

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 79.405 van 23 maart 1999
in de zaak A. 64.611/XII-1078.**

In zake : Albert BIEREBEECK,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. DE MAN en M. IMLER,
kantoor houdende te SCHOTEN,
Venstraat 153 A

tegen :

1. de gemeente BRASSCHAAT.
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd
door de Vlaamse regering,

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Albert BIEREBEECK op 18 juli 1995 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

- het besluit van 30 maart 1995 van de gemeenteraad van Brasschaat waarbij hij tuchtrechtelijk afgezet wordt,
- het besluit van 19 juni 1995 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden waarbij het afzettingsbesluit van de gemeenteraad wordt goedgekeurd,
- "voor zoveel als nodig en mogelijk", het besluit van 28 maart 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat waarbij hij preventief geschorst wordt;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 31 maart 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 5 februari 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 maart 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. VAN KELST, die loco advocaten J. DE MAN en M. IMLER verschijnt voor verzoeker, van advocaat P. VAN DER STRAETEN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van afdelingshoofd R. JANSSENS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur J. LUST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 27 maart 1980 besluit de gemeenteraad van Brasschaat verzoeker vanaf 1 juli 1980 af te zetten uit zijn ambt van hoofdredder in het sport- en recreatiecentrum te Brasschaat op grond van volgende drie tenlasteleggingen :

"1) de onvoldoende uitoefening van zijn dienst als hoofdredder in het gemeentelijk sport- en recreatiecentrum;

2) zijn gedrag in het sport- en recreatiecentrum op 7 december 1979 tegenover leden van de turnvereniging 'De Knappe Durvers' uit Wuustwezel;

3) het feit dat hij zich niet heeft aangemeld tijdens de zitting van het schepencollege op 23 januari 1980 om over voormelde feiten gehoord te worden en de redenen van zijn afwezigheid".

De beslissing wordt goedgekeurd bij koninklijk besluit van 15 december 1980.

1.2. Het goedkeuringsbesluit wordt op 17 januari 1995 door de Raad van State met het arrest nr. 51.159 vernietigd. Dat arrest wordt met een brief van 9 februari 1995 aan de gemeente betekend.

1.3. Met een brief van 8 maart 1995 roept het college van burgemeester en schepenen verzoeker op voor een tuchtverhoor over twee tenlasteleggingen : zijn ondermaatse en weinig loyale en integere prestaties in de periode september 1979 tot december 1979 en het geen gevolg geven aan de oproep om op 23 januari 1980 voor het schepencollege te verschijnen en de ongepaste toon van de schriftelijke redengeving daarvoor. Die twee tenlasteleggingen gaan terug naar het verslag dat de gemeentesecretaris op 3 maart 1995 heeft opgesteld en waarin hij aan de gemeenteraad voorstelde om verzoeker uit zijn ambt af te zetten met ingang van 1 juli 1980, dit is de datum van het sub 1.1. vermelde gemeenteraadsbesluit.

1.4. Het college van burgemeester en schepenen besluit op 28 maart 1995 dat verzoeker "bij hoogdringendheid met ingang van 28.03.1995, ter vrijwaring van het belang van de dienst, bij wijze van ordemaatregel voor de periode van 8 weken preventief geschorst (wordt) uit zijn functie". Het besluit verwijst naar de omstandigheid dat verzoeker zich op 28 maart 1995 met het oog op zijn werkhervatting op het gemeentebestuur heeft aangeboden maar dat de goede werking van de dienst vereist dat, in afwachting van de afhandeling van zijn tuchtzaak, dringend maatregelen tegen verzoeker moeten

worden genomen omdat er geen vertrouwensrelatie meer bestaat. Dit besluit is aan verzoeker niet ter kennis gebracht. Het vormt het derde voorwerp van de onderhavige vordering.

1.5. Na verzoeker te hebben gehoord, besluit de gemeenteraad op 30 maart 1995 hem met ingang van 1 juli 1980 uit zijn ambt in gemeentedienst af te zetten. Dit afzettingsbesluit vormt het eerste voorwerp van de onderhavige vordering.

1.6. Verzoeker tekent op 21 april 1995 beroep aan tegen het gemeenteraadsbesluit van 30 maart 1995.

De Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden keurt op 19 juni 1995, met het besluit dat het tweede voorwerp van de onderhavige zaak uitmaakt, het gemeenteraadsbesluit van 30 maart 1995 goed. Het besluit wordt aan verzoeker betekend met een brief van 21 juni 1995;

2. Het beroep tegen het tuchtstrafbesluit en de goedkeuring ervan.

2.1. Overwegende dat verzoeker betoogt dat de hem opgelegde "straf van de afzetting niet in verhouding staat met het/de ten laste gelegde feit(en)"; dat hij dienaangaande uiteenzet wat volgt : hij was in 1980 tuchtrechtelijk vervolgd voor drie feiten "a) de uitoefening van zijn dienst in het gemeentelijk sport- en recreatiecentrum, b) zijn gedrag in het sport- en recreatiecentrum op 7.12.1979 t.o.v. de leden van de turnvereniging 'De Knappe Durvers' uit Wuustwezel, c) het feit dat hij zich niet heeft aangemeld tijdens de zitting van het Schepencollege op 23.1.1980 om over voormelde feiten onderhoord te worden en de redenen van zijn afwezigheid"; in het arrest nr. 51.159 van 17 januari 1995 heeft de Raad van State het feit b) onvoldoende bewezen bevonden; hij heeft zich vervol-

gens voor de gemeenteraad moeten verantwoorden voor twee tenlasteleggingen, te weten "a) zijn gedrag in de periode september 1979 tot december 1979, gestaafd door rapporten nopens het ondermaats en op weinig loyale en integere wijze presteren in de uitoefening van zijn ambt en b) het geen gevolg geven aan de oproep om voor het College van burgemeester en schepenen te verschijnen op 23.1.1980 waarbij de toon van de schriftelijke redengeving om op de uitnodiging niet te kunnen ingaan getuigt van weinig respect voor het gemeentebestuur"; in het bestreden afzettingsbesluit van 30 maart 1995 van de gemeenteraad wordt evenwel nog alleen gehandeld over de "laakbare en niet loyale en integere wijze van uitoefening van zijn functie"; door zo te handelen gaat de gemeenteraad in tegen de zienswijze van de Raad van State die van oordeel was dat niet zonder nuancering rekening kon worden gehouden met de tenlastelegging gesteund op het geen gevolg geven aan de oproep om op 23 januari 1980 voor het schepencollege te verschijnen; ook de tenlastelegging a) moet met omzichtigheid beoordeeld worden omdat de Raad van State van oordeel was dat het ondermaats presteren van verzoeker wel relatief belangrijk was maar dat de aanwijzing voor een andere dienst hem toch een meer aangepaste sanctie leek;

2.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij, bij het hernemen van de tuchtprocedure tegen verzoeker, zich geschikt heeft naar de overwegingen uit het arrest nr. 51.159 van 17 januari 1995 van de Raad van State die betrekking hebben op het bewijs van de tenlasteleggingen; dat aldus de tweede tenlastelegging die de gemeenteraad op 15 december 1980 tegen verzoeker had aangehouden niet meer in de nieuwe tuchtzaak betrokken is geworden en dat ook de formulering van de twee overblijvende tenlasteleggingen enigzins is aangepast in functie van de door de Raad van State bewezen geachte feitelijke gegevens; dat zodoende de nieuwe tuchtvervol-

ging tegen verzoeker dan ook gebeurd is op grond van de als volgt omschreven twee tenlasteleggingen :

"-'zijn gedrag in de periode september 1979 tot december 1979, gestaafd door rapporten nopens het ondermaats en op weinig loyale en integere wijze presteren in de uitoefening van zijn ambt' en
- 'het geen gevolg geven aan de oproep om voor het college van burgemeester en schepenen te verschijnen op 23 januari 1980 waarbij de toon van zijn schriftelijke redengeving om op de uitnodiging om te verschijnen niet te kunnen ingaan getuigt van weinig respect voor het gemeentebestuur'";

2.3. Overwegende dat het, in het kader van het hier besproken middel, zaak is na te gaan of de tuchtstraf van de afzetting, die verzoeker voor die twee tuchtinbreuken opgelegd heeft gekregen, een maatregel is die kennelijk onevenredig is met de feiten die hem ten laste gelegd zijn;

2.4.1. Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest nr 51.159 van 17 januari 1995 waarin de vraag naar het bewijs van de feiten en van hun tuchtrechtelijk karakter onderzocht is, het "ondermaats presteren" van verzoeker in de maanden september tot november 1979 als volgt beoordeeld heeft: "dat de gemeenteraad niet onterecht verzoekers ondermaats presteren als een tuchtfeit kon beoordelen en, gelet op de omstandigheid dat hij reeds een tuchtsanctie van zes weken schorsing had opgelopen, daar een relatief groot belang kon aan hechten" (overweging 3.1.3.);

Overwegende dat de Raad van State het incident met de brief van 21 januari 1980 als volgt beoordeeld heeft :

"dat aan verzoeker klaarblijkelijk de toon waarin hij mededeelde op de uitnodiging om te verschijnen niet te kunnen ingaan kwalijk werd genomen; (...); dat die brief inderdaad niet overloopt van respect voor het gemeentebestuur; dat nochtans ook moet worden aangestipt dat de oproeping, verstuurd op

17 januari en ontvangen door verzoeker op vrijdag 18 januari 1980 om gehoord te worden op woensdag 23 januari 1980 door het college en uitleg te verstrekken in verband met verzoekers uitoefening van zijn functie als hoofdredder, nergens gewag maakte van een eventuele tuchtvervolging, dat de termijn om te verschijnen kort was en dat verzoeker, naar hij verklaart, zijn vertrek naar de wintersport gepland had voor 25 januari 1980; dat het desbetreffende feit kon worden beschouwd als vaststaand en laakbaar, evenwel met de hiervoren vermelde nuanceringsen";

Overwegende dat de Raad van State evenwel ook, bijkomend ten aanzien van de vraag of de tuchtfeiten die voor bewezen gehouden konden worden wel de tuchtstraf van de afzetting verdienden, heeft gesteld :

"Overwegende dat (...) verzoekers wijze van dienen te wensen overliet; dat echter niet alle door de gemeenteraad in aanmerking genomen feiten zonder meer als tuchtfeiten voor bewezen konden worden gehouden, in het bijzonder het (tweede ten laste gelegde tuchtvergrijp); dat het gemeenteraadsbesluit ook niet de minste toelichting verstrekt over de vraag welke feiten hebben doorgewogen en hoe de afweging van de strafmaat ten opzichte van de feiten is gebeurd; dat dit evenmin uit de stukken van het dossier naar voren komt; dat men de feiten trouwens ook zou kunnen beschouwen als een bewijs van onvoldoende geschiktheid van verzoeker voor de taak van hoofdredder, waarvoor een andere maatregel misschien meer aangewezen was";

2.4.2. Overwegende dat, na de kennisneming van het arrest nr. 51.159 van 17 januari 1995, de gemeentesecretaris op 3 maart 1995 een nieuw tuchtverslag opgesteld heeft ten behoeve van de gemeenteraad; dat hij daarin de afbakening van de feiten die bij de voortzetting van de procedure tegen verzoeker nog een rol zouden spelen wel afgestemd heeft op wat door de Raad van State als bewezen was aangenomen, maar dat hij die feiten zonder meer kwalificeert als "van aard (om) tuchtrechtelijke gevolgen te hebben" en er daarenboven "met het oog op de goede werking van de openbare dienstverlening" onmiddellijk en zonder nadere commentaar het voorstel aan koppelt om verzoeker "af te zetten uit zijn

ambt en dit met ingang van de datum van inwerkingtreding van het gemeenteraadsbesluit, namelijk 01.07.1980";

Overwegende dat aldus de secretaris zonder meer voorbijgaat aan de in het arrest nr. 51.159 van 17 januari 1995 aangevoerde gedachte of, nu gebleken was dat aan verzoeker verwijten waren gemaakt die evenzeer op zijn beroepsonbekwaamheid als hoofdredder wezen, het niet aangewezen was het belang van de dienst te beveiligen door tegen verzoeker een ordemaatregel te treffen veeleer dan door hem te straffen voor het in die wijze van dienen ontdekte schuldig gedrag; dat de secretaris evenzeer voorbijgaat aan de vraag of, nu niet alle feiten waarop de eerste afzettingsbeslissing steunde voor bewezen konden worden gehouden, een afzetting nog wel de aangepaste tuchtstraf was voor wat verzoeker als tuchtfeit aangerekend werd; dat de secretaris ook geen enkele aandacht besteedt aan de gewijzigde situatie waarin de gemeente zich bevond sinds de wet van 24 mei 1991 het tuchtstatuut van het gemeentepersoneel had gewijzigd door met name het gamma van tuchtstraffen gevoelig te verruimen;

2.4.3.1. Overwegende dat in het bestreden gemeenteraadsbesluit van 30 maart 1995 de visie van de gemeenteraad op de ernst van de tekortkomingen als volgt verwoord wordt : de eerste tenlastelegging betreft "de totaal ontoereikende score voor de criteria die onder 'werkzaamheden' worden gerangschikt en die van doorslaggevende aard zijn in verband met de te vervullen functie en derhalve determinerend voor de op te leggen tuchtmaatregel"; gelet op de voorgeschiedenis van betrokkene wordt, wat de tweede tenlastelegging betreft, aangemerkt dat "de toon van deze brief, gelet op de voorgeschiedenis van betrokkene, als kenmerkend voor zijn houding tegenover zijn werk en werkgever dient aanzien te worden";

Overwegende dat de gemeenteraad aldus de twee tenlasteleggingen duidelijk op elkaar heeft afgestemd door de tweede tenlastelegging op te vatten als een bijkomend bewijs dat het ondermaatse presteren van verzoeker -waarop de eerste tenlastelegging betrekking heeft en waarvoor het bewijs gevonden kon worden in het verslag nr. 2 van de zwembadbeheerder- een laakbare gedraging uitmaakt; dat de gemeenteraad dan ook, naar blijkt uit het beschikkend gedeelte van het tuchtstrafbesluit, consequent met zichzelf, verzoeker gestraft heeft voor "de laakbare en niet loyale en integere wijze" waarop hij zijn functie heeft uitgeoefend;

2.4.3.2. Overwegende dat wat de verantwoording van de strafmaat betreft het bestreden besluit stelt wat volgt :

"Gelet op het verslag van de gemeentesecretaris waarin wordt voorgesteld als tuchtstraf de afzetting uit het ambt op te leggen;

Overwegende dat de laakbare feiten van die aard zijn dat de vertrouwensrelatie met A. Bierebeek definitief geschonden is; dat de prestaties van betrokkene ondermaats zijn zoals blijkt uit het evaluatierapport van september 1979 tot december 1979; dat zulks niet de eerste maal is dat hiervan aan betrokkene gewag werd gemaakt;

Overwegende dat, niettegenstaande de Raad van State in voormeld vernietigingsarrest één van de feiten niet als bewezen beschouwt, de overige feiten dermate zwaarwichtig zijn dat mag gesteld worden dat de vertrouwensrelatie tussen het gemeentebestuur en A. Bierebeek onwederroepelijk geschonden is; dat met het oog op de goede werking van de openbare dienstverlening, moet worden overgegaan tot de afzetting van A. Bierebeek uit zijn ambt";

2.4.4. Overwegende dat het bestreden gemeenteraadsbesluit verwijst naar een tuchtstraf van schorsing voor de duur van zes weken, aan verzoeker opgelegd op 2 mei 1979 wegens "gebreken en nalatigheden in de uitoefening van zijn functie" en naar de geschokte vertrouwensrelatie tussen verzoeker en het bestuur, wat een gegeven

is dat ook reeds in het verslag van de gemeentesecretaris, zonder commentaar, naar voren was geschoven;

2.4.4.1. Overwegende dat het ondermaats presteren van verzoeker in de maanden september tot november 1979 moet bekeken worden in functie van de toentertijd in het beoordelingsverslag van de zwembadbeheerder opgenomen conclusie: "de heer Bierebeek stelt alles in het werk om geen opvallende tekorten te vertonen. Bezieling, enthousiasme, creativiteit zijn in zijn werk en houding noch als redder, noch als hoofdredder terug te vinden"; dat verzoeker toen van de zwembadbeheerder als "algemene indruk" zelfs een quoterings van 2,5 op 5 heeft gekregen; dat dergelijke beoordeling evident geen afzetting rechtvaardigt; dat de Raad van State trouwens het "relatief groot belang", dat de gemeenteraad aan die feiten heeft gehecht, slechts verantwoord heeft bevonden omdat hij die feiten in verband kon brengen met de kort voordien opgelegde tuchtstraf van zes weken schorsing wegens tekortkomingen aan zijn beroepsplichten;

2.4.4.2. Overwegende dat ook niet uit het oog mag verloren worden dat het "incident met de Knappe Durvers", hoewel dat feit precies de aanleiding is geweest om de tuchtvordering gesteund op verzoekers minder presteren in te stellen, door het arrest nr. 51.159 van 17 januari 1995 is omschreven als "een eerder onbelangrijk incident" dat niet in een tuchtvordering betrokken kon worden; dat, met andere woorden, het niet ondenkbaar is dat de gemeenteraad, indien hij oorspronkelijk het feit correct had ingeschat, de tuchtvordering zelfs niet op gang gebracht zou hebben, bij zoverre dat het buiten de grens van de redelijkheid ligt wanneer de gemeenteraad nadien besluit voor de feiten die indertijd de tenlastelegging mede hebben onderbouwd, de afzetting op te leggen;

2.4.4.3. Overwegende dat een eerder, in een niet al te ver verleden, opgelegde tuchtstraf die ook gesteund was op de tekortkoming aan de beroepsplichten zeker een verzwarende omstandigheid uitmaakt waarmee het bestuur bij het zoeken naar de aangepaste straf rekening kan houden; dat evenwel dat rekening houden niet betekent dat het antecedent het bestuur quasi automatisch toelaat om voor elk nieuw feit de eerder opgelegde tuchtstraf te verzwaren; dat integendeel het bestaan van een verzwarende omstandigheid niet belet dat de straf nog altijd aangepast moet zijn aan de ernst van de tuchtinbreuk;

2.4.5. Overwegende dat, die gegevens in acht genomen, de verwijzing naar de geschonden vertrouwensrelatie en naar het antecedent van 2 mei 1979 geen afdoende reden vormt om de deloyale houding van verzoeker zoals die uit de beoordeling van de zwembadbeheerder kon worden opgemaakt met de tuchtstraf van de afzetting te bestraffen; dat het middel gegrond is;

2.5. Overwegende dat de bevoegdheid van de tweede verwerende partij beperkt is tot het goedkeuren of het niet-goedkeuren van het gemeenteraadsbesluit; dat in die hoedanigheid zij niet vermag de gebrekkige afweging die de gemeenteraad heeft gemaakt te verbeteren of met nieuwe argumenten te onderbouwen; dat zodoende het gegrond bevinden van het middel ten overstaan van het gemeenteraadsbesluit automatisch en op gelijke wijze het goedkeuringsbesluit vitieert;

3. Het beroep tegen het besluit van 28 maart 1995 van het college van burgemeester en schepenen houdende de preventieve schorsing van verzoeker.

3.1. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat de eerste verwerende partij het besluit van 28 maart 1995 niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn betekend heeft zodat het als ingetrokken moet worden beschouwd;

dat hij daaraan toevoegt dat de vernietiging van de tuchtstrafbeslissing, waardoor de beslissing tot preventieve schorsing herleeft, de vaststelling van die intrekking pertinent maakt;

3.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij niet betwist dat de beslissing van 28 maart 1998 van het college van burgemeester en schepenen om verzoeker preventief te schorsen in het kader van de tegen hem aanhangige tuchtvordering hem niet ter kennis gebracht is binnen de termijn van tien werkdagen en dat artikel 315 van de nieuwe gemeentewet bepaalt dat het gebrek aan kennisgeving binnen die termijn tot gevolg heeft dat de preventieve schorsing als ingetrokken beschouwd wordt; dat naar luid van diezelfde bepaling het bestuur zelfs niet meer de mogelijkheid heeft om voor dezelfde feiten nog een preventieve schorsing op te leggen;

Overwegende dat, afgezien van de vraag of de terugwerkende kracht die de gemeenteraad aan het tuchtstrafbesluit van 30 maart 1998 gegeven heeft de preventieve schorsing waartoe op 28 maart 1995 besloten is niet definitief van elke rechtskracht ontdaan heeft bij zoverre dat de vernietiging van het tuchtstrafbesluit niet meer tot gevolg kan hebben dat de preventieve schorsing herleeft, de verwarring die het formeel voortbestaan van die beslissing nog kan hebben, de formele vernietiging ervan rechtvaardigt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- het besluit van 30 maart 1995 van de gemeenteraad van Brasschaat waarbij Albert BIEREBEECK tuchtrechtelijk wordt afgezet,
- het besluit van 19 juni 1995 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden waarbij het afzettingsbesluit van de gemeenteraad wordt goedgekeurd,
- het besluit van 28 maart 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat waarbij Albert BIEREBEECK preventief wordt geschorst.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig maart 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.