

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.874 van 29 april 2011
in de zaak A. 198.608/XII-6451**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Ryckalts en Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Antwerpen
Antwerpsesteenweg 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Paul Lagasse
kantoor houdend te 1030 Brussel
de Jamblinne de Meuxplein 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 december 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 oktober 2010 van de gemeenteraad van Brussel waarbij aan XXXX met ingang van 19 oktober 2010 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 april 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Geerts, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Anthony Poppe, die loco advocaat Jean-Paul Lagasse verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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. Eind 2009 wordt bij een “interne kwaliteitscontrole” door de stad Brussel vastgesteld dat het aantal door de federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken gefactureerde en door de stad uitgereikte elektronische identiteitskaarten hoger ligt dan het aantal waarvoor intern fiscale zegels werden verrekend. Doordat blijkbaar ambtenaren van de dienst Bevolking niet systematisch ontvangstbewijzen verstrekken of er niet het correcte aantal fiscale zegels op aanbrengen, zouden er voor ongeveer 127.000 euro te weinig fiscale zegels zijn gebruikt.

Op 1 februari 2010 verklaren twee burgers dat zij, bij de aanvraag van hun elektronische identiteitskaart een paar weken voordien, geen betalingsbewijs hebben gekregen. Zij wijzen verzoekster aan als de betrokken loketbediende.

Op 22 februari 2010 wordt met betrekking tot verzoekster een eerste rapport opgesteld, waarin inzake haar loketwerk op 2 februari 2010 wordt geopperd dat zij “niet aan elke burger die een elektronische identiteitskaart heeft besteld die dag, een betalingsbewijs met takszegels heeft overgemaakt en dat zij het geld dat zij voor de verkoop van de kaarten ontving, in eigen zak stak”.

Een tweede, 16 juni 2010 gedateerde, fiche gewaagt bij verzoekster van een “verschil tussen het aantal zegels die moesten op het betalingsbewijs voor de burger gekleefd worden en het effectieve gebruik van deze zegels” van 100 euro voor 20 januari 2010 en van 352,5 euro voor de periode van 7 tot 11 januari 2010.

Een derde verslag, van 1 september 2010, betreft “het geheel aan verrichtingen uitgevoerd door mevrouw XXXX aan de loketten voor de aanvraag van elektronische identiteitskaarten”, gaande van 18 november 2009 tot 2 februari 2010. Volgens de conclusie bedraagt de totale som van niet aangebrachte zegels voor het geheel van de onderzochte dagen 3.128,75 euro.

Nadat het college van burgemeester en schepenen op 2 september 2010 kennis nam van dit derde verslag, en van de eruit blijkende “omvang van de ten laste gelegde frauduleuze praktijken”, beslist het verzoekster bij hoogdringendheid preventief te schorsen. Op 16 september 2010 besluit het college de preventieve schorsing van dan af gepaard te doen gaan met een inhouding van 50 % van de bruto wedde.

In zijn tuchtverslag van 22 september 2010 legt de stadssecretaris verzoekster ten laste “niet aan iedere burger die een elektronische identiteitskaart heeft besteld, een betalingsbewijs met takszegels te hebben overgemaakt waardoor ze het geld voor zich kon houden wat voor de Stad een financieel verlies betekende dat momenteel geraamd wordt op 3.090 EUR”. Voorgesteld wordt: “Ontslag van ambtswege”.

Op 18 oktober 2010 wordt verzoekster door de gemeenteraad gehoord. Dezelfde dag nog beslist de gemeenteraad haar met ingang van 19 oktober 2010 het ontslag van ambtswege op te leggen. In de negen bladzijden lange beslissing wordt onder meer overwogen dat de stad niet ontkent dat het aandeel van verzoekster in de totale som van de vastgestelde fraude op de dienst Bevolking beperkt is, maar dat de andere daders tot op heden nog niet geïdentificeerd zijn “terwijl daarentegen het tuchtdossier naar mevr. XXXX afgerond is”, en dat, gelet op “een evolutie in de rechtspraak van de Raad van State waardoor de tuchtoverheid, zelfs in geval van gerechtelijke procedure, er strenger dient over te waken dat de redelijke termijn niet overschreden wordt”, de gemeenteraad “meent dat door [t]e wachten op de uitkomst van de strafprocedure het risico bestaat dat men later zal invoeren dat de redelijke termijn is verstreken”.

