

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.857 van 25 oktober 2022
in de zaak A. 230.617/X-17.715**

In zake : de STAD SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gitte Laenen en Wouter Rubens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
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

Tussenkommende partij :

Erwin BARTHIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Katrien Crauwels
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Fruithoflaan 124 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 april 2020, strekt tot de
nietigverklaring van “[d]e beslissing van de Beroepscommissie in Tuchtzaken van
12 februari 2020, waarbij het beroep van dhr. E. Barthier tegen de beslissing van de
adjunct-algemeen directeur van de Stad Sint-Niklaas (optredend als tuchtoverheid)
van 8 juli 2019 houdende zijn afzetting bij tuchtsanctie, ontvankelijk en gegrond
werd bevonden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 6 juli 2020. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 april 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Rubens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joris Claes, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Simon Rinckhout, die *loco* advocaat Katrien Crauwels verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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

3.1. De tussenkomende partij, sinds 1980 vast benoemd bij verzoekster, oefent sinds maart 2002 de functie van marktleider uit.

Op 12 november 2018 besluit de adjunct-algemeendirecteur tegen haar een tuchtprocedure te starten “voor het vermoeden van onregelmatigheden in ontvangsten uit kermissen, markten en eventueel andere evenementen”.

In zijn tuchtverslag van 19 april 2019 zet de tuchtonderzoeker uiteen dat de tussenkomende partij verschillende keren heeft geweigerd om persoonlijk te worden gehoord, dat de tussenkomende partij zich in de periode 2008 - 2018 een bedrag van 107.011,14 euro van de stad Sint-Niklaas onrechtmatig heeft toegeëigend, en dat de feiten als een tuchtvergrijp te beschouwen zijn die aanleiding kunnen geven tot een tuchtstraf.

Op 24 april 2019 neemt de adjunct-algemeendirecteur kennis van het tuchtverslag, overweegt hij dat de gepleegde feiten onmiskenbaar ernstig van aard zijn, en besluit hij om de tussenkomende partij te horen. Een afschrift van dit besluit is gevoegd bij de uitnodiging van de tussenkomende partij naar de hoorzitting.

De tussenkomende partij verschijnt niet op de hoorzitting van 20 mei 2019. Op haar verzoek heeft een nieuwe hoorzitting plaats op 24 juni 2019. In een nota vraagt zij, in verband met de strafmaat, rekening te houden “met gegevens met betrekking tot de tuchtfeiten als met elementen betreffende de persoon”. Zij wijst op de media-aandacht voor de zaak en de impact daarvan op haar privéleven en gezin, en op de correctionele procedure die haar nog te wachten staat. Ten slotte verwijst zij naar “de situatie van de voorgangers”, die beiden niet gestraft werden, maar met pensioen konden gaan, ook al maakten zij zich aan gelijkaardige feiten schuldig.

3.2. Op 8 juli 2019 beslist de adjunct-algemeendirecteur om de tussenkomende partij met ingang van 12 november 2018 – de dag waarop de preventieve schorsing is ingegaan – de tuchtstraf van de afzetting op te leggen “voor het bewust achterhouden van 107.011,14 euro aan ontvangsten van kermissen en markten”. Wat de strafmaat betreft, antwoordt de adjunct-algemeendirecteur als volgt op het verweer van de tussenkomende partij:

“De tuchtoverheid stelt vast dat de heer Barthier op geen enkel moment, gedurende de reeds 16 jaren dat hij marktleider is, zijn diensthoofd, andere verantwoordelijken of collega’s gesignaleerd heeft dat hij taken moest uitvoeren die niet tot zijn takenpakket behoorden, dat hij onvoldoende opleiding genoot, dat hij de processen niet begreep, dat hij een te grote verantwoordelijkheid moest dragen of niet wist hoe hij met cash ontvangsten moest omgaan.

- De tuchtoverheid is van oordeel dat, zelfs indien er op bepaalde punten een gebrekkig kader, gebrekkige opvolging of controle zou zijn geweest ten aanzien van bepaalde activiteiten van de heer Barthier, de heer Barthier een individuele verantwoordelijkheid heeft om zijn taken naar behoren, met waardigheid en volgens de wet uit te oefenen. Los van uitgewerkte procedures, uitvoerige taakomschrijvingen, interne controle systemen, ... heeft de heer Barthier, net zoals elke medewerker van de stad Sint-Niklaas, de deontologische plicht om gelden die hij heeft ontvangen namens de stad en die de stad toekomen, aan de stad te overhandigen. Elke andere handeling, en zeker het ontvreemden van deze gelden, is een ernstige overtreding van de meest elementaire regels uit de deontologische code (stuk 92), dewelke gekend zijn door dhr. Barthier. Meer zelfs, deze gedragingen zijn te beschouwen als een ernstig misdrijf.

- De tuchtoverheid stelt vast dat de heer Barthier gedurende minstens 10 jaren systematisch cash gelden van de stad heeft achtergehouden. Op geen enkel moment heeft hij in die periode initiatief genomen om hiermee te stoppen. De tuchtoverheid stelt vast dat het gaat om een bewezen en niet betwist bedrag van 107.011,14 euro.

- De tuchtoverheid is van oordeel dat het feit dat een klacht met burgerlijke partijstelling werd ingediend geen straf inhoudt. Bovendien staat de tuchtprocedure los van de strafprocedure.

- De tuchtoverheid stelt dat de eventuele onregelmatigheden van de voorgangers van de heer Barthier geen voorwerp zijn van onderhavige tuchtprocedure en door de tuchtoverheid niet kunnen worden beoordeeld. Dit element kan geenszins als verzachtende omstandigheid ingeroepen worden, te meer omdat de heer Barthier wist dat de stad komaf wilde maken met een aantal praktijken uit het verleden, zoals ook blijkt uit de verklaringen van de gewezen schepen Van Peteghem.

- De tuchtoverheid stelt vast dat de feiten zeer ernstig zijn en dat deze aan de stad Sint-Niklaas en haar inwoners heel wat schade hebben berokkend.”

Concluderend, oordeelt de adjunct-algemeendirecteur in de tuchtbeslissing van 8 juli 2019:

“Wat de strafmaat betreft is de tuchtoverheid van oordeel:

- dat de heer Barthier zijn aandeel in de feiten tracht te minimaliseren door te wijzen op het ontbreken van een kader, de afwezigheid van een functieomschrijving en het gebrek aan sturing en controle
- dat de heer Barthier in de loop van de [minstens] 10 jaren waarin deze praktijken zich voordeden, op geen enkel moment enige poging heeft ondernomen om deze praktijk te stoppen, hoewel daartoe voldoende gelegenheid bestond.
- dat de heer Barthier pas op het moment dat hij wordt betrappt spijt betuigt van hetgeen er is gebeurd.
- dat de heer Barthier wist of had moeten weten dat het achterhouden van gelden van de stad voor een bedrag van 107.001,14 euro een zeer ernstige tekortkoming van de beroepsplichten inhoudt en een inbreuk is op de meest elementaire regels uit de deontologische code.
- dat het blanco tuchtverleden van de heer Barthier hieraan geen enkele afbreuk doet, zeker niet nu blijkt dat zijn gedrag al jaren aan de gang is en zijn verleden bijgevolg helemaal niet zo ‘blanco’ blijkt.
- dat de eventuele onregelmatigheden van de voorgangers van de heer Barthier geen voorwerp zijn van deze tuchtprocedure en door de tuchtoverheid niet kunnen worden beoordeeld. Zij kunnen niet als verzachtende omstandigheid ingeroepen worden te meer omdat de heer Barthier wist dat de stad komaf wou maken met een aantal praktijken uit het verleden.
- dat de feiten zeer ernstig zijn en de stad Sint-Niklaas en haar inwoners heel wat schade hebben berokkend.”

De tuchtbeslissing wordt aan de tussenkomende partij ter kennis gebracht met een schrijven van 8 juli 2019 waarin wordt meegedeeld dat haar “de tuchtstraf afzetting werd opgelegd, dit gelet de ernst en de duur van de feiten”.

3.3. In haar beroepsschrift bij de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie) argumenteert de tussenkomende partij onder meer dat de opgelegde afzetting het evenredigheidsbeginsel schendt. Zij herhaalt de argumentatie die zij eerder in haar nota voor de tuchtoverheid in verband met de strafmaat deed gelden, en voegt er aan toe dat hoewel het opleggen van de afzetting in theorie mogelijk is, het gelet op het gemeentedecreet en het decreet ‘over het lokaal bestuur’ duidelijk is dat dit allerminst wenselijk is.

3.4. Op 12 februari 2020 vernietigt de beroepscommissie de beslissing van 8 juli 2019 om de tussenkomende partij af te zetten. De beroepscommissie verklaart de ernst van de feiten en de toerekenbaarheid te erkennen en de beoordeling ervan te onderschrijven, maar vernietigt de tuchtbeslissing “wegens de niet-motivering waarom de zwaarste tuchtstraf ‘afzetting’ aan de orde is”. Meer bepaald luidt de verantwoording:

“Evenwel wordt geen enkele motivatie gegeven waarom de tuchtsanctie ‘afzetting’ wordt opgelegd – de zwaarste tuchtsanctie – die op geen enkel ogenblik in de tuchtbeslissing aan de orde is of ter sprake komt.

Dit staat in schril contrast met hetgeen de heer Barthier argumenteerde in verband met de strafmaat. Bovendien kon de heer Barthier, ondanks de ernst van de feiten, op geen enkel ogenblik aannemen dat de tuchtoverheid deze tuchtstraf voor ogen had omdat noch in het tuchtdossier en evenmin in het tuchtverslag er daarvoor aanwijzingen waren.

De tuchtonderzoeker stelt:

‘Ondergetekende meent dat deze feiten beschouwd moeten worden als een tuchtvergrijp in de zin van art. 119 van het Gemeentedecreet. Ondergetekende is van oordeel dat de feiten aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een tuchtstraf.’

In het tuchtonderzoek wordt geen voorstel van tuchtstraf geformuleerd waardoor de verdediging van de heer Barthier moeilijker wordt.

De tuchtoverheid heeft geen voorstel van tuchtstraf nodig maar kan op dezelfde argumentatie van de tuchtonderzoeker, niet discretionair de tuchtstraf bepalen.

De motiveringsvereiste moet zeer stringent opgevat worden waar het gaat over tuchtstraffen die sterk ingrijpen op de persoonlijke levenssituatie van het betrokken personeelslid (De Sutter T, Het recht van verdediging in tuchtzaken van overheidspersoneel, p. 61, nr. 110). *In casu* wordt de heer Barthier, na een carrière van 42 jaar en net voor zijn pensioen, geconfronteerd met een verlies van zijn pensioenrechten wat zeer ingrijpend is.

Daarvoor wordt in de tuchtbeslissing geen enkele motivering gegeven, noch met betrekking tot de reden waarom een lichtere tuchtstraf niet in aanmerking komt en evenmin met betrekking tot de reden waarom de zwaarste tuchtstraf wel aan de orde is.

Doordat de tuchtonderzoeker geen voorstel van tuchtstraf doet – zelfs niet aangeeft of de feiten een lichte dan wel zware tuchtstraf verantwoorden – krijgt de heer Barthier onvoldoende elementen in handen om zich daarop te verdedigen. De Beroepscommissie merkt op dat de tuchtoverheid de opgelegde tuchtstraf evenmin toetst aan het gegeven waarop de heer Barthier zich verdedigt met betrekking tot de zwaarte van de tuchtstraf.

In de mate dat de heer Barthier geen argumentatie met betrekking tot de hoegrootheid van de tuchtstraf kon laten gelden bij gebrek aan gegevens in het dossier en in het tuchtverslag, komt de tuchtbeslissing dan ook tekort aan de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

Niet enkel laat de tuchtoverheid na te motiveren waarom zij kiest voor de zwaarste tuchtsanctie maar bovendien is er geen enkel[e] afweging hieromtrent. De beslissing waarbij de zwaarste tuchtstraf wordt opgelegd, vergt vanwege de tuchtoverheid een gepaste afweging en deze afweging dient uitdrukkelijk in de tuchtbeslissing worden weergegeven overeenkomstig de formele motiveringsplicht die ten aanzien van de tuchtoverheid geldt (zie o.a. R.v.St. nr. 244.062 van 29 maart 2019 in de zaak A. 227.681/IX-9515).

Hoewel de Beroepscommissie de ernst van de feiten en de toerekenbaarheid erkent en de beoordeling dienaangaande onderschrijft, dient de tuchtbeslissing te worden vernietigd wegens de niet-motivering waarom de zwaarste tuchtstraf ‘afzetting’ aan de orde is.”

Tegen deze beslissing van de beroepscommissie stelt verzoekster op 9 april 2020 het voorliggende beroep in.

4.1. Op 11 mei 2020 besluit de algemeen directeur om de tuchtrechtelijke vervolging tegen de tussenkomende partij – die intussen, sedert 1 december 2019, vervroegd gepensioneerd is – te hernemen. Na haar op 10 juni 2020 te hebben gehoord, beslist de algemeen directeur op 23 juli 2020 haar met ingang van 12 november 2018 de tuchtsanctie van de afzetting op te leggen “voor het bewust achterhouden van 107.011, 14 EUR aan ontvangsten uit kermissen en markten”.

4.2. Op 1 maart 2021 vernietigt de beroepscommissie de beslissing tot het opleggen aan de tussenkomende partij van de tuchtstraf van de afzetting. Zij is van oordeel dat de tuchtbeslissing “enerzijds deels gesteund is op onjuiste/ondeugdelijke gronden en anderzijds de toets van redelijkheid, proportionaliteit, het gelijkheidsbeginsel en de onpartijdigheid niet kan doorstaan”.

Dit is het voorwerp van het beroep in de zaak met nr. A. 233.550/X-17.935.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. De memorie van antwoord is niet ingediend binnen de gestelde termijn. Ze wordt met toepassing van artikel 21, zesde lid, van de RvS-wet ambtshalve uit het debat geweerd.

V. Ontvankelijkheid

Exceptie

6. Volgens de tussenkomende partij beschikt verzoekster niet langer over een actueel belang doordat zij op 23 juli 2020 een nieuwe tuchtbeslissing tot afzetting heeft genomen. Zij heeft hiermee verzaakt aan de eerste tuchtbeslissing van 8 juli 2019. Die tuchtbeslissing is opgeheven en vervangen door een nieuwe beslissing; ze is definitief uit het rechtsverkeer verdwenen.

Bovendien heeft, aldus de tussenkomende partij, verzoekster met de nieuwe tuchtbeslissing van 23 juli 2020 de volledige beoordeling van het tuchtdossier hernomen ofschoon de beroepscommissie alleen een gedeelte (artikel 3) van de oorspronkelijke tuchtbeslissing vernietigde. Dit illustreert ten overvloede dat verzoekster heeft verzaakt aan de oorspronkelijke tuchtbeslissing en een nieuwe tuchtbeslissing heeft genomen die in de plaats is gekomen van de tuchtbeslissing van 8 juli 2019.

Beoordeling

7. Dat de beroepscommissie met haar beslissing van 12 februari 2020 slechts een gedeelte van de tuchtstraf die verzoekster de tussenkomende partij op 8 juli 2019 oplegde, zou hebben vernietigd, valt de Raad van State niet bij.

In artikel 2 van zijn beslissing van 8 juli 2019 geeft de adjunct-algemeendirecteur te kennen dat hij de tussenkomende partij een tuchtstraf zal opleggen, wat hij (pas) in artikel 3 doet door haar de tuchtstraf van de afzetting op te leggen. Met de door voorliggend beroep bestreden beslissing vernietigt de beroepscommissie dat artikel 3 en dus de opgelegde tuchtstraf.

8. Nadat verzoekster met een brief van 12 februari 2020 kennis kreeg van de vernietiging van haar tuchtbeslissing van 8 juli 2019, stelde zij op 9 april 2020 tegen het vernietigingsbesluit een annulatieberoep in. Onder meer deed zij daarin gelden dat het vernietigingsbesluit “manifest” indruist tegen haar tuchtbeleid en discretionaire tuchtbevoegdheid.

Met het beroep geeft verzoekster klaar en duidelijk te kennen dat zij haar tuchtbeslissing van 8 juli 2019 wil zien herleven.

Haar evidente belang hierbij gaat niet teloor doordat de algemeen directeur een maand later, op 11 mei 2020, beslist de tuchtprocedure tegen de tussenkomende partij te hernemen en op 23 juli 2020 besluit de tussenkomende partij opnieuw de tuchtstraf van de afzetting op te leggen.

Louter op zichzelf beschouwd – bij volstreckte afwezigheid van enige andere indicatie – zijn die herneming en nieuwe tuchtstraf onvoldoende om verzoekster toe te schrijven dat zij niet meer haar tuchtstraf van 8 juli 2019 wil doen herleven en niet meer geacht kan worden nog te volharden in, of nog belang te hebben bij, het beroep dat zij tegen de beslissing van de beroepscommissie van 12 februari 2020 instelde.

9. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het eerste onderdeel van het enige middel

Standpunt van verzoekster en de tussenkomende partij

10. Verzoekster leidt een enig middel af “uit een schending van art. 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen van 29 juli 1991, de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, evenals art. 142 Gemeentedecreet resp. art. 216 Decreet Lokaal Bestuur”.

In een eerste van drie middelonderdelen betoogt verzoekster dat de motivering van de bestreden vernietiging, “nl. een vermeend gebrek aan formele motivering met betrekking tot de strafmaat”, niet draagkrachtig is en allerminst correct en aanvaardbaar. Niet alleen bevat, volgens verzoekster, de tuchtbeslissing van 8 juli 2019 wel degelijk een uitdrukkelijke motivering van de strafmaat, bovendien moet ook rekening gehouden worden met de overweging in de begeleidende kennisgevingsbrief, waarin wordt uiteengezet dat de afzetting verantwoord wordt door de ernst en duurtijd van de vastgestelde feitelijkheden. De tussenkomende partij heeft jarenlang cash geld ontvangen van standhouders zonder het aan de stad te bezorgen. Het gaat om minstens 107.011,14 euro. Als verzoekster niet zou mogen een personeelslid afzetten in deze criminele omstandigheden, “onder welke omstandigheden is een afzetting als tuchtsanctie dan wel nog mogelijk (hoewel decretaal voorzien)??”.

Voorts argumenteert verzoekster “dat hetgeen evident is, evenmin een (uitvoerige-) motivering behoeft”. *In casu* is de bijzondere sanctie van de afzetting des te meer een evidentie “ingevolge de wetenschap dat een lichtere tuchtsanctie, zoals een schorsing, ontslag, ... in hoofde van [de tussenkomende partij] niet eens zou resulteren in een effectieve (tucht-)sanctionering, gelet zijn nakende oppensioenstelling”:

“Alle betrokken partijen waren ervan op de hoogte dat [de tussenkomende partij] aldus ongestraft zou blijven ingeval geen afzetting zou opgelegd worden als tuchtsanctie en dit niettegenstaande een jaren- en zelfs decennialange praktijk van financiële verduisteringen, gedurende dewelke [de tussenkomende partij] zich heeft verrijkt ten koste van de openbare dienstverlening.”

Ten slotte betwist verzoekster dat haar motivering van de strafmaat in de tuchtbeslissing van 8 juli 2019 in schril contrast staat met wat de tussenkomende partij in dat verband argumenteerde. In tegenstelling tot wat in de bestreden beslissing wordt aangenomen, heeft verzoekster op gemotiveerde wijze geantwoord met betrekking tot de (verzachtende) omstandigheden waarmee volgens de tussenkomende partij bij het bepalen van de strafmaat moest worden rekening gehouden.

11. De tussenkomende partij reageert dat verzoekster niet kan beweren dat haar tuchtbeslissing afdoende motiveert waarom voor de zwaarste tuchtsanctie wordt gekozen “die tot gevolg heeft dat de heer Barthier zijn pensioenrechten verliest op een ogenblik dat hij nagenoeg op pensioen is”. Verzoekster acht slechts de afzetting mogelijk, maar laat aldus na “om een beoordeling *in concreto* te doen waarbij rekening wordt gehouden met de impact van de tuchtsanctie op de persoonlijke situatie van de heer Barthier, meer bepaald zijn (nagenoeg) pensioengerechtigde leeftijd (na een vlakke loopbaan van 42 jaar) en aldus de onmogelijkheid om nog nieuwe pensioenrechten op te bouwen”.

Voorts betoogt de tussenkomende partij al zwaar gestraft te zijn door de media-aandacht, een correctionele procedure die er zit aan te komen, beslag op de gezinswoning en haar bankrekening, en het ontslag van haar echtgenote, die ook bij de stad werkte en ontslagen is omdat zij op de hoogte zou zijn geweest van de onregelmatigheden. Tevens zijn er in de carrière van de tussenkomende partij van meer dan 40 jaar in de stad nooit opmerkingen geweest over haar houding. In die omstandigheden een tuchtsanctie opleggen “waarbij de betrokkene niet alleen zijn job verliest – uitgerekend op een ogenblik waarop hij ‘fin de carrière’ is en de kans op wedertewerkstelling omzeggens onbestaande is – maar hem ook nog een bijkomend nadeel wordt berokkend dat voortwerkt na de beëindiging van de tewerkstelling gedurende de rest van zijn leven” is volstrekt onredelijk en disproportioneel.

12. In de laatste memorie merkt de tussenkomende partij nog eens op dat verzoekster niet kan beweren, ook al bestaat de tuchtbeslissing uit 19 bladzijden, dat zij afdoende heeft gemotiveerd waarom voor de zwaarste tuchtsanctie wordt gekozen “die tot gevolg heeft dat de heer Barthier zijn pensioenrechten verliest op een ogenblik dat hij nagenoeg op pensioen is”. Het wegwuiven van de verzachtende omstandigheden die zij deed gelden, is niet voldoende. Naar de mening van de tussenkomende partij “kan gesteld worden dat de tuchtoverheid *in casu* een onredelijke sanctie heeft opgelegd die geen andere overheid in de gegeven omstandigheden zou opleggen”.

Beoordeling

13. Volgens de bestreden beslissing is verzoekster in gebreke gebleven afdoende te motiveren waarom zij precies de zwaarste tuchtstraf, die van de afzetting, oplegde.

14. Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de tuchtonderzoeker in zijn tuchtverslag geen voorstel van tuchtstraf heeft geformuleerd.

Dat hoefde ook niet. Er bestaat daartoe geen decretale of reglementaire verplichting.

15. Na ontvangst van het tuchtverslag, heeft de adjunct-algemeendirecteur op 24 april 2019 beslist de tuchtprocedure tegen de tussenkomende partij voort te zetten en haar op te roepen om te worden gehoord. In die beslissing, die de tussenkomende partij met de uitnodiging om te worden gehoord is mee betekend, worden de feiten “onmiskenaar ernstig” genoemd.

Het hint, even onmiskenaar, op de mogelijkheid van een ernstige tuchtstraf.

Kennelijk wist de tussenkomende partij daarmee genoeg. Op geen enkel moment heeft zij het nodig geacht in dit verband om een verduidelijking of bijkomende toelichting te vragen.

16. Wat de strafmaat betreft, liet zij alleen een resem argumenten gelden die verzoekster ervan moesten overtuigen haar “hoogstens een schorsing” op te leggen.

Zoals uit randnummer 3.2 blijkt, heeft verzoekster in haar beslissing van 8 juli 2019 elk van die argumenten beantwoord en verworpen, waarna zij gemotiveerd besloot om de tussenkomende partij, voor het

achterhouden van meer dan 100.000 euro gedurende een periode van minstens tien jaar, met de tuchtsanctie van de afzetting te straffen.

17. Volgens de verwerende partij, in de bestreden beslissing, en ook volgens de tussenkomenende partij is deze motivering evenwel niet toereikend nu verzoekster in haar tuchtbeslissing van 8 juli 2019 niet de gepaste – formele – aandacht heeft gegeven aan het feit dat de tussenkomenende partij net voor haar pensioen stond en door de afzetting haar pensioenrechten zou verliezen.

18. Het is onjuist dat de tussenkomenende partij door de afzetting zonder meer haar pensioenrechten verliest. Zij behoudt het recht op een overheidspensioen, zij het berekend alsof zij haar diensten heeft gepresteerd in de privésector.

19. Voorts lijdt het geen twijfel dat zowel de tussenkomenende partij als verzoekster er zich zeer goed van bewust waren dat de tussenkomenende partij op het punt stond met pensioen te gaan en dat ze beiden van oordeel waren dat dit gegeven evident tot de concrete omstandigheden behoort die bij de beoordeling van de tuchtzaak betrokken moeten worden.

Dat heeft, zoals de opgelegde tuchtstraf uitwijst, verzoekster ook effectief gedaan. Kennelijk precies om reden dat de tussenkomenende partij aan de vooravond van haar pensioen stond, heeft verzoekster haar de tuchtstraf van de afzetting opgelegd: om het even welke andere tuchtstraf voor het ernstige, jarenlange gesjoemel van de tussenkomenende partij zou voor haar zonder praktische gevolgen blijven.

20. In het licht van het voorgaande wordt niet bijgevalen dat de tuchtbeslissing van 8 juli 2019 niet afdoende de zwaarte van de opgelegde straf motiveert. Inzonderheid maakt het, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak, geen tekortkoming van de formelemotiveringsplicht uit dat verzoekster in de tuchtbeslissing van 8 juli 2019 niet uitdrukkelijk heeft vermeld dat zij bij haar beoordeling ook rekening heeft gehouden met het gegeven van het nakende pensioen van de tussenkomenende partij.

Het besproken middelonderdeel is gegrond. De hierna uit te spreken vernietiging heeft tot gevolg dat de beroepscommissie zich opnieuw dient uit te spreken over het beroep dat de tussenkomende partij bij haar tegen de tuchtbeslissing van 8 juli 2019 indiende.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 12 februari 2020 waarmee de beroepscommissie voor tuchtzaken de tuchtstraf van de afzetting vernietigt die de adjunct-algemeendirecteur van de stad Sint-Niklaas op 8 juli 2019 aan Erwin Barthier oplegde.

2. De verwerende partij partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoekster.

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 vijftientig oktober tweeduizend tweeëntwintig, 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