

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.001 van 6 februari 2020
in de zaak A. 215.255/X-16.538.**

In zake : de GEMEENTE NIEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Peeters
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering en door de beroepscommissie voor tuchtzaken
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

 Peter VAN LOOVEREN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Graaf van Hoornestraat 51
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 maart 2015, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken
(hierna: de beroepscommissie) van 13 januari 2015 waarbij het besluit van de
gemeenteraad van de gemeente Niel van 1 juli 2014 om Peter Van Looveren de
tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, nietig wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 8 mei 2015. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

De tussenkommende partij heeft een laatste memorie ingediend
De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2019.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Joris Claes, die verschijnt voor de tussenkommende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele 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. Peter Van Looveren, financieel beheerder, sinds 2002 in dienst bij verzoekster, is vanaf 1 oktober 2013 ziek wegens *burn-out*.

Op 22 oktober 2013 beslist de gemeenteraad een tuchtonderzoek tegen de financieel beheerder in te stellen.

Tevens wordt op die dag door de gemeenteraad van de gemeente Niel beslist hem bij hoogdringendheid preventief te schorsen voor een periode van vier maanden, met inhouding van salaris. Die beslissing wordt op 28 oktober 2013 weer ingetrokken want, gelet op de ziekte van de financieel beheerder, “overbodig” geacht.

In het tuchtverslag van 24 maart 2014 maakt de aangestelde tuchtonderzoeker gewag van aanwijzingen van zware fouten en tekortkomingen (nalatigheid bij de invoering van de beleids- en beheerscyclus) en gewoonlijk voorkomende fouten die wijzen op aanhoudende laksheid (debiteurenbeheer, boekhouding, deontologie). Geadviseerd wordt om een zware tuchtsanctie op te leggen, een langdurige schorsing of ontslag van ambtswege.

Op 1 juli 2014 verklaart de gemeenteraad zich de betichting en argumentatie van de tuchtonderzoeker eigen te maken en te hernemen. Finaal wordt geoordeeld dat er een onherstelbare ontwrichting is van de meest elementaire vertrouwensband en verdere samenwerking met betrokkene, en “dat er geen werkbaar alternatief is behoudens ontslag om de financiële en fiscale werking van de gemeente veilig te stellen”. Aan de financieel beheerder wordt de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opgelegd.

Op beroep van de financieel beheerder beslist de beroepscommissie op 13 januari 2015 om de tuchtstraf nietig te verklaren. Geoordeeld wordt dat er sprake is van ernstige tekortkomingen aan de beroepsplichten door de financieel beheerder, en dus van tuchtfeiten, maar dat

een onredelijke straf werd uitgesproken. Wat het laatste betreft, wordt meer bepaald overwogen:

“ Beroeper stelt dat tot de start van de tuchtprocedure op 22.10.2013 geen opmerkingen werden geformuleerd op het functioneren van de heer Van Looveren, die sinds 1.1.2002 aangesteld was als gemeentelijk ontvanger en OCMW ontvanger.

Hij werd nooit tuchtrechtelijk vervolgd, werd nooit uitgenodigd voor een functioneringsgesprek - om eventueel zijn manier van werken te corrigeren en doelstellingen te bepalen - of een evaluatiegesprek.

Toch werd er n.a.v. de goedkeuring van de begrotingsrekening 2012 op 25.6.2013 geopteerd om over te gaan tot de start van een tuchtprocedure met de straf van ontslag van ambtswege tot gevolg.

Het niet houden van evaluaties belemmert op zich niet het opleggen van tuchtsancties.

Toch is voorzichtigheid hier geboden.

Feiten die veeleer kaderen in het ‘functioneren’ van de ambtenaar worden best bij voorrang ter gelegenheid van de evaluaties besproken en desnoods ‘opgevangen’.

Het getuigt immers van goed werkgeverschap indien het ‘tuchtinstrument’ maar als ultieme, onoverkomelijke respons wordt aangewend, anders bevordert het bestuur de motivatie niet van zijn personeel.

Als de feiten veeleer te maken hebben met het ‘functioneren’ van de ambtenaar worden die best in eerste orde behoren behandeld in het kader van de evaluatie.

Bij evaluatie wordt een oordeel geformuleerd over de manier waarop een personeelslid functioneert.

Tucht veronderstelt een schuldig gedrag, bijvoorbeeld onwil om te werken.

Ingeval van slecht of ondermaats presteren van een ambtenaar is het in de praktijk niet steeds duidelijk welke weg moet worden bewandeld.

M.b.t. het Vlaams Personeelsstatuut stelt de dienst Personeelsregelgeving voor om in geval van twijfel volgend criterium te gebruiken:

-Als het slecht functioneren te wijten is aan (onopzettelijk) falen van de ambtenaar: evaluatie

-Als het slecht functioneren te wijten is aan manifeste onwil in hoofde van de ambtenaar: tuchtsanctie.

Tucht veronderstelt een schuldig gedrag. Een laag prestatiepeil, onzorgvuldig werken of onbekwaamheid om de dienst te leiden kunnen slechts dan als tuchtfeiten worden beschouwd wanneer ze het gevolg zijn van schuldig gedrag, voornamelijk bij onwil om meer te werken, om zorgvuldiger te zijn of om beter leiding te geven.

Voor feiten die geen tuchtfeiten zijn maar wel de goede werking van de dienst verstoren kunnen, kan de overheid, naast een eventuele negatieve evaluatie, enkel ordemaatregelen of maatregelen van inwendige orde treffen.

Ook hier geldt het principe van discretionaire bevoegdheid en het redelijkheidsbeginsel.

Dit redelijkheidsbeginsel verplicht de overheid zich te bezinnen over de vraag of de gevolgen van het gedrag/houding van het personeelslid niet in voldoende mate kunnen worden ondervangen, met het oog op de goede werking van de dienst, door het nemen van een ordemaatregel zoals overplaatsing, mutatie, preventieve schorsing, wijziging van diensaanwijzing of van bevoegdheden, het beëindigen van de uitoefening van een hogere functie, het ambtshalve ontslag of de afzetting.

In casu werd de heer Van Looveren sedert zijn indiensttreding op 1.1.2002 nooit geëvalueerd, noch maakte hij het voorwerp uit van een functioneringsgesprek.

Zijn jaarrekeningen werden steeds zonder opmerkingen goedgekeurd en het was pas n.a.v. de goedkeuring van de jaarrekening 2012 dat er gereageerd werd.

De tuchtoverheid heeft blijkbaar nooit de bedenking gemaakt of de weg van evaluatie en/of functioneringsgesprek diende bewandeld te worden, of dat er via een ordemaatregel diende gewerkt te worden.

Het komt de Beroepscommissie vreemd over dat een ambtenaar, die tot aan de start van deze tuchtprocedure goed werkte, of toch minstens geen opmerkingen of kritiek kreeg over zijn manier van werken, want nooit evaluatie of functioneringsgesprekken, na meer dan 10 jaar, onmiddellijk gesanctioneerd wordt met ontslag van ambtswege.

De Beroepscommissie is dan ook van oordeel dat het redelijkheidsbeginsel hier geschonden werd én door het niet of onvoldoende bezinnen door de tuchtoverheid over de vraag of de gevolgen van het gedrag/houding van het personeelslid niet in voldoende mate kon worden ondervangen door het organiseren van een evaluatie- en of functioneringsgesprek en/of het nemen van een ordemaatregel, én door het feit dat de straf onredelijk is, gelet op het blanco-tuchtverleden van de heer Van Looveren en de afwezigheid van functionerings- en/of evaluatiegesprekken.

De Beroepscommissie is dan ook van oordeel dat dit opgeworpen middel gegrond is.”

IV. Onderzoek ten gronde

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster leidt een enig middel af “uit de schending van artikel 119 en 142 Gemeentedecreet, artikel 2-3 van de Wet motivering bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

In een *eerste middelonderdeel* verwijt verzoekster de beroepscommissie dat ze “tegenstrijdig is met zichzelf”, door eerst te oordelen dat er sprake is van tuchtfeiten en zelfs verzwarende omstandigheden aan te nemen, en door vervolgens niet alleen te beslissen dat de straf van ontslag van ambtswege onredelijk is maar ook dat het gebrek aan negatieve evaluaties en functioneringsgesprekken evenals het blanco tuchtverleden ertoe leiden dat de feiten dan toch geen tuchtfeiten meer zouden zijn. Immers voerde de beroepscommissie daarvóór aan dat evaluaties, ordemaatregelen of maatregelen van inwendige orde aangewezen zijn voor feiten die geen tuchtfeiten zijn.

Volgens een *derde middelonderdeel* kon geen van de ordemaatregelen die de beroepscommissie vermeldt, te dezen worden genomen. Een financieel beheerder komt niet in aanmerking voor een ordemaatregel van overplaatsing, mutatie, wijziging van dienstaanwijzing of van bevoegdheden, en het beëindigen van de uitoefening van een hogere functie. Een ambtshalve ontslag en afzetting kunnen enkel bij tuchtmaatregel worden opgelegd. Trouwens heeft verzoekster een preventieve schorsing en de tuchtsanctie van ambtshalve ontslag opgelegd.

Een *vijfde middelonderdeel* bekritiseert dat de beroepscommissie de motivering van het vernietigde tuchtbesluit volledig negeert. In die motivering had verzoekster wel degelijk rekening gehouden met het uitblijven van evaluaties en functioneringsgesprekken en het blanco tuchtverleden. Minstens toont de beroepscommissie nergens aan dat de betrokken overwegingen in het tuchtbesluit onvoldoende of foutief zouden zijn.

In een *zesde middelonderdeel* argumenteert verzoekster dat de beroepscommissie zelf geen afdoende elementen doet gelden “om aan te tonen dat de opgelegde tuchtsanctie van ‘ontslag van ambtswege’ enkel op grond van het blanco-tuchtverleden en de afwezigheid van functionerings- en/of evaluatiegesprekken *in casu* onredelijk zou zijn”. Door te stellen dat het bij de beroepscommissie vreemd overkomt dat een ambtenaar die geen opmerkingen of kritiek kreeg, na meer dan tien jaar onmiddellijk gesanctioneerd wordt met een

ontslag van ambtswege, voert zij geen afdoende motieven aan ter staving dat het tuchtbesluit kennelijk onredelijk zou zijn. Wat de beroepscommissie vreemd lijkt, is om die reden nog niet onredelijk.

5. Met betrekking tot het eerste middelonderdeel antwoordt de verwerende partij dat de bestreden beslissing geenszins intern tegenstrijdig is. Het is niet omdat de feiten als tuchtfeiten gekwalificeerd kunnen worden, dat de tuchtoverheid niet evenzeer de opportuniteitsvraag over het al dan niet opleggen van een tuchtstraf moet beantwoorden. Afhankelijk van de context kan, volgens de verwerende partij, ook een ernstige verstoring van de werking van de dienst “worden afgehandeld middels een ordemaatregel of in het kader van de evaluatiebeslissing”. Naar zij zegt, was het op deze context voortbouwend dat de beroepscommissie van oordeel was dat de tuchtstraf als onredelijk of onevenredig moet worden beschouwd.

De kritiek in het derde middelonderdeel tast naar het oordeel van de verwerende partij niet de wettigheid van de bestreden beslissing aan. De beslissing wordt afdoende verantwoord door de afwezigheid van evaluaties of functioneringsgesprekken. Het is overigens juist dat geen enkele voorafgaande ordemaatregel is genomen.

Met betrekking tot het vijfde middelonderdeel repliceert de verwerende partij dat het tuchtstrafbesluit niet verantwoordt waarom het niet of gebrekkig opvolgen van het functioneren van de financieel beheerder niet in rekening moet worden gebracht bij zowel het onmiddellijk starten van een tuchtprocedure als het onmiddellijk opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege.

Aangaande het zesde middelonderdeel werpt de verwerende partij tegen dat de bestreden beslissing heel duidelijk maakt dat de houding van verzoekster, die in meer dan tien jaar geen opmerkingen heeft gemaakt omtrent het functioneren van de financieel beheerder en geen functioneringsgesprek of

evaluatieprocedure heeft gevoerd, onredelijk is en geen ontslag van ambtswege kan verantwoorden.

6. De tussenkomenende partij is, wat het eerste middelonderdeel betreft, van mening dat verzoekster een contradictie ziet waar er geen is. Zij gaat onterecht uit van de veronderstelling dat de vaststelling dat bepaalde feiten ernstige tekortkomingen zouden uitmaken of tuchtfeiten zouden zijn volstaat om een tuchtstraf op te leggen of dat ze de noodzaak, minstens mogelijkheid, tot het in acht nemen van verzachtende omstandigheden uitsluit. Bovendien, aldus de tussenkomenende partij, is het onderdeel onontvankelijk omdat het “niet aan de juistheid, pertinentie of draagkracht van de twee afzonderlijke elk op zichzelf staande motieven van de Beroepscommissie voor tuchtzaken [raakt]”.

Ook het derde middelonderdeel is volgens de tussenkomenende partij onontvankelijk omdat het niet tot de vernietiging kan leiden van het bestreden besluit, dat op een dubbele grondslag berust: “De mogelijkheid van een ordemaatregel vormde slechts één van de alternatieven in de overwegingen van [de beroepscommissie], zonder dat de aan- of afwezigheid van dergelijke ordemaatregel daarbij doorslaggevend diende te zijn inzake de vernietiging van het tuchtbesluit”.

Wat het vijfde middelonderdeel aangaat, merkt de tussenkomenende partij op dat het feit dat verzoekster aandacht besteed heeft aan de afwezigheid van functionerings- of evaluatiegesprekken en aan het blanco tuchtverleden van de financieel beheerder, “het initiële tuchtbesluit daarom nog niet zomaar rechtmatig [maakt]”. De beroepscommissie heeft voldoende aangegeven hoe zij tot haar besluit is gekomen en zij is niet verplicht om uitdrukkelijk alle overwegingen van het tuchtbesluit te weerleggen. Verzoekster toont bovendien niet aan hoe de uitdrukkelijke kennisneming van haar overwegingen door de beroepscommissie “onverenigbaar zou zijn met het besluit van de Beroepscommissie en de dubbele grondslag daarvan”.

In verband met het zesde middelonderdeel betoogt de tussenkomende partij dat op de beroepscommissie geen enkele verplichting rust om de motieven van haar motieven te expliciteren. De motivering van de beroepscommissie is omstandig en uitvoerig geformuleerd. In duidelijke bewoordingen wordt aangetoond waarom en hoe verzoekster het redelijkheidsbeginsel geschonden heeft.

7. Na het voor haar ongunstige auditoraatsverslag, dient de verwerende partij geen verzoek tot voortzetting van het geding of laatste memorie in.

8. De tussenkomende partij zet in een laatste memorie nog uiteen dat de beroepscommissie op 13 januari 2015 “binnen de grenzen van haar bevoegdheid [heeft] geoordeeld dat de bestreden tuchtstraf van 1 juli 2014 niet genomen was binnen de perken van de redelijkheid en de evenredigheid, en wel om twee afzonderlijke redenen”.

Ondergeschikt vraagt de tussenkomende partij dat indien er onduidelijkheid mocht bestaan over de draagwijdte van de bevoegdheid van de beroepscommissie, aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag wordt voorgelegd:

“Schenden artikel 37, 38 en 98 van het Decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (art. 10-11 Gw.), in de mate en voor zover de vervanging van de hervormingsbevoegdheid van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken door een vernietigingsbevoegdheid zou impliceren, dat de Beroepscommissie voor Tuchtzaken met ingang van 1 januari 2013 het gehele tuchtdossier en de gehele tuchtprocedure niet meer zou kunnen onderzoeken in het kader van haar beoordeling van het al dan niet gegrond zijn van de middelen, nu dit lijkt te impliceren dat er voor beroepen die vanaf 1 januari 2013 bij de Beroepscommissie voor Tuchtzaken werden ingediend, geen sprake meer zou zijn van een volwaardige administratieve beroepsmogelijkheid?”

Beoordeling

9. In de bestreden beslissing komt de beroepscommissie tot de nietigverklaring van de tuchtstraf van 1 juli 2014 op grond van de kritiek van de financieel beheerder dat zijn functioneren nooit aanleiding gaf tot opmerkingen, dat hij nooit tuchtrechtelijk vervolgd werd en nooit uitgenodigd werd voor een functionerings- of evaluatiegesprek.

10. De beroepscommissie begint haar beoordeling van de kritiek met een uiteenzetting dat het niet houden van evaluaties niet belet dat er een tuchtsanctie wordt opgelegd. Daaraan wordt meteen de aanbeveling gekoppeld om voorzichtig te zijn en een onderscheid te maken tussen, eensdeels, feiten die het gevolg zijn van schuldig gedrag (tuchtfeiten) en, anderdeels, andere “die geen tuchtfeiten zijn” en die alleen aanleiding kunnen geven tot een negatieve evaluatie, ordemaatregelen of maatregelen van inwendige orde.

Uiteindelijk beslist de beroepscommissie dat de tuchtoverheid bij haar oordeel over de zwaarte van de tuchtsanctie, de redelijkheidsgrenzen van haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden:

- én door zich niet of onvoldoende te hebben afgevraagd of er niet beter een evaluatie- of functioneringsgesprek kon worden gehouden of een ordemaatregel genomen,
- én doordat de straf onredelijk is, gelet op het blanco tuchtverleden van de tussenkomende partij en de afwezigheid van functionerings- of evaluatiegesprekken.

11. Een en ander gaat bezwaarlijk samen met wat de beroepscommissie twee bladzijden eerder in de bestreden beslissing overweegt. Daar antwoordend op de grief van de tussenkomende partij dat de aangeklaagde feiten geen tuchtfeiten uitmaken, geeft de beroepscommissie als haar oordeel dat er wel degelijk sprake is van overtuigend gestaafde tuchtfeiten, met daarbij zelfs verschillende verzwarende omstandigheden.

Het is niet consistent dat de beroepscommissie daarna de gemeente verwijt en aanreket dat zij niet heeft gehandeld zoals, volgens de uitleg van dezelfde beroepscommissie, het geval moet zijn of aanbevelenswaardig is bij “feiten die geen tuchtfeiten zijn”.

12. Ook is het niet pertinent om de gemeente ten kwade te duiden dat zij onvoldoende heeft afgewogen of in de plaats van een tuchtstraf niet beter een ordemaatregel kon zijn opgelegd.

Het wordt kennelijk niet betwist dat die mogelijkheid te dezen niet werkelijk voorhanden was.

13. Voorts wijst de motivering van de tuchtsanctie uit dat de gemeenteraad zich, in antwoord op het verweer van de financieel beheerder, wél bezonnen, en uitgelaten, heeft over de afwezigheid van een negatieve evaluatie of een waarschuwing over zijn functioneren, en over het feit dat hij nooit het voorwerp heeft uitgemaakt van een tuchtprocedure. Dat antwoord, en de merites ervan, betreft de beroepscommissie niet afdoende bij de bestreden beslissing.

In de gegeven omstandigheden is de beroepscommissie niet rechtmatig tot haar oordeel kunnen komen dat het “vreemd” is dat de financieel beheerder na meer dan tien jaar onmiddellijk gesanctioneerd wordt met een ontslag van ambtswege en dat “dan ook” zijn ontslag van ambtswege onredelijk is, en dus uitgesloten.

14. Concluderend, wordt de zienswijze van de beroepscommissie dat de gemeente de redelijkheidsgrens overschreden heeft én door een gebrek aan zorgvuldige afweging, én door een onredelijke straf te hebben opgelegd, niet toereikend met draagkrachtige argumenten gestaafd.

15. Die vaststelling impliceert in geen enkel opzicht dat het de beroepscommissie verboden zou zijn om op vraag van de tussenkomende partij de gegrondheid na te gaan van de schending, door de tuchtoverheid, van het

redelijkheidsbeginsel, maar houdt alleen in dat zij bij het nemen van haar beslissing daarover de zorgvuldigheidsplicht, en de formele- en materiële motiveringsplicht dient na te leven.

De prejudiciële vraag die de tussenkomende partij in ondergeschikte orde oppert aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen, wordt niet gesteld. Een antwoord erop is niet relevant voor de oplossing van het voorliggende geschil.

16. Het eerste, derde, vijfde en zesde middelonderdeel van het enige middel verantwoorden, tezamen genomen, de vernietiging van de bestreden beslissing. Ze zijn ontvankelijk en in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 13 januari 2015 waarbij het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Niel van 1 juli 2014 om Peter Van Looveren de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, nietig verklaard wordt.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partij in de kosten van het geding, begroot op het rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes februari tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust