

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.644 van 7 juni 2012
in de zaak A 191.562/XII-5734**

In zake: de GEMEENTE DENDERLEEUEW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Lammens
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Ottergemdorp 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST
2. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8500 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Lieven VAN ISTERDAEL
wonende te 9470 Denderleeuw
Leeuwbrugstraat 13

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ontvangen op 24 februari 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 13 februari 2009 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij aan Lieven Van Isterdael de tuchtsanctie van de schorsing gedurende zes maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 191.146 van 5 maart 2009 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Lieven Van Isterdael heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 28 mei 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster, de verwerende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 februari 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Lammens, die verschijnt voor verzoekster en advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft 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. Bij beslissing van 21 oktober 2008 legt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Denderleeuw aan tussenkomende partij, administratief assistent op de dienst huisvesting, de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op, met ingang van 27 februari 2008, wegens het gebruik van stukken en andere middelen die ogenschijnlijk van het gemeentebestuur uitgaan en die betrekking hebben op een beweerde tewerkstelling van J. V. binnen het gemeentebestuur, terwijl het gemeentebestuur de betrokkene geen plaats van tewerkstelling heeft aangeboden, daartoe geen officiële beslissing heeft genomen, noch briefwisseling heeft gevoerd of enige andere handeling heeft gesteld. De strafmaat wordt inzonderheid gemotiveerd door de ernst van de feiten en de erdoor veroorzaakte “definitieve vertrouwensbreuk vanwege het bestuur”.

Tussenkomende partij tekent tegen de beslissing beroep aan bij de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: beroepscommissie). Blijkens het proces-verbaal van het verhoor op 27 januari 2009 verklaart de tussenkomende partij “dat [z]ij een goede staat van dienst heeft en eigenlijk zelf niet begrijpt hoe het zover is kunnen komen”. De beroepscommissie hervormt op 13 februari 2009 de beslissing van het schepencollege; aan tussenkomende partij wordt de tuchtsanctie opgelegd van de schorsing gedurende zes maanden. Gemotiveerd wordt onder meer:

“De Beroepscommissie dient na te gaan of de vertrouwensbreuk die er gezien de ernst van de feiten wel degelijk is, ook onherstelbaar is.

De heer Van Isterdael zegt ter zijn verdediging voor de Beroepscommissie dat hij zijn bijzondere spijt betuigt en met zijn gemeenteoverheid steeds loyaal heeft samengewerkt. Hij geeft aan dat de feiten hem helemaal geen geldelijk voordeel hebben opgebracht, wel integendeel vermits, om de schijn van authenticiteit te geven aan het fictieve contract, hij bijvoorbeeld ‘uit eigen zak’ maaltijdcheques, loonvergoedingen enz. heeft betaald.

Bovendien benadrukt hij dat hij een goede staat van dienst heeft en eigenlijk zelf niet begrijpt hoe het zover is kunnen komen.

Hij heeft, om tot beter inzicht te komen, medische bijstand ingeroepen.

Op interpellatie: dat hij vergeefs contact heeft proberen te hebben met de benadeelde heer [J. V.].

Tenslotte dat hij nog steeds graag bij de gemeente zou blijven werken, zij het in een andere hoedanigheid of functie.

Deze verklaring wordt door het bestuur van Denderleeuw niet tegengesproken, noch bij monde van haar raadsman, noch door enig element in het tuchtdossier; integendeel de verklaring strookt volledig met de stukken in het dossier.

De Beroepscommissie omschrijft de feiten als zeer ernstig en is van oordeel dat onderhavig tuchtvergrijp behoort streng te worden gesanctioneerd.

Het is evenzeer duidelijk dat betrokkene ‘gevangen’ zat in een door hemzelf opgezette fictieve constructie.

Het feit dat hij nooit enig persoonlijk geldelijk voordeel heeft nagestreefd, noch bekomen; hij zijn bijzondere spijt heeft betuigd en hij uit eigen beweging medische bijstand heeft ingeroepen om tot inzicht te komen, pleiten in het voordeel van betrokkene en gelden als pertinente verzachtende omstandigheden.

Bovendien heeft hij sinds 1982 een goede staat van dienst en heeft hij volledig meegewerkt met het tuchtonderzoek. Tenslotte heeft het bestuur, noch het personeel enige aanwijsbare materiële schade ondergaan ten gevolge van de feiten.

Omwille van deze overwegingen is de Beroepscommissie van oordeel dat de vastgestelde vertrouwensbreuk tussen betrokkene en de gemeente Denderleeuw niet onomkeerbaar is”.

IV. Aanduiding van de verwerende partij

4. Verwerende partijen opperen dat, aangezien de beroepscommissie over een bestuurlijke onafhankelijkheid beschikt, het verweer door dit bestuursorgaan (alleen) dient te worden gevoerd.

5. De Raad van State ziet vooralsnog geen reden om anders te oordelen dan in zijn arrest nr. 196.543 van 1 oktober 2009: de beroepscommissie één van de organen van het Vlaamse Gewest zijnde, wordt het Vlaamse Gewest als rechtspersoon terecht betrokken als verwerende partij in een annulatieberoep dat gericht is tegen een bestuurshandeling die van deze beroepscommissie uitgaat.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

6. Verwerende partijen doen in de laatste memorie uitdrukkelijk afstand van de exceptie van onontvankelijkheid die zij in de memorie van antwoord opwierpen. Er hoeft bijgevolg geen uitspraak meer over gedaan.

VI. Onderzoek van de middelen

7. Verzoekster voert twee middelen aan. Het onderzoek in het auditorsverslag is beperkt tot *een onderdeel van het tweede middel*. Dienvolgens beperkt ook de Raad van State zijn onderzoek tot dat onderdeel.

Standpunt van verzoekster

8. In dit tweede middel voert verzoekster de schending aan “van artikel 162, Grondwet, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het materieel en formeel motiveringsbeginsel”.

Toegelicht wordt in de eerste plaats dat de beroepscommissie er op grond van de gemeentelijke autonomie toe verplicht is niet alleen rekening te houden met de belangen van het betrokken personeelslid, “maar evenzeer met de belangen en overwegingen van de oorspronkelijke tuchtoverheid”. Zij moet ze met de grootste zorgvuldigheid bij haar beoordeling betrekken. De overheid moet haar beslissing zorgvuldig voorbereiden en de betrokken belangen zorgvuldig inschatten en afwegen. Mag weliswaar de beroepscommissie, aldus verzoekster, een afweging maken die afwijkt van die van de oorspronkelijke tuchtoverheid, “uit de (formele) motivering van de bestreden beslissing [moet] blijken om welke redenen zij tot een andere afweging is gekomen”. De redenen waarop de beslissing steunt, moeten juist en deugdelijk zijn.

Concreet bekritiseert verzoekster de conclusie in de bestreden beslissing als zou de vertrouwensbreuk niet onomkeerbaar zijn, evenals de verschillende overwegingen daartoe. Eén van die overwegingen is dat de tussenkommende partij sinds 1982 een goede staat van dienst heeft.

Luidens het in het auditorsverslag besproken middel-onderdeel mist deze overweging elke materiële grondslag en gaat het om een foutieve gevolgtrekking van de beroepscommissie uit het tuchtdossier en de verklaring van de betrokkene:

- Tijdens het verhoor door de beroepscommissie heeft de tussenkomende partij enkel verklaard dat zij beschikt over een goede staat van dienst; er was geen sprake van een onberispelijke staat van dienst sinds 1982. Het mag dus geen verwondering wekken dat de raadsman van verzoekster niet reageerde; er was geen noodzaak toe.
- Evenmin is het verwonderlijk dat de verklaring van tussenkomende partij niet wordt tegengesproken door het tuchtdossier. Immers respecteren het tuchtverslag en het tuchtstrafdossier rigoureuze artikel 144 van het gemeentedecreet en de rechtspraak hieromtrent: “de doorhaling van een tuchtstraf heeft voor gevolg dat de tuchtoverheid bij het bepalen van de strafmaat geen rekening mag houden met deze straf. [...] geen enkel stuk van het doorgehaalde tuchtdossier mag worden toegevoegd aan een nieuw tuchtdossier dat tegen de betrokkene wordt aangelegd”.
- Een en ander betekent evenwel niet dat de tussenkomende partij over een onberispelijke staat van dienst sinds 1982 zou beschikken. Naast een doorgehaalde tuchtstraf van 13 juni 1990 wegens het misbruiken van het vertrouwen en het maken van en gebruiken van valse stukken, is er ook de strafrechtelijke veroordeling van tussenkomende partij, door de correctionele rechtbank te Dendermonde op 28 januari 1994. Een krantenartikel over die veroordeling verwijst naar nog een andere strafrechtelijke veroordeling.

Beoordeling

9. Blijkens het proces-verbaal van het verhoor van 27 januari 2009 verklaarde de tussenkomende partij tegenover de beroepscommissie “dat [z]ij een goede staat van dienst heeft en eigenlijk zelf niet begrijpt hoe het zover is kunnen komen”. De beroepscommissie vermeldt in beslissing van 13 februari 2009: “Bovendien heeft hij sinds 1982 een goede staat van dienst”.

Met andere woorden heeft de tussenkomende partij niet verklaard dat haar staat van dienst onberispelijk of foutloos was; evenmin heeft de beroepscommissie dat zo verstaan. De tussenkomende partij gewaagde alleen van een “goede” staat van dienst, wat kennelijk dermate juist was dat er, naar het eigen zeggen van verzoekster, voor haar raadsman dan ook geen noodzaak bestond om daarop te reageren en het tegen te spreken.

Voorts ziet de Raad van State geen betekenisvolle nuance tussen de verklaring van tussenkomende partij dat zij over een goede staat van dienst beschikt, en de transcriptie daarvan, in de bestreden beslissing, als heeft de tussenkomende partij sinds 1982 -namelijk sinds haar indiensttreding- een goede staat van dienst. Het zou anders geweest zijn als tussenkomende partij zich alleen voor, bijvoorbeeld, de laatste jaren op een goede staat van dienst had beroepen. Nu zij geen dergelijke restrictie formuleerde, is uit haar verklaring niet verkeerdelijk begrepen geworden dat haar staat van dienen blijkbaar steeds goed is geweest.

10.1. Dat er volgens verzoekster geen noodzaak was te reageren op de verklaring van de tussenkomende partij dat zij een goede staat van dienst heeft, laat zich overigens licht begrijpen.

10.2. In zoverre verzoekster thans vóór de Raad van State de goede staat van dienst (sinds 1982) van tussenkomende partij betwist op grond van een tuchtstraf van 13 juni 1990, wordt vastgesteld dat die straf ten tijde van de collegebeslissing van 21 oktober 2008 al zeer geruime tijd was doorgehaald en dat verzoekster zelf verklaart dat zij zich ter zake rigoureuus heeft willen houden aan de regel en de rechtspraak volgens welke de doorhaling van een tuchtstraf zou meebrengen dat er “bij het bepalen van de strafmaat geen rekening mag [worden ge]houden met deze straf”.

In die omstandigheden gaat het dan niet op te betogen dat, vanwege de doorgehaalde tuchtstraf, de beroepscommissie ten onrechte de goede staat van dienst van de tussenkomende partij aannam. Verwerende partijen kunnen bijgevolg worden bijgevalen waar zij in de laatste memorie schrijven:

“De stelling van de verzoekende partij mist elke consequentie.

De verzoekende partij poneert ervan te zijn uitgegaan dat er geen rekening mag gehouden worden met een doorgehaalde tuchtsanctie en dat precies vanuit dit brave besef dat daar geen rekening mag mee gehouden worden, er geen melding is gemaakt van een doorgehaalde tuchtsanctie.

Maar wat is het nu: mag men er mee rekening houden of niet? Als er geen rekening mee gehouden mag worden, ja, dan is er toch zondermeer sprake van een goede staat van dienst ? Als er geen rekening mag mee gehouden worden, dan klopt de motivering toch volledig? Dan is daar op toch zelfs

geen kritiek te geven vanuit het perspectief van de materiële motivering. Enkel en alleen zou kunnen gesteld worden dat de werkelijkheid niet volledig overeenstemt met de juridische werkelijkheid omdat het verschil tussen de beiden bestaat in de doorgehaalde tuchtsanctie. Maar dit was toch hetgene de verzoekende partij poneerde te begrijpen onder de doorhaling?”.

10.3. In zoverre, dan weer, verzoekster de goede staat van dienst van de tussenkomende partij tegengesproken ziet door de strafrechtelijke veroordelingen waar zij naar verwijst, blijkt niet dat die veroordelingen iets uitstaande hebben met de wijze waarop tussenkomende partij zich van haar dienst bij verzoekster heeft gekweten.

11. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de besproken overweging van de beroepscommissie ondeugdelijk is. Het betrokken onderdeel van het tweede middel maakt niet de oplossing van het geschil mogelijk.

Er is bijgevolg reden tot het opstellen van een aanvullend auditoraatsverslag.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangeduid lid van het auditoraat wordt ermee gelast een aanvullend auditoraatsverslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 juni 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest