

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.009 van 19 oktober 2009
in de zaak A. 192.480/IX-6467**

In zake : Gustaaf PEETERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

--

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 mei 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 6 maart 2009 van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming, waarbij aan Gustaaf Peeters definitief de tuchtstraf van de afzetting wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier neergelegd.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 september 2009.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker statutair personeelslid van de Vlaamse Gemeenschap. Hij oefent de functie uit van afdelingshoofd van de afdeling Volwassenenonderwijs van het departement Onderwijs. Tot de bevoegdheid van deze afdeling behoort ook het afstandsonderwijs. In het kader van deze vorm van onderwijs is de verzoeker verantwoordelijk voor het project Online Begeleid Individueel Studeren (BIS Online), “een project [...] dat online cursussen realiseert binnen een elektronische leeromgeving door cursusinhouden te laten omzetten naar multimediale voorstellingsvormen”.

Uit de evaluaties van de verzoeker tijdens de periode 2000-2004 blijkt dat de verzoeker goed werk levert als bezieler van het project. Zijn inzet en werkkraft worden geapprecieerd.

3.2. Op 24 november 2005 wordt door de gerechtelijke politie in de lokalen van de afdeling Volwassenenonderwijs ten laste van de verzoeker en één van zijn adjuncten een huiszoeking gehouden. Beiden worden diezelfde dag in voorlopige hechtenis genomen op verdenking van belangenvermenging en witwaspraktijken.

Op 30 november 2005 wordt hun aanhouding door de Raadkamer te Antwerpen met twee weken verlengd.

3.3. Op 30 december 2005 beslist de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming de verzoeker in het belang van de dienst te schorsen, met

inhouding van salaris ten belope van één vijfde van de nettobezoldiging, tijdens de duur van het gerechtelijk onderzoek en de eventueel daaropvolgende strafrechtelijke vervolging.

3.4. Met een brief van 24 maart 2006 vraagt de verzoeker aan de waarnemend secretaris-generaal van het departement Onderwijs om met ingang van 1 augustus 2006 op pensioen te worden gesteld, aangezien hij op 19 juli 2006 de leeftijd van 60 jaar bereikt.

Met een brief van 20 juli 2006 antwoordt de waarnemend administrateur-generaal van het onderwijsdienstencentrum Hoger Onderwijs en Volwassenenonderwijs aan de verzoeker dat aan zijn vraag voorlopig geen gunstig gevolg wordt gegeven, omdat vóór het einde van de strafrechtelijke procedure en van de eventueel daaropvolgende tuchtprocedure niet kan worden uitgemaakt of hij nog wel zal voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een pensioen, in het bijzonder aan de voorwaarde dat de aanvrager niet bij tuchtmaatregel mag afgezet zijn.

De verzoeker blijft geschorst in het belang van de dienst.

3.5. Met een brief van 11 oktober 2007 vraagt de verzoeker nogmaals om op pensioen te worden gesteld, ditmaal vanaf 1 december 2007.

In een brief van 18 oktober 2007 aan de verzoeker herhaalt de waarnemend administrateur-generaal van het agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen dat, zolang het tuchtrechtelijk onderzoek niet is beëindigd, niets mag en kan worden beslist over het pensioenrecht van de verzoeker.

3.6. Bij vonnis van 27 juni 2008 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen wordt de verzoeker strafrechtelijk veroordeeld wegens belangenname, valsheid in geschrifte en witwaspraktijken.

Blijkens dit vonnis had de verzoeker samen met één van zijn adjuncten een structuur van vennootschappen uitgebouwd die door hen werden gecontroleerd. Aan één van deze vennootschappen, die officieel door een andere beklagde was opgericht, maar waarvan zij de achtermannen waren, gunden zij de opdrachten die zij in het kader van het BIS Online-project uitschreven, terwijl deze

daadwerkelijk werden uitgevoerd door een andere vennootschap, waarvan zij de aandeelhouders waren. Aldus kwamen de opbrengsten van die opdrachten uiteindelijk bij hen terecht.

De rechtbank acht de feiten bewezen en veroordeelt de verzoeker tot een gevangenisstraf van drie jaar en een geldboete van 1000 euro, beide met uitstel.

3.7. Met een brief van 11 juli 2008 vraagt de verzoeker aan de waarnemend administrateur-generaal van het agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen om mee te delen waar en wanneer hij zich kan aanbieden om zijn opdracht verder te zetten.

Het managementcomité van het beleidsdomein Onderwijs en Vorming beslist evenwel op 15 juli 2008 om de schorsing van de verzoeker in het belang van de dienst te behouden tijdens de tuchtprocedure die de administrateur-generaal tegen hem wenst op te starten.

3.8. Op 18 juli 2008 maakt de waarnemend administrateur-generaal aan het managementcomité zijn gemotiveerd voorstel over om aan de verzoeker de tuchtstraf van de afzetting op te leggen.

Op dezelfde datum zendt hij dit voorstel ter post aangetekend naar de verzoeker.

3.9. Op 12 september 2008 wordt de verzoeker door het managementcomité over dat voorstel gehoord. In de verweernota die hij indient, argumenteert de verzoeker dat de tuchtstraf van de afzetting hem niet kan worden opgelegd, omdat ze een aanslag vormt op zijn pensioenrecht, waardoor ze in strijd is met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM) en bijgevolg onwettig is. Voorts voert hij aan dat de afzetting buiten proportie staat tot de feiten.

3.10. Op 26 september 2008 besluit het managementcomité met unanimité de verzoeker de tuchtstraf van de afzetting op te leggen.

Dit besluit steunt in het bijzonder op de volgende motieven :

“[...]”

Overwegende dat de hoger geciteerde rechtbank de heer Gustaaf Peeters strafrechtelijk veroordeeld heeft wegens valsheid in geschrifte, belangenname en witwas misdrijven; dat uit het vonnis blijkt dat de heer Gustaaf Peeters als aandeelhouder van de vennootschap Education Services persoonlijk financiële en economische belangen had bij de gunning en uitvoering van overheidsopdrachten voor projecten van BIS (Begeleid Individueel Studeren) Online door deze vennootschap, terwijl hij als hoofd van de afdeling Volwassenenonderwijs de uitvoering en betaling goedkeurde;

Overwegende dat het vonnis bewijst dat de heer Gustaaf Peeters gehandeld heeft in strijd met de verplichtingen van zijn ambt inzake loyaliteit, correctheid, objectiviteit en zuinig beheer, zoals geformuleerd in het charter van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en in de deontologische code voor de personeelsleden van de Vlaamse administratie (omzendbrief AZ/MIN/98/4 van 1 september 1998, in 2006 vervangen door omzendbrief PE-BE/DVO/2006/6 van 6 juli 2006), dat de deontologische code onder meer de objectiviteit geschonden acht als een ambtenaar belangen heeft in bedrijven die hij in zijn functie moet beoordelen bij een administratieve procedure;

Overwegende dat de feiten, zoals beschreven in het vonnis, een schending vormen van de deontologische plichten, bepaald in deel II van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 en op het moment van de feiten in deel III van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2002 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel;

Overwegende dat de feiten een schending vormen van artikel 10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Overwegende dat deze feiten leidden tot moreel onaanvaardbare en strafbare belangenvermenging en misbruik van zijn functie als ambtenaar;

Overwegende dat als gevolg van de feiten de fraudebestendigheid van de overheid in de media in vraag werd gesteld, de minister tweemaal aan het parlement verantwoording is moeten geven, de secretaris-generaal tweemaal verhoord werd door de gerechtelijke diensten, de collega's van de afdeling Volwassenenonderwijs een extra inspanning hebben moeten geven om de continuïteit van de dienst te waarborgen en emotioneel geleden hebben onder de ontstane crisissituatie en dat de beleidsvoorbereiding in het volwassenenonderwijs en in het algemeen de goede werking van de organisatie ernstig verstoord werd;

Overwegende dat de Interne Audit van de Vlaamse Administratie na een auditopdracht als gevolg van de feiten geconcludeerd heeft dat er duidelijk sprake was van collusie tussen de heer Gustaaf Peeters en medeveroordeelde Andy Janssens, die sleutelposities bezaten en dat beide er in waren geslaagd om een monopoliesituatie te creëren door het afschermen van de financiële en informaticatechnische aspecten van de ontwikkelingsdossiers;

Overwegende dat de heer Gustaaf Peeters als afdelingshoofd een hoge functie had, die strikte verantwoordelijkheid en voorbeeldgedrag eiste, dat hij als inhoudelijk ordonnateur ook een financiële verantwoordelijkheid had;

Overwegende dat de heer Gustaaf Peeters het systeem heeft misbruikt en de administratieve procedures bedrieglijk heeft beïnvloed om vermelde vennootschap te begunstigen met gebruik van een stroman en zo zichzelf te verrijken ten nadele van zijn werkgever, dat de dwaling die hij inroept ongeloofwaardig is, dat hij een ernstige en onvergeeflijke beroepsfout heeft gemaakt en het noodzakelijke vertrouwen van zijn werkgever en collega's ernstig en onherstelbaar heeft beschaamd, zodat een verdere samenwerking onmogelijk is geworden, dat hij door zijn gedrag de waardigheid en reputatie van de Vlaamse overheid zwaar heeft aangetast, dat hij niet langer waardig is om zijn ambt verder uit te oefenen en dat het niet mogelijk is om hem langer in dienst te houden;

Overwegende dat dit gedrag, gelet op de aard en de ernst van de zeer zware inbreuken en rekening houdend met de specifieke gegevens, met de persoonlijke toestand van de heer Gustaaf Peeters en met het belang en de goede werking van de dienst, in verhouding met de zwaarste tuchtstraf moet gesanctioneerd worden;

Overwegende dat het voorstel van 18 juli 2008 van de waarnemend administrateur-generaal van het agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen tot afzetting van de heer Gustaaf Peeters volkomen gerechtvaardigd is;

Overwegende dat het managementorgaan van het beleidsdomein Onderwijs en Vorming zich akkoord verklaart met het voorstel van de waarnemend administrateur-generaal van het agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen en de argumentatie die aan de grondslag van dit voorstel ligt tot de zijne maakt;

Overwegende dat de heer Gustaaf Peeters in zijn verweernota onder meer verwijst naar het arrest nr. 171.523 van de Raad van State van 24 mei 2007;

Overwegende dat het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 in artikel VIII.2 als zwaarste tuchtstraffen het ontslag van ambtswege en de afzetting bepaalt (zoals ook bepaald in artikel 14, § 2, 8/ en 9/ van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen) en dat dit in beide gevallen leidt tot het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar (artikel IX 3, § 1, 5/ van vermeld Vlaams personeelsstatuut);

Overwegende dat het verlies van het recht op een ambtenarenpensioen niet automatisch uit dit Vlaams personeelsstatuut volgt, maar dat het verlies van het recht op een ambtenarenpensioen door artikel 46 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen en artikel 50 van de algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen bepaald wordt als gevolg van de zwaarste tuchtstraf in het toepasselijke statuut;

Overwegende dat de heer Gustaaf Peeters dat in zijn aanvullende nota ook erkent, maar wijst op de aanbeveling in de rechtsleer aan de lokale besturen om de afzetting niet meer op te leggen;

Overwegende dat de Vlaamse Regering bevoegd is om het Vlaams personeelsstatuut te wijzigen binnen het kader van het vermeld koninklijk besluit van 22 december 2000, dat de pensioenwetgeving federale wetgeving is, dat de ambtenaar die de zwaarste tuchtstraf krijgt recht heeft op een pensioen volgens het stelsel van de werknemers;

Overwegende dat het managementorgaan van het beleidsdomein Onderwijs en Vorming gebonden is door de bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut, dat de Raad van State nog in zijn arresten nr. 155.615 van 27 februari 2006, overweging 2.2.3, en nr. 107.874 van 17 juni 2002, overweging 2.3.3 erkent dat een in redelijkheid oordelende overheid de afzetting voor bepaalde feiten zou opleggen en dat uit de gegevens van het tuchtdossier blijkt dat de feiten in casu de zware sanctie van afzetting verantwoorden;

Gelet op het voorstel van 18 juli 2008 van de waarnemend administrateur-generaal van het agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen, het tuchtdossier en het proces-verbaal van 12 september 2008, de verweernota en de aanvullende nota van 24 september 2008;

[...]"

Dit besluit wordt met een aangetekende brief van 30 september 2008 aan de verzoeker betekend.

