

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.229 van 25 oktober 2016
in de zaak A. 219.667/X-16.672.**

In zake : Gust WIJNANTS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Noël Devos, Guido Van Den Eynde en Ineke
 Michielsens
 kantoor houdend te 2440 Geel
 Diestseweg 155
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het INTERGEMEENTELIJK SAMENWERKINGSVERBAND
PONTES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Elke Casteleyn
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Antwerpse Steenweg 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juli 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de algemeen directeur van de opdrachthoudende vereniging Pontes van 20 mei 2016 om Gust Wijnants de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege met ingang van 1 juni 2016 op te leggen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2016.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ineke Michielsens, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Elke Casteleyn, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen 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. Verzoeker is sinds 2004 statutair tewerkgesteld bij de opdrachthoudende vereniging Pontes als techniker, belast onder meer met de verzorging van crematies.

Op 25 februari 2016 opent de algemeen directeur tegen hem een tuchtonderzoek naar aanleiding van feiten van 15 en 16 februari 2016. Een tuchtonderzoeker wordt aangesteld.

In haar verslag van 9 maart 2016 bespreekt de tuchtonderzoeker zes recente feiten. Zij meent dat, aangezien het niet om geïsoleerde feiten gaat, bij de beoordeling van de tuchtsanctie ook de feiten in het personeelsdossier, die aantonen dat er sprake is van een constant aanwezige houding, mee in overweging moeten worden genomen. Voorgesteld wordt het ontslag van ambtswege op te leggen.

Na kennisname van het tuchtverslag, beslist de algemeen directeur op 9 maart 2016 de tuchtprocedure verder te zetten en verzoeker op te roepen voor een hoorzitting op 24 maart 2016. Verzoeker wordt daartoe uitgenodigd met een brief van dezelfde dag, waar onder meer een afschrift van het hele tuchtdossier is bijgevoegd.

Verzoeker legt op de hoorzitting van 24 maart 2016 een verweerschrift neer, met als bijlage onder meer elf “positieve reacties van uitvaartondernemers die samenwerkten met de heer Wijnants”.

Bij beslissing van 20 mei 2016 legt de algemeen directeur verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op, met ingang van 1 juni 2016. Geoordeeld wordt dat de in het tuchtverslag opgesomde recente feiten een tuchtmaatregel noodzakelijk maken: “De houding van Gust Wijnants staat in schril contrast met de waarden van Pontes en leidt tot een ernstige verstoring van sommige klantenrelaties. Het feit dat betrokkene tracht voor te houden dat hij een goede samenwerking heeft met verschillende andere uitvaartondernemers doet hieraan geen afbreuk. Pontes verwacht een klantgerichte dienstverlening naar ALLE klanten toe.” Finaal wordt na een afweging met betrekking tot de omvang van de strafmaat het voorstel van de tuchtonderzoeker bijgevalen.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Een eerste middel is afgeleid uit de “Schending artikel 94 [begrijp: 92] Rechtspositieregeling in samenlezing met artikel 23 Arbeidsreglement”. Toegelicht wordt dat, blijkens de rechtspositieregeling, de algemeen directeur alleen na delegatie kan optreden als tuchtoverheid, terwijl er geen rechtsgeldige delegatie wordt aangetoond. De tuchtvordering gaat bijgevolg uit van een onbevoegd orgaan.

Beoordeling

6. Vanaf de start van de tuchtprocedure – met een beslissing van 25 februari 2016, verzoeker met een brief van dezelfde dag ter kennis gebracht – is bij diverse gelegenheden voor de juridische grond voor het optreden van de algemeen directeur inzake tuchtaangelegenheden uitdrukkelijk verwezen naar de delegatie aan de algemeen directeur in artikel 7 van het besluit van de raad van bestuur van 15 januari 2014 tot goedkeuring van het huishoudelijk reglement.

7. Dat besluit is, volgens het verzoekschrift, “echter niet bijgebracht, noch wordt de publicatie ervan aangetoond”.

Dit is op het eerste gezicht foutief. Het huishoudelijk reglement wordt bijgebracht als stuk 15 van het administratief dossier. Het blijkt ook gepubliceerd op de website van de verwerende partij, waar het voor iedereen die, zoals verzoeker, weet dat het op 15 januari 2014 door de raad van bestuur werd goedgekeurd, vrij eenvoudig te raadplegen is.

8. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. Een tweede middel voert aan: “Schending van de rechten van verdediging, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 96 en 97 [begrijp: 94 en 95] Rechtspositieregeling, schending van artikel 88 en 108 [begrijp: 86 en 106] Rechtspositieregeling”.

In de eerste plaats wordt toegelicht dat niet kan worden nagegaan of het tuchtdossier alle stukken met betrekking tot de ten laste gelegde feiten bevat omdat onduidelijk is wat de ten laste gelegde feiten zijn. Bovendien ligt er een tuchtverslag van 9 maart 2016 voor dat niet voldoet aan de voorschriften van artikel 94 van de rechtspositieregeling.

Ten tweede betoogt verzoeker dat geenszins duidelijk is wat hem ten laste wordt gelegd, minstens bevat de oproeping voor de hoorzitting geen vermelding van al de ten laste gelegde feiten.

Ten derde ontbreekt in de bestreden beslissing een omschrijving van de tuchtfeiten, minstens is de poging tot omschrijving van de tuchtfeiten in de bestreden beslissing “rijkelijk te laat”. Verzoeker heeft getracht te achterhalen wat hem ten laste werd gelegd, maar de onduidelijkheid blijft: de beslissing van de algemeen directeur van 25 februari 2016 preciseert de beweerde feiten niet; de beslissing van 9 maart 2016 tot kennisname van het tuchtverslag en tot vervolging van de tuchtordering bevat alleen vage beweringen; en de brief van 9 maart 2016 tot uitnodiging naar de hoorzitting van 24 maart 2016 situeert de feiten niet naar tijd en ruimte, ofschoon artikel 95 van de rechtspositieregeling bepaalt dat de oproeping melding moet maken van de ten laste gelegde feiten.

In de vierde plaats bekritiseert verzoeker dat “de feiten in het personeelsdossier” waarnaar in de oproepingsbrief voor de hoorzitting wordt

verwezen, niet worden gepreciseerd en dat dit personeelsdossier niet bij het tuchtdossier wordt gevoegd. Het tuchtdossier is onvolledig.

Ten slotte betoogt verzoeker dat hij bij gebrek aan duidelijkheid niet kan nagaan of de in aanmerking genomen feiten al dan niet verjaard zijn. Het komt hem voor “dat de doorheen het tuchtdossier opgesomde feiten, verjaard zijn”.

Beoordeling

10. De beslissing van 25 februari 2016 tot het openen van een tuchtdossier en de aanstelling van een tuchtonderzoeker, vermeldt als haar “onmiddellijke aanleiding”, de feiten van 15 en 16 februari 2016, namelijk het “[g]esprek van de coördinator van 15 en 16 februari met de techniekers aangaande hun houding en gedrag en specifiek de houding ten aanzien van de uitvaartondernemer [S.] en medewerkers, gevolgd door een schriftelijke klacht van deze uitvaartondernemer aangaande de houding van de techniekers”. Ook wordt melding gemaakt van klachten van S. B. van 26 augustus 2015 en 21 januari 2016 en van een voorval van 24 december 2015 met betrekking tot de crematie van B. V. Volgens de beslissing gaat het niet zozeer om eenmalige feiten, maar betreffen de klachten een hele houding.

Ter motivering van de beslissing van 9 maart 2016 om de tuchtprocedure voort te zetten, verwijst de algemeen directeur vóór alles naar het bijgevoegde verslag van de tuchtonderzoeker. In dat tuchtverslag worden de volgende recente feiten beschreven en gesitueerd: de klacht van S. B. met betrekking tot de crematie van H. B., verzoekers houding en gedrag in verband met het opschuiven van de ingangsdatum van het systeem van vervroegde vrijwillige uitdiensttreding, zijn onwil om andere taken dan de crematies te verrichten, het voorval met betrekking tot de crematie van B. V., de klacht van uitvaartondernemer S., en een reactie van A. S. Volgens het tuchtverslag moeten, samen met deze feiten, tevens de in het tuchtverslag opgesomde feiten in het personeelsdossier in overweging worden genomen bij het beoordelen van de

tuchtsanctie. Wat die laatste feiten betreft, bevat het tuchtdossier onder meer het functioneringsgesprek en de evaluatie waaromtrent verzoeker in het verzoekschrift, met verwijzing naar zijn stuk 5, schrijft dat ze in ieder geval dienden te worden meegenomen bij de beoordeling.

Ook de brief van 9 maart 2016 waarmee verzoeker wordt uitgenodigd naar de hoorzitting verwijst uitdrukkelijk naar het tuchtverslag. Bij de oproepingsbrief zijn niet alleen een afschrift van dat tuchtverslag, maar eveneens van alle andere stukken van het tuchtdossier gevoegd.

In de bestreden beslissing, ten slotte, doet de algemeen directeur expliciet kennen dat hij de zes in het tuchtverslag beschreven recente feiten bewezen vindt en van aard om een zware tuchtstraf te verantwoorden nu ze “ernstig [zijn] en kaderen in een voortdurende negatieve houding van betrokkene die een abnormale opvolging en bijsturing van leidinggevend veronderstelt”.

11. Het kan dan ook niet worden gevolgd dat het verzoeker onduidelijk zou zijn geweest wat hem ten laste wordt gelegd, zodat hij niet kan preciseren welke stukken met betrekking tot die feiten eventueel in het tuchtdossier ontbreken.

12. Voorts blijkt er een gedetailleerd en door de tuchtonderzoeker ondertekend tuchtverslag (stuk 3 van het administratief dossier) voorhanden. Dat het tuchtverslag niet ook door verzoeker is ondertekend, lijkt te dezen niet van aard de tuchtprocedure beslissend te vitiëren. Er is op het eerste gezicht geen schending van artikel 94 van de rechtspositieregeling van het personeel die een vernietiging kan verantwoorden.

13. De oproeping naar de hoorzitting, inbegrepen het bijgevoegde tuchtverslag, maakt wel degelijk gewag van de ten laste gelegde feiten. Artikel 95 van de rechtspositieregeling van het personeel lijkt niet geschonden.

14. Evenmin laat de bestreden beslissing onduidelijk welke tuchtfeiten ze bestraft.

15. Dat “de feiten in het personeelsdossier” niet worden gepreciseerd en niet bij het tuchtdossier waren gevoegd, lijkt grond te missen. Verzoeker heeft de betrokken stukken, als onderdeel van het tuchtdossier, zelfs samen met zijn oproeping voor de hoorzitting thuis bezorgd gekregen.

16. Ofschoon verzoeker op het eerste gezicht daartoe voldoende in staat moet worden geacht, komt hij er niet toe concreet aan te geven voor welke feiten precies de tuchtvordering beweerdelijk verjaard is. Hij maakt geen schending van de artikelen 86 en 106 van de rechtspositieregeling van het personeel aannemelijk.

17. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18. In een derde middel doet verzoeker gelden dat de tuchtoverheid onterecht, zonder zorgvuldig onderzoek en zonder afdoende motivering de feitelijkheden bewezen heeft geacht en als tuchtfeiten heeft gekwalificeerd.

Verzoeker zet uiteen dat het niet aan hem is om zijn onschuld aan te tonen, dat in ieder geval kan worden vastgesteld dat er geen afdoende tuchtonderzoek werd gevoerd, dat hij goed blijkt te functioneren “zowel ten aanzien van collega’s, oversten, begrafenisondernemers als klanten”, en dat talloze begrafenisondernemers bevestigen dat de samenwerking met hem positief was. Noch kwantitatief, noch kwalitatief zijn de feiten waarvan terloops melding wordt gemaakt in het tuchtdossier voldoende om tot een tuchtrechtelijke veroordeling te komen. De motivering van de bestreden beslissing deugt niet en gaat uit van premissen in strijd met de realiteit.

Er is voorts, aldus verzoeker, geen grondig onderzoek à charge en à décharge gevoerd. De subjectieve meningen en besluitvormingen in het tuchtverslag van 9 maart 2016 zijn ontoelaatbaar. Het tuchtonderzoek is niet onpartijdig gevoerd.

Beoordeling

19. Anders dan verzoeker lijkt te menen, komt het de Raad van State, als wettigheidsrechter, niet toe om in de plaats van het bestuur te beoordelen of hij zich al dan niet heeft schuldig gemaakt aan feiten die als deontologisch laakbaar te beschouwen zijn. Wel dient de Raad van State, voor zoveel verzoeker daaromtrent een voldoende duidelijke, concrete betwisting voert, na te gaan of de tuchtoverheid regelmatig tot haar voorstelling van de feiten is gekomen en of zij die feiten naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, als een tuchtrechtelijke tekortkoming mocht kwalificeren.

20. In zoverre verzoeker zich ook in dit derde middel beklagt over het gebrek “aan enige duidelijkheid omtrent de beweerde tuchtfeiten”, wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel. Ze wijst uit dat de grief in verband met de onduidelijkheid niet kan worden bijgevalen.

21. Wat het tekort aan een toereikend onderzoek à charge en à décharge betreft, wordt in de bestreden beslissing geargumenteed:

“Vooreerst moet opgemerkt worden dat het dossier wel een onderzoek à charge en à décharge omvat. Immers, alle gunstige evaluaties van Gust Wijnants worden bijgevoegd en in het dossier is op verschillende plaatsen te lezen dat Gust Wijnants de crematies correct en zorgvuldig uitvoert (pagina 5 tuchtverslag). Zijn technisch werk is in orde en geeft ook geen aanleiding tot problemen. Daar tegenover staat dat hij een houding aanneemt en kritische opmerkingen formuleert naar leidinggevend, klanten en nabestaanden die onaanvaardbaar zijn.”

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat die argumentatie ten onrechte is.

Inzonderheid doet hij dat niet door de beweerdelijk subjectieve en ontoelaatbare “aanvangswoorden van het verslag” te citeren. Niet alleen komen die woorden niet in het tuchtverslag voor, maar in een nota van 2 maart 2016 over het “werkklimaat technische dienst/ovenoperatoren crematorium Turnhout 2013-2016”. Bovendien worden ze in de nota vervolgens toegelicht en blijkt niet dat verzoeker die toelichting betwist.

22. Voor het overige lijkt de kritiek in het middel wezenlijk hierop neer te komen dat er geen sprake kan zijn van tuchtfacten gelet op de stukken die verzoeker heeft bijgebracht en die getuigen van zijn zeer positieve samenwerking met talloze begrafenisondernemers.

In de bestreden beslissing wordt hieromtrent overwogen:

“De waarden van Pontes streven o.a. naar een positieve instelling van de medewerker, een neutrale, correcte en objectieve dienstverlening en servicegerichtheid. Dit betekent niet dat men een goede relatie moet hebben met de meeste klanten, maar er wordt wel degelijk verwacht dat ALLE klanten op dezelfde objectieve en klantgerichte wijze worden geholpen. Het is niet aanvaardbaar dat men vriendelijk is t.a.v. een aantal klanten terwijl men andere klanten [bekritiseert], zich onbeleefd uitlaat of weigert te helpen. De bijgebrachte stukken kunnen geen afbreuk doen aan de moeilijke verhouding met de uitvaarondernemers die betrokken zijn bij de klachten vermeld in het tuchtverslag.”

Verzoeker slaagt er op het eerste gezicht niet in de ondeugdelijkheid van die motieven aan te tonen.

23. Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

24. Volgens een vierde middel is er sprake van schending van het evenredigheidsbeginsel en van machtsafwending: “[d]oordat: het ontslag van ambtswege een straf is waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige

overheid deze in dit geval zou opleggen, [en] de tuchtoverheid deze straf enkel oplegde omdat zij van verzoeker ‘af wil’”.

De sanctie is te zwaar en disproportioneel. Klaarblijkelijk wilde de verwerende partij de financiële gevolgen vermijden van een vervroegde vrijwillige uitdiensttreding, waar verzoeker nog maar een paar maanden van verwijderd was.

Beoordeling

25. Nadat de algemeen directeur in de bestreden beslissing oordeelde dat de recente feiten sedert 26 augustus 2015 verantwoorden dat er een tuchtmaatregel wordt opgelegd – welk oordeel verzoeker ten minste in de huidige stand van de procedure niet heeft ontkracht – gaat de algemeen directeur op de bladzijden 11 en 12 over tot een omstandige afweging van de omvang van de strafmaat.

In die afweging wordt onder meer de goede uitvoering door verzoeker van zijn technische taken betrokken, evenals zijn blanco tuchtrechtelijk verleden en gunstige evaluaties, maar tevens het feit dat de verstoorde relatie met leidinggevenden en uitvaartondernemers geenszins eenmalig is en een voortdurende situatie betreft. Finaal wordt besloten:

“Alle concrete feiten, argumenten en afwegingen in acht genomen komt de tuchtoverheid bijgevolg tot de conclusie dat – niet alleen een tuchtmaatregel gerechtvaardigd is – maar dat tevens een zware tuchtstraf op zijn plaats is. De concrete en recente feiten zijn ernstig en kaderen in een voortdurende negatieve houding van betrokkene die een abnormale opvolging en bijsturing van leidinggevenden veronderstelt. Nochtans zijn de waarden van Pontes duidelijk en mogen de verwachtingen van het publiek niet worden beschaamd.”

26. De vraag die bij het beoordelen van de evenredigheid van een tuchtstraf moet worden beantwoord, is op het eerste gezicht niet of de tuchtoverheid eventueel ook met een minder zware straf kon hebben volstaan,

maar of zij, door dat niet te doen, de grenzen van de redelijkheid te buiten is gegaan.

Verzoeker overtuigt er vooralsnog niet van dat dit laatste te dezen het geval is geweest.

27. In de besproken omstandigheden kan er bezwaarlijk sprake zijn van machtsafwending. Opdat er immers van machtsafwending sprake kan zijn, is vereist dat de overheid haar bevoegdheid tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang gebruikt voor het nastreven van een ander doel én dat het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden handeling is.

28. Ook het vierde en laatste middel is niet ernstig.

Er volgt uit dat alvast aan één van de cumulatieve voorwaarden voor een schorsing niet is voldaan. Dit volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig oktober 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust