

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.083 van 29 december 2011
in de zaak A. 201.918/XII-6716**

In zake: Marnix ARSCHOOT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jo Goethals
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Kwadestraat 151 B/41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Het voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 september 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 25 maart 2011 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge om Marnix Arschoot bij wijze van ordemaatregel en in het belang van de goede werking van de dienst vanaf 28 maart 2011 over te plaatsen, via terbeschikkingstelling, naar de politie.

II. Het verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Goethals, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. De feiten

3. Begin maart 2011 signaleert de commandant-korpschef bij de brandweer te Brugge “personeelsproblemen in de dienst uitrusting”. Meerdere leden van dienst zouden “verwijzen naar de heer Marnix [A]rschoot als oorzaak van de onderling onhoudbare werksfeer”. Marnix Archoot, verzoeker, is vastbenoemd technisch medewerker - automecanicien.

In zijn advies aan het college van burgemeester en schepenen wijst de personeelsdienst erop dat een tuchtonderzoek tegen verzoeker kan worden gestart en dat hij preventief kan worden geschorst. Gevraagd wordt te beslissen of een tuchtonderzoek dient gestart en of verzoeker in het belang van het onderzoek en in het belang van de dienst preventief moet worden geschorst.

Ter zitting van 11 maart 2011 stelt het college onder meer vast dat verzoeker na zijn verhoor binnen de brandweer een aantal stukken te zijner verdediging heeft neergelegd bij de personeelsdienst en dat ze in tegenspraak zijn met andere getuigenissen. Het college besluit de stadssecretaris en het diensthoofd

Personeel opdracht te geven de betrokkenen te horen en een dossier voor te leggen op de zitting van het college van 25 maart 2011.

4. Op 25 maart 2011 vat het college van burgemeester en schepenen de bevindingen ten gevolge van de gevoerde gesprekken als volgt samen:

- “- er is een normvervaging in de dienst die voortvloeit uit een gedoogbeleid rond het uitvoeren van klusjes en werken door de medewerkers aan wagens vreemd aan de brandweer (zowel eigen wagens, wagens van gezinsleden, collega's en kennissen)
- er wordt materiaal van de brandweer oneigenlijk en onrechtmatig gebruikt voor eigen doelstellingen (gaande van het afhalen van persoonlijke bestellingen door personeel met wagens van de brandweer, tot aanleg van zwarte kassen via verkoop van schroot) en er is sprake van diefstal in het magazijn
- m.b.t. een verkeerd (te hoog) opgemaakte factuur door een leverancier waar ook eigen materiaal werd aangeschaft en opgehaald, is nader onderzoek naar de omstandigheden noodzakelijk
- de leiding schiet tekort op het vlak van aansturen, controleren, plannen, efficiëntie en effectiviteit”.

Omdat “er sterke aanwijzingen zijn dat er strafrechtelijke feiten zijn gepleegd” wordt besloten bij het parket klacht tegen onbekenden neer te leggen wegens fraude en loondiefstal.

Tevens wordt verzoeker door het schepencollege “bij wijze van ordemaatregel en in het belang van de goede werking van de dienst vanaf 28 maart 2011 overgeplaatst, via ter beschikkingstelling, naar de politie”. In dat verband overweegt het college inzonderheid:

“dat vooral de aanwezigheid van Dhr. Arschoot de goede werking van de dienst blijkt te bemoeilijken, omdat de verstandhouding tussen hem en zijn directe chef en zijn collega's verstoord is en er ook een vertrouwensbreuk is; dat hij bij wijze van ordemaatregel zou kunnen worden verplaatst weg van de brandweer; dat dit ook het verdere onderzoek ten goede zou komen; overwegende dat een mogelijk voorstel, afgetoetst met de Korpschef, is om hem over te plaatsen naar de politie via ter beschikking stelling”.

Ook wordt aan de dienstleiding opdracht gegeven “om onmiddellijk een einde te stellen aan het gedoogbeleid rond het werken en klussen aan wagens vreemd aan het korps”.

5. Verzoeker stelt met een 29 april 2011 gedateerd schrijven tegen zijn overplaatsing naar de politie beroep in bij de beroepscommissie voor tuchtzaken. De beroepscommissie verklaart het beroep op 30 juni 2011 onontvankelijk.

Met een brief van 20 juli 2011 dient verzoeker tegen de beslissing van het schepencollege bezwaar in bij de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen. De gouverneur antwoordt met een schrijven van 23 september 2011 dat er “geen voldoende redenen aanwezig zijn die een optreden van mijn ambt zouden rechtvaardigen”.

IV. De schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot 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 bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. De schorsingsvoorwaarde van de ernstige middelen

Uiteenzetting van het enig middel

7. In een enig middel voert verzoeker in hoofddorde aan dat de bestreden overplaatsing “een tuchtmaatregel is en geen ordemaatregel” en dat de maatregel, een (verkapte) tuchtsanctie zijnde, “patent onwettig” is doordat niet de in het decreet en de rechtspositieregeling voorgeschreven procedure is gevolgd.

Dat de opgelegde maatregel een verkapte tuchtsanctie is, wordt volgens verzoeker bewezen door de intentie tot straffen en het feit dat de maatregel

meer schade toebrengt dan nodig om de werking van de dienst te herstellen. Wat de intentie tot straffen betreft, verwijst verzoeker naar de reden voor de overplaatsing, die uitsluitend gebaseerd is op verwijten in verband met zijn houding en gedrag, en naar de context en “de volledige opbouw” van het dossier. Met betrekking tot de grotere schade dan nodig is, voert verzoeker de concrete impact van de maatregel op zijn morele belangen en carrièrebelangen aan, evenals de onbepaalde duur -“*ad aeternam*”- van de maatregel. Bovendien moet het volgens verzoeker duidelijk zijn dat de problematiek op de werkvloer niet opgelost is door hem daar weg te halen. Integendeel was het “veeleer logisch dat de Adjutant tijdelijk een stap op zij diende te zetten”. Hoe dan ook, “[a]ls men dan toch aan verzoeker zelf een maatregel wilde opleggen waren er alternatieven die verre van zo ingrijpend en vernederend waren als de sanctie die aan verzoeker werd opgelegd”.

Ondergeschikt betoogt verzoeker dat zelfs indien de bestreden beslissing als een ordemaatregel moet worden beschouwd, ze onwettig is omdat in strijd met de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht niet duidelijk is bepaald wat de terbeschikkingstelling inhoudt, minstens omdat de maatregel volstrekt onevenredig is.

Beoordeling

8. Een ordemaatregel heeft als enig doel de verstoorde goede werking van de openbare dienst te verhelpen. Een tuchtstraf, daarentegen, bedoelt niet alleen de goede orde te herstellen, maar tevens een nadeel toe te brengen; ze wil vooral schuldig gedrag straffen.

Te dezen wordt de overplaatsing van verzoeker uitdrukkelijk niet als een tuchtstraf voorgesteld, maar uitsluitend als een “ordemaatregel”, in het belang van de goede werking van de dienst.

Dat de maatregel, niettegenstaande de schijn van het tegendeel, toch een tuchtstraf is, leidt verzoeker hieruit af dat verwerende partij heeft gehandeld met een disciplinaire bedoeling en dat de maatregel een nadeel toebrengt dat groter is dan nodig voor het herstel van de goede orde.

9. In zijn noodkreet van begin maart 2011 signaleert de commandant van de brandweer “verdenkingen over onregelmatigheden” en “[e]n andere heel belangrijke zaak”, namelijk de “onderling onhoudbare werksfeer”. Het eerste verdient volgens de commandant nader onderzocht te worden door een dienst die buiten de brandweer staat; alleen wat het tweede betreft brengt hij expliciet ter sprake dat meerdere leden van de dienst verzoeker als verantwoordelijke aanwijzen.

Waar de personeelsdienst, in reactie daarop, aan het college van burgemeester en schepenen lijkt voor te stellen een tuchtprocedure tegen verzoeker te beginnen en hem preventief te schorsen, beslist het college op 11 maart 2011 opvallend niét in die zin. Het geeft integendeel de opdracht om meer informatie bij de betrokkenen in te winnen tegen de collegezitting van 25 maart 2011.

Op die zitting neemt het college kennis van het resultaat van de gevoerde gesprekken. Het concludeert daaruit dat er sterke aanwijzingen zijn van strafrechtelijke feiten, dat er een aantal duidelijke gedragsregels moeten worden opgesteld, gecommuniceerd en gecontroleerd, en dat er nood is aan herschikkingen binnen het personeel. Wat het eerste betreft wordt beslist klacht bij het parket neer te leggen “tegen onbekenden”. Met betrekking tot het tweede wordt aan de korpsleiding opdracht gegeven om onmiddellijk een einde te stellen aan het gedoogbeleid rond het werken en klussen aan wagens van buiten de brandweer. De herschikking binnen het personeel houdt in dat verzoeker “bij wijze van ordemaatregel en in het belang van de goede werking van de dienst” wordt overgeplaatst naar de politie. Gemotiveerd wordt dat “de verstandhouding tussen hem en zijn directe chef en zijn collega’s verstoord is en er ook een vertrouwensbreuk is” en dat het “ook het verdere onderzoek ten goede zou komen”.

10. Uit de voorgaande “opbouw van het dossier” volgt dat het college van burgemeester en schepenen er zich juist scrupuleus voor gehoed lijkt te hebben om verzoeker enige schuldige tekortkoming aan te wijzen, waarvoor het hem leed zou hebben willen toevoegen. Elke schuldvraag uit de weg gaand, heeft op het eerste gezicht het college zich er -alleszins voorlopig- toe willen beperken de door de commandant gesignaleerde en door de interviews bevestigde

personeelsproblemen te verhelpen middels een soort van klinische ingreep in het personeel, waarbij het gedrag van verzoeker louter op zichzelf benaderde, als een element dat de goede orde verstoort.

11. Tenminste in de huidige stand van de procedure neemt de Raad van State aan dat er effectief reden was tot een optreden in het belang van de dienst en dat de herschikking waartoe meer bepaald werd beslist voor voldoende probaat en aangepast mag doorgaan.

Uit de interviews, waarvan de vrij uitvoerige neerslag in stuk 4 van het administratief dossier te vinden is, kon verwerende partij op het eerste gezicht naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, afleiden dat de verstandhouding van verzoeker met zijn directe chef, adjudant P. G., evenals met meerdere collega's, ernstig verstoord was. Dit wordt als zodanig niet in het gedrang gebracht doordat er, zoals verwerende partij toegeeft, ook spanningen waren tussen de commandant en kapitein F. G. en tussen deze kapitein en adjudant P. G. Dat de getroebleerde relaties van verzoeker met zijn directe overste en met collega's van aard zijn de goede werking van de dienst te bemoeilijken, mag geredelijk worden bijgevallen.

Voorts kan het vooralsnog niet foutief worden bevonden dat verwerende partij meende, ter herstel van de goede orde, eerder verzoeker uit de dienst te moeten verwijderen dan de adjudant. Verzoeker beweert weliswaar dat also de vete tussen de adjudant en de kapitein blijft, maar lijkt er daarbij aan voorbij te gaan dat hij in die vete ogenschijnlijk zelf niet zonder aandeel is, en dat er overigens met de verwijdering van de adjudant nog geen oplossing zou zijn gegeven aan de problematische verstandhouding van verzoeker met verschillende collega's.

12. Ten slotte is voor het ogenblik niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de concrete overplaatsing die het college met het oog op de verbetering van de goede werking van de dienst uitrusting van de brandweer aan verzoeker heeft opgelegd, hem betekenisvol meer benadeelt dan voor die verbetering nodig is.

Het ontgaat de Raad van State niet dat de nieuwe dienstaanwijzing voor verzoeker een meer dan gewone nadelige weerslag heeft op de wijze waarop hij zijn functie moet uitoefenen. Kort geleden bevorderd tot technisch medewerker - automecanicien moest hij onder meer direct toezicht houden op en leiding geven aan twee personeelsleden en ervoor zorgen dat de uitrusting van de brandweer optimaal beschikbaar is, eventueel door zelf mee te werken bij de uitvoering van werkzaamheden.

De bestreden beslissing plaatst hem over naar de politie die, in tegenstelling tot de brandweer, geen garage heeft en waar er voor verzoeker een *ad hoc*-takenpakket moet worden samengesteld. Dat behelst volgens de hoofdcommissaris dat hij de klusjesman bijstaat in het reinigen van voertuigen, dat hij hun staat van rijvaardigheid opvolgt, hun politie-uitrusting en technische onderhoudsbeurten, dat hij een eerste inschatting van schade na ongevallen of pannes doet, contacten met garagebedrijven heeft voor afspraken. Kortom moet de “technisch medewerker - automecanicien” geen leiding meer geven en nog quasi uitsluitend administratief bezig zijn.

Daartegenover staat dan weer de vaststelling dat, blijkbaar, de stad nu eenmaal geen andere dienst heeft -buiten de brandweer- met een garage. Geconfronteerd met een verstoorde werking van de dienst uitrusting die om een spoedige oplossing vroeg, lijkt verwerende partij niet ten onrechte van mening te zijn geweest dat er, rekening houdend met de functie van verzoeker, maar weinig keuze was en dat een overplaatsing naar de politie “met zijn groot wagenpark”, uiteindelijk nog het meest bij die functie aansloot. Méér dan een overplaatsing naar de groendienst, waar dan een automecanicien zou moeten werken aan grasmachines, kettingzagen en verhakselaars, naast het uitvoeren van taken inzake groenonderhoud en -aanleg, of méér dan een overplaatsing naar de werkplaats van de technische dienst, welke mogelijkheid verzoeker blijkbaar voor het eerst in zijn verzoekschrift bij de Raad van State ter sprake brengt.

In de specifieke omstandigheden van de zaak wordt niet bijgevallen dat een overplaatsing van verzoeker naar de politie verzoeker meer lasten doet ondergaan dan nodig voor het verbeteren van de goede werking van de dienst uitrusting van de brandweer.

13. De conclusie van het voorgaande is dat in de huidige stand van de procedure de Raad van State niet aanneemt dat de bestreden overplaatsing in wezen een tuchtstraf is, die verzoeker vanwege zijn schuld aan zekere tekortkomingen op verdoken wijze heeft willen bestraffen.

Het brengt mee dat het middel niet ernstig is in zoverre verzoeker daarin doet gelden dat ten onrechte niet de voorgeschreven tuchtprocedure is gevolgd.

14. Evenmin ernstig is het middel in zoverre verzoeker, subsidiair, de overplaatsing verwijt onwettig te zijn omdat ze te zeer onduidelijk laat wat de terbeschikkingstelling van de politie concreet inhoudt.

Het lijkt niet strijdig met de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht dat de bestreden beslissing niet zelf omschrijft wat de inhoud van verzoekers functie bij de politie is. Voor zoveel verzoeker zou bedoelen dat de het om een spookfunctie gaat die, omdat ze niet beantwoordt aan “een plaats in het kader”, feitelijk onbestaande of inhoudsloos is, lijkt die vrees, zoals *sub* 12 gezien, ongegrond.

Iets anders is dat, mogelijk, de inhoud “er geen is voor een mecanicien”. Dit is op zich evenwel vreemd aan de grief dat de collegebeslissing van 25 maart 2011 te weinig precies is.

15. Blijft nog de kritiek dat de ordemaatregel volstrekt onevenredig is. Meer bepaald bekritiseert verzoeker dat de maatregel hem verbant naar de politie “om daar een job uit te oefenen die normaal door werkgestraften moet gedaan worden”, “zonder hem enig perspectief te bieden” en zonder dat verantwoord wordt waarom minder verstrekkende maatregelen niet mogelijk zijn.

Hiervóór is tenminste voorlopig aangenomen dat het college, staande voor de personeelsproblemen die zich voordeden in de dienst uitrusting van de brandweer, terecht kon menen dat het geboden was verzoeker onverwijld

over te plaatsen om de problemen het hoofd te bieden én dat er niet echt een wezenlijk beter alternatief was voor een overplaatsing naar de politie.

Aldus bekeken lijkt de overplaatsing van verzoeker naar de politie de evenredigheidstoets te kunnen doorstaan, al is dit niet zonder het navolgende voorbehoud.

16. Met dienstmedeling 2011-004 communiceerde de commandant van de brandweer met betrekking tot de beslissing van 25 maart 2011 van het college van burgemeester en schepenen onder meer wat volgt:

- “1. Het bestuur legt klacht neer tegen onbekenden bij het Parket. Het Parket kan zo een onafhankelijk onderzoek voeren binnen de dienst uitrusting en ook naar eventueel betrokken firma's toe.
2. Directe maatregel: in het belang van de goede werking van de dienst, krijgt de heer Arschoot M. met onmiddellijke ingang een dienstoverplaatsing en wordt ter beschikking gesteld van de Operationele dienst van de Lokale Politie Brugge voor de duur van het onderzoek. Dit is een ordemaatregel, geen tuchtmaatregel”.

Ook nog bij andere gelegenheden heeft verwerende partij laten verstaan dat de overplaatsing niet vast is, maar na verloop van tijd te herbekijken valt. Zo bracht verwerende partij tegenover de beroepscommissie voor tuchtzaken in dat niet kon worden aangegeven hoe lang de maatregel van kracht blijft omdat het bestuur niet kan inschatten hoe lang het onderzoek bij het parket zal duren (stuk 8 van het administratief dossier). In dezelfde zin deelt verwerende partij in de nota in de schorsingsprocedure mee dat het beter is dat verzoeker even uit de dienst verdwijnt in afwachting van de resultaten van het strafrechtelijk onderzoek, waaraan zij nogal suggestief toevoegt dat als uit dit onderzoek blijkt dat er niets aan is van de beschuldigingen, dan “iedereen dit [zal] moeten accepteren”.

Zoals al *sub* 12 is vastgesteld -althans op het eerste gezicht- is er, buiten de brandweer, bij verwerende partij eigenlijk geen valabele alternatieve functie als technisch medewerker - automechanici voorhanden. Gelet op de verregaand nadelige impact die de verwijdering uit de brandweer voor verzoeker dan ook heeft, lijkt zijn overplaatsing alleen met het evenredigheidsbeginsel in

overeenstemming te zijn voor zoveel ze niet langer duurt dan vereist om het doel te bereiken dat ermee beoogd wordt. Dit lijkt, *in concreto* in te houden dat de overplaatsing wordt begrepen als een maatregel die niet definitief is maar provisioneel en die -gelet op de verklaringen van verwerende partij- inzonderheid geherevalueerd zal worden na afloop van de strafrechtelijke kant van de personeelsproblematiek bij de betrokken dienst uitrusting.

Op voorwaarde dat de aangevochten beslissing als een dergelijke tijdelijke overplaatsing wordt opgevat, zoals op het eerste gezicht door verwerende partij wordt gedaan, miskent ze niet het evenredigheidsbeginsel.

17. Het enige middel is in zijn geheel niet ernstig. Er is bijgevolg niet voldaan aan tenminste één van de twee cumulatieve voorwaarden waaraan een vordering tot schorsing moet voldoen opdat ze kan worden toegewezen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering in haar geheel af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

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

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Lust