IV. Grondvoorwaarden voor een schorsing

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.

V. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

5. Met betrekking tot de eerste grondvoorwaarde voor een schorsing leidt verzoekster een eerste middel af “uit de schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen in combinatie met de zorgvuldigheidsplicht en de materiële

motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

In een *eerste onderdeel* voert zij aan dat uit de bestreden beslissing onvoldoende kan worden afgeleid “op basis van welke motieven en om welke reden er voor de tuchtsanctie van het ambtshalve ontslag geopteerd werd” en dat “de weinige, onvoldoende elementen die in de bestreden beslissing zijn opgenomen, in feite niet correct zijn”.

Volgens een *tweede onderdeel* is de bestreden beslissing gesteund op louter vermoedens die bovendien uit een gebrekkig controlesysteem voortvloeien. Toegelicht wordt dat het controlesysteem steunt op de “Belpic-gegevens”, de betalingsbewijzen, de kasverslagen en het aankoopboekje. Welnu, aldus verzoekster, is het controlesysteem op basis van de “Belpic-gegevens” onbetrouwbaar, zijn de betalingsbewijzen niet geregistreerd, worden de kasverslagen niet regelmatig opgesteld en zijn de notities in het aan- en verkoopboek niet objectief controleerbaar. Bovendien kan verwerende partij niet uitsluiten dat de veronderstelde tekorten “niet door een menselijke fout van verweerster kunnen worden verklaard”.

Tevens is het naar de mening van verzoekster in strijd met de zorgvuldigheidsplicht dat verwerende partij de tuchtprocedure snel-snel afhandelt. Verwerende partij had de tuchtprocedure moeten opschorten in afwachting van een uitspraak in de strafprocedure, minstens totdat het gerechtelijk onderzoek is afgesloten. De gerechtelijke overheden beschikken over veel meer middelen voor een correcte feitenvinding. Ten andere is de objectiviteit en onpartijdigheid van het tuchtrechtelijk onderzoek niet gewaarborgd gelet op de aanwezigheid daarbij van ambtenaren die mogelijk zelf betrokken zijn bij de fraude.

Beoordeling

6. In zoverre het eerste onderdeel niet in het tweede opgaat, voert het de schending aan van de formele-motiveringswet. De bestreden beslissing

bevat een uitvoerige formele motivering die negen dichtbedrukte bladzijden telt en waarin ruim wordt ingegaan op het door verzoekster gevoerde verweer. Ook de zwaarte van de tuchtstraf wordt expliciet beargumenteerd.

De bestreden beslissing lijkt dan ook te voldoen aan de formele-motiveringsvereiste.

7. Het tweede onderdeel wil de Raad van State er op het eerste gezicht toe aanzetten om in de plaats van de verwerende partij uit te maken wat de precieze toedracht is van de feiten die aan de tuchtstraf ten grondslag liggen. Dit uitmaken lijkt echter buiten de bevoegdheid van de Raad van State als annulatierechter te vallen. Als zodanig komt het hem niet toe om zijn eigen oordeel over de feiten in de plaats te stellen van dit van de tuchtoverheid, maar heeft hij alleen na te gaan of de tuchtoverheid rechtmatig, volgens de regelen der bewijsvoering, tot haar voorstelling van de feiten is gekomen.

Wat dat betreft wordt vastgesteld dat verzoekster ook al tijdens haar verhoor voor de tuchtoverheid de gebreken van het controlesysteem heeft bekritiseerd, zoals zij in het tweede onderdeel doet. Verre van die kritiek te negeren, heeft verwerende partij er in de bestreden beslissing uitgebreid aandacht aan besteed en heeft zij meer bepaald verzoeksters betoog op gedetailleerde en uitgesponnen wijze tegengesproken. Zoals verzoekster dat antwoord leest, slaagt verwerende partij er “enkel in om de onbetrouwbaarheid van de gegevens te minimaliseren”.

De Raad van State van zijn kant echter meent dat alvast in de huidige stand van zaken dit antwoord voldoende ervan overtuigt dat verwerende partij naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, uit de concrete gegevens van het tuchtstrafdossier vermocht af te leiden dat verzoekster in de periode van 2 december 2009 tot en met 2 februari 2010 regelmatig onvoldoende fiscale zegels gebruikte en dat zij de overeenkomstige geldsommen niet in de stadskas bracht, maar voor zich hield. Dit wordt vooralsnog niet in het gedrang gebracht door het

enkele vermoeden van verzoekster dat bij het onderzoek door het departement Demografie ambtenaren aanwezig waren “die mogelijks betrokken zijn bij de fraude” en die “de schuld -al dan niet door met opzet stukken te vervalsen- in de schoenen van verzoekster trachten te schuiven”.

8. In de gegeven omstandigheden was verwerende partij op het eerste gezicht terecht van oordeel, met een verwijzing naar 's Raads arrest nr. 201.862 van 15 maart 2010, “dat het feit van een gerechtelijke procedure op zich geen verontschuldiging mag zijn voor het uitstellen van de tuchtvordering” en dat zij zich, zonder het zorgvuldigheidsbeginsel te schenden, over het opleggen van een tuchtstraf aan verzoekster mocht uitspreken, ook al waren het gerechtelijk onderzoek met betrekking tot de fraude en de strafprocedure nog niet afgehandeld.

Overigens is het op het eerste gezicht zo dat indien finaal, na afloop van het gerechtelijk onderzoek en de strafprocedure, mocht blijken dat de opgelegde tuchtstraf onverenigbaar is met de strafrechtelijke uitspraak, verwerende partij er toe gehouden zou zijn -spontaan, minstens op vraag van verzoekster- de tuchtstraf ongedaan te maken. Tegen een eventuele weigering van verwerende partij zou door verzoekster een beroep tot nietigverklaring en schorsing bij de Raad van State kunnen worden ingesteld.

9. Het eerste middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

10. Een tweede middel is genomen “uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel, de rechten van verdediging, het onpartijdigheids- en het evenredigheidsbeginsel”.

Het redelijkheidsbeginsel acht verzoekster geschonden doordat de opgelegde tuchtstraf duidelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten, des te meer aangezien die feiten onvoldoende bewezen zijn. De redelijkheid van de beslissing wordt volgens verzoekster ook hierdoor aangetoond dat langs de ene kant zij pas in september 2010 preventief geschorst werd, maar langs de andere kant nu de tuchtprocedure snel-snel wordt afgehandeld zonder de afloop van de gerechtelijke procedure af te wachten.

Het onpartijdigheidsbeginsel komt in het gedrang “door het feit dat de fraude werd gepleegd door meerdere ambtenaren die tot op vandaag geen tuchtsanctie kregen opgelegd en die bijgevolg tijdens het onderzoek op de dienst Bevolking zijn blijven werken”.

Het recht van verdediging in tuchtzaken vergde dat nu verwerende partij “de strafprocedure aanwendt ten behoeve van de tuchtprocedure”, zij had moeten verduidelijken wat die procedure inhoudt, wie de verdachten zijn, zodat verzoekster op alles kon repliceren.

Wat het evenredigheidsbeginsel betreft herhaalt verzoekster dat de straf niet evenredig is met de ten laste gelegde feiten. Niettegenstaande verschillende verzachtende en verschonende omstandigheden in haren hoofde aanwezig zijn, is geen enkele daarvan in aanmerking genomen of zelfs maar onderzocht.

Beoordeling

11. In zoverre verzoekster doet gelden, ter staving van de schending van het redelijkheidsbeginsel, dat de ten laste gelegde feiten onvoldoende bewezen zijn, gaat het tweede middel in het eerste, hiervoor niet ernstig bevonden, middel op. Bij de bespreking van dit eerste middel is voorts ook aangenomen dat verwerende partij vooralsnog niet geacht kan worden foutief te hebben gehandeld door niet de afloop van de gerechtelijke procedure te hebben afgewacht.

12. Wat de schending van de onpartijdigheid betreft betoogt verzoekster dat zij die voornamelijk in het gedrang ziet gebracht “door het feit dat de fraude werd gepleegd door meerdere ambtenaren die tot op vandaag geen tuchtsanctie kregen opgelegd en die bijgevolg tijdens het onderzoek op de dienst Bevolking zijn blijven werken”.

Zoals verzoekster het onderdeel adstrueert, lijkt het eerder een schending van de gelijkheid aan te voeren dan een schending van de onpartijdigheid. Het komt voor niet ernstig te zijn. Namelijk blijkt niet, noch wordt het zelfs maar beweerd, dat verzoeksters situatie zich voldoende laat vergelijken met die van de bedoelde “meerdere ambtenaren”. Daartoe ware, zo lijkt, tenminste vereist, ten eerste, dat verwerende partij de identiteit van die ambtenaren kent en, ten tweede, dat verwerende partij in de mogelijkheid zou zijn geweest al hun verrichtingen te onderzoeken zoals zij dat heeft kunnen doen met betrekking tot verzoekster die nu eenmaal “maar een beperkte tijd werkzaam was aan het loket van de elektronische identiteitskaarten”.

Volledigheidshalve, echter, valt de Raad van State evenmin het verweer in de nota bij als zou niet in te zien zijn “hoe het feit dat andere ambtenaren, die geldverduisteringen zouden hebben begaan, niet vervolgd worden, enige weerslag [...] kunnen hebben op de beoordeling van de proportionaliteit van de sanctie”. De discretionaire vrijheid waarover een overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheid -te dezen: tuchtbevoegdheid- beschikt wordt, vanwege de gelijkheidsregel, nu eenmaal mee begrensd door de wijze waarop zij die bevoegdheid in vergelijkbare gevallen uitoefent.

13. Waar verzoekster, in verband met de schending van de rechten van verdediging, ervan uitgaat dat verwerende partij “de strafprocedure aanwendt ten behoeve van de tuchtprocedure”, lijkt het middel feitelijke grond te missen. De verwerende partij heeft zich ogenschijnlijk alleen op haar eigen onderzoeksbevindingen gebaseerd. Alleszins geeft verzoekster niet aan van welke elementen uit de strafprocedure dan wel verwerende partij zich zou hebben bediend, zonder

dat ze aan verzoekster zijn voorgelegd en zonder dat zij zich ertegen heeft kunnen verdedigen.

14. Aangaande, ten slotte, het beweerde verzuim van de verwerende partij om bij de straftoemeting rekening te houden met verzachtende en verschonende omstandigheden, doelt verzoekster op haar jeugdige leeftijd, haar onervarenheid en gebrek aan aangepaste opleiding, de “uiterst penibele situatie zonder enige positieve toekomstperspectieven” waarin zij terechtkomt, en zelfs de “sfeer van alomvattende fraude op de werkvloer”.

Weliswaar doet verzoekster gelden dat geen enkele van die omstandigheden in aanmerking is genomen of tenminste op haar geldigheid onderzocht, maar tegelijk betwist zij niet de uitdrukkelijke overweging in de bestreden beslissing “dat er geen verzachtende omstandigheden ingeroepen werden die ev[en]tueel zouden moeten afgewogen worden”. Die laatste vaststelling volstaat om de betrokken grief alleszins in de huidige stand van de procedure niet ernstig te bevinden.

15. Ook het tweede middel is in zijn geheel niet ernstig.

Hieruit volgt dat niet aan de voorwaarden van een ernstig middel is voldaan en dat alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 april 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust