

OVERZICHT TUCHTBEROEPEN INGEDIEND IN 2022

beroep 2022 – 1	
intern volgnummer	380
beslissing tuchtoverheid	(1) preventieve schorsing bij hoogdringendheid (2) bevestiging preventieve schorsing zonder inhouding salaris
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - ongegrond
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	25 februari 2022
omschrijving tuchtvergrijp of ordemaatregel	ongewenst grensoverschrijdend gedrag
opgeworpen middelen verdediging	- schending redelijkheidsbeginsel - schending zorgvuldigheidsbeginsel - schending proportionaliteitsbeginsel
trefwoorden	preventieve schorsing, hoogdringendheid, grensoverschrijdend gedrag

Proceduremiddelen

Schending van 'redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel'

De verzoekende partij is van mening dat de preventieve schorsing, zelfs met behoud van wedde, een uiterst verre gaande maatregel is die slechts onder zeer specifieke omstandigheden en voorwaarden kan opgelegd worden. Hierbij moeten altijd de rechten van verdediging gewaarborgd worden. De genomen beslissing is volgens de verzoekende partij louter gebaseerd op basis van drie getuigenverklaringen. De preventieve schorsing is dan ook niet in verhouding met het geopende tuchtonderzoek. De tuchtoverheid moet bij het nemen van een ordemaatregel altijd de beginselen van redelijkheid, zorgvuldigheid en proportionaliteit respecteren. Dit lijkt volgens verzoeker niet gebeurd te zijn in deze zaak.

Beoordeling

Het redelijkheidsbeginsel (of proportionaliteitsbeginsel dat er een bijzondere toepassing van is) is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Een schending ervan veronderstelt dat de overheid, bij het nemen van de beslissing, onredelijk heeft gehandeld, bijvoorbeeld wanneer zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist toepast. Er kan pas sprake zijn van een schending van het redelijkheidsbeginsel (en proportionaliteitsbeginsel) wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of wanneer er een zodanige wanverhouding bestaat tussen de motieven en de inhoud van de beslissing dat het niet

denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen¹. De vraag of het evenredigheidsbeginsel geschonden is, is pas aan de orde wanneer vaststaat dat de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en op deugdelijke motieven steunt². De feiten worden door de verzoeker niet betwist, maar verzoeker is wel van oordeel dat de tuchtoverheid disproportioneel heeft opgetreden waardoor dat deze onzorgvuldig gehandeld zou hebben.

De Beroepscommissie is van oordeel dat in beide bestreden beslissingen gemotiveerd is waarom de aanwezigheid van verzoeker onverenigbaar is met het belang van de dienst. Het betoog van verzoeker kan de deugdelijkheid van het oordeel van de tuchtoverheid niet opzij schuiven. Hierdoor zijn de voorwaarden, die bepaald zijn in artikel 208, §1 van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, vervuld. Verzoeker kan niet aantonen dat de tuchtoverheid de perken van de redelijkheid te buiten is gegaan. Daarnaast kan verzoeker ook niet worden bijgetreden in het standpunt dat de bestreden beslissingen een voorafname zouden zijn op het mogelijke resultaat van het tuchtonderzoek. De gunstige evaluaties van verzoeker zijn evenmin een reden dat de tuchtoverheid geen preventieve schorsing zou kunnen uitspreken. De tuchtoverheid heeft bij het nemen van de beslissing alle decretale voorwaarden nageleefd. Een schending van het redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel is niet aangetoond. Het enige middel kan dan ook niet worden bijgetreden.

¹ RvS 29 mei 2020, nr. 247.683, Van Beethoven

² RvS 28 oktober 2019, nr. 245.945, De Leenheir

beroep 2022 – 2	
intern volgnummer	381
beslissing tuchtoverheid	ontslag van ambtswege
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - gegrond - vernietiging beslissing tuchtoverheid
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	8 november 2022
omschrijving tuchtvergreep of ordemaatregel	(1) gebruik materiaal van het lokaal bestuur voor eigen gebruik (2) liegen over toestemming met betrekking tot het gebruik van materiaal voor eigen gebruik (3) foutieve ingave van prikklokgegevens (4) niet volgen van procedures met betrekking tot bestellingen
opgeworpen middelen verdediging	- procedurefouten – termijn van zes maanden voor het instellen van tuchtrechtelijke vervolging is overschreden - schending rechten van verdediging - schending zorgvuldigheidsbeginsel – onderzoek is niet à charge en à décharge gevoerd - opgelegde sanctie is disproportioneel
trefwoorden	ontslag van ambtswege, vernietiging, verjaringstermijn 6 maanden

Beoordeling

De tuchtoverheid neemt kennis van mogelijke tuchtfeiten tijdens de zitting in juni 2021. Ze beslist hierop een tuchtprocedure op te starten. De beslissing tot opstart van de tuchtprocedure wordt echter niet genomen bij stemming, laat staan bij geheime stemming. Het staat vast dat de tuchtoverheid in overtreding is met de regel die stelt dat de opstart van een tuchtprocedure dient te gebeuren bij geheime stemming. Het geheim karakter moet daarenboven blijken uit de notulering.

In januari 2022 neemt de tuchtoverheid, bij geheime stemming, de beslissing om betrokkene op te roepen voor een hoorzitting. Na deze hoorzitting wordt in maart 2022 de beslissing genomen om over te gaan tot het ontslag van ambtswege. Verzoeker merkt op dat de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of kennisname van de mogelijke tuchtfeiten. De Beroepscommissie stelt vast dat nergens in het tuchtverslag melding wordt gemaakt van enige datum van vaststelling of kennisname van de feiten. Hoewel het vermelden van deze data niet verplicht is en het ontbreken van deze data niet automatisch leidt tot de nietigheid van de procedure, is het wel belangrijk om aan te geven wanneer de tuchtoverheid kennis neemt van mogelijke tuchtfeiten. In dit dossier wordt er voor slechts één feit een effectieve datum aangegeven. De andere ten laste gelegde feiten dateren volgens het verweer van 2020, waardoor het voor de Beroepscommissie merkwaardig is dat de tuchtoverheid hier pas in juni 2021 kennis van zou genomen hebben. Zeker omdat uit het tuchtonderzoek

blijkt dat over dit incident destijds met een lid van de tuchtoverheid gesproken werd. Toch stelt de Beroepscommissie vast dat de argumentatie van betrokkene met betrekking tot de termijn van kennisname niet kan standhouden, mede doordat betrokkene weinig inspanningen levert om dit uit te werken of aan te tonen.

De Beroepscommissie concludeert uit alle stukken dat de beslissing tot opstart van de tuchtprocedure niet gebeurde met een geheime stemming. Dit heeft als gevolg, zoals artikel 83 van het decreet over het lokaal bestuur van 22 december 2017³ voorschrijft, dat deze beslissing nietig is. Het feit dat deze essentiële substantiële vormvereiste niet werd nageleefd, tast de rechtsgeldigheid van het initiële besluit aan. Het is de taak van de Beroepscommissie om, zelfs ambtshalve, na te gaan of de beslissingen van de tuchtoverheid tot stand kwamen met toepassing van de door de wet vereiste procedure. Deze vaststelling zorgt er voor dat voornoemde beslissing nietig is en bijgevolg dat de tuchtprocedure tegenover verzoeker als zijnde niet opgestart door voornoemde beslissing moet worden beschouwd.

De vraag moet worden gesteld of de nietigheid van een voorbereidende beslissing, die niettemin uitvoering kreeg, ook impact heeft op de eindbeslissing. De Beroepscommissie neemt aan dat dit determinerend moet zijn. Een navolgende beslissing, die wel rechtsgeldig genomen is, kan de nietigheid van de voorbereidende beslissing dekken omdat dan vastgesteld kan worden dat de tuchtoverheid finaal oordeelt over de aspecten van alle andere voorbereidende beslissingen. Dit standpunt is trouwens bevestigd door de Raad van State⁴. Voorwaarde is wel dat er een rechtsgeldige beslissing tussenkomt vooraleer de verjaringstermijn van 6 maanden verstrijkt. In deze zaak is er niet tijdig een rechtsgeldige beslissing genomen. De eerstvolgende beslissing na de nietige opstart van de tuchtbeslissing, is de beslissing van januari 2022 tot verderzetting van de tuchtprocedure. Deze beslissing is meer dan 6 maanden na de beweerde kennisname van de feiten in juni 2021 genomen. Aldus dient niet verder over de grond van de procedure te worden geoordeeld.

³ zie ook De Sutter T., Het recht van verdediging in tuchtzaken van overheidspersoneel, p. 56, nr. 101

⁴ RvS 10 januari 2008, nr. 178.520, Verhaeghe

beroep 2022 – 3	
intern volgnummer	382
beslissing tuchtoverheid	blaam
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - gegrond - vernietiging beslissing tuchtoverheid
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	31 augustus 2022
omschrijving tuchtvergreep of ordemaatregel	- ongepaste opmerkingen tegenover derden - ongepaste opmerkingen tegenover collega's
opgeworpen middelen verdediging	- schending formele en materiële motiveringsplicht - schending zorgvuldigheidsbeginsel - schending redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel - schending rechten van verdediging - schending onpartijdigheidsbeginsel
trefwoorden	blaam, vernietiging, ongepaste opmerkingen, zorgvuldigheidsbeginsel

Beoordeling

Schending van 'formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel' – artikel 199 en 200 §1, 1° van het decreet over het lokaal bestuur van 22 december 2017

De tuchtbeslissing is enkel gebaseerd op één feit waarbij verzoeker zich ongepast zou hebben uitgelaten over één van de collega's. De tuchtoverheid gaat er dus van uit dat het tuchtdossier voldoende elementen bevat om de feiten die aan de basis liggen van deze tuchtsanctie, te kunnen staven. Ze vermeldt echter niet op basis van welke concrete feiten, verklaringen of stukken ze concludeert dat het feit afdoende vaststaat. De feiten zoals die door de tuchtoverheid worden beschreven, worden door verzoeker betwist. Verzoeker vermeldt dat een aparte vorm van humor mogelijk was tijdens de gesprekken met de collega's en dat er 'iets' gezegd kan geweest zijn. Verzoeker ontkent formeel dat er een collega zou beledigd zijn door ongepaste uitspraken die verzoeker deed ten aanzien van een derde.

De Beroepscommissie is van oordeel dat uit nazicht van het tuchtdossier blijkt dat er geen objectieve getuigen zijn die kunnen bevestigen wat verzoeker over de collega gezegd heeft. Daarnaast kan niemand bevestigen wat verzoeker naar een derde partij zou geroepen hebben. Enkel de in deze zaak benadeelde collega zelf zou gehoord hebben dat er iets geroepen is naar een derde partij. Andere getuigen van dit voorval waren er echter niet. Daarenboven heeft de tuchtoverheid het niet nodig geacht om de derde partij, naar waar iets zou geroepen zijn, op te roepen als getuige van de feiten. Niemand anders kan dus bevestigen dat verzoeker de woorden die de tuchtoverheid als tuchtfeit weerhoudt, heeft uitgesproken. Deze vaststelling

wordt niet beïnvloed door het feit dat betrokkene heeft nagelaten om zelf te vragen om bijkomende getuigen te horen⁵. De bewijslast van een tuchtfeit ligt immers bij de tuchtoverheid en niet bij verzoeker. De discussie naar eventuele vooringenomenheid van de benadeelde collega is hierbij niet relevant. Het volstaat om vast te stellen dat deze collega mogelijk betrokken was bij de feiten die aan de sanctie ten grondslag liggen om vragen te stellen bij de objectiviteit als getuige. Ook de verwijzing van de tuchtoverheid naar eerdere uitlatingen van verzoeker is niet relevant om de waarachtigheid van het als tuchtinbreuk omschreven feit te bewijzen. Eventuele eerdere uitspraken bewijzen in het geheel niet de uitspraak die aanleiding heeft gegeven tot het opstarten van het tuchtonderzoek. Deze eerdere uitspraken zijn ook niet dienstig om de waarschijnlijkheid van de weerhouden tuchtfeiten te beoordelen.

Uit voorgaande blijkt dat de tuchtbeslissing inhoudelijk onvoldoende is gemotiveerd. Bovendien heeft de tuchtoverheid het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden door al te gemakkelijk en op basis van één getuigenis van een rechtstreeks betrokken persoon aan te nemen dat de feiten bewezen waren. Minstens had de tuchtoverheid ook andere objectieve getuigen moeten oproepen. Op basis van de schaarse elementen in het tuchtdossier kon de tuchtoverheid niet vaststellen dat er sprake was van een tuchtvergrijp in de zin van artikel 199 van het decreet over het lokaal bestuur. Het eerste middel is gegrond en geeft op zich reeds aanleiding tot vernietiging van de bestreden beslissing.

Onzorgvuldigheid van het tuchtonderzoek, schending van rechten van verdediging, het onpartijdigheidsbeginsel, de materiële en formele motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel – artikel 202 van het decreet over het lokaal bestuur van 22 december 2017

Vermits het eerste middel ten gronde reeds aanleiding geeft tot de vernietiging van de beslissing, moet het tweede middel ten gronde niet meer worden onderzocht.

⁵ Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire personeel van het lokaal bestuur en tot vaststelling van de werking, de samenstelling en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken van 20 juli 2018

beroep 2022 – 4	
intern volgnummer	383
beslissing tuchtoverheid	blaam
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - gegrond - vernietiging beslissing tuchtoverheid
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	7 november 2022
omschrijving tuchtvergrijp of ordemaatregel	data-lek = doorgeven van informatie sollicitant naar onbevoegden
opgeworpen middelen verdediging	- geen tuchtfeiten - schending van de motiveringsplicht - schending rechten van verdediging - schending van zorgvuldigheidsbeginsel - schending van onpartijdigheidsbeginsel - schending van evenredigheidsbeginsel
trefwoorden	blaam, vernietiging, ontbreken tuchtonderzoek

Beoordeling tuchtprocedure

De effectieve tuchtprocedure vangt aan in april 2022 met een aangetekend schrijven. Verzoeker wordt in kennis gesteld van een schriftelijke blaam die als sanctie wordt gegeven in het aandeel van verzoeker bij het veroorzaken van een data-lek. Het ten laste gelegde tuchtfeit wordt in het aangetekend schrijven omschreven als: *‘U krijgt deze sanctie omwille van uw aandeel in het veroorzaken van een data-lek. U was verantwoordelijk, of was op zijn minst nauw betrokken, bij het doorgeven van privé-gegevens van een sollicitant aan een derde partij. Deze derde partij belde vervolgens de sollicitant op en vertelde een reek onwaarheden en erg negatieve uitspraken over het lokaal bestuur en over een aantal mensen binnen de organisatie. Met als gevolg dat de sollicitant besliste om niet in dienst te treden.’* Deze acties werden door het bestuur als een zware deontologische fout beschouwd. In het schrijven wordt verder vermeld dat verzoeker hiermee een inbreuk heeft gepleegd op de deontologische code van het lokaal bestuur, de toepasselijke artikelen van het arbeidsreglement en artikel 188 van het decreet over het lokaal bestuur.

In het beroepschrift van verzoeker worden diverse onregelmatigheden en/of nietigheden aangevoerd met betrekking tot de gevoerde procedure. In eerste instantie is verzoeker van oordeel dat er geen tuchtfeiten zijn begaan doordat een precieze, limitatieve omschrijving van deze feiten ontbreekt. De tuchtoverheid stelt in haar aangetekend schrijven *‘dat verzoeker verantwoordelijk is of op zijn minst erg nauw betrokken is...’*. Bovendien ontkent verzoeker dat deze vermoedelijke feiten gepleegd zijn. Daarnaast wordt verzoeker door de leidinggevende hierover aangesproken waarop direct een aangetekend schrijven namens het bestuur wordt bezorgd met de melding van een schriftelijke blaam. Er wordt geen duidelijke motivatie gekoppeld aan deze beslissing. Er wordt wel verwezen naar bijlagen, maar deze zijn niet toegevoegd aan het schrijven en vormen evenmin een onderdeel van het dossier waarop de Beroepscommissie zich moet baseren.

De Beroepscommissie geeft aan dat de materiële motiveringsplicht of de eis van interne legaliteit inhoudt dat elke administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij het aanvoeren van een schending van de materiële motiveringsplicht moet worden nagegaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. In deze zaak is de Beroepscommissie van oordeel dat dit onvoldoende is aangetoond. De tuchtbeslissing duidt niet correct aan wat de feiten zijn en het wordt bovendien niet als bewezen geacht dat verzoeker deze feiten ook daadwerkelijk heeft gepleegd. De tuchtoverheid trekt eenzijdig deze conclusie op basis van vermoedens en zonder enige verdere toetsing hieromtrent. Op basis van het dossier en de bijhorende stukken komt de Beroepscommissie tot de vaststelling dat het lokaal bestuur wel heel snel tot een tuchtbeslissing is overgegaan zonder hierbij rekening te houden met de algemene beginselen van het tuchtbesluit. Van enige gevoerde tuchtprocedure zijn er nauwelijks bewijsstukken voorhanden in dit dossier. De gedane handelswijze van het lokaal bestuur strookt dan ook niet met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, noch met de zorgvuldigheidsplicht, noch met de motiveringsplicht.

De Beroepscommissie is van oordeel dat er geen tuchtonderzoek werd gevoerd. Er werd ook geen tuchtonderzoeker aangesteld, althans enig bewijs van een aanstelling ontbreekt in het dossier. Verder zijn er geen stukken die aantonen dat er daadwerkelijk een tuchtonderzoek werd gevoerd of dat er een tuchtonderzoeker werd aangesteld. Er is bijgevolg ook geen tuchtverslag terug te vinden in het dossier. De regelgeving is zo geformuleerd dat eens een tuchtoverheid formeel vaststelt dat er zich feiten hebben voorgedaan die mogelijk een tuchtvergrijp uitmaken, de tuchtprocedure officieel is opgestart. De tuchtoverheid is er toe gehouden om, op het ogenblik van het vaststellen of kennismaken van de feiten, een tuchtonderzoeker de opdracht te geven een tuchtonderzoek te verrichten, een tuchtverslag op te stellen en een tuchtdossier samen te stellen. Het volstaat dat de tuchtoverheid kennis krijgt van feiten die 'mogelijk' een tuchtvergrijp inhouden. Door het uitblijven van enige onderzoeksdaad door een tuchtonderzoeker heeft de tuchtoverheid het genoegen genomen met het overnemen van feiten die voor waar worden aangenomen zonder enige vorm van controle. De tuchtoverheid heeft bovendien de rechtsplicht om het personeelslid in kennis te stellen van het opstarten van een tuchtonderzoek. De Beroepscommissie stelt vast dat er van deze informatieplicht geen elementen terug te vinden zijn in het dossier. Verder geeft verzoeker aan niet gehoord te zijn door de tuchtoverheid. Verzoeker heeft op geen enkel ogenblik gebruik kunnen maken van de rechten van verdediging. Op deze manier wordt aan verzoeker de mogelijkheid ontzegd om opmerkingen kenbaar te maken en om aantijgingen te weerleggen. Verzoeker kreeg een mail met de melding dat er een gesprek met de leidinggevenden zou plaatsvinden, zonder dat er hierin vermeld werd dat het gesprek over mogelijke tuchtfeiten zou gaan.

De Beroepscommissie is van oordeel dat het ontbreken van dergelijke onderzoeksdaaden en het ontbreken van een tuchtverslag er voor zorgt dat de tuchtoverheid de zorgvuldigheidsplicht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet heeft nageleefd. Bovendien is de tuchtoverheid nalatig geweest om dit tuchtdossier grondig voor te bereiden en op te volgen. De uitgebreide argumentatie die verzoeker in zijn verzoekschrift aanwendt, kan de Beroepscommissie overtuigen. De aangevoerde middelen zijn dan ook volledig gegrond volgens de Beroepscommissie. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.

beroep 2022 – 5	
intern volgnummer	384
beslissing tuchtoverheid	preventieve schorsing met inhouding van salaris
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	zonder voorwerp
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	17 november 2022
omschrijving tuchtvergrijp of ordemaatregel	- grensoverschrijdend gedrag - pestgedrag
opgeworpen middelen verdediging	- aanleiding voor het tuchtonderzoek omvat geen tuchtvergrijpen/er is geen aanleiding voor een tuchtprocedure - schending materiële motiveringsplicht - aanwezigheid van verzoeker is niet onverenigbaar met het belang van de dienst - er is geen sprake van hoogdringendheid - de beslissing om bij hoogdringendheid te schorsen is niet gemotiveerd - inhouding salaris is onredelijk en disproportioneel
trefwoorden	preventieve schorsing, inhouding salaris, beroep zonder voorwerp

Beoordeling

De Beroepscommissie verwijst in haar beslissing naar artikel 13 van het tuchtprocedurebesluit⁶. Dit artikel stelt:

“§ 1. De tuchtoverheid doet binnen zestig dagen na het afsluiten van het proces-verbaal van de laatste hoorzitting, of na het proces-verbaal van niet-verschijnen, uitspraak over de op te leggen tuchtmaatregel.

Als de tuchtoverheid geen uitspraak doet binnen de termijn, vermeld in het eerste lid, wordt ze geacht af te zien van de vervolging van de feiten die het betrokken personeelslid ten laste worden gelegd.”

De laatste hoorzitting die de tuchtoverheid heeft gehouden ter beoordeling van de ten laste gelegde feiten dateert van juli 2022. In uitvoering van voormelde bepaling diende de tuchtoverheid dus uiterlijk in september 2022 een uitspraak te doen over een op te leggen tuchtmaatregel. Dit is niet gebeurd. De tuchtoverheid wordt dus geacht af te zien van de vervolging van de feiten die aan verzoeker ten laste werden gelegd.

Artikel 210 van het decreet over het lokaal bestuur bepaalt onder andere:

⁶ besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire personeel van het lokaal bestuur en tot vaststelling van de werking, de samenstelling en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken

“Als de tuchtverheid, in aansluiting op een preventieve schorsing met inhouding van salaris, geen tuchtstraf oplegt of een tuchtstraf zonder inhouding van salaris oplegt, wordt de preventieve schorsing ingetrokken en betaalt de gemeente of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn het ingehouden salaris uit.”

Er wordt door de Beroepscommissie vastgesteld dat de preventieve schorsing met inhouding van salaris niet gevolgd is door een tuchtstraf. Hierdoor moet de preventieve schorsing met inhouding van salaris als ingetrokken worden beschouwd.

De Beroepscommissie kan geen beslissing beoordelen die intussen is ingetrokken. Het beroep is derhalve zonder voorwerp.

beroep 2022 – 6	
intern volgnummer	385
beslissing tuchtoverheid	ontslag van ambtswege
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - ongegrond
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	18 juli 2022
omschrijving tuchtvergreep of ordemaatregel	- fraude met priktijden - ongepaste en aanstootgevende houding ten aanzien van leidinggevende - ongepaste en aanstootgevende houding ten aanzien van collega's
opgeworpen middelen verdediging	- schending rechten van verdediging - onrechtmatig verkregen bewijs - strafmaat is kennelijk onredelijk
trefwoorden	ontslag van ambtswege, uitstel hoorzitting wegens ziekte, 'onrechtmatig verkregen bewijs'

Beoordeling

Eerste middel: schending van de rechten van verdediging

De rechten van verdediging in tuchtzaken houden in dat een tuchtstraf pas kan worden opgelegd nadat betrokkene kennis heeft gekregen van de ten laste gelegde feiten en nadat betrokkene de gelegenheid heeft gekregen om zich op een behoorlijke wijze te verdedigen. De tuchtrechtelijk vervolgte heeft geen inspraak bij het vaststellen van de datum waarop deze gehoord zal worden aangezien de tuchtoverheid daar zelf over beslist. Het is wel gebruikelijk dat rekening wordt gehouden met de mogelijkheden van betrokkene. Daarnaast heeft de tuchtoverheid ook de macht om te beslissen of ze al dan niet ingaat op een vraag tot uitstel van de hoorzitting. Een weigering tot uitstel van hoorzitting moet op deugdelijke gronden steunen en zal beoordeeld worden in het licht van de rechten van de verdediging⁷. De tuchtoverheid heeft de hoorzitting tot tweemaal toe verzet op vraag van verzoeker. Ze is niet ingegaan op het verzoek om bijkomend uitstel te verlenen wegens de ziekte van verzoeker die verlengd was.

De Beroepscommissie is van oordeel dat de weigering van de tuchtoverheid om voor een derde maal uitstel van de hoorzitting toe te staan, geen schending is van de rechten van verdediging. De tuchtoverheid heeft aangetoond dat verzoeker enkele dagen voor de geplande hoorzitting enkele leden van het tuchtorgaan gecontacteerd heeft met het verzoek om een 'persoonlijk gesprek' te voeren. Daarnaast mocht verzoeker de woonst verlaten volgens het medisch attest. Op een verzoeker die zich beroept op de schending van de rechten van verdediging, rust een stelplicht⁸. In het beroepschrift

⁷ RvS 3 mei 2013, nr. 223.380, Elcus

⁸ RvS 13 februari 2015, nr. 230.195, Van Hyfte.

wordt dan wel de weigering van de derde vraag tot uitstel bekritiseerd en wordt verwezen naar de medische attesten, maar hiermee is niet aangetoond dat verzoeker niet, al dan niet vertegenwoordigd door een raadsman, in de mogelijkheid was om zich te verdedigen. In de vermelde concrete omstandigheden is geen schending van de rechten van verdediging op te merken. Het middel is ongegrond.

Tweede middel: 'onrechtmatig verkregen bewijs'

Voor de beoordeling van dit middel, verwijst de Beroepscommissie naar het arrest nr. 238.717 van de Raad van State van 29 juni 2017. Uit dit arrest van de Raad van State kan worden afgeleid dat, wanneer de verwerende partij met miskenning van de algemene verordening gegevensbescherming gegevens heeft afgeleid inzake het vermeende wederrechtelijk gebruik van een dienstvoertuig door de verzoeker, dit bewijs onrechtmatig is verworven. Toch mag men rekening houden met dit bewijs omdat de betrouwbaarheid van het bewijs niet is aangetast en omdat het recht op een eerlijk proces niet in het gedrang is gebracht. Verzoeker kan niet worden bijgetreden wanneer deze betoogt dat de bestreden beslissing moet worden vernietigd omdat ze haar oorsprong vindt in onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. Verzoeker laat na om te argumenteren waarom de onwettig bekomen gegevens zouden beantwoorden aan de criteria om die uit te sluiten als bewijselement. Dat er sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs en de bestreden beslissing daarom moet worden vernietigd, kan niet worden aangenomen. Het middel is ongegrond.

Derde middel: 'het bewijs en de toerekenbaarheid van de feiten'

De tuchtoverheid heeft bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het vlak van de feitenvinding en de bewezenverklaring van de feiten, als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van de ten laste gelegde feiten. Ze mag daarbij niet alleen steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen en vermoedens. De op verzoeker toepasselijke tuchtregeling schrijft geen bijzondere bewijswaardering voor. Dit wilt zeggen dat de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier beoordeelt om tot een bepaalde overtuiging te komen.

Aan een overheidsonderzoek kleeft het vermoeden van wettigheid. Om de onwettigheid van de motieven van de beslissing van de tuchtoverheid aan te tonen, volstaat het niet om de feitelijke elementen waarop de beslissing van de tuchtoverheid berust, te ontkennen of in vraag te stellen. Het is zaak van de verzoekende partij om aanwijzingen te verschaffen die het vermoeden wettigen of aantonen dat de door de tuchtoverheid in aanmerking genomen gegevens niet juist zijn⁹. Er wordt in het middel opnieuw verwezen naar de onrechtmatigheid van het bekomen bewijs. Het volstaat om te verwijzen naar de beoordeling van het tweede middel om die kritiek te verwerpen. Voorts voldoet verzoeker niet aan de plicht om aanwijzingen te verschaffen om het vermoeden van wettigheid van de bestreden beslissing terzijde te schuiven. Er kan dus niet tot het oordeel gekomen worden dat de beoordeling van de tuchtoverheid de perken van de wettigheid te buiten is gegaan. Het middel is ongegrond.

⁹ RvS 20 april 2022, nr. 253.528, X

Vierde middel: 'de strafmaat is kennelijk onredelijk'

Verzoeker is van mening dat de opgelegde tuchtstraf kennelijk onredelijk is, omdat er geen reële mogelijkheid werd geboden om zich te verweren tegen de tenlasteleggingen. Uit de bespreking van de vorige middelen blijkt evenwel dat deze zienswijze van verzoeker niet wordt bijgetreden door de Beroepscommissie. De Beroepscommissie verwerpt dan ook dit uitgangspunt.

Bijkomend kan worden opgemerkt dat een blanco strafregister niet verhindert dat de tuchtoverheid rekening mag houden met tuchtfeiten die niet leiden tot een strafrechtelijke veroordeling. Waar verzoeker wijst op verschillende jaren trouwe dienst, moet worden geconstateerd dat deze eerder persoonlijke nota's had bekomen alsook de tuchtstraf van de blaam. Verzoeker toont niet aan dat een rechtsregel verhindert dat er rekening wordt gehouden met de feiten die ten grondslag lagen van een uitgewiste tuchtstraf. De inschatting van verzoeker, dat er geen sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk, kan daarenboven het oordeel van de tuchtoverheid, dat dit wel het geval is, niet weerleggen. Net zomin dat het gevoel van verzoeker dat deze niet respectvol werd behandeld, er niet toe kan leiden dat de interpretatie van de tuchtoverheid moet worden verworpen.

De Beroepscommissie volgt verzoeker niet dat de verwerende partij verzoeker moedwillig de mogelijkheid wil ontnemen om om medische redenen met pensioen te gaan. Er wordt uitgegaan van de goede trouw van de overheid. Het is zaak van een verzoeker om aanwijzingen te verschaffen die het anders moeten doen zien¹⁰. Het feit dat verzoeker de dag na het nemen van de bestreden beslissing een e-mail heeft ontvangen met de melding van een doorverwijzing naar de federale medische dienst Medex voldoet niet aan het vermelde vereiste.

Zelfs indien het middel toch breder wordt gelezen, dan nog kan van een schending van het redelijkheidsbeginsel enkel sprake zijn als de tuchtbeslissing inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of als er een zodanige wanverhouding bestaat tussen de motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen¹¹. De Beroepscommissie kan niet tot het oordeel worden gebracht dat geen enkel ander redelijk handelende tuchtoverheid tot bepaalde tuchtstraf had kunnen komen. Ook al zou de tuchtstraf streng zijn, dan nog kan de Beroepscommissie enkel bescherming bieden tegen een onwettige beslissing, wat in dit geval niet wordt aangenomen. Het middel is ongegrond.

¹⁰ RvS 11 juni 2020, nr. 247.774, bv De Witte

¹¹ RvS 29 mei 2020, nr. 247.683, X

beroep 2022 – 7	
intern volgnummer	386
beslissing tuchtoverheid	schorsing met inhouding van salaris
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - ongegrond
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	18 juli 2022
omschrijving tuchtvergrijp of ordemaatregel	- afhaken van bedrijfsafval bij verschillende bedrijven
opgeworpen middelen verdediging	- schending rechten van verdediging - schending van het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel - schending van zorgvuldigheidsbeginsel en van de redelijke termijn
trefwoorden	schorsing, inhouding salaris, oproepen getuigen

Beoordeling

Eerste middel: schending van de rechten van verdediging

De rechten van verdediging in tuchtzaken houden in dat een tuchtstraf pas kan worden opgelegd nadat betrokkene kennis heeft gekregen van de ten laste gelegde feiten en nadat betrokkene de gelegenheid had om zich op een behoorlijke wijze te verdedigen ten aanzien van deze beschuldigingen. Het door de verzoeker opgeworpen middel is gericht tegen de opgelegde afspraken die gemaakt zijn in oktober 2021. Verzoeker is van mening dat er met de algemeen directeur afspraken zijn gemaakt en dat deze met dwang werden opgelegd. Die regeling staat echter los van de tuchtstraf die verzoeker in mei 2022 werd opgelegd. De Beroepscommissie is van mening dat de grief van verzoeker niet raakt aan de tuchtstraf. Daarenboven kan worden opgemerkt dat er door verzoeker niet wordt tegengesproken dat deze kennis had gekregen van de ten laste gelegde feiten eenmaal het tuchtonderzoek werd opgestart in februari 2022. Verzoeker is in de gelegenheid gesteld om de verdediging te voeren, waarbij deze tijdens de hoorzitting in de tuchtprocedure gehoord werd in aanwezigheid van de raadsman. Tijdens het vooronderzoek dat de eigenlijke tuchtprocedure voorafgaat, zijn de rechten van verdediging niet van toepassing¹². Er is met andere woorden geen schending van de rechten van verdediging voorhanden.

Tweede middel: schending van het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel

Verzoeker betoogt dat deze als ondergeschikte er van mocht uitgaan dat het bedrijfsafval in opdracht en met goedkeuring van een leidinggevende mocht meegenomen worden. Zo zijn er ook al ophalingen bij andere ondernemingen en door andere werknemers gebeurd. Op twee verschillende data vond de ophaling door een collega plaats, waardoor verzoeker zich ongelijk behandeld voelt ten aanzien van anderen die dezelfde feiten hebben begaan. Voorts is de tuchtstraf niet in verhouding tot de ten laste gelegde feiten en onverenigbaar met het maandenlange stilzitten van de verwerende partij.

¹² RvS 13 mei 2022, nr. 253.731, Demets

Verzoeker argumenteert dat deze steeds gehandeld heeft in opdracht van de leidinggevendenden. Gedurende het verhoor met de tuchtonderzoeker vertelt verzoeker evenwel dat het diensthoofd en de werkleider niet op de hoogte waren. Ook blijkt uit de verklaring van één van de zaakvoerders dat verzoeker op diens vraag en initiatief overging tot ophaling van bedrijfsafval. Dit wordt tevens niet tegengesproken door de verzoeker. Daaruit blijkt dat de premisse waarop het middel is geënt, namelijk 'dat verzoeker steeds gehandeld heeft in opdracht van de leidinggevendenden' feitelijke grondslag mist. Dat er mogelijks bij andere ondernemingen ophalingen gebeurden, kan niet leiden tot de vaststelling dat de in het middel ingeroepen beginselen geschonden zijn. Er kan slechts sprake zijn van een schending van het evenredigheidsbeginsel wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of dat er een zodanige wanverhouding bestaat tussen de motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming of die beslissing zou komen¹³. De tuchtstraf van de schorsing met inhouding van salaris voor de feiten van mei en augustus 2021 schenden het evenredigheidsbeginsel niet.

Het feit dat verzoeker betoogt dat op andere data iemand anders chauffeur was van de ophaalwagen en dat er ook bij andere firma's ophalingen gebeurd zijn, doet geen afbreuk aan de bestreden beslissing. De tuchtstraf heeft betrekking op de feiten in mei en augustus 2021 waarbij er bedrijfsafval werd opgehaald bij twee bepaalde bedrijven. Er is geen schending van de in het middel ingeroepen beginselen omwille van het feit dat de tuchtoverheid geen tuchtonderzoek opstartte wegens andere feiten of ten laste van een collega. Doorgaans kunnen de situaties van de ambtenaren in tuchtaangelegenheden namelijk niet met elkaar vergeleken worden, behoudens in het geval van identieke feitelijke gegevens. Een verschillende afhandeling van een tuchtzaak is alleen onregelmatig wanneer de beoordelingselementen waarmee de tuchtoverheid rekening heeft gehouden dezelfde zijn en wanneer zij geen deugdelijke verantwoording kan geven voor de verschillende opstelling in de onderscheiden tuchtzaken¹⁴. De omstandigheid dat de verzoeker de feiten waarop de tuchtstraf betrekking heeft, heeft erkend en de collega waarnaar er verwezen wordt de ten laste gelegde feiten heeft ontkend, volstaat om een verschillende situatie vast te stellen, die verhindert dat tot een schending van het gelijkheidsbeginsel zou kunnen besloten worden. Dit verklaart ook waarom de Beroepscommissie de vraag om de genoemde getuigen te horen, niet heeft ingewilligd. In het tuchtverslag werd reeds opgenomen dat verzoeker het recht had om getuigen te horen. Toen werd er door verzoeker geen persoon als getuige opgeroepen. Verzoeker haalt in het verzoek voor de Beroepscommissie een tekstbericht aan dit verzoek te ondersteunen. Dit tekstbericht is evenwel geen nieuw feit. Bovendien heeft het weinig zin om de getuige te horen omdat deze zaakvoerder is van een ander bedrijf waarop de bestreden beslissing geen betrekking heeft. Uit de verklaring van een betrokken zaakvoerder, die trouwens niet wordt tegengesproken, blijkt dat verzoeker op eigen initiatief – na hiertoe een verzoek te hebben ontvangen van die zaakvoerder- overging tot de ophaling van het bedrijfsafval, waardoor het horen van een andere zaakvoerder niet kan bijdragen tot de oplossing van het geschil.

Wat betreft het verzoek om de collega van verzoeker op te roepen, blijkt dat verzoeker daarbij wil laten verduidelijken dat deze niet aan het stuur zat van de vuilniswagen in september en oktober 2021. Verzoeker heeft echter zelf toegegeven dat er in mei en in augustus wel bedrijfsafval is opgehaald.

¹³ RvS 29 mei 2020, nr. 247.683, X

¹⁴ RvS 18 november 2019, nr. 246.101, Reynders

De betwisting van de feiten van september en oktober is niet dienstig, omdat deze geen betrekking hebben op de tuchtstraf. Voorts had verzoeker de collega eerder in de tuchtprocedure kunnen oproepen, maar dat is niet gebeurd.

Kortom, ook al zou het verzoek om de betrokken getuigen te horen nog tijdig zijn geweest, dan nog zouden hun verklaringen om de vermelde redenen niet hebben kunnen bijdragen tot de oplossing van het geschil. Het middel is ongegrond.

Derde middel: schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de redelijke termijn

De verklaringen van twee personen, die volgens verzoeker gesteund zijn op leugens, doen geen afbreuk aan de erkenning van de feiten waarbij er bedrijfsafval werd opgehaald door verzoeker bij twee bedrijven. De feiten, waarvan de juistheid niet wordt betwist, lieten de verwerende partij toe om de bepaalde tuchtstraf op te leggen. Deze straf is beperkt tot de schorsing met inhouding van het salaris voor één maand. Wanneer de tuchtvervolging wordt ingesteld binnen de door de decreetgever bepaalde termijn¹⁵ – zoals in dit geval -, kan er geen sprake zijn van de schending van de redelijke termijn. Bovendien spreekt de verzoeker in het middel zelf over een 'uitgebreid' tuchtonderzoek, waardoor er geen sprake is van een schending van de redelijke termijn. De tuchtvervolging is gestart in februari 2022 binnen de decretaal bepaalde termijn, het tuchtverslag werd in maart 2022 ontvangen, in april 2022 vond de hoorzitting plaats en in mei 2022 werd de bestreden beslissing genomen. Het middel is ongegrond.

¹⁵ Artikel 207, § 1 van het decreet over het lokaal bestuur van 22 december 2017

beroep 2022 – 8	
intern volgnummer	387
beslissing tuchtoverheid	preventieve schorsing
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - ongegrond
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	26 oktober 2022
omschrijving tuchtvergreep of ordemaatregel	- mogelijke onregelmatigheden vastgesteld tijdens uitvoering van de functie die bijzonder ernstig zijn - vermeende feiten gepleegd in hoedanigheid als leidinggevende en betrekking op de materie die onder de bevoegdheid liggen
opgeworpen middelen verdediging	- geen deugdelijk verweer mogelijk - geen tuchtonderzoek opgestart - feiten dateren uit het verleden, waardoor onverenigbaarheid in het heden niet is aangetoond
trefwoorden	preventieve schorsing, tuchtonderzoek, onverenigbaarheid

Beoordeling

Artikel 208, §1 van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur bepaalt dat als tegen een personeelslid een tuchtprocedure, een opsporingsonderzoek of een strafvervolgning loopt en de aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, dat de tuchtoverheid het personeelslid bij wijze van ordemaatregel preventief kan schorsen, al dan niet met inhouding van salaris. Het personeelslid wordt vooraf gehoord.

De tuchtoverheid heeft een tuchtprocedure opgestart tegen verzoeker en een tuchtonderzoeker aangesteld. Aan de voorwaarde dat een tuchtprocedure loopt tegen het personeelslid, is dus voldaan. Verzoeker werd behoorlijk opgeroepen en gehoord in een volgende zitting. Ook aan de voorwaarde dat het personeelslid vooraf dient gehoord te worden, is voldaan. De Beroepscommissie dient dus nog te onderzoeken of de aanwezigheid van het personeelslid onverenigbaar is met het belang van de dienst. Hierbij moet tevens onderzocht worden of de ordemaatregel van de preventieve schorsing binnen een redelijke termijn en met de vereiste zorgvuldigheid werd genomen. Wat dit laatste betreft dient vastgesteld te worden dat een auditrapport, dat dateerde van juni 2022, ter kennis is gebracht van het bestuur tijdens een zitting die ook in juni 2022 doorging. Bij een volgende zitting werd beslist tot opstart van een procedure tot preventieve schorsing. Een week later werd verzoeker uitgenodigd voor een hoorzitting. Het personeelslid werd bij beslissing op diezelfde dag met onmiddellijke ingang preventief geschorst. De tuchtoverheid heeft dus met de vereiste spoed en zorgvuldigheid geoordeeld na kennisname van de feiten die mogelijks een tuchtvergreep inhouden dat de aanwezigheid op de werkvloer niet meer mogelijk is en het personeelslid preventief dient geschorst te worden. Over de eventuele inhouding van salaris moet de Beroepscommissie zich niet uitspreken omdat er geen inhouding werd opgelegd.

De Beroepscommissie kan enkel vaststellen dat de motieven van de tuchtoverheid geenszins kennelijk onredelijk zijn in die zin dat het ondenkbeeldig zou zijn dat een andere tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden zou geoordeeld hebben dat de aanwezigheid van het personeelslid onverenigbaar is met het belang van de dienst. In de bestreden beslissing wordt onder meer overwogen dat *“het aan het licht komen van deze mogelijke onregelmatigheden middels kennisname van het rapport, gevolgd door de opstart van een tuchtprocedure, (...) dan ook ontegensprekelijk gewijzigde omstandigheden met zich mee (brengen) die de goede werking van de dienst, zoals hierboven omschreven, in het gedrang brengen in het geval het personeelslid tijdens de lopende tuchtprocedure actief blijft (...)”*. De tuchtoverheid wijst er tevens op dat de preventieve schorsing mee kan zorgen voor een serene, neutrale en vlotte afhandeling van het lopende tuchtonderzoek.

Verder wordt in de beslissing verwezen naar de ernst van de tenlastegelegde feiten die in voorkomend geval werden gepleegd in de hoedanigheid van leidinggevende en bovendien, minstens wat één ten laste gelegd feit betreft, betrekking heeft op de materies die nu, volgens de tuchtoverheid, onder de bevoegdheid van verzoeker vallen.

De Beroepscommissie is van oordeel dat de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat het personeelslid preventief dient te worden geschorst in afwachting van de tuchtprocedure. De Beroepscommissie stelt dan ook vast dat voldaan is aan de cumulatieve voorwaarden van de preventieve schorsing, zoals bepaald in artikel 208, §1 van het decreet over het lokaal bestuur. Het beroep is ontvankelijk, maar niet gegrond.

beroep 2022 – 9	
intern volgnummer	388
beslissing tuchtoverheid	preventieve schorsing met inhouding van salaris
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - gegrond - vernietiging beslissing tuchtoverheid
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	31 maart 2023
omschrijving tuchtvergrijp of ordemaatregel	- 'volgehouden stil zitten' - voortdurend niet opnemen van het takenpakket - voortdurende miskennen van de wetgeving
opgeworpen middelen verdediging	- gebrek aan rechtsgeldige betekening van de bestreden beslissing - schending van het recht op tegenspraak – onregelmatige oproeping - onpartijdigheidsbeginsel - bestaan van een tuchtonderzoek - onverenigbaarheid met het belang van de dienst - gebrek aan aanwezigheid op de dienst - vermeende tekortkomingen - inhouding van salaris - duurtijd preventieve schorsing
trefwoorden	preventieve schorsing, inhouding salaris, afwezig wegens ziekte, geheime stemming

Beoordeling

Volgens het inzicht van de tuchtoverheid is het de taak van verzoeker om proces methodologieën uit te werken. Uit een auditverslag van maart 2022 zou blijken dat betrokkene dat gedurende bijna tien volle jaren niet heeft uitgevoerd. Bijkomend wordt in het auditverslag verwezen naar verregaande normvervaging en deontologisch laakbaar en problematisch gedrag en integriteitsbewustzijn bij een vrij grote groep medewerkers. Hieruit blijkt dat het lokaal bestuur deze praktijken tolereerde en in dit verband in se een 'gedoogbeleid' voerde waardoor bij de betrokken personeelsleden een gevoel van straffeloosheid werd gecreëerd.

Verzoeker is afwezig wegens ziekte sinds augustus 2020. De tuchtoverheid nam in juni 2022 de beslissing om een tuchtprocedure op te starten. De tuchtoverheid nam daarbij kennis van de nota van haar juridisch raadgever en integraal weergegeven in het besluit. Hierin wordt door voornoemde adviseur gesteld dat verzoeker in strijd met artikel 107 van het Gemeentedecreet en artikel 108 van het decreet over het lokaal bestuur de functie niet op een loyale en correcte wijze heeft uitgeoefend en zich niet op een actieve en constructieve wijze heeft ingezet voor de realisatie van de opdracht

en de doelstellingen van het lokaal bestuur. De opstartbeslissing van de preventieve schorsing overweegt dat betrokkene onvoldoende gedaan heeft om het 'gedoogbeleid' te counteren waardoor de tuchtoverheid overweegt dat het in het belang van de dienst is dat verzoeker geen mogelijkheid meer krijgt om de indruk te wekken dat personeelsleden hun ambt niet op loyale, correcte, actieve en constructieve wijze moeten uitoefenen. Bijkomende overweging van de tuchtoverheid is dat verzoeker is opgenomen in de wervingsreserve voor het ambt van algemeen directeur. Vermits er geen zekerheid bestaat dat de huidige algemeen directeur het ambt tot de einddatum zal vervullen, zou dit in voorkomend geval tot gevolg hebben dat verzoeker de functie van algemeen directeur zou kunnen opnemen. De verwachting van de tuchtoverheid is dat verzoeker, wanneer deze de functie na ziekteverlof terug zal opnemen, de houding niet zal veranderen en het stilzitten verder zal zetten. De tuchtoverheid is bevreesd voor het slechte voorbeeld naar andere medewerkers. Aldus wordt betoogd dat het in het belang van de dienst is dat verzoeker niet wordt aangesteld tot algemeen directeur en dat de preventieve schorsing het daartoe geëigende middel is.

Bij e-mail aan de toenmalige raadsman van september 2022 werd verzoeker uitgenodigd voor de hoorzitting van de preventieve schorsing in oktober 2022. Deze datum stond ook in de opstartbeslissing. Door verzoeker wordt een verweernota opgesteld. In oktober 2022 neemt de tuchtoverheid de beslissing tot preventieve schorsing met inhouding van salaris gedurende een periode van 6 maanden. Deze periode gaat in op de eerste dag waarop verzoeker het werk opnieuw opneemt na het einde van de arbeidsongeschiktheid en dat voor meer dan 14 kalenderdagen. De kennisgeving bij brief en bij ondertekend besluit wordt in oktober 2022 om 11:59 aan verzoeker en de raadsman ter kennis gebracht bij e-mail. Dit besluit werd door de burgemeester diezelfde dag om 9:47 getekend en door de algemeen directeur de dag voordien om 14:23. Diezelfde dag nog wordt om 12:11 bij e-mail een navolgend bericht verzonden dat uit nazicht blijkt dat het resultaat van de geheime stemming niet vermeld was op het besluit en dat het besluit opnieuw zo spoedig mogelijk zou bezorgd worden. De volgende dag wordt om 11:26 een e-mail verstuurd met een nieuwe versie van het besluit. Dit besluit werd op die dag om 9:37 ondertekend door de burgemeester en om 11:00 door de algemeen directeur. Op beide documenten staat bij de handtekening '*reden: ik keur dit document goed*'. De brief waarmee de kennisgeving van het besluit gebeurt, dateert van de dag voordien en werd door de burgemeester ondertekend om 9:15 en door de algemeen directeur om 11:54. Welk besluit bij deze brief werd betekend is niet expliciet bijgevoegd maar redelijkerwijs moet aangenomen worden dat het de oorspronkelijke versie is die werd ondertekend. Immers, de tweede versie is pas ondertekend de dag nadien, waardoor deze onmogelijk ter kennis kan worden gebracht de dag voordien.

Vooreerst is de vraag of de kennisgeving per mail kan gebeuren. Het voorschrift bij aangetekende brief of overhandiging tegen ontvangstbewijs is in principe een substantiële vormvereiste die op straffe van nietigheid is voorgeschreven¹⁶. Artikel 2 van het tuchtprocedurebesluit stelt evenwel dat een elektronische verzending kan gelijkgesteld worden aan een aangetekende brief of een overhandiging tegen ontvangstbewijs onder 3 voorwaarden waarvan weliswaar voorwaarde 2 – voldoen aan de voorwaarde van art. 2281 B.W – niet meer artikelsgewijs van toepassing is wegen de opheffing ervan. Ook art. 205 van het decreet over het lokaal bestuur vermeldt dat de betrokkene van de beslissing van de tuchtoverheid op de hoogte wordt gebracht met een aangetekende brief, een brief die wordt afgegeven tegen ontvangstbewijs of via een elektronische melding die voldoet aan de voorwaarden, vermeld in art. 2281 B.W. en die bewijs oplevert van die melding, het tijdstip waarop ze is verricht en de authenticiteit en de integriteit van de verwerkte gegevens.

¹⁶ Landtsheere M., Blomme F. en Gijssels K., De tuchtprocedure in lokale besturen, p. 65

In dit geval kan worden aangenomen dat verzoeker heeft ingestemd met de elektronische verzending. Er is geen betwisting over dat de elektronische verzending het bewijs oplevert van de verzending, van het tijdstip er van en de authenticiteit van de verzonden gegevens. Anderzijds moet de Beroepscommissie evenwel vaststellen dat er – zoals hiervoor uiteengezet – twee versies bestaan van de oorspronkelijke beslissing. Dit strijdt met de procedurele of vormelijke zorgvuldigheid die de bestuurlijke overheid in acht moet nemen. De Beroepscommissie kan dit gegeven dan ook niet naast zich neerleggen en dient na te gaan wat daarvan het gevolg is.

Eerste vaststelling is dat de tweede versie identiek is en de eerste versie niet intrekt: de mail die aankondigt dat er zo spoedig mogelijk een nieuwe versie volgt, kan bezwaarlijk als een intrekking van de eerste versie gezien worden. Bovendien blijkt uit de analyse dat de eerste ondertekende versie, zonder vermelding van de geheime stemming, de enige versie is die aan de verzoeker ter kennis werd gebracht per brief. De informele mail waarbij de nieuwe versie van voornoemde beslissing ter kennis wordt gebracht, kan onmogelijk aanzien worden als een kennisgeving ervan want deze voldoet niet aan de bepaling van art. 205, 2^{de} lid van het decreet over het lokaal bestuur. De brief die ter kennis werd gebracht aan verzoeker voldoet wel aan deze bepaling, waardoor met zekerheid kan worden gesteld dat dit de kennisgeving van de oorspronkelijke beslissing is. Dit is dus versie 1 waarin de bepaling van de geheime stemming ontbreekt.

Het principe is dat de beslissing in tuchtprocedures dienen te gebeuren bij geheime stemming¹⁷. De omstandigheid dat deze essentiële substantiële vormvereiste niet werd nageleefd, tast in principe de rechtsgeldigheid van het besluit aan. De geheime stemming werd opgelegd ter bescherming van de vrije en onafhankelijke uitoefening van het beslissingsrecht. Maar deze wijze van stemming is niet enkel ter vrijwaring van voornoemd belang, maar eveneens, zo werd al meermaals bevestigd door de Raad van State, in het belang van het betrokken personeelslid. Bij gebrek aan naleving van deze substantiële vormvereiste is er voor het personeelslid geen garantie voor objectiviteit en onafhankelijkheid in de beslissingsprocedure¹⁸. Het behoort tot de taak van de Beroepscommissie om – zelfs ambtshalve – na te gaan of de beslissing tot stand kwam met toepassing van de door de wet vereiste procedure. Wanneer uit de beslissing niet blijkt dat het besluit bij geheime stemming is genomen, moet worden aangenomen dat dit besluit niet bij geheime stemming is genomen¹⁹. In dit geval staat het onomstootbaar vast dat de beslissing, ter kennis gebracht bij brief via elektronische communicatie, niet bij geheime stemming werd genomen en er aldus geen garantie voor objectieve en onafhankelijke behandeling aan het personeelslid werd gegeven. Het is immers enkel bij geheime stemming dat het stemgedrag op correcte wijze kan worden vastgesteld en door de Beroepscommissie kan worden gecontroleerd. Aldus dient niet verder over de grond van de procedure tot preventieve schorsing te worden geoordeeld.

¹⁷ De Sutter T., Het recht van verdediging in tuchtzaken van overheidspersoneel, pg. 56, nr. 101

¹⁸ RvS 4 mei 1972, nr. 15.281/RvS 13 juni 1973, nr. 15.920/RvS 21 november 1978, nr. 19.271

¹⁹ RvS 27 augustus 1992, nr. 40.156

beroep 2022 – 10	
intern volgnummer	389
beslissing tuchtoverheid	afzetting
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - ongegrond
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	28 maart 2023
omschrijving tuchtvergreep of ordemaatregel	- verduistering van openbare of private gelden - valsheid in handels- of bankgeschriften
opgeworpen middelen verdediging	- schending van het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel
trefwoorden	afzetting, redelijkheidsbeginsel

Beoordeling

Het beroep werd namens verzoeker ingesteld tegen een beslissing van in 2019 waarbij aan verzoeker de tuchtstraf van de afzetting werd opgelegd. Deze tuchtstraf werd opgelegd op grond van de, ondertussen niet betwiste, feiten waarbij verzoeker tijdens de uitoefening van zijn functie er in geslaagd is om een bedrag aan ontvangsten toekomende aan de tuchtoverheid achter te houden. Verzoeker werd hiervoor, bij vonnis uitgesproken door de correctionele rechtbank, veroordeeld. Het is de Beroepscommissie niet bekend of hiertegen al dan niet hoger beroep werd aangetekend. Daarnaast werd er een forensische audit uitgevoerd naar de inning van de ontvangsten waaruit bleek dat er aanzienlijke bedragen werden geïnd maar niet werden doorgestort naar de tuchtoverheid. Uit het gevoerde tuchtonderzoek kon de tuchtoverheid alleszins redelijkerwijze afleiden dat verzoeker een aanzienlijk bedrag heeft ontvangen en dat deze gelden niet werden overhandigd aan de tuchtoverheid. De tuchtoverheid is hierbij tot de conclusie gekomen dat deze feiten een tekortkoming aan de beroepsplichten van het betrokken personeelslid vormen alsook dat de waardigheid van het ambt in het gedrang werd gebracht en dat dit alles indruiste tegen de deontologische code en de rechtspositieregeling van de tuchtoverheid.

De tenlastegelegde feiten worden door verzoeker ook toegegeven, waar er in de verweernota ingediend ter gelegenheid van de hoorzitting voor de Beroepscommissie te lezen valt: *“Verzoeker erkende daarbij dat deze in de fout was gegaan, bood zijn excuses aan en stelde voor om de schade te vergoeden.”* De juridische discussie voor de Beroepscommissie betreft aldus niet het bestaan van de tuchtfeiten die redelijkerwijze niet voor betwisting vatbaar zijn, maar wel de problematiek van de straftoemeting. Er wordt immers de zwaarste tuchtstraf, namelijk de afzetting, uitgesproken door de tuchtoverheid. Het ontslag van ambtswege en de afzetting zijn de maximumstraffen waardoor het personeelslid definitief onwaardig wordt geacht om het ambt uit te oefenen. Het verschil tussen beide ligt in de gevolgen voor het recht op pensioen. De afzetting heeft als gevolg dat de ambtenaar het recht op een overheidspensioen verliest. Deze ontvangt dan enkel een pensioen zoals in de privé sector²⁰. Het decreet over het lokaal bestuur voorziet aldus in voorliggend geval de mogelijkheid om de tuchtstraf van de afzetting op te leggen met als verzwarend gevolg dat het personeelslid niet enkel

²⁰ Opdebeek I., Tuchtrecht in de lokale besturen, Die Keure, 1992, nr. 169

de hoedanigheid van personeelslid verliest maar ook het recht op een overheidspensioen. Er bestaat aldus geen discussie dat de afzetting de zwaarste sanctie is die de tuchtverheid in deze kan opleggen aan een personeelslid.

In voorliggende zaak werd de sanctie van de afzetting bovendien opgelegd in de wetenschap dat het personeelslid toen de pensioengerechtigde leeftijd had bereikt. Ondertussen is verzoeker ook effectief gepensioneerd. De Beroepscommissie had eerder overwogen dat: *“een tuchtstraf dient om een ambtenaar tuchtrechtelijk te sanctioneren voor bepaalde feiten die tijdens de loopbaan zijn begaan. Een tuchtsanctie dient niet om iemand na zijn loopbaan te straffen omdat men, gelet op de beperkte periode tot de pensioenleeftijd, geen straffend effect meer kon bekomen met een lagere tuchtstraf, zoals het ontslag van ambtswege. Deze overweging is kennelijk niet redelijk, niet proportioneel en strijdt met het gelijkheidsbeginsel”*.

De Xde kamer van de Raad van State is in haar arrest van 25 oktober 2022 echter een andere mening toegedaan waar er wordt overwogen onder de punten 19 – 20 van het arrest:

“19. Voorts lijdt het geen twijfel dat zowel de tussenkomende partij als verzoekster er zich zeer goed van bewust waren dat de tussenkomende 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 tussenkomende 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 tussenkomende partij zou voor haar zonder praktische gevolgen blijven.

20. In het licht van het voorgaande wordt niet bijgevallen 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 formele motiveringsplicht 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 tussenkomende partij.”

Naar straftoemeting toe dient de Beroepscommissie te onderzoeken of de door de tuchtverheid opgelegde tuchtstraf in voorkomend dossier kennelijk onredelijk is. De vraag stelt zich dus of het manifest ondenkbaar is dat een andere overheid in vergelijkbare omstandigheden geplaats, nooit tot de conclusie had kunnen komen dat het personeelslid voor de begane tuchtfeiten de tuchtstraf van de afzetting zou worden opgelegd. De Beroepscommissie heeft in haar beoordeling slechts een marginaal toetsingsrecht aan het redelijkheidsbeginsel. In deze zaak stelt de Beroepscommissie vast dat zelfs het blanco tuchtverleden van verzoeker, het feit dat er een ernstige inspanning wordt geleverd tot terugbetaling van de onvreemde bedragen, de persoonlijke/financiële moeilijkheden die de sanctie teweeg kan brengen en het feit dat verzoeker gepensioneerd is, geen afbreuk doet aan de genomen sanctie. Verzoeker ligt uitsluitend zelf aan de oorzaak van de begane tuchtfeiten en de tuchtverheid heeft effectief gemeend te moeten bestraffen voor deze feiten. De Beroepscommissie is van mening, rekening houdend met alle elementen in het dossier, dat de opgelegde tuchtstraf in de gegeven omstandigheden en rekening houdend met het gestelde in het arrest van de Raad van State niet als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd. Alle overige beroepsmiddelen verwerpende, wordt het administratief beroep ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

beroep 2022 – 11	
intern volgnummer	390
beslissing tuchtoverheid	schorsing met inhouding van salaris
beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	- ontvankelijk - gegrond - vernietiging beslissing tuchtoverheid
datum beslissing Beroepscommissie voor Tuchtzaken	20 juni 2023
omschrijving tuchtvergrijp of ordemaatregel	- onverenigbaar met aanwezigheid op de dienst in afwachting van duidelijkheid over de grond en omvang van de zaak, het tuchtonderzoek en forensische audit
opgeworpen middelen verdediging	- schending tuchtprocedurebesluit - schending van het recht op tegenspraak - onverenigbaarheid van de aanwezigheid met het belang van de dienst - inhouding van salaris
trefwoorden	schorsing, inhouding salaris, onverenigbaarheid met de dienst, materiële motiveringsplicht

Beoordeling

Het beroep is gericht tegen twee beslissingen, namelijk:

- (1) de (voorbereidende) beslissing waarbij het verzoek tot wraking tegen de aanwezigheid van een lid van de tuchtoverheid werd afgewezen
- (2) de beslissing waarbij verzoeker preventief geschorst werd voor een periode van 6 maanden met inhouding van salaris.

Volgens het beroepschrift beschouwt verzoeker het verzoek tot wraking en de beslissing van de preventieve schorsing als twee afzonderlijke beslissingen waartegen elk een beroepsmogelijkheid bij de Beroepscommissie bestaat. Artikel 214, eerste lid van het decreet over het lokaal bestuur, omschrijft de bevoegdheid van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken als volgt:

“Binnen dertig dagen na ontvangst van de beslissing over het opleggen van een tuchtstraf of een preventieve schorsing kan het personeelslid tegen die beslissing beroep aantekenen bij de Beroepscommissie voor Tuchtzaken.”

Er bestaat dus enkel beroepsmogelijkheid tegen beslissingen over het opleggen van een tuchtstraf of een preventieve schorsing, niet tegen eventueel daar aan voorafgaande beslissingen. Andere beslissingen die met betrekking tot de uitvoering van een tuchtonderzoek en/of een beslissing tot preventieve schorsing worden genomen, kunnen deze laatste beslissingen wel contamineren. Ze kunnen echter niet worden aanzien als afzonderlijke, op zichzelf staande beslissingen waartegen beroep kan worden aangetekend bij de Beroepscommissie. De Beroepscommissie kan uit de onregelmatigheid van de procedure die uiteindelijk geleid heeft tot de bestreden beslissing wel haar conclusies trekken met betrekking tot de eindbeslissing, maar kan geen ‘voorbereidende’ beslissingen vernietigen. De argumenten die verzoeker put uit de afwijzing van het wrakingsverzoek

kunnen dus wel worden meegenomen in de beoordeling van de procedure-excepties die worden geformuleerd ter bestrijding van de beslissing tot preventieve schorsing met verlies van salaris. In de mate dat het beroep rechtstreeks gericht is tegen de beslissing tot afwijzing van het verzoek tot wraking, is het onontvankelijk.

Schending van het recht op tegenspraak

Artikel 11, eerste lid van het tuchtprocedurebesluit stelt:

“Als het betrokken personeelslid een lid van de tuchtoverheid wil wraken, vraagt hij dat bij de aanvang van de hoorzitting. Vervolgens beraadslaagt de tuchtoverheid met behoud van de toepassing van het tweede lid, zonder het gewraakte lid, en beslist ze over de gevraagde wraking vooraleer de hoorzitting voort te zetten.”

Uit de feiten en voorgaanden blijkt dat de tuchtoverheid juist gehandeld heeft zoals vermeld artikel 11 voorschrijft. De tuchtoverheid heeft in afwezigheid van het betrokken lid beslist tot verwerping van het verzoek tot wraking en heeft de hoorzitting voortgezet. De werkwijze die de tuchtoverheid heeft gevolgd, namelijk eerst beraad en uitspraak over het verzoek tot wraking en vervolgens voortzetting van de hoorzitting, is dus volledig conform. De beslissing over het verzoek tot wraking is slechts een voorbereidende beslissing. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar deze stelt dat de verdediging niet heeft kunnen reageren of op een nuttig tijdstip heeft kunnen kennismaken van de toelichting van het gewraakte lid van de tuchtoverheid. De toelichting van dit lid was immers opgenomen in de beslissing waarin over het wrakingsverzoek werd geoordeeld. Verzoeker had daarover dus nog perfect standpunt kunnen innemen op de datum waarop de zaak in voortzetting werd gesteld. Het valt dan ook niet te begrijpen dat verzoeker en advocaat er de voorkeur aan hebben gegeven om op de hoorzitting afwezig te blijven. Op die wijze heeft de verzoeker er zelf voor gezorgd dat deze niet heeft kunnen reageren op de toelichting.

Voorts stelt verzoeker in het beroepschrift dat de voorzitter van het tuchtorgaan uitdrukkelijk en herhaaldelijk heeft meegedeeld dat de hoorzitting was afgesloten en de tuchtoverheid zich zou beraden over het verzoek tot wraking en de eigenlijke preventieve schorsing. Dit wordt meteen als reden gegeven voor de afwezigheid van verzoeker en advocaat op de voorgezette hoorzitting. Vooreerst moet worden vastgesteld dat het hier een loutere bewering van verzoeker en advocaat betreft. Uit geen enkel stuk blijkt dat de voorzitter van het tuchtorgaan ‘uitdrukkelijk en herhaaldelijk’ heeft meegedeeld dat meteen na de beslissing over het wrakingsverzoek ook een beslissing over de preventieve schorsing met salarisverlies zou worden genomen. Het spreekt voor zich dat een eenzijdige bewering in een verweerschrift niet kan gelden als bewijs. Uit de stukken blijkt juist het tegendeel: nadat de beslissing over het wrakingsverzoek was genomen, werd de hoorzitting voort gezet op een latere datum. Opnieuw: het is voor de Beroepscommissie een raadsel waarom verzoeker en advocaat hebben verkozen om op deze voorgezette hoorzitting afwezig te blijven. Temeer omdat zij juist zelf op de toepassing van dit traject hadden aangedrongen.

Uit het voorgaande blijkt dat het recht van tegenspraak geenszins door de tuchtoverheid is geschonden. Het is verzoeker zelf die door een (bewuste) afwezigheid van de mogelijkheid tot tegenspraak geen gebruik heeft gemaakt. Bovendien moet in de beroepsprocedure worden vastgesteld dat

verzoeker geen inhoudelijke elementen aangeeft op grond waarvan de tuchtoverheid haar lid had moeten wraken. Verzoeker beperkt zich ter zake louter tot zijn procedurele exceptie.

Niet mededeling van een volledig dossier

Verzoeker stelt dat het recht op tegenspraak is geschonden en dat de oproeping onrechtmatig was doordat het tuchtverslag en het tuchtdossier niet als bijlage bij de oproepingsbrief waren gevoegd (toepassing art. 16 juncto art. 7, §3, derde lid van het tuchtprocedurebesluit). Verzoeker stelt dat er geen enkel verslag en slechts een onvolledig dossier werd verstuurd. Verzoeker besluit daaruit de onregelmatigheid tot oproeping.

Verzoeker werd opgeroepen voor de hoorzitting met een e-mail en een aangetekende brief. Hierbij waren de volgende bijlagen gevoegd:

- kopie van de stukken van het tuchtdossier
- uittreksel uit de notulen van het tuchtorgaan tot het overwegen van een preventieve schorsing met bijlagen.

Art. 15, 1^{ste} lid van het tuchtprocedurebesluit bepaalt dat de tuchtoverheid bij een preventieve schorsing een tuchtonderzoeker kan aanstellen volgens de regels die gelden voor de aanstelling van een tuchtonderzoeker die de tuchtfeiten moet onderzoeken. Die alinea gebruikt het woord 'kan', zodat de aanstelling van een tuchtonderzoeker in het kader van een preventieve schorsing niet verplicht is. Bovendien moet uit art. 7, §1 van het tuchtprocedurebesluit worden afgeleid dat het tuchtverslag en het tuchtonderzoek pas aan de tuchtoverheid wordt voorgelegd nadat het tuchtonderzoek is afgerond. Een beslissing tot preventieve schorsing wordt bijna per definitie genomen vooraleer een tuchtonderzoek is afgerond. Er zal op dat ogenblik nog geen tuchtverslag of slechts een fragmentair tuchtdossier beschikbaar zijn. Art. 16 juncto art. 7, §3, 3^{de} lid van het tuchtprocedurebesluit moeten derwijze geïnterpreteerd worden dat inzake de preventieve schorsing het tuchtverslag en het tuchtdossier bij de oproepingsbrief moeten worden gevoegd voor zover zij beschikbaar zijn. Hier anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat nooit tot een preventieve schorsing kan worden beslist zolang er geen tuchtonderzoek is afgerond. Dit zou elke zin aan de mogelijkheid tot het opleggen van een preventieve schorsing ontnemen. De tuchtoverheid heeft bij haar oproeping alle relevante stukken gevoegd die op dat ogenblik beschikbaar waren. Alleszins heeft zij de beschikbare documenten uit het tuchtdossier voorgelegd die de directe aanleiding waren tot de opstart van het tuchtonderzoek en de procedure tot preventieve schorsing. Een tuchtonderzoeker was nog niet aangesteld en was ook nog niet verplicht. De bij de oproeping overgemaakte stukken zijn voldoende om het recht op tegenspraak van verzoeker te vrijwaren.

Onverenigbaarheid met het belang van de dienst

Artikel 208, §1 van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur bepaalt dat als tegen een personeelslid een tuchtprocedure, een opsporingsonderzoek of een strafvervolgning loopt en de aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, dat de tuchtoverheid het personeelslid bij wijze van ordemaatregel preventief kan schorsen, al dan niet met inhouding van salaris. Het personeelslid wordt vooraf gehoord.

De tuchtoverheid heeft in september 2022 beslist om een tuchtprocedure op te starten. Aan deze eerste voorwaarde is alvast voldaan. Uit het feit dat het bestaan van het onderzoek en het belang van de dienst twee afzonderlijke voorwaarden uitmaken, moet worden besloten dat uit het bestaan van het onderzoek niet automatisch volgt dat de aanwezigheid van betrokkene onverenigbaar is met het belang van de dienst. Dit vergt van het bestuur een afzonderlijke beoordeling die slechts kan worden gemaakt door de feiten te betrekken²¹. De verwijdering uit de dienst is slechts mogelijk wanneer het bestuur redenen heeft om aan te nemen dat de aanwezigheid van betrokkene wegens de feiten waarvan het op dat ogenblik kennis heeft, onverenigbaar is met het belang van de dienst. Het beschikt daarbij over een discretionaire bevoegdheid²².

De tuchtoverheid heeft een materiële motiveringsplicht. Dit houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. De motieven die door de tuchtoverheid worden aangevoerd, moeten dus feitelijk naar behoren bewezen zijn en redelijkerwijs de beslissing kunnen verantwoorden. Indien dit niet het geval is, is er sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht en kan de beslissing worden vernietigd. De tuchtoverheid baseert haar besluit op volgende motieven:

1) Het verweer over de schuldvraag en over het vermoeden van onschuld is niet relevant.

Dit is een correcte vaststelling die het opleggen van een preventieve schorsing echter niet onderbouwt.

2) Er zijn aanwijzingen dat mogelijk ernstige tuchtfeiten zijn gepleegd. Zolang er geen duidelijkheid is over de grond en de omvang van de zaak en zolang er geen uitspraak is gedaan over de tuchtprocedure is de aanwezigheid van de verzoeker onverenigbaar met het belang van de dienst.

De aangevoerde motieven moeten feitelijk naar behoren bewezen zijn. Door te stellen dat de feiten ‘mogelijk’ ernstig zijn, bevestigt de tuchtoverheid dat hierover nog onvoldoende duidelijkheid bestaat. De bestreden beslissing legt een automatisch gevolg tussen de volgende elementen: aanwijzingen van mogelijk ernstige tuchtfeiten, periode van onduidelijkheid en de aanwezigheid die onverenigbaar is met het belang van de dienst. Deze beschouwing is enkel een parafrasering van de regel, zonder in concreto vast te stellen waarom precies een schorsing in dit dossier in het belang van de dienst zou zijn. Deze motivering overstijgt bijgevolg niet het niveau van een generieke standaardclausule. Dit onderdeel van de motivering is onvoldoende draagkrachtig.

²¹ RvS 23 mei 2017, nr. 238.290

²² RvS 29 mei 2018, nr. 241.628/RvS 29 mei 2018, nr. 241.630/RvS 9 oktober 2017, nr. 239.323/RvS 21 april 2017, nr. 237.982

3) De feiten die aanleiding hebben gegeven tot het opstarten van een tucht- en stafrechtelijke procedure houden verband met de functie van verzoeker.

Deze vaststelling is bijna vanzelfsprekend. De tuchtoverheid beperkt zich hier tot het formuleren van een algemene vaststelling zonder concreet aan te geven waarom hierdoor het verder functioneren van de verzoeker onverenigbaar of zelfs maar strijdig zou zijn met het belang van de dienst. Ook dit onderdeel van de motivering is te algemeen en daardoor onvoldoende draagkrachtig.

4) De feiten waarvoor deze onderzoeken zijn ingesteld vertonen een delicaat karakter.

Ook hier geeft de tuchtoverheid niet aan waarom dit (subjectieve) gegeven ertoe zou leiden dat het verder functioneren van de verzoeker onverenigbaar is of zelfs maar strijdig zou zijn met het belang van de dienst. Ook dit onderdeel van de motivering is te algemeen en daardoor onvoldoende daadkrachtig.

5) Het is voor de tuchtoverheid noodzakelijk dat de hogergenoemde onderzoeken sereen kunnen verlopen zonder verstoring van de dienst. De aanwezigheid van verzoeker op de werkvloer kan deze sereniteit in het gedrang brengen en invloed hebben op de wijze waarop andere personeelsleden deelnemen aan de ingestelde onderzoeken.

Natuurlijk is het noodzakelijk dat de onderzoeken sereen kunnen verlopen. De tuchtoverheid beperkt zich hier tot een zeer algemene veronderstelling en formuleert geen enkel argument waarom dit niet het geval zou zijn mocht verzoeker zijn functie gewoon zou blijven uitoefenen (wat hij sedert de feiten waarop het tuchtonderzoek betrekking heeft – 2017 – blijkbaar steeds is blijven doen). Dit motief is enkel een parafrasering van de regel, zonder concreet te verduidelijken wat precies het verband is tussen de preventieve schorsing en de verstoring van de dienst. Voor het overige verwijst dit onderdeel van de motivering integraal naar het tuchtonderzoek. Het tuchtonderzoek is echter niet opgenomen in de reglementaire rechtsgrond op basis waarvan kan beslist worden tot een preventieve schorsing.

6) De functie van verzoeker is een gezaghebbende en vertrouwensfunctie. De lopende procedures zijn van aard dat ze t.o.v. andere personeelsleden het noodzakelijk gezag van de functie of het noodzakelijke vertrouwen in de functie of de persoon die de functie uitoefent kunnen verminderen of zelfs ondermijnen. Het is voor de tuchtoverheid absoluut noodzakelijk om uit te sluiten dat er ook maar enige twijfel of vraag bestaat over de geldigheid van de handelingen die gesteld worden door verzoeker in de functie. De tuchtoverheid is van oordeel dat het lopende tucht- en strafonderzoek niet toelaat dat deze twijfels worden weggenomen. Temeer niet omdat verzoeker ook zou verwijzen naar personen die niet door de tuchtprocedure worden geïsoleerd.

Op zich kan het een relevant motief zijn dat verzoeker over de tuchtprocedure zou gesproken hebben met de mensen op de dienst. Het feit dat verschillende leden van de tuchtoverheid door personeelsleden op de hoogte worden gebracht van het feit dat verzoeker met rechtstreekse collega's communiceert over het verloop van de tuchtprocedure, wordt aangegrepen om te motiveren dat de goede werking op de dienst in

het gedrang kan komen. Van deze beweringen ligt echter geen feitelijk bewijs voor. Bovendien is verzoeker hierover niet gehoord, terwijl dat toch wel relevant kon zijn. De Beroepscommissie acht het onaanvaardbaar om de uiteindelijke beslissing te verantwoorden op basis van elementen die na het voornemen en de hoorzitting hebben plaatsgevonden en waarop de betrokkene niet heeft kunnen reageren. Tenslotte wijst de Beroepscommissie er op dat een preventieve schorsing geenszins uitsluit dat betrokkene over het tuchtdossier nog contact opneemt met de collega's.

7) De continuïteit van de dienst is geen argument om een mogelijke preventieve schorsing niet te overwegen.

Dit gegeven is ongetwijfeld juist. Opnieuw betreft het hier een algemene formulering die op zich geen motief uitmaakt om de preventieve schorsing van verzoeker te verantwoorden. Het is louter een antwoord op het verweer, maar geen motief dat de beslissing tot preventieve schorsing ondersteunt.

Een preventieve schorsing strekt er toe de goede werking van de dienst te verzekeren. De verwijdering uit de dienst is slechts mogelijk als het bestuur redenen heeft om aan te nemen dat de aanwezigheid van betrokkene in dienst, wegens de feiten waarvan het op dat ogenblik kennis heeft, onverenigbaar is met het belang van de dienst²³. Het bestuur beschikt daarbij over een discretionaire bevoegdheid²⁴. Deze discretionaire bevoegdheid kan echter geen afbreuk doen aan de materiële motiveringsplicht. Deze materiële motiveringsplicht vereist dat de tuchtoverheid in haar beslissing voldoende objectieve elementen aanreikt die het aannemelijk maken dat de goede werking van de dienst in het gedrang zal komen als degene die het voorwerp uitmaakt van een tuchtonderzoek actief blijft op de werkvloer. Om na te gaan of iemands aanwezigheid al dan niet verenigbaar is met het belang van de dienst, is het bijvoorbeeld essentieel om te weten hoe de andere personeelsleden tegenover een verdere samenwerking staan en waarom zij een eventuele verdere samenwerking onmogelijk achten²⁵. In het hier te beoordelen dossier heeft de tuchtoverheid dit onderzoek niet uitgevoerd.

Bij dit alles moet worden gewezen op het tijdsverloop:

- De feiten die het voorwerp uitmaken van het tuchtonderzoek dateren van 2017 en 2020. Het aandeel van verzoeker bij het tweede feit is twijfelachtig aangezien deze op dat ogenblik afwezig was wegens ziekte.
- Pas in september 2022 (en dus meer dan 5 jaar na het eerste feit), heeft men beslist om een tuchtonderzoek op te starten.
- Men heeft daarbij geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om meteen tot een preventieve schorsing te besluiten. Ook de algemeen directeur is niet overgegaan tot preventieve schorsing bij hoogdringendheid, in toepassing van artikel 208, §2 van het decreet over het lokaal bestuur.
- Pas in haar vergadering van oktober 2022 heeft de tuchtoverheid beslist om een procedure tot opleggen van preventieve schorsing op te starten.

²³ RvS 5 september 2014, nr. 228.279

²⁴ RvS 29 mei 2018, nr. 241.628/RvS 29 mei 2018, nr. 241.630/RvS 9 oktober 2017, nr. 239.323/RvS 21 april 2017, nr. 237.982

²⁵ RvS 17 april 2015, nr. 230.875

Het door het bestuur voorgelegde dossier bevat geen enkel stuk waaruit blijkt dat de goede werking van de dienst tussen 2017 en 2022 heeft geleden onder de aanwezigheid van verzoeker. Het feit dat de algemeen directeur en de tuchtoverheid niet meteen zijn overgegaan tot preventieve schorsing gekoppeld aan het feit dat uit niets blijkt dat het functioneren van verzoeker tussen de opstart van het tuchtonderzoek en de beslissing tot preventieve schorsing problemen heeft veroorzaakt voor de goede werking van de dienst, bevestigt alleen maar dat de motieven waarop de beslissing is gebaseerd niet bewezen en louter hypothetisch zijn. De Beroepscommissie oordeelt dan ook dat de tuchtoverheid bij haar beslissing tot het opleggen van een preventieve schorsing met inhouding van salaris niet heeft voldaan aan de materiële motiveringsplicht. Het beroep is dan ook gegrond.