verzoekers beschuldiging van de systeembeheerder zodanig gratis is dat ze zelfs “als een verzwarende omstandigheid dient te worden aanschouwd”.

De onwettigheid van de gemeenteraadsbeslissing om verzoeker te straffen voor de handeling van het plaatsen van pornografische bestanden op het gemeentelijk netwerk, brengt *ipso facto* de onwettigheid mee van het ministerieel besluit tot goedkeuring van die tuchtstraf.

Het eerste middel is in de besproken mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

1/ het besluit van 26 november 2002 van de gemeenteraad van Rotselaar waarbij aan Walther Torfs de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd, en
2/ het besluit van 6 maart 2003 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken tot goedkeuring van genoemd gemeenteraadsbesluit van 26 november 2002.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht mei 2007, 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.