

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.942 van 18 mei 2010
in de zaak A. 180.798/XII-5011**

In zake: Frank BERVOETS
wonende te Antwerpen
Brooklynstraat 14, bus 6

tegen:

1. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Van Der Straten
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 120, bus 4
2. de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN
3. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 januari 2007, strekt tot de nietigverklaring: (1) van het besluit van 23 juni 2006 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen, waarbij Frank Bervoets de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd; (2) van de impliciete goedkeuring door de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van voormeld tuchtbesluit en (3) van het besluit van 29 november 2006 van de minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering waarbij het beroep van Frank Bervoets niet wordt ingewilligd en ditzelfde tuchtbesluit wordt goedgekeurd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De eerste en de derde verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Van Der Straten, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de derde verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers 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

3.1. Verzoeker, sedert 1 november 1981 in vaste dienst bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Antwerpen, werkt daar als administratief bediende algemene functie bij het departement financiën.

3.2. Op 16 mei 2006 nodigt de algemeen secretaris van het OCMW verzoeker zowel per gewone post als met een aangetekend schrijven uit om gehoord te worden in het kader van een tuchtprocedure. Hij verwijst in de oproepingsbrief naar zijn tuchtverslag “in bijlage” over de feiten die kunnen leiden tot een tuchtstraf. Dat ongedateerde tuchtverslag luidt:

“Op 27 april 2006 nam ik kennis van feitelijke tekortkomingen van:
De heer BERVOETS Frank (stamnummer 13108), administratief bediende, departement financiën, in dienst sedert 1.11.1991 en bepaald benoemd op 1.11.1981
Deze feiten werden mij meegedeeld door de heer Martin Coninx, Ontvanger
1. DE FEITEN KUNNEN ALS VOLGT SAMENGEVAT WORDEN

Op donderdag 27 april 2006 omstreeks 13.20 uur, trof de heer Martin Coninx, Ontvanger, betrokken personeelslid aan in de Quellinstraat te Antwerpen, terwijl hij geacht werd op kantoor te zijn. De heer Bervoets werd door de ontvanger hierop aangesproken en kreeg als antwoord dat aan hem geen werk werd opgedragen. Nadat de Ontvanger de heer Bervoets zag binnenstappen in het Agentschap Paardenwedrennen Ladbroke, besloot de Ontvanger om betrokken personeelslid te volgen.

De heer Bervoets werd betrapt op het deelnemen aan gokactiviteiten. De Ontvanger maakte hiervan foto's bij middel van zijn gsm.

De Ontvanger verzocht de heer Bervoets om terug te keren naar het bureel en zich aan te melden op het secretariaat.

Uit navraag bij de rechtstreekse chefs van de heer Bervoets, blijkt dat hij rond 14 uur zich terug heeft aangemeld op de dienst, zonder enige verantwoording voor de afwezigheid.

De heer Bervoets werd reeds meerdere malen verwittigd dat ongewettigde afwezigheden niet getolereerd kunnen worden. Hiervoor wordt verwezen naar een verslag betreffende de uitvoering van taak van 13 juni 2005, de nota aan Frank Bervoets van 14.12.2005, de brief van 30 juni 2003, de ongunstige waardering voor de periode 1.02.2004- 31.01.2006, de ongunstige waardering voor de periode 1.02.1999-31.01.2000, de ongunstige waardering voor de periode 01.02.1997-31.01.1998 en de ongunstige waardering voor de periode 01.01.1994-31.12.1995

CONCLUSIE

Rekening houdend met de aangehaalde feiten, ben ik van mening dat de heer BERVOETS Frank tekort is gekomen aan zijn beroepsplichten en de waardigheid van zijn ambt in het gedrang heeft gebracht door:

- ongewettigde afwezigheid op 27 april 2006
- het deelnemen aan gokactiviteiten tijdens de diensturen

Gelet op deze feiten lijkt mij een bestraffing met 'ontslag van ambtswege' verantwoord.

Een tuchtdossier werd opgemaakt.

Dit verslag, opgemaakt overeenkomstig artikel 52 van de wet op het O.C.M.W. wordt verzonden naar de Raad voor Maatschappelijk Welzijn voor verder gevolg".

