

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.735 van 14 juni 2012
in de zaak A. 185.525/XII-5248**

In zake: de GEMEENTE HAALTERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Van Baeveghem
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Brusselsestraat 108
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 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Dirk MUYLAERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erik Mewissen
kantoor houdend te 8000 Brugge
Riddersstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 oktober 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 12 september 2007 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij het beroep dat Dirk Muylaert heeft ingesteld tegen het besluit van 18 juni 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert om hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te

leggen, gegrond wordt bevonden en waarbij hem de tuchtstraf van de schorsing gedurende twee maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 218.262 van 1 maart 2012 is het debat heropend en is aan elke partij de mogelijkheid geboden een aanvullende laatste memorie in te dienen.

Verzoekster heeft een dergelijke memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 april 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Van Baeveghem, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert beslist op 2 april 2007 om tegen tussenkomende partij, technisch assistent, een tuchtvervolging in te stellen “met betrekking tot de volgende ten laste gelegde feiten”:

“Tijdens de arbeidstijd onvoldoende prestaties geleverd, o.m. van eind oktober 2006 tot eind november 2006. Van de dertien dagen dat hij opdracht kreeg om met de traktor (met klepelmaaier) te werken, 8 dagen onvoldoende gewerkt, meer bepaald:

- dinsdag 24 oktober 2006: prestaties volgens prikklok 7.12u, traktor heeft 1.53u gewerkt
- dinsdag 31 oktober 2006 en dinsdag 7 november 2006: prestaties volgens prikklok 14.26u, traktor heeft 1.20u gewerkt
- donderdag 16 november 2006: prestaties volgens prikklok 7.11u, traktor heeft 0.26u gewerkt
- donderdag 23 november 2006 en dinsdag 28 november 2006: prestaties volgens prikklok 14.21u – 2.30 u (pech met traktor) = 11.51u, traktor heeft 7.20u gewerkt
- woensdag 29 november 2006: prestaties volgens prikklok 3.42u, traktor heeft 0.53u gewerkt
- donderdag 30 november 2006:
 - prestaties volgens prikklok 7.13u, traktor heeft 0.26u gewerkt
 - tijdens de arbeidstijd verbleven op het erf van een hoeve [...] van 10.30u tot 15.50u.”

Bij beslissing van 12 september 2007 legt het college van burgemeester en schepenen aan tussenkomende partij voor de feiten het ontslag van ambtswege op.

Op beroep van tussenkomende partij, hervormt de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: beroepscommissie) de collegebeslissing en legt zij de tuchtsanctie op van de schorsing gedurende twee maanden. Gemotiveerd wordt in hoofdzaak:

“Uit de dossiergegevens blijkt niet dat het bestuur zijn gemeentearbeider op zijn ‘functioneren’ heeft gevolgd en aan een toch wenselijke evaluatie heeft onderworpen, alvorens tot de ingrijpende stap over te gaan van de tuchtvervolging.

De beroepscommissie kan deze gang van zaken alleen maar betreuren.

In onderhavige zaak komen de feiten van de tenlastelegging concreet niet dusdanig zwaarwichtig over dat ze de plichtsverzuimer - thans appellant - alle krediet in zijn werkgebied ontnemt en zijn dienst in onherstelbare mate ontwricht waardoor een tuchtsanctie zoals thans bestreden gerechtvaardigd zou zijn.

De aangehouden tekortkomingen strekken zich uit over welgeteld twee maanden en behelzen hooguit een aantal onvoldoende uren prestatie gedurende acht dagen.

Zelfs indien geen acht zou worden geslagen op de wel aannemelijke sterke nuancering die de appellant aanbrengt aan de ‘aanklacht’, moet

toch in alle redelijkheid worden geoordeeld dat een radicale sanctie, zoals thans bestreden, niet evenredig is met de aangehouden tuchtfeiten. Er moet rekening worden gehouden te dezen met de eerder geringe weerslag van de fout(en) op het gemeentelijke beleid, noch op de goede werking van van de dienst waar betrokkene is tewerkgesteld.”

IV. Belang

4. Bij arrest nr. 218.262 van 1 maart 2012 heeft de Raad van State het debat heropend om partijen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze mee te delen over verzoeksters actueel belang bij het beroep.

Volgens verwerende partijen mist verzoekster dat belang omdat een vernietiging tot gevolg zou hebben dat de tussenkomende partij aan elke tuchtstraf ontsnapt; aangezien de tussenkomende partij intussen ambtshalve op rust is gesteld wegens definitieve ongeschiktheid voor elke functie zou, na de nietigverklaring, de beroepscommissie haar uiteindelijk van tuchtrechtelijke vervolging moeten ontslaan.

Verzoekster betwist zulks en meent, ondergeschikt, dat zij er een gekwalificeerd moreel belang bij heeft om te horen zeggen dat de beoordeling van de beroepscommissie onwettig is.

5. Het is onnodig een uitspraak over de exceptie te doen. Zoals hierna zal blijken, moet het beroep hoe dan ook als ongegrond worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

6. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de “Schending van artikel 162, Grondwet in samenlezing met de artikelen 10 en 11, Grondwet”.

Beoordeling

7. Het middel gaf aanleiding tot het stellen, bij tussenarrest nr. 206.419 van 6 juli 2010 van de Raad van State, van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Het Hof beantwoordde de vraag ontkennend in zijn arrest nr. 109/2011 van 16 juni 2011. Zoals verzoekster het zelf schrijft, in haar laatste memorie, volgt hieruit dat het middel ongegrond is.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

8. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan “van artikel 162, Grondwet, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van [de] 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 doet verzoekster in essentie gelden:

- dat de bestreden beslissing geen melding maakt van verzoeksters verweer van 30 augustus 2007, noch zelfs maar ervan doet blijken dat met het verweer rekening gehouden werd;
- dat het zorgvuldigheidsbeginsel niet vereist dat wanneer een bestuur inbreuken op de tucht vaststelt, het toch zou moeten overwegen de aangelegenheid met een evaluatiegesprek te beslechten;
- dat de beroepscommissie gewaagt van “hooguit” “een aantal” onvoldoende uren prestatie over “welgeteld” twee maanden, terwijl het gaat om acht dagen op dertien en om slechts een fractie van de geprikte prestaties, terwijl niet valt in te zien om welke reden zij de prestaties van tussenkomende partij gedurende meer dan twee maanden van nabij zou moeten volgen, en terwijl bovendien de tussenkomende partij slechts deeltijds werkt;
- dat de beroepscommissie uit het oog verliest dat de tussenkomende partij eerder reeds, in 2004, een tuchtstraf opliep voor gelijkaardige feiten, dat verzoekster sinds die tuchtstraf de werking van de dienst zo heeft moeten organiseren dat de tussenkomende partij zo weinig mogelijk zelfstandig werk diende uit te voeren, dat het zich herhaaldelijk onttrekken aan de arbeidsprestaties als een zwaarwichtig feit in aanmerking genomen kan worden, en dat het niet voor betwisting vatbaar is dat het gedrag van de tussenkomende partij de werking van en verstandhouding binnen de dienst ernstig verstoort;
- dat het zonder deugdelijke grond is dat de feiten een eerder geringe weerslag hebben op het gemeentelijk beleid en de goede werking van de dienst waar tussenkomende partij is tewerkgesteld.

Beoordeling

9. Het is juist dat de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk melding maakt van het 30 augustus 2007 gedateerde verweerschrift van verzoekster. Maar ze maakt dan weer wel gewag van het proces-verbaal van de hoorzitting van 3 september 2007 waarin goed genoteerd staat dat verzoeksters raadsman de bedoelde verweernota “omstandig” heeft toegelicht.

Overigens wijzen verwerende partijen er in de memorie van antwoord terecht op dat sommige passages in de bestreden beslissing “duidelijk” of “zelfs letterlijk” geïnspireerd blijken door de verweernota. Bijvoorbeeld waar

de beroepscommissie het middel van de schending van artikel 130 van het gemeentedecreet verwerpt omdat “de ingeroepen decretale bepaling van artikel 130 helemaal verkeerd wordt begrepen”, waar daarover in de nota was opgemerkt dat tussenkomende partij lijkt “het één en ander mis te begrijpen”.

10. In haar tweede concrete grief viseert verzoekster de passus in de bestreden beslissing waarin de beroepscommissie vaststelt, en zegt te betreuren, dat het bestuur de tussenkomende partij niet in haar functioneren heeft gevolgd en aan een “toch wenselijke” evaluatie heeft onderworpen alvorens tot een tuchtvervolgning over te gaan. Met een verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 153.337 van 9 januari 2006 argumenteert zij dat het geen vereiste van de zorgvuldigheidsplicht is dat zij eerst haar toevlucht tot een evaluatie-gesprek zou nemen.

Waar de Raad van State in het arrest over de vordering tot schorsing van de bestreden beslissing meende dat de betrokken passus op het eerste gezicht geen dragend motief maar ten hoogste een terloops advies was, gaat het volgens de memorie van antwoord toch om een overweging die “effectief betrokken [is] bij de afweging van de strafmaat”.

Deze overweging komt als zodanig niet foutief voor.

Het mag waar zijn dat verzoekster, zoals zij beweert, geen schending van het zorgvuldigheidsvereiste beging door niet eerst te hebben getracht het functioneren van de tussenkomende partij via de evaluatie bij te sturen. Maar alleszins even terecht is dat zij evenmin het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben geschonden als zij wel eerst de weg van de evaluatie had bewandeld, de “hardnekkige ontkenning van de heer Muylaert dat er iets aan te merken is op zijn werkgedrag” ten spijt.

Dat verzoekster niet verplicht was tussenkomende partij in haar “functioneren” te volgen en aan een evaluatie te onderwerpen, staat er niet aan in de weg dat de beroepscommissie dit “toch wenselijk” mocht achten. Het is een opportuniteitsoverweging waarvan het middel niet doet aannemen dat de beroepscommissie er niet toe gerechtigd is. Door de devolutieve werking van het beroep

heeft de beroepscommissie de beslissingsmacht over de zaak zelf verworven, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid, en is zij niet beperkt tot het hanteren van louter wettigheidsargumenten.

11. Dat, volgens de bestreden beslissing, de “aangehouden tekortkomingen” zich over welgeteld twee maanden uitstrekken en hooguit een aantal onvoldoende uren prestatie gedurende acht dagen behelzen, is geen onzorgvuldige of foutieve vaststelling. Het is de vaststelling van een feit, weliswaar met een minimaliserende ondertoon (“hooguit”).

Over het gewicht dat aan de in aanmerking genomen tekortkomingen moet worden toegekend, verschillen verzoekster en de beroepscommissie duidelijk van mening. Dat verzoekster merkelijk zwaarder aan de tekortkomingen tilt dan de beroepscommissie wijst echter niet uit dat de beroepscommissie, als het ware van de weeromstuit, onzorgvuldig is geweest door het anders te zien. Als reeds gezegd heeft zij de beslissingsmacht over de zaak zelf verworven op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid, met inbegrip dus van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid inzake de ten laste gelegde feiten en de ervoor op te leggen tuchtstraf.

12. In een vierde en een vijfde grief gaat verzoekster in op de weerslag van de ten laste gelegde feiten op het vertrouwen in de tussenkomenende partij en op de dienst. Volgens de beroepscommissie blijft deze weerslag eerder gering en verantwoordt hij geen ontslag van ambtswege. Naar verzoekster meent, gaat de beroepscommissie daarmee voorbij aan een eerdere tuchtstraf die niet was doorgehaald “op het moment van de uitspraak van de oorspronkelijke tucht-overheid” en aan de reorganisatie “met de bijhorende ongemakken” die het gevolg was van de feiten die tot deze tuchtstraf leidden.

De kritiek van verzoekster ziet zelf over het hoofd dat de beroepscommissie, als een orgaan van het actief bestuur, in principe gehouden is tot een beoordeling *ex nunc* en dat -wat de tussenkomenende partij niet naliet voor de beroepscommissie op te merken in haar besluiten van 3 september 2007- op het moment waarop deze beroepscommissie zich had uit te spreken, de eerdere tuchtstraf van tussenkomenende partij intussen was doorgehaald. Voorts kan de

reorganisatie waartoe verzoekster ten gevolge van de voorheen bestrafte feiten overging bezwaarlijk geacht worden veel te zeggen over de impact die de nieuw ten laste gelegde feiten hebben op het gemeentelijk beleid en de werking van de dienst van de tussenkomenende partij.

Zoals de Raad van State de grieven begrijpt, gaan ze op de keper beschouwd hierop terug dat, volgens verzoekster, de beroepscommissie de ten laste gelegde feiten teveel op zichzelf heeft beschouwd en te weinig in het licht van de gelijkaardige feiten die eerder met de tuchtstraf uit 2004 werden gesanctioneerd.

Wat dat betreft doet de bestreden beslissing er afdoende van blijken dat kennelijk de beroepscommissie van oordeel is geweest dat de feiten uit het verleden nu eenmaal niet konden doen voorbijzien dat, “concreet”, de ten laste gelegde fouten -namelijk “een aantal duidelijk verplichte en welomschreven werkprestaties niet te hebben verricht”- intrinsiek te licht wogen om in redelijkheid een zo radicale sanctie als het ontslag van ambtswege te kunnen rechtvaardigen. In de memorie van antwoord heet het in dat verband dat “Een voorgaande bestraffing [...] geen vrijgeleide in[houdt] om voor om het even welk feit per definitie een zeer zware straf op te leggen.”

Het is een kwestie waarover binnen de grenzen van de redelijkheid verschillend kan worden gedacht. Aannemen, zoals de Raad van State doet, dat de beroepscommissie terecht “in alle redelijkheid” mocht menen dat een ontslag van ambtswege van tussenkomenende partij “niet evenredig is met de aangehouden feiten”, sluit dan ook niet uit dat, zijnerzijds, het college van burgemeester en schepenen evengoed terecht in zijn beslissing van 18 juni 2007 kon oordelen “in alle redelijkheid en rekening houdend met de discretionaire bevoegdheid van de tuchtverheid” de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege te moeten opleggen.

Evenwel doet het laatste hier niet ter zake. Hier is immers niet de beslissing van 18 juni 2007 van het college van burgemeester en schepenen aan de orde, maar de beslissing die de beroepscommissie in de plaats ervan stelde, nadat zij op grond van het bij haar ingestelde beroep de beslissingsmacht

over de zaak zelf verkreeg, op dezelfde wijze als het college van burgemeester en schepenen.

13. Niet bijgevalen wordt derhalve dat het bestreden besluit wordt “gekenmerkt door een kennelijke onzorgvuldigheid” en de in het middel aangevoerde rechtsregels miskent.

Het tweede middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 juni 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest