

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.280 van 15 april 2004
in de zaken A. 59.867/XII-934 (I).
A. 61.000/XII-480 (II).**

In zake : I. + II.
Geert BAEYENS,
wonende te Erpe-Mere,
Meiweg 7

tegen :

I. + II.
de GEMEENTE ERPE-MERE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te Brussel,
Keizerslaan 3,
II. het VLAAMSE GEWEST.

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

Gezien het verzoekschrift dat Geert Baeyens op 12 september 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 7 juli 1994 van de gemeenteraad van Erpe-Mere waarbij hem als tuchtstraf het ontslag van ambtswege wordt opgelegd (A.59.867/XII-934; hierna de “eerste zaak” genoemd);

Gezien het verzoekschrift dat Geert Baeyens op 21 november 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 23 september 1994 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden waarbij het voormelde besluit van 7 juli 1994 van de gemeenteraad van Erpe-Mere wordt goedgekeurd (A.61.000/XII-480; hierna de “tweede zaak” genoemd);

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de verslagen opgesteld door eerste auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikkingen van 23 juni 1997 en 3 maart 1998 die de neerlegging ter griffie van de verslagen en van de dossiers gelast;

Gelet op de beschikking van 16 juli 1998 tot voeging van de zaken;

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

Gelet op de beschikking van 2 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 november 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Pieyns, die loco advocaat L. Gillis verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. Joos, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor de gemeente Erpe-Mere;

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;

Overwegende dat de korpschef van de gemeentepolitie te Erpe-Mere in een verslag van 20 april 1994 aan de burgemeester van de gemeente meedeelt dat verzoeker, politieagent-brigadier, in verdenking is gesteld wegens schending van het beroepsgeheim en wegens diefstal en valsheid in geschriften en gebruik ervan, dat betrokkene de feiten heeft toegegeven en dat zijn aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst; dat finaal wordt voorgesteld betrokkene preventief te schorsen en hem bevorderingsaanspraken te ontzeggen; dat op 9 juni 1994 de korpschef een nieuw verslag ten behoeve van de burgemeester opstelt; dat hij daarin, onder verwijzing naar zijn verslag van 20 april 1994 en “[g]ezien er tot op heden nog geen maatregelen werden opgelegd”, voorstelt verzoeker “de maximumstraf voorzien door artikel 283 van de Nieuwe Gemeentewet op te leggen”;

Overwegende dat verzoeker met brief van 21 juni 1994 opgeroepen wordt om voor de gemeenteraad te verschijnen; dat op 7 juli 1994 de gemeenteraad, na verzoeker te hebben gehoord, bij afzonderlijke stemmingen beslist om hem voor de in het verslag van 9 juni 1994 vermelde feiten disciplinair te straffen

en om de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege op te leggen; dat, op beroep van verzoeker, de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden de tuchtstraf op 23 september 1994 goedkeurt;

Overwegende dat de gemeente in de eerste zaak doet gelden dat niet ontvankelijk tegen de tuchtbeslissing van de gemeenteraad kan worden opgekomen omdat de vordering is aangespannen alvorens de Vlaamse regering over het bij haar aanhangige beroep uitspraak had gedaan en de termijn daarvoor verstreken was;

Overwegende dat verzoeker tegen zijn ontslag van ambtswege het beroep bij de Vlaamse regering instelde waarin 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 voorziet; dat het beroep een goedkeuringstoezicht activeert; dat de tuchtstraf ook effectief is goedgekeurd, weze het slechts in de loop van het geding; dat zij dan ook voor vernietiging vatbaar is; dat de exceptie verworpen wordt;

Overwegende dat verzoeker in de eerste zaak twee middelen aanvoert; dat hij in de tweede zaak dezelfde middelen aanvoert en er nog een derde aan toevoegt;

Overwegende dat volgens het eerste middel in de beide zaken de opgelegde straf kennelijk niet in verhouding staat tot de begane feiten en het evenredigheidsbeginsel schendt; dat verzoeker toelicht dat de maximumstraf werd toegepast waar de feiten “toch zeker niet van aard zijn om onmiddellijk de maximale straf toe te passen”, dat hij in verdenking is gesteld voor schending van beroepsgeheim, valsheid in geschriften en het gebruik ervan, dat het een allesbehalve uitgemaakte zaak is dat hij daarvoor daadwerkelijk veroordeeld zal worden door de strafrechter, dat het opleggen van de zwaarste straf in die omstandigheden buiten verhouding is, dat tevens rekening dient te worden gehouden met zijn gedrag gedurende de ganse loopbaan, dat hij sinds meer dan dertien jaar in dienst is bij de politie en nooit het voorwerp van een ordemaatregel of disciplinaire sanctie heeft uitgemaakt en dat er een algemene tevredenheid was te zijnen opzichte;

Overwegende dat verzoeker in zijn memories van wederantwoord en de laatste memories benadrukt dat hij te goeder trouw was, dat de gepleegde feiten dagelijks ook door anderen worden begaan, dat de verschafte inlichtingen niet dermate geheim zijn dat hun mededeling een onherstelbare fout uitmaakt of een definitieve verwijdering uit het korps kan verantwoorden, dat er een absoluut onevenwicht is tussen de ten laste gelegde feiten en de tuchtstraf “zoals tevens blijkt uit de afwezigheid van een analoge uitspraak [door de Raad van State] in het verleden”, dat door bovendien geen gevolg te hebben gegeven aan het verslag van 20 april 1994 van de politiecommissaris het bestuur te kennen gaf dat de feiten geenszins kunnen aantonen dat zijn aanwezigheid niet langer verenigbaar is met het belang van de dienst en dat hij niet onwaardig is om het ambt te bekleden;

Overwegende dat de feiten waarvoor verzoeker gestraft is, en die hij toegeeft, er in bestaan, enerzijds, dat hij verschillende keren aan ene J.V. inlichtingen heeft meegedeeld over de identiteit en woonplaats van bepaalde personen, welke gegevens in het politiecommissariaat werden opgezocht via de automatische verbinding met het rijksregister, en, anderzijds, dat hij ten behoeve van dezelfde J.V. een ingevuld formulier voor het aanvragen van een nieuwe identiteitskaart heeft weggenomen om het te fotokopiëren; dat met behulp hiervan J.V., die “in het verleden herhaaldelijk betrokken was geraakt bij strafbare feiten”, “een andere identiteit” wou aannemen en finaal het land verlaten;

Overwegende dat zo de opgelegde straf zonder meer zwaar te noemen is, ook de bestrafte feiten dat zijn; dat verzoeker, die ze tijdens het verhoor voor de gemeenteraad zelf “ernstig” heeft genoemd, dat beaamt, ook al waren er zijns inziens verzachtende omstandigheden, waaronder zijn onberispelijk beroepsverleden, om niet “de zwaarste straf” op te leggen; dat daar door de gemeenteraad in zoverre is in meegegaan dat, op verzoek van “meerdere gemeenteraadsleden”, verzoekers pensioenrechten zijn gevrijwaard en niet de afzetting, maar het ontslag van ambtswege is opgelegd; dat de motivering van de strafmaat luidt :

“Overwegende dat de voorgestelde straf in verhouding staat tot de gepleegde feiten;

Overwegende dat het behoud van betrokkene in politiedienst niet langer verenigbaar is met de goede werking ervan;

Dat immers de zeer ernstige aard van de feiten niet kan geloofwaardig worden; feiten die werden toegelicht en bekend tijdens het verhoor door de gemeenteraad;

Dat daarenboven betrokkene de daden slechts heeft kunnen plegen door misbruik van de faciliteiten waarover hij in zijn functie de beschikking had, o.a. het paswoord dat toegang geeft via Cevi tot het Rijksregister;

Dat de verwijdering van betrokkene uit het politiekorps de enige sluitende waarborg is ter voorkoming van herhaling van gesanctioneerde feiten door betrokkene;

Dat betrokkene ieder moreel gezag verloren heeft om t.o.v. de burgers de wet te doen toepassen, dat er naast bestraffing van de feiten tevens moet gewaakt worden over een blijvende goede werking van het gemeentelijk politiekorps; dat het blijven functioneren van betrokkene in dit korps een hypotheek vormt op de werking ervan”;

Overwegende dat, in de concrete omstandigheden van de zaak, het voorgaande voldoende uitwijst dat aan het opgelegde ontslag van ambtswege een belangenafweging is voorafgegaan; dat de omstandigheid dat die afweging voor verzoeker niet zo gunstig is afgelopen als hij had gewenst, niet volstaat om ze ondeugdelijk en de tuchtstraf onevenredig te bevinden; dat de gemeenteraad niet onterecht bij de afweging het belang van het algemeen kon laten prevaleren en het besproken middel niet aantoonst dat de redenen die hij daarvoor had niet pertinent zijn, of anderszins foutief;

Overwegende dat behoudens in geval van een andersluidend voorschrift de tuchtoverheid niet verplicht is haar beslissing uit te stellen totdat de strafrechter uitspraak heeft gedaan; dat te dezen ook niet blijkt dat uiteindelijk die uitspraak en het daaraan te hechten gezag op enigerlei wijze vermag de opgelegde tuchtstraf te compromitteren of in het gedrang te brengen; dat weliswaar verzoeker zich in het verzoekschrift bijzonder optimistisch betoont over het te verwachten strafrechtelijk gevolg aan de feiten, maar ter terechtzitting niet in staat is mee te delen waarin het onderzoek ter zake nu precies is geëindigd;

Overwegende, voorts, dat de preventieve schorsing of de voorlopige verwijdering uit de dienst in afwachting van een eventuele tuchtstraf fundamenteel verschilt van de definitieve verwijdering uit de dienst als straf voor begane tuchtfouten; dat in het eerste geval het vermoeden van tuchtrechtelijke onschuld van de betrokkene in principe nog onaangetast is, terwijl het in het tweede geval niet meer bestaat; dat de enkele omstandigheid dat de gemeente er zich van onthouden heeft verzoeker uit de dienst weg te houden zolang hij genoemd vermoeden van onschuld genoot, haar niet belet, eens genoemd vermoeden ongedaan is gemaakt doordat verzoeker schuldig is bevonden aan de tegen hem ingebrachte tenlasteleggingen, juist om die reden dan de sanctie van de verwijdering uit de dienst, waarin de wet voorziet, op te leggen; dat, volledigheidshalve, de evenredigheid van de tuchtstraf van 7 juli 1994 niet afhangt van het voorhanden zijn van arresten van

de Raad van State “waar iemand voor analoge, hetzij dezelfde feiten, gestraft werd met de zwaarste tuchtsanctie”;

Overwegende dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat in een tweede middel in de beide zaken verzoeker “onwettigheid ten aanzien van de motieven” doet gelden; dat hij uiteenzet dat het standpunt van de korpschef een grