

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.809 van 2 oktober 2008
in de zaak A. 100.536/XII-2952.**

In zake : Eddy LOUWIE,
wonende te Lombarsijde-Middelkerke,
Bamburgstraat 28

tegen :

1. de GEMEENTE MIDDELKERKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Vanlerberghe,
kantoor houdende te Diksmuide,
IJzerlaan 48
2. het VLAAMSE GEWEST.

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

Gezien het verzoekschrift dat Eddy Louwie op 16 februari 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 3 oktober 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke tot inhouding van zijn wedde met 20 % gedurende een maand en van het besluit van 22 december 2000 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Sport waarbij eerstvermeld besluit wordt goedgekeurd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 28 september 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 17 juni 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Van Hollebeke, die loco advocaat K. Vanlerberghe verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Bij dienstnota van 17 augustus 2000 wordt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke ter kennis gebracht dat Eddy Louwie, sectorfunctionaris milieu, tijdens de middagpauze het gemeentehuis heeft verlaten, zonder op reglementaire wijze uit en in te prikken. Verzoeker blijkt om 12.09 uur “uit” geprikt te hebben en om 12.10 uur “in”, ten einde de verplichte minimum middagpauze van een half uur te formaliseren voor wie ten kantore blijft, terwijl hij in werkelijkheid een uur middagpauze buitenshuis zou hebben genoten.

Op 28 augustus 2000 stelt de gemeentesecretaris ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen een tuchtverslag betreffende verzoeker op, met vermelding van de feitelijke tenlastelegging en een voorstel van tuchtsanctie.

Op 30 augustus 2000 beslist het college van burgemeester en schepenen een tuchtprocedure op te starten.

1.2. Op 26 september 2000 wordt verzoeker door het college gehoord.

Op 3 oktober 2000 neemt het college van burgemeester en schepenen de tuchtbeslissing om verzoeker de inhouding van wedde op te leggen ten belope van 20 % van de brutowedde en dit voor de duur van één maand.

1.3. Nadat verzoeker tegen die beslissing beroep aantekent bij de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden keurt deze laatste bij ministerieel besluit van 22 december 2000 het tuchtbesluit van 3 oktober 2000 van het college van burgemeester en schepenen goed.

De gegrondheid van het beroep

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

2. Als eerste middel roept verzoeker de schending in van het redelijkheidsbeginsel, doordat de tuchtstraf niet in een redelijke verhouding staat tot de feiten. Hij betoogt dienaangaande dat het “incident met de prikklok” geen dergelijke zware tuchtstraf rechtvaardigt, dat hij niet moedwillig het reglement heeft overtreden maar eerder onachtzaam is geweest, dat het feit dat hij reeds de dag vooraf zijn maaltijd bestelde er op wijst dat hij binnen de kortst mogelijke tijd wilde klaar zijn met het nuttigen van zijn maaltijd en niet de intentie had het reglement op de prikklok te overtreden, dat andere overtredingen van het systeem ongestraft blijven evenals gevallen van alcoholmisbruik en niet-presteren, dat het “dagdagelijkse praktijk” is dat heel wat personeelsleden uit- en inprikken binnen de minuut en dan ofwel binnenhuis ofwel buitenhuis blijven, dat hij gezocht werd, dat de interne nota over de prikklok onduidelijk is waar het de personeelsleden die het middagmaal in het gebouw nuttigen vraagt uit te prikken en na minstens 20 minuten opnieuw in te prikken daar waar de verplichte minimumduur middagpauze dertig minuten is, dat in diezelfde nota niets is bepaald met betrekking tot de personeelsleden die in de middagpauze buitenhuis gaan eten.

In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat het moedwillig karakter van de overtreding niet is bewezen en dat de reglementering onvoldoende duidelijk is en voor verschillende interpretaties vatbaar, dat het feit eenmalig was en geen weerslag heeft op het aanzien van de dienst bij het publiek, dat geen rekening wordt gehouden met zijn onberispelijke staat van dienst en de reeds ter sprake gekomen “dagdagelijkse praktijk”, dat hij niet de kans kreeg om zich te regulariseren.

In zijn laatste memorie blijft hij bij zijn visie dat de reglementering onduidelijk is omdat niets wordt bepaald omtrent de personeelsleden die in de middagpauze buitenhuis gaan eten, de personeelsleden die in het gebouw blijven kunnen uitprikken en na minstens 20 minuten opnieuw moeten inprikken waar de verplichte minimumduur dertig minuten is en omdat het toegelaten is tijdens de middag uit te prikken om boodschappen te doen of een luchtje te scheppen om na het inprikken nog het middagmaal te nuttigen.

Beoordeling

3.1. De passus van het prikklokreglement die verzoeker onduidelijk noemt, luidt :

“Het prikken is verplicht bij het begin én het einde van de werktijd. Ook over de middag indien de arbeidsdag een volledige dag bedraagt. Personeelsleden die het middagmaal in het gebouw nuttigen zullen dus over de middag moeten ‘uitprikken’ en na minstens 20 minuten (30 minuten is de verplichte minimumduur middagpauze) opnieuw moeten inprikken”.

3.2. Verzoeker betwist niet het materieel gegeven dat hij op de bewuste dag heeft “uitgeprik” en na één minuut weer “ingeprik”. Hij beweert ook niet onwetend te zijn van het intern prikklokreglement, noch van het feit dat ook voor wie slechts één minuut uitgeprik heeft in het tijdregistratiesysteem steeds een minimale werkonderbreking van een half uur wordt genoteerd. Uit het administratief dossier blijkt overigens dat verzoeker in de periode tussen 1 mei 2000 en 31 augustus 2000 zestien maal geprik heeft tijdens de middagpauze met gebruik van dit verschil van één minuut.

Verzoeker betwist evenmin dat hij vervolgens buitenshuis de maaltijd heeft genuttigd -hij heeft die maaltijd zelfs de dag ervoor al besteld- en pas na ongeveer een uur is teruggekeerd, zonder een regularisatie te vragen.

Verzoeker beklaagt zich onterecht over een stilzwijgen van het reglement met betrekking tot het prikken voor wie buitenshuis gaat eten. Het reglement kan moeilijk duidelijker bepalen dat “prikken is verplicht [...] ook over de middag indien de arbeidsdag een volledige dag bedraagt”.

Of de daarop volgende bepaling over de personeelsleden “die het middagmaal in het gebouw nuttigen” -en die al dan niet daarenboven nog

boodschappen doen of een luchtje gaan scheppen- onoverkomelijke moeilijkheden zou kunnen opleveren bij het naleven van het prikkloksysteem hoeft de Raad van State niet te onderzoeken, aangezien verzoeker als gezien niet in die categorie van personeel valt maar wel, bewust, een personeelslid is dat het middagmaal buitenshuis ging nuttigen.

Willens en wetens, voorbedacht, slechts één minuut uitprikken om vervolgens buitenshuis te gaan toont geen goede trouw aan zoals verzoeker meent, maar is integendeel strijdig met het prikklokreglement van de gemeente Middelkerke.

Gelet op wat voorafgaat komt de Raad van State tot de conclusie dat het bestuur het gedrag van verzoeker terecht als laakbaar heeft mogen beschouwen, zonder dat verzoeker de beweerde onduidelijkheid van het prikklokreglement daaraan kan tegenwerpen.

3.3. Verzoeker vraagt de Raad van State om na te gaan of de hem opgelegde straf wel evenredig is met het gepleegde feit. Hij wijst op zijn vlekkeloze staat van dienst en noemt zich gevisieerd door een bestuur dat andere misbruiken zou tolereren.

De Raad stelt vast dat eerste verwerende partij de in geding staande tuchtbeslissing luidens de bestreden beslissing genomen heeft na “een gedachtewisseling omtrent de op te leggen maatregel die in verhouding staat tot de gepleegde feiten, rekening houdende met de aard van de functie en het verleden van betrokkene”.

Zij heeft daarbij blijkens de overwegingen van het besluit formeel rekening gehouden met de verzachtende omstandigheid dat verzoeker geen tuchtverleden heeft.

Ook verwerpt zij de aantijgingen van verzoeker in verband met andere misbruiken met betrekking tot het prikkloksysteem en betreffende “andere vermeende feiten buiten het prikkloksysteem”. Dat die aantijgingen méér zijn dan blote beweringen kan verzoeker ook voor de tuchtoverheid of voor de Raad van State met geen enkel concreet gegeven staven, laat staan dat hij zou aantonen dat de gemeente van die beweerde praktijken op de hoogte was en ze zou hebben gedoogd.

Enkel dan immers zou verzoeker zich daar mogelijk op kunnen beroepen als een verzachtende omstandigheid om het laakbare van zijn eigen tekortkoming of de gestrengheid van de opgelegde straf te milderen.

Voorts hanteert de tuchtoverheid in het bestreden besluit ook uitdrukkelijk verzwarende omstandigheden, te weten (a) het moedwillig en bewust misbruiken van het tijdregistratiesysteem en de vaststelling dat “de motivering van betrokkene om zo te handelen op geen enkele wijze verschoonbaar, noch aanvaardbaar is”, (b) het niet tijdig aanvragen van een regularisatie voor het niet-reglementair prikken en (c) het gegeven dat verzoeker als behorend tot het A-niveau een leidinggevende functie heeft en dat hij als sectorfunctionaris-milieu subsector-verantwoordelijke is en “als zodanig een voorbeeldfunctie [dient] te vervullen, daar hij de dagelijkse leiding heeft over een uitgebreide groep personeelsleden, zowel bedienden als werklieden”. In het tuchtbesluit wordt ook in herinnering gebracht dat het reglement inzake de regeling van de arbeidsduur in de rubriek “sancties” melding maakt dat “tegenover elk misbruik en oneigenlijk gebruik met de meeste gestrengheid zal worden opgetreden” en dat aan verzoeker niet alleen een afschrift van dit reglement is bezorgd maar dat hij ook uitdrukkelijk op een informatie-vergadering er op gewezen is “dat er zeer streng zou opgetreden worden tegen eventuele misbruiken van het systeem en dat gebeurlijke misbruiken gelijkgesteld zouden worden met loondiefstal en dat één en ander zou beschouwd worden als zeer ernstige feiten”.

Al het vorenstaande in acht genomen kan de opgelegde tuchtstraf van de inhouding van wedde ten belope van 20 % van de brutowedde voor de duur van één maand, niet als een in wanverhouding tot de fout staande straf worden beschouwd, dit wil zeggen als een straf waarvan het ondenkbaar moet worden geacht dat een zorgvuldig handelende tuchtoverheid die straf zou opleggen voor feiten van die aard en die ernst.

Daarmee wil niet gezegd zijn dat de tuchtoverheid voor de bedoelde feiten geen lichtere straf had kunnen opleggen die evengoed binnen de grenzen van haar beoordelingsvrijheid lag. Het is nu eenmaal eigen aan de uitoefening van discretionaire bevoegdheid, zoals de tuchtbevoegdheid, dat uiteenlopende beslissingen denkbaar zijn die nochtans elk de toets aan het evenredigheidsbeginsel doorstaan. Evenwel blijkt niet dat te dezen de opgelegde

sanctie niet in een evenredige verhouding staat tot de feiten die er aanleiding toe gaven.

3.4. Nu blijkt dat de tuchtoverheid het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden, kan ook de toezichthoudende overheid niet worden verweten dat zij dit beginsel zou hebben miskend bij het goedkeuren van het tuchtbesluit.

3.5. Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4. Als tweede middel voert verzoeker in het inleidend verzoekschrift de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, meer bepaald de schijn van partijdigheid, doordat de gemeentesecretaris in zijn tuchtverslag van 28 augustus 2000 voor het college van burgemeester en schepenen -en dus voordat verzoeker zelf terzake was gehoord- reeds een tuchtvoorstel had geformuleerd, zodat voor hem op dat ogenblik de tuchtrechtelijke inbreuk blijkbaar reeds vaststond. Bovendien heeft de gemeentesecretaris ook deelgenomen aan de beraadslagingen van het college van burgemeester en schepenen. Nu op basis van zijn schrijven het tuchtonderzoek werd opgestart en voor hem op voorhand al vaststond dat verzoeker schuldig was, mocht de gemeentesecretaris niet aanwezig zijn, ook niet als waarnemer, bij de uiteindelijke beraadslaging van de tuchtoverheid.

In de memorie van wederantwoord verwijst verzoeker naar rechtspraak luidens welke het personeelslid niet moet worden ingelicht over de aard van de straf die eventueel zal worden opgelegd. Dit is thans wel gebeurd, de gemeentesecretaris kan daar niet op terugkomen zonder gezichtsverlies te lijden en hij heeft dan ook een moreel belang bij de zaak. Verzoeker “heeft integendeel niet beweerd dat de gemeentesecretaris heeft deelgenomen aan de beraadslaging”, enkel dat hij “aanwezig was als waarnemer bij de uiteindelijke beraadslaging”.

In de laatste memorie heet het dan weer volgens verzoeker dat de gemeentesecretaris “heeft deelgenomen aan de beraadslagingen van het College”.

Beoordeling

5. Luidens artikel 288 van de nieuwe gemeentewet kan het college van burgemeester en schepenen de tuchtstraf van de inhouding van de wedde opleggen “op verslag van de gemeentesecretaris”. Deze bepaling, die de inhoud van het verslag niet nader omschrijft, noch enige andere wettelijke bepaling verbiedt de gemeentesecretaris in dat verslag ook reeds een concreet voorstel van bestraffing te formuleren.

De gemeentesecretaris is niet zomaar een “waarnemer” van de beraadslagingen van het college. Luidens artikel 108 van de nieuwe gemeentewet, toentertijd van kracht, woont hij de vergaderingen van het college bij en vervult hij daarbij een hem door die wetsbepaling opgelegde opdracht, te weten het opstellen van de notulen ervan.

Nu eens beweert verzoeker dat de gemeentesecretaris zou mede beraadslaagd hebben, dan weer ontkent hij die aantijging om ze ten slotte opnieuw te formuleren. De Raad van State vindt in het dossier geen element dat er op zou kunnen wijzen dat de bij wet opgelegde aanwezigheid van de gemeentesecretaris tijdens de vergadering van het college aanleiding heeft gegeven tot een interventie die de grenzen van zijn wettelijke opdracht te buiten zou zijn gegaan.

De toepassing van de beide aangevoerde wetsbepalingen is mede in acht genomen de eigen structuur van de gemeentelijke overheid, niet van aard om een schijn van partijdigheid in hoofde van de tuchtoverheid te wekken, nu immers de van partijdigheid beschuldigde gemeentesecretaris niet in de besluitvorming over de bestreden beslissing was betrokken.

Het middel is niet gegrond.

Derde middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert tenslotte ook nog de schending aan van artikel 305, § 2, van de nieuwe gemeentewet. Luidens die bepaling mogen de leden van het college die niet permanent aanwezig waren tijdens het geheel van de hoorzittingen, niet deelnemen aan de beraadslagingen en de stemming over de op te leggen straf. Hij wijst er op dat J. Desseyn niet aanwezig was tijdens het verhoor

en daarentegen wel aanwezig was bij de kennisname en de bespreking tot het opstarten van de tuchtprocedure blijkt het proces-verbaal van 30 augustus 2000. J. Desseyn was niet aanwezig op de zitting van 3 oktober 2000 bij de beraadslaging omtrent de gebeurlijke op te leggen tuchtmaatregel, maar is er “op zijn minst op informatieve wijze” betrokken bij geweest, “op een officiële en informele wijze voor de eigenlijke beraadslaging én stemming”.

In de memorie van wederantwoord merkt verzoeker op dat “in de notulen van de vergadering niets vermeld [is] omtrent zijn aanwezigheid”, maar dat J. Desseyn het college toch informeel heeft voorgelicht over de te volgen procedure en de zwaarte van de op te leggen straf.

Beoordeling

7. Waar de ingeroepen bepaling stelt dat de leden van het college van burgemeester en schepenen die niet permanent tijdens het geheel van de hoorzittingen aanwezig waren, niet mogen deelnemen aan de beraadslaging noch aan de stemming over de op te leggen tuchtmaatregel, legt verzoeker niet het sluitend bewijs voor dat die bepaling in dezen feitelijk werd miskend. Wel integendeel. Hij erkent zelf dat volgens de notulen van de vergadering van 3 oktober 2000, waar over de thans bestreden tuchtmaatregel werd beraadslaagd en gestemd, de door hem geïnviteerde J. Desseyn niet aanwezig was.

Het middel mist derhalve feitelijke grondslag.

Overigens valt niet in te zien op grond van welke rechtsregel het voor de tuchtoverheid verboden zou zijn zich “omtrent de te volgen procedure of omtrent de betekenis en de gevolgen van de straftoemeting” -woorden van verzoeker- door derden, die verder geen deel nemen aan de beraadslaging of de stemming over een op te leggen tuchtmaatregel, te laten voorlichten.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twee oktober 2008, 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.