

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.979 van 3 februari 2011
in de zaak A. 155.990/XII-4270**

In zake: Wilfried KEMPKES
woonplaats kiezend te Denderleeuw
Roefeld 4

tegen:

1. het VLAAMS GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de GEMEENTE DENDERLEEUEW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 september 2004, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering d.d. 27 juli 2004 houdende goedkeuring van het besluit van de gemeenteraad van Denderleeuw van 27 april 2004 houdende het opleggen van de terugzetting in graad aan de heer Wilfried Kempkes, administratief medewerker”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 196.965 van 15 oktober 2009 zijn de debatten heropend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een aanvullend verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 december 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathalie Swartebroeckx, die loco advocaat Ingrid Martens verschijnt voor verzoeker, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. Verzoeker is ten tijde van de bestreden beslissing statutair administratief medewerker (C 3) bij de gemeente Denderleeuw en aldaar werkzaam op de financiële dienst.

3.2. Hij is in zijn vrije tijd penningmeester van de vzw Jumelagecomité Denderleeuw.

In de loop van de maanden januari-februari 2004 komt aan het licht dat verzoeker geld dat toebehoort aan de genoemde vzw, van de rekening heeft afgehaald. Hij ondertekent op 26 februari 2004 een “schuldbekentenis en schuldverbintenis” ten behoeve van de vzw, waarin hij toegeeft een door hem op 15.500 euro geraamd bedrag, dat toebehoorde aan de genoemde vzw, te hebben aangewend voor eigen gebruik en waarin hij er zich toe verbindt “om eventuele schulden daterend uit de periode voor 26 februari 2004, gemaakt in naam van het

jumelagecomité en in [zijn] functie van penningmeester, te zullen vergoeden aan rechthebbenden”.

3.3. Wanneer het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw op de hoogte wordt gebracht van deze feiten, beslist het op 1 maart 2004 verzoeker bij hoogdringendheid preventief te schorsen voor de duur van vier maanden, met een inhouding van wedde van 30% en een ontzegging van de bevorderingsaanspraken en dit “in afwachting van de uitslag van het tucht-onderzoek”.

3.4. Op 2 maart 2004 stelt de gemeentesecretaris lastens verzoeker een tuchtverslag op, waarin hij voorstelt “[é]én der zware of maximum tuchtstraffen” aan verzoeker op te leggen.

3.5. Op 15 maart 2004 verschijnt verzoeker voor het college van burgemeester en schepenen in het kader van de hem opgelegde ordemaatregel van de preventieve schorsing.

Op 18 maart 2004 stort verzoeker het overeengekomen bedrag van 15.170,80 euro terug op rekening van de vzw.

Bij beslissing van 23 maart 2004 bekrachtigt de gemeenteraad van Denderleeuw de eerdere preventieve schorsing van verzoeker door het college van burgemeester en schepenen.

3.6. Bij brief van 6 april 2004 nodigt het college van burgemeester en schepenen verzoeker uit voor een hoorzitting door de gemeenteraad in het kader van de tuchtprocedure.

Op 27 april 2004 wordt verzoeker gehoord door de gemeenteraad. Uit het proces-verbaal van dit verhoor blijkt dat verzoeker afziet van de bijstand van een raadsman en dat hij geen getuigen wenst te horen. Verzoeker verklaart een ernstige fout begaan te hebben en geenszins de feiten te betwisten. Hij verontschuldigt zich tegenover de gemeenteraadsleden, verklaart dat hij tot zijn daden was gekomen om een zoon te helpen, dat hij geen stukken heeft vervalst en dat hij het volledige bedrag inclusief interesten heeft terugbetaald. Hij besluit te weten “dat een verdere sanctie thans in handen ligt van deze gemeenteraad” en “zal [zich] daar dan

ook verder naar schikken”. Vervolgens overhandigt hij een brief, uitgaande van een andere zoon, die door de voorzitter van de gemeenteraad wordt voorgelezen. Hierin wordt verslag gedaan van de weerslag van het gebeuren op verzoeker en zijn familie en wordt gevraagd “om ons groen licht te geven en [de familie] de kans te bieden een stabiele toekomst op te bouwen”.

De gemeenteraad beslist vervolgens met 20 stemmen voor bij 2 stemmen tegen en 2 onthoudingen dat het opleggen van een tuchtstraf noodzakelijk is. Met 2 stemmen voor en 21 stemmen tegen en 1 onthouding wordt het opleggen van de tuchtstraf “afzetting” verworpen; in een volgende stemming wordt eveneens -met 11 stemmen voor en 13 stemmen tegen- de tuchtstraf “ontslag van ambtswege” verworpen. Uiteindelijk beslist de gemeenteraad met 15 stemmen voor bij 7 stemmen tegen en 2 onthoudingen om verzoeker de tuchtsanctie van “terugzetting in graad tot administratief assistent D1” op te leggen, en dit met ingang van 1 mei 2004.

3.7. Bij schrijven, aangetekend verzonden op 26 mei 2004, tekent verzoeker beroep aan bij de Vlaamse regering tegen de tuchtbeslissing.

Bij besluit van 27 juli 2004 keurt de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, de beslissing van 27 april 2004 van de gemeenteraad van Denderleeuw waarbij aan verzoeker de tuchtstraf van de terugzetting in graad wordt opgelegd, goed.

Deze beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht met aangetekende brief van 27 juli 2004 en ze wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 2004.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. De Raad brengt in herinnering dat reeds in het tussenarrest van 15 oktober 2009 is vastgesteld dat het beroep geacht moet worden te zijn gericht tegen én het goedkeuringsbesluit van 27 juli 2004 én de goedgekeurde beslissing van 27 april 2004.

V. Onderzoek van de middelen

5. Verzoeker voert twee vernietigingsgronden aan. In het arrest nr. 196.965 van 15 oktober 2009 is het eerste middel, eerste middelonderdeel, verworpen.

A. Eerste middel, tweede middelonderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

6. Het eerste middel is geput uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de verplichting tot deugdelijke motivering van bestuurshandelingen.

In het tweede middelonderdeel bekritiseert verzoeker het feit dat in de beslissing van 27 april 2004 wordt gesteld “dat de tenlasteleggingen des te erger zijn gezien uit het dossier duidelijk blijkt dat betrokkene niet spontaan tot vereffening is overgegaan”, terwijl hij “wel degelijk die intentie had om de verschuldigde bedragen spontaan terug te betalen” en zulks ook heeft verklaard tijdens de eerste confrontatie met het jumelagecomité. Verzoeker stelt daartoe reeds vóór de ontdekking van de tekorten stappen te hebben gezet bij een kredietinstelling. Hij meent dat deze informatie nooit verder werd onderzocht door de tuchtoverheid, zodat hij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden acht.

Bij de memorie van wederantwoord voegt verzoeker een verklaring waarin de zaakvoerster van een zakenkantoor bevestigt dat verzoeker op 4 februari 2004 op haar kantoor was “voor het inwinnen van informatie aangaande het bekomen van een lening” en dat later effectief een aanvraag werd ingediend.

Beoordeling

7. Terecht wijzen de verwerende partijen op het verschil tussen een spontane terugbetaling van onvreemde gelden en de intentie om terug te betalen. Volgens de gemeenteraadsbeslissing van 27 april 2004 “[rijzen] vragen [...] bij de eerder genoteerde bewering [dat verzoeker] het weggenomen bedrag zou terugbetalen, aangezien hij zelf niet weet over welk bedrag het gaat”. Die overweging spreekt tegen dat de gemeenteraad zelfs geen rekening zou hebben gehouden met

verzoekers intentie, terwijl verzoeker dan weer het motief om die intentie niet ernstig te nemen niet tegenspreekt in het inleidend verzoekschrift. Daar blijft het betoog ertoe beperkt, op zeer vage wijze, dat verzoeker “stappen gezet” zou hebben bij een kredietinstelling. Verzoeker brengt daaromtrent ook op dat ogenblik geen stavingsstukken bij.

Daarenboven stelt de Raad vast, zoals reeds is gebeurd in het tussenarrest, dat verzoeker in de tuchtprocedure geen specifieke verzachtende omstandigheden heeft gepleit. Verzoeker stelt in zijn verweer voor de gemeenteraad van Denderleeuw dat hij “geenszins de feiten [betwist]”. Ook ten aanzien van de Vlaamse regering bevestigt hij in zijn verweerschrift dat “de feiten zijn wat ze zijn”. Verzoeker kan thans niet aan diezelfde overheden verwijten dat zij niet meer in detail de omstandigheden hebben onderzocht waaronder uiteindelijk tot terugbetaling is overgegaan of dat zij geen rekening hielden met een document dat hij uiteindelijk pas bij de memorie van wederantwoord produceert en dat op zich genomen nog steeds geen band legt met een eventuele terugbetaling van de onvreemde gelden.

Hoe dan ook is de terugbetaling er pas gekomen ná de ontdekking van de feiten en ná zijn preventieve schorsing, en is ze ondergeschikt aan die feiten.

8. Het middelonderdeel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het evenredigheidsbeginsel. Die schending ziet hij “wanneer men rekening houdt met de zware financiële implicaties die deze beslissing voor verzoeker inhoudt [...] en verder rekening houdt met het feit dat hij wel degelijk de intentie had om de gelden spontaan terug te betalen”. Verzoeker doet verder gelden dat “[o]ok het aangevoerde argument in de bestreden beslissing dat dit de enige mogelijke tuchtstraf was – hij zou immers niet meer op de financiële dienst kunnen werken – niet [kan] overtuigen”, nu hij reeds vóór het goedkeuringsbesluit van 27 juli 2004 was verwijderd uit zijn dienst en via ordemaatregel was tewerkgesteld bij de lokale politie. De tuchtstraf was dus niet nodig om verzoeker weg te halen bij de financiële dienst.

In de laatste memorie wijst verzoeker nog op de stemuitslag om te illustreren dat de opgelegde tuchtsanctie geenszins voor de hand lag.

Beoordeling

10. Verzoekers argumentatie is op een verkeerde lezing van de tuchtbeslissing gebaseerd.

De tuchtoverheid heeft geoordeeld dat twee zaken aan de orde zijn: het belang van de dienst vergt dat verzoeker uit die dienst wordt verwijderd, hetgeen gebeurd is door een ordemaatregel én één der zware of maximumstraffen dringt zich op.

De tuchtmaatregel is derhalve, anders dan verzoeker aanneemt, opgelegd om hem te sanctioneren, niet om hem te verwijderen uit de dienst, waarvoor een ordemaatregel volstond.

11. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Die discretionaire bevoegdheid is begrensd door het redelijkheidsbeginsel, wat inzake tucht impliceert dat een opgelegde tuchtstraf in een redelijk verband van evenredigheid moet staan tot de in aanmerking genomen tuchtfeiten.

De redelijkheid van dit verband staat in de eerste plaats ter beoordeling van de tuchtoverheid. De Raad van State oefent op de uitgebrachte beoordeling een wettigheidsstoezicht uit, zonder dat hij zich als beroepsinstantie in de plaats van de tuchtoverheid mag stellen. Hij kan de opgelegde straf dan ook enkel onwettig achten, wanneer die overheid niet binnen de redelijkheidsmarges van haar appreciatiebevoegdheid is gebleven. De vraag of er door de overheid binnen de perken van de redelijkheid mogelijk een andere, minder strenge straf kon zijn opgelegd, doet niet ter zake. Wat de Raad van State alleen te doen staat, is nagaan of de opgelegde straf die grenzen te buiten gaat, hetgeen betekent dat ze dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat geen andere, zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden die straf zou opleggen voor feiten van die aard en die ernst.

12. De bestreden tuchtbeslissing legt aan verzoeker de tuchtstraf op van terugzetting in graad wegens het -niet betwiste- wegnemen van gelden van een jumelagecomité. Verzoeker is op dat ogenblik administratief medewerker bij de financiële dienst van de gemeente. Verzoeker overtuigt de Raad van State niet ervan dat de tuchtoverheid haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te dezen is te buiten gegaan bij het opleggen van de tuchtstraf van de terugzetting in graad -wat géén der maximumstraffen is-, daarbij oordelend, zoals gezien, dat verzoeker “door zijn gedragingen [...] het vertrouwen van zijn oversten, medewerkers en publiek danig geschaad heeft”, “dat de regels van loyaliteit en integriteit schromelijk met voeten getreden zijn”, “dat door de handelingen die [verzoeker] heeft gesteld, de vertrouwensrelatie tussen het bestuur en betrokkene onherstelbare schade heeft opgelopen” en “dat de schade van die aard is” dat hem de tuchtstraf van de terugzetting in graad wordt opgelegd.

13. Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

3. De ten onrechte gekweten rechten ten bedrage van 125 euro worden aan de gemeente Denderleeuw terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 februari 2011,
door de Raad van State, XIle kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest