

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.437 van 22 april 2020
in de zaak A. 229.949/X-17.647**

In zake: Ingrid VAN BERGHEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annick Boljau
kantoor houdend te 2170 Merksem
Ringlaan 40
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Karel De Schoenmaeker
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Luchthaven Nationaal 1 J
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan door
advocaat Thomas De Donder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
2. 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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 januari 2020, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW personeel dd. 12 november 2019, waarvan kennisgegeven met brief dd. 12 november 2019”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Shanna Schuerewegen, die *loco* advocaat Annick Boljau verschijnt voor verzoekster, advocaat Inge Derde, die *loco* advocaat Karel De Schoenmaeker verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Sander Kaïret, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de tweede 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. Verzoekster is in dienst van de stad Antwerpen als administratief assistent.

Naar aanleiding van een voorval op 23 november 2018, waarover op 10 december 2018 een feitenverslag wordt opgesteld, beslist de algemeen directeur van de stad Antwerpen op 18 december 2018 om een

tuchtonderzoeker te belasten met een tuchtonderzoek en het opstellen van een tuchtverslag.

Op 5 februari 2019 neemt de algemeen directeur kennis van het tuchtverslag van daags voordien en beslist hij een tuchtvervolging in te stellen. In het tuchtverslag komen ook feiten van 21 december 2018 ter sprake.

Verzoekster wordt op 21 maart 2019 gehoord. Zij bezorgt met een schrijven van 29 maart 2019 haar opmerkingen op het proces-verbaal van de hoorzitting.

De algemeen directeur beslist op 2 april 2019 verzoekster de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Verzoeksters beroep tegen die beslissing, bij de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie), wordt op 12 november 2019 verworpen.

IV. Precisering van het voorwerp

4. Rekening houdend met het belang waarvoor verzoekster opkomt en die haar de stad Antwerpen als tegenpartij doet aanwijzen, en met (sommige van) de aangevoerde middelen, is er reden om naast de beslissing van de beroepscommissie van 12 november 2019 om niet haar ontslag van ambtswege te vernietigen, ook dat ontslag van ambtswege zelf tot het voorwerp van de vordering te rekenen.

V. Schorsingvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot een schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten op 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

Uiteenzetting van het middel

6. Volgens verzoekster is nagelaten om de beslissing tot het instellen van de tuchtprocedure bij geheime stemming te nemen. Aldus is aan verzoekster niet de “garantie voor objectieve en onafhankelijke behandeling” gegeven.

Beoordeling

7. Het is niet betwist dat de tuchtoverheid te dezen de algemeen directeur van de stad Antwerpen is. In een dergelijk geval, wanneer de beslissing aan slechts één persoon toekomt, is er op het eerste gezicht geen sprake van “stemming” of een stem uitbrengen. Een “geheime stemming” lijkt dan evenmin aan de orde te komen.

Het middel is niet ernstig.

B. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

8. Er is geen rekening gehouden met verzoeksters opmerkingen op het proces-verbaal van verhoor. Dit schendt haar rechten van verdediging.

Beoordeling

9. Het middel lijkt feitelijke grond te missen. Op p. 11 van het tuchtbesluit wordt expliciet vermeld:

“Op 29 maart 2019 bezorgde meester Boljau haar opmerkingen op het verslag. Deze worden integraal bij het dossier gevoegd op basis waarvan de tuchtoverheid een beslissing zal nemen.”

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoekster kreeg een verslag voor de feiten van 21 december 2018, terwijl “zeker” vijf collega’s in gelijkaardige gevallen geen feitenmelding opliepen. Dit maakt een discriminatie uit, minstens blijkt er partijdigheid van de tuchtonderzoeker uit.

Bovendien is het tuchtonderzoek enkel *à charge* en niet ook *à décharge* gevoerd: er is alleen acht geslagen op de klacht van de klant en geen navraag gedaan bij eventuele getuigen.

Beoordeling

11. De aangevochten tuchtbeslissing maakt er uitdrukkelijk melding van (op p. 6) dat besloten werd aan de melding van de feiten van 21 december 2018 geen tuchtrechtelijk gevolg te verbinden, omdat de precieze toedracht van het incident niet kon worden vastgesteld. Bijgevolg moet de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege van 2 april 2019 geacht worden louter de feiten van 23 november 2018 te bestraffen.

In dit licht lijkt de aangeklaagde discriminatie of het beweerdelijk gebrekkige tuchtonderzoek naar de feiten van 21 december 2018 niet tot de gevorderde nietigverklaring te kunnen leiden.

Het middel is niet ernstig.

D. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. De tuchtoverheid is, binnen het kader van haar beoordelingsbevoegdheid, niet op correcte wijze tot een voorstelling van de feiten gekomen en heeft de feiten niet naar recht en redelijkheid gekwalificeerd als tuchtvergrijpen.

De feiten van 21 december 2018 komen niet bewezen voor. Toch “maken deze feiten deel uit van de beslissing van de tuchtoverheid”.

De feiten van 23 november 2018 kunnen niet als een tuchtvergrijp worden beschouwd. Er is geen geschreven regel over de inzage van de registers. Verzoekster is opgelicht en misleid door een collega, wat geldt “als schulduitsluitingsgrond, minstens als rechtvaardigingsgrond”. Voorts heeft zij “onmiddellijk open kaart” gespeeld, is het onjuist dat zij niet zou meewerken aan een sereen werkklimaat, en wordt aangenomen dat zij de privacyregels zou hebben geschonden maar “wordt deze wetgeving niet verder aangehaald noch uitgewerkt”.

Beoordeling

13. De bestreden tuchtstraf van 2 april 2019 is er op het eerste gezicht toe beperkt een sanctie op te leggen voor de feiten van 23 november 2018.

14. Die feiten behelzen het doen van een opzoeking in een databank met persoonlijke gegevens van burgers. Niet onterecht, zo lijkt, overweegt de

tuchtoverheid hieromtrent dat databanken met persoonlijke gegevens, ten bate van de privacy van de burgers, enkel geraadpleegd mogen worden “als daar een concrete aanleiding voor is die past binnen de taken van de dienst”, dat een dergelijke aanleiding voor verzoekster niet voorhanden was, en dat zij nog maar kort tevoren duidelijk op de regels was gewezen ter gelegenheid van een ernstig incident dat zich op haar dienst had voorgedaan.

15. Met de opzoeking kwam verzoekster tegemoet aan de vraag van een collega “die nog maar net was gestart en nog geen toegang had tot de databanken met persoonlijke gegevens”. Vooralsnog blijkt niet dat de collega haar op enige wijze heeft bedot of bedrogen.

16 De tuchtoverheid lijkt niet de grenzen van het recht, inbegrepen van de redelijkheid, te buiten te zijn gegaan door de feiten van 23 november 2018 als een tuchtvergrijp te hebben gekwalificeerd. Verzoekster moest er zich redelijkerwijze rekenschap van geven dat zij er minstens een deontologische regel mee overtrad.

Dat beseftte zij kennelijk ook, want zeer korte tijd later al meldde zij de misstap aan haar leidinggevende.

Dit veegt de misstap evenwel niet uit.

17. Het middel is niet ernstig.

E. Vierde en zesde middel

Standpunt van de partijen

18.1. In een vierde middel, afgeleid uit de schending van de zorgvuldigheidsvereiste en de formelemotiveringsplicht, doet verzoekster gelden dat zowel de tuchtoverheid als de beroepscommissie zich heeft gebaseerd op feitenmeldingen of vergrijpen waarvoor zij werd vrijgesproken of op beslissingen

die werden herzien: de hervorming van haar ongunstige waardering in april 2017 en de feiten die tot vrijspraak hebben geleid op 13 december 2018, kunnen en mogen geen deel uitmaken van de beslissing. Ze beïnvloeden “het al dan niet bestaan van verzachtende/verzwarende omstandigheden en dus de hoegrootheid van de sanctie”. Elementen uit het verleden mogen alleen meespelen in zoverre ze verzoekster verwijtbaar zijn.

18.2. In de nota repliceert de eerste verwerende partij dat er niets verkeerd is met het vermelden van oudere feiten. Die vermeldingen “vloeien immers enkel voort uit de verplichting voorzien in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen dat de administratieve overheid verplicht is om in de akte ‘op afdoende wijze’ de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag lig[gen]. Het tuchtverleden kan immers bij de straftoemeting een belangrijke rol spelen”.

18.3. De tweede verwerende partij wijst erop dat zij in haar beslissing van 12 november 2019 overwoog dat het niet is omdat de tuchtoverheid bepaalde elementen uit het verleden vermeldt, dat die tuchtoverheid niet zeer concreet was over het “weerhouden” tuchtfeit.

19.1. Een zesde middel voert de schending van het redelijkheidsbeginsel aan doordat ten onrechte geen rekening werd gehouden “met een gans arsenaal aan verzachtende omstandigheden: als daar onder meer zijn haar 32 jaar dienst, goede verslagen, vele avonddiensten,... en niet in het minst haar transparantie omtrent de feiten”. Tevens dienen de bijgebrachte verzwarende omstandigheden te worden genuanceerd: het merendeel van de feiten die als “voorgaanden” in aanmerking worden genomen, mag niet meer in rekening worden gebracht aangezien verzoekster ervoor vrijgesproken is.

19.2. De eerste verwerende partij spreekt dit in de nota tegen: “in de eerste tuchtstraf [lees: tuchtzaak] kreeg mevrouw Van Berghen een blaam en bij de tweede werd ze vrijgesproken enkel wegens gebrek aan bewijs. Evenwel werd

reeds tijdens de hoorzitting als bij de uitspraak in de tweede tuchtzaak een duidelijke boodschap meegegeven”. Verzoekster werd aangemaand om polarisatie uit de weg te gaan en actief bij te dragen aan een sereen werkklimaat. In de plaats van extra voorzichtig te zijn sloeg verzoekster, aldus de eerste verwerende partij, die adviezen “quasi onmiddellijk” in de wind: “zowel tijdens de lopende tuchtprocedure zelf (namelijk op 23 november 2018) als slechts luttele dagen nadat zij de beslissing van 18 [lees: 13] december 2018 in de tuchtprocedure had gekregen (namelijk op 18 december 2018) [was] mevrouw Van Berghen opnieuw betrokken [...] bij twee nieuwe incidenten waarvoor er telkens een feitenmelding werd opgemaakt”.

19.3. De tweede verwerende partij verwijst in essentie naar haar beslissing van 12 november 2019. Daarin overwoog zij onder meer dat alleen een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor de betrokken fout zou opleggen, onwettig is, en dat de tuchtstraf te dezen op een deugdelijke en afdoende wijze gemotiveerd is en de overwegingen in het tuchtbesluit de tuchtstraf in redelijkheid kunnen verantwoorden.

Beoordeling

20. Blijkens de feitenmelding van de leidinggevende van verzoekster van 10 december 2018 heeft verzoekster op 23 november 2018, kort voor 14 u, op verzoek van een collega het bestand van een derde persoon geraadpleegd, wat “ze enkel [mag doen] als de klant voor haar zit of in kader van het afhandelen van een dossier of elektronische aanvraag”. Het pleit wel in het voordeel van verzoekster, aldus de feitenmelding, “dat ze het feit direct [om 14.30 u] is komen melden aan haar leidinggevende”. Bovendien, zo wordt toegevoegd, is door de vertrouwensband die verzoekster met de collega had opgebouwd veel informatie verkregen die het bestuur heeft geholpen om haar snel te ontmaskeren en geen toegang te geven tot de stedelijke systemen: “Als dit wel [was] gebeurd dan zou ze mogelijks veel schade hebben kunnen aanrichten of kunnen infiltreren vanuit een crimineel milieu.”

Finaal krijgt verzoekster voor de feiten van 23 november 2018 het ontslag van ambtswege opgelegd. Daartoe neemt de algemeen directeur onder meer haar lange staat van dienst in ogenschouw. Anders dan de tuchtonderzoeker die er een strafverzachtende omstandigheid in ziet, lijkt evenwel de tuchtoverheid die lange staat van dienst wezenlijk als een strafverzwarende omstandigheid op te vatten:

“- De tuchtoverheid wijst op de loopbaanhistoriek van Ingrid Van Berghen. Ze heeft een lange staat van dienst. Dit is enigszins strafverzachtend. Evenwel betekent dit ook dat door haar lange staat van dienst zij perfect wist wat ze mocht en niet mocht; zij kan zich in geen geval op onwetendheid of op "beginnersfouten" beroepen. Haar lange staat van dienst wordt daarenboven gekenmerkt door talrijke incidenten:

- ° zo waren er tussen 2015 en 2017 verschillende feitenmeldingen over haar ongepaste manier van communiceren;

- ° Ingrid Van Berghen was betrokken bij drie verzoeken om psychosociale interventie van de preventieadviseur waarvan één door haar werd ingetrokken.

- ° De tuchtoverheid verwijst naar haar uitspraken van 6 maart en 18 [lees: 13] december 2018 in het kader van de tuchtprocedures die tegen Ingrid Van Bergen werden gevoerd. Met de eerste uitspraak werd de blaam opgelegd. De tweede uitspraak (18 [lees: 13] december 2018) legde geen sanctie op doch enkel omdat er gebrek was aan bewijs.

Het verweer van betrokkene dat ze twee keer in het gelijk werd gesteld is derhalve volstrekt incorrect. Ze gaat met dat verweer voorbij aan de sanctie in de eerste tuchtzaak en de belangrijke nuances die de tuchtoverheid opnam in haar overwegingen bij de tweede tuchtzaak. Dit waren duidelijke signalen om stil te staan bij haar handelen, na te denken over het effect van haar gedrag op anderen en het effect van haar daden op de organisatie. De tuchtoverheid maande haar expliciet aan om polarisatie uit de weg te gaan en actief bij te dragen aan een sereen werkklimaat. Ingrid Van Berghen sloeg deze adviezen opnieuw quasi onmiddellijk in de wind wat blijkt door het incident van 21 december 2019 [lees: 2018]. De precieze toedracht van die feiten kon weliswaar niet worden vastgesteld maar het staat in elk geval vast dat Ingrid Van Berghen betrokken was bij een discussie met een burger en dat die ontaardde.”

21. Met de woorden van de tuchtoverheid, verder in het bestreden tuchtbesluit, zou aldus verzoekster in de loop van haar carrière bij de stad, niettegenstaande intensieve begeleiding door een loopbaancoach, “ernstige beroepsfouten” hebben gemaakt en “herhaaldelijk ernstig” de waarden ‘samenwerken’ en ‘integriteit’ hebben overtreden. Door de “nieuwe ernstige feiten” heet verzoeksters positie als ambtenaar onhoudbaar te zijn geworden.

22. Er is in principe geen bezwaar tegen dat ongunstige antecedenten mee in overweging worden genomen bij het bepalen van de strafmaat die voor een tuchtfeit wordt opgelegd.

In voorkomend geval is er inderdaad, zoals de tuchtoverheid doet gelden, vanwege de formelemotiveringplicht reden om die antecedenten in de beslissing tot het opleggen van de tuchtstraf tot uitdrukking te brengen.

23. Weliswaar moeten de antecedenten correct vastgesteld en gewaardeerd worden.

Betwijfeld wordt, ten minste in de huidige stand van de procedure, dat zulks te dezen voldoende het geval is geweest.

24. Wat de “talrijke incidenten” betreft waardoor verzoeksters lange staat van dienst volgens de tuchtstraf gekenmerkt wordt, verwijst de algemeen directeur onder meer naar “uitspraken van 6 maart en 18 [lees: 13] december 2018 in het kader van de tuchtprocedures” tegen verzoekster. Verzoekster zou de betrokken “duidelijke signalen” “quasi onmiddellijk” in de wind hebben geslagen zoals het incident van 21 december 2018 bewijst.

De tuchtuitspraak van 6 maart 2018, voor feiten van november 2017, is een blaam, zijnde de lichtst mogelijke tuchtstraf.

In de uitspraak van 13 december 2018 wordt geen tuchtstraf opgelegd. Er wordt integendeel in overwogen dat een tuchtsanctie “uitgesloten” is omdat er geen feiten zijn die tuchtrechtelijk kunnen worden vervolgd. Dat is niet anders omdat er de vraag aan verzoekster is aan toegevoegd om polarisatie of escalatie van persoonlijke conflicten te vermijden. De suggestie dat de uitspraak niettemin als ongunstig voor verzoekster moet worden beschouwd omdat geen sanctie werd opgelegd “enkel” bij gebrek aan bewijs, neigt naar het ongerijmd.

Wat de feiten van 21 december 2018 betreft, heeft de tuchtoverheid besloten om er geen tuchtrechtelijk gevolg aan te verbinden omdat “de precieze toedracht van dit incident niet kon worden vastgesteld”. Als zodanig lijkt uit die feiten van 21 december 2018 dan ook niets te kunnen worden afgeleid over het “in de wind [slaan]” van wat dan ook.

25. De feitenmeldingen tussen 2015 en 2017, over ongepast communiceren, blijken ten getale van vier te zijn. Eén voorval dateert uit 2016, voor welk jaar verzoekster uiteindelijk, na administratief beroep, een gunstige beoordeling heeft gekregen.

In welk opzicht, ten slotte, het feit dat verzoekster (ogenschijnlijk als klager) betrokken was bij verzoeken om psychosociale interventie bij de preventieadviseur van aard is om haar dat ten kwade te duiden, laat de tuchtoverheid onvermeld en duister.

26. Vooralsnog lijkt dan ook te moeten worden aangenomen dat de tuchtoverheid zich bij de straftoemeting te dezen gebaseerd heeft op gegevens die niet voldoende zorgvuldig zijn vastgesteld en afgewogen.

Dit is op het eerste gezicht van aard de wettigheid aan te tasten van de tuchtstraf van 2 april 2020, evenals van de beslissing van de beroepscommissie van 12 november 2019 die verzoeksters kritiek ter zake – de grieven 4 en 6 van het beroepschrift – verwierp en haar beroep ongegrond verklaarde.

Het vierde en zesde middel zijn in de besproken mate ernstig.

VII. Voorwaarde van de spoedeisendheid

27. Verzoekster argumenteert onder andere dat er door de bestreden beslissing een abrupt einde komt aan haar jarenlange loopbaan bij de stad, dat zij sedert 1983 bij de verwerende partij tewerkgesteld is, dat zij vanwege haar

jarenlange ervaring binnen de organisatie van de verwerende partij “dermate gekend” is, dat het ontslag gezichtsverlies meebrengt dat groter wordt naarmate het langer duurt, dat zij een moreel nadeel lijdt en zich zonder schorsing in een toestand dreigt te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen.

28. De eerste verwerende partij laat dit morele nadeel onbesproken. De tweede verwerende partij geeft toe dat de tuchtstraf “een morele schandvlek met zich mee[brengt]”.

29. Aangenomen wordt, met verzoekster, dat in de concrete omstandigheden van de zaak haar ontslag van ambtswege haar een morele klap bezorgt die redelijkerwijze geacht mag worden de spoedeisendheid te kunnen staven die voor een schorsing vereist is.

Ook de tweede en laatste voorwaarde voor een schorsing is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van 1° de beslissing van de algemeen directeur van de stad Antwerpen van 2 april 2019 om Ingrid Van Berghen te straffen met het ontslag van ambtswege, en 2° de beslissing van beroepscommissie voor tuchtzaken van 12 november 2019 om de eerstgenoemde beslissing niet te vernietigen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig april tweeduizend twintig, 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