

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.240 van 6 maart 2020
in de zaak A. 218.263/X-16.507**

In zake : de STAD TONGEREN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering en 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 :

Guy SCHILS
woonplaats kiezend te 1000 Brussel
Algemene Centrale der Openbare Diensten
Fontainasplein 9-11

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 februari 2016, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken
(hierna: de beroepscommissie) van 2 december 2015 waarbij de beslissing van
het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren van 26 juni
2015 om Guy Schils de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen,
vernietigd wordt.

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 tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 10 maart 2016. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben 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 Wouter Moonen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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. Op 26 juni 2015 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren de tussenkomende partij, technisch assistent (cultureel centrum De Velinx), de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, voornamelijk om reden van de als volgt erin omschreven feiten:

“De Vriendenkring van AZ Vesalius Tongeren organiseert sinds 2006 ieder jaar in de nieuwjaarsperiode een personeelsfeest in cultuurcentrum de Velinx. Ieder jaar worden daarbij door de technici van de Velinx dezelfde diensten gepresteerd. Voor de jaren 2006-2007-2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014 werden deze prestaties verricht door Guy Schils. Wegens ziekte van Guy Schils werden in 2015 de prestaties verricht door een collega.

Deze laatste prestaties van 2015 hebben aanleiding gegeven tot het verzenden van een factuur vanwege De Velinx aan de betrokken vriendenkring. De betreffende prestaties worden uitdrukkelijk op de factuur vermeld en worden aangerekend voor een bedrag van 192 EUR excl BTW.

Na ontvangst van deze factuur heeft [S. V.] van de vriendenkring van AZ Vesalius opgemerkt dat voor de prestaties van de voorgaande jaren, verricht door de heer Guy Schils, een ander financieel regime werd gevolgd waarbij telkens een contant bedrag van 250 EUR (zonder enige aanrekening van BTW) in de hand werd gegeven aan Guy Schils.

Deze werkwijze wordt door de Guy Schils erkend. Tijden[s] de hoorzitting wordt evenwel door zijn raadsman opgemerkt dat hieraan eigenlijk niets fout is, te meer daar de diensten zouden gepresteerd zijn buiten de diensturen. Tijdens de hoorzitting nav de te nemen maatregelen van orde worden deze feiten erkend als foutief (bij wege van zijn raadsman) waarbij het opleggen van enige maatregel gerechtvaardigd is maar waarbij vragen worden gesteld over de aard van de maatregel.

Uit de verklaringen van de heer Schils zelf evenals uit de stukken (enerzijds de factuur van 2015, anderzijds de kasdocumenten en *pro forma* facturen die als stuk deel uitmaken van het dossier) blijkt onomstotelijk dat de heer Schils gelden heeft ontvangen als technicus van de stad en deze voor zichzelf heeft gehouden en niet heeft overgemaakt aan de stad.

Daarbij komt dat de heer Schils de mogelijkheid had om zowel bij zijn schriftelijk als mondeling verweer gebruik te maken van getuigen of getuigenverklaringen. Hij heeft ook daadwerkelijk van deze mogelijkheid gebruik gemaakt maar niet in het kader van de hem ten laste gelegde feiten. Dit is op zijn minst merkwaardig. De bijgebrachte verklaringen van andere organisaties dat zij geen contante betalingen aan Guy Schils hebben gedaan ontkrachten niet de feiten mbt de Vriendenkring van AZ Vesalius.

Tenslotte heeft op 24/03/2015 [V. S.], voormalig directeur van De Velinx en partner van de heer Schils, ook toegegeven dat zij van deze feiten kennis had en deze gedoogd heeft.

De feiten worden dan ook bewezen geacht.

[...]

Het college beoordeelt deze feiten als bijzonder zwaarwichtig.

Vooreerst is het duidelijk dat de prestaties effectief werden verricht in zijn hoedanigheid van technicus. Ten overvloede kan hiervoor verwezen worden naar het feit dat dezelfde prestaties ook in 2015 dienden verricht te worden voor exact hetzelfde personeelsfeest, waarbij deze prestaties wel werden gefactureerd door De Velinx.

Hierbij valt het op dat de heer Schils een gevoelig hoger bedrag aanrekende dan De Velinx, voor exact dezelfde prestaties.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de bedragen werden aangerekend door hetzij de heer Schils, hetzij door een ‘technische medewerker’ waarbij het adres van De Velinx werd gebruikt. Hierdoor werd de indruk gewekt dat de gevraagde en contant betaalde vergoedingen toekwamen aan De Velinx, *quod non*.

Hiertegenover wordt opgemerkt door de heer Willems dat deze prestaties zouden verricht zijn buiten de diensturen. Deze bemerking is geen verzachtende maar eerder een verzwarende omstandigheid omdat hierbij eigenlijk wordt erkend dat de heer Schils via een onwettig circuit (de heer Schils is niet ingeschreven als zelfstandige) prestaties verricht ‘in concurrentie met’ De Velinx waarvoor hij geacht werd dezelfde prestaties te verrichten en die hij aan AZ Vesalius ook daadwerkelijk aanrekende.

Vervolgens wordt door de heer Willems geargumenteed dat de prestaties van de Heer Schils werden verricht in opdracht van het Velinxkaffee en niet in opdracht van De Velinx. Deze bewering is ongeloofwaardig en is in strijd met de stukken uit het dossier. Deze stukken, waarbij de heer Schils heeft getekend voor ontvangst, vermelden als begunstigde niet Velinxkaffee maar De Velinx.”

4. De tussenkomende partij stelt op 23 juli 2015 tegen de tuchtstraf beroep in bij de beroepscommissie.

Op 9 oktober 2015 legt de tussenkomende partij een nieuw stuk aan de beroepscommissie voor: “een brief van de gemeente Tongeren daterende van 28 januari 2008 waaruit blijkt dat [de tussenkomende partij] toelating heeft om te werken in café ‘De Velinx’”.

De beroepscommissie verklaart bij beslissing van 2 december 2015 het beroep van de tussenkomende ontvankelijk en gegrond. De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 26 juni 2015 wordt vernietigd op grond van de volgende redengeving:

“4.1. De heer Schils brengt ter hoorzitting van 9 oktober 2015 een bijkomend stuk naar voren welks voorwerp was van tegensprekelijk debat op de hoorzitting van 13 november 2015.

Dit blijkt een beslissing te zijn van het College van Burgemeester en Schepenen van 28 januari 2008 waarin het college inging op het verzoek van de heer Schils om hem toe te laten een bijberoep in de horeca, in de foyer van de Velinx, uit te oefenen.

Van het stuk werd erkend dat het niet was voorgelegd aan het College van Burgemeester en Schepenen n.a.v. de behandeling van de tuchtfeiten voor het College.

4.2. De Beroepscommissie voor tuchtzaken kan moeilijk de exacte draagwijdte inschatten van de toelating verleend door de gemeente Tongeren op datum 28/01/2008. Vooral daar de gemeente Tongeren, in de loop van de gehele procedure, zelf geen kennis had van dit stuk.

4.3 Feit is dat men betrokkene ontslagen heeft hoewel er blijkbaar een essentieel stuk in zijn personeelsdossier aanwezig was, of er minstens zich moest in bevinden, dat mogelijks een andere kijk op de zaak had kunnen leggen.

Minstens had dit nader dienen onderzocht in het kader van het tuchtonderzoek (wat is de exacte draagwijdte van deze toelating, in welke omstandigheden mocht hij die zaken uitvoeren, enz...). Dit is niet gebeurd.

Er blijkt dan ook wel degelijk een document te bestaan waarin de argumentatie van de heer Schils wordt bevestigd, of bevestiging had kunnen vinden, indien de gemeente Tongeren het personeelsdossier van de heer Schils naar behoren had beheerd en hierover onderzoek had gevoerd.

De gemeente Tongeren had trouwens opgeworpen dat de heer Schils argumenteerde tegen alle stukken van het dossier in en er geen enkel document deze stukken tegensprak (zie hoger punt 3.2. *in fine*). Dit is dus niet het geval.

De gemeente Tongeren had als bestuurlijke overheid zelf moeten beschikken over dit document uit het personeelsdossier van de heer Schils.

Dit is een schending van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van het bestuur.

De Beroepscommissie voor tuchtzaken is dan ook van oordeel dat een essentieel stuk uit het personeelsdossier van de heer Schils niet in aanmerking is genomen bij het tot stand komen van de aangevochten beslissing.

Dit is des te meer van belang daar men de heer Schils de zware sanctie van ontslag van ambtswege heeft opgelegd.

4.4. De Beroepscommissie voor tuchtzaken is verder van oordeel dat het tuchtonderzoek niet naar behoren is gevoerd doordat dit stuk zelfs niet het voorwerp van onderzoek is geweest.

Het tuchtonderzoek heeft dan ook geleid tot een tuchtverslag dat niet alle nuttige gegevens over de feiten en de omstandigheden bevatte zodat de tuchtoverheid met kennis van zaken kon oordelen.

Dit is een schending van artikel 3, §1, van het besluit van de Vlaamse Regering dd 15/12/2006 inzake de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel.”

IV. Belang

Exceptie

5. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, is verzoekster zonder actueel belang. De verwerende partij wijst er op dat de tussenkomende partij met ingang van 1 oktober 2015 een rustpensioen geniet, dat de tussenkomende partij sinds haar pensionering niet meer aan de gemeentelijke tuchtbevoegdheid is onderworpen, en dat de beroepscommissie niet meer een beroepsinstantie is waarbij de hele tuchtprocedure wordt overgedaan. Naar de mening van de verwerende partij zal de beroepscommissie na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing “enkel kunnen vaststellen dat zij niet langer enige bevoegdheid kan uitoefenen ten aanzien van het betrokken personeelslid vermits deze niet langer in dienst is van het lokaal bestuur” en “enkel nog vermogen het betrokken personeelslid te ontslaan van elke tuchtrechtelijke vervolging”.

6. In de laatste memorie voegt de verwerende partij toe dat verzoeksters belang erin bestaat “om de nietigverklaring te bekomen van de bestreden beslissing zodat de Beroepscommissie voor tuchtzaken een nieuwe beslissing moet nemen waarbij [...] het oorspronkelijk tuchtstrafbesluit alsnog [...] zou worden goedgekeurd en aan de tussenkomende partij definitief de tuchtstraf van ontslag van ambtswege wordt opgelegd”. Aangezien echter een tuchtstraf enkel kan worden opgelegd aan een personeelslid dat op het ogenblik van het nemen van die beslissing nog in dienst is bij het bestuur, zal de beroepscommissie geen uitspraak meer kunnen doen over het personeelslid.

7. De tussenkomende partij verklaart de zienswijze van de verwerende partij volledig te onderschrijven. Het klopt niet, zo meent zij, “dat de beroepscommissie zich na een gebeurlijk vernietigingsarrest opnieuw zal kunnen/moeten buigen over de grieven van de tussenkomende partij”.

Beoordeling

8. Met de bestreden beslissing heeft de beroepscommissie uitspraak gedaan over het administratief beroep dat de tussenkomen­de partij heeft ingesteld tegen de tuchtstraf die verzoekster haar op 26 juni 2015 heeft opgelegd, toen zij nog in dienst was. Dit administratief beroep activeerde de bevoegdheid van de beroepscommissie om de tuchtstraf al dan niet te vernietigen.

In voorkomend geval zou de nietigverklaring door de Raad van State van de beslissing van de beroepscommissie van 2 december 2015 over dat beroep, de beroepscommissie opnieuw plaatsen vóór de uitoefening van haar bevoegdheid om, oordelend over het beroep van de tussenkomen­de partij, de tuchtstraf van 26 juni 2015 al dan niet te vernietigen.

Door uitspraak te doen over het beroep dat bij haar is ingesteld, legt de beroepscommissie geenszins zelf een tuchtstraf op, niet ingeval zij het beroep inwilligt en de opgelegde tuchtstraf vernietigt, maar evenmin in het geval dat zij het beroep verwerpt en de opgelegde tuchtstraf dus niet vernietigt.

9. De exceptie is ongegrond.

V. Derde middel

Standpunt van de partijen

10. Verzoekster leidt een derde middel af uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van het materiële motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Toegelicht wordt dat de tussenkomen­de partij op 9 oktober 2015 voor de beroepscommissie een bijkomend stuk aanvoerde, in verband waarmee de beroepscommissie oordeelde dat het een essentieel document in het

personeelsdossier van de tussenkomen de partij is dat bij de totstandkoming van de tuchtbeslissing ten onrechte niet in aanmerking is genomen. Nochtans had het stuk, een toelating tot het uitoefenen van horeca-activiteiten in bijberoep, geen feitelijke relevantie voor de beoordeling van de tuchtfeiten en kon niet in redelijkheid worden overwogen dat het een impact zou kunnen hebben op de beoordeling van de tuchtfeiten. In de tuchtbeslissing wordt de tussenkomen de partij immers verantwoordelijk geacht voor handelingen gesteld in haar hoedanigheid van ambtenaar, technicus, en niet gesteld in het kader van toegestane horeca-activiteiten in bijberoep. Bovendien kwam het de tussenkomen de partij toe om het stuk eventueel bij te brengen.

11. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord en de laatste memorie, kan niet worden betwist dat het bedoelde stuk relevant is bij de beoordeling van het verweer van de tussenkomen de partij. Weliswaar wil relevant “nog niet zeggen dat het de tussenkomen de partij zou vrijpleiten”, maar het is niet aan de beroepscommissie “om zich wat betreft deze beoordeling in de plaats te stellen van de lokale tuchtoverheid”. De beroepscommissie heeft correct gehandeld door de vernietiging uit te spreken en zo de lokale tuchtoverheid toe te laten zelf uitspraak te doen over de argumentatie van de tussenkomen de partij. Indien het tuchtonderzoek zorgvuldig zou zijn uitgevoerd geworden, dan was het stuk in het tuchtdossier opgenomen en onmiddellijk ter beoordeling van de lokale tuchtoverheid overgelegd.

12. De tussenkomen de partij verklaart de zienswijze van de verwerende partij te delen.

Beoordeling

13. Wanneer tegen een beslissing over het opleggen van een tuchtstraf een beroep bij de beroepscommissie wordt ingesteld, komt het haar sedert 1 januari 2013 niet meer toe haar oordeel in de plaats van de initiële tuchtoverheid te stellen, maar is haar bevoegdheid ertoe beperkt na te gaan of de

overheid bij het opleggen van de tuchtstraf binnen de perken van de wet is gebleven. Is dat niet het geval, dan vernietigt zij de bestreden beslissing.

14. Te dezen wordt in de tuchtstraf van 26 juni 2015 expliciet verantwoord waarom het college van burgemeester en schepenen van mening is dat de prestaties die de tussenkomende partij in de jaren 2006 tot en met 2014 uitvoerde voor het personeelsfeest van de vriendenkring van AZ Vesalius Tongeren, werden verricht in haar hoedanigheid van technicus van het cultureel centrum De Velinx en niet in opdracht van Velinxkafée.

Meer bepaald heeft een collega in 2015 dezelfde diensten verricht als de tussenkomende partij in de voorgaande jaren en gaven de prestaties van de collega aanleiding tot een factuur vanwege De Velinx. Voorts zijn er de stukken van het dossier (“de kasdocumenten en *pro forma* facturen”) waarop de tussenkomende partij heeft getekend voor ontvangst en die “als begunstigde niet Velinxkaffee maar De Velinx [vermelden]”.

15. In haar beoordeling in de bestreden beslissing laat de beroepscommissie die motieven buiten beschouwing, om zich louter te focussen op een nieuw stuk waaruit moet blijken dat de tussenkomende partij op 28 januari 2008 de toelating heeft gekregen tot het uitoefenen van een bijberoep in de horeca in de foyer van De Velinx. Nu, volgens de bestreden beslissing, dat stuk bij de behandeling van de tuchtprocedure niet door het college van burgemeester en schepenen onder ogen is genomen en nu het niet in het tuchtverslag aan bod komt, zijn volgens de beroepscommissie de zorgvuldigheidsplicht en artikel 3, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006 ‘houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel ter uitvoering van de artikels 129, 136 en 143 van het gemeentedecreet [...]’ geschonden.

16. Verkeerdelijk gaan de verwerende partij en de tussenkomende partij er *a priori* van uit dat het nieuwe stuk “relevant” is. Deze relevantie hangt immers af van, of hangt minstens samen met, de deugdelijkheid van de motieven

die het, volgens de tuchtstraf van 26 juni 2015 (zie randnummer 3), voor de stad Tongeren juist “duidelijk” maken dat de bestrafte tuchtfeiten werden begaan in de hoedanigheid van technicus van De Velinx, en níet in de uitoefening door de tussenkomende partij van een bijberoep.

Aan die motieven wordt evenwel door de beroepscommissie geen enkele aandacht gegeven, laat staan nog dat zij hun merites bespreekt en eventueel tegenspreekt.

Door ze zonder meer ter zijde te schuiven en het nieuwe stuk tot “een essentieel stuk” te proclameren dat “mogelijks een andere kijk op de zaak had kunnen leggen”, blijft de beroepscommissie in gebreke het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële- en de formelemotiveringsverplichting na te leven.

17. Het middel is alleszins in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 2 december 2015 waarbij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren van 26 juni 2015 om Guy Schils de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, vernietigd 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 aan verzoekster verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

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 maart 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