

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.010 van 7 juli 2020
in de zaak A. 222.162/X-16.918**

In zake : Eddy LOUWIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Deborah Smets
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de GEMEENTE MIDDELKERKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Schoolstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 mei 2017, strekt tot de
nietigverklaring van:

“- het besluit van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 9 maart 2017
waarbij het beroep van de heer Eddy Louwie ontvankelijk wordt verklaard
maar als ongegrond wordt afgewezen en waarbij het besluit van het college
van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke van
18 oktober 2016 waarbij een tuchtsanctie van ‘inhouding van salaris à rato
van 3 dagen van het jaarlijks brutosalaris’ wordt bevestigd

- het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de
gemeente Middelkerke van 18 oktober 2016 waarbij aan de heer Eddy
Louwie de tuchtstraf van inhouding van salaris à rato van 3 dagen van het
jaarlijkse brutosalaris wordt opgelegd.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 juni 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Deborah Smets, die verschijnt voor verzoeker, advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Lindsay Dedrie, die *loco* advocaat Wim Rasschaert 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. Tegen verzoeker, vastbenoemd sectorfunctionaris Milieu in dienst van de gemeente Middelkerke, wordt op 22 februari 2016 door J. G. een persoonlijke nota opgesteld wegens inbreuk op het prikklokreglement.

Op 31 maart 2016 stelt K. G. een verslag tegen hem op naar aanleiding van het vinden van papieren op de glasplaat van de kopieermachine in zijn bureau.

In een eerste persoonlijke nota van 5 april 2016 maakt J. G. melding ervan dat verzoeker op 18 maart 2016 tijdens zijn middagpauze stond te printen en te kopiëren. Ook wordt vermeld dat twee documenten zijn gevonden die verzoeker op de computer opsloeg, terwijl ze betrekking hebben op zijn mandaat bij een atletiekclub. Een tweede persoonlijke nota van 5 april 2015 van J. G. betreft weerom de inbreuk op het prikklokreglement.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 26 april 2016 een tuchtonderzoek lastens verzoeker te starten. Het tuchtverslag van 19 juli 2016 specificeert dat de aanleiding de persoonlijke nota's en het verslag zijn over het gebruik van de gemeentelijke kopieermachine voor privégebruik en het niet-naleven van het prikklokreglement. Gebleken is onder meer, volgens het tuchtverslag, dat verzoeker de afgelopen zes maanden 's morgens al veertien keer te laat is gekomen.

Verzoeker wordt op 6 september 2016 door het college van burgemeester en schepenen gehoord.

Op 18 oktober 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen dat aan verzoeker de tuchtstraf van de inhouding van salaris *a rato* van drie dagen van het brutojaarsalaris wordt opgelegd. Dit is de tweede bestreden beslissing.

Op beroep van verzoeker besluit op 9 maart 2017 de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie) om de tuchtstraf die het college van burgemeester en schepenen oplegde te bevestigen. Dat is de eerste bestreden beslissing.

IV. Belang

4. De eerste verwerende partij betwist dat verzoeker nog over een actueel belang bij het beroep beschikt eens de tuchtstraf van het ontslag die hem intussen is opgelegd, definitief zou zijn geworden.

5. De exceptie mist grond. Zelfs al zou de tuchtstraf van het ontslag definitief worden, dan nog blijft verzoeker, naast een moreel belang, een financieel belang behouden bij de vernietiging van de bestreden beslissing die hem een inhouding van salaris oplegt.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Samenvatting van het middel

6. Een eerste middel is afgeleid uit “schending van artikel 142 van het Gemeentedecreet; machtsoverschrijding; schending van de rechten van verdediging; schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel”.

Toegelicht wordt dat de tuchtsanctie aan verzoeker werd opgelegd voor drie concrete gebeurtenissen, terwijl de beroepscommissie hem “plotseling in graad van beroep een andere aard van tuchtfeit ten laste [legt], nl. een algemene gedraging”. De beroepscommissie is zodoende tot herkwalificatie van de tuchtfeiten overgegaan. Zij is daartoe niet bevoegd en het schendt verzoekers rechten van verdediging.

Beoordeling

7. De bestreden tuchtstraf is opgelegd vanwege “de feiten ivm het gebruik van gemeentelijke toestellen voor privégebruik en het niet-naleven van het prikklokgeregulement”. Het gebruik van gemeentelijke toestellen voor privégebruik is het gebruik van een kopieermachine op 18 en 31 maart 2016. Wat de niet-naleving

van het prikklokreglement betreft, wordt in de tuchtstraf overwogen dat verzoeker negen keer te laat is gekomen in de periode van 11 januari 2016 tot en met 5 april 2016.

In verband met dit laatste voegt het college van burgemeester en schepenen in de tuchtstrafbeslissing toe:

“In het prikklokreglement is ter zake voor het te laat komen geen strafbepaling voorzien. De tuchtprocedure is bijgevolg een aangewezen weg om te sanctioneren, te meer daar het kennelijk een regel[matig] en frequent gedrag is en niet een louter accidenteel en verklaarbaar feit.”

8. Nadat de beroepscommissie in haar beslissing van 9 maart 2017 optekende dat de tuchtoverheid met betrekking tot de overtreding van de werktijden “vaststelde dat de feiten niet occasioneel voorvielen maar regelmatig en frequent”, overweegt zij:

“Tuchtfeiten kunnen heel precieze tekortkomingen zijn maar ook een algemene houding. *In casu* zijn beiden aanwezig.”

9. Verre van de tuchtfeiten, zoals in aanmerking genomen door de tuchtoverheid, te herkwalficeren en tegen verzoekster een nieuwe tenlastelegging in te brengen, heeft de beroepscommissie zich ertoe beperkt nota te nemen van de zienswijze van de tuchtoverheid en die bij te vallen.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Samenvatting van het middel

10. Een tweede middel voert de schending van de rechten van verdediging, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht aan. Bekritiseerd wordt dat in de uitnodiging voor het tuchtverhoor bij het college van burgemeester en schepenen niet werd verduidelijkt welke tuchtstraf overwogen wordt. Het houdt een miskenning van de rechten van

verdediging in. Door het college van burgemeester en schepenen werd op verzoekers bezwaar ter zake niet geantwoord. Het antwoord van de beroepscommissie, dan weer, is onjuist en getuigt van onzorgvuldig onderzoek.

Beoordeling

11. Noch in het tuchtverslag, noch in de oproeping van verzoeker naar het tuchtverhoor is een concreet strafvoorstel geformuleerd. Er bestaat ook geen decretale of reglementaire verplichting in die zin.

Mogelijk kan het, afhankelijk van de concrete omstandigheden in een tuchtzaak, ter wille van het recht van verdediging in tuchtzaken aanbevelenswaardig of zelfs vereist zijn de tuchtrechtelijk vervolgde vóór het verhoor in te lichten van de tuchtstraf die wordt overwogen, om een misverstand of verwarring bij hem of haar te vermijden. Dit strafvoorstel wordt dan bij voorkeur niet door de tuchtoverheid zelf gedaan.

Naar het oordeel van de Raad van State verkeerde verzoeker niet in een dergelijk geval waarin zich, spijs de afwezigheid van een voorschrift, toch een strafvoorstel opdrong.

Overigens maakt verzoeker niet concreet aannemelijk in welk opzicht hij benadeeld is geworden doordat hem geen – hoe dan ook niet bindend – tuchtvoorstel is meegedeeld.

12. Het komt niet onwettig voor dat het college van burgemeester en schepenen verzoekers “bedenking” dienaangaand, in zijn verweernota (nr. 25), zonder formele reactie of gevolg liet.

Ook het antwoord van de beroepscommissie op verzoekers grief dat “Nergens wordt verduidelijkt welke tuchtstraf overwogen wordt”, kan niet tot nietigverklaring leiden. Inderdaad treft ter zake, zoals de beroepscommissie doet gelden, de tuchtonderzoeker geen verwijt.

13. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Samenvatting van het middel

14. Een derde middel, afgeleid uit “schending van de materiële motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel; schending van het vermoeden van onschuld; schending van artikel 8 §1 EVRM en artikel 22 van de Grondwet”, bestaat uit twee onderdelen.

In een *eerste onderdeel* wordt betoogd dat twee onderscheiden gebeurtenissen in verband met de kopieermachine – de gebeurtenis waarvan sprake in het verslag van 31 maart 2016 en die waarvan sprake in de persoonlijke nota van 5 april 2016 – door mekaar gehaald worden. Het college van burgemeester en schepenen doet dat om de eerste gebeurtenis te kunnen staven; met betrekking tot het bewijs van de tweede gebeurtenis wordt niets gemotiveerd. De beroepscommissie behandelt de beide gebeurtenissen door mekaar “alsof het 1 tenlastelegging is”.

Volgens een *tweede onderdeel* zijn de feiten van de tweede gebeurtenis niet bewezen. Het is niet bewezen dat verzoeker voor privédoeleinden fotokopies aan het maken was. En zelfs als dat wel het geval zou zijn, dan “werd het bewijs verkregen op onrechtmatige wijze en met miskenning van het recht op eerbiediging van het privéleven en het Arbeidsreglement, waardoor hiermee geen rekening kan worden gehouden”. Meer bepaald werd het verkregen doordat J. G. zich de toegang tot de computer van verzoeker heeft verschaft en hierop twee bestanden heeft gevonden.

Beoordeling

15. De door verzoeker zo genoemde eerste en tweede gebeurtenis betreffen de vaststelling op 31 maart 2016 dat verzoeker een document in verband met de atletiekclub waarvan hij voorzitter is op de glasplaat van de kopieermachine in zijn bureau had achtergelaten, respectievelijk de vaststelling dat hij op 18 maart 2016 tijdens zijn middagpauze, alvorens ingeprikt te hebben, stond te printen en te kopiëren en dat, toen J. G. naast hem ging staan, hij zijn papieren in een reflex omgekeerd hield.

In de tuchtbeslissing concludeert het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot die vaststellingen “dat de feiten ivm het onrechtmatig gebruik van de kopieermachine als voldoende bewezen moeten worden beschouwd”. In de uitleg die daarop volgt, wordt inzonderheid bij de vaststelling van 31 maart 2016 stilgestaan, al is alleszins één zin te betrekken op de vaststelling van 18 maart 2016.

16. Naar het oordeel van de Raad van State is het onjuist dat de toevoeging van die zin gebeurde of noodzakelijk was “teneinde het bewezen karakter van ‘gebeurtenis 1’ te kunnen motiveren”. Het “bewezen karakter” van de vaststelling van 31 maart 2016 wordt al voldoende verantwoord doordat het college van burgemeester en schepenen overwoog:

“Omzeggens alle voorbereidende en objectief waarneembaar handelingen waren gesteld die concreet uiting gaven aan het voornemen om tot het kopiëren over te gaan. [...] De specifieke gedragingen met de specifieke middelen en voorbereidende handelingen hebben geen onschuldig karakter.”

17. Wat de vaststelling van 18 maart 2016 betreft, wordt in de tuchtbeslissing niet beargumenteerd waarom ze geacht wordt mee het onrechtmatig gebruik van de kopieermachine te kunnen staven.

Dat komt, gelet op het tijdstip waarop de kopies genomen werden en op verzoekers reactie toen zijn diensthoofd J. G. naast hem kwam staan, op zich niet problematisch voor.

Dat is niet anders omdat verzoeker, naar hij beweert, “altijd heeft voorgehouden [dat het] werkgerelateerde documenten zijn”. Dat heeft hij immers net níét altijd voorgehouden en namelijk niet toen hij de betrokken nota van 5 april 2016 onmiddellijk erna ter ondertekening en voor eventuele opmerkingen voorgelegd kreeg, en ook niet toen hij op 17 juni 2016 ter zake door de tuchtonderzoeker ondervraagd werd en zegde dat hij zich de feiten niet herinnerde en dat het “misschien” een kopie was die hij diende te nemen in het kader van zijn gemeentelijke taken.

Evenmin doet het aan de beoordeling van het feit van 18 maart 2016, als zijnde een onrechtmatig gebruik van de kopieermachine, af dat verzoekers diensthoofd J. G. zich nadien toegang tot de computer van verzoeker heeft verschaft en daarop twee bestanden vond. Aangezien het opslaan en bezit van de bestanden op de computer verzoeker niet worden aangewreven, laat staan dat de bestreden tuchtsanctie hem ervoor straft, is de wettigheid van de betrokken demarche van verzoekers diensthoofd te dezen zonder relevantie.

18. In de gegeven omstandigheden kon, naar het oordeel van de Raad van State, de beroepscommissie terecht de zienswijze van het college van burgemeester en schepenen dat de feiten in verband met het onrechtmatig gebruik van de kopieermachine bewezen zijn, bijvallen, en meer bepaald aannemen dat alle feiten en handelingen erop wijzen dat verzoeker gebruik maakt of zou maken van materiaal van de overheid voor zaken die tot zijn privéhandelingen behoren.

19. Het derde middel wordt in zijn geheel verworpen.

D. Vierde middel

Samenvatting van het middel

20. Ook het vierde middel, waarin de schending wordt aangevoerd van het proportionaliteits-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, en van de formelemotiveringsplicht, bestaat uit twee onderdelen.

Volgens een *eerste onderdeel* is de opgelegde tuchtsanctie kennelijk disproportioneel, rekening gehouden met het feit dat er nooit fotokopies zijn gemaakt, dat de tweede gebeurtenis geen tuchtfeit uitmaakt, evenmin als het te laat komen, dat de werking van de dienst nooit in het gedrang is gekomen en dat de gemeente noch iemand anders ooit enige schade heeft opgelopen.

In een *tweede onderdeel* argumenteert verzoeker dat zowel de tuchtoverheid als de beroepscommissie in gebreke zijn gebleven te motiveren waarom voor de tuchtsanctie van de inhouding van salaris is gekozen en “waarom binnen de tuchtsanctie van inhouding van wedde gekozen wordt voor een omvang van 3 dagen”.

Beoordeling

21.1. In de bestreden tuchtbeslissing wordt in verband met de evenredigheid van de opgelegde straf ten aanzien van de gepleegde feiten, verwezen naar de “[v]olgende elementen”:

- “- het voldoende bewezen karakter van de ten laste gelegde feiten;
- duidelijke inbreuken op het arbeidsreglement, de rechtspositieregeling en de deontologische code;
- [verzoekers] voorbeeldfunctie als milieuambtenaar (A-niveau);
- de gunstige evaluaties (toegekend via een collectief beoordelingssysteem wegens het ontbreken van een operationeel geïndividualiseerd evaluatiesysteem).”

21.2. Blijkens de eerste bestreden beslissing is die tuchtstraf “naar inzicht van de Beroepscommissie, zeer redelijk”.

22. Tevergeefs tracht verzoeker het redelijk verband van evenredigheid te betwisten door aan te voeren dat hij de in aanmerking genomen feiten niet beging of dat ze geen of slechts een mineur vergrijp uitmaken.

Uit de beoordeling van het derde middel volgt dat de in aanmerking genomen feiten geacht mogen worden voldoende bewezen te zijn.

Anders dan verzoeker meent, kunnen ze ook regelmatig voor een tuchtvergriep worden gehouden.

De interne nota waarop verzoeker zich in dit verband met betrekking tot de tekortkomingen aan het prikklokreglement beroept, zegt niets anders. Inderdaad blijkt eruit dat “Zeet laat in, zeer vroeg uit” niet aanzien wordt als een anomalie die tot een zogenaamde ambtshalve sanctie als bedoeld in het prikklokreglement aanleiding kan geven. Wat verzoeker evenwel over het hoofd ziet, is dat daaraan is toegevoegd: “Wel andere maatregelen mogelijk!” – andere maatregelen zoals een tuchtstraf er een is.

In zoverre hij het geringe karakter van zijn overtredingen benadrukt, wordt vastgesteld dat ook de opgelegde tuchtstraf een eerder gering karakter vertoont.

23. Verzoeker overtuigt er in de gegeven omstandigheden niet van dat de opgelegde straf van drie dagen inhouding van salaris de redelijkheidsgrenzen van de evenredigheid te buiten gaat, noch dat de gemeente in gebreke bleef de zwaarte ervan afdoende formeel te motiveren. Inzonderheid behoefde zij, om ter zake aan de formelemotiveringsverplichting te voldoen, niet uit te leggen waarom precies zij koos voor een inhouding gedurende drie dagen, en niet vier dagen, of twee, of vijf, of één.

In lijn hiermee mocht de beroepscommissie ermee volstaan, om de tuchtstraf niet te vernietigen wegens disproportionaliteit, formeel te motiveren dat ze wat haar betreft “zeer redelijk” is.

24. Het middel is in zijn geheel ongegrond.

E. Vijfde middel

Samenvatting van het middel

25. In een vijfde middel noemt verzoeker het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. In tegenstelling tot wat hij meende te mogen verwachten heeft de beroepscommissie niet alle middelen die hij in zijn beroep bij haar deed gelden, beantwoord. Het gaat om het vierde en het vijfde middel.

Beoordeling

26. Verwerpt de beroepscommissie het bij haar ingestelde beroep, dan moeten in de formele motivering van haar beslissing de redenen gevonden kunnen worden waarom zij meent niet tot vernietiging te moeten overgaan. Dat houdt weliswaar niet per se in dat zij expliciet moet antwoorden op elke stelling die de indiener van het beroep verdedigde.

27. In zijn beroepschrift voerde verzoeker als vierde middel de schending aan, door het college van burgemeester en schepenen, van de formelemotiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Daarin bekritiseerde verzoeker dat in de tuchtstraf “met geen woord [...] gerept [wordt]” over de argumentatie in zijn verweernota “waarbij werd ingegaan op de aspecten van bewijsvoering e.d.”, terwijl verwacht mocht worden dat het verweer bij het nemen van de tuchtbeslissing mee in overweging zou worden genomen.

Anders dan verzoeker het begrepen heeft, gaat de beroepscommissie in haar beslissing van 9 maart 2017 wel degelijk na of het college van burgemeester en schepenen spijs verzoekers verweer terecht tot de opgelegde tuchtstraf is gekomen, onder meer wat haar voorstelling van de feiten en hun kwalificatie als tuchtvergrijpen betreft. Wat de bewijsvoering aangaat, weidt de beroepscommissie er onder andere over uit dat de tuchtoverheid geen bekentenis behoeft, dat een loutere ontkenning of minimalisering van de feiten, zoals door verzoeker, niet ernstig is en niet volstaat om ze te weerleggen, dat het bewijs in de regel ook door een vermoeden kan worden geleverd. Zij valt uitdrukkelijk het oordeel van de tuchtoverheid bij dat de feiten in verband met het onrechtmatig gebruik van de kopieermachine bewezen zijn, en bevestigt en beargumenteert waarom volgens haar de tuchtoverheid ook met betrekking tot de overtreding van de werktijden “tot een omzichtige beslissing [is] gekomen”.

Een en ander kan geacht worden een toereikend antwoord uit te maken op verzoekers vierde beroepsmiddel.

28. Volgens een vijfde middel in het beroepschrift was de tuchtsanctie van drie dagen inhouding van salaris ontoereikend gemotiveerd en disproportioneel zwaar.

Zoals reeds uit de beoordeling van het vierde middel volgt, heeft de beroepscommissie deze grief afdoende formeel verantwoord verworpen.

29. Het vijfde middel is niet van aard de wettigheid van de beslissing van de beroepscommissie van 9 maart 2017 decisief aan te tasten.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De Raad van State verwijst verzoeker in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan elk van de beide verwerende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven juli 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