3.11. Op 14 oktober 2008 stelt de verzoeker tegen dit besluit beroep in bij de raad van beroep. In zijn beroepschrift voert hij in essentie dezelfde argumenten aan als voor het managementcomité.

3.12. Op 13 november 2008 wordt de verzoeker door de raad van beroep gehoord. Hij legt een "bijkomende nota" neer waarin hij bezwaar maakt tegen het feit dat in het aan de raad van beroep voorgelegde tuchtdossier een stuk is opgenomen betreffende een oproeping die hij vanwege het parket heeft ontvangen als verdachte in een zaak van misbruik van vertrouwen. Hij wijst erop dat in de betichting waarvoor hij zich in de tuchtprocedure dient te verantwoorden, niet naar enige bijkomende strafrechtelijke procedure wordt verwezen en dat hij bij vonnis van 5 november 2008 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen overigens van de voormelde tenlastelegging werd vrijgesproken.

De raad van beroep beslist om de zaak voort te zetten op 5 februari 2009 teneinde het bestuur de gelegenheid te bieden een antwoord te geven op de argumentatie van de verzoeker in verband met het verlies van het ambtenarenpensioen en vervolgens de verzoeker toe te laten daarop te repliceren.

3.13. De verwerende partij dient een nota in waarin ze de argumentatie van de verzoeker beoogt te weerleggen aan de hand van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van de Raad van State.

De verzoeker repliceert daarop in een nota van 12 januari 2009.

3.14. Op 5 februari 2009 adviseert de raad van beroep, met zes stemmen tegen één, dat de verzoeker in aanmerking komt voor de tuchtstraf van de afzetting.

Dit advies steunt in het bijzonder op de volgende motieven :

“[...]”

6. Over de ontvankelijkheid van het hoger beroep : het verzoekschrift van partij Peeters is met redenen omkleed en werd tijdig ingediend. Het bestuur laat geen opmerkingen daaromtrent gelden.

7. Over de grond van de zaak : de Raad van Beroep is van oordeel dat hij zich bij de redenen van het bestuur dient aan te sluiten.

De heer Peeters kan de gedragingen, die hem ten laste worden gelegd, niet ontkennen, en hij doet het ook niet. Zijn betoog komt hierop neer dat hij zijn recht op het overheidspensioen wil behouden, en daarom moet zien te verkrijgen dat hem niet de zwaarste tuchtstraf wordt opgelegd. De wetgeving betreffende het overheidspensioen bepaalt immers dat, ingeval van toepassing van de zwaarste tuchtstraf, de betrokken ambtenaar zijn recht op dit pensioen verliest; hij is dan wel gerechtigd op het bediendenpensioen in het algemeen stelsel van de sociale zekerheid.

Meester Peeters pleit in de eerste plaats dat de afzetting niet kan worden uitgesproken omdat ze de schending met zich medebrengt van de proportieregel die vervat ligt in de hierboven aangehaalde verdragsbepaling; de schending zou van rechtswege moeten worden vastgesteld omdat dit zou voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Deze stelling kan niet worden bijgetreden. Uit de voorliggende documentatie en het ter zitting verstrekt commentaar blijkt dat het Hof een andere weg is opgegaan; inzonderheid met betrekking tot de Belgische wetgeving heeft het gestatueerd dat de overgang van een overheidspensioen naar een bediendenpensioen geen inbreuk op de proportieregel uitmaakt, vermits betrokkene niet zonder middelen van bestaan wordt gelaten.

De Raad van State oordeelt eveneens dat de afzetting niet per se als onevenredig dient te worden beschouwd. De tuchtoverheid neemt haar beslissing discretionair, rekening houdend met de gegevens van het concreet dossier.

Meester Peeters zet verder uiteen dat er zich een consensus aan het vormen is om de afzetting niet meer toe te passen; het zou wenselijk zijn dat de Raad van Beroep zich bij deze beweging de lege ferenda zou aansluiten. Het bestuur merkt hierbij op dat de pensioenwetgeving tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort; er is geen enkele aanwijzing dat deze overheid

de wetgeving in kwestie zou willen veranderen om de zwaarste tuchtstraf te milderen. Intenties van het Vlaams parlement en een ondoelmatige beslissing van het Brussels gewest met betrekking tot de gemeenteambtenaren maken duidelijk dat de Vlaamse overheid de pensioenwetgeving niet kan bijsturen door het ontslag van ambtswege in de plaats te stellen van de afzetting : de pensioenwetgeving ontzegt het ambtenarenpensioen aan wie de hoogste tuchtstraf krijgt, welke die ook is. Dit alles brengt de Raad van Beroep tot de conclusie dat er geen grond is om van de normgetrouwe toepassing van het Vlaams personeelsstatuut af te wijken.

8. Betreffende de beoordeling van het geval in concreto : de gedraging van de heer Gustaaf Peeters staat gelijk met een bedrieglijke usurpatie van het staatsgezag met het oog op de eigen verrijking. Dit is zowat het ernstigste vergrijp dat een ambtenaar in zijn positie kan begaan. Het algemeen rechtsgevoel veroordeelt dergelijke feiten ten stelligste; de openbare opinie wordt erdoor verontrust en geschandaliseerd. De negatieve impact van het fraudefenomeen op de maatschappij en de instellingen is niet te becijferen, en wordt niet vergoed door de in het vonnis van de strafrechter uitgesproken schadeloosstellingen en verbeurdverklaringen. De tuchtoverheid is gerechtigd om de zwaarste tuchtsanctie uit te spreken, ook als deze gepaard gaat met de ontzegging van het bevoorrecht ambtenarenpensioen, die wegens de essentiële vertrouwensbreuk daarmee verbonden wordt.

Het bestuur laat met reden gelden dat de door verzoeker ingeroepen verzachtende omstandigheden niet van een aard zijn om een minder zware tuchtstraf te verantwoorden. De door de strafrechter aangenomen omstandigheden zijn niet noodzakelijk ad rem in de finaliteit van de tuchtregeling. Waar verzoeker zich laat voorstaan op zijn goede staat van dienst, culminerend in de succesvolle prestaties van zijn vennootschap, gebruikt hij een argumentering die de normvervaging oproept waarvan hij heeft blijk gegeven. Indien hij vond dat een ondernemer moest ingezet worden om het beoogde project te realiseren, en dat hij de bekwaamheid had om die ondernemer te zijn, had hij zich moeten uiten en de overheidsdienst verlaten. Dan had ook een normale concurrentie kunnen plaatsvinden, terwijl onder zijn verdoken regie de gunningen van de opdrachten gemanipuleerd werden. Verzoeker heeft integendeel een wel overwogen optie genomen om een onwettelijke organisatie voor zijn doeleinden in te schakelen. Er zijn geen omstandigheden die de hogere overheid zouden verbieden daartegen op te treden met het kordate middel dat zij wil aanwenden; per slot van rekening staat zij ervoor in dat het bestuursapparaat de nodige waarborgen blijft bieden.

9. De verdere argumentering aan de zijde van partij Peeters wordt door het bestuur terecht als onbewezen en/of irrelevant beschouwd.

[...]"

3.15. Bij besluit van 6 maart 2009 legt de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming aan de verzoeker definitief de tuchtstraf van de afzetting op.

Dit besluit steunt in het bijzonder op de volgende motieven :

“[...]

Overwegende dat de heer Gustaaf Peeters veroordeeld werd bij vonnis van 27 juni 2008 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, rechtdoende in correctionele zaken; dat het ministerie van Onderwijs en Vorming het vonnis ontving op 9 juli 2008 en dat het vonnis op strafrechtelijk gebied kracht van gewijsde heeft gekregen op 15 juli 2008;

Overwegende dat de vermelde rechtbank de heer Gustaaf Peeters strafrechtelijk veroordeeld heeft wegens valsheid in geschrifte, belangenname en witwasmisdrijven; dat uit het vonnis blijkt dat de heer Gustaaf Peeters als aandeelhouder van de vennootschap Education Services persoonlijk financiële en economische belangen had bij de gunning en uitvoering van overheidsopdrachten voor projecten van BIS (Begeleid Individueel Studeren) Online door deze vennootschap, terwijl hij als hoofd van de afdeling Volwassenenonderwijs de uitvoering en betaling goedkeurde;

Overwegende dat dit gedrag, gelet op de aard en de ernst van de zeer zware inbreuken en rekening houdend met de specifieke gegevens, met de persoonlijke toestand van de heer Gustaaf Peeters en met het belang en de goede werking van de dienst, in verhouding met de zwaarste tuchtstraf moet gesanctioneerd worden;

Overwegende dat de motieven voor het voorstel tot tuchtstraf en voor de uitspraak in eerste aanleg volkomen gerechtvaardigd zijn, zoals blijkt uit het advies van de raad van beroep, zodat de argumentatie die aan de grondslag ligt van de uitspraak in eerste aanleg ook dient als argumentatie van de definitieve uitspraak na beroep;

Overwegende dat de verzachtende omstandigheden, voorzover relevant voor de professionele beoordeling van de heer Gustaaf Peeters, onvoldoende opwegen tegen de tuchtfeiten om een minder zware tuchtstraf te verantwoorden;

Gelet op het voorstel van 18 juli 2008 van de waarnemend administrateur-generaal van het agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen tot afzetting;

Gelet op het tuchtdossier, het proces-verbaal van 12 september 2008 van de zitting van het managementorgaan van het beleidsdomein Onderwijs en Vorming waarbij de heer Gustaaf Peeters en zijn raadgever werden gehoord in de verdediging van de heer Gustaaf Peeters, de verweernota en de aanvullende nota van 24 september 2008;

Gelet op de unanieme beslissing van 26 september 2008 van het managementorgaan van het beleidsdomein Onderwijs en Vorming tot afzetting;

Gelet op het advies van 5 februari 2009 van de raad van beroep,

[...]”

Dit is het bestreden besluit.

Het wordt met een aangetekende brief van 6 maart 2009 aan de verzoeker betekend.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van het strafrechtelijk gezag van gewijsde en van de formele motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat in het bestreden besluit feiten als tuchtfeiten in aanmerking worden genomen waarvoor hij niet strafrechtelijk werd veroordeeld en die hem niet bij het begin van de tuchtprocedure ten laste werden gelegd, terwijl de verwerende partij de opgelegde tuchtstraf steunt op zijn strafrechtelijke veroordeling en derhalve gebonden is door de uitspraak van de strafrechter over het bestaan en de kwalificatie van de feiten.

Ter staving van het middel wijst de verzoeker vooreerst op de aanwezigheid in het tuchtdossier van de oproeping die hij vanwege het parket heeft ontvangen met betrekking tot feiten waarvoor hij bij vonnis van 5 november 2008 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen werd vrijgesproken. Voorts stelt de verzoeker dat het besluit van het managementcomité, waar het bestreden besluit zich bij aansluit, hem een inbreuk op artikel 10 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (hierna : de wet van 24 december 1993) ten laste legt, terwijl hij daarvoor noch vervolgd, noch veroordeeld werd. Ten slotte stelt de verzoeker dat volgens het advies van de raad van beroep, waarnaar het bestreden besluit verwijst, de feiten gelijkstaan met “usurpatie van het staatsgezag”, hetgeen

in tegenspraak is met de strafrechtelijke veroordeling en een toevoeging uitmaakt van een tuchtbetichting zonder dat daarvoor enige rechtsgrond voorhanden is.

Beoordeling

5.2.1. De verzoeker voert een aantal gegevens aan die erop zouden wijzen dat het bestreden besluit gebaseerd is op feiten waarvoor hij niet strafrechtelijk werd veroordeeld en die hem niet bij het begin van de tuchtprocedure ten laste werden gelegd.

5.2.2. Vooreerst blijkt in het tuchtdossier van de verzoeker een stuk te zijn opgenomen, gedateerd op 3 juni 2008, waarbij het parket aan de verwerende partij mededeelt dat de zaak werd vastgesteld waarin de verzoeker wegens misbruik van vertrouwen werd vervolgd. Er moet evenwel worden opgemerkt dat van deze zaak, waarvan overigens uit de voormelde mededeling niet blijkt op welke feitelijke grondslag ze is gesteund, noch in het tuchtvoorstel van de waarnemend administrateur-generaal van 18 juli 2008, noch in het besluit van het managementcomité van 26 september 2008, noch in het bestreden besluit melding wordt gemaakt. Integendeel wordt als verantwoording voor het opleggen van de tuchtstraf van de afzetting alleen verwezen naar de veroordeling die de verzoeker heeft opgelopen bij vonnis van 27 juni 2008 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen en die hij overigens niet ontkent. De stelling van de verzoeker dat “het feit dat die oproeping zich in het tuchtdossier bevindt, impliceert dat de tuchtstraf mee op die feiten is gesteund”, lijkt dan ook geen grond te vinden in het geheel van het dossier.

5.2.3. Voorts wordt in het besluit van het managementcomité, waarbij het bestreden besluit zich aansluit, weliswaar overwogen dat de feiten die tot de veroordeling van de verzoeker hebben geleid een schending uitmaken van artikel 10 van de wet van 24 december 1993. Evenwel wordt de verzoeker niet tuchtrechtelijk gestraft wegens het overtreden van de wetgeving op de overheidsopdrachten, doch wel -zo blijkt uit het geheel van de motivering- omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een overtreding van de deontologische plichten van loyaliteit, correctheid, zuinig beheer en objectiviteit, die verbieden dat een ambtenaar belangen heeft in bedrijven die hij in zijn functie moet beoordelen bij een administratieve procedure.

Overigens lijkt het managementcomité niet ten onrechte te refereren aan artikel 10 van de wet van 24 december 1993. Deze wetsbepaling houdt immers voor een ambtenaar het verbod in om tussen te komen bij de gunning van een overheidsopdracht van zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon belangen heeft in één van de inschrijvende ondernemingen. Anders zou een belangenvermenging ontstaan. Eén van de tenlasteleggingen waarvoor de verzoeker bij vonnis van 27 juni 2008 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen werd veroordeeld, lijkt een dergelijke belangenvermenging aan de verzoeker toe te schrijven.

Uit het administratief dossier blijkt dat de desbetreffende betichting deel uitmaakt van de oorspronkelijke tuchtbetichting. In het tuchtvoorstel van de waarnemend administrateur-generaal van het agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen van 18 juli 2008 wordt immers gesteld dat de verzoeker “belangen had in bedrijven die hij in zijn functie moest beoordelen bij een administratieve procedure” en dat hij “het systeem heeft misbruikt en de administratieve procedure bedrieglijk heeft beïnvloed om vermeld[e] vennootschap te begunstigen met gebruik van een stroman en zo zichzelf te verrijken ten nadele van zijn werkgever”.

5.2.4. Ten slotte vermeldt het advies van de raad van beroep, waarnaar het bestreden besluit verwijst, inderdaad dat de feiten die aan de verzoeker worden verweten, “gelijk [staan] met een bedrieglijke usurpatie van het staatsgezag met het oog op de eigen verrijking”. Deze kwalificatie lijkt in die zin te moeten worden begrepen dat de verzoeker op een bedrieglijke wijze zijn bevoegdheid als ambtenaar om overheidsopdrachten te gunnen, heeft gebruikt voor eigen gewin. Maar ook de strafrechter heeft dit bewezen geacht en bestraft. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat, zoals de verzoeker beweert, de desbetreffende kwalificatie in tegenspraak is met de strafrechtelijke veroordeling of de toevoeging van een tuchtbetichting uitmaakt zonder enige rechtsgrond.

5.2.5. Het eerste middel is derhalve niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het evenredigheidsbeginsel. Hij betoogt dat de tuchtstraf niet in een redelijke verhouding staat tot de feiten. Volgens hem blijkt dit uit de volgende elementen :

- hij heeft een lange staat van dienst met gunstige evaluaties en een blanco tuchtverleden;
- hij is de enige kostwinner binnen zijn gezin. Deze keuze was gesteund op het vooruitzicht van het ambtenarenpensioen van de verzoeker. Indien dat pensioen hem nu wordt ontnomen, wordt ook zijn echtgenote zwaar gestraft;
- hij is gedurende een lange periode preventief geschorst geweest met een maximale inhouding van zijn salaris. Tijdens deze periode kon hij niet op discretie rekenen en was hij het voorwerp van spot onder collega's en van publieke debatten in het parlement;
- hij heeft, gelet op de verbeurdverklaring, geen enkel materieel voordeel aan de tuchtfeiten overgehouden. Bovendien werden die feiten niet ingegeven door winstbejag, maar door de bekommernis om een opgedragen project tot een goed einde te brengen;
- de strafrechter heeft in hoofde van de verzoeker verzachtende omstandigheden vastgesteld. Meer bepaald was deze rechter van oordeel dat uit de medewerking van de verzoeker bij het strafrechtelijk onderzoek en het feit dat de verzoeker bekentenissen heeft afgelegd, kon worden afgeleid dat er een begin van inkeer was, zodat met het oog op verbetering en sociale reïntegratie slechts een gevangenisstraf met uitstel werd opgelegd.

De verzoeker voegt hieraan nog toe dat het feit dat de verwerende partij hem zijn ontslag weigert en hem zijn pensioenrechten ontnemt op een ogenblik dat hij omwille van zijn leeftijd geen andere job meer kan vinden om pensioenrechten op te bouwen, er duidelijk op wijst dat zij hem op de zwaarst mogelijke wijze wil treffen. Hij rekent voor dat hij nu in het stelsel van de werknemerspensioenen slechts 1224 euro pensioen zal ontvangen, terwijl hij zonder de tuchtstraf van de afzetting een ambtenarenpensioen van 2703 euro zou ontvangen. Hij wijst er voorts op dat de Raad van State in zijn arrest nr. 171.523 van 24 mei 2007 in zake Dassonville reeds oordeelde dat de tuchtstraf van de afzetting strijdig is met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM. Volgens hem illustreert de zware aanslag op zijn individueel eigendomsrecht die hij

ingevolge het bestreden besluit ondergaat, de kennelijke onevenredigheid van de strafmaat.

Beoordeling

6.2. Bij het bepalen van de aard en de zwaarte van een tuchtstraf beschikt de overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad van State kan enkel een straf die kennelijk in wanverhouding staat tot de bewezen tuchtfacten als onwettig beschouwen, met andere woorden een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die facten zou opleggen.

6.2.1. Te dezen wordt aan de verzoeker de tuchtstraf van de afzetting opgelegd wegens facten die een zware inbreuk uitmaken op de deontologische plichten van de ambtenaar. De verzoeker werd definitief strafrechtelijk veroordeeld voor valsheid in geschrifte, belangenneming en witwaspraktijken, zodat het bewijs van die facten vaststaat. De strafrechter oordeelde dat de verzoeker niet geloofwaardig kon voorhouden dat hij niet wist dat hij zich aan misdrijven schuldig maakte, en dat het bedrieglijk opzet in zijn hoofde vaststond. De facten die aan de veroordeling ten grondslag liggen, zijn dermate ernstig dat de overheid redelijkerwijze van oordeel kan zijn dat de verzoeker een zware beroepsfout heeft begaan, waardoor het noodzakelijke vertrouwen van de werkgever onherstelbaar is beschaamd en een verdere samenwerking onmogelijk is, en dat de verzoeker de waardigheid van zijn ambt en de reputatie van de Vlaamse overheid zo zwaar heeft aangetast dat het niet langer mogelijk is hem in dienst te houden. Een sanctie die de band met de verwerende partij definitief verbreekt, lijkt dan ook niet kennelijk onredelijk.

6.2.2. Het feit dat de verzoeker voorheen gunstige evaluaties heeft verkregen en nooit enige tuchtstraf heeft opgelopen, de aangebrachte gegevens met betrekking tot de gezinssituatie van de verzoeker en het feit dat de verzoeker lange tijd preventief geschorst is geweest met een maximale inhouding van salaris, lijken niet tot een ander besluit te nopen.

De omstandigheid dat de verzoeker ingevolge de door de strafrechter uitgesproken verbeurdverklaring geen materieel voordeel heeft gehaald uit de hem ten laste gelegde facten, kan bezwaarlijk in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de evenredigheid van de opgelegde tuchtstraf. Dat de facten niet waren ingegeven door winstbejag, maar door de bekommernis om een opgedragen project tot een goed einde te brengen, is voorts een loutere bewering van

de verzoeker, die wordt tegengesproken door het strafvonnis waarbij een bedrieglijk opzet in hoofde van de verzoeker wordt aangenomen.

Wat het argument van de verzoeker betreft dat de strafrechter de gevangenisstraf gedeeltelijk met uitstel heeft opgelegd, moet worden opgemerkt dat het toegestane uitstel werd gesteund op de overweging dat de verzoeker vroeger geen enkele veroordeling tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden heeft opgelopen en dat “in die omstandigheden een genademaatregel van aard is om de verbetering van de veroordeelde te doen verhopen”. Deze overweging doet evenwel als zodanig niets af aan de ernst van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten en lijkt er niet aan in de weg te staan dat de verwerende partij voor die feiten de tuchtstraf van de afzetting oplegt.

6.2.3. Volgens de verzoeker maakt de afzetting een zware aanslag uit op zijn individueel eigendomsrecht, terwijl “de Raad van State [reeds] oordeelde [...] dat de afzetting als tuchtstraf strijdig is met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM”.

In zijn arrest nr. 181.466 van 25 maart 2008, in zake Blondeel, heeft de Raad van State, zich steunend op het arrest L. t./België van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 9 maart 2006, overwogen dat wanneer, in het geval van een afzetting, aan het betrokken personeelslid niet elk pensioen is ontzegd, maar dat personeelslid zijn dienstjaren bij de overheid in aanmerking kan laten nemen in het algemeen pensioenstelsel van de privé-sector, waardoor geen afbreuk wordt gedaan aan het wezen van zijn pensioenrechten, er geen schending is van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM.

Ook te dezen lijkt de afzetting van de verzoeker als zwaarst mogelijke tuchtstraf niet in strijd met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM, nu de verzoeker niet betwist dat hij zijn pensioenrechten kan laten gelden in het stelsel van de werknemerspensioenen.

Om dezelfde reden kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen dat de opgelegde tuchtstraf kennelijk onredelijk is door het enkele feit dat zij tot gevolg heeft dat de verzoeker het recht op een overheidspensioen verliest.

6.2.4. Het tweede middel is derhalve evenmin ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. In een derde middel, afgeleid uit de schending van de materiële en de formele motiveringsplicht, laat de verzoeker gelden dat het bestreden besluit niet is gesteund op correcte, afdoende en wettige motieven. Met name is er volgens hem geen afdoende motivering van de strafmaat.

Hij betoogt dat de overwegingen van het bestreden besluit niet toelaten te begrijpen waarom de zwaarste tuchtstraf moet worden opgelegd. De verwijzing naar de aard en de ernst van de inbreuken en het belang en de goede werking van de dienst is een loutere stijlformule, vermits het opleggen van een zware tuchtstraf in ieder geval een zekere ernst van de feiten veronderstelt. De betrokkene moet uit de bestreden beslissing echter ook kunnen afleiden waarom precies de afzetting wordt opgelegd en een lichtere straf niet kan volstaan. De verwijzing naar “de specifieke gegevens” en “de persoonlijke toestand” van de verzoeker is bovendien volstrekt onduidelijk. Integendeel pleiten die gegevens en toestand voor een minder zware sanctie.

Voorst laat de verzoeker gelden dat het bestreden besluit niet ingaat op de argumenten die hij heeft aangebracht in zijn beroepschrift en in de nota’s die hij bij de raad van beroep heeft ingediend. Zo wordt geen antwoord gegeven op zijn vraag waarom een ontslag van ambtswege niet zou kunnen volstaan.

Volgens de verzoeker is ook de overweging van het bestreden besluit dat de verzachtende omstandigheden onvoldoende opwegen tegen de tuchtfeiten, een loutere stijlformule, omdat dit niet nader wordt verduidelijkt.

Ten slotte betoogt de verzoeker dat de zijdelingse verwijzing naar het advies van de raad van beroep de schending van de formele motiveringsplicht niet verhelpt, aangezien dit advies zelf behept is met motiveringsgebreken. Zo worden in het advies de middelen gesteund op het evenredigheidsbeginsel en deze gesteund op de schending van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM door elkaar gehaald, terwijl de goede staat van dienst van de verzoeker in dat advies als het ware als een verzwarende omstandigheid wordt beschouwd. Bovendien staan volgens de raad van beroep de feiten gelijk met “usurpatie van staatsgezag” wat in tegenspraak is met de strafrechtelijke veroordeling en een

toevoeging is van een tuchtbetichting zonder enige rechtsgrond. Eveneens wordt het misbruik maken van de functie van ambtenaar onwettig aan de tuchtbetichtingen toegevoegd.

Beoordeling

7.2.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

In tuchtzaken impliceert de formele motiveringsplicht dat het tuchtrechtelijk gesanctioneerde personeelslid uit de beslissing moet kunnen afleiden welke feiten ten grondslag liggen van de genomen tuchtmaatregel, waarom die feiten een inbreuk op de tucht uitmaken en waarom ze de opgelegde straf rechtvaardigen.

Gelet op de voormelde bestaansreden van de formele motiveringsplicht, moet het afdoende karakter van de motivering niet in abstracto worden beoordeeld, maar wel rekening houdend met wat de betrokkene reeds uit andere documenten heeft vernomen. De motivering kan daarom ook gebeuren door verwijzing naar andere documenten zoals adviezen of voorstellen die werden gedaan in het kader van de procedure die tot de eindbeslissing heeft geleid, indien deze adviezen en voorstellen aan de verzoeker bekend zijn, ze zelf afdoende gemotiveerd

zijn, ze worden bijgevalen in de eindbeslissing en er geen tegenstrijdige adviezen zijn.

Wanneer een beslissing wordt genomen na een beroepsprocedure, moet in de eindbeslissing niet noodzakelijk worden ingegaan op alle argumenten die in het kader van het beroep werden aangevoerd. Alleen moet uit de beslissing in het algemeen blijken dat het bestuur de grieven van de verzoeker bij zijn beoordeling heeft betrokken en waarom de argumenten niet worden aangenomen.

7.2.2. Te dezen vermeldt het bestreden besluit de feiten waarvoor de tuchtstraf wordt opgelegd, zoals die blijken uit de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker. Het overweegt vervolgens :

“[...] dat dit gedrag, gelet op de aard en de ernst van de zeer zware inbreuken en rekening houdend met de specifieke gegevens, met de persoonlijke toestand van de heer Gustaaf Peeters en met het belang en de goede werking van de dienst, in verhouding met de zwaarste tuchtstraf moet gesanctioneerd worden;

Overwegende dat de motieven voor het voorstel van tuchtstraf en voor de uitspraak in eerste aanleg volkomen gerechtvaardigd zijn, zoals blijkt uit het advies van de raad van beroep, zodat de argumentatie die aan de grondslag ligt van de uitspraak in eerste aanleg ook dient als argumentatie van de definitieve uitspraak na beroep;

Overwegende dat de verzachtende omstandigheden, voor zover relevant voor de professionele beoordeling van de heer Gustaaf Peeters, onvoldoende opwegen tegen de tuchtfeiten om een minder zware tuchtstraf te verantwoorden;”

Hieruit blijkt dat de minister de motieven van het besluit dat het managementcomité in eerste aanleg over verzoekers tuchtzaak heeft genomen, gelet op de inhoud van het advies van de raad van beroep, volkomen gerechtvaardigd acht en dat hij die motieven dan ook tot de zijne maakt. Doordat de minister verwijst naar het advies van de raad van beroep, waarin werd geantwoord op de beroepsmiddelen van de verzoeker, kan worden gesteld dat hij aandacht heeft geschonken aan de verweermiddelen die de verzoeker voor de raad van beroep heeft laten gelden, maar deze om de redenen aangegeven door de raad van beroep verworpt.

7.2.3. Wat de verzoeker aan de motivering van het bestreden besluit verwijt, is dat ze niet duidelijk aangeeft waarom wordt gekozen voor de zwaarste tuchtstraf.

7.2.3.1. Vooreerst stelt hij dat de opgelegde tuchtstraf wordt verantwoord met een loutere stijlformule, namelijk “gelet op de aard en de ernst van de zeer zware inbreuken en rekening houdend met de specifieke gegevens, met de persoonlijke toestand van de heer Gustaaf Peeters en met het belang en de goede werking van de dienst”.

Deze zinsnede is letterlijk overgenomen uit het besluit dat in eerste aanleg werd genomen door het managementcomité. Een lezing van dat besluit leert echter dat die zinsnede niet op zichzelf staat, maar integendeel de conclusie is van een aantal overwegingen die eraan voorafgaan en waarin de elementen die in deze conclusie worden aangenomen, concreet worden verduidelijkt. Zo wordt omstandig uiteengezet waaruit de ten laste gelegde feiten bestaan en waarom ze “zware inbreuken” zijn in hoofde van de verzoeker, wat moet worden begrepen onder de specifieke toestand van de verzoeker, namelijk dat hij als afdelingshoofd een hoge functie heeft die strikte verantwoordelijkheid en voorbeeldgedrag eist en dat hij als ordonnateur ook een financiële verantwoordelijkheid heeft, en welke de impact ervan is voor het belang en de werking van de dienst, namelijk dat als gevolg van die feiten de fraudebestendigheid van de overheid in de media in vraag werd gesteld, de minister in het parlement ter verantwoording werd geroepen, de secretaris-generaal tweemaal werd verhoord door de gerechtelijke diensten, de collega’s van de afdeling Volwassenenonderwijs een extra inspanning hebben moeten doen om de continuïteit van de dienst te waarborgen en emotioneel geleden hebben onder de ontstane crisissituatie en dat de beleidsvoorbereiding, het volwassenenonderwijs en de goede werking van de organisatie in het algemeen ernstig werden verstoord.

De desbetreffende zinsnede lijkt derhalve geen stijlformule.

7.2.3.2. De verzoeker kan ook niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat het bestreden besluit, tenzij met een loutere verwijzing naar de argumentatie die aan de grondslag ligt van de uitspraak van het managementcomité in eerste aanleg, niet ingaat op de argumenten die hij heeft aangebracht in zijn beroepschrift en in de nota’s die hij bij de raad van beroep heeft ingediend, noch op zijn vraag waarom een ontslag van ambtswege niet zou kunnen volstaan indien het de tuchtoverheid erom te doen was het dienstverband van de verzoeker tuchtrechtelijk te beëindigen.

Zoals hiervóór werd gesteld, is het bestreden besluit gemotiveerd door verwijzing. Wanneer in het bestreden besluit wordt overwogen dat “de

motieven voor het voorstel van tuchtstraf en voor de uitspraak in eerste aanleg volkomen gerechtvaardigd zijn, zoals blijkt uit het advies van de raad van beroep”, dan is het duidelijk dat de minister oordeelde dat hij de argumentatie van het besluit van het managementcomité kon overnemen, gelet op de weerlegging door de raad van beroep van de middelen die de verzoeker voor deze raad had laten gelden. Aldus heeft de minister ook de beroepsmiddelen van de verzoeker in zijn beoordeling betrokken en aangegeven waarom hij ze niet aanneemt, namelijk omdat hij zich kan aansluiten bij de argumenten waarmee ze voor de raad van beroep werden weerlegd en die door deze raad werden aangenomen.

7.2.3.3. De laatste overweging van het bestreden besluit, namelijk dat de verzachtende omstandigheden onvoldoende opwegen tegen de tuchtfeiten, is eveneens en om dezelfde reden méér dan een stijlformule, vermits de raad van beroep in zijn advies aangeeft waarom het bestuur terecht stelt dat de door de verzoeker ingeroepen omstandigheden niet van aard zijn om een strafvermindering te rechtvaardigen.

7.2.3.4. Ten onrechte, zo lijkt, stelt de verzoeker dat het advies van de raad van beroep zelf is aangetast door motiveringsgebreken. Hoewel in het advies de middelen gesteund op het evenredigheidsbeginsel en deze gesteund op de schending van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM gezamenlijk onder de noemer van de evenredigheid worden beoordeeld, is het duidelijk dat de raad van beroep van oordeel is dat noch uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM, noch uit de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel kan worden afgeleid dat de tuchtstraf van de afzetting niet kan worden opgelegd. In het advies van de raad van beroep lijkt voorts niet te kunnen worden gelezen dat de goede staat van dienst van de verzoeker een verzwarende omstandigheid uitmaakt. Zoals hiervóór reeds werd gesteld, kan ook niet worden aangenomen dat het feit dat de raad van beroep in zijn advies gewag maakt van “bedrieglijke usurpatie van het staatsgezag met het oog op de eigen verrijking”, in tegenspraak is met de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker of de toevoeging van een tuchtbetichting uitmaakt zonder enige rechtsgrond.

7.2.3.5. Ten slotte diende, anders dan de verzoeker voorhoudt, niet in het bestreden besluit te worden gemotiveerd waarom een ontslag van ambtswege niet zou kunnen volstaan. De overheid beschikt bij de keuze van een straf immers over een ruime discretionaire bevoegdheid en een dergelijke bevoegdheid impliceert dat

meerdere oplossingen wettig mogelijk zijn. De vraag is dus niet of een lagere tuchtstraf ook niet zou kunnen volstaan, maar alleen of de tuchtstraf waarvoor werd gekozen in redelijkheid verantwoord is. Een tuchtstraf moet dan ook niet worden verantwoord ten opzichte van andere lagere tuchtstraffen, maar wel ten opzichte van de feiten, hetgeen te dezen lijkt te zijn gebeurd.

7.2.4. Het derde middel is derhalve evenmin ernstig.

D. vierde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoeker voert een vierde middel aan, afgeleid uit de schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel en van de formele motiveringsplicht.

Hij laat gelden dat, hoewel de Vlaamse regering zich bij de totstandkoming van het Gemeente-, Provincie- en OCMW-decreet formeel heeft uitgesproken tegen de afzetting als tuchtstraf, de verwerende partij hem toch nog de afzetting heeft opgelegd, teneinde hem te raken in zijn pensioenrechten. Nu de Vlaamse regering voor de onder haar toezicht staande lokale besturen als norm hanteert dat zij geen afzetting meer mogen opleggen, kan zij tegenover haar eigen personeelsleden geen andere houding aannemen zonder de voormelde beginselen te schenden.

In elk geval, zo stelt de verzoeker, ontbreekt een objectief en aanvaardbaar criterium op grond waarvan inzake de toepasbaarheid van de afzetting een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen de personeelsleden van de lokale besturen enerzijds en deze van de Vlaamse Gemeenschap anderzijds.

Beoordeling

8.2.1. Luidens artikel VIII 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (het Vlaams personeelsstatuut) kan de ambtenaar tegen wie een tuchtstraf wordt uitgesproken, hiertegen een gemotiveerd beroep instellen bij de raad van beroep. Artikel VIII 16 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat de voor de definitieve uitspraak bevoegde overheid binnen de

vijftien kalenderdagen na ontvangst van het advies van de raad van beroep een gemotiveerde beslissing neemt.

Het beroep dat de verzoeker overeenkomstig de voormelde bepalingen bij de raad van beroep heeft ingesteld, is een georganiseerd administratief beroep, hetgeen onder meer impliceert dat de beoordeling van het dossier volledig wordt overgedaan en dat een nieuwe beslissing wordt genomen die in de plaats komt van de beslissing die in eerste aanleg is genomen.

Een grief die de openbare orde niet raakt en die de verzoeker voor de administratieve beroepsinstantie kon inroepen, kan niet op een ontvankelijke wijze voor het eerst voor de Raad van State worden aangevoerd.

8.2.2. De verzoeker heeft de wettigheidskritiek die hij in het vierde middel formuleert, niet laten gelden voor de raad van beroep. Hij voerde weliswaar aan dat hij van oordeel was dat de Vlaamse regering zich formeel tegen het uitspreken van de afzetting had gekant, maar hij heeft daaraan geen schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel of van het gelijkheidsbeginsel verbonden, zodat de overheid de kans niet heeft gekregen het voormelde gegeven onder die juridische invalshoeken in overweging te nemen.

Het vierde middel lijkt dan ook niet ontvankelijk.

Ten overvloede kan worden opgemerkt dat, zoals in het Vlaams personeelsstatuut, ook in het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het OCMW-decreet van 19 december 2008 in de mogelijkheid is voorzien om de tuchtstraf van de afzetting op te leggen, zodat in weerwil van de door de verzoeker aan de verwerende partij toegeschreven beleidsintenties, hoe dan ook niet kan worden ingezien dat de ingeroepen beginselen en de formele motiveringsplicht te dezen geschonden zouden zijn.

Het vierde middel kan dan ook in geen geval worden aangenomen.

9. Vermits de verzoeker geen ernstig middel aanvoert, is niet voldaan aan alvast één van de twee cumulatieve grondvoorwaarden, bepaald in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, voor het bevelen van de schorsing.

BESLISSING

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 oktober 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit :

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Vera Wauters

André Vandendriessche