

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.011 van 7 juli 2020
in de zaak A. 223.875/X-17.073**

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 november 2017, strekt tot de nietigverklaring van 1° de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke van 23 mei 2017 om Eddy Louwie de tuchtstraf van twintig dagen schorsing met inhouding van salaris op te leggen, en 2° de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie) van 22 september 2017 om de voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen niet te vernietigen en te bevestigen.

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 Lindsay Dedrie, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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. Op 9 augustus 2016 verstuurt verzoeker, vastbenoemd sectorfunctionaris Milieu bij de gemeente Middelkerke, naar aanleiding van oefenvluchten op 8 en 9 augustus 2016 boven het grondgebied van de gemeente,

een e-mail aan de *safety manager* en de gedelegeerd bestuurder van de Oostendse luchthaven met als onderwerp “Klacht Gemeente Middelkerke namens vele inwoners, tweedeverblijvers en toeristen (niet bij te houden en ons via vele kanalen bereikt)”.

Volgens verzoeker gebeurde dit op uitdrukkelijke vraag van schepenen F. Duron. Volgens de schepenen zelf vroeg zij alleen om van de klachten telefonisch melding te maken bij de luchthaven.

Op 17 augustus 2016 stuurt het gemeentebestuur zelf een e-mail aan de Oostendse luchthaven, waarin het zijn ongenoegen over de oefenvluchten kenbaar maakt. Toegevoegd wordt dat de e-mail van 9 augustus 2018 “een persoonlijk initiatief van betrokken ambtenaar” was, “geen gemeentelijk standpunt”.

Op 30 augustus 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen tot het starten van een tuchtonderzoek tegen verzoeker.

In zijn tuchtverslag van 22 december 2016 noemt de tuchtonderzoeker het voldoende bewezen “dat betrokkene een mail verstuurd met een gemeentelijk standpunt zonder de goedkeuring van het bevoegde orgaan, waardoor een gepaste tuchtstraf op zijn plaats is”. Er is volgens het tuchtverslag sprake van een inbreuk op de rechtspositieregeling, die onder meer bepaalt dat het personeelslid steeds moet rapporteren aan zijn hiërarchisch meerdere, op de deontologische code, die bepaalt dat bij tussenkomsten van mandatarissen het personeelslid de objectiviteit moet behouden en niet mag afwijken van de normale administratieve procedures, en op het gemeentedecreet, dat bepaalt dat briefwisseling van de gemeente moet worden ondertekend door de burgemeester en secretaris.

Nadat het college van burgemeester en schepenen verzoeker op 14 maart 2017 hoort, beslist het op 23 mei 2017 om hem de volgende tuchtstraf op

te leggen: “twintig dagen schorsing met automatische inhouding van loon, met garantie van het leefloon”.

Geoordeeld wordt dat het feit in verband met de e-mail van 9 augustus 2016 “als bewezen moet worden beschouwd”. In verband met de op te leggen tuchtmaatregel worden de volgende elementen “aangehaald”:

- “- het bewezen karakter van de feiten;
- dhr. Louwie bekleedt al ruim 25 jaar een functie op A-niveau en wordt geacht de regels te kennen;
- gelet op de functie van Eddy Louwie en zijn ervaring bij het bestuur wordt betrokkene geacht het verschil te kennen tussen een melding van klachten en het effectief indienen van een klacht;
- betrokkene heeft een tuchtverleden:
 - besluit college van burgemeester en schepenen dd. 18/10/2016 met tuchtstraf van drie dagen inhouding brutojaarsalaris;
 - besluit college van burgemeester en schepenen dd. 10/01/2017 met tuchtstraf van vijf dagen schorsing met automatische inhouding van het loon – beroep lopende;
- de terugkerende houding (cfr. tuchtverleden) van Eddy Louwie waarbij hij zich niet wil schikken naar de afspraken en reglementen;
- de gunstige evaluaties (toegekend via een collectief beoordelingssysteem wegens het ontbreken van een operationeel geïndividualiseerd evaluatiestelsel);
- de feiten kunnen als tuchtfeiten weerhouden worden en zijn toerekenbaar aan het betrokken personeelslid, dhr. Eddy Louwie.”

Het beroep van verzoeker tegen de tuchtstraf van 23 mei 2017 wordt op 22 september 2017 als ongegrond verworpen door de beroepscommissie, die dienvolgens de tuchtstraf “bevestigt”.

IV. Belang

4. De tweede 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 schorsing met salarisverlies oplegt.

V. Onderzoek ten gronde

Standpunt van de partijen

6.1. Verzoeker voert in een *eerste middel* onder andere aan dat het in aanmerking genomen feit niet gekwalificeerd kan worden als een tuchtfeit. Het gaat om het versturen van een klachtenmail naar de luchthaven van Oostende, in opdracht van een schepen. De schepen stond erbij toen de e-mail werd opgesteld en deed aan verzoekers bureau navraag omtrent het bezwaar. Een paar dagen na het verzenden van de e-mail werd door het college van burgemeester en schepenen “exact dezelfde boodschap” verstuurd. Het is naar het oordeel van verzoeker “gewoonweg onredelijk en zeker onzorgvuldig te noemen” om deze chronologie en de invloed van het handelen van de schepen op de feiten niet in rekening te brengen. Van een redelijk handelende en zorgvuldige tuchtoverheid mag worden verwacht dat zij alle aspecten onderzoekt en in rekening brengt alvorens de feiten te kwalificeren.

6.2. In een *zesde middel*, afgeleid uit de schending van het proportionaliteitsbeginsel, de formele- en de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, betoogt verzoeker onder meer op grond van dezelfde elementen als aangevoerd in het eerste middel dat de opgelegde tuchtsanctie disproportioneel zwaar is in verhouding met het in aanmerking genomen feit.

7.1. In haar memorie van antwoord ontkent de eerste verwerende partij, in verband met het eerste middel, “ten stelligste” de bewering dat de betrokken schepen “de opdracht heeft gegeven om een mail met zulke inhoud en

ondertoon te versturen naar de bewuste bestemmingen”. Het wordt niet ontkend dat de schepen verzoeker heeft opgebeld en ook niet dat zij kort nadien een bezoek aan hem bracht “om zich ervan te vergewissen of verzoekende partij reeds de klachten had gemeld aan de luchthaven”. Verzoeker heeft deze opdracht evenwel uitgevoerd op een manier “die allerminst strookt met zijn te vervullen beroepsplichten”, namelijk “op een niet-objectieve manier”: “De inhoud, het taalgebruik en de ondertoon van de mail werden allerminst gevraagd door eender wie en weerspiegelen enkel en alleen een persoonlijke mening van verzoekende partij.” Daarnaast heeft verzoeker allerminst de hiërarchie binnen de gemeentelijke diensten gevolgd en heeft hij overtredingen van de rechtspositieregeling begaan.

7.2. Met betrekking tot het zesde middel antwoordt de eerste verwerende partij in de memorie van antwoord dat verzoeker “een persoonlijke invulling [heef] gegeven aan de zogenaamde opdracht” en zodoende een mail heeft verstuurd “waarbij hij zijn beroepsplichten heeft geschonden”. Dat de schepen de e-mail heeft meegelezen en niet heeft ingegrepen, wordt “ten stelligste” ontkend. Overigens moest hij zich zelfs dan nog aan de rechtspositieregeling en de deontologische code houden. De brief die het college enkele dagen later verstuurde bevatte een gelijkaardige boodschap, maar getuigt in tegenstelling tot de mail van verzoeker van de nodige objectiviteit en beleefdheid en werd opgesteld “in het daar voor bevoegde orgaan na degelijke beraadslaging”.

8.1. Van haar kant meent de tweede verwerende partij aangaande het eerste middel dat de beroepscommissie terecht van oordeel was dat de feiten die verzoeker ten laste zijn gelegd als een tuchtfeit gekwalificeerd konden worden. Zij kon terecht oordelen dat als verzoeker een opdracht krijgt van een schepen, hij zijn objectiviteit dient te behouden en niet mag afwijken van een normale administratieve procedure, wat betekent “dat hij er niet mocht van uitgaan dat hij zijn diensthoofd of de secretaris opzij kon zetten als hij een opdracht krijgt van een mandataris”. Op grond van artikel 182 van het gemeentedecreet heeft de

beroepscommissie ook terecht besloten dat verzoeker niet de bevoegdheid had om een gemeentelijk standpunt te verwoorden.

Nog met betrekking tot het eerste middel, klopt het volgens de tweede verwerende partij niet dat niet alle aspecten van het tuchtdossier onderzocht werden. Het blijkt “in elk geval” dat de beroepscommissie gemotiveerd geantwoord heeft op de chronologie en de invloed van het handelen van de schepen op de feiten. De beroepscommissie “stelt dus zonder meer dat zelfs als het handelen van de schepen een invloed had op de feiten er nog steeds een tuchtfeit begaan werd. De verzoekende partij had immers moeten weten niet te mogen ingaan op opdrachten van een schepen, en al zeker niet als zijn hiërarchische overste (m.n. diensthoofd of secretaris) hiermee opzij wordt gezet”.

8.2. Wat het zesde middel betreft, antwoordt de tweede verwerende partij dat de tuchtoverheid de tuchtbeslissing uitgebreid gemotiveerd heeft. De beroepscommissie kon binnen haar bevoegdheid geen enkele onjuistheid of kennelijke onredelijkheid in de tuchtbeslissing vaststellen. Zij kwam zodoende tot het besluit dat de tuchtbeslissing diende te worden bevestigd. Een tuchtstraf is niet “onevenredig” om de enkele reden dat ze streng zou zijn.

Beoordeling

9. Volgens de bestreden beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 23 mei 2017 is verzoeker gestraft omdat hij zonder de goedkeuring van het bevoegde orgaan een mail verstuurde met een gemeentelijk standpunt.

10. Oordelen of bepaalde feiten al dan niet als tuchtfeiten te beschouwen zijn, komt de tuchtoverheid toe. Dat moet weliswaar binnen de grenzen van het recht gebeuren. Mag de Raad van State zich bij de beoordeling van de feiten niet in de plaats van de tuchtoverheid stellen, als wettigheidsrechter moet hij wel op de naleving van die grenzen van het recht toezien.

Tot de meer genoemde grenzen behoort, vanwege de zorgvuldigheids- en de materiële motiveringsplicht, de verplichting voor de overheid om haar besluit zorgvuldig voor te bereiden, om daarbij over te gaan tot een correcte en volledige feitengaring en -vaststelling, en om alle relevante feiten ook effectief bij de besluitvorming te betrekken.

11. Te dezen staat uit de eigen verklaring van schepen F. Duron vast dat zij verzoeker in verband met verschillende klachten over oefenvluchten gevraagd heeft om hiervan melding te maken bij de Oostendse luchthaven. Vaststaat eveneens dat, hoewel zij verklaart dat zij om een telefonische melding vroeg, zij geen opmerkingen heeft gemaakt toen zij zich bij verzoeker ervan ging vergewissen of hij de melding al had gedaan en daarbij bemerkte dat hij een mail had opgesteld, waarvan zij naar eigen zeggen “een gedeelte terloops” gezien heeft.

Deze feiten worden door de eerste verwerende partij op geen enkele wijze in aanmerking genomen, niet in het tuchtverslag en niet in de tuchtstraf zelf, niet bij de beoordeling van de feiten als een tuchtfeit en zelfs niet bij de straftoemeting.

12. De besproken middelen zijn alleszins in die mate gegrond. Het verantwoordt de vernietiging van de tuchtstraf van 23 mei 2017 en van de bevestiging ervan door de beslissing van de beroepscommissie van 22 september 2017.

13. Overigens wordt, louter ten overvloede, opgemerkt dat de tuchtverheid niet nalaat om zelf het gebrek aan zorgvuldigheid met betrekking tot de vaststelling en haar voorstelling van de feiten, en daardoor het gebrek aan draagkracht van de motieven van de tuchtstraf, in de verf te zetten en te bevestigen.

Reeds meteen na het opleggen van de tuchtstraf geeft zij in het kader van het administratief beroep bij de beroepscommissie te kennen dat het “niet ter zake” doet of de schepen verzoeker opdroeg de klachten telefonisch dan

wel per mail te communiceren, maar dat “[h]et gaat om de inhoud en de ondertoon van de bewuste mail die niet door de beugel kan”.

En al kon de eerste verwerende partij in de beslissing van de beroepscommissie lezen dat de uitlatingen in de mail “in de tuchtprocedure niet het voorwerp van een tuchtfeit” zijn, toch is zij ook doorheen de hele procedure bij de Raad van State – de terechtzitting inbegrepen – de kwalificatie van de feiten als een tuchtfeit en de opgelegde strafmaat blijven verdedigen door te onderstrepen hoezeer de “subjectieve en cynische ondertoon van de mail” “een duidelijk gebrek aan objectiviteit [...] in hoofde van verzoekende partij en een gebrek aan respect tegenover de bestemmingen van de mail” aantoont.

Een en ander werd verzoeker bij het opleggen van de aangevochten tuchtstraf nochtans niet verweten.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt 1° de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke van 23 mei 2017 om Eddy Louwie de tuchtstraf van twintig dagen schorsing met inhouding van salaris op te leggen, en 2° de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 22 september 2017 om de voormelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen niet te vernietigen.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partijen, elk voor de helft, in de kosten van het geding, begroot op het rolrecht ten bedrage van 200 euro en een aan verzoeker verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

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