

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.479 van 26 mei 2011
in de zaak A. 182.445/XII-5080**

In zake: Guy WOUTERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eric Van Hooydonk
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Emiel Banningstraat 21-23
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 april 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 7 februari 2007 van de raad van bestuur van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen waarbij Guy Wouters met ingang van 8 februari 2007 ontslagen wordt als technisch assistent bouwkunde.

II. Verloop van de rechtspleging

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 november 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Bjorn Cloots, die loco advocaat Eric Van Hooydonck verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere 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 sinds 1 juni 1998 statutair tewerkgesteld als technisch assistent bouwkunde bij het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen.

Op 31 augustus 2006 krijgt verzoeker een “schriftelijke vermaning” van bedrijfsleider J. A. voor vijf feiten die zich gedurende de maanden juli en augustus 2006 hebben voorgedaan. Er wordt meegedeeld dat dit schrijven te beschouwen is als een officiële schriftelijke vermaning, hetgeen inhoudt dat het mee in het persoonlijk dossier wordt gestoken en bij een volgend analoog feit terug in overweging zal worden genomen bij de bepaling van een eventuele strafmaat.

Op 6 oktober 2006 stelt J. A. een (eerste) feitenverslag op ten laste van verzoeker met betrekking tot de feiten die zich in de maanden september en oktober 2006 hebben voorgedaan. Verzoeker neemt er kennis van en formuleert bemerkingen.

Op 3 november 2006 stelt projectingenieur M. V. een (tweede) feitenverslag op ten laste van verzoeker waarin wordt gesteld dat verzoeker enkele uren onwettig afwezig was op 3 november 2006. Weer formuleert verzoeker bemerkingen.

Op 7 november 2006 stelt J. A. een (derde) feitenverslag op ten laste van verzoeker waarin wordt gesteld dat verzoeker het fietsprestatieblad voor de maanden september en oktober 2006 verkeerd heeft ingevuld. Ook bij dit verslag maakt verzoeker bemerkingen.

4. Op 28 november 2006 stellen J. A. en M. V. een verslag op aan het directiecomité van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen met het oog op het starten van een tuchtprocedure tegen verzoeker. Daarin stellen zij voor om hem op grond van de feiten vermeld in de drie feitenverslagen en rekening houdend met zijn staat van dienst, een tuchtstraf van inhouding van wedde van 20 % gedurende één week op te leggen.

Verzoeker wordt met een brief van 30 november 2006 uitgenodigd om te worden gehoord tijdens de zitting van het directiecomité van 18 december 2006.

Na verzoeker en verschillende getuigen te hebben gehoord beslist het directiecomité op 18 december 2006 om zijn uitspraak voorlopig in beraad te houden. Dezelfde dag nog beslist de directeur Infrastructuurdiensten, lid van het directiecomité, verzoeker preventief te schorsen in afwachting van een uitspraak in het tuchtdossier. Reden zijn verzoekers houding en verklaringen tijdens het directiecomité die “geleid [hebben] tot een absolute vertrouwensbreuk

tussen [hem] en de dienstleiding, zodat [zijn] verdere aanwezigheid niet langer verenigbaar is met het belang van de dienst”. Na verzoeker op 8 januari 2007 gehoord te hebben, bekrachtigt het directiecomité dezelfde dag de preventieve schorsing.

Op 22 januari 2007 beslist het directiecomité aan de raad van bestuur te adviseren om verzoeker van ambtswege te ontslaan. Overwogen wordt onder meer:

“De bedrijfsleiding van INFR/RN heeft initieel in haar verslag aan het directiecomité een strafvoorstel gedaan van inhouding van wedde met 20%. Het directiecomité oordeelt echter dat de feiten, in detail aangegeven in de drie feitenverslagen, gelet op hun zwaarwichtigheid, volstrekt onaanvaardbaar zijn en ten volle een ontslag rechtvaardigen. Hierbij wordt verwezen naar de uiteenzetting omtrent fraude die hierboven reeds werd gegeven, en wordt tevens rekening gehouden met de opeenvolging van feiten. Voorts verwijst het directiecomité naar de inhoud en aard van de replieken van betrokkene op de feitenverslagen, waarin op een misplaatste wijze soms totaal niets terzake doende en onterechte beschuldigingen aan het adres van verschillende personen uit de dienstleiding worden geuit. De onrespectvolle manier waarop de replieken zijn opgesteld en ook de houding van betrokkene tijdens de hoorzittingen wijzen er op dat betrokkene op geen enkele manier de eigen verantwoordelijkheid voor de feiten opneemt en er niet kan verwacht worden dat een lichtere straf dan het ontslag zal resulteren in het niet herhalen van dergelijke feitelijkheden. De totale vertrouwensbreuk die hierdoor is ontstaan hebben dan ook tot de preventieve schorsing van betrokkene na de hoorzitting van 18 december 2006 geleid.

Het directiecomité duidt tevens op de veelvuldige overtredingen door de betrokkene op de gedragscode van het GHA, ondermeer wat betreft volgende aspecten:

- Eerlijkheid en correctheid:

- ‘we streven ernaar om altijd eerlijk en correct te handelen’
- tijdens de diensturen wijden we ons volledig aan onze job, we maken dan ook geen ongeoorloofd gebruik van tijd, uitrusting of materiaal van het Havenbedrijf”.

- Respect:

- ‘we tonen respect voor onze collega’s, klanten en leveranciers’

Bovenstaande elementen zijn dermate zwaarwichtig en onaanvaardbaar dat het directiecomité aan de raad van bestuur adviseert Guy Wouters van ambtswege te ontslaan”.

Verzoeker wordt op 7 februari 2007 door de raad van bestuur gehoord. Deze beslist nog dezelfde dag verzoeker van ambtswege te ontslaan met ingang van 8 februari 2007. De raad sluit zich aan bij de argumentatie van het directiecomité, die hij herneemt, en concludeert:

“De raad van bestuur oordeelt dus eveneens dat de feiten, in detail aangegeven in de 3 feitenverslagen, gelet op hun zwaarwichtigheid, volstrekt onaanvaardbaar zijn en ten volle een ontslag rechtvaardigen. Hierbij wordt verwezen naar de uiteenzetting om fraude die hierboven reeds werd gegeven, en wordt tevens rekening gehouden met de snelle opeenvolging van de feiten. Voorts verwijst de raad van bestuur eveneens naar de vaststelling dat er een totale vertrouwensbreuk is ontstaan tussen betrokkene en zijn dienstleiding”.

IV. Tweede middel

5. Verzoeker voert drie middelen aan. Het onderzoek in het auditorsverslag is beperkt tot het tweede middel, dat de oplossing van het geschil mogelijk maakt. Verzoeker verklaart in de laatste memorie het verslag integraal bij te vallen. De Raad van State spreekt zich bijgevolg alleen over dit tweede middel uit.

Standpunt van de partijen

6. Een tweede middel is afgeleid “uit de schending van de formele motiveringsplicht zoals bepaald in artikelen 2 en 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen van 29 juli 1991 en het materiële motiveringsbeginsel, samengelezen met het beginsel van de rechten van verdediging en het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel”.

In een *eerste onderdeel* stelt verzoeker dat de formele-motiveringsplicht en het beginsel van de rechten van verdediging vereisen dat in de bestreden beslissing de motieven moeten blijken voor het opleggen van de zwaarste strafmaat. Hij licht onder meer toe dat hij in zijn pleitnota voor de hoorzitting van 7 februari 2007 omstandig zijn argumenten tegen de

zwaarwichtigheid van de voorgenomen tuchtmaatregel heeft uiteengezet en dat hij verzachtende omstandigheden heeft bepleit die een minder zware tuchtmaatregel dan het ontslag van ambtswege rechtvaardigen. In dat verband heeft hij onder andere verwezen naar zijn blanco tuchtrechtelijk verleden en zijn jarenlange onberispelijke staat van dienst. Verzoeker bekritiseert eveneens dat de bestreden beslissing geen enkele rekening houdt met de argumenten en het getuigenis van zijn voormalige rechtstreekse chef. De verwerende partij heeft louter de argumentatie van het advies van 22 januari 2007 van het directiecomité overgenomen zonder te antwoorden op de argumenten die verzoeker op de hoorzitting van 7 februari 2007 naar voor bracht met betrekking tot de zwaarwichtigheid en zonder te letten op het positieve getuigenis van de voormalige chef.

In een *tweede onderdeel* stelt verzoeker dat het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel vereisen dat de tuchtoverheid geen straf oplegt die kennelijk in wanverhouding staat tot de feiten. Onder meer doet verzoeker gelden dat de beslissing niet motiveert waarom de zwaarste tuchtstraf wordt opgelegd spijts de verzachtende omstandigheden, het positieve getuigenis betreffende zijn beroepsbekwaamheid en het mineur karakter van de vermeende tuchtfeiten.

7. De verwerende partij wijst op de discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheid bij de keuze tussen verschillende tuchtstraffen en bij het bepalen van de strafmaat. Enkel wanneer de tuchtmaatregel kennelijk onevenredig is met de ernst van de feiten, kan de Raad van State tot de onwettigheid van de tuchtmaatregel besluiten. *In casu* is de verwerende partij bij het opleggen van de tuchtstraf de grenzen van haar discretionaire beoordelingsvrijheid absoluut niet te buiten gegaan. De snelle opeenvolging van de tuchtfeiten, de volgehouden onwil van verzoeker om zijn werkattitude te verbeteren en de zwaarwichtigheid van de feiten, waarvan sommige zelfs te kwalificeren zijn als strafrechtelijke inbreuken, rechtvaardigen ten volle het opleggen van de zwaarste tuchtstraf.

Voorts wijst verwerende partij erop dat het bestuur niet verplicht is te antwoorden op elk argument dat in de procedure wordt opgeworpen, doch dat het volstaat dat het bestuur het gevoerde verweer in zijn beoordeling betreft, hetgeen is gebeurd. In de motivering van het bestuur wordt uitdrukkelijk aangegeven waarom de feiten voor de raad van bestuur als uitermate zwaarwichtig worden beschouwd. De verwerende partij neemt consequent de houding aan dat de door personeelsleden gepleegde misdrijven waardoor de verwerende partij financieel nadeel wordt berokkend, zwaar dienen te worden bestraft. Dit is een vaste beleidslijn van verwerende partij. In de bestreden beslissing wordt dan ook aangegeven dat de door verzoeker gepleegde strafbare feiten op zich volstrekt onaanvaardbaar zijn en een ontslag rechtvaardigen. Inderdaad werd het getuigenis van de voormalige rechtstreekse chef van verzoeker niet uitdrukkelijk tegengesproken. De ten laste gelegde feiten hebben evenwel betrekking op de periode na het vertrek van de getuige als rechtstreekse chef van verzoeker; zodoende was het getuigenis irrelevant voor de beoordeling van de feiten. Verwerende partij mocht zich bij het nemen van de beslissing beperken tot de vaststelling dat geen nieuwe elementen werden aangedragen tijdens de hoorzitting van 7 februari 2007 en zij kon teruggrijpen naar de eerdere motivering van het directiecomité.

Verwerende partij concludeert dat zij in alle redelijkheid mocht oordelen dat de zwaarste straf diende te worden opgelegd. De beslissing werd uitvoerig gemotiveerd en er werd op afdoende wijze geantwoord op alle door verzoeker naar voor gebrachte verweermiddelen.

Beoordeling

8. In haar verslag valt de auditeur het middel bij. Zij besluit dat de motivering in de bestreden beslissing niet afdoende verklaart waarom voor het ontslag van ambtswege werd gekozen en niet voor één van de andere (zware) tuchtstraffen, zoals deze voorgesteld door verzoekers leidinggevend.

Zij stelt daartoe in de eerste plaats dat de bestreden beslissing alleen wat bepaalde punten betreft antwoordt op de pleitnota die verzoeker tijdens de hoorzitting van 7 februari 2007 neerlegde, maar niet met betrekking tot bijvoorbeeld de verwijzing naar zijn blanco tuchtverleden en onberispelijke staat van dienst gedurende negen jaar; het gaat om een nieuw element dat een antwoord diende te krijgen; ook het positieve getuigenis van verzoekers voormalige chef is voor de beoordeling van verzoekers functioneren relevant.

Bovendien, aldus nog de auditeur, blijkt niet op welke gegevens de raad van bestuur zich baseert om vast te stellen dat er een totale vertrouwensbreuk is ontstaan tussen betrokkene en zijn dienstleiding; ter zake is de enige uiteenzetting terug te vinden in een passage in het advies van het directiecomité, waaruit zou blijken dat de vertrouwensbreuk teruggaat op de onrespectvolle manier waarop verzoekers replieken op de feitenverslagen zijn opgesteld en zijn houding tijdens de hoorzittingen; een en ander wordt verzoeker evenwel niet als zodanig ten laste gelegd en bovendien mag hij niet (zwaarder) worden gestraft voor de wijze waarop hij meent zich te moeten verdedigen.

9. Inderdaad heeft verzoeker in de nota die hij tijdens de hoorzitting van 7 februari 2007 aan de raad van bestuur voorlegde, uitdrukkelijk als verzachtende omstandigheid aangevoerd dat hij een blanco tuchtrechtelijk verleden had en dat zijn jarenlange tewerkstelling, van 1998 tot 2006, gekenmerkt werd door een onberispelijke staat van dienst. De bestreden beslissing neemt dit op geen enkele manier in aanmerking.

In de memorie van antwoord wordt dat geenszins betwist. Integendeel wordt de betrokken verzachtende omstandigheid daarin nog altijd volslagen onbesproken gelaten.

Opvallend genoeg blijft verwerende partij ook in de laatste memorie, die bijna een letterlijke herhaling is van de memorie van antwoord, volharden in een volstrekt stilzwijgen ter zake.

De conclusie op dit punt mag dan ook zijn dat verwerende partij kennelijk geheel is voorbijgegaan aan het argument van verzoekers blanco tuchtverleden en dat voor dit gebrek aan aandacht voor deze verzachtende omstandigheid geen verantwoording bestaat.

10. In de laatste memorie betwist verwerende partij dan weer wel dat zij in de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de onrespectvolle houding die verzoeker jegens de dienstleiding aan de dag zou hebben gelegd.

Verklaard wordt dat die houding het motief was voor de preventieve schorsing van verzoeker, maar dat zijn ontslag van ambtswege op andere motieven berust, namelijk de ernst van de gepleegde tuchtvergrijpen. Dit zou uitdrukkelijk blijken uit de motivering van de aangevochten beslissing waarin wordt overwogen: “Een bestraffing van de in onderhavig geval gepleegde fraude met een ontslag, welke reeds volledig gerechtvaardigd wordt door de ernst van de feiten op zichzelf beschouwd, ligt aldus, ten overvloede, in de lijn met de houding die het GHA in het algemeen aanneemt t.a.v. misdrijven door personeelsleden waardoor het GHA financieel nadeel wordt berokkend”.

11. Dit verweer mist feitelijke grond in zoverre verwerende partij het wil doen voorkomen alsof de meervermelde onrespectvolle houding van verzoeker alleen bij het nemen van de beslissingen van 18 december 2006 en 8 januari 2007 tot preventieve schorsing heeft meegespeeld en niet ook bij het nemen van de bestreden ontslagbeslissing. Immers motiveert de aangevochten beslissing in verband met de zwaarte van de opgelegde straf als volgt:

“De raad van bestuur oordeelt dus eveneens [als het directiecomité] dat de feiten, in detail aangegeven in de 3 feitenverslagen, gelet op hun zwaarwichtigheid, volstrekt onaanvaardbaar zijn en ten volle een ontslag rechtvaardigen. Hierbij wordt verwezen naar de uiteenzetting omtrent fraude die hierboven reeds werd gegeven, en wordt tevens rekening gehouden met de snelle opeenvolging van de feiten. Voorts verwijst de raad van bestuur eveneens naar de vaststelling dat er een totale vertrouwensbreuk is ontstaan tussen betrokkene en zijn dienstleiding”.

Daarmee sluit de raad van bestuur zich, op al te bedekte wijze, aan bij het advies van het directiecomité, dat -zoals reeds *sub* 4 gezien- aldus verantwoordde waarom het initiële strafvoorstel van een wedde-inhouding van 20 % gedurende één week niet wordt gevolgd:

“Het directiecomité oordeelt echter dat de feiten, in detail aangegeven in de drie feitenverslagen, gelet op hun zwaarwichtigheid, volstrekt onaanvaardbaar zijn en ten volle een ontslag rechtvaardigen. Hierbij wordt verwezen naar de uiteenzetting omtrent fraude die hierboven reeds werd gegeven, en wordt tevens rekening gehouden met de opeenvolging van feiten. Voorts verwijst het directiecomité naar de inhoud en aard van de replieken van betrokkene op de feitenverslagen, waarin op een misplaatste wijze soms totaal niets terzake doende en onterechte beschuldigingen aan het adres van verschillende personen uit de dienstleiding worden geuit. De onrespectvolle manier waarop de replieken zijn opgesteld en ook de houding van betrokkene tijdens de hoorzittingen wijzen er op dat betrokkene op geen enkele manier de eigen verantwoordelijkheid voor de feiten opneemt en er niet kan verwacht worden dat een lichtere straf dan het ontslag zal resulteren in het niet herhalen van dergelijke feitelijkheden. De totale vertrouwensbreuk die hierdoor is ontstaan hebben dan ook tot de preventieve schorsing van betrokkene na de hoorzitting van 18 december 2006 geleid”.

Als, met andere woorden, de raad van bestuur niet minder dan een ontslag oplegt, dan is dat om reden van de frauduleuze invulling van de fietsprestatiebladen waarover feitenverslag 3 gaat, de snelle opeenvolging van de feiten, én vanwege de totale vertrouwensbreuk die het gevolg is van verzoekers onrespectvolle repliek op de tuchtverslagen en zijn houding tijdens de hoorzittingen en die reeds leidden tot zijn preventieve schorsing.

Niet alleen is de motivering van de bestreden beslissing op dit laatste punt danig lacuneus, bovendien blijkt uit niets dat verzoeker voor de betrokken tekortkomingen disciplinair vervolgd is geworden.

12. Blijft nog het feit dat, hoe dan ook, verwerende partij terecht erop wijst dat zij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk heeft gemotiveerd dat reeds de frauduleuze invulling van de fietsprestatiebladen waarover feitenverslag 3 gaat, “op zich” een ontslag rechtvaardigt. Daarbij wordt overwogen dat

dergelijke fraude zelfs in aanmerking komt voor strafrechtelijke vervolging wegens valsheid in geschrifte of oplichting en dat de personeelsleden er al in een dienstnota van 26 november 2002 op gewezen zijn dat ten aanzien van diefstal de houding van *zero tolerance* wordt aangenomen.

In de bedoelde nota van 26 november 2002 kondigt de algemeen directeur van verwerende partij aan “dat t.a.v. diefstal de houding van zerotolerantie zal worden aangenomen” en dat elke vorm van diefstal “op de strengste manier’ zal worden bestraft. Dat echter verwerende partij een beleid wenst te voeren waarbij geen enkele vorm van diefstal getolereerd wordt en waarbij diefstal steeds ten strengste wordt bestraft, vermag op zichzelf nog niet te verantwoorden dat zij om het even welke diefstal met een ontslag van ambtswege sanctioneert.

Dat was klaarblijkelijk ook de mening van de auteurs van het tuchtverslag van 28 november 2006 die, de kwestieuze nota ten spijt, voorstellen om verzoeker -dan nog niet alleen voor feitenverslag 3, maar ook voor feitenverslagen 1 en 2- slechts de tuchtstraf van de inhouding van wedde van 20 % gedurende één week op te leggen, daarbij expliciet rekening houdend “met de staat van dienst van betrokkene”.

De kentering is er gekomen na de hoorzitting van 18 december 2006, hetzij dus na de houding en verklaringen die verzoeker daarop liet zien en horen, en die tot de meer vermelde vertrouwensbreuk tussen hem en de dienstleiding zouden hebben geleid.

Voor die houding en verklaringen is verzoeker evenwel niet vervolgd geworden. Minstens al om die reden kunnen ze niet verantwoorden dat reeds het enkele geknoei met de fietsprestatiebladen dat in feitenverslag 3 gerelateerd wordt, met een ontslag van ambtswege wordt bestraft in plaats van, zoals voorgesteld, met een beperkte inhouding van wedde.

Andere, en deugdelijkere, motieven die dat wel kunnen verantwoorden, worden in de bestreden ontslagbeslissing niet vermeld.

13. Uit wat voorafgaat wordt besloten dat verzoeker de bestreden beslissing terecht verwijt dat ze hem met het ontslag van ambtswege bestraft zonder afdoende te doen blijken van de redenen die de gekozen tuchtstraf kunnen rechtvaardigen. Het middel is, als besproken, gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 7 februari 2007 van de raad van bestuur van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen waarbij Guy Wouters met ingang van 8 februari 2007 ontslagen wordt als technisch assistent bouwkunde.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 mei 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest