

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 109.245 van 12 juli 2002
in de zaak A. 113.549/XII-3361.**

In zake : Johan MACHARIS,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Du Tré,
kantoor houdende te Dendermonde,
Franz Courtensstraat 2

tegen :

1. de STAD DENDERMONDE,
2. het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat G. Lambert,
kantoor houdende te Oostende,
Batterijstraat 16.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Johan Macharis op 29 november 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 18 juli 2001 van de gemeenteraad van Dendermonde om hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, evenals van het besluit van 19 oktober 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid waarbij die tuchtstraf wordt goedgekeurd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 april 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 mei 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Du Tré, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat F. Kenis, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en van advocaat W. Muls, die loco advocaat G. Lambert verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van Dendermonde op 30 januari 2001 kennis neemt van een brief van 29 januari 2001 waarin het Ros Beiaardcomité meedeelt dat het al sedert juli 2000 aan de penningmeester van het comité, verzoeker, tevens stadsontvanger van Dendermonde, vraagt een eindafrekening met betrekking tot de Ros Beiaardorganisatie 2000 voor te leggen, dat betrokkene betalingen blijkt te hebben uitgevoerd ten bedrage van 3.050.380 frank waarvoor geen betalingsopdracht werd gegeven en dat hij de betreffende rekeningen uiteindelijk heeft aangezuiverd met een cheque van 3.100.000 frank van het stadsbestuur Dendermonde; dat het college van burgemeester en schepenen verzoeker met brieven van 27 april 2001 en 18 mei 2001 uitnodigt om door de gemeenteraad te worden gehoord over de tenlastelegging dat hij een persoonlijke schuld bij het Ros Beiaardcomité heeft aangezuiverd door middel van een cheque van 3.100.000 frank van het stadsbestuur, zonder dat het hem daartoe opdracht of toelating had gegeven; dat de gemeenteraad verzoeker voor dat feit op 18 juli 2001 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege oplegt; dat, na beroep hiertegen van verzoeker, de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden,

Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid de tuchtstraf goedkeurt bij besluit van 19 oktober 2001 (artikel 1);

Overwegende dat het verzoekschrift voldoende secuur en precies de bestreden beslissingen aanduidt en, aldus, probleemloos heeft toegelaten de tegenpartijen te identificeren; dat de exceptie van “[o]nontvankelijkheid wegens verkeerde aanduiding van tegenpartij” verworpen wordt;

Overwegende dat verzoeker zes middelen aanvoert; dat een eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 310 van de nieuwe gemeentewet; dat wordt toegelicht dat de preventieve schorsing onrechtmatig is, zoals genoegzaam blijkt uit de artikelen 2 en 3 van het ministerieel besluit van 19 oktober 2001, en dat dit onvermijdelijk de onregelmatigheid meebrengt van de effectieve tuchtprocedure en de nietigheid van de opgelegde tuchtstraf;

Overwegende dat artikel 310 van de nieuwe gemeentewet luidt als volgt :

“Wanneer een personeelslid strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd wordt en zijn aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, kan de betrokkene preventief geschorst worden bij wijze van ordemaatregel”;

Overwegende dat op het eerste gezicht uit de bepaling niet volgt dat een tuchtstraf slechts regelmatig kan worden opgelegd indien er een preventieve schorsing is aan voorafgegaan of dat, wanneer een voorafgaande preventieve schorsing ten onrechte zou zijn, dan ook de latere tuchtstraf ipso facto onwettig is; dat in zoverre wordt aangenomen dat een rechtmatige beslissing tot preventieve schorsing noodzakelijk is voor het verlenen van retroactiviteit aan de tuchtstraf, moet worden vastgesteld dat te dezen de opgelegde tuchtstraf niet terugwerkt; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een tweede middel de miskennis van het onpartijdigheidsbeginsel en de rechten van verdediging aanvoert; dat nader wordt

uiteengezet dat bij beslissing van 6 februari 2001 van het college van burgemeester en schepenen, door de gemeenteraad bekrachtigd op 21 februari 2001, de aanstelling van verzoeker als tijdelijk deeltijdse bedrijfsontvanger van de gemeentelijke regie Olympos is opgeheven op basis van de feiten “die eveneens voorlagen in de tuchtprocedure”, dat hierdoor ieder gemeenteraadslid afzonderlijk de vereiste onpartijdigheid verliest en “geen eerlijk tuchtproces meer mogelijk was, noch wat betreft het bewezen zijn van de tenlasteleggingen, noch wat betreft de strafmaat”;

Overwegende dat de door de gemeenteraad bekrachtigde beslissing van 6 februari 2001 van het schepencollege om verzoeker met onmiddellijke ingang te ontheffen van zijn aanstelling tot tijdelijk deeltijdse bedrijfsontvanger van de gemeentelijke regie Olympos hierop steunt “dat het belang van de dienst er zich tegen verzet dat het ambt van tijdelijk deeltijdse bedrijfsontvanger bekleed wordt door een ambtenaar die het voorwerp uitmaakt van een preventieve schorsing”; dat op haar beurt deze preventieve schorsing is opgelegd naar aanleiding van de brief van 29 januari 2001 van het Ros Beiaardcomité en er uitsluitend toe strekt het belang van de dienst te vrijwaren; dat, zoals de motivering van de betreffende beslissingen van het college van burgemeester en schepenen en van de gemeenteraad uitwijst, de preventieve schorsing geen oordeel inhoudt over de schuld die verzoeker in verband met deze concrete aanleiding eventueel treft; dat waar aldus de preventieve schorsing een onpartijdige en eerlijke behandeling van de tuchtvordering door het college en de gemeenteraad niet in de weg lijkt te staan, dit op het eerste gezicht evenzeer moet gelden voor de ontheffing van verzoeker van zijn functie als deeltijds bedrijfsontvanger van Olympos, die uitsluitend op deze preventieve schorsing gestoeld is; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoeker zich in een derde middel erover beklaagt dat aanvankelijk de eerste verwerende partij had gesteld de uitkomst van het strafrechtelijk onderzoek te zullen afwachten en dat zij daar “[o]m één of andere reden, tot op heden door de tuchtoverheid nog nooit toegelicht” heeft van afgezien; dat hij doet gelden dat de stad daarmee “eenieder heeft willen misleiden” en hem heeft

teleurgesteld in zijn verwachting de elementen van het strafdossier te kunnen aanwenden in de tuchtzaak;

Overwegende dat volgens de aangevochten tuchtstraf van 18 juli 2001 geen enkele wettelijke of decretale verplichting voorschrijft dat de eerste verwerende partij met het opleggen van een tuchtstraf dient te wachten tot het resultaat van het strafonderzoek bekend is, dat zij kan overgaan tot het opleggen van een tuchtstraf wanneer zij van oordeel is dat de feiten voldoende bewezen zijn, dat verzoeker de feiten niet betwist maar uitdrukkelijk erkent en dat de feiten aldus voldoende bewezen zijn zonder dat nog het resultaat van het strafrechtelijk onderzoek moet worden afgewacht; dat dit op het eerste gezicht steek houdt en terecht lijkt; dat het niet wordt ontkracht door de “teksten en besluiten” die verzoeker in zijn beroepschrift bij de Vlaamse regering aanhaalt en waarin de eerste verwerende partij beweerdelijk liet verstaan de uitkomst van het strafonderzoek te zullen afwachten vooraleer tuchtrechtelijk uitspraak te doen; dat immers de eerste drie “passages” dateren van vóór verzoekers bekentenis en door die bekentenis achterhaald lijken; dat in de laatste tekst de eerste verwerende partij verwijst naar de strafrechtelijke vervolging van verzoeker, louter ter verantwoording dat aan de voorwaarde van artikel 312, § 1, van de nieuwe gemeentewet is voldaan voor de verlenging van de preventieve schorsing; dat die verwijzing geenszins te begrijpen lijkt als de uiting van de opvatting “dat het afwachten van het strafrechtelijk onderzoek essentieel was om in deze zaak klaarheid te kunnen brengen enerzijds en de juiste beslissing te kunnen nemen anderzijds”;

Overwegende dat de eerste verwerende partij goede redenen leek te hebben om niet met haar uitspraak over de tuchtstraf te wachten totdat het strafonderzoek was afgelopen; dat vooralsnog niet blijkt dat zij zodoende verzoeker heeft verschalkt; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een vierde middel de schending van artikel 303 van de nieuwe gemeentewet aanvoert, doordat de hoorzitting plaatshad op 13 juni 2001 en verzoeker pas op 25 juni 2001 van het proces-verbaal ervan in kennis werd

gesteld, en er op die manier geen bewijskrachtig proces-verbaal bestaat waarop men zich kan baseren om te weten hoe de hoorzitting is verlopen;

Overwegende dat artikel 303, derde lid, van de nieuwe gemeentewet voorschrijft dat indien het proces-verbaal na de hoorzitting wordt opgemaakt, het binnen acht dagen na de hoorzitting aan de betrokkene wordt meegedeeld met verzoek het te ondertekenen; dat de wet zelf geen gevolgen verbindt aan het overschrijden van de gestelde termijn; dat in dit licht voorlopig niet wordt bijgetreden, zoals verzoeker lijkt te menen, dat elke overschrijding van de termijn automatisch meebrengt dat de verdere tuchtprocedure en dus ook de uitkomst ervan onherroepelijk is aangetast;

Overwegende dat volgens verzoeker de besproken termijn te dezen met vier dagen is overschreden; dat de eerste verwerende partij ter verontschuldiging aanvoert, en met stukken aannemelijk maakt, dat zij het proces-verbaal tijdig genoeg op de post heeft gedaan, maar de bestelling van de zending een niet te voorziene vertraging heeft opgelopen ten gevolge van een spontane stakingsactie van de postdiensten; dat verzoeker van zijn kant dan weer niét aannemelijk maakt door de vertraging enig nadeel te hebben geleden; dat hij wel laat uitschijnen, in het voorbehoud waarmee hij het proces-verbaal uiteindelijk voor “gelezen en goedgekeurd” heeft ondertekend, evenals in zijn beroepschrift bij de Vlaamse regering, dat het door de laattijdigheid voor hem niet meer mogelijk was om zich nog het precieze verloop van de hoorzitting te herinneren, maar zulks, gelet op de zeer korte duur van de vertraging, vooralsnog totaal ongelooftwaardig lijkt;

Overwegende dat uit wat voorafgaat wordt afgeleid dat het middel niet ernstig is in zoverre het tegen de gemeenteraadsbeslissing is gericht; dat het dan ook niet relevant lijkt of de Vlaamse minister, die evenmin de gemeenteraadsbeslissing in het gedrang zag worden gebracht door een schending van het artikel 303 van de nieuwe gemeentewet, al dan niet op goede grond tot die conclusie is gekomen; dat bijgevolg het middel ook wat de ministeriële beslissing betreft niet ernstig is;

Overwegende dat verzoeker in een vijfde middel artikel 305 van de nieuwe gemeentewet geschonden acht doordat raadslid Bieseman aan de beraadslaging en de stemming over de tuchtstraf heeft deelgenomen ofschoon zij niet permanent tijdens het geheel van de hoorzittingen aanwezig is geweest en een essentieel onderdeel van de hoorzitting heeft gemist;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de hoorzitting van 13 juni 2001 blijkt dat de raadsman van verzoeker aan de leden van de fractie SAMEN vroeg “de zaal te verlaten om redenen van de standpunten die zij voorheen hebben ingenomen”, dat deze fractie dan om een schorsing van de zitting heeft verzocht en de raadzaal heeft verlaten, dat ongeveer vijf minuten later de fractieleider van SAMEN aan de voorzitter meedeelde dat de leden van zijn fractie akte hebben genomen van de opmerkingen van de verdediging, maar er niet op ingaan, en dat de voorzitter het woord weer aan verzoekers raadsman heeft gegeven “[n]adat raadslid Bieseman haar plaats terug heeft ingenomen” en daarmee “de vergadering opnieuw volledig is”;

Overwegende dat niet betwist lijkt te worden dat raadslid Bieseman deel uitmaakt van de fractie SAMEN; dat het dan ook ten onrechte lijkt dat verzoeker meent dat haar vertrek uit de raadzaal niet in het proces-verbaal wordt aangegeven; dat zij op het eerste gezicht de zittingzaal met de andere leden van haar fractie heeft verlaten; dat zij blijkbaar opnieuw in de raadzaal plaatsnam terwijl, of onmiddellijk nadat, de fractieleider het standpunt van de fractie, dat zij vlak daarvoor mee had helpen bepalen, aan de voorzitter meedeelde; dat de conclusie uit het voorgaande vooralsnog is dat raadslid Bieseman wezenlijk alleen tijdens de schorsing van de gemeenteraadszitting in de zittingzaal afwezig was en dat zij, door mogelijk niet helemaal de weergave van het standpunt van de leden van haar fractie -en dus van haar eigen standpunt- te hebben gehoord, bezwaarlijk geacht kan worden een essentieel onderdeel van de hoorzitting te hebben “gemist”; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoeker in een zesde en laatste middel kritiek uitoefent op de verwerping van zijn verzoek tot wraking van de gemeenteraadsleden

van de fractie SAMEN; dat hij in de eerste plaats meent dat gelet op de uitslag van de stemming het verzoek tot wraking is aanvaard, zodat het betreffende besluit ten onrechte stelt dat het verzoek in kwestie wordt afgewezen; dat hij, voorts, verwijst naar drie tussenkomsten van gemeenteraadsleden die bewijzen dat de betrokkenen niet meer onpartijdig en onafhankelijk konden oordelen;

Overwegende, met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel, dat op 18 juli 2001 aan de gemeenteraad ter stemming is voorgelegd : “De gemeenteraad is akkoord met volgend standpunt: het verzoek tot uitsluiting van de gemeenteraadsleden behorende tot de fractie SAMEN, ingediend door mr. Michel Du Tré, raadsman van Johan Macharis, wordt afgewezen”; dat hierover 29 ja-stemmen en 4 neen-stemmen zijn uitgebracht; dat de verwerende partij bijgevolg op het eerste gezicht terecht heeft besloten dat “[h]et verzoek tot uitsluiting van de gemeenteraadsleden behorende tot de fractie SAMEN, ingediend door mr. Michel Du Tré, raadsman van Johan Macharis, stadsontvanger, wordt afgewezen”;

Overwegende, met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel, dat verzoeker ter staving van de aangeklaagde partijdigheid drie tussenkomsten aanhaalt; dat in de eerste tussenkomst de fractieleider van de fractie SAMEN de bevoegde schepen vraagt te willen bevestigen dat het schepencollege klacht heeft ingediend bij de onderzoeksrechter en dat het niet zinnens is die klacht voortijdig in te trekken; dat daarmee de fractieleider wezenlijk lijkt te polsen naar het gevolg dat uiteindelijk is gegeven aan de collegebeslissing van 6 februari 2001, bekrachtigd door de gemeenteraad op 21 februari 2001, om tegen verzoeker een klacht met burgerlijke partijstelling in te dienen; dat waar verzoeker geen blijk van verboden vooringenomenheid lijkt te zien in die beslissingen van het schepencollege en de gemeenteraad, het op het eerste gezicht niet opgaat om een dergelijke blijk dan wel te zien in de vraag van de fractieleider van SAMEN om informatie over de uitvoering van die beslissingen, of in de daarbij aansluitende aankondiging van de fractie SAMEN om eventueel zelf een klacht in te dienen;

Overwegende dat in de tweede door verzoeker geciteerde tussenkomst de fractieleider van SAMEN de vrees uitspreekt dat bij de oplegging van de preventieve schorsing van verzoeker de nieuwe gemeentewet is geschonden, en er op wijst dat zulks tot de nietigverklaring van de uiteindelijke tuchtsanctie kan leiden; dat als daar ook maar enig gebrek aan “onafhankelijkheid” kan worden uit afgeleid, dit in elk geval geen voor verzoeker schadelijk gebrek aan onafhankelijkheid lijkt te kunnen zijn; dat hij immers benadrukt dezelfde “procedurekwestie” te hebben opgeworpen;

Overwegende, tenslotte, dat de derde aangehaalde tussenkomst niet de eigen opinie van het betrokken gemeenteraadslid uitdrukt, maar verwijst naar een welbepaald scenario dat volgens niet nader genoemde bronnen door sommige niet nader genoemde leden van het schepencollege zou worden voorgestaan; dat de tussenkomst op het eerste gezicht niet toelaat te besluiten tot een tekort aan onbevangenheid in hoofde van wie dan ook;

Overwegende dat het middel integraal niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf juli 2002, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

F. BONTINCK,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.