

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.993 van 25 april 2017
in de zaak A. 221.168/X-16.834.**

In zake : Kurt MICHELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stanislas Ossieur
kantoor houdend te 9000 Gent
Groot-Brittanniëlaan 12-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering en de beroepcommissie voor tuchtzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. de STAD RONSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Lammens
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Ottergemdorp
bij wie woonplaats wordt gekozen
-

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 januari 2017, strekt tot de
schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Beroepscommissie
voor Tuchtzaken waarbij aan verzoeker de tuchtmaatregel van het ontslag van
ambtswege werd opgelegd, beslissing welke aan de raadsman van verzoeker werd
ter kennis gebracht op 7.12.2016”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 maart 2017.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Liese Leman, die *loco* advocaat Stanislas Ossieur verschijnt voor verzoeker, advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Wim Lammens, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest andersluidend 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 bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse van 26 januari 2015 benoemd op proef als deskundige ICT, met indiensttreding op 2 maart 2015.

Op 3 september 2015 neemt het college van burgemeester en schepenen kennis van een nota van G. D., diensthoofd Informatica, “waarin ten aanzien van [verzoeker], deskundige ICT, een aantal feiten worden weergegeven die mogelijks een tuchtvergrijp uitmaken”. Het beslist om een tuchtonderzoek te starten. Na kennisname op 28 september 2015 van bijkomende nota’s van het diensthoofd Informatica, beslist het college het lopende onderzoek uit te breiden.

Op 28 september 2015 neemt het college van burgemeester en schepenen kennis van het tuchtverslag en het tuchtdossier.

Op grond van het “finaal verslag” met betrekking tot een “computer forensisch onderzoek” waar het college om gevraagd had, beslist het op 24 november 2015 tegen verzoeker een bijkomend tuchtonderzoek aan te vangen en een advocaat te gelasten om een klacht met burgerlijke-partijstelling in te dienen.

Het college neemt op 21 december 2015 kennis van het aanvullende tuchtverslag.

Verzoeker wordt op 15 februari 2016 door het college van burgemeester en schepenen gehoord.

Het college legt hem bij besluit van 4 april 2016 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op voor de volgende “handelingen die de goede werking van de dienst Informatica en het bestuur in het gedrang brengen, maar ook een potentieel risico vormen voor de bescherming van de informatieveiligheid van het stads- en OCMW-bestuur alsook een inbreuk op de privacy van de eindgebruikers”:

- het niet naleven van regels en afspraken met G. D., diensthoofd Informatica;
- het stellen van daden die een impact hebben op collega's, hun werking en de goede werking van de dienst en het bestuur zonder overleg met of kennisgeving aan G. D., diensthoofd Informatica;
- het vervangen van paswoorden zonder medeweten van G. D., diensthoofd Informatica, en collega's;
- het zonder toestemming installeren van software voor professioneel gebruik door medewerkers van het stadsbestuur zonder rechtsgeldige licenties;
- het zonder toestemming installeren van het programma Teamviewer om de PC van eindgebruikers over te nemen in tegenspraak met de vooropgestelde richtlijnen en reeds beschikbare middelen;

- het zonder toestemming opzetten en het ondanks uitdrukkelijk verbod en instructies nalaten te desactiveren van een WIFI-netwerk gekoppeld aan het stadsnetwerk;
- het bijhouden in een atomaschrift van meerdere wachtwoorden van systemen/servers alsook van meerdere wachtwoorden van eindgebruikers en het al dan niet onrechtmatig gebruik maken van deze wachtwoorden;
- het onrechtmatig en zonder toestemming creëren van een toegang tot het stadsnetwerk via de eigen computer thuis;
- het proberen zich tijdens de periode van preventieve schorsing toegang te verschaffen tot het stadsnetwerk (langs de OCMW-aansluiting) via de eigen computer thuis;
- het proberen zich tijdens de periode van preventieve schorsing toegang te verschaffen tot het stadsnetwerk (langs de stadsaansluiting) via de eigen computer thuis;
- het bijhouden van paswoorden van vorige werkgevers op een PC eigendom van het stadsbestuur die aan als werkmiddel aan verzoeker ter beschikking werd gesteld;
- het bijhouden van het paswoord van de privé e-mailbox van de stadssecretaris.

In het 45 bladzijden tellende besluit wordt onder meer geargumenteed dat het college niet verplicht is het resultaat van het strafonderzoek af te wachten en dat het ten volle beseft dat het door dit resultaat niet af te wachten een, zij het weliswaar beredeneerd, risico neemt in die zin “dat de opgelegde tuchtstraf geen feitelijke grondslag meer heeft wanneer de strafrechter nadien de feiten niet bewezen acht, in welk geval zij de tuchtstraf zal moeten intrekken”.

Op 7 december 2016 beslist de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie), oordelend “binnen haar bevoegdheid”, verzoekers beroep tegen het collegebesluit van 4 april 2016 ontvankelijk maar ongegrond te verklaren. Dienvolgens “[b]evestigt [zij] de door het college van burgemeester en schepenen van Ronse op 4 april 2016 opgelegde tuchtstraf van ‘ontslag van ambtswege’”.

IV. Precisering in verband met het voorwerp

4. Anders dan verzoeker meent, wordt hem door de beslissing van de beroepscommissie niet de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opgelegd. Zijn ontslag van ambtswege is op het eerste gezicht alleen het werk van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse, dat daartoe besliste op 4 april 2016.

De beroepscommissie heeft zich, uitspraak doende over het administratief beroep dat verzoeker tegen dat ontslag indiende, ertoe beperkt het niet te vernietigen. In de plaats dat die beslissing van de beroepscommissie het collegebesluit tot ontslag heeft vervangen, lijkt ze zich alleen aan dat besluit te hebben toegevoegd.

5. Aangezien verzoeker in (sommige van) zijn middelen kritiek uit, niet (alleen) op de beslissing van de beroepscommissie, maar op het collegebesluit, is er reden dat collegebesluit mee tot het voorwerp van het beroep te rekenen.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

6. 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.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

7. Een eerste middel voert de schending aan van artikel 142 van het gemeentedecreet, doordat de beroepscommissie haar uitspraaktermijn twee keer verlengd heeft ofschoon zij de termijn slechts één keer kan verlengen en zij ten laatste op 7 oktober 2016 een beslissing diende te nemen.

Beoordeling

8. Het middel gaat uit van een achterhaalde versie van het artikel 142 van het gemeentedecreet. Met ingang van 1 januari 2013 schrijft artikel 142, tweede lid, van het gemeentedecreet voor dat de beroepscommissie de oorspronkelijke termijn om zich over het beroep uit te spreken tweemaal kan verlengen met een termijn van zestig dagen.

De beroepscommissie deed dat te dezen op 17 juni 2016 en 7 oktober 2016.

9. Het middel doet er niet van blijken dat de beslissing van de beroepscommissie te laat werd genomen.

Het is niet ernstig.

B. Derde middel

Standpunt van verzoeker

10. Naar luid van een derde middel miskent de beroepscommissie haar eigen hervormingsbevoegdheid. Een hervormingsbevoegdheid “betekent dat

niet alleen de wettigheid van de tuchtbeslissing wordt beoordeeld, maar dat de Beroepscommissie het hele dossier opnieuw behandelt”. Dat heeft ook gevolgen voor de motiveringsverplichting: de beroepscommissie dient de tenlasteleggingen duidelijk te omschrijven en daarnaast ook te onderzoeken of ze wel degelijk bewezen zijn; er komt een onderzoek à charge én à decharge aan te pas. Door de devolutieve werking van het georganiseerd beroep verwierf de beroepscommissie de beslissingsmacht over de zaak zelf, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid, en verdween de in eerste aanleg gewezen beslissing uit het rechtsverkeer.

Beoordeling

11. Ook dit middel gaat uit van intussen gewijzigde regelgeving. Artikel 141 van het gemeentedecreet, volgens hetwelk de beroepscommissie over een hervormingsrecht beschikt, is met ingang van 1 januari 2013 opgeheven.

Thans lijkt de beroepscommissie, gelet op artikel 142, derde en vierde lid, van het gemeentedecreet, nog slechts over de bevoegdheid te beschikken om de bij haar bestreden beslissing te vernietigen of om dat niet te doen, zulks eventueel na de tuchtoverheid in de gelegenheid te hebben gesteld een onwettigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

12. Met andere woorden werd de hervormingsbevoegdheid die de beroepscommissie initieel bezat op het eerste gezicht vervangen door de bevoegdheid om na te gaan of de bestreden tuchtbeslissing, zoals ze genomen is, de toets aan de wettigheid doorstaat.

Van een devolutieve werking van het beroep bij de beroepscommissie die meebrengt dat de beslissing van de beroepscommissie in de plaats komt van het bij haar bestreden tuchtbesluit, lijkt er op 7 december 2016 geen sprake meer. Het derde middel is niet ernstig.

13. Om reden van de vorenstaande overwegingen, overigens, gaf de manier waarop verzoeker het voorwerp van de voorliggende vordering omschreef aanleiding tot de precisering sub nr. 4.

De betrokken overwegingen zijn ook niet zonder belang voor de beoordeling van de overige middelen die alle, minstens gedeeltelijk, vertrekken van de misvatting dat het de beroepscommissie toekwam om een eigen beslissingsmacht over de zaak zelf uit te oefenen.

C. Vierde middel

Standpunt van verzoeker

14. In een vierde middel beklagt verzoeker zich erover dat hij “niet in de mogelijkheid is geweest om zijn recht tot verdediging middels het bekomen van het volledige dossier uit te oefenen”. Immers werd geen gevolg gegeven aan zijn verzoek tot “het overmaken van de nuttige documenten die de voorgehouden stelling zou[den] ontkrachten dat verzoeker een persisterende gedragshouding ten toon spreidde of zou geweigerd hebben zich te schikken naar bevelen van zijn overste”. De stad Ronse stond hem alleen een inzagerecht van een paar luttele uren toe. Hij kon nochtans “de feitelijke grondslag van de weerhouden feiten verduidelijken en nuanceren, doch niet op de beperkte tijdsperiode die hem aangeboden werd”. De beroepscommissie maakt het besluit van het college van burgemeester en schepenen tot het hare, zonder enig verder onderzoek. Op die manier worden verzoekers rechten niet alleen in eerste aanleg, maar ook in tweede aanleg ontzegd. De stelling van de beroepscommissie dat verzoeker zich niet verdedigd zou hebben, zorgt voor een omkering van de bewijslast. In de eerste plaats diende de beroepscommissie de zaak te onderzoeken. Zij heeft, net als de gemeentelijke tuchtoverheid, “zowel de bevoegdheid als de onderzoeksmiddelen als de plicht tot concrete feitenvinding [...] teneinde op precieze wijze de ten laste gelegde feiten te omschrijven”.

Beoordeling

15. Met een brief van 18 november 2015 vroeg verzoeker de stad Ronse om hem met het oog op zijn verdediging een volledige kopie van de harde schijf van de computer die hij bij zijn tewerkstelling gebruikt ter beschikking te stellen, een kopie van de daarop aanwezige Outlookbestanden en het Atomaschrift dat hij had bijgehouden. Hij detailleerde de “technische specificatie van de gevraagde gegevens” in tien punten.

In zijn even gedetailleerde antwoord van 23 december 2015 deelt het college van burgemeester en schepenen mee dat de informaticasystemen veel bedrijfs- en privacygevoelige informatie bevatten waar het stadsbestuur verantwoordelijk voor is en waarmee niet lichtzinnig mag worden omgesprongen. Verzoeker wordt onder voorwaarden toegelaten zijn mails en een kopie van de harde schijf te raadplegen op 6 januari 2016, tussen 9.00 u en 12.00 u, op het stadhuis.

Verzoeker reageert daarop, met een brief van 4 januari 2016, dat de verleende toegang “manifest ontoereikend” is en dat de hem gegunde tijd van drie uur “ronduit potsierlijk” is. Hij verklaart van “een dergelijk gebrekkig inzagerecht” geen gebruik te willen maken.

Het college reageert in een schrijven van 12 januari 2016 dat het ervan kennis neemt dat verzoeker geen gebruik wenst te maken van de mogelijkheden om van bepaalde gegevens kennis te nemen. Het deelt ook mee dat een discussie of overleg met betrekking tot de geboden faciliteiten slechts aan de orde is wanneer er gebruik van zou worden gemaakt: “Voor zover het tijdsbestek om kennis te nemen van de gegevens te beperkt zou zijn (quod non) zou desgevallend een bijkomende afspraak kunnen worden vastgelegd. Indien geen gevolg wordt gegeven aan [een] eerste afspraak is het vastleggen van een tweede afspraak kennelijk overbodig.” Besloten wordt dat het verzoeker vrij staat om ter gelegenheid van het verweer op de hoorzitting alle opmerkingen te formuleren ten aanzien van de regelmatigheid van de tuchtprocedure en dat het

college als tuchtoverheid bij de beraadslaging daarover standpunt zal moeten innemen.

16. Ter gelegenheid van dit verweer, op de hoorzitting van 15 februari 2016, herhaalt verzoeker ook effectief zijn vraag om “een volledige kopie van de inhoud van de in het kader van zijn tewerkstelling gebruikte computer” ter beschikking gesteld te krijgen.

Er wordt in het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 4 april 2016 als volgt op geantwoord:

“1.

Het college van burgemeester en schepenen heeft geen kennis van enig initiatief ‘tot verdere stappen’ vanwege de verdediging van de heer Kurt Michels zoals aangekondigd in het schrijven van 04 januari 2016.

2.

Het recht van verdediging in tuchtzaken houdt in dat een tuchtstraf pas kan worden opgelegd nadat betrokkene de gelegenheid heeft gekregen zich nuttig te verdedigen ten aanzien van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen en de gegevens waarop die tenlasteleggingen berusten.

Het college van burgemeester en schepenen meent dat er geen betwisting over kan bestaan dat aan de heer Kurt Michels een volledig tuchtdossier is voorgelegd waaruit de gegevens blijken waarop de ten laste gelegde feiten blijken.

3.

Het staat het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid vrij zijn verdediging te organiseren zoals hij wil. Hij beschikt onder meer over de mogelijkheid de tuchtoverheid om aanvullende onderzoeksdaden te verzoeken. Het personeelslid heeft het recht zijn verweer voor te dragen op de wijze zoals hij verkiest.

Het college van burgemeester en schepenen kan enkel vaststellen dat [verzoeker] niet om aanvullende onderzoeksdaden vanwege de tuchtoverheid heeft verzocht.

4.

Voor zover de vraag van de heer Kurt Michels om volledige toegang te verkrijgen tot zijn PC als een onderzoeksmaatregel kan worden beschouwd, kan daar nog het volgens aan worden toegevoegd.

Het staat de tuchtoverheid vrij om de noodzakelijkheid, de raadzaamheid en de gepastheid van een onderzoeksmaatregel te beoordelen. De tuchtoverheid is – behoudens andersluidende bepaling – bijgevolg niet verplicht om in te gaan op een vraag om een bepaalde onderzoeksmaatregel uit te voeren.

Het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid verliest de discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheid uit het oog wanneer hij beweert dat deze niet in zijn plaats te oordelen heeft welke onderzoeksmaatregelen moeten

worden uitgevoerd en dat zij ook niet eigenmachtig mag beslissen welke stukken zij in haar besluitvorming zal betrekken. De tuchtoverheid bepaalt met name zelf op welke gegevens zij een tuchtstrafbesluit steunt en op welke wijze zij haar stellingname bewijst. De weigering om bepaalde onderzoeksmaatregelen uit te voeren, tast het recht van verdediging niet aan. Integendeel, de weigering verschaft betrokkene een middel om het gebrekkige bewijs van het tuchtstrafbesluit aan de orde te stellen. Het niet ingaan op die vraag brengt immers het risico mee dat de tuchtstraf onregelmatig wordt bevonden omdat de tuchtoverheid niet alle aspecten van de zaak behoorlijk heeft onderzocht. Opdat een personeelslid de weigering van een onderzoeksmaatregel als een schending van zijn recht van verdediging voor de Raad van State zou kunnen aanvoeren, is in elk geval vereist dat hij voor de tuchtoverheid duidelijk en tijdig heeft gevraagd welke onderzoeksmaatregelen zouden moeten worden uitgevoerd en dat hij duidelijk heeft gemaakt om welke redenen deze onderzoeksmaatregelen noodzakelijk zijn om zich behoorlijk te kunnen verdedigen.

Op degene die zich beroept op een schending van het recht van verdediging rust aldus een stelplicht. Het komt hem toe aan te tonen dat in concreto de gelaakte handeling van de tuchtoverheid zijn recht van verdediging heeft miskend.

Een schending van het recht van verdediging moet concreet worden aangetoond. Een personeelslid dat zich beklaagt over de onvolledige samenstelling van het tuchtdossier moet preciseren waarom het dossier dan wel onvolledig zou zijn en welke stukken ontbreken dan wel zelf het dossier aanvullen.

Het college van burgemeester en schepenen dient echter vast te stellen dat de verdediging zich beperkt tot het louter algemene stellingen zonder concreet aannemelijk te maken om welke redenen het voorliggend tuchtdossier niet zou volstaan om tot een beoordeling te komen van de ten laste gelegde tuchtfeiten, laat staan om welke redenen de aangeboden mogelijkheden om bijkomende stukken te verzamelen en toe te voegen aan het tuchtdossier – maar waarvan geen gebruik is gemaakt – alsnog het recht van verdediging zou schenden. In het schriftelijk verweer wordt evenmin op enige wijze gereageerd op het eerder ingenomen standpunt van het college van burgemeester en schepenen zoals meegedeeld per brief van 12 januari 2016. De heer Kurt Michels komt niet verder dan de algemene stelling dat hem slechts een fractie van de gevraagde gegevens ter beschikking is gesteld, overigens nog steeds zonder concrete aanduidingen over welke stukken een ander licht zouden werpen op de ter beoordeling liggende ten laste gelegde tuchtfeiten. De verdediging heeft wel degelijk – voor zover nog nodig en nuttig – de mogelijkheid gekregen om (bijkomende) bewijsstukken à décharge te verzamelen, maar heeft geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Zulks kan bezwaarlijk aan de tuchtoverheid worden verweten.

Het gebrek aan schending van het recht van verdediging blijkt evenzeer uit de bespreking van de ten laste gelegde tuchtfeiten in de bijlagen gevoegd bij het schriftelijk verweer zoals neergelegd op de hoorzitting van 15 februari 2016.

Het college van burgemeester en schepenen ziet in elk geval geen redenen om alsnog af te wijken van het standpunt zoals meegedeeld per brief van 12 januari 2016.

Er bestaat geen enkele reden om de behandeling van de tuchtprocedure uit te stellen tot het ogenblik dat integraal zou zijn ingegaan op het verzoek van de heer Kurt Michels.

Evenmin bestaat er reden om een uitspraak over de tuchtvordering uit te stellen tot de resultaten van het strafonderzoek bekend zijn.

Het recht van verdediging van de heer Kurt Michels is op geen enkele wijze geschonden.”

17. Ook bij de beroepscommissie beklagt verzoeker zich erover dat hem door de stad niet de inzage werd verleend waar hij met een brief van 18 november 2015 om verzocht had. Naar hij toelicht wilde hij geen gebruik maken van de beperkte inzagemogelijkheid “daar het ging om een aanfluiting van de rechten van verdediging die achteraf mogelijk door de Stad Ronse kon worden ingeroepen om aan te halen dat de rechten van verdediging wel ingevuld zouden zijn”.

In de beslissing van de beroepscommissie van 7 december 2016 wordt daaromtrent opgemerkt:

“In algemene termen hekelt de heer Michels dat zijn rechten van verdediging geschonden zijn maar de Beroepscommissie kan enkel vaststellen dat de tuchtoverheid op uitgebreide, omstandige en juridisch correcte wijze in de tuchtbeslissing uitlegt dat de beweerde schending niet aan de orde is.”

18. In de mate waarin het besproken middel erop neerkomt dat, zo niet het college van burgemeester en schepenen, dan toch de beroepscommissie, oordelend in tweede aanleg, verzoeker de door hem gevraagde inzage had moeten toestaan en dat zij, door dat niet te doen en zich ertoe te beperken het oordeel van het college bij te vallen, zijn rechten van verdediging heeft geschonden, lijkt het middel er van uit te gaan dat de beroepscommissie een eigen beslissingsmacht over de zaak zelf heeft. Zoals hiervoor uiteengezet, is die zienswijze op het eerste gezicht verkeerd.

19. Maar ook indien het middel rechtstreeks op het collegebesluit van 4 april 2016 wordt betrokken, kan het er vooralsnog niet van overtuigen dat verzoekers rechten van verdediging werden geschonden.

Eensdeels heeft het college verzoekers vraag om inzage geenszins in haar geheel verworpen. Het heeft er gedeeltelijk, onder voorwaarden, in bewilligd. Een uitbreiding van de initieel toegestane inzageduur van drie uur behoorde op het eerste gezicht tot de mogelijkheden. Anderdeels blijkt, in zoverre verzoekers aanvraag verworpen werd, het college daarvoor een precieze en gedetailleerde verantwoording te hebben aangevoerd.

In verband met het eerste wijst het college van burgemeester en schepenen er in zijn besluit van 4 april 2016 op dat verzoeker verkozen heeft geen gebruik te maken van de inzagemogelijkheid, maar dat dit “bezwaarlijk aan de tuchtoverheid [kan] worden verweten”. Wat het tweede betreft, wordt verzoeker in het besluit van 4 april 2016 tegengeworpen dat hij niet reageert op het standpunt in de brief van het college van 12 januari 2016 en niet verder komt dan de algemene stelling dat hij niet alle gevraagde gegevens ter beschikking gesteld krijgt, zonder concreet aan te duiden welke stukken dan wel een ander licht op de tuchtfacten konden hebben geworpen.

Noch doet het middel de onjuistheid van die redengeving aannemen, noch wordt er alsnog de argumentatie in de brief van 12 januari 2016 in tegengesproken of wordt er inzichtelijk in gemaakt hoe verzoeker, door zijn verzoek tot inzage niet onverkort te hebben zien inwilligen, concreet in zijn rechten van verdediging is geschaad.

20. Het middel is niet ernstig.

D. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

21. In een tweede middel doet verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht en van de formele motiveringsplicht gelden.

Wat de verplichting tot materiële motivering betreft, betoogt hij in de eerste plaats dat “[h]et louter motiveren van de bestreden beslissing vanuit de stelling dat verzoeker de in het verslag aangewreven feiten, voorvallen en gedragshouding niet betwist, [...] de draagkracht van de motivering van de bestreden beslissing ernstig aan[tast]”. Deze motivering strookt immers niet met de feitelijke voorgaanden.

Voorts bekritiseert verzoeker dat de beroepscommissie “niet eens de moeite doet om de feiten te controleren”. Nochtans is het “evident dat de Beroepscommissie zich opnieuw dient te buigen over de beweerde tuchtfeiten”, zeker nu verzoeker net beantwoordde aan het gewenste profiel “en temeer daar verzoeker buiten vervolging werd gesteld”.

Ten slotte is het feitelijk onjuist dat verzoeker een houding zou aannemen die bestaat in het zich niet willen schikken naar bevelen en het negeren van gemaakte werkgerelateerde afspraken. Naar de mening van verzoeker kan niet naar recht worden gemotiveerd dat hij geen enkele inspanning deed om de verziekte relatie met het diensthoofd te remediëren: “Verzoeker werd daartoe nooit de kans geboden, maar werd onmiddellijk naar de slachtbank overgebracht, terwijl vaststaat dat verzoeker de initiatiefnemer is van een zo efficiënt mogelijk databeheer.”

Wat de verplichting tot formele motivering betreft, meent verzoeker dat het “klaar en duidelijk” is dat de beslissing van de beroepscommissie niets meer is dan “een standaard- of stijlformule waar geen rekening werd gehouden met de werkelijkheid die aangetoond kon worden door

in te gaan op de volgehouden vraag tot inzage in het dossier”. De motivering moet concreet zijn en namelijk moet de sanctie bepaald worden op grond van feiten die ook door de beroepscommissie als tuchtfeiten in aanmerking worden genomen. Dit houdt in dat de beroepscommissie de feiten opnieuw moet doorlichten en dan tot een besluit dient te komen. Navolgend dient zij na te gaan of de tuchtsanctie in een redelijke verhouding staat tot de in aanmerking genomen tuchtfeiten. Een dergelijk onderzoek, laat staan nog een redenering hieromtrent, “kan onvoldoende teruggevonden worden in het besluit van de Beroepscommissie”:

“De formele motiveringsverplichting verplicht de Commissie om voldoende te motiveren hoe zij zelf de zaak ziet en wat haar ertoe brengt voor de vastgestelde feiten de uiteindelijke opgelegde sanctie toe te passen.

De Commissie verschuilt zich echter achter de tuchtoverheid en meent haar taak naar behoren te voldoen door te verwijzen naar beslissingen en besluitvorming van de tuchtoverheid.

Dit kan echter niet volstaan, gelet op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het stuk van de bewezenverklaring als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van de ten laste gelegde feiten.”

Beoordeling

22. In haar beslissing van 7 december 2016 verwerpt de beroepscommissie het beroep dat verzoeker instelde tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Ronse van 4 april 2016 omdat zij “geen enkele onjuistheid dan wel kennelijke onredelijkheid in de tuchtbeslissing [kan] weerhouden”. De beslissing bevat een formele motivering van vijf bladzijden.

23. Zoals verzoeker de in het besproken middel aangevoerde schending van de formelemotiveringsplicht adtrueert, is de beroepscommissie aan die verplichting tekort gekomen, doordat zij, samengevat, onvoldoende in haar beslissing veruitwendigt hoe zij er zelf toe gekomen is de feiten voorhanden te achten die een ontslag van ambtswege kunnen dragen.

Echter was de bevoegdheid van de beroepscommissie, als hiervoor al overwogen, ertoe beperkt om, in antwoord op het beroep van verzoeker, na te gaan of het bestreden tuchtbesluit wettig genomen was. De beroepscommissie diende in haar beslissing van 7 december 2016 op het eerste gezicht dan ook geenszins uit te weiden over haar eigen opvatting over de feiten en de opgelegde tuchtstraf.

24. In zoverre verzoeker in het middel de materiële motiveringsverplichting geschonden acht, lijkt zij ten onrechte van mening dat de beslissing van de beroepscommissie “louter” gemotiveerd zou zijn “vanuit de stelling dat verzoeker de in het verslag aangewreven feiten, voorvallen en gedragshouding niet betwist”.

Zoals het college van burgemeester en schepenen wist – getuige p. 21 van zijn tuchtbesluit van 4 april 2016 (“De tuchtoverheid heeft bovendien wel degelijk rekening gehouden met het gegeven dat het personeelslid de feiten betwist.”) – gaf op het eerste gezicht ook de beroepscommissie er zich goed rekenschap van dat verzoeker niet kan instemmen met de hem ten laste gelegde feiten. Dat de beroepscommissie haar beslissing van 7 december 2016 “louter” zou motiveren “vanuit de stelling dat verzoeker de in het verslag aangewreven feiten, voorvallen en gedragshouding niet betwist” lijkt dan ook grond te missen.

25. Weliswaar meent de beroepscommissie dat die betwisting ten onrechte is, en verklaart zij uitdrukkelijk de zienswijze bij te vallen van de tuchtoverheid, die volgens haar nauwgezet en accuraat heeft aangegeven “waarom de weerhouden gegevens als tuchtfeiten kunnen weerhouden worden”.

Ten minste in de huidige stand van de procedure vermag noch verzoekers verwijzing naar zijn inspanningen om inzage van de databestanden en alle nuttige documenten te krijgen en naar de krenking van zijn rechten van verdediging die daar volgens hem mee gepaard ging, noch zijn verwijzing naar het 1 mei 2016 gedateerde document, getiteld ‘Weerlegging tenlaste gelegde

feiten in beslissing Ontslag van ambtswege’, dat oordeel van de beroepscommissie te ondergraven.

26. Uit de bespreking, hiervoor, van het vierde middel volgt dat vooralsnog niet kan worden meegegaan met verzoekers betoog dat zijn rechten van verdediging gekrenkt zijn.

27. De vermelde, twaalf dicht bedrukte bladzijden tellende, nota ‘Weerlegging tenlaste gelegde feiten in beslissing Ontslag van ambtswege’ van 1 mei 2016 is als bijlage toegevoegd aan verzoekers beroepschrift bij de beroepscommissie. Het gaat naar het eigen zeggen van verzoeker om een uitvoerige uiteenzetting “ter verder bewijs van ongegrondheid en disproportionaliteit van de beslissing tot ontslag van ambtswege”.

Kennelijk verlangde verzoeker dat de beroepscommissie zich mee op basis hiervan opnieuw over de tuchtfeiten zou buigen om aan de hand van een eigen analyse van de feiten tot een beslissing te komen.

Als reeds meer gezegd gaat dit *prima facie* de actuele opdracht van de beroepscommissie te buiten. Die opdracht is ertoe beperkt om, uitspraak doende over het bij haar ingestelde beroep, na te gaan of de beslissing die de tuchtoverheid nam de toets aan de wettigheid doorstaat.

28. Op zijn beurt komt het de Raad van State, indien daarom gevraagd, toe de wettigheid te controleren van de beslissing van de beroepscommissie en ook van die van de tuchtoverheid zelf. Daartoe is, rekening houdende met de stelplicht in hoofde van de verzoekende partij, wel vereist dat het verzoekschrift voldoende klaar en duidelijk de onwettigheden vermeldt en adstrueert waarmee deze beslissingen behept zouden zijn.

De loutere verwijzing in dit verband naar een buitenvervolginstelling die sinds het opleggen van de tuchtstraf door de raadkamer is uitgesproken, waarbij met geen woord wordt verduidelijkt in welk

opzicht precies die buitenvervolginstelling de eerdere beoordeling van de in aanmerking genomen tuchtfeiten kaduuk zou maken, lijkt als zodanig geen ontvankelijke grief te behelzen ter annulatie door de Raad van State van de tuchtstraf of van de beslissing van de beroepscommissie om die tuchtstraf niet te vernietigen.

29. Ten slotte is er nog de grief van verzoeker dat hij niet weigerde zich naar bevelen en afspraken te schikken, dat het geweer van schouder werd veranderd doordat de tenlasteleggingen plots “in een context van ‘eigengereid optreden’” bekeken werden, en dat er vooraf nooit enige bijsturing van zijn functioneren is geweest, noch iets liet vermoeden dat hij niet naar behoren werkte.

Anders dan verzoeker voorgeeft, lijkt hem van meet af aan als tuchtfeit ten laste te zijn gelegd dat hij niet de regels en de afspraken met het diensthoofd Informatica naleefde en dat hij daden stelde met een impact op collega's, hun werking, de goede werking van de dienst en het bestuur, zonder overleg met of kennisgeving aan het diensthoofd Informatica.

Om deze tenlasteleggingen voor bewezen te houden wordt in het collegebesluit van 4 april 2016 onder meer verwezen naar een functioneringsgesprek met het diensthoofd Informatica van 11 augustus 2015 – met andere woorden van vóór het opstellen door het diensthoofd van de nota die de aanzet tot de tuchtprocedure is geweest – en naar het tuchtverslag van 22 oktober 2015.

Over dat functioneringsgesprek is in het collegebesluit van 4 april 2016 onder meer te lezen:

- “Op 11 augustus 2015 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden in het kader van de evaluatie van de proefperiode van de heer Kurt Michels.[...] Uit het verslag blijkt dat de technische kennis (op het gebied van systeembeheer en netwerkbeheer) van de heer Kurt Michels wordt geprezen. Hij wordt tevens omschreven als een gemotiveerde, aangename collega. Afgezien van een aandachtspunt op het vlak van het ‘goed plannen en prioriteren van zijn taken’ is de heer Kurt Michels er uitdrukkelijk op

gewezen dat de ‘snelste oplossing niet altijd de juiste oplossing is’. Meer specifiek is hij toen reeds gewezen op onregelmatigheden welke terugkeren in het kader van de voorliggende tuchtprocedure. Bovendien is de heer Kurt Michels er uitdrukkelijk op gewezen dat hij ‘meer aandacht (moet) besteden aan het goed afstemmen en communiceren met zijn diensthoofd’.”

en

- “De definitieve vertrouwensbreuk geldt des te meer doordat de heer Kurt Michels naar aanleiding van een functioneringsgesprek met [G. D.], diensthoofd dienst Informat[ica], nog de gelegenheid heeft gekregen om een aantal onregelmatigheden recht te zetten, maar daar geen tijdig, laat staan onmiddellijk gevolg aan heeft gegeven.”

In lijn hiermee overweegt de beroepscommissie:

“Vooreerst lijkt de tuchtoverheid terecht te hebben vastgesteld dat de heer Kurt Michels een zeer eigengereide houding aanneemt waarbij hij niet bereid is alle regels te volgen. Dit wordt door de heer Kurt Michels bevestigd in het verhoor van de tuchtonderzoeker zodat het merkwaardig is dat dit nu ten volle ontkend wordt. Het lijkt erop [...] dat er in hoofde van de heer Kurt Michels een gebrek aan normbesef bestaat en het de heer Kurt Michels ontgaat dat de hiërarchische gehoorzaamheidsplicht impliceert dat een ambtenaar de hem door zijn hiërarchische overste opgelegde taken moet uitvoeren.”

Verzoeker lijkt in het besproken middel geen gegevens aan te brengen die deze motieven van het college van burgemeester en schepenen, respectievelijk de beroepscommissie, beslissend in het gedrang vermogen te brengen. De geciteerde overwegingen wijzen op het eerste gezicht uit dat de tuchtoverheid reden had om verzoeker een eigengereide houding te verwijten, dat zij daarmee niet het geweer van schouder veranderde, en dat verzoeker wel degelijk een “voorafgaande tik op de vinger” kreeg.

30. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

E. Vijfde middel

Standpunt van verzoeker

31. Verzoeker doet in een vijfde middel de schending gelden van het evenredigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Hij licht hoofdzakelijk toe dat niet ontkend kan worden dat de strafmaat niet is aangepast aan de ten laste gelegde feiten en de beweerde disfunctionerende algemene gedragshouding. De beroepscommissie “heeft zich onvoldoende gebogen [over de vraag] of de opgelegde tuchtsanctie de proportionaliteitstoets doorstaat”. Zij heeft nagelaten om enig onderzoek te verrichten “om de feitelijke toedracht te specificeren” en moest “heroverwegen of de re-integratie in de dienst niet mogelijk is”. In de plaats daarvan heeft zij de onrechtmatigheid van de eerste beslissing “doodeenvoudig bekrachtigd zonder nadere motivering”.

Beoordeling

32. Het college van burgemeester en schepenen besteedt in zijn beslissing van 4 april 2016 meer dan zes volle bladzijden aan de “Beoordeling van de strafmaat”. Eerst wordt expliciet stilgestaan bij verzoekers “[d]agdagelijks functioneren”, de gestrengheid wegens de weerslag op de dienst, het gebrek aan tuchtrechtelijke antecedenten, de ernst van de feiten “in het geval van een specifieke vertrouwensfunctie”, verzoekers beperkte schuldinzicht, de afwezigheid van verzachtende omstandigheden, en de gevolgen van de tuchtstraf voor verzoeker. Vervolgens wordt uitvoerig “de zware tuchtstraf ontslag van ambtswege” verantwoord. Toegelicht wordt dat dit ontslag “des te meer” gewettigd is gelet op de bijzonder korte periode van tewerkstelling van verzoeker en op het feit dat hij, naar aanleiding van een functioneringsgesprek met het diensthoofd Informatica, nog de gelegenheid heeft gekregen om een aantal onregelmatigheden recht te zetten, maar naliel daar tijdig gevolg aan te geven. Finaal wordt geoordeeld dat:

“het bezwaarlijk (kennelijk) onredelijk [kan] worden genoemd om de heer Kurt Michels definitief te verwijderen uit de dienst. De tuchtoverheid wenst, gezien de functie van de heer Kurt Michels en de daaraan gekoppelde mogelijkheden, geen enkel risico te nemen op nieuwe onregelmatigheden. De heer Kurt Michels heeft het vertrouwen binnen de dienst door zijn handelingen, het gebrek aan overleg, samenwerking en nauwgezet rapporteren aan [G. D.], diensthoofd Informatica, alsook het niet afdoende opvolgen van diens instructies bij eerdere vaststellingen, definitief gefnuikt.”

Van haar kant overweegt de beroepscommissie ter zake:

“Inzake de strafmaat betwist de heer Kurt Michels dat er sprake is van een vertrouwensbreuk omdat hij nooit enige belediging heeft geuit jegens het college van burgemeester en schepenen maar het enkel [G. D.] is die het gehele verhaal tegen hem heeft opgedist. Eens te meer dient de Beroepscommissie vast te stellen dat daarmee aangetoond wordt dat de heer Kurt Michels wel een zeer enge visie op het geheel heeft.

De omstandigheid dat er na amper 5 maanden dienst als op proef benoemde reeds een tuchtonderzoek moet gestart worden, is niet van dien aard om te kunnen refereren naar een oorspronkelijk goede vertrouwensband. Eveneens de omstandigheid dat de heer Kurt Michels zich niet alleen tijdens het onderzoek maar nu nog steeds fixeert op het diensthoofd, maakt een werking op deze dienst zeer problematisch. Mede de vaststelling van het beperkt schuldinzicht en de ernst van de feiten, dient de Beroepscommissie volledig de visie van de tuchtoverheid over de vertrouwensbreuk en de dienvolgende tuchtstraf te onderschrijven.”

33. Naar op het eerste gezicht blijkt, heeft de beroepscommissie wel degelijk onderzocht of het collegebesluit van 4 april 2016 aan het evenredigheidsbeginsel beantwoordt en heeft zij haar zienswijze om de opgelegde straf niet onrechtmatig te bevinden ook uitdrukkelijk beargumenteerd. Dat de beroepscommissie niet ook zelf een onderzoek heeft ingesteld “om de feitelijke toedracht te specificeren”, noch heeft heroverwogen of verzoeker in de dienst gere-integreerd kon worden, lijkt niet onwettig. Oordelend “binnen haar bevoegdheid”, had de beroepscommissie *prima facie* geen hervormingsbevoegdheid uit te oefenen, maar kwam het haar alleen toe de wettigheid van de toegepaste straf na te gaan.

34. Over de vraag welke straf in een redelijke verhouding van evenredigheid tot de tuchtfeiten staat, zijn in de regel verschillende meningen denkbaar die, ofschoon uiteenlopend, toch elk wettig kunnen zijn.

Verzoeker laat er geen twijfel over bestaan dat wat hem betreft met een minder zware tuchtstraf moest zijn volstaan. Hij blijft erbij dat er geen sprake is van een definitieve vertrouwensbreuk. De elementen die de beroepscommissie of de tuchtoverheid in aanmerking nam, zouden niet het tegendeel aantonen.

Niet onterecht evenwel wijst de stad er reeds in het collegebesluit van 4 april 2016 op dat het niet ter zake doet wat verzoeker over de vertrouwensbreuk meent, maar wel wat daarover het oordeel van het college van burgemeester en schepenen als tuchtoverheid is.

Dat college meende op grond van een uitgesponnen verantwoording de in aanmerking genomen tuchtfeiten met de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege te mogen en te moeten bestraffen. Ten minste in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat verzoeker in het besproken middel geen voldoende (precieze) gegevens aanbrengt ter staving dat deze straf de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat.

35. Ook het vijfde en laatste middel is niet ernstig. Hieruit volgt dat alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig april 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust