

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.407 van 21 februari 2017
in de zaak A. 220.758/X-16.788.**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Olivia Delille
 kantoor houdend te 8501 Bissegem
 Meensesteenweg 385-389
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. Het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door:
 - de Vlaamse regering
 - de beroepscommissie voor tuchtzakenbijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davistraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de GEMEENTE XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Aube Wirtgen en Barteld Schutyser
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 november 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de uitspraak van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel van 25 januari 2016 [lees: 22 september 2016], in de zaak aldaar gekend onder ‘dossiernummer beroep - R&M-16-369’, waarbij beroep werd ingesteld door [verzoeker] tegen de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente XXXX van 10 mei 2016 waarbij [hij] ambtshalve ontslagen werd, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en dienvolgens de door het

College van Burgemeester en Schepenen van XXXX op 10.05.2016 opgelegde tuchtstraf van ‘ontslag van ambtswege’ bevestigd wordt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 februari 2017.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inge Van Den Dorpel, die *loco* advocaat Olivia Delille verschijnt voor verzoeker, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Toon Moonen, die *loco* advocaat Barteld Schutyser en Aube Wirtgen verschijnt voor de tweede 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, sectorfunctionaris financiën in vast dienstverband bij de gemeente XXXX, richt op 21 augustus 2015 een e-mail tot schepenen B. V. met als onderwerp “Tuchtprocedures en pesterijen op het werk”. De burgemeester en de secretaris krijgen een kopie.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 8 september 2015 ter zake een tuchtonderzoek te starten. In zijn tuchtverslag van 22 februari 2016 noemt de secretaris de aantijgingen van verzoeker zeer zwaar, wijst hij erop dat verzoeker geen blanco tuchtverleden heeft, en oordeelt hij dat de niet-bewezen aantijgingen een zware inbreuk vormen op het noodzakelijke vertrouwen en wederzijds respect in de arbeidsverhouding tussen het bestuur en het personeelslid.

Verzoeker wordt met een brief van 7 maart 2016 opgeroepen om te worden gehoord door het college van burgemeester en schepenen. Omdat hij niet kan verschijnen op 5 april 2016, noch 12 april 2016, wordt de hoorzitting verplaatst naar 26 april 2016. Verzoeker blijft afwezig.

Op zijn zitting van 10 mei 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Verzoeker tekent er beroep tegen aan bij de beroepscommissie voor tuchtzaken. Die verklaart het beroep op 22 september 2016 ontvankelijk maar ongegrond, en “[b]evestigt dienvolgens de door het college van burgemeester en schepenen van XXXX op 10 mei 2016 opgelegde tuchtstraf van ‘ontslag van ambtswege’”.

IV. Precisering van het voorwerp en aanduiding van de verwerende partij

4. Blijkens de verantwoording van zijn belang, beoogt verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege te bestrijden en gaat hij ervan uit dat die tuchtstraf hem door de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 22 september 2016 is opgelegd.

Die tuchtstraf is evenwel opgelegd door het college van burgemeester en schepenen, bij besluit van 10 mei 2016. De beslissing van de

beroepscommissie voor tuchtzaken om dat besluit niet te vernietigen, is niet in de plaats van het collegebesluit gekomen, maar heeft er zich alleen aan toegevoegd.

5. In het licht van het belang waarvoor verzoeker opkomt en van het tweede en het derde middel, is er reden om als werkelijk voorwerp van verzoekers vordering te beschouwen, niet alleen de beslissing van de beroepscommissie, maar ook het collegebesluit.

6. Het brengt mee dat naast het Vlaamse Gewest eveneens de gemeente XXXX als een verwerende partij aan te wijzen is.

De gemeente vraagt dan ook tevergeefs om als een tussenkomende partij te worden beschouwd.

IV. Schorsingvoorwaarden

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

V. Grondvoorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

8. Verzoeker voert in een eerste middel, afgeleid uit de schending van de hoorplicht, aan dat hij “op de dag der hoorzitting een mail [heeft] gestuurd om te laten weten dat hij niet kon aanwezig zijn gelet hij nog geen opvolger had

voor zijn vorige raadsman”. Hij had de intentie zich te laten vertegenwoordigen. Er kan geen sprake zijn van een weigering om de hoorzitting bij te wonen.

Hij voegt daar aan toe dat op geen enkele manier rekening werd gehouden met zijn “eventuele huidige onevenwichtige psychische balans” en dat hij, bij gebrek aan financiële draagkracht, zocht naar een advocaat voor juridische tweedelijnsbijstand. Dit liet “enkele weken op zich [...] wachten gelet het systeem pro deo sinds 01.09.2016 gewijzigd werd waardoor heel wat administratieve documenten dienen verzameld te worden”.

Beoordeling

9. Met een brief van 28 juli 2016 is verzoeker door de beroepscommissie voor tuchtzaken uitgenodigd om, indien gewenst, op 26 augustus 2016 om 10.30 u te worden gehoord. Meegedeeld werd eveneens dat hij tot op de dag vóór de hoorzitting schriftelijk verweer mocht indienen.

Na afloop van de hoorzitting ontvangt de beroepscommissie voor tuchtzaken, om 11.34 u, een mail van verzoeker dat hij niet aanwezig kon zijn “daar ik nog geen opvolger heb voor mijn raadsman [B. B.]”. Hij vraagt “uitstel om verhoord te worden”.

De griffier van de beroepscommissie voor tuchtzaken antwoordt per kerende mail van 11.41 u dat de vraag om uitstel laattijdig is toegekomen en dat de zaak in beraad is genomen.

10. Het proces-verbaal van de hoorzitting van 26 augustus 2016 vermeldt alleen dat verzoeker niet aanwezig was. De term “weigering” wordt niet gebruikt, noch enige andere term die een onwil van verzoeker zou impliceren om aanwezig te zijn of zich te laten vertegenwoordigen.

Voorts beroept verzoeker zich in zijn bericht van 11.34 u niet op enige ziekte-toestand, liet hij al meer dan vier maanden voordien weten een

nieuwe raadsman, in opvolging van B. B., te zullen contacteren, en laat hij ten enen male onduidelijk in welk opzicht een wijziging van het pro-Deosysteem vanaf 1 september 2016 hem heeft gehinderd bij het vinden van een raadsman voor een hoorzitting op 26 augustus 2016.

11. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

12. In een tweede middel voert verzoeker aan: “de feiten zijn geen tuchtfacten”.

Hij verwijst daartoe in de eerste plaats naar een brief van zijn raadsman van 14 januari 2016 aan de gemeentesecretaris, waarin onder meer wordt gesteld dat het ongepast en opeenvolgend inzetten van tuchtrechtelijke procedures tegenover een ambtenaar die al meerdere maanden werkonbekwaam is door een vastgestelde mentale overbelasting ten gevolge van allerlei verdachtmakingen, weinig respectvolle behandelingen en zelfs pesterijen op het werk, allerm minst getuigt van een goed personeelsbeleid en van een zorgvuldig bestuur.

Vervolgens merkt verzoeker op dat er “andere handelswijzen” zijn “waarbij allerlei regelingen kunnen gesuggereerd worden”. In de plaats worden echter telkens nieuwe tuchtprocedures gestart “wat niet echt getuigt van goede trouw en loyale procesvoering”.

Een en ander wordt volgens verzoeker gestaafd door de nieuwe tuchtstraf van het ontslag van ambtswege die hij op 18 oktober 2016 vanwege het college van burgemeester en schepenen kreeg opgelegd niettegenstaande hij “alternatieven [had] aangeboden om dit te vermijden via mail”.

Beoordeling

13. Het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 10 mei 2016 verwijst met betrekking tot het bestrafte feit en het tuchtrechtelijk karakter ervan, inzonderheid naar wat volgt:

“Gezien het verslag dd. 22/02/2016 opgemaakt door dhr. [P.R.], secretaris, i.v.m. een mail dd. 21/08/2015 gericht aan dhr. [B.V.], schepen, verstuurd door XXXX, met volgend besluit: ‘Uit de mail dd. 21/08/2015 gestuurd aan schepen [B.V.] en in copy conform aan mevrouw [J.R.-O.], burgemeester en mezelf blijkt duidelijk dat XXXX artikel 24§2 van het arbeidsreglement en artikel 2§3 van de deontologische code overtreden heeft. De tekst van de mail bevat duidelijke en concrete aantijgingen die geen interpretatie toelaten. Bovendien bewijst XXXX op geen enkele manier dat deze aantijgingen overeenstemmen met de waarheid en werkelijkheid. Het is ook zo dat noch XXXX, noch zijn raadsman de geformuleerde aantijgingen staven door voorbeelden op te geven, zelfs na uitdrukkelijk schriftelijk verzoek van de tuchtonderzoeker. Voor zover ik heb kunnen nagaan, is de regeling in verband met [de kermis] steeds correct en regelmatig verlopen en kan er bij mijn weten in dit verband niets ten laste gelegd worden van schepen [B.V.]. De aantijgingen van XXXX zijn zeer zwaar, namelijk: laster en eerroof, belangenvermenging, het zich verschaffen van onrechtmatige voordelen en ongeoorloofde praktijken.

Uit de verklaring van dhr. [B.V.], schepen, blijkt dat hij deze mail ook ervaart als een inbreuk op zijn waardigheid als gewone burger en schepen. Bovendien beschadigen deze aantijgingen, zoals zij verspreid zijn bij de schepen, de burgemeester en de secretaris zijn imago bij het personeel, de mandatarissen en de bevolking.

Als secretaris wens ik erop te wijzen, als verzwarend element, dat betrokkene geen blanco tuchtverleden heeft. Daarnaast vormen de niet-bewezen aantijgingen van XXXX aan het adres van schepen [B.V.] een zware inbreuk op het noodzakelijke vertrouwen en wederzijds respect in de arbeidsverhouding tussen het bestuur en het personeelslid.

De feiten zijn mijn inziens bewezen, zodat een gepaste tuchtstraf op zijn plaats is’.”

De beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 22 september 2016 vermeldt onder meer:

“In casu stelt de Beroepscommissie voor tuchtzaken vast dat het feit dat aanleiding gegeven heeft tot de uitgesproken tuchtstraf, met name het sturen van een mail waarin XXXX een schepen beschuldigt onder andere van het om politieke redenen ‘systematisch viseren’ van een personeelslid, van het ‘opstrijken van voordelen’ en van belangenvermenging, op zich kan beschouwd worden als tuchtfacten maar ook wijst op een algemeen gedrag

van XXXX, dat niet door de beugel kan en dat kan gesanctioneerd worden met een tuchtstraf.

Hier blijkt nog maar eens – hierbij kan verwezen worden naar de voorgaande soortgelijke beroepsprocedures voor de Beroepscommissie voor tuchtzaken – een uiting van eenzelfde houding, houding die erin bestaat zich niet te willen schikken naar bevelen van hiërarchische oversten.”

14. De deugdelijkheid van de geciteerde motieven wordt op het eerste gezicht niet ernstig in het gedrang gebracht door in wezen alleen maar te doen gelden dat er andere en betere mogelijkheden voorhanden waren dan het opleggen van een tuchtstraf, welke mogelijkheden in het middel overigens niet nader gespecificeerd worden.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van verzoeker

15. Volgens een derde middel bestaat er een “onredelijke verhouding tussen de feiten en de tuchtstraf”.

Verzoeker licht toe dat hij in een opwelling een mail heeft gestuurd, “meer bepaald door frustraties opgewekt door de opeenvolgende tirade van tuchtprocedures, aangetekende zendingen, controle-artsen ... tijdens zijn ziekteperiode wegens een psychologisch geladen ‘burn-out’ alsook conflictsituaties op het werk”.

Voorts schrijft verzoeker onder meer:

“De huidige tuchtstraf getuigt van een ontoelaatbaar en herhaald karakter van de feiten. Dat het slechts een mail betreft, stelt zich de vraag op welke basis het element ‘het ernstig beschadigde vertrouwen’ aangehaald wordt. Het element ‘het ernstig beschadigde vertrouwen ...’ kan trouwens wederzijds ingeroepen worden [...].”

Beoordeling

16. Het collegebesluit van 10 mei 2016 verantwoordt de zwaarte van de opgelegde tuchtstraf als volgt:

“Daarop volgt een gedachtewisseling omtrent de op te leggen tuchtmaatregel die in verhouding staat tot de gepleegde feiten, rekening houdende met de aard van de functie en het verleden van betrokkene;

Volgende elementen worden aangehaald:

- het bewezen karakter van de feiten;
- de gunstige evaluaties (toegekend via een collectief beoordelingssysteem wegens het ontbreken van een operationeel geïndividualiseerd evaluatiestelsel);
- het tuchtverleden van betrokkene:
 - o besluit van college van burgemeester en schepenen dd. 14/07/2015 houdende schorsing voor de duur van zes maanden met automatische inhouding van het salaris met garantie van het leefloon;
 - o besluit van college van burgemeester en schepenen dd. 01/12/2015 houdende schorsing voor de duur van zes maanden met automatische inhouding van het salaris met garantie van het leefloon;
- het ontoelaatbaar en herhaalde karakter van de feiten;
- het ernstig beschadigde vertrouwen tussen XXXX en het gemeentebestuur;
- de ontstane onherstelbare ontwrichting van de relaties, te wijten aan betrokkene;
- de algemene laakbare gedragshouding van betrokkene;

Gezien bovenstaande elementen een negatieve weerslag hebben op de dienst en het gemeentebestuur gelet op de aard van zijn functie en de inhoud van zijn takenpakket.”

De beroepscommissie voor tuchtzaken overweegt in haar beslissing van 22 september 2016 “dat de gehanteerde strafmaat weliswaar streng is, maar niet kennelijk onevenredig, in het licht van de motieven voor de strafmaat aangehaald in de bestreden beslissing”.

17. Zoals de Raad van State het middel vooralsnog begrijpt, acht verzoeker de opgelegde tuchtstraf te zwaar omdat ze slechts één mail betreft die in een opwelling is verstuurd. Hij lijkt van mening dat dit geen ernstig beschadigd vertrouwen in hem wettigt.

Dat kan tenminste in de huidige stand van de procedure niet overtuigen.

Zoals in het collegebesluit wordt betoogd en door verzoeker niet wordt betwist, zijn de aantijgingen in de mail “zeer zwaar, namelijk: laster en eerroof, belangenvermenging, het zich verschaffen van onrechtmatige voordelen en ongeoorloofde praktijken”. Getuige zijn tuchtverleden is verzoeker met dit tuchtfout geenszins aan zijn proefstuk toe. Het ernstig geschonden vertrouwen kan volgens verzoeker “trouwens wederzijds ingeroepen worden”.

In de gegeven omstandigheden lijkt aan de opgelegde straf op het eerste gezicht geen redelijke verhouding van evenredigheid tot het bestrafte feit te kunnen worden ontzegd.

18. Ook het derde en laatste middel is niet ernstig.

Er volgt uit dat aan minstens één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet is voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering in haar geheel te verwerpen.

VI. Anonimisering

19. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit, noch de naam van de gemeente wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker, noch de naam van de gemeente bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig februari 2017, 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.