

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.318 van 17 februari 2011
in de zaak A. 187.879/XII-5413**

In zake: Eric ROOFTHOOF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Georges Meeus
kantoor houdend te Willebroek
Mechelsesteenweg 26
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 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen
3. de GEMEENTE HEIST-OP-DEN-BERG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

Het beroep, ingesteld op 16 april 2008, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van 14 februari 2008 van de Beroepscommissie voor tuchtzaken [...] waarbij het beroep is afgewezen tegen de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg van 28 augustus 2007, waarbij de tuchtstraf ontslag van ambtswege wordt opgelegd”, evenals van “de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van

de gemeente Heist-op-den-Berg van 6 november 2007, waarbij de beslissing van 28 augustus 2007 is verbeterd”.

II. Verloop van de rechtspleging

Het Vlaamse Gewest en de beroepscommissie voor tuchtzaken hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De gemeente Heist-op-den-Berg heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 september 2008.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, het Vlaamse Gewest, de beroepscommissie voor tuchtzaken en de gemeente Heist-op-den-Berg hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 september 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor het Vlaamse Gewest en de beroepscommissie voor tuchtzaken, is 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. Verzoeker, administratief assistent bij de gemeente Heist-op-den-Berg, werkte tot 5 oktober 2004 op de gemeentelijke personeelsdienst waar hij belast was met de loonadministratie.

Met een nota van 18 december 2006 brengt de gemeenteontvanger het college van burgemeester en schepenen ervan op de hoogte dat er bij nazicht van de gegevens van de bedrijfsvoorheffing anomalieën zijn gebleken inzake de door verzoeker betaalde bedrijfsvoorheffing, inzonderheid voor de jaren 2001 en 2002.

Het college neemt op 19 december 2006 kennis “van de vastgestelde verschillen tussen de bedrijfsvoorheffing voor de jaren 2001 en 2002 afgehouden bij personeelslid Eric Roofthoofd en de aangiften gedaan aan Belcotax”. Na bijkomend onderzoek beslist het college op 6 maart 2007 tegen verzoeker een tuchtonderzoek te starten. Daar wordt hem kennis van gegeven met een schrijven van 23 maart 2007.

In haar tuchtverslag van 17 juni 2007 concludeert de gemeentesecretaris dat verzoeker opzettelijk en misbruik makend van zijn functie “op de jaarlijkse Belcotaxaangiften voor zichzelf een hoger bedrag aan bedrijfsvoorheffing [heeft] vermeld dan het totaal van de maandelijkse aangiften en dan de maandelijks aan de gemeenteontvanger doorgegeven af te houden bedragen”, zodat de gemeente het verschil heeft dienen bij te passen. Voorgesteld wordt hem een zware tuchtstraf op te leggen.

Met een brief van 29 juni 2007 wordt verzoeker opgeroepen om op 24 juli 2007 door het schepencollege te worden gehoord over het feit dat hij bewust voor zichzelf maandelijks minder bedrijfsvoorheffing heeft ingehouden dan wettelijk verplicht is, minstens voor de inkomsten van de jaren 2001 en 2002, waardoor de gemeente de bijdragen heeft moeten bijbetalen die hij aan de fiscus

verschuldigd was.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 28 augustus 2007 verzoeker met ingang van 1 oktober 2007 het ontslag van ambtswege op te leggen. Overwogen wordt onder meer dat verzoeker de vastgestelde feiten niet betwist en dat hij het tekort betaalde bedrag aan bedrijfsvoorheffing inmiddels aan de gemeente heeft terugbetaald.

Op 6 november 2007 beslist het college van burgemeester en schepenen de notulen van de zitting van 28 augustus 2007 te verbeteren, in die zin dat in het overwegend gedeelte wordt toegevoegd “Na geheime stemming” en in het beschikkend gedeelte “Besluit: met eenparigheid van stemmen”. Dit is de tweede bestreden beslissing.

4. Met een beroepschrift van 3 oktober 2007 stelt verzoeker tegen de tuchtstraf beroep in bij de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna ook: beroepscommissie). *In fine* vraagt hij om het dossier te onderzoeken en “de eventuele noodzakelijke stukken” op te vragen om zijn gelijk en onschuld te kunnen staven. Zijns inziens wegen de begane fouten “zeker te zwaar [lees: licht] om mij een ontslag te geven van ambtswege”.

Verzoeker wordt op 28 januari 2008 door de beroepscommissie gehoord. Terzake wordt in het proces-verbaal van verhoor opgetekend:

“De heer Roofthoof, na een uitermate verwarrende uiteenzetting, geeft finaal zoals voor het tuchtcollege de aangetijgde feiten toe. Hij doet de Beroepscommissie opmerken dat hij deze fouten maar over twee jaargangen (2001-2002) heeft bedreven en sedertdien helemaal niet meer in de fout is gegaan.

Hij vraagt de Beroepscommissie begrip te tonen voor de eigenlijke praktische redenen waardoor hij tot deze manipulaties is overgegaan.

Hij verzoekt de tuchtstraf van ‘ontslag van ambtswege’ om te zetten in een duidelijk lichtere tuchtstraf, zoals ‘enkele maanden schorsing met al dan niet inhouding van wedde’”.

Bij beslissing van 14 februari 2008, zijnde het thans bestreden eerste besluit, verwerpt de beroepscommissie het beroep als ongegrond. Gemotiveerd wordt onder meer dat verzoeker ook op de hoorzitting voor de beroepscommissie de feiten volmondig toegeeft, dat verzoeker toegeeft dat hij van zijn toenmalige vertrouwensfunctie misbruik heeft gemaakt om zichzelf te verrijken, dat de gemeente zeer terecht zwaar aan de feiten tilt, dat het feit dat verzoeker de wederrechtelijk verkregen gelden heeft teruggestort geen afbreuk doet aan de ernst van de inbreuk op zijn beroepsplichten, dat verzoeker vergeefs poogt zijn zware en zeer bewust gepleegde beroepsfout aan anderen toe te schrijven door te betogen dat hij zulke zware tuchtstraf niet verdient om reden dat ook “anderen” bij dit “fraudesysteem” betrokken geweest zouden zijn en om reden dat de gemeenteontvanger maar beter de uitgaven van de gemeente had moeten controleren, en dat verzoeker, wat de verzachtende omstandigheid betreft dat de fraude beperkt is gebleven tot twee jaargangen, vergeet hierbij te melden dat hij niet langer werkzaam is in de bedoelde personeelsdienst, waardoor herhaling in zijn hoofde van dergelijke manipulaties praktisch onmogelijk was geworden.

IV. Aanduiding van partijen

5. Vermits de gemeente Heist-op-den-Berg de auteur is van één van de aangevochten beslissingen, is er reden om haar als een verwerende partij aan te duiden. Hieruit volgt dat haar verzoekschrift tot tussenkomst als een memorie van antwoord is te aanzien en dat zij niet het zegelrecht naar aanleiding van het indienen van een verzoekschrift tot tussenkomst verschuldigd is.

6. In zijn memorie van antwoord vraagt het Vlaamse Gewest buiten de zaak te worden gesteld. In de laatste memorie geeft het te kennen daar, in het licht van het arrest nr. 196.543 van 1 oktober 2009, niet meer op aan te dringen.

V. Ontvankelijkheid

7. Volgens een eerste van de twee ontvankelijkheidsexcepties die de gemeente Heist-op-den-Berg doet gelden, is de tweede bestreden beslissing -de verbeterende beslissing van 6 november 2007 van het college van burgemeester en schepenen- geen beslissing in laatste aanleg en is ze uit het rechtsverkeer verdwenen doordat de beslissing van 14 februari 2008 van de beroepscommissie in de plaats ervan gekomen is.

8. Met de tweede bestreden beslissing heeft het college van burgemeester en schepenen alleen beoogd de notulering van het besluit van 28 augustus 2007 van het college van burgemeester en schepenen op twee punten “te verbeteren”. Evenwel is dat besluit van 28 augustus 2007 intussen, op beroep van verzoeker, vervangen geworden door het besluit van 14 februari 2008 van de beroepscommissie.

In de gegeven omstandigheden heeft verzoeker er geen belang bij om nog de collegebeslissing van 6 november 2007 te bestrijden. Het beroep is niet ontvankelijk in zoverre het de tweede bestreden beslissing betreft.

9. In een tweede exceptie verwijt de gemeente Heist-op-den-Berg verzoeker dat hij alleen onduidelijk geformuleerde middelen aanvoert, zodat het beroep integraal onontvankelijk is.

10. Het onderzoek van de middelen, hierna, wijst uit dat die exceptie ongegrond is.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

11. Een eerste middel in het verzoekschrift luidt: “Verjaring”:

“Aangezien de feiten reeds lang bekend zijn bij het College en de ontvanger en dit niet anders kan door de rechtzettingen die men moest uitvoeren. Dat de verjaring dan ook is ingetreden. Dat dit punt voor de beroepscommissie niet is aangehaald maar verjaring in iedere stand van het geding kan worden ingeroepen”.

12. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker daar aan toe “Dat juist door de grote verschillen die er waren de gehele loonadministratie aan Cipal is overgedragen en dit uiteraard een beslissing van het college geweest is op voorstel van de Ontvanger waar dit reeds einde 2004 gebeurd is”. In de laatste memorie brengt verzoeker nog ter sprake dat ook reeds vóór de verjaringstermijn van zes maanden “de raadsman van verzoeker in het kader van de strafrechterlijke procedure door het gemeentebestuur benaderd is”.

Beoordeling

13. Artikel 130, § 1, van het gemeentedecreet schrijft voor:

“De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten. De tuchtvervolging wordt geacht te zijn ingesteld van zodra de tuchtoverheid beslist om een tuchtonderzoek als bedoeld in artikel 124 op te starten”.

14. Te dezen besliste het college van burgemeester en schepenen op 6 maart 2007 tot het tuchtonderzoek *ex* artikel 124.

Wil verzoeker doen aannemen dat op dat moment de verjarings-termijn van zes maanden reeds verstreken was, dan moet hij met een minimum aan precisie en overtuigingskracht aannemelijk maken dat het schepencollege de tegen hem ingebrachte feiten, namelijk de vermelding voor de jaren 2001 en 2002 van een hoger bedrag aan bedrijfsvoorheffing dan het totaal van de maandelijks aan de gemeenteontvanger doorgegeven af te houden bedragen, sedert eerder dan 6 september 2006 vaststelde of er kennis van nam.

Hij doet dat niet. Het is niet meer dan een loutere bewering dat het “niet anders kan” dan dat het schepencollege en de ontvanger van de hem verweten feiten op de hoogte waren sinds het luik “weddenberekening” met ingang van 1 september 2004 volledig is overgelaten aan Cipal - welke overdracht volgens het tuchtverslag bedoelde de personeelsdienst gedeeltelijk te ontlasten gelet op het zwangerschapsverlof van het diensthoofd. Ook verzoekers blote verwijzing naar een “benadering” van zijn advocaat “in het kader van een strafrechtelijke procedure” wijst geenszins uit dat de verjaring al bereikt was op 6 maart 2007.

15. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

16. Een tweede middel in het verzoekschrift is afgeleid uit de “Schending van het besluit [van 15 december 2006] van de Vlaamse regering over de vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel en schending van het gemeentedecreet”:

“Dat desbetreffend een aantal termijnen mogelijk niet zijn gerespecteerd.
Dat anderzijds ook m.b.t. de samenstelling e.d. voor het nemen van beslissingen en het geheim van deze stemmingen zeer sterke opmerkingen dienen gemaakt te worden.
Dat het ten andere ook niet opgaat om achteraf een zogenaamde

vergetelheid recht te zetten i.v.m. geheime stemming en dan geen stembriefjes te hebben enz.
Dat dit strijdig is met de hogervermelde bepalingen”.

17. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie wordt bijkomend aangevoerd dat “op het fameuze college van 6 november 2007 twee schepenen aanwezig zijn die niet vermeld zijn op de verbeterde Collegebeslissing” en dat “met andere woorden de beslissing van 6 november 2007, hoewel een rechtzetting van de beslissing van 28 augustus 2007, genomen is door een anders samengesteld college”.

Beoordeling

18. De loutere bewering dat “mogelijk” “een aantal” niet nader gespecificeerde termijnen geschonden zijn, is niet als een middel te beschouwen, in ieder geval niet als een ontvankelijk middel.

Voor zoveel de Raad van State het middel voor het overige begrijpt, viseert het de collegebeslissing van 6 november 2007 waarmee het college -naar luid van de eerste bestreden beslissing- de vergetelheid heeft bijgestuurd erin bestaande “dat de vermelding van de geheime stemming niet werd aangebracht op de oorspronkelijke notulen en dat ook de stembriefjes niet meer kunnen worden bijgebracht”. Bij zijn beroep tegen die collegebeslissing van 6 november 2007 is verzoeker hiervoor, *sub* 8, echter zonder belang bevonden. In zoverre het middel op die beslissing te betrekken is, kan het hem dan ook niets bijbrengen.

19. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van verzoeker

20. Volgens een derde middel in het verzoekschrift zijn de rechten

van verdediging en de onafhankelijkheid van het onderzoek geschonden. Toegelicht wordt dat “het bestuur” geweigerd heeft “een heel aantal stukken zoals deze gevraagd zijn door verzoeker” voor te brengen, dat enkel naar verzoeker is gezocht en dat andere verschillen niet ter sprake zijn gekomen, dat het verhoor van de gemeenteontvanger “zeer bijzonder” verlopen is, dat verzoeker “niet de vragen heeft mogen stellen i.v.m. alle andere verschillen”, dat plots voor de beroepscommissie gesteld werd dat er een strafrechtelijke klacht zou zijn en deze zich niet in het dossier bevond, dat het onderzoek eenzijdig is geweest en de elementen ten ontlaste niet aan bod gekomen zijn, dat verzoeker niet alle stukken voor gezien mocht ondertekenen, en dat er door “de overheid correspondentie is gevoerd met een advocaat die in deze materie niet de keuze was van verzoeker en [dat] men daar ook elementen tracht uit te putten”.

21. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie schrijft verzoeker bijkomend dat hij op “vrijdag (laatste werkdag) voor de zitting van de Beroepscommissie nog gemaild [heeft] voor bepaalde bewijzen en [dat hij] maandagmorgen zijn mailbox heeft geopend om tot zijn grote verbazing deze belangrijke stukken te vinden, waarbij diezelfde dag door de Commissie een uitstel voor nazicht hiervan door verzoeker geweigerd is”, en dat “de elementen ter ontlasting niet aan bod zijn gekomen, vermits men slechts bepaalde stukken voorbrengt hoewel de Voorzitter van de Beroepscommissie hiernaar gevraagd heeft”, dat de brieven van Denderleeuw over 2001 en de antwoorden van de gemeente over 2002 niet aan bod gekomen zijn, en dat “men slechts de stukken naar voren brengt die in het kraam passen”.

Beoordeling

22. In zijn verslag concludeert de auditeur tot de ongegrondheid van het middel. Onder andere argumenteert hij dat onvoldoende aannemelijk wordt gemaakt op welke wijze het ontbreken van enig stuk de rechten van verdediging van verzoeker zou hebben geschonden of hoe daardoor het onderzoek niet onafhankelijk zou zijn geweest, dat uit niets blijkt dat het verhoor

van de gemeenteontvanger voor de beroepscommissie bijzonder verliep, dat in het administratief dossier ook geen aanwijzing te vinden is dat de beroepscommissie weloverwogen de ogen sloot voor andere anomalieën of verzoeker verhinderd heeft die ter sprake te brengen, dat verzoeker nalaat zijn bewering terzake met concrete voorbeelden te illustreren, dat hij geen regelgeving aanwijst die voorschrijft dat alle stukken uit een administratief dossier voor gezien moeten kunnen worden ondertekend, dat nergens wordt aangevoerd hoe deze niet-ondertekening zou afstralen op de rechten van verdediging en de onafhankelijkheid van het onderzoek, dat de motivering van de beslissing van de beroepscommissie nergens uitdrukkelijk ervan doet blijken op de strafklacht te steunen, dat alle betrokkenen er goed bekend mee waren dat er effectief ook een strafvervolging lopende was, en dat niet wordt ingezien wat het verband is tussen de correspondentie met een advocaat die niet de keuze van verzoeker is en de aangevoerde onwettigheid.

23. In de laatste memorie gaat verzoeker met geen woord op de gedetailleerde weerlegging van het middel in het auditoraatsverslag in. Hij herhaalt letterlijk wat hij over het derde middel reeds schreef in de memorie van wederantwoord, om daar nog alleen aan toe te voegen dat het “minstens een kwade wil doet vermoeden dat een aantal relevante stukken pas vrijdag aan verzoeker worden verzonden om maandag te vernemen dat hiervoor geen uitstel kan worden verleend”.

Alleszins in de gegeven omstandigheden ziet de Raad van State geen reden om er een andere mening op na te houden dan die in het auditoraatsverslag. De voormelde toevoeging in de laatste memorie, aangaande de kwade wil, kan daar niet van afhouden, al was het maar omdat niet blijkt waarom de grief, die pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord ter sprake komt, niet al in het verzoekschrift kon zijn geformuleerd.

24. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van verzoeker

25. Een vierde middel voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan, doordat “zeker niet op alle argumenten van verzoeker geantwoord is, niet door de tuchtoverheid en niet door de beroepscommissie”.

Beoordeling

26. In de mate waarin het middel betrekking heeft op de beslissing van 28 augustus 2007 van het college van burgemeester en schepenen, slaat het op een beslissing die niet meer bestaat en is het onontvankelijk.

Ook voor de rest is het onontvankelijk, omdat het niet aangeeft op welke argumenten dan wel door de beroepscommissie ten onrechte niet geantwoord zou zijn. Kennelijk wordt het aan de andere partijen en de Raad van State overgelaten het middel op dit stuk zelf in te vullen. Dat is in strijd met de verplichting om het middel voldoende duidelijk te omschrijven, zodat er over de inhoud en strekking ervan geen veronderstellingen moeten worden gemaakt.

27. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

E. Vijfde middel

Standpunt van verzoeker

28. Volgens een vijfde middel in het verzoekschrift staat de opgelegde straf “duidelijk niet in verhouding” tot de gemaakte fout: het gaat om een zeer zware bestraffing voor feiten van jaren voordien en waar men, gelet op de afschaffing van de dienst en de verandering van dienst, in geen enkel opzicht meer mee geconfronteerd kan worden.

29. In de memorie van wederantwoord en de laatste memorie voegt verzoeker daar nog aan toe dat de fouten “ten andere zonder bedrieglijk inzicht gepleegd zijn”.

Beoordeling

30. Vanwege de aangevoerde proportionaliteitseis, moet er een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen het voor bewezen gehouden tuchtvergrijp en de opgelegde disciplinaire straf.

Te dezen voert de beroepscommissie in haar beslissing ter verantwoording van dat redelijk verband van evenredigheid onder meer aan dat verzoeker misbruik heeft gemaakt van zijn toenmalige vertrouwensfunctie om zichzelf te verrijken, dat zijn bedrieglijk handelen verdere samenwerking onmogelijk maakt, dat hij “onmiskkenbaar en op slinkse wijze misbruik heeft gemaakt van zijn bijzondere positie op de personeelsdienst om zich onrechtmatig bedragen toe te eigenen waarvan hij wist en diende te weten dat deze hem niet toekwamen”, dat het ging om “berekende manipulaties” waarvoor niet als verzachtende omstandigheid kan gelden dat de fraude beperkt is gebleven, omdat hij nu eenmaal “niet langer werkzaam is in de bedoelde personeelsdienst, waardoor herhaling in zijn hoofd van dergelijke manipulaties praktisch onmogelijk [is] geworden”, en dat hij vergeefs zijn zware en zeer bewust gepleegde beroepsfout aan anderen wenst toe te schrijven, klaarblijkelijk zonder enig schuldbesef omtrent zijn handelwijze.

31. Aldus doet de formele motivering van de tuchtstraf er op afdoende wijze van blijken dat de zwaarte van de straf het resultaat is van een *in concreto*-afweging.

Terecht wijst de gemeente Heist-op-den-Berg erop dat het middel geen bespreking aan deze motivering wijdt. Blijkbaar is verzoeker van mening dat de afweging van de beroepscommissie genoeg in het gedrang wordt

gebracht door er zijn eigen, afwijkende mening tegenover te plaatsen.

Dit is een misvatting.

Van een disproportioneel zware straf kan er alleen sprake zijn wanneer ze de perken van de redelijkheid te buiten gaat. Het is in verband met deze zwaarte geenszins ondenkbaar dat binnen genoemde grenzen -met andere woorden: in redelijkheid- verschillende meningen denkbaar zijn, die elk dus voor wettig gehouden moeten worden. Dat de beroepscommissie eventueel met een minder zware straf had kunnen volstaan, wijst dan ook niet uit dat, nu zij dat niet gedaan heeft, zij als het ware van de weersomstuit tot een disproportionele sanctie heeft besloten.

32. Het opgelegde ontslag van ambtswege mag dan wel, zoals verzoeker doet gelden, als een “zeer zware” bestraffing te beschouwen zijn, hij kan er niet van overtuigen dat ze een -naar verhouding- “té zware” bestraffing is.

Ook het vijfde en laatste middel wordt afgewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 februari 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest