

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 116.069 van 18 februari 2003
in de zaak A. 51.819/XII-1238.**

In zake : Eddy VANDEKERCKHOVE,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Sustronck,
kantoor houdende te Kortrijk,
Burg. Nolfstraat 10

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE GEMEENTE
INGELMUNSTER,
2. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE WEST-
VLAANDEREN.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eddy Vandekerckhove op 19 mei 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 23 maart 1993 van de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen waarbij het besluit van 28 december 1992 van de burgemeester van Ingelmunster wordt goedgekeurd, houdende het opleggen van een berisping aan verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 4 juni 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 december 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Vermeulen, die verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. In afwijking van de normale jaarlijkse vakantieregeling, die, gelet op de van kracht zijnde dienstregeling, in het politiekorps van de gemeente Ingelmunster normaal veertien dagen bedraagt, aanvangend op een vrijdag en eindigend op een donderdag, vraagt verzoeker op 1 maart 1992 vakantie voor de periode van vrijdag 10 juli 1992 tot en met zondag 26 juli 1992.

1.2. Deze vakantie wordt hem geweigerd, in die zin dat hem door de korpschef slechts tot en met donderdag 23 juli 1992 vakantie wordt toegestaan.

1.3. Half maart 1992, aldus verzoeker, brengt zijn echtgenote de burgemeester “op de hoogte van de boeking voor het verlof tot en met 25 juli 1992 en ook van haar medische toestand die dit verlof noodzakelijk maakte”.

1.4. Op donderdag 9 juli 1992, te 21 uur 30, overhandigt verzoeker aan de adjunct-commissaris van politie een 9 juli 1992 gedateerd doktersattest waaruit blijkt dat verzoeker niet in staat is te werken van 24 juli 1992 tot en met 27 juli 1992 “wegens ziekte echtgenote die onder hetzelfde dak woont. Zijn aanwezigheid is noodzakelijk voor verzorging”.

1.5. Hoewel verzoeker door die adjunct-commissaris gewezen wordt op het feit dat dergelijk omstandigheidsverlof onder die voorwaarden niet kan worden toegestaan, verklaart verzoeker “niet te zullen komen werken voor 28.07.1992, zoals aangegeven op het medisch attest”.

1.6. De laatstgenoemde feiten worden aldus reeds op 10 juli 1992 door de adjunct-commissaris van politie aan de burgemeester in een verslag ter kennis gebracht, verslag, waarin tevens om een gepaste tuchtmaatregel lastens verzoeker wordt gevraagd, “wanneer zou blijken dat hij inderdaad geen gevolg geeft aan ons bevel op dienst te zijn vanaf 24.07.1992”.

1.7. In een 27 juli 1992 gedateerd verslag deelt de adjunct-commissaris als waarnemend korpschef aan de burgemeester mede onder meer dat verzoeker hem opbelde nadat deze op zaterdag terug van vakantie thuis was gekomen en dat verzoeker, ondanks een uitdrukkelijke aanmaning daartoe, bleef weigeren zijn dienst op zondag 26 juli 1992 te hervatten. Verzoeker zou alsdan aan de adjunct-commissaris ook hebben medegedeeld dat zijn dochter op 27 juli een operatieve ingreep diende te ondergaan, die volgens verzoeker reeds op 9 juli was aangevraagd.

1.8. Op 3 september 1992 deelt de politiecommissaris aan de burgemeester mede dat hij de door zijn adjunct opgestelde verslagen, ook wat betreft het nemen van een tuchtmaatregel, onderschrijft.

1.9. Op grond van die feiten, gekwalificeerd als “onwettige afwezigheid” en “dienstweigering”, wordt verzoeker op 23 oktober 1992 uitgenodigd om zich voor de burgemeester tuchtrechtelijk te verantwoorden.

1.10. Na verzoeker op 10 november 1992 gehoord te hebben beslist de burgemeester op 28 december 1992 verzoeker de tuchtmaatstraf van de berisping op te leggen. Het besluit luidt onder meer als volgt :

“Overwegende dat door het onrechtmatig gebruik maken van dergelijk verlof, betrokkene als onwettig afwezig dient beschouwd te worden;

- de heer Eddy Vandekerckhove kreeg op 9 juli 1992 omstreeks 21.30 u. een formeel bevel van de wn. korpschef om zijn dienst op vrijdag 24 juli 1992 te hernemen. Hij negeerde dit bevel.
- de heer Vandekerckhove kreeg op zaterdag 25 juli 1992 omstreeks 18.10 u. het formele bevel om op zondag 26 juli 1992 zijn dienst te hernemen. Hij negeerde dit bevel.
- door zijn dienstweigering, alsmede door zijn gedrag geeft de heer Vandekerckhove de indruk alle gezag en orde in het politiekorps van Ingelmunster te negeren.

Overwegende dat een berisping als tuchtstraf in dit geval ten volle verantwoord is; dat de formele bevelen van 9 juli en 25 juli 1992 van de wn. korpschef aan Inspecteur Vandekerckhove om zijn dienst te hervatten, respectievelijk op 24 juli en op 26 juli 1992 dienen beschouwd te worden als weigering tot hervatting van de dienst, feiten die zelfs kunnen aanleiding geven tot afzetting (zie 'De tuchtregeling in de lokale besturen door I. Opdebeeck -

Hfst V. Verband tussen straf en fout blz. 243); dat rekening houdend dat aan betrokkene in het verleden nog geen tuchtstraf werd toegekend toch in dit geval minstens 'een berisping' aangewezen is”;

1.11. Volgens verzoeker heeft hij op 28 december 1992 kennis gekregen van die beslissing. Volgens de stukken van de eerste verwerende partij zijn zowel verzoeker als de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen in kennis gesteld van die tuchtbeslissing. Het blijkt dat de brief aan de gouverneur gedateerd is op 28 december 1992. Het door verzoeker ondertekende ontvangstbewijs draagt dezelfde datum.

1.12. Verzoeker gaat op 21 januari 1993 bij de gouverneur in beroep tegen de voormelde tuchtstraf.

1.13. Op 23 maart 1993 keurt de gouverneur het besluit van de burgemeester goed. Die goedkeuringsbeslissing wordt volgens verzoeker hem op 31 maart 1993 ter kennis gebracht;

2. Over de gegrondheid.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending inroept van artikel 3 van het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de nieuwe gemeentewet, doordat het tuchtbesluit van de burgemeester “niet aan de beroepsinstantie werd opgestuurd op dezelfde datum als de overhandiging tegen ontvangstbewijs van voornoemd besluit aan verzoeker”, terwijl “dit voorschrift nochtans op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zodat de bestreden beslissing reeds ambtshalve en van rechtswege nietig is of nietig moet verklaard worden” en dat “bovendien de belangen van verzoeker [zijn] geschaad”;

2.1.2. Overwegende dat uit de stukken van de tweede verwerende partij blijkt dat de zending aan haar gericht, door De Post pas op 30 december 1992 is verzonden en op 31 december 1992 is aangekomen; dat de eerste verwerende partij daaromtrent verklaart dat de zending reeds op 28 december 1992 zij het rond 18 u 15 aan het postkantoor werd bezorgd; dat in die omstandigheden er al twijfel rijst of de toezending aan de beroepsinstantie toch niet “op dezelfde datum” is gebeurd als de overhandiging van het besluit aan de betrokkene; dat echter hoe dan ook de

schending van een zelfs op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift slechts tot nietigverklaring leidt, zo is aangetoond of aannemelijk is gemaakt dat de schending van dit vormvoorschrift de verzoeker heeft benadeeld; dat de vraag rijst hoe te dezen het simpele feit, dat de brief waarbij de burgemeester zijn tuchtbesluit alsmede het tuchtdossier aan de toeziende overheid toestuurde, hoewel op 28 december 1992 gedateerd -zijnde tevens dag waarop die beslissing door de verzoeker voor ontvangst werd getekend-, blijkbaar slechts op 30 december 1992 effectief door de post werd verstuurd aan de beroepsinstantie, verzoekers belangen kan hebben geschaad; dat volgens het auditoraatsverslag dergelijke benadeling niet is aangetoond of aannemelijk gemaakt; dat het dan aan verzoeker was om hierover nadere toelichting te verschaffen; dat hij dat noch in zijn laatste memorie noch ter terechtzitting heeft gedaan; dat dienvolgens niet wordt ingezien welk belang verzoeker heeft bij het middel;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van het artikel 292 van de nieuwe gemeentewet en de “rechten van verdediging”, doordat “het verslag van de adjunct-commissaris dd. 27 juli 1992 niet ondertekend [werd]”, dat “bij gebrek aan een ondertekend verslag de tuchtprocedure derhalve op onregelmatige wijze aanhangig [werd] gemaakt”, dat “de opgelegde tuchtsanctie [derhalve] steunt op eenzijdig, niet-controleerbare informatie waarbij aan verzoeker niet de gelegenheid gegeven werd om zich nuttig ten aanzien van de hem verweten tekortkoming te verdedigen” en dat “het dan ook duidelijk [is] dat de disciplinaire overheid niet 'naar recht en redelijkheid' tot haar voorstelling van de feiten is gekomen”; dat verzoeker daarbij nader betoogt dat dit verslag slechts na de hoorzitting door de betrokkene werd bevestigd en ondertekend en dat de politie-commissaris de verslagen van zijn adjunct moeilijk kon bevestigen, vermits “de feiten -die toen reeds zes weken oud waren- hem niet eens bekend waren”, vermits hij van 23 juni tot 1 augustus met vakantie was;

2.2.2. Overwegende dat luidens artikel 292, § 1, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet, de burgemeester “op verslag van de korpschef” aan de daarin bedoelde leden van de stedelijke politie bepaalde tuchtstraffen “kan” opleggen zoals de berisping; dat, anders dan verzoeker lijkt te willen doen voorkomen, de eigenlijke tuchtprocedure niet begint met het opstellen van het in artikel 292, § 1, van de nieuwe gemeentewet bedoelde verslag van de korpschef, doch slechts met de in artikel 301 van de nieuwe gemeentewet voorgeschreven oproep om te verschijnen voor de hoorzitting; dat dient te worden aangestipt dat het in meergenoemd

artikel 292, § 1, bedoeld verslag van de korpschef, te dezen het verslag van 3 september 1992 van de commissaris van politie is en dus niet het door verzoeker gewraakte verslag van de adjunct-commissaris van politie van 27 juli 1992; dat het feit dat de korpschef niet zelf de aan verzoeker verweten tuchtfacten zou hebben vastgesteld, in het kader van artikel 292, § 1, van de nieuwe gemeentewet niet dienend is; dat evenmin kan worden ingezien waarom een tuchtoverheid mede op grond van feiten, vermeld in een weliswaar niet ondertekend verslag en waartegen verzoeker zich, ten gronde, heeft kunnen verweren, niet “naar recht en redelijkheid” tot haar voorstelling van de feiten” zou kunnen en mogen komen; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker een derde middel steunt op de schending van “het algemeen rechtsbeginsel dat een administratieve beslissing steeds de rechtens vereiste feitelijke grondslag moet hebben”; dat verzoeker daarbij nader betoogt dat hij “op geen enkel moment bevel [kreeg] van de adjunct-commissaris om zijn dienst op 24 juli 1992 aan te vangen”, dat toen hij “op 9 juli 1992 het doktersattest afgaf aan de adjunct-commissaris, deze laatste [zegde] de Heer Burgemeester daarover in te lichten en verzoeker nog in de loop van de avond te informeren”, dat hij “geen bericht [kreeg] zodat hij er dan ook van uit ging dat zijn verlof goedgekeurd was” en dat “het bestaan van de feitelijke grondslag voor de opgelegde tuchtmaatregel door niets [is] bewezen”;

Overwegende dat de eerste verwerende partij repliceert dat, toen verzoeker “op de laatste werkdag, hetzij 9 juli 1992, omstreeks 21.30 uur aan de private woning van waarnemend Korpschef komt aandraven met een medisch attest dd. 9 juli 1992, [...] [eiser] door waarnemend Korpschef er duidelijk attent werd op gemaakt dat dergelijk attest in geen geval werd aanvaard én dat hij werd aangemaand zijn dienst te hervatten op vrijdag 24 juli 1992, zoals het dienstschema voorzag”, dat “eiser op 24 juli 1992 niettemin vergeefs in zijn woning [werd] opgezocht om hem tot onmiddellijke dienstherhaling aan te manen”, dat “eveneens daags nadien op 25 juli 1992 vergeefse pogingen [werden] ondernomen om eiser te kontakten, totdat hij zelf omstreeks 18.10 u. telefonisch contact opnam met de waarnemend Korpschef”, dat verzoeker zelf in zijn verzoekschrift toegeeft dat hij van de korpschef het bevel kreeg om de dienst te hervatten, vermits hij stelt dat “toen verzoeker op zaterdag 25 juli 1992 terug thuis kwam van verlof, hij telefonisch [werd] verzocht door de waarnemend korpschef om zondag 26 juli de dienst te hervatten”, dat “hij

desondanks tot 28 juli 1992 onwettig afwezig [bleef]” en dat “het gebrek aan gehoorzaamheid én dienstweigering bijgevolg manifest vaststaat”;

Overwegende dat verzoeker dupliceert dat hij “reeds op 1 maart 1992 verlof [aanvroeg] bij zijn korpschef voor de periode van vrijdag 10 juli tot en met zondag 26 juli”, dat toen hij “later vernam van de adjunct-commissaris dat hij vanaf 24 juli opnieuw dienst moest verzekeren omwille van dienstredenen, hij met zijn collega politieagent-brigadier de Heer Jan Leysen overeen kwam dat deze laatste de dienst van konkluant zou overnemen”, dat “deze regeling meteen gemeld [werd] aan de korpschef”, dat verzoeker de avond van 9 juli “geen bericht meer [kreeg] zodat hij er terecht mocht van uitgaan dat zijn verlof van 10 juli tot en met 26 juli aanvaard was”, dat verzoeker “dan ook duidelijk voor schut [is] gezet”, dat men verzoeker “met verlof [liet] vertrekken zonder voorafgaand bevel te geven om de dienst te hervatten”, dat toen verzoeker “op 25 juli 's avonds terug was uit verlof hij zelf contact opnam met de waarnemend korpschef om mee te delen dat hij tijdens zijn verlof bevestiging gekregen had dat zijn dochter op 27 juli een operatie diende te ondergaan, hij te horen [kreeg] dat hij zijn dienst moet hervatten”, dat verzoeker “vervolgens zijn dienst [hernam] op 28 juli '92, zoals voorgeschreven door de eigen controlearts van de gemeente”, dat “uit wat voorafgaat derhalve duidelijk [blijkt] dat er in casu van dienstweigering geen sprake kan zijn”, dat “trouwens, indien [verzoeker] niet vervroegd thuis was gekomen, hij zelfs op geen enkel moment bevel [kon] gekregen hebben om de dienst te hervatten” en dat verzoeker “bovendien de goede werking van de dienst ook geenszins in het gedrang [heeft] gebracht, gezien afgesproken werd dat de Heer Jan Leysen de dienst van [verzoeker] zou overnemen van 24 juli tot en met 27 juli '93”;

2.3.2. Overwegende dat uit de mededeling, half maart 1992, van verzoekers echtgenote aan de burgemeester en uit de op hetzelfde tijdstip gemaakte afspraak met zijn collega blijkt dat verzoeker blijkbaar absoluut op vakantie wenste te gaan, en dan nog in het buitenland van 10 juli tot en met 25 juli 1992 en dat hij derhalve niet van plan was om zich te houden aan de normale vakantieregeling en om dus, meer bepaald, zijn dienst te hervatten op 24 juli 1992; dat vandaar ook verzoeker zo laattijdig, namelijk de avond voor zijn vertrek, een doktersattest bezorgde aan de waarnemend korpschef om zijn afwezigheid tot en met 27 juli 1992 te rechtvaardigen; dat dienvolgens verzoekers beweringen in het middel als zou hij “op geen enkel moment bevel gekregen hebben van de adjunct-commissaris om zijn dienst op 24 juli 1992 aan te vangen”, als zou, toen hij “op 9 juli 1992 het doktersat-

test afgaf aan de adjunct-commissaris, deze laatste gezegd hebben de Heer Burgemeester daarover in te lichten en verzoeker nog in de loop van de avond te informeren” en als zou hij “geen bericht gekregen hebben zodat hij er dan ook van uit ging dat zijn verlof goedgekeurd was”, niet overtuigend zijn; dat voorts niet goed kan worden ingezien waarom het feit dat verzoekers dochter op maandag 27 juli een heelkundig ingrijpen diende te ondergaan, verzoeker zou kunnen hebben verhinderd, alleszins dan toch op zondag 26 juli te werken zoals hem daags voordien uitdrukkelijk gevraagd werd; dat verzoeker daaromtrent overigens tot in zijn laatste memorie staande houdt dat zulks “op voorhand gepland [was] vanaf 09.07.92”; dat in de gegeven omstandigheden niet is aangetoond dat voor de beslissing van de burgemeester geen feitelijke grondslag voorhanden is, nu deze in het voorliggende geval eerder geloof mocht hechten aan de verklaringen van de waarnemend korpschef dan aan deze van verzoeker; dat daarentegen moet worden aangenomen dat verzoeker wel degelijk vier dagen onwettig afwezig is gebleven; dat het middel niet gegrond is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel betoogt dat “de tuchtstraf gesteund is op feiten die geen disciplinaire tekortkomingen zijn”; dat hij meer bepaald stelt dat hij “door zijn verlof de werking van de dienst niet heeft geschaad”, dat “Jan Leysen zich immers akkoord [had] verklaard om verzoeker te vervangen op 24, 25, 26 en 27 juli 1992”, dat “anderzijds in het Politiekorps van Ingelmunster door twee ploegen om de week van vrijdagmorgen tot donderdagavond afwisselend dienst [wordt] verzekerd”, dat “in juli 1992 verzoeker volgens de dienstrol vrij [was] van 10 tot en met 16 juli en van 24 tot en met 30 juli”, dat “het derhalve duidelijk [is], dat, vermits verzoeker van 24 tot en met 30 juli in principe vrij was, hij zelfs met niemand diende te wisselen” en dat “verzoeker niettemin, zonder dat hij door Hoofdinspecteur 1^e Klasse werd aangesproken, verplicht [werd] om te werken van 24 juli tot en met 27 juli”; dat hij voorts in zijn memories nog stelt dat “zijn afwezigheid volledig verantwoord [was] gezien de ziekte van zijn echtgenote en de operatie die zijn dochter moest ondergaan”; dat verzoeker daarbij naar medische attesten van 9 juli en 27 juli 1992 verwijst;

2.4.2. Overwegende dat het feit, of verzoeker door de wijze waarop hij zijn vakantie en verlof heeft geregeld én genomen nu al dan niet “de werking van de dienst heeft geschaad”, niet ter zake is, al was het maar omdat zulks als zodanig hem niet ten laste werd gelegd; dat ook zijn zogenaamde afspraak met Jan Leysen irrelevant is vermits het in de regel niet de ondergeschikten, doch wel de

hiërarchische oversten zijn die de dienstregeling vaststellen; dat, daargelaten de vraag of verzoeker, nu pas, zou mogen voorhouden dat hij van 24 tot en met 30 juli vrij van dienst was, dient te worden vastgesteld dat die bewering onder meer wordt tegengesproken door zijn verklaringen bij het tuchtverhoor voor de burgemeester, waarin hij zich juist verdedigt met een verwijzing naar zijn afspraak met Jan Leysen, die zinloos zou zijn in de veronderstelling dat verzoeker vrij van dienst was; dat voorts het niet de vraag is of verzoekers “afwezigheid” al dan niet “volledig verantwoord was gezien de ziekte van zijn echtgenote en de operatie die zijn dochter moest ondergaan”, doch wel of het verzoeker, zoals wordt overwogen in het besluit van de burgemeester, vrijstond de formele bevelen van de waarnemend korpschef om zijn dienst te hervatten op vrijdag 24 juli en zondag 26 juli 1992 te negeren”; dat het vierde middel derhalve niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien februari 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.