

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.055 van 28 maart 2013
in de zaak A. 202.688/XII-7146**

In zake: de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST
2. 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:

Dirk VERLEE
woonplaats kiezend te 2990 Schoten
Heikantstraat 166 bus 1
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Calewaert
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Belgiëlei 15 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 november 2011, strekt tot de vernietiging van de beslissing van 19 september 2011 waarbij de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: beroepscommissie) aan Dirk Verlee de tuchtsanctie van de schorsing gedurende zes maanden oplegt.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Dirk Verlee heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 9 februari 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas De Donder, die loco advocaat Sofie Bontinck verschijnt voor de verzoekster, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Jan Calewaert, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. D. Verlee is in dienst van de stad Antwerpen als polyvalent werkmans bij de bedrijfseenheid stads- en buurtonderhoud. Op 19 januari 2011 verschaft hij zich, met twee collega's, toegang tot een leegstaand gebouw van het vroegere Sint-Lucasziekenhuis te Antwerpen en is hij betrokken bij het ontvreemden van een aantal schappen of planken.

Hij wordt daarvoor bij beslissingen van 21 januari 2011 en 31 januari 2011 van de stadssecretaris preventief geschorst gedurende vier maanden, met salarisinhouding ten belope van 50 procent.

Op 5 april 2011 wordt tegen D. Verlee een tuchtverslag opgesteld, op grond van de aanklacht dat hij “zijn ambt in opspraak [heeft] gebracht door een leegstaand gebouw te betreden en er planken te ontvreemden”.

Na D. Verlee te hebben gehoord, legt de stadssecretaris hem bij besluit van 19 mei 2011 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op.

Met de bestreden beslissing van 19 september 2011 hervormt de beroepscommissie de sanctie tot een schorsing gedurende zes maanden.

IV. Onderzoek van de middelen

Standpunt van verzoekster

4.1. In een *eerste middel* wordt de schending van de materiële-motiveringsplicht en van het evenredigheidsbeginsel aangevoerd.

Toegelicht wordt dat de beroepscommissie de feiten “op foutieve wijze interpreteert/weergeeft in de motivering”.

In de eerste plaats betwist verzoekster de in aanmerking genomen verzachtende omstandigheden:

- het gaat tegen de stukken van het dossier in dat D. Verlee op aanstoken van een collega heeft gehandeld; betrokkene heeft bewust en uit eigen beweging aan het ontvreemden van de goederen meegewerkt;
- het doet niets af aan de ontvreemding dat de goederen niet voor D. Verlee zelf bestemd waren;
- de geringe waarde van de ontvreemde goederen is geen verzachtende omstandigheid; er moet niet “per definitie” sprake zijn van een belangrijke som geld opdat een zware tuchtsanctie als redelijk kan worden beschouwd;
- de seponering door het parket impliceert niet dat de feiten als onbestaande moeten worden beschouwd of dat niet de zwaarste tuchtstraf mag worden opgelegd;
- de verzachtende omstandigheid dat er geen sprake zou zijn van inbraak wordt uitdrukkelijk tegengesproken door de stukken;
- het klopt niet dat D. Verlee de feiten zonder meer zou hebben toegegeven;
- een blanco tuchtrechtelijk verleden belet niet dat bij het eerste tuchtvergrijp meteen de zwaarste tuchtstraf wordt opgelegd; ook gunstige evaluaties beletten geen zware tuchtsanctie.

Voorts houdt, volgens verzoekster, de beroepscommissie ten onrechte niet of nauwelijks rekening met de volgende verzwarende omstandigheden:

- D. Verlee heeft minstens de schijn behouden dat hij in naam van verzoekster in het gebouw aanwezig was; hij misbruikte daardoor zijn ambt om zijn aanwezigheid te rechtvaardigen op privéterrein; hij bracht zo doende verzoekster rechtstreeks in diskrediet; van de diefstal waren meerdere burgers getuige; de feiten bezorgden verzoekster ook veel negatieve publiciteit; zowel de goede naam van verzoekster als het vertrouwen van de burger werden ernstig aangetast;
- D. Verlee heeft bewust gelogen tegen een leidinggevende; het heeft zelfs de continuïteit van de werkzaamheden in het gedrang gebracht;
- door voor de diefstal gebruik te maken van een dienstwagen, is verzoeksters goede naam nog meer geschaad; doordat de wagen in beslag werd genomen, was hij bovendien onbeschikbaar;

- het handelen van D. Verlee weegt des te zwaarder door omdat hij een uitgebreid vertrouwen genoot en blijk gaf van een ernstig gebrek aan verantwoordelijkheidsbesef;
- D. Verlee heeft bewust aan het ontvreemden van goederen meegewerkt.

Verzoekster besluit:

“Aangezien de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, het evenredigheidsbeginsel slechts schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen, kon de Beroepscommissie, gelet op alle feiten in het dossier, dan ook niet in rechte besluiten dat het evenredigheidsbeginsel door verzoekende partij geschonden werd.

Gelet op de verschillende verzwarende elementen en de onjuistheid van de ingeroepen verzachtende omstandigheden, is het daarentegen de Beroepscommissie die het evenredigheidsbeginsel, in omgekeerde richting, heeft geschonden door te besluiten dat de feiten tuchtrechtelijk slechts bestraft moeten worden met een schorsing van zes maanden.”

4.2. Verzoekster leidt een *tweede middel* af uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij zet uiteen dat de beroepscommissie enkel is uitgegaan van de bestaande stukken, waaraan zij een interpretatie geeft die met deze stukken niet strookt. Zoals aangevoerd in het eerste middel “werden de feiten op foutieve wijze overgenomen om te dienen als verzachtende omstandigheden in de motivering en werden de verzwarende omstandigheden genegeerd.”

5. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie voegt verzoekster daar nog aan toe dat uit de bewoordingen van de bestreden beslissing volgt dat het oorspronkelijke tuchtbesluit werd hervormd omdat de beroepscommissie de oorspronkelijke beslissing onredelijk vond en dat de beroepscommissie niet geldig heeft kunnen beslissen dat de oorspronkelijke tuchtbeslissing niet in redelijke verhouding staat tot de tuchtfeiten. Evenwel behoort, aldus verzoekster, het opleggen van een tuchtstraf tot de ruime discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheid en kon de beroepscommissie dan ook “enkel op basis van een kennelijke wanverhouding besluiten dat de tuchtstraf niet in

verhouding tot de feiten stond”. Dergelijke wanverhouding is, volgens haar, niet aangetoond.

Beoordeling

6. In zijn beslissing van 19 mei 2011 oordeelde de stadssecretaris dat het ontslag van ambtswege in verhouding “lijkt” te staan tot de feiten.

D. Verlee was het daar niet mee eens. Hij voerde in zijn beroepschrift bij de beroepscommissie als enige argument aan dat de strafmaat “volkomen disproportioneel” is en vroeg een aangepaste straf uit te spreken of voor te stellen.

De beroepscommissie omschrijft in de bestreden beslissing dan ook het voorwerp en de middelen als volgt:

“Het beroep strekt ertoe te dezen een mildere sanctionering te horen uitspreken en er worden hiervoor ruime verzachtende omstandigheden ingeroepen.”

7. Na eerst te hebben overwogen dat de feiten van de tenlastelegging voort bewezen zijn gebleven en dat verzoekster terecht heeft geoordeeld dat ze op zich ernstig zijn, brengt de beroepscommissie uiteindelijk de tuchtstraf in graad van beroep terug tot een schorsing van zes maanden, op grond van de volgende *in concreto*-beoordeling van “alle omstandigheden van de zaak”:

“Na een grondig nieuw onderzoek van alle elementen van het dossier komen, naar het oordeel van de Beroepscommissie, de volgende gegevens in aanmerking voor de tuchtstraftoemeting:

Ten aanzien van de feiten

Zo een bedrieglijke wegneming, bovendien door een gemeentelijk werkmans gepleegd, in se erg laakbaar is en tuchtrechtelijk dient te worden bestraft wordt in de onderhavige zaak vastgesteld dat:

- de heer Verlee klaarblijkelijk op aanstoken van een collega enkel heeft geholpen bij de diefstal;
- het gestolene voor de werkmakker was bestemd en de appellant geen persoonlijk voordeel heeft gehaald uit de diefstal;

- de onvreemde goederen van geringe waarde zijn (en als afval of achtergelaten konden worden gepercipieerd), hetgeen de tuchtoverheid amper betwist; de plaats van de feiten een verlaten (in verval zijnde) en dus onbewoond pand blijkt te zijn, waartoe men zich gemakkelijk toegang kan verschaffen, zonder eigenlijke inbraak noch huisvredebreuk te plegen;
- de politietussenkoms werd gevorderd, proces-verbaal werd opgesteld en de procureur des Konings een ‘praetoriaanse’ waarschuwing gaf mede gelet op het blanco strafblad van betrokkene.

Ten aanzien van de persoon van de verzoeker in beroep

- De heer Verlee kan bogen op een lange loopbaan van 32 jaar bij de gemeente Antwerpen, gedurende dewelke hij geen negatieve opmerkingen kreeg m.b.t. zijn wijze van dienen (gunstige evaluaties), laat staan enig tuchtrechtelijk verwijt heeft opgelopen.

- De heer Verlee heeft zijn fout blijkbaar wel degelijk ingezien en heeft de feiten zonder meer toegegeven en tenslotte zijn spijt over zijn gedraging uitgesproken. De heer Verlee is m.a.w. met deze aangelegenheid voor het eerst in een ongunstig daglicht gekomen, hoewel hij sinds lange tijd werkzaam is bij de gemeente en hij intussen 52 jaar oud is, wat het gevaar voor recidive bijzonder onwaarschijnlijk maakt.

Ten aanzien van het te vrijwaren publieke belang

- De Beroepscommissie stelt vast dat de gemeente Antwerpen voorzeker in haar goede naam is geschaad door het strafbare gedrag van een (of meer) van haar medewerkers en terecht zwaar tilt aan deze feiten;

- Daarentegen kan bezwaarlijk van enige materiële schade worden gewaagd;

- De Beroepscommissie heeft uiteraard oog voor bijkomende moeilijkheden die tuchtvergrijpen kunnen teweegbrengen voor een goed begrepen doelmatig personeelsbeleid, maar dan vooral in de gevallen waarbij ‘overtreders’ maar volharden in de boosheid en een kordate tuchtrechtelijke respons vaak de enige uitweg blijkt te zijn om zorgvuldig bestuur te doen erkennen en mogelijk te maken.

- Te dezen stelt de Beroepscommissie echter vast dat, voorafgaand aan de tuchtprocedure, t.a.v. de heer Verlee de weloverwogen maatregel van de preventieve schorsing gedurende 4 maanden, met inhouding van wedde, is opgelegd, waarbij de eventuele kwalijke weerslag op de goede werking van de dienst werd ingeperkt.

- Het tuchtbestuur gaat er met recht en reden van uit dat het vertrouwen in de heer Verlee ernstig is geschokt, doch brengt geen deugdelijke redenen aan die erop wijzen dat de vertrouwensband – door een eenmalig tuchtvergrijp (zonder echt zware effecten) – onherstelbaar is verbroken.

- De bestreden beslissing geeft evenmin een afdoende rechtvaardiging voor het niet aannemen van enige verzachtende omstandigheid in hoofde van de heer Verlee, noch motiveert ze waarom de heer Verlee, zonder meer, geen tweede kans krijgt en het ontslag onontkoombaar zou zijn.

Uit alles wat voorafgaat komt de Beroepscommissie tot het besluit dat de op een na zwaarste tuchtsanctie van het ontslag van rechtswege niet in redelijke verhouding staat tot de aangehouden tuchtinbreuk (vergelijk bijvoorbeeld: RvS, 4 juli 2003, nr. 121.316, Leysen).

De Beroepscommissie is daarentegen van oordeel dat, in achtgenomen alle gegevens van de zaak en de persoon van de appellant, de feiten van de tenlastelegging in de hierna bepaalde mate dienen te worden gesanctioneerd.”

8. Zoals artikel 141 van het gemeentedecreet aangeeft, beschikt de beroepscommissie over een hervormingsrecht. Door de devolutieve werking van het bij haar ingestelde beroep, verwerft de beroepscommissie de beslissingsmacht over de zaak zelf, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid. Zij is niet beperkt tot het hanteren van louter wettigheidsargumenten.

Uit het *sub 7* vermelde blijkt dat zij ook effectief die beslissingsmacht heeft uitgeoefend door na een eigen onderzoek en afweging van de elementen van het dossier, op basis van de motieven die in de aangevochten beslissing worden weergegeven, te besluiten dat, wat haar betreft, de ten laste gelegde feiten met een minder zware straf gesanctioneerd dienen te worden dan een ontslag van ambtswege. Door zo te handelen heeft de beroepscommissie in wezen niets anders gedaan dan haar eigen opportuniteitsoordeel over wat in de concrete omstandigheden van de zaak als een aangepaste tuchtsanctie te beschouwen is, in de plaats te stellen van de zienswijze die de stadssecretaris er daarover op nahield in zijn beslissing van 19 mei 2011.

Noch móést zij daartoe eerst vaststellen dat de straf die de stadssecretaris had opgelegd onwettig was – meer bepaald de grenzen van de redelijkheid te buiten ging –, noch hééft zij dat gedaan door voor zichzelf te concluderen dat een ontslag van rechtswege niet in een redelijke verhouding tot de tuchtinbreuk zou staan. Die conclusie kadert immers in de uitoefening door de beroepscommissie van de beslissingsmacht die zij over de zaak zelf heeft verworven op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid, met inbegrip dus van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid inzake de ten laste gelegde feiten en de ervoor op te leggen tuchtstraf.

9. De vraag waarvoor de Raad van State zich in deze omstandigheden geplaatst ziet, is niet of de stadssecretaris al dan niet regelmatig heeft kunnen besluiten tot het ontslag van ambtswege, maar wel of de beroepscommissie al dan niet onwettig tot haar oordeel is gekomen om – slechts – de tuchtstraf van de schorsing van zes maanden op te leggen.

Wat dat betreft doet verzoekster in essentie gelden, eensdeels, dat de motieven van de bestreden beslissing feitelijk onjuist zijn en, anderdeels, dat ze berusten op een onzorgvuldige of verkeerde waardering.

10. Het komt niet onjuist voor dat verzoekster niet de aanstoker van de diefstal was, maar “enkel heeft geholpen bij de diefstal”. De verklaring waarnaar verzoekster in het verzoekschrift verwijst moet worden gelezen in samenhang met andere, niet het minst die van 19 januari 2011 van K. V. waarin deze zonder voorbehoud tegenover de politie zegt dat de beslissing om de platen mee te nemen van hem komt. Dit spoort ten andere geheel met het niet-betwiste gegeven dat het gestolene voor diezelfde K. V. bestemd was. Ten andere schrijft de stadssecretaris zelf in zijn besluit van 19 mei 2011, onder “Overwegingen van de tuchtoverheid”, dat de wetenschap dat hij zich op privéterrein bevond D. Verlee er niet van weerhield “om alsnog zijn collega [K. V.] te *helpen* bij het verwijderen van de triplexplaten en deze in de bestelwagen van de stad te leggen” (cursivering door de Raad van State).

De diefstal gebeurde uit een leegstaand gebouw dat, volgens de bestreden beslissing die op dat punt niet wordt betwist, “voor afbraak bestemd” was, en dat door D. Verlee werd betreden langs een “open kelderval”. Het kan niet foutief worden geacht dat de beroepscommissie in dit verband spreekt van een pand “waartoe men zich gemakkelijk toegang kan verschaffen, zonder *eigenlijke* inbraak noch huisvredebreuk te plegen” (cursivering door de Raad van State).

Dat D. Verlee zijn fout heeft ingezien, de feiten zonder meer heeft toegegeven en zijn spijt over zijn gedraging heeft uitgesproken, houdt een verwijzing in naar zijn verklaringen van 24 en 31 januari 2011 en 19 mei 2011. De omstandigheid dat hij in allereerste instantie, wanneer hij onmiddellijk na de feiten en nog ter plekke door de verwittigde politie en zijn toevallig passerende overste geïnterpelleerd wordt, ontkent bij de feiten betrokken te zijn, kan niet doen voorbijzien dat hij vanaf zijn eerste officiële verhoor, twee uur later, de feiten zonder verdere toevoeging heeft toegegeven.

Verzoekster maakt bijgevolg niet aannemelijk dat de in aanmerking genomen motieven feitelijk onjuist zijn.

11. Voorts mogen verzoekster en de beroepscommissie dan wel danig van mening verschillen over het gewicht dat aan de feiten en omstandigheden van de diefstal moet worden gegeven, van een onwettige appreciatie van een en ander in hoofde van de beroepscommissie kan er niettemin slechts sprake zijn in zoverre de beroepscommissie de redelijkheidsgrenzen van haar ruime discretionaire bevoegdheid ter zake te buiten zou zijn gegaan.

Het blijkt niet dat zulks het geval is.

12. Het is niet aangetoond dat de elementen die de beroepscommissie als een verzachtende omstandigheid in aanmerking nam, überhaupt niet nuttig bij de beoordeling van de strafmaat betrokken mochten worden.

Evenmin kan verzoekster de Raad van State ervan overtuigen dat de beroepscommissie aan die elementen een overdreven gewicht heeft toegekend. Dit gewicht is een kwestie die in redelijkheid verschillend kan worden ingeschat, zodat het denkbaar is dat daarover uiteenlopende zienswijzen worden aangenomen, die niettemin elk wettig zijn.

Is het dus niet uit te sluiten dat, binnen de grenzen van het recht, over de houding van verzoekster ook strenger kon zijn geoordeeld, of minder belang werd gehecht aan de geringe waarde van de onvreemde goederen, aan het feit dat het gebouw onbewoond en gemakkelijk toegankelijk was, aan de seponering door het parket, aan het blanco tuchtrechtelijk verleden van D. Verlee en zijn goede prestaties, het wijst geenszins uit dat de beroepscommissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden door er anders over geoordeeld te hebben.

13. Ook volgt de Raad van State niet dat de beroepscommissie onvoldoende oog zou hebben gehad en belang zou hebben gehecht aan wat verzoekster de “verzwarende omstandigheden in het dossier” noemt.

De beroepscommissie herhaalt in de bestreden beslissing tot twee keer toe dat verzoekster terecht de diefstal als een zware inbreuk op de deontologie beschouwt, die bovendien de goede naam van de gemeente schaadt. Zij vermeldt expliciet oog te hebben voor de moeilijkheden die tuchtvergrijpen kunnen teweegbrengen in verband met een doelmatig personeelsbeleid en bevestigt uitdrukkelijk dat verzoekster haar vertrouwen “met recht en reden” ernstig geschokt mag noemen. Voorts wordt finaal de toch niet geringe tuchtstraf van de schorsing van zes maanden opgelegd.

In zoverre verzoekster benadrukt dat eveneens “[h]et verkondigen van leugens aan een leidinggevende heeft [...] bijgedragen aan de vertrouwensbreuk met de heer Verlee als personeelslid”, past het op te merken dat D. Verlee wezenlijk alleen tuchtrechtelijk vervolgd is geworden voor het betreden van een leegstaand gebouw en de onvreemding van planken, en dat er van de bedoelde leugens ook geen enkel spoor te vinden is in de “Overwegingen van de tuchtoverheid” die, initieel, door de stadssecretaris werden besteed aan de verantwoording van het ontslag van ambtswege in zijn besluit van 19 mei 2011.

14. Samenvattend slaagt verzoekster er niet in te doen aannemen dat de beroepscommissie zich op foutieve of onjuist gewogen feiten of motieven heeft gebaseerd.

De beide middelen zijn ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

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

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 maart 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest