

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.636 van 6 november 2009
in de zaak A. 121.748/XII-3559.**

In zake: Yves GASIA,
wonende te Leuven
Groeneweg 119

tegen:

1. het VLAAMS GEWEST
2. de STAD LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dany Socquet
kantoor houdend te Tervuren
Merenstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 mei 2002, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “- Het besluit d.d. 19 maart 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands beleid houdende goedkeuring van het besluit d.d. 13 december 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven, houdende het opleggen van een tuchtsanctie van schorsing gedurende één dag aan de verzoekende partij;
- Het voormelde besluit d.d. 13 december 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven, houdende het opleggen van een tuchtsanctie van schorsing gedurende één dag aan de verzoekende partij”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De eerste verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord, tevens geldend als toelichtende memorie, ingediend.

Auditeur Henri Colin heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de tweede verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 maart 2009.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Natasha Nolet de Brauwere, die loco advocaat Frank Judo verschijnt voor verzoeker, en advocaat Danny Socquet, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Henri Colin 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. Verzoeker is cultuurfunctionaris-directeur bij de stad Leuven, tweede verwerende partij. Op zaterdag 5 mei 2001 doet hij aangifte bij de politie van de verdwijning van een grote som geld uit de kluis van de schouwburg. Onder anderen de burgemeester wordt hiervan ingelicht op 7 mei 2001.

Met een brief van 16 mei 2001 deelt verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen onder meer mee dat “de (beroorde) brandkast nog 45.713 BEF aan klein geld en 8.500 BEF aan cheques bevatte”, dat in een kleine safe, bestemd voor het wegbergen van de daginkomsten, 593.863 frank werd gevonden, “samengesteld uit tientallen plastic zakjes die nog niet waren gedepouilleerd en evenmin in het kasboek voorkwamen”, dat het bestaan van al dat geld hem niet bekend was, “ook al omdat [G.B.], aangesteld als verantwoordelijke voor het bijhouden van het kasboek, ondanks herhaaldelijke aanmaningen vanaf maart 2001 gedeeltelijk en vanaf april 2001 integraal nagelaten had het kasboek aan te vullen”, en dat het exacte bedrag van de diefstal op 610.846 frank bepaald kan worden.

Het college neemt op 31 mei 2001 kennis van de brief van 16 mei 2001. Tevens wordt een bestuurlijke akte van 29 mei 2001 betreffende “diefstal van een grote som geld uit de kluis van de stadsschouwburg, vastgesteld op 05 mei 2001”, opgesteld door de gerechtelijke dienst van de lokale politiezone, aan het dossier toegevoegd.

Op 24 augustus 2001 wordt in de stadsschouwburg een doos met geld gevonden; er steekt 610.000 frank in.

In een tuchtverslag van 30 oktober 2001 stelt de stadssecretaris vast dat het “indianenverhaal” omtrent “het gestolen gewaande geld” mee mogelijk werd “door het ontbreken van duidelijke afspraken rond en efficiënte controle op de geldverrichtingen in de schouwburg”: “De cultuurfunctionaris-directeur is tekortgekomen aan zijn beroepslichten door de gebrekkige organisatie van het financiële luik van zijn loketdienst, het absoluut gebrek aan controle op de correcte verwerking van de gelden (kasboek gedeeltelijk niet ingevuld in 2000 en 2001) en op de inhoud van de kluizen (te hoge sommen opgeslagen). Daarenboven was het zijnerzijds bijzonder onverstandig om (blijkbaar zonder getuigen) af en toe wisselgeld uit deze kluizen te halen voor privé-doeleinden”. Voorgesteld wordt hem de tuchtstraf van de berisping op te leggen.

Met een op 31 oktober 2001 aangetekend verzonden brief wordt verzoeker uitgenodigd om op 22 november 2001 door het college van burgemeester en schepenen te worden gehoord over “tekortkomingen aan de beroepslichten [d]oor de gebrekkige organisatie van het financiële luik van zijn loketdienst, het absoluut gebrek aan controle op de correcte verwerking van de gelden (kasboek gedeeltelijk niet ingevuld in 2000 en 2001) en op de inhoud van de kluizen (te hoge sommen opgeslagen)”. Verzoeker verschijnt voor het college, maar deelt mee geen oproeping te hebben ontvangen. Omdat de handtekening voor ontvangst van de aangetekende zending “blijkbaar” vals is, wordt ter zitting aan verzoeker een nieuwe uitnodiging afgegeven om te worden gehoord, op 13 december 2001.

Na hem alsdan te hebben gehoord, beslist het college, nog dezelfde dag, om de tuchtstraf van één dag schorsing met inhouding van wedde op te leggen. Dit is de tweede bestreden beslissing. Gemotiveerd wordt onder andere:

“Gelet op het voorstel van de stadssecretaris om de tuchtstraf van de ‘berisping’ op te leggen;

Aangezien het college, na beraadslaging, de mening is toegedaan dat de heer Gasia niet bereid blijkt zijn fout in te zien en toe te geven en tracht de fouten te minimaliseren en de schuld ervoor naar anderen door te schuiven of op andere, niet direkt terzake doende, omstandigheden af te wentelen; dat het college dan ook de mening is toegedaan dat een zwaardere tuchtstraf zich opdringt;

Overwegende dat de tuchtstraf van de schorsing met inhouding van wedde kan worden opgelegd, gelet op de ernst van de feiten”.

Op beroep van verzoeker, wordt de tuchtstraf bij besluit van 19 maart 2002 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid goedgekeurd. Deze goedkeuring is de eerste bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen.

A. Derde middel

4. Verzoeker voert drie middelen aan. Volgens het auditoraatsverslag is het tweede middel gegrond, het eerste en het derde middel ongegrond.

In de laatste memorie verklaart verzoeker het verslag bij te vallen wat het tweede middel betreft, maar niettemin zijn wettigheidsbezwaren in het eerste middel te handhaven, aangezien “de draagwijdte van een vernietiging op grond van het eerste middel ruimer kan zijn dan een annulatie ingevolge het gegrond bevonden tweede middel”. Aan (de verwerping van) het derde middel wordt geen enkel woord besteed.

In de concrete omstandigheden van de zaak wordt aangenomen dat verzoeker dit derde middel, in tegenstelling tot wat het geval is voor het eerste middel, niet meer staande houdt en er afstand van doet.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van de artikelen 301 en 317 van de nieuwe gemeentewet, doordat er niet binnen zes maanden na de vaststelling van de feiten een behoorlijke en tijdige oproeping gebeurde.

Toegelicht wordt dat de tuchtoverheid blijkens het tuchtverslag kennis heeft gekregen van de ten laste gelegde feiten op 7 mei 2001, dat een eerste oproeping voor een hoorzitting nimmer aan hem ter hand is gesteld, laat staan dat hij voor ontvangst zou hebben getekend, dat de postbeambte heeft erkend dat hij zelf voor ontvangst van de aangetekende brief heeft getekend, dat een oproeping veronderstelt dat de betrokkene ook daadwerkelijk in kennis wordt gesteld van het instellen van de tuchtvordering, dat het niet terzake doet dat de tuchtoverheid zonder schuld is aan de foutieve uitvoering van de oproeping, dat De Post optrad als mandant en de handelingen van de mandant aan de vertegenwoordigde worden toegerekend. Verzoeker betoogt dat, bij gebrek aan een behoorlijke en tijdige oproeping, de verjaring van de tuchtvordering moet worden vastgesteld en dat het nieuw oproepingsbericht dat ter collegezitting van 22 november 2001 werd overhandigd die verjaring niet teniet doet.

Beoordeling

6. Overeenkomstig het te dezen toepasselijke eerste lid van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, kan de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten.

In de visie van verzoeker is hieraan niet voldaan omdat de tuchtoverheid volgens het tuchtverslag van 30 oktober 2001 van de feiten kennis heeft gekregen “op uiterlijk 7 mei 2001”,wijl de tuchtrechtelijke vervolging slechts behoorlijk is ingesteld met de afgifte op 22 november 2001 van de oproeping naar de hoorzitting van 13 december 2001.

Als tweede verwerende partij, in haar beslissing van 13 december 2001 tot oplegging van de tuchtstraf, betwist dat de tuchtvordering verjaard is, dan is dit niet omdat zij van mening is dat de verjaringstermijn pas op een latere datum dan 7 mei 2001 begon te lopen, maar omdat de tuchtrechtelijke vervolging volgens haar is ingesteld door de oproeping van verzoeker naar de hoorzitting van 22 november 2001, bij brief van 31 oktober 2001, besteld op 2 november 2001.

Eerste verwerende partij, ten slotte, stelt in haar goedkeuringsbesluit onomwonden dat de tuchtoverheid kennis nam van de tuchtfacten op 7 mei 2001, en dat de verjaringstermijn werd “geschorst” door de aangetekende brief van 31 oktober 2001.

7. Kennelijk gaan aldus alle partijen ervan uit dat de verjaringstermijn aanvang met de kennisgeving van de “diefstal” van ongeveer 600.000 frank in de stadsschouwburg, op 7 mei 2001 aan de burgemeester.

Inderdaad kan uit het tuchtverslag van 30 oktober 2001 van de stadssecretaris, en de bijlagen, worden opgemaakt dat de burgemeester ten laatste op 7 mei 2001, om 9 u, ervan is ingelicht dat verzoeker op 5 mei 2001 aangifte deed van een diefstal in de schouwburg. Het is evenwel niet deze zogenaamde diefstal die verzoeker ten laste wordt gelegd, wel het gebrekkige beheer van en de gebrekkige controle op de geldverrichtingen en de inhoud van de kluizen.

Die tenlasteleggingen houden verband met het gedeeltelijk niet invullen van het kasboek in 2000 en 2001 en met de aanwezigheid in de kluizen van te hoge sommen. Het zijn facten die geenszins met de diefstal samenvallen, maar die naar aanleiding van de aangifte ervan en van de daarop gevolgde onderzoeken zijn gebleken.

Uit de neergelegde stukken kan de Raad van State niet met afdoende zekerheid afleiden dat de burgemeester of enig ander lid van de tuchtoverheid van die facten op de hoogte was vóór 31 mei 2001, datum waarop het college van burgemeester en schepenen kennis nam van het verslag van 16 mei 2001 van verzoeker over de diefstal in de schouwburg en waarop de bestuurlijke akte van 29 mei 2001 van de gerechtelijke dienst van de lokale politiezone aan het dossier werd toegevoegd.

8. Gerekend vanaf 31 mei 2001 is de tuchtvordering dan ook tijdig ingesteld, ongeacht of ze nu geacht moet worden pas op 22 november 2001 te zijn aangespannen, dan wel reeds met een aangetekende brief van 31 oktober 2001.

Zoals de zaak zich voor de Raad van State voordoet, was er -effectief- geen reden voor tweede verwerende partij om de tuchtvordering jegens verzoeker verjaard te achten. Evenmin was er dan voor eerste verwerende partij

reden om de opgelegde tuchtstraf niet goed te keuren wegens verjaring van de tuchtvordering.

9. In de gegeven omstandigheden doet het maar weinig terzake dat, zoals verzoeker in zijn verzoekschrift nog betoogt, het goedkeuringsbesluit wat de niet-verjaring van de tuchtvordering betreft beweerdelijk onvoldoende formeel gemotiveerd is. In geval van een vernietiging zou de toezichthoudende overheid zich opnieuw over de goedkeuring van de tuchtstraf moeten uitspreken en zou zij toch ertoe verplicht zijn om het bezwaar dat verzoeker in zijn beroepschrift met betrekking tot de verjaring deed gelden, weer te verwerpen. Welk belang verzoeker dan ook bij het onderdeel heeft, is niet spontaan duidelijk en wordt door hem evenmin aannemelijk gemaakt.

10. Het eerste middel wordt verworpen.

C. Tweede middel

Standpunt van partijen

11. Luidens een tweede middel zijn “de rechten van verdediging en de Motiveringswet” geschonden “doordat de tuchtsanctie wordt opgelegd met de motivering dat zich een zwaardere straf opdringt omdat de verzoeker niet bereid zou zijn zijn fout in te zien, zou trachten de fouten te minimaliseren, de schuld ervan naar andere door te schuiven of op andere omstandigheden af te wentelen, en in de beslissing in beroep waaromtrent niets wordt gesteld, terwijl eenieder vrij is zijn verweer in tuchtprocedures naar eigen denken te voeren, en de wijze van verdediging niet aan de betrokkene mag ten laste worden gelegd”.

12. Eerste verwerende partij antwoordt dat wat verzoeker ten laste wordt gelegd een algemene gedraging van wanorde en slordigheid is, gecombineerd met een ongekennde hooghartigheid die zich spijs de gebeurtenissen voortzet.

Tweede verwerende partij reageert dat rekening moet worden gehouden met alle redenen die door de tuchtoverheid voor de bepaling van de straftoemeting in aanmerking zijn genomen, dat de tuchtfeiten met betrekking tot de gebrekkige organisatie van het financiële luik van de loketten op zich bijzonder zwaar zijn, dat deze feiten wel degelijk de tuchtstraf van één dag schorsing met

inhouding van wedde rechtvaardigen, dat de tuchtoverheid verzoeker niet zwaarder heeft gestraft vanwege zijn wijze van verdediging maar rekening heeft gehouden met het feit dat hij niet wil inzien dat hij als diensthoofd verantwoordelijkheid draagt omtrent de organisatie van zijn dienst en “naar de toekomst toe ook klaarblijkelijk geenszins van plan was om aan deze nalatigheden [inzake de organisatie en controle van zijn diensten] te verhelpen en er aldus een correctere werkwijze op na te houden”, en dat er hoe dan ook “geen kennelijke onevenredigheid” bestaat tussen de opgelegde strafmaat en de tuchtfeiten.

Beoordeling

13. De aan verzoeker ten laste gelegde feiten komen wezenlijk neer op het gebrek aan organisatie van en controle op de financiële verrichtingen in de schouwburg, welk gebrek er mee verantwoordelijk voor is dat met de gelden van de schouwburg op een onverantwoord wanordelijke wijze wordt omgesprongen. Tweede verwerende partij houdt die feiten in de tweede bestreden beslissing voor bewezen. Verzoekers argumenten ter verontschuldiging verwerpend, neemt zij voorts aan dat zijn verantwoordelijkheid, als diensthoofd, niet kan worden betwist.

Waar zij meent dat “derhalve” een tuchtstraf moet worden opgelegd, buigt zij zich vervolgens over het voorstel van de stadssecretaris tot oplegging van de tuchtstraf van de berisping, om het uiteindelijk niet te volgen. Immers, aldus de formele motivering van de tuchtstraf, is zij “de mening toegedaan dat de heer Gasia niet bereid blijkt zijn fout in te zien en toe te geven en tracht de fouten te minimaliseren en de schuld ervoor naar anderen door te schuiven of op andere, niet direkt terzake doende, omstandigheden af te wentelen”. Daarom “dan ook” wordt geoordeeld dat een zwaardere tuchtstraf dan de berisping zich opdringt.

14. Voor zoveel hiermee nog onvoldoende duidelijk mocht zijn dat de strafmaat is ingegeven door de manier waarop verzoeker heeft gemeend zijn verdediging te moeten voeren, brengen de verklaringen van de tweede verwerende partij, tijdens haar verhoor in het kader van verzoekers beroep tegen de tuchtstraf bij eerste verwerende partij, gewis uitsluitel:

“Het aanvankelijke tuchtvoorstel van berisping werd wel verhoogd tot de straf van 1 dag schorsing. Het stadsbestuur verantwoordt dit door het moreel onverantwoord gedrag van betrokkene die de postbode in diskrediet bracht”.

Dit houdt een aperte verwijzing in naar de manier waarop verzoeker zich aangaande de oproeping van 31 oktober 2001 naar de hoorzitting van 22 november 2001 heeft verweerd, en namelijk de betwisting die hij heeft gevoerd over de handtekening op het bewijs van ontvangst van de oproeping. In dat verband heeft hij een onderzoek uitgelokt dat uitwees dat de postbode zelf voor ontvangst had getekend omdat de poorten van de stadsschouwburg gesloten waren en hij dacht “de klant daar een plezier mee te doen”. De Post kondigde in een brief van 10 december 2001 aan dat niet zou worden nagelaten “maatregelen te nemen ten opzichte van onze in gebreke gebleven medewerker”.

15. Door aldus de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd bij het bepalen van de strafmaat te hebben laten doorwegen, heeft eerste verwerende partij te dezen de rechten van de verdediging geschonden.

Dat de gebrekkige organisatie van het financiële luik van de loketten “op zich” zwaar genoeg was om een schorsing van één dag met inhouding van wedde te kunnen verantwoorden, dat er zelfs een veel zwaardere tuchtstraf voor kon zijn opgelegd, en dat er beweerdelijk geen sprake is van een “kennelijke onevenredigheid”, vermag daar niets aan te veranderen. Wat er van een en ander ook zij, het kan niet doen voorbijzien of vergoelijken dat de tuchtstraf die het college aan verzoeker daadwerkelijk heeft opgelegd, duidelijk mee is gesteund op de manier waarop de betrokkene zich heeft verdedigd. Alleen de tuchtstraf zoals ze genomen is -en niet zoals ze mogelijk geweest kón zijn- is aan de beoordeling van de Raad van State onderworpen.

16. Het tweede middel toont de onwettigheid aan van de opgelegde tuchtstraf en *ipso facto* van de goedkeuring ervan. In het kader van de uitoefening van het goedkeuringstoezicht is de toezichthoudende overheid immers gehouden tot rechtshandhaving.

Het middel is gegrond; het brengt de vernietiging mee van de twee bestreden beslissingen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 13 december 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij aan Yves Gasia de tuchtstraf van één dag schorsing met inhouding van wedde wordt opgelegd, evenals de beslissing van 19 maart 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid tot goedkeuring van die tuchtstraf.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 november 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
met bijstand van	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Bontinck

Dierk Verbiest