3.3. Verzoeker wordt gehoord op 23 juni 2006. Ook zijn moeder, die hem tijdens de hoorzitting verdedigt, wordt gehoord.

Na voorlezing van het verslag van de algemeen secretaris, krijgen verzoeker en zijn moeder het woord. Hierover notuleert het door verzoeker mee ondertekende proces-verbaal van de hoorzitting:

"Betrokkene verontschuldigt zich voor de ongewettigde afwezigheid en betoogt dat dit niet meer zal voorvallen. De heer Coninx zou geen werk opdragen en niet de mogelijkheid bieden om met de computer te werken. De moeder van Dhr. Bervoets biedt eveneens haar verontschuldiging aan. Zij verklaart dat haar echtgenoot vorig jaar overleden is en dat haar echtgenoot lang geleden heeft. Zij verklaart dat dit impact had op de moraal van haar zoon. Hij is verstrooid en moe door de situatie. Ze vraagt begrip voor de situatie. De moeder geeft toe dat dit niet de eerste maal is dat de opmerkingen geformuleerd worden. De moeder vraagt dat hij toch nog kan blijven werken.

Een raadslid vraagt hoelang hij op de ontvangerij werkt. Dhr. Bervoets antwoordt : 20 à 25 jaar.
Hij klasseert en verstuurt brieven. Hij doet dit werk graag.
Voorzitter merkt op dat aangehaald werd dat hij niet betrokken is en agressief kan zijn”.

Na dit verhoor beslist de OCMW-raad, met 11 stemmen voor en 2 stemmen tegen, om verzoeker te bestraffen met de tuchtstraf “ontslag van ambtswege”.

3.4. Verzoeker tekent tegen dit tuchtbesluit bezwaar aan bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Op 14 augustus 2006 deelt de deputatie aan verzoeker mee dat het tuchtbesluit uitvoerbaar is geworden en bijgevolg als impliciet goedgekeurd moet worden beschouwd.

3.5. Vervolgens dient verzoeker beroep in bij de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering.

Op 14 december 2006 beslist deze om het beroep niet in te willigen en aan het tuchtbesluit zijn goedkeuring te verlenen.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. Verzoeker vraagt, naast de nietigverklaring van de voormelde drie beslissingen of minstens in ondergeschikte orde, “om toekenning van een verbrekingsvergoeding”.

Indien verzoeker meent aanspraak te kunnen maken op een verbrekingsvergoeding, dan dient hij zijn vraag te richten tot de gewone rechter. Als annulatierechter is de Raad van State niet bevoegd om over dergelijke vorderingen uitspraak te doen.

Het beroep is in die mate niet ontvankelijk.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. De tweede verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord terecht op dat haar impliciete goedkeuring, door de devolutieve werking van het beroep bij de minister, haar rechtskracht heeft verloren. Deze beslissing is door de latere beslissing van de minister opgeslorpt zodat ze geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is.

Het beroep tegen de tweede bestreden beslissing is niet ontvankelijk.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

6. Het beroep van verzoeker valt uiteen in vier “argumenten”, genummerd A tot D. Het argument B deelt verzoeker op in 3 punten waarbij het derde punt op zijn beurt uit 12 punten bestaat.

Met de eerste en de derde verwerende partij stelt ook de Raad van State vast dat het verzoekschrift niet het gebruikelijke stramien volgt waarbij elke vernietigingsgrond achtereenvolgens en op gestructureerde wijze wordt aangebracht, met vermelding eerst van de toepasselijk geachte bepaling of beginsel en met vervolgens een toelichting van de concrete wijze waarop die bepaling of dat beginsel door de bestreden beslissingen is geschonden. Even terecht putten zij daaruit niet uitdrukkelijk een exceptie *obscuri libelli*, aangezien doorheen de uiteenzetting van verzoeker overduidelijk wel wettigheidsbezwaren te lezen zijn. Verzoeker moet wel ingevolge zijn werkwijze verdragen, in acht genomen ook de rechten van verdediging, dat zijn bezwaren worden onderzocht zoals ze blijken de memories van antwoord door de verwerende partijen werden begrepen.

7.1. In het argument “A” verwijst verzoeker, zonder meer, naar zijn argumenten in de bijlagen 4, 6 en 9 bij het verzoekschrift, welke de bezwaarschriften zijn die hij indiende in het kader van het goedkeuringstoezicht en het procesverbaal van verhoor.

Derde verwerende partij werpt op dat argumenten die een verzoekende partij heeft neergeschreven in de loop van de administratieve procedures en waarnaar hij in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring verwijst, niet in aanmerking kunnen worden genomen. De middelen moeten volgens haar in het verzoekschrift zelf worden opgenomen en het formuleren van middelen bij wijze van verwijzing is niet toegestaan.

7.2. De exceptie is gegrond. Van de Raad van State mag niet worden verwacht dat hij in diverse bijlagen zélf op zoek gaat, doorheen de bezwaren die verzoeker in een eerdere fase van het geschil heeft aangevoerd, naar mogelijke onwettigheden die na afloop van die administratieve fase overeind zijn gebleven. Verzoeker verwacht dan noch min noch meer dat de Raad van State zelf in de plaats van de verzoeker het verzoekschrift zou opstellen. Het argument “A” is geen ontvankelijk rechtsmiddel. Diezelfde vaststelling maakt overigens reeds het auditorsverslag, zonder dat verzoeker zulks nog tegenspreekt in een laatste memorie welke hij immers niet indient.

8. Het argument “D” heeft enkel betrekking op de door verzoeker gevraagde verbrekingsvergoeding en is bijgevolg, om de reden uiteengezet *sub* 4, eveneens onontvankelijk.

9. Hierna worden bijgevolg nog enkel de argumenten “B” en “C” ter sprake gebracht, herschikt of hertaald tot de vijftien grieven zoals eerste verwerende partij ze heeft opgevat en zich er tegen heeft verweerd, respectievelijk tot de twee middelen zoals derde verwerende partij ze heeft begrepen en er op heeft geantwoord. In dat verband wordt er aan herinnerd dat, om een ontvankelijk rechtsmiddel te zijn in de zin van artikel 2 van het algemeen procedurereglement, een grief zowel de rechtsregel die of het rechtsbeginsel dat overtreden is op voldoende duidelijke wijze moet aanwijzen alsook de wijze waarop het bestuur met de bestreden beslissing die aangevoerde onregelmatigheid heeft begaan.

B. Eerste grief

Uiteenzetting van de grief

10. De eerste grief begrijpt eerste verwerende partij als volgt. Verzoeker meent dat de motiveringsplicht is geschonden omdat de beslissing

gesteund is op weerlegbare feiten en eenzijdige verklaringen die onvoldoende bewezen zijn. Ook derde verwerende partij heeft in het beroep de schending gelezen van de motiveringsplicht in samenhang met de plicht tot zorgvuldige feitenvinding.

Verzoeker licht hierbij toe dat hij op de hoorzitting van de raad voor maatschappelijk welzijn heeft toegegeven: “het feit dat ik afwezig ben geweest voor 40 minuten voor het invullen van een gokformulier”; dit “zijn de enige feiten die ik bevestig en dus bewezen zijn [en] die deel uitmaken van het tuchtdossier”; verzoeker verwijst nog naar artikel 300 van de nieuwe gemeentewet dat stelt dat het tuchtdossier gebaseerd moet zijn op de ten laste gelegde feiten.

In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker: “De 2 boven aangehaalde feiten worden niet betwist, alle andere wel”.

Beoordeling

11. Aan verzoeker worden welgeteld twee tuchtfeiten ten laste gelegd: “ongewettigde afwezigheid op 27 april 2006” en “het deelnemen aan gokactiviteiten tijdens de diensturen”.

Verzoeker heeft die feiten bekend tijdens de hoorzitting en, overigens, deze nogmaals in zijn verzoekschrift en memorie van wederantwoord toegegeven.

Nu verzoeker die feiten heeft bekend, mag het bestuur ze voor bewezen aannemen. Die feiten werden ook duidelijk vermeld in het tuchtverslag en het tuchtdossier bevat de er op betrekking hebbende stukken. Noch de regels van de bewijsvoering, noch het aangevoerde voorschrift betreffende de samenstelling van het tuchtdossier zijn geschonden.

De grief wordt verworpen.

C. Tweede grief

Uiteenzetting van de grief

12. Eerste verwerende partij leest als tweede grief dat verzoeker een verklaring van de ontvanger betwist, waarin deze zou stellen dat verzoeker herhaaldelijk ongewettigd afwezig was.

Beoordeling

13. Eerste verwerende partij merkt -terecht- op dat het tuchtdossier geen verklaringen van de ontvanger over afwezigheden van verzoeker bevat. In de memorie van wederantwoord schrijft verzoeker te noteren “dat [de] ontvanger [...] niet feitelijk heeft vastgesteld dat ik herhaaldelijk ongewettigd afwezig was”. De Raad van State begrijpt hieruit dat verzoeker bij gebrek aan feitelijke grondslag dit verwijt aan de ontvanger niet langer handhaaft.

D. Derde grief

Uiteenzetting van de grief

14. Eerste verwerende partij stelt vast dat verzoeker zich beroept op een onredelijk tijdsverloop en een schending van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet omdat de bewering als zou hij herhaaldelijk afwezig zijn, gesteund is op oudere waarderingen. De waarderingsverslagen waarop het bestuur steunt zijn volgens verzoeker beweringen, geen feiten en hebben betrekking op feiten van meer dan zes maanden voor de start van de tuchtvervolging. De verslagen zijn volgens verzoeker dan ook niet ter zake.

Beoordeling

15. Hiervoor is reeds vastgesteld voor welke twee precieze tuchtfeiten tegen verzoeker een tuchtprocedure is opgestart. Die feiten hebben betrekking op het gedrag van verzoeker op 27 april 2006. Ze waren dus geenszins verjaard bij het instellen van de tuchtprocedure.

Nu de tuchtfeiten dateren van 27 april 2006, de tuchtstraf van 23 juni 2006 en het ministerieel goedkeuringsbesluit van 29 november 2006, kan verzoeker de Raad van State er niet toe brengen om de redelijke-termijneis geschonden te achten.

Op het gebruik van de waarderingsverslagen wordt hierna ingegaan, bij de bespreking van de negende, de tiende en de vijftiende grief.

De grief is ongegrond.

E. Vierde, vijfde en zesde grief

Uiteenzetting van de grieven

16. Eerste verwerende partij leest als vierde grief van verzoeker dat “het verslag van de stadssecretaris” geen datum vermeldt en “bijgevolg niet in orde” is.

In de vijfde grief betoogt verzoeker dat hij slechts kennis nam van het verslag van de stadssecretaris (versta : de algemeen secretaris) op de raadszitting van 23 juni 2006. Dat hij er op 27 april 2006 in kennis van gesteld is noemt verzoeker een leugen.

Eerste verwerende partij merkt op dat verzoeker als zesde grief artikel 59 van het basisstatuut -dat aan het personeelslid het recht geeft “bemerkingen te formuleren” indien over hem een feitenverslag wordt opgesteld-geschonden noemt omdat hij het recht niet zou hebben gehad om zijn opmerkingen te formuleren op het tuchtverslag. Volgens verzoeker kon hij zich niet terdege voorbereiden op de hoorzitting.

In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat het verslag bij gebrek aan datum “niet in orde” is. Hij handhaaft ook dat dit verslag hem niet is bezorgd toen hij in kennis werd gesteld van het opstarten van de tuchtprocedure. Hij repliceert dat hij “wel degelijk” reageert op het ontbreken van dit belangrijk document, namelijk in zijn inleidend verzoekschrift bij de Raad van State.

Beoordeling

17. Over de vierde grief werpt eerste verwerende partij terecht op dat verzoeker niet aangeeft welke rechtsregel werd geschonden door het ontbreken van een datering op het verslag van de algemeen secretaris en dat evenmin duidelijk is welk rechtsgevolg verzoeker aan deze onvolledigheid hecht.

Verzoeker raakt in de memorie van wederantwoord niet verder dan een louter herhalen dat het tuchtverslag door het ontbreken van een datum “niet in orde” is. Om de reden vermeld onder randnummer 9 is deze grief geen ontvankelijk rechtsmiddel.

18.1. Ook de vijfde grief noemt verwerende partij niet ontvankelijk. Zij verwijst naar de oproepingsbrieven voor de hoorzitting, die uitdrukkelijk het in bijlage gaande verslag vermelden: indien dit verslag niet was bijgevoegd, dan had verzoeker volgens haar moeten reageren.

Het auditoraatsverslag noemt het verzoekschrift “niet geloofwaardig, waar het beweert dat het tuchtverslag niet als bijlage bij de oproep voor het tuchtverhoor zou zijn gegaan” en zelfs, indien dit zo zou zijn, “had verzoeker dit sowieso al eerder in het kader van zijn verweer op administratief niveau (moeten) op(ge)roepen”, waarbij nog wordt opgemerkt dat de oproepingsbrief zelf uitdrukkelijk verwijst naar het tuchtverslag “in bijlage”.

Verzoeker spreekt een en ander niet meer tegen in zijn laatste memorie, die hij niet indient.

18.2. De Raad van State valt bij dat, zo al moet worden aangenomen dat het tuchtverslag niet als bijlage was bezorgd bij geen van de twee oproepingsbrieven voor het tuchtverhoor, verzoeker dit eerst aan de tuchtverheid had moeten tegenwerpen en dat hij dit niet voor de eerste keer in de huidige annulatieprocedure voor de Raad van State vermag aan te voeren.

De vijfde grief, voor zover ze al feitelijke grondslag heeft, is evenmin ontvankelijk.

19. Verzoeker is gehoord door de tuchtoverheid. Het tuchtverslag is hem eerst voorgelezen. Hij heeft vervolgens de mogelijkheid gekregen om al de bemerkingen te formuleren die hij over de feitelijke toedracht van de zaak kwijt wou. Artikel 59 van het basisstatuut -voor zover het op het tuchtverslag al toepasselijk zou zijn- is dan ook niet geschonden. Hiervoor is al vastgesteld dat de vraag of verzoeker het tuchtverslag niet vroeger had ontvangen, niet ontvankelijk is om een middel te onderbouwen. De zesde grief kan bijgevolg niet tot nietigverklaring leiden.

F. Achtste grief

Uiteenzetting van de grief

20. Eerste verwerende partij leest als achtste grief dat verzoeker van oordeel is dat artikel 300 van de nieuwe gemeentewet is geschonden omdat de algemeen secretaris geen bevoegdheid heeft om een strafvoorstel te formuleren. Verzoeker argumenteert ook dat dit wijst op subjectiviteit.

Beoordeling

21.1. Het auditoraatsverslag oordeelt dat verwerende partij “terecht tegen [werpt] dat niets de tuchtverslaggever verhindert om een voorstel van tuchtsanctie te formuleren. De volledigheid van het verslag houdt immers in dat ook een voorstel van tuchtstraf wordt geformuleerd (zie het antwoord van de minister in Vr. en Antw., Kamer, 1991-1992, 8 oktober 1991, nr. 176, p. 14.898 – vraag nr. 788 Peeters)”.

Zoals het reeds is opgemerkt, heeft verzoeker nagelaten om nog aan de hand van een laatste memorie te argumenteren tegen de bevindingen van het auditoraatsverslag.

21.2. Ook de Raad van State valt het verweer bij, dat het formuleren van een niet bindend strafvoorstel door de algemeen secretaris in het tuchtverslag hem niet is verboden en geen vooringenomenheid bewijst van deze ambtenaar, laat staan een gebrek aan onpartijdigheid in hoofde van de tuchtoverheid zelf.

De grief is ongegrond.

F. Zevende en negende tot dertiende grief

Uiteenzetting van de grieven

22. Eerste verwerende partij leest als zevende grief dat de algemeen secretaris volgens verzoeker door het selectief uitkiezen van enkele negatieve verklaringen bewust een negatief beeld van verzoeker heeft geschetst, zodat de secretaris niet onpartijdig was.

Als negende grief leest eerste verwerende partij dat waarderingsverslagen volgens verzoeker in de tuchtprocedure niet mogen worden aangewend.

Als tiende en elfde grief wordt kritiek geuit op die waarderingsverslagen omdat ze niet met de realiteit zouden overeenstemmen en wordt het OCMW verweten met onjuiste informatie te hebben gehandeld. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoeker nog dat hetgeen is geschreven in de waarderingsverslagen eenzijdige verklaringen zijn die hij enkel heeft getekend voor kennisname en niet voor akkoord, die “pertinent onwaar” zijn en waarvan de bewijslast dus bij het bestuur rust.

Ten twaalfde zou verzoeker menen dat zijn afwezigheid van 40 minuten geen grove tekortkoming uitmaakt omdat het zijn functioneren niet zou hebben gehinderd. Verzoeker noemt het gelijkheidsbeginsel geschonden omdat hij wordt gestraft voor het invullen van een gokformulier terwijl zo vele collega's lottoformulieren invullen.

In een dertiende grief leest eerste verwerende partij dat zij volgens verzoeker geen rekening heeft gehouden met de menselijke problemen die door hem werden aangedragen en met zijn specifieke werkomstandigheden.

Beoordeling

21. Het auditorsverslag beoordeelt deze grieven, samen genomen, als volgt:

“De verslaggever leest de motivering in de zin dat de onwaardigheid gelegen is in ‘het ongewettigd afwezig zijn op zich’ (zie memorie van antwoord, randnummer 46) en niet louter in dat ‘waar verzoeker zich tijdens zijn afwezigheid mee bezig hield’. De verslaggever neemt dus aan dat de onwaardig-

heid niet specifiek betrekking heeft op de gokactiviteiten, welke immers niet illegaal zijn (in die zin verschilt een bezoek aan Ladbrokes niet van het eerdere bezoek aan een bankfiliaal of een krantenwinkel). Nu verzoeker voorts ook toegeeft afwezig te zijn geweest voor 40 minuten voor het invullen van een gokformulier (VZS, punt B), argument 2), is al wat verzoeker overweegt omtrent die gokactiviteiten (VZS, punt B), argument 7) en de schending van zijn privacy (VZS, punt B), derde argument, randnummer 12) zonder verder belang bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden besluiten.”

en

“Te vergeefs voert verzoeker aan dat (1) er met zijn verweer en persoonlijke situatie niet of onvoldoende tekening werd gehouden; dat (2) de invloed van zijn spijbelgedrag op zijn functioneren niet bewezen zou zijn; dat (3) er geen beroep zou zijn gedaan op getuigen; dat (4) zijn loopbaan in een negatief daglicht zou zijn gesteld; (5) en dat de straf niet zou mogen steunen op ongunstige waarderings (VZS, punt B), eerste argument, derde argument, de randnummers 1, 6, 7, 9 en 10, vierde argument, achtste tot tiende argument). Het dossier is echter dermate overtuigend en verzoekers’ houding ten overstaan van de OCMW-tuchtoverheid dermate instemmend, dat verzoeker geacht moet worden zijn spijbelgedrag nooit zelf, of aan de hand van stukken of getuigenissen, te hebben betwist. Niets van wat verzoeker aanvoert, staat te dezen een streng optreden tegen hem in de weg.”

22. De Raad van State kan deze beoordeling bijvallen, des te meer nu verzoeker het ook niet meer nodig heeft geacht er nog iets tegen in te brengen in een laatste memorie, die hij immers niet indient. De besproken grieven zijn ongegrond - waarbij met betrekking tot de negende tot de elfde grief daarenboven mag worden verwezen naar hetgeen hierna volgt *sub* 27.

G. Veertiende en vijftiende grief

Uiteenzetting van de grieven

23. Bij de veertiende grief leest eerste verwerende partij dat verzoeker verwijst naar het ontslag van ambtswege bij ordemaatregel na tien dagen afwezigheid. Verzoeker heeft er kritiek op dat geen voorafgaande verzoeningspogingen zijn ondernomen en dat hij ook niet voldoende is geïnformeerd, vooraf, over de “aanvaardbare marges inzake afwezigheid” in tegenstelling tot de regels in verband met het ontslag van ambtswege bij tien dagen ongewettigde afwezigheid.

Als vijftiende grief noemt verzoeker het redelijkheidsbeginsel geschonden omdat er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen enerzijds de feiten en anderzijds de sanctie, zeker nu niet wordt aangetoond dat elke professione-

le samenwerking onmogelijk werd. Hij wijst er ook op 25 jaar voor verwerende partij te hebben gewerkt en dat in diverse waarderingsdocumenten staat dat hij zijn taken naar behoren uitvoert.

Ook derde verwerende partij heeft -door haar het tweede middel genoemd- de schending van het evenredigheidsprincipe als rechtsmiddel onderkend.

Beoordeling

24. Verwerende partij werpt terecht tegen dat de verwijzing naar de statuutbepalingen inzake ontslag na tien dagen ongewettigde afwezigheid niet relevant zijn omdat het aldaar een ordemaatregel betreft, die bovendien refereert aan de ambtenaar waarvan de voortdurende afwezigheid als bewijs wordt beschouwd van zijn intentie om het ambt neer te leggen. De dertiende grief kan niet tot nietigverklaring leiden.

25. Blijft nog de beoordeling van de evenredigheid van de opgelegde tuchtstraf.

Over die verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Haar discretionaire bevoegdheid is weliswaar begrensd door het redelijkheidsbeginsel, wat inzake tucht impliceert dat een tuchtstraf in een redelijke verhouding van evenredigheid moet staan tot de tuchtfeiten.

26. Te dezen blijkt het tuchtfeit op grond waarvan het bestuur tot zijn besluit gekomen is om de professionele samenwerking met verzoeker af te breken slechts de laatste oorzaak. De tuchtoverheid steunt haar beslissing over de strafmaat blijkens de motivering van het tuchtbesluit immers ook op “eerdere verslagen [waaruit] blijkt dat de heer Bervoets niet betrokken is bij zijn werk, zich agressief kan gedragen en zonder toelating de dienst verlaat”, “dat [er] reeds verschillende malen opmerkingen over het gedrag van de heer Bervoets werden geformuleerd” maar dat er “geen verbetering zichtbaar was” en dat “de feiten, omschreven in het verslag van de Algemeen Secretaris, kunnen omschreven worden als daden die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen; dat ongewettigde afwezigheden de goede werking van de dienst schaden”.

In het tuchtverslag -en in het tuchtdossier- zijn de antecedenten te vinden waaraan het tuchtbesluit refereert. Het zijn luidens het tuchtverslag onder meer “een verslag betreffende de uitvoering van taak van 13 juni 2005, de brief van 30 juni 2003, de ongunstige waardering voor de periode 1.02.1999 - 31.01.2000, de ongunstige waardering voor de periode 01.02.1997 - 31.01.1998 en de ongunstige waardering voor de periode 01.01.1994 - 31.12.1995”.

27. Verzoeker wordt niet gevolgd in zijn verweer dat die waarderingsverslagen geen bewijswaarde hebben omdat hij ze niet voor akkoord heeft getekend. Uit niets blijkt immers dat hij toentertijd heeft gereageerd tegen wat hij thans beweert pertinente leugens te zijn. Zoals hijzelf aanvoert, had hij op grond van het basisstatuut nochtans het recht om over elk feitenverslag zijn bemerkingen te formuleren. Aangezien de waarderingsverslagen telkens “ongunstig” luiden, kon verzoeker er daarenboven ook beroep tegen instellen, zoals uitdrukkelijk staat vermeld op elk door hem “voor kennisname” getekend verslag. Ook dat heeft verzoeker nagelaten te doen. De Raad van State ziet dan ook geen reden waarom getwijfeld zou moeten worden aan het waarheidsgehalte van wat in die verslagen is te lezen.

Dat die verslagen selectief gebruikt zouden zijn doet er ook geen afbreuk aan om hetgeen erin genotuleerd staat voor de desbetreffende waarderingsperiode als correct te zien. Dat er volgens verzoeker ook meer gunstige verslagen voorhanden zouden zijn is voorts een loutere bewering, want verzoeker brengt er geen naar voor, zelfs niet nadat hij daarop is gewezen door de verwerende partijen.

Zijn ten slotte die verslagen op zich geen weergave van aan verzoeker thans verweten tuchtfeiten, als beschrijving van het algemeen en voortdurende gedrag van verzoeker mag de tuchtoverheid ze voor de bepaling van de strafmaat wel in aanmerking nemen.

28. De precedents die in het tuchtdossier zijn opgenomen geven er van blijk :

- dat op 30 juni 2003 verzoeker door de ontvanger wordt gewaarschuwd dat zijn geleverde prestaties niet overeenkomen met wat wordt verwacht van het profiel van een administratief bediende, onder meer weigert verzoeker opdrachten te aanvaarden en uit te voeren, verscheurt hij documenten en verlaat hij het kantoorgebouw tijdens de werkuren;

- dat op 13 juni 2005 een mede door verzoeker ondertekend verslag is opgesteld over een ongewettigde afwezigheid van verzoeker voor een bezoek aan een bankfiliaal;
- dat op 14 december 2005 een voor kennisname getekend tuchtverslag is opgesteld door de ontvanger wegens ongewettigde afwezigheid van verzoeker voor een bezoek aan een tijdschriftenwinkel waarbij de ontvanger noteert dat hij moet vaststellen “dat u zich de draagwijdte van uw daden niet realiseert, terwijl de vereisten aan u gesteld het minimum minimorum zijn van wat van een administratief bediende wordt verwacht”;
- dat het waarderingsverslag voor de periode 1994-1995 onder meer over verzoeker notuleert dat hij veelvuldig op clandestiene wijze de dienst verlaat en zich probeert te onttrekken aan de opgelegde taken, dat hij bij herhaling op zijn tekortkomingen wordt gewezen en daardoor vaak agressief wordt;
- dat het waarderingsverslag voor de periode februari 1997 - januari 1998 opnieuw en onder meer vaststelt dat verzoeker regelmatig ongewettigd verdwijnt en bijna nooit zegt waarheen;
- dat het waarderingsverslag voor de periode februari 1999 - januari 2000 opmerkt dat verzoeker dikwijls te laat op het werk komt en regelmatig verdwijnt zonder opgaaf van bestemming en reden;
- dat het waarderingsverslag voor de periode februari 2004 - januari 2006 er van doet blijken dat verzoeker meermaals erop werd gewezen dat zijn veelvuldige verdwijningen van zijn arbeidsplaats “niet meer kunnen gedoogd worden” en ook, onder meer, dat verzoeker niet nalaat zijn rechtstreekse chef te bedreigen.

29. Afzonderlijk beschouwd, zijn de zo-even beschreven feiten verjaard. Ze worden aan verzoeker ook niet rechtstreeks als tuchtfeit ten laste gelegd. Dat sluit evenwel niet uit dat het bestuur met een dergelijk jarenlang aanslepend en onbetamelijk gedrag van laatkomen en ongewettigde afwezigheden rekening mag houden bij het vaststellen van de strafmaat, omdat het precies aantoont dat aan verzoeker niet het ontslag wordt opgelegd voor een alleenstaand feit dat geen voorgaanden heeft die er een bijzonder licht op werpen, én dat het bestuur niet onverhoeds en zonder verzoeker te hebben gewaarschuwd, naar de tuchtprocedure heeft gegrepen. Die procedure was integendeel blijkens deze verslagen reeds lang dreigend, zodat het niet verrassen mag dat op een gegeven ogenblik voor het bestuur de maat vol was.

30. De Raad van State is geen beroepsinstantie die, opnieuw oordelend in de plaats van het bestuur, de naar zijn oordeel meest passende tuchtsanctie oplegt.

Als wettigheidsrechter mag de Raad van State zelfs niet de door het bestuur opgelegde straf toetsen aan zijn eigen opvattingen terzake. Dat zou de Raad doen als hij de opgelegde tuchtstraf zou afmeten aan wat hij zelf als de ene meest evenredige straf beschouwt en ze zou vernietigen indien ze daarvan afwijkt.

Enkel mag de Raad van State in het kader van zijn wettigheidscontrole nagaan of het oordeel van de verwerende partij binnen de grenzen is gebleven van wat nog als redelijk kan worden aangezien. Er kan dan slechts sprake zijn van schending van het evenredigheidsbeginsel, wanneer de beslissing, waarvan vastgesteld wordt dat ze op deugdelijke grondslagen berust, inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat het ondenkbaar is dat enige andere zorgvuldige overheid in dezelfde omstandigheden die beslissing zou nemen.

31. Voorwaar is het bestuur jegens verzoeker streng geweest, nu het hem een maximumstraf heeft opgelegd. Streng en onwettig zijn evenwel geen synoniemen. In het licht van de beschreven feitelijke context van deze zaak en in het bijzonder haar uitgebreide voorgeschiedenis waarin de ten laste gelegde feiten zijn ingebed, kan de Raad van State er niet toe komen om aan te nemen dat het categorisch uitgesloten is dat enig zorgvuldig handelend bestuur tot de slotsom komt dat voldoende waarschuwingen over verzoekers frequente afwezigheden werden gegeven, dat op verbetering van verzoekers werkhouding niet meer gehoopt of gewacht moet worden en dat met een personeelslid dat dergelijk herhaald gedrag vertoont geen verdere professionele samenwerking meer mogelijk is, zodat enkel de verbreking van die relatie nog openstaat. Daarmee wil niet gezegd zijn dat de tuchtoverheid geen lichtere straf had kunnen opleggen die evengoed binnen de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid lag. Het is nu eenmaal eigen aan de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid zoals de tuchtbevoegdheid, dat uiteenlopende beslissingen denkbaar zijn, die nochtans alle de toets aan de proportionaliteit doorstaan. Te dezen kan evenwel niet worden gesteld dat de opgelegde straf, streng als ze is, niet in voldoende verhouding is tot de feiten en kan niet worden gesteld dat de tuchtoverheid de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan.

Ook de vijftiende grief is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 mei 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest