

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.701 van 11 juni 2012
in de zaak A. 196.558/IX-6808**

In zake : Ben ENGELN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Iris Exelmans
kantoor houdend te 3290 Diest
Koning Albertstraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 mei 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 10 maart 2010 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij Ben Engelen “zijn leidinggevende functies worden ontnomen”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 juni 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leen Vanbrabant, die loco advocaat Iris Exelmans verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Thomas De Donder, die loco advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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. De verzoeker is korpspsycholoog (CALOG-personeelslid) bij de lokale politie te Antwerpen. Hij is sinds 2007 diensthoofd van de dienst Slachtofferzorg en Intrafamiliaal Geweld.

3.2. Begin juli 2009 beklagen diverse personeelsleden zich over het functioneren van de verzoeker als leider van de dienst SKAZO en IFG. De verzoeker heeft het over een roddelcampagne tegen hem.

3.3. Op 15 september 2009 wordt de verzoeker door de korpschef gehoord, die dan beslist om hem bij ordemaatregel over te plaatsen naar de dienst TCK, als adviseur TCK, hetgeen de ontheffing uit zijn functie van diensthoofd Nazorg betekent. Zijn bevoegdheid als korpspsycholoog bij interventies blijft voorlopig behouden.

In de motivering van deze ordemaatregel verwijst de korpschef naar het feit dat sinds 1 juli 2009 diverse medewerkers een aantal problemen binnen de dienst Nazorg signaleren, en dat deze zodanig zijn geëscaleerd dat een onmiddellijke overplaatsing van de verzoeker is vereist in het belang van de goede werking van de dienst.

3.4. Eveneens op 15 september 2009 stelt de burgemeester, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid, twee vooronderzoekers aan in het kader van een eventuele tuchtprocedure.

De vooronderzoekers redigeren op 19 november 2009 een verslag.

3.5. Op 22 januari 2010 stelt de burgemeester een inleidend verslag op waarin hij voorstelt om aan de verzoeker de lichte tuchtstraf van de blaam op te leggen.

De feiten die als tuchtvergrijp in aanmerking worden genomen, zijn de volgende:

- het maken van beledigende opmerkingen ten aanzien van medewerkers;
- het gebrek aan ondersteuning jegens medewerkers;
- het aannemen van een houding die niet bevorderlijk is voor de goede sfeer binnen de groep;
- het negeren van korpsrichtlijnen inzake aanwezigheidsregistratie en gebruik van het dienstvoertuig, en zodoende het in gebreke blijven bij het uitoefenen van een voorbeeldfunctie.

Het inleidend verslag wordt met aangetekende brieven met ontvangstbewijs van 27 en 28 januari 2010 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

Op 30 januari 2010 vraagt de verzoeker een kopie van het tuchtdossier en vraagt hij om te worden gehoord op de geplande hoorzitting van 2 maart 2010.

3.6. Bij brief van 21 februari 2010 dient de verzoeker een verweerschrift in, waarin hij stelt:

- de tuchtvordering is verjaard;
- de vooronderzoeker Vergauwen is niet onpartijdig;
- te verzoeken om het onderzoek te laten voeren door de dienst algemene inspectie;
- te verzoeken om bijkomende getuigen te verhoren;
- in subsidiaire orde, dat de ten laste gelegde tuchtvergrijpen niet bewezen zijn.

Op 2 maart 2010 wordt de verzoeker gehoord door de burgemeester.

3.7. Op 10 maart 2010 beslist de burgemeester om de verzoeker geen tuchtstraf op te leggen. Deze beslissing luidt:

“6. Beslissing

Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mei 1999, inzonderheid op de artikelen 2, 3, 4 en 37;

Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier;

Aangezien ik meen dat de feiten vaststaan, dat ze aan Benjamin Engelen kunnen worden toegerekend en dat ze, krachtens de motivering uiteengezet in punt 5, tuchtvergrijpen uitmaken;

Aangezien van een hiërarchische overste wordt verwacht dat hij een leiderschapsstijl gebruikt waardoor de medewerkers worden gemotiveerd en dat nu blijkt dat betrokkene hierbij in gebreke bleef;

Aangezien een overste de nodige initiatieven moet nemen om de samenwerkingszin in zijn team aan te wakkeren en dat nu uit de praktijk blijkt dat door de leiderschapsstijl van betrokkene er juist ongenoegen en verdeeldheid werd gecreëerd door aan één personeelslid, met name zijn levenspartner, een voorkeursbehandeling te geven en faciliteiten te verlenen.

Aangezien van een overste mag worden verwacht dat hij de nodige steun en begeleiding geeft aan de medewerkers die hieraan behoefte hebben en dat betrokkene hieraan onvoldoende tegemoet kwam;

Gelet op het feit dat een overste die erover moet waken dat de korpsrichtlijnen worden nageleefd in de eerste plaats zelf die richtlijnen moet naleven;

Gelet op het feit dat een overste een belangrijke voorbeeldfunctie te vervullen heeft tegenover zijn medewerkers en dat betrokkene aan deze voorbeeldfunctie verzaakte door zelf de dienstrichtlijnen niet na te leven en door achter de rug van medewerkers denigrerend uitlatingen te doen in het bijzijn van andere teamgenoten;

Gelet op zijn blanco tuchtstraffenblad;

Gelet op de felicitaties;

Gelet op zijn evaluatie van 26 maart 2008 met als eindvermelding goed;

Gelet op de elementen in het dossier ben ik van mening dat de aangehaalde feiten wel degelijk aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een tuchtstraf. Toch vind ik het raadzaam om deze keer geen tuchtstraf op te leggen. We leerden uit het onderzoek dat het betrokkene manifest ontbreekt aan de vereiste capaciteiten om een dienst te leiden en medewerkers te motiveren. Dit resulteerde in een noodkreet uitgaande van het personeel waaraan betrokkene leiding had moeten geven. Voor die personeelsleden was de toestand niet langer houdbaar. Het komt dan ook gepast voor de betrokkene voorlopig geen leidinggevende functie toe te kennen.

In mijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid

beslis ik om Engelen Benjamin, voor de feiten vervat in punt 2, geen tuchtstraf op te leggen.

[...]”.

Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt op 10 maart 2010 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker zet uiteen dat hij als gevolg van de bestreden beslissing niet langer als leidinggevende kan functioneren en dat de beslissing, waarin gesteld wordt dat hij tuchtvergrijpen gepleegd heeft, in zijn persoonlijk dossier geklasseerd wordt. Hij voegt daaraan toe dat hij maandelijks ongeveer 600 euro moet inleveren wegens het verlies van de “premie leidinggevende” en ook psychische schade lijdt.

5. De verwerende partij betwist het belang van de verzoeker. Vooreerst omdat een vernietiging de verzoeker geen baat kan bijbrengen omdat de beslissing voor hem gunstig is en zij zijn administratief of geldelijk statuut niet wijzigt. Dat de beslissing hem uitsluit van een leidinggevende functie is niet juist, aangezien zulks gebeurde met de beslissing van 15 september 2009, waartegen de verzoeker zich niet verzet heeft. Ook in het zogenaamde loonverlies kan de verzoeker geen belang vinden, aangezien hij geen recht had op die toelage en de toelagen die de verzoeker ontving niet verbonden zijn met de functie van leidinggevende.

6. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt de verzoeker dat de beslissing een afkeuring inhoudt omdat er wordt gesteld dat hij geen leidinggevende capaciteiten heeft, dat zij wel degelijk zijn administratief statuut wijzigt aangezien de ordemaatregel van 15 september 2009 slechts gold voor de duur van het tuchtonderzoek en geen uitspraak deed over zijn schuld, dat hij de premie van leidinggevende verloren heeft en dat zij hem een moreel nadeel berokkent aangezien er wordt nagetrapt op basis van een roddeldossier en zijn persoonlijk dossier nu een stuk bevat waaruit blijkt dat hij een slechte leider is. Uit zijn verdere uiteenzetting blijkt dat hij niet zozeer het financieel verlies belangrijk vindt, maar wel de toevoeging aan zijn persoonlijk dossier van het stuk waarin negatieve uitlatingen over hem opgenomen zijn zonder dat hij zich daarover heeft kunnen verdedigen.

7. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker nogmaals dat de bestreden beslissing de hem ten laste gelegde feiten bewezen acht om vervolgens te stellen dat een tuchtstraf niet raadzaam is en het gepast is de verzoeker geen leidinggevende functie toe te kennen. In die zin is de bestreden beslissing meer dan een beslissing om geen tuchtstraf op te leggen: door het ontnemen van een leidinggevende functie wordt hem een onbestaande tuchtstraf opgelegd. Het besluit van 15 september 2009 verwijderde hem in het belang van de dienst en los

van enige schuldvraag uit de functie van “diensthoofd nazorg”, maar nu wordt hij van elke leidinggevende functie uitgesloten.

Beoordeling

8. Met de bestreden beslissing beëindigt de burgemeester de tuchtprocedure die hij met het inleidend verslag van 22 januari 2010 tegen de verzoeker had opgestart. Op zich berokkent dergelijke beslissing aan de verzoeker geen enkel nadeel. Integendeel: indien hij tot dan belast was met de dreiging van een tuchtstraf, dan neemt de verwerende partij nu die dreiging formeel weg.

9. Terecht stelt de verzoeker dat de burgemeester besluit dat de feiten bewezen zijn en dat zij een tuchtstraf rechtvaardigen, maar daarmee verzet hij zich tegen de motieven van de bestreden beslissing, die op zich niet het voorwerp kunnen uitmaken van een annulatieberoep. Dat de burgemeester om loutere opportuniteitsredenen besluit geen tuchtstraf op te leggen -en hem dus schuldig vindt aan de tenlasteleggingen- verandert niets aan die vaststelling.

10. In de bestreden beslissing stelt de burgemeester ook dat het hem “gepast voor[komt] de betrokkene voorlopig geen leidinggevende functie toe te kennen”.

In de mate deze overweging een grondslag vormt voor de beslissing om geen tuchtstraf op te leggen, dient opnieuw te worden vastgesteld dat een motief van een beslissing op zich niet vatbaar is voor vernietiging.

11. De verzoeker blijkt die overweging evenwel te lezen als een echte beslissing. Hij spitst zijn beroep er zelfs op toe aangezien hij de vernietiging vraagt van de beslissing waarbij hem zijn leidinggevende functies worden ontnomen.

Een beslissing die formeel -door een uitdrukkelijke vermelding- geen rechtstoestanden wijzigt, kan een vernietigbare beslissing bevatten. Tot het bestaan van een dergelijke impliciete beslissing kan evenwel slechts besloten worden wanneer de bedoeling van het bestuur duidelijk blijkt.

Dit is hier niet het geval: uit de plaats waar de bewuste overweging is vermeld blijkt dat de burgemeester geen tuchtstraf oplegt omdat het ontzeggen van leiderschap hem een meer aangepaste maatregel lijkt. Met die overweging beslist de burgemeester niets; hij is daar overigens ook niet zonder meer voor bevoegd, aangezien de korpschef instaat voor de dagelijkse werking van het korps en uit niets blijkt dat de burgemeester, die gezag heeft over de korpschef en hem tot handelen kan dwingen, zich in de plaats heeft willen stellen van de korpschef. De verzoeker voert dat overigens ook niet aan.

De overweging van de burgemeester dat hij het gepast acht dat de verzoeker voorlopig geen leidinggevende functies toegekend worden, wijzigt de toestand van de verzoeker niet.

12. Het annulatieberoep is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 juni 2012,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche