

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.274 van 6 mei 2014
in de zaak A. 203.253/XII-6806**

In zake: de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Bontinck en Thomas De Donder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST
2. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdende te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij:

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jela Jochems
kantoor houdend te 2050 Antwerpen
Thonetlaan 110
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 15 december 2011 van de Beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij aan de tussenkomen de partij de tuchtstraf van de schorsing gedurende zes maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 8 mei 2012. De tussenkomende partij heeft geen memorie ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 maart 2014.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas De Donder, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Helen Van Nijverseel, die loco advocaat Jela Jochems verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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 tussenkomende partij is ambtenaar bij de stad Antwerpen.

3.2. Op 30 juni 2011 beslist de stadssecretaris om de tussenkomende partij de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. Die beslissing motiveert hij als volgt:

“Op 5 januari 2011 is betrokkene door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld wegens inbreuken op de racismewetgeving. De verdediging van betrokkene haalt aan dat de feiten niks te maken hebben met betrokkene zijn taakuitvoering en dat hij altijd goede waarderingen gekregen heeft. Betrokkene zou zijn frustraties geuit hebben naar aanleiding van een aantal incidenten in 2007. Bovendien zou de blog niet rechtstreeks aan betrokkene gelinkt kunnen worden.

In het vonnis staat expliciet dat de [incriminatieperiode] loopt van 6 maart 2008 tot en met 19 september 2008. En dus niet enkel in 2007 zoals de verdediging aanhaalt. In het vonnis staat ook uitdrukkelijk dat de blog toebehoort aan betrokkene.

[De tussenkomende partij] [werkt] voor de stad Antwerpen. Als ambtenaar staan wij ten dienste van de burger. De burgers in Antwerpen maken deel uit van een multiculturele samenleving. Het uiten van racistische taal en aanzetten tot geweld en racistisch gedrag kan dan ook absoluut niet getolereerd worden. Sterker nog, betrokkene heeft als ambtenaar een voorbeeldfunctie naar onze maatschappij toe. Door het posten van deze berichten op zijn blog heeft betrokkene zijn ambt zeer zwaar in opspraak gebracht. Bovendien heeft hij het imago van de stad Antwerpen ernstige schade toegebracht. De stad wil immers op geen enkele manier geassocieerd worden met dit soort uitlatingen.

Binnen de stad Antwerpen wordt er veel belang gehecht aan de A-waarden. Integriteit en diversiteit zijn er hier twee van. Onder de A-waarde integriteit begrijpen we onder meer dat we ons als ambtenaren ook buiten het werk dienen te gedragen op een waardige manier. Het aanzetten en oproepen tot racisme en het posten van racistische uitlatingen op een blog is allesbehalve waardig gedrag. Onder de A-waarde diversiteit staat ondermeer dat we onze vooroordelen opzij dienen te zetten. Betrokkene heeft dit absoluut niet gedaan. Integendeel hij scheert alle Marokkanen over dezelfde kam.

Betrokkene zijn acties druisen zo in tegen het beleid van de stad Antwerpen dat een verdere tewerkstelling onmogelijk geworden is.

Rekening houdend met de aangevoerde argumentatie en gelet op de ernst van de feiten staat een bestraffing met het ontslag van ambtswege in redelijke verhouding tot de feiten.”

3.3. Begin augustus 2011 dient de tussenkomende partij tegen deze tuchtbeslissing een beroep in bij de Beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: Beroepscommissie).

Na het betrokken personeelslid en de verzoekende partij te hebben gehoord, beslist de Beroepscommissie op 15 december 2011 om de tuchtbeslissing te hervormen en aan de tussenkomende partij de tuchtstraf van de schorsing voor de duur van zes maanden op te leggen. Zij acht de tuchtfacten bewezen en motiveert de strafmaat als volgt:

“Bij beslissing van de tuchtverheid van 30 juni 2011 werd [de tussenkomende partij] de tuchtsanctie van het ‘ontslag van ambtswege’ opgelegd.

In haar verweerschrift stelt de tuchtverheid dat [de tussenkomende partij] ‘zijn ambt ernstig in opspraak heeft gebracht door daden te stellen die lijnrecht tegenover het beleid van verwerende partij staan. Het gedrag van verzoekende partij is het ambt onwaardig en brengt de goede naam van verwerende partij ernstig in het gedrang.’

Uit het dossier blijkt dat het bestaan van de weblog [...] op 23 november 2007 ambtshalve aan het licht kwam toen de politie, tijdens het zoeken naar een onderwerp, gebruik maakte van de zoekmachine Google.

Dit impliceert dat de weblog [...] niet publiekelijk gekend was, laat staan dat geweten was dat de eigenaar van deze weblog, die gebruik maakte van de nickname ‘B[...]’ [de tussenkomende partij] was.

Uit het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 5 januari 2011, uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg zetelend in correctionele zaken te Antwerpen, blijkt dat pas na het verkrijgen van inlichtingen van NV JPE en Telenet, via machtigingen van het parket, achterhaald kon worden dat [de tussenkomende partij] de eigenaar van de weblog was.

Dit houdt in dat het ruime publiek onmogelijk kon detecteren dat ‘B[...]’ de [de tussenkomende partij] was, juist omwille van het feit dat daartoe een machtiging van het parket vereist is, daar dergelijke opzoeken in beginsel een inbreuk op de privacy uitmaken.

De in het dossier voorkomende teksten, die gepubliceerd werden op de weblog [...], maken geen enkele link naar de gemeente Antwerpen, noch naar (een van) haar diensten. Noch de naam [van de weblog], noch de nickname ‘B[...]’ kunnen met de gemeente Antwerpen en/of (een van) haar diensten in verband gebracht worden.

Uit het dossier blijkt dat de tuchtverheid kennis kreeg van de door [de tussenkomende partij] in 2007 gepleegde facten, via de brief van 14 februari 2011 van de procureur des Konings, die haar op de hoogte bracht van het vonnis van 5 januari 2011, voormeld.

Intussen had [de tussenkomende partij] sinds jaren zijn ‘activiteiten’ op de weblog [...] uit eigen beweging gestaakt en werden de berichten verwijderd.

Gedurende zijn loopbaan bij de gemeente Antwerpen kreeg [de tussenkomende partij] steeds gunstige evaluaties.

Een van de items waarop hij sedert 1 april 2005 werd geëvalueerd is ‘diversiteit’:

- Op zijn waardering voor de periode 01.04.05 – 31.03.07 wordt omgaan met diversiteit gedefinieerd als:

- onthoudt zich van vernederend en discriminerend gedrag;
- behandelt alle klanten en collega's met respect;
- zet anderen aan om respectvol om te gaan met collega's.

Hierop krijgt [de tussenkomende partij] de quote 'c', wat gelijk staat met 'goed'.

- Op zijn waardering voor de periode 01.04.07 – 31.08.09 wordt omgaan met diversiteit gedefinieerd als:

- 'ik behandel iedereen met respect ongeacht hun herkomst, positie, opvattingen of achtergrond.
- ik signaleer moeilijke situaties aan mijn (hogere) chef'.

Hierop krijgt [de tussenkomende partij] de quote 'c', wat gelijk staat met 'goed'.

Uit het dossier blijkt dat [de tussenkomende partij] op 27 november 2007 een mail stuurt naar het college van burgemeester en schepenen waarbij hij problemen (gaande van agressieve uitlatingen tot geweldplegingen) schetst die hij tijdens zijn werk ondervond met - naar zijn zeggen - Marokkanen.

Hij schrijft o.m.: '...Voornamelijk betreft het een gevolg van intimidatie en provocatie; wanneer men ze aanspreekt over wat mag en niet mag...'

De burgemeester beantwoordt deze mail bij mail van 10 december 2007.

[De tussenkomende partij] volgt hiermee het tweede luik op van de definitie van het waarderingscriterium 'diversiteit', i.e. 'ik signaleer moeilijke situaties aan mijn (hogere) chef.'

Hierbij dient opgemerkt te worden dat uit het dossier blijkt dat [de tussenkomende partij], onder de nickname 'B[...]', in de periode van april 2007 tot midden oktober 2007 de tuchtfeiten heeft gepleegd.

- Op zijn waardering voor de periode 01.09.09 – 31.08.10 wordt omgaan met diversiteit gedefinieerd als: 'medewerker heeft aandacht voor diversiteit en uit dit in eigen gedrag.'

Ook hier krijgt [de tussenkomende partij] de quote 'c', wat gelijk staat met goed. Zijn evaluator merkt in zijn beschrijving aan: [de tussenkomende partij] behandelt alle collega's met alle respect'.

[De tussenkomende partij] is tewerkgesteld als polyvalent werkmans [...].

De tuchtoverheid geeft in haar verweerschrift aan dat op deze dienst meer dan 20 verschillende nationaliteiten tewerkgesteld zijn.

Dit impliceert dat de werkvloer van [de tussenkomende partij] hem kansen biedt om zich racistisch uit te laten.

Voortgaande op zijn waarderingen, doet hij dat echter niet.

Zijn vraag om tijdens de hoorzitting getuigen op te roepen om te bevestigen dat hij zich tijdens de dienst niet heeft schuldig gemaakt aan uitlatingen in de aard van de gepleegde feiten, weigert de tuchtoverheid om reden dat de zaak niet ging over zijn functioneren.

De vraag naar de houding van betrokkene in zijn contacten met anderen tijdens de dienst is nochtans relevant, nu blijkt dat hij enkel in 2007, via een (privé)blog, een laakbare attitude heeft vertoond.

Hoewel een strafrechtelijke en een tuchtrechtelijke vervolging los van elkaar staan en gevoerd worden, wordt in de strafzaak vastgesteld dat de rechter [de tussenkomende partij] voor de gepleegde feiten slechts een werkstraf heeft opgelegd.

Dit alternatief van de gevangenisstraf is voorzeker bedoeld om [de tussenkomende partij] een blanco strafblad te doen behouden en zijn loopbaan niet nodeloos te hypothekeren.

Besluit:

De Beroepscommissie is van oordeel dat de opgelegde tuchtsanctie te radicaal en te ingrijpend is en dus niet in redelijke verhouding staat tot de toegegeven feiten.

Immers, betrokkene heeft ‘slechts’ in een korte tijdspanne in de loop van 2007 een terecht gesanctioneerd laakbaar gedrag vertoond, dat niet rechtstreeks, noch voor iedereen zichtbaar de goede naam van de gemeente heeft geschonden.

Door zijn eerder verdoken gedrag dat hij vrijwillig heeft gestaakt, heeft hij derhalve niet op onherstelbare wijze het vertrouwen gebroken en, gelet op zijn vlekkeloos tuchtverleden en goede staat van diensten, kan hem nog een kans worden gegeven om zich verder naar behoren te gedragen tijdens en buiten de dienst.

De hieronder bepaalde tuchtsanctie is een juister antwoord op de bewezen verklaarde tuchtinbreuk en beantwoordt beter aan de doelstelling van de ingestelde tuchtvordering, m.n. een zeer ernstige aanmaning om nooit meer in dergelijk aanstootgevend gedrag te vervallen.”

Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel. Zij voert aan dat de Beroepscommissie enkel de tuchtstraf van ontslag van ambtswege op haar evenredigheid diende te beoordelen. De Beroepscommissie moest dus beoordelen of de feiten die in aanmerking werden genomen door de verzoekende partij, de opgelegde tuchtmaatregel konden verantwoorden.

Te dezen voert de verzoekende partij twee kritieken aan. De eerste betreft het feit dat volgens de verzoekende partij de Beroepscommissie verzachtende omstandigheden in aanmerking heeft genomen waarvan de meerderheid “feitelijk onjuist zijn en niet in redelijkheid weerhouden kunnen worden als zijnde een verzachtende omstandigheid”. In een tweede kritiek betoogt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing geen of onvoldoende rekening houdt met de verscheidene verzwarende omstandigheden in het dossier.

5. De eerste kritiek betrokken op het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden, ondersteunt de verzoekende partij aan de hand van kritiek op de verschillende argumenten vervat in de bestreden beslissing.

Wat het eerste argument in de bestreden beslissing betreft dat de tussenkomen de partij slechts in een korte tijdspanne racistische en gewelddadige uitlatingen zou hebben gedaan die niet rechtstreeks noch zichtbaar voor iedereen de goede naam van de verzoekende partij hebben geschonden, betoogt zij ten eerste dat de bestreden beslissing voorbijgaat aan de openbaarheid van de weblog van de tussenkomen de partij, alsook dat zij geen rekening houdt met het openbare karakter van de strafrechtelijke veroordeling en waarbij in het vonnis de hoedanigheid van ‘ambtenaar’ uitdrukkelijk wordt vermeld. Het argument van de Beroepscommissie ontleend aan de in de bestreden beslissing aangehaalde e-mail van 27 november 2007, toont niet aan dat de tussenkomen de partij de A-waarde ‘diversiteit’ naleeft, maar geeft daarentegen net aan dat de racistische uitlatingen op de weblog van de tussenkomen de partij hun oorsprong vinden in enkele gebeurtenissen tijdens de uitoefening van het ambt en dat betrokkene veroordelen heeft ten aanzien van een welbepaalde bevolkingsgroep. Tot slot merkt de verzoekende partij op dat er geen sprake kan zijn van een “korte periode”, aangezien het vonnis de incriminatieperiode aanpast naar 6 maart 2008 – 19 september 2008.

Ten tweede uit de verzoekende partij kritiek op het argument in de bestreden beslissing dat de tussenkomen de partij zijn gedrag vrijwillig zou hebben gestaakt en op deze manier niet op onherstelbare wijze het vertrouwen heeft gebroken. Zij betoogt dat het vrijwillige staken niet tot het gevolg heeft dat het vertrouwen niet onherstelbaar is geschaad. De afbreuk aan de vereiste

neutraliteit die is geschied, kan niet worden getolereerd ook al zouden de activiteiten vrijwillig worden stopgezet. Evenmin wordt het bewijs daarvan gegeven, laat staan dat de tussenkomen de partij tot inkeer is gekomen.

Wat het argument betreft dat de tussenkomen de partij een blanco tuchtverleden heeft, merkt de verzoekende partij op dit niet belet dat bij het eerste tuchtvergriep meteen de zwaarste tuchtstraf kan worden opgelegd, ten minste indien de tuchtfeiten dit rechtvaardigen. Ten slotte betoogt de verzoekende partij wat het argument betreft dat de correctionele rechtbank zich beperkte tot het opleggen van een werkstraf, dat de tuchtverheid niet gebonden is door de uitspraak van de strafrechter om de zwaarte van de tuchtstraf te bepalen. Ter zake voert zij aan dat het gunstkarakter van de strafrechtelijke veroordeling te dezen sterk moet worden genuanceerd aangezien in het vonnis de ernst van de feiten wordt benadrukt.

6. De tweede kritiek die de verzoekende partij uit tegen de bestreden beslissing betreft, zoals reeds is aangehaald, dat de bestreden beslissing geen of onvoldoende rekening houdt met verscheidene verzwarende omstandigheden. Meer bepaald werden volgens de verzoekende partij de volgende elementen die de tuchtrechtelijke ernst van de feiten onderstrepen en het ontslag verantwoorden, in de bestreden beslissing niet of nauwelijks besproken of in aanmerking genomen: het geschonden vertrouwen van het bestuur dat de verzoekende partij in de tussenkomen de partij had als medewerker van een multiculturele ploeg; het geschonden vertrouwen van de burgers in de aanpak van de stad om de bevolkingsgroepen te integreren en het aanzetten tot geweld.

7. In de memorie van wederantwoord voegt zij aan het voorgaande in essentie toe dat een ruime bekendheid van de feiten niet is vereist. Het betreft volgens haar een zodanig laakbaar gedrag dat de minste bekendheid voldoende is. Dergelijk *minimum minimorum* wordt volgens de verzoekende partij gegarandeerd door de uitspraak van de strafrechtelijke veroordeling in openbare terechtzitting.

In de laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat hoewel de Beroepscommissie over een hervormingsbevoegdheid beschikt en zich dus niet expliciet dient uit te spreken over de evenredigheid van de oorspronkelijke straf, dat zij dit wel heeft gedaan. De evenredigheidsbeoordeling behoort tot de uitdrukkelijke motivering van de bestreden beslissing. De materiële motiveringsplicht houdt in dat de beslissing steunt op deugdelijke motieven, wat te dezen inhoudt dat de Beroepscommissie moet kunnen aantonen dat zij rechtmatig tot het besluit is kunnen komen dat de oorspronkelijke tuchtstraf niet in verhouding stond tot de toegegeven feiten. De Beroepscommissie mocht dus enkel op basis van een kennelijke wanverhouding besluiten dat de oorspronkelijke tuchtstraf niet in verhouding stond tot de toegegeven fouten, wat zij te dezen niet aantoont. Voorts gaat de verzoekende partij in de laatste memorie nog in op de diverse argumenten van de bestreden beslissing.

Beoordeling

8. Ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing luidde artikel 141 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005:

“De Beroepscommissie voor tuchtzaken beschikt over een hervormingsrecht.”

De Beroepscommissie voor tuchtzaken is een gewestelijk bestuurlijk orgaan dat als een onafhankelijk tuchtorgaan functioneert. De Beroepscommissie verwerft door de devolutieve werking van het beroep de beslissingsmacht over de zaak zelf, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid (GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011, punt B.6.1.). Zij is niet beperkt tot het hanteren van louter wettigheidsargumenten.

Te dezen blijkt dat de Beroepscommissie ook effectief die beslissingsmacht heeft uitgeoefend door na een eigen onderzoek en afweging van de elementen van het dossier, op basis van de motieven die in de bestreden beslissing worden weergegeven, te besluiten dat, wat haar betreft, de ten laste gelegde feiten met een minder zware straf gesanctioneerd dienen te worden dan

een ontslag van ambtswege. Door zo te handelen heeft de Beroepscommissie in wezen niets anders gedaan dan haar eigen opportuniteitsoordeel over wat in de concrete omstandigheden van de zaak als een aangepaste tuchtsanctie te beschouwen is, in de plaats te stellen van de zienswijze die de stadssecretaris er op nahield in zijn beslissing van 30 juni 2011.

Noch moest zij daartoe eerst vaststellen dat de straf die de stadssecretaris had opgelegd onwettig was – meer bepaald de grenzen van de redelijkheid te buiten ging of in de woorden van de verzoekende partij in een “kennelijke wanverhouding” stond tot de toegegeven fouten –, noch heeft zij dat gedaan door voor zichzelf te concluderen dat een ontslag van rechtswege te radicaal en te ingrijpend is en dus niet in een redelijke verhouding tot de tuchtinbreuk zou staan. Die conclusie kadert immers in de uitoefening door de Beroepscommissie van de beslissingsmacht die zij over de zaak zelf heeft 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.

9. De vraag waarvoor de Raad van State zich in deze omstandigheden geplaatst ziet, is niet of de stadssecretaris al dan niet regelmatig heeft kunnen besluiten tot het ontslag van ambtswege, maar wel of de Beroepscommissie al dan niet onwettig tot haar oordeel is gekomen om de tuchtstraf van de schorsing van zes maanden op te leggen. Wat dat betreft doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de Beroepscommissie, eensdeels, onjuiste verzachtende omstandigheden in aanmerking heeft genomen en, anderdeels, geen – minstens onvoldoende – rekening heeft gehouden met verzwarende omstandigheden.

10. Wat de verzachtende omstandigheden betreft.

10.1. Wat het eerste argument betreft dat de tussenkomende partij slechts in een korte tijdspanne racistische en gewelddadige uitlatingen zou hebben gedaan die niet rechtstreeks noch zichtbaar voor iedereen de goede naam van de verzoekende partij hebben geschonden, verwijst de verzoekende partij vooreerst naar de “openbaarheid van de weblog”. Met de enkele vaststelling dat

deze web-blog van het betrokken personeelslid “openbaar” en “voor iedereen toegankelijk” was, maakt zij evenwel niet aannemelijk dat de Beroepscommissie onterecht tot de conclusie komt dat de tussenkomende partij een laakbaar gedrag heeft vertoond dat “niet rechtstreeks, noch voor iedereen zichtbaar de goede naam van de gemeente heeft geschonden” en “eerder verdoken” was. De overwegingen van de Beroepscommissie met betrekking tot de verzachtende omstandigheden hebben betrekking op het feit dat de weblog niet publiekelijk gekend was, dat het ruime publiek onmogelijk kon detecteren dat de eigenaar ervan, die gebruik maakte van de nickname B[...], de tussenkomende partij was, dat noch de naam ‘A[...]’, noch de nickname B[...], noch de teksten erop voorkomend met de verzoekende partij of één van haar diensten in verband konden worden gebracht. De loutere verwijzing naar de openbaarheid en toegankelijkheid van de blog weerleggen zulks niet.

Dat doet de verzoekende partij evenmin door de enkele verwijzing in haar middel naar de openbare aard van de strafrechtelijke veroordeling, alsook naar het gegeven dat in het betrokken vonnis is vermeld dat de tussenkomende partij ambtenaar is. De enkele naleving van de in artikel 149 van de Grondwet besloten regel van de uitspraak in openbare terechtzitting, betekent immers op zich niet dat hieruit een algemene publiekelijke bekendheid van de feiten en van de hoedanigheid van de tussenkomende partij volgt.

Ook de feitelijke kritiek op de draagwijdte van de in de bestreden beslissing geciteerde e-mail van 27 november 2007 leidt niet tot een andere conclusie. De Raad van State stelt vast dat deze e-mail maar zijdelings ter sprake komt in de bestreden beslissing, namelijk in het raam van het door de Beroepscommissie aangehaalde argument dat de tussenkomende partij gedurende haar loopbaan steeds gunstige evaluaties kreeg en inzonderheid op het item “diversiteit” telkens de quote “c” – of “goed” – kreeg. In het raam van dit argument afgeleid uit de gunstige opeenvolgende evaluaties van de tussenkomende partij, is de kritiek gegrond op deze e-mail van 27 november 2007 gericht tegen een overtollig argument, te meer nu deze e-mail blijkbaar voor de verzoekende partij indertijd geen reden voor haar vormde om de tussenkomende partij negatief te beoordelen op het waarderingscriterium ‘diversiteit’ en dit los overigens van de vraag welke de correcte draagwijdte is

van deze e-mail. De kritiek ter zake van de verzoekende partij kan derhalve, op zich, niet tot nietigverklaring leiden.

Tot slot geeft de blote kritiek dat er geen sprake kan zijn van een “korte periode” aangezien de incriminatieperiode volgens het strafvonnis werd aangepast, weliswaar blijkt van een andere feitelijke beoordeling van wat onder “kort” moet worden begrepen dan de Beroepscommissie, maar de verzoekende partij maakt met de enkele verwijzing naar de aanpassing in het strafvonnis van de incriminatieperiode niet aannemelijk dat de Beroepscommissie in verband met de beoordeling van die “kortheid” tot een conclusie is gekomen waaruit schending van de materiële motiveringsplicht of het evenredigheidsbeginsel zou moeten blijken.

10.2. Wat de kritiek betreft op het argument in de bestreden beslissing dat de tussenkomende partij haar gedrag vrijwillig zou hebben gestaakt en op deze manier niet op onherstelbare wijze het vertrouwen heeft gebroken, moet op de eerste plaats het bekritiseerde motief in herinnering worden gebracht. Dit luidt:

“Uit het dossier blijkt dat de tuchtoverheid kennis kreeg van de door [de tussenkomende partij] in 2007 gepleegde feiten, via de brief van 14 februari 2011 van de procureur des Konings, die haar op de hoogte bracht van het vonnis van 5 januari 2011, voormeld. Intussen had [de tussenkomende partij] sinds jaren zijn ‘activiteiten’ op de weblog [...] uit eigen beweging gestaakt en werden de berichten verwijderd.”

Hieruit blijkt dat de Beroepscommissie het vrijwillig staken van de tuchtrechtelijk betugelde feiten ziet als een afzonderlijke “verzachtende omstandigheid” en dit niet in verband brengt met de vraag of het vertrouwen van de verzoekende partij al dan niet onherstelbaar is geschonden. Deze kritiek berust derhalve op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. Voorts kan de verzoekende partij niet voor het eerst voor de Raad van State met goed gevolg in twijfel trekken dat de tussenkomende partij haar activiteiten op de weblog vrijwillig zou hebben gestaakt, zonder dit ooit in de voorgaande administratieve procedure te hebben betwist, en dit los van de vaststelling dat de verzoekende

partij ter zake thans niet verder komt dan een blote bewering die niet is ondersteund door enig begin van bewijs. Tot slot is de door de verzoekende partij aangegeven reden waarom de tussenkomende partij vrijwillig zou zijn gestopt met deze weblog, slechts het gissen naar een aan de tussenkomende partij toegeschreven intentie of doelstelling die niet van die aard is dit motief te weerleggen.

10.3. Wat de kritiek betreft op het argument dat de tussenkomende partij een blanco tuchtverleden heeft, stelt de verzoekende partij weliswaar juist dat zulks niet belet dat bij het eerste tuchtvergriep meteen de zwaarste tuchtstraf opgelegd kan worden, doch op zich belet zulks niet dat de Beroepscommissie wel rekening houdt met het blanco tuchtverleden van de tussenkomende partij, zonder dat zulks te dezen inhoudt dat zij hierdoor de materiële motiveringsplicht of het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

Hetzelfde geldt voor het bezwaar van de verzoekende partij inzake het in aanmerking nemen van het feit dat de strafrechter een werkstraf heeft opgelegd. Weliswaar stelt de verzoekende partij terecht dat de tuchtoverheid niet is gebonden door de straf die door de strafrechter voor dezelfde feiten is opgelegd, doch zulks belet niet dat de tuchtoverheid zich wel mag laten leiden door het oordeel van de strafrechter zonder dat zulks op zich inhoudt dat hij hierdoor de grenzen van de redelijkheid is te buiten gegaan. Te dezen is aldus het gegeven dat de Beroepscommissie uit deze bestraffing een eigen gevolgtrekking afleidt, op zich evenmin een schending van de geschonden geachte beginselen.

10.4. Uit wat voorafgaat, is niet aangetoond dat de elementen die de Beroepscommissie als een verzachtende omstandigheid in aanmerking nam, niet nuttig bij de beoordeling van de strafmaat betrokken mochten worden. Evenmin kan de verzoekende partij de Raad van State ervan overtuigen dat de Beroepscommissie aan die elementen een overdreven gewicht heeft toegekend. Dit gewicht is een kwestie die verschillend mag worden ingeschat, zodat het denkbaar is dat daarover uiteenlopende zienswijzen worden aangenomen, die niettemin elk wettig zijn.

11. De verzwarende omstandigheden.

In een tweede kritiek betoogt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing geen of onvoldoende rekening houdt met verscheidene “verzwarende omstandigheden” die zij opsomt, met name het geschonden vertrouwen van het bestuur en van de burgers en het feit dat de tussenkomen de partij aanzet tot geweld.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de Beroepscommissie op grond van een aantal feitelijke argumenten die door de verzoekende partij worden omschreven als “verzachtende omstandigheden”, tot de hiervoor aangehaalde conclusie is gekomen op grond waarvan zij de thans betwiste tuchtstraf heeft opgelegd. De door de verzoekende partij aangegeven kritiek dat de door haar aangehaalde verzwarende omstandigheden niet of nauwelijks werden besproken noch in aanmerking genomen, geeft ongetwijfeld blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan de Beroepscommissie, maar de verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat deze - in het licht van de haar door de decreetgever toegekende beoordelingsruimte - in verband met de beoordeling van de strafmaat, tot een conclusie is gekomen die de voornoemde materiële motiveringsplicht of het evenredigheidsbeginsel zou schenden.

12. Samenvattend slaagt de verzoekende partij er niet in te doen aannemen dat de Beroepscommissie zich op foutieve of onjuist gewogen feiten of motieven heeft gebaseerd.

13. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekende partij voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij zet uiteen dat de Beroepscommissie enkel is uitgegaan van “de bestaande stukken”. Voorts voert zij aan dat de Beroepscommissie weliswaar de feiten “erkent”, maar er een “eigen” interpretatie

aan geeft die niet te rijmen valt met een zorgvuldige belangenafweging. De Beroepscommissie heeft alleszins niet alle relevante informatie betrokken en is daarnaast uitgegaan van niet bewezen veronderstellingen. Zo wordt er bijvoorbeeld zonder enig bewijs gesteld dat de tussenkomende partij vrijwillig is gestopt met de strafbare feiten en dat de strafrechter een werkstraf heeft opgelegd om het blanco strafblad te vrijwaren. Voorts leidt de Beroepscommissie uit de evaluaties van de tussenkomende partij af dat die zich op de werkvloer niet schuldig maakte aan racistische taal, terwijl de waarderingen echter vooral het technisch functioneren van de tussenkomende partij betreffen. Er is met andere woorden geen rekening gehouden met haar gedrag naar de burger toe wat op zich, gelet op haar functie, essentieel is.

In de laatste memorie “verduidelijkt” de verzoekende partij wat haar opmerking betreft dat de Beroepscommissie enkel is uitgegaan van “de bestaande stukken”, namelijk dat zij met die vaststelling “enkel wenst te benadrukken dat de beoordeling door de oorspronkelijke tuchtoverheid en de Beroepscommissie op hetzelfde dossier steunen, hetgeen het onzorgvuldig karakter van de afweging van de Beroepscommissie benadrukt ten opzichte van de beoordeling door de oorspronkelijke tuchtoverheid”.

Beoordeling

15. De verzoekende partij is in eerste aanleg als tuchtoverheid opgetreden en de Beroepscommissie heeft heroverwogen op grond van het door de verzoekende partij opgemaakte en overgezonden tuchtdossier. Dat de verschillende beoordeling door de Beroepscommissie steunt op “hetzelfde dossier” toont op zichzelf niet aan dat deze haar beslissing niet op zorgvuldige wijze zou hebben voorbereid.

Inzake de enkele kritiek van de verzoekende partij dat de Beroepscommissie niet alle “relevante informatie” heeft betrokken bij haar beslissing, wordt dit niet verduidelijkt.

16. In de mate dat de verzoekende partij kritiek heeft op de “eigen interpretaties” van de feiten door de Beroepscommissie en op het feit dat deze

zou zijn uitgaan van “niet bewezen veronderstellingen”, is bij de bespreking van het eerste middel reeds gebleken dat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen dat de door de verzoekende partij als “verzachtende omstandigheden” omschreven argumenten, niet bij de afweging van de strafmaat mogen worden betrokken. In de mate dat de verzoekende partij deze opnieuw ter sprake brengt, faalt het middel dat betoogt dat ze neerkomen op “niet bewezen veronderstellingen” en dat de belangenafweging in de bestreden beslissing berust op een onzorgvuldige “eigen interpretatie” van de Beroepscommissie. De kritiek in het middel dat de Beroepscommissie er ten onrechte van uit is gegaan dat de evaluaties doen blijken dat de tussenkomenende partij zich niet schuldig heeft gemaakt aan racistische taal en wel om reden dat de “waarderingen [...] echter vooral [haar] technisch functioneren [betreffen]”, mist tot slot elke geloofwaardigheid. Het is immers voor de Raad van State volstrekt onbegrijpelijk hoe enerzijds het gedrag van een ambtenaar ten aanzien van een burger “essentieel” wordt genoemd, terwijl anderzijds wordt beweerd dat bij evaluaties van deze ambtenaar geen rekening zou worden gehouden met dat gedrag.

17. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18. De verzoekende partij voert de schending aan van het vertrouwensbeginsel als “materiële component” van het rechtzekerheidsbeginsel. Te dezen betoogt zij dat aan de gehele bevolking is duidelijk gemaakt dat de strijd tegen racisme en discriminatie een van de prioriteiten is van de stad en dat lichtzinnig hiermee omgaan uit den boze is. Wanneer een ambtenaar zich dan schuldig maakt aan strafbare feiten die radicaal ingaan tegen de vooropgestelde doelen van de stad kan men er van uitgaan dat de stad zeer streng zal optreden. Het zou dan ook niet rechtlijnig zijn van de verzoekende partij om feiten die zo erg zijn dat ze aanleiding geven tot een strafrechtelijke veroordeling, niet met de zwaarste sanctie te bestraffen. De Beroepscommissie gaat met haar beslissing dan ook in tegen het uitgestippelde beleid van de stad Antwerpen waar racisme en discriminatie geen plaats hebben. De bestreden beslissing past dan ook niet in de

gestelde verwachtingen die burgers hebben van de stad Antwerpen wanneer deze geconfronteerd wordt met extreme feiten van racisme.

In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daar nog aan toe dat haar beleid geenszins inhoudt dat in alle gevallen de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege moet worden opgelegd, maar dat in dit geval het gedrag en de uitlatingen van tussenkomende partij zodanig ernstig zijn dat de zwaarste sanctie een gepast antwoord vormt.

In de laatste memorie benadrukt zij nog dat de Beroepscommissie lijnrecht ingaat tegen haar verwachtingen, daar zij er redelijkerwijze van mocht uitgaan dat de Beroepscommissie bij de *in concreto* – beoordeling wel degelijk rekening zou hebben gehouden met haar bijzonder uitgewerkte anti-discriminatie en –racismebeleid, alsook de bescherming van de A-waarden. Dit is echter niet gebeurd, waardoor haar vertrouwen wel degelijk geschonden is.

Beoordeling

19. In aanmerking genomen dat de verzoekende partij het middel op zichzelf betreft en niet op het geschonden geachte vertrouwen van de niet in het geding zijnde “burgers”, moet om met succes de schending van het vertrouwensbeginsel in te roepen, het geschonden geachte vertrouwen zijn gewekt door de auteur van de bestreden beslissing, te dezen de Beroepscommissie.

De loutere omstandigheid dat de Beroepscommissie met de betreden beslissing “lijnrecht ingaat” tegen de eigen verwachtingen van de verzoekende partij – die de verzoekende partij zoals zij betoogt, voor zichzelf en op eenzijdige wijze heeft vastgelegd in haar eigen gedragslijnen en initiatieven – houdt op zich geen schending in van het vertrouwensbeginsel aangezien er te dezen geen sprake is van een miskennis door de Beroepscommissie van door deze laatste gewekte verwachtingen. Dit zou overigens neerkomen op een – onwettige – volledige uitholling van de eigen onpartijdig uit te oefenen beoordelingsbevoegdheid van de Beroepscommissie.

20. Het derde middel is niet gegrond.

V. Anonimisering

21. Ambtshalve wordt het als passend ervaren dat bij de publicatie van het arrest de identiteit van de tussenkomende partij niet wordt opgenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de tussenkomende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 mei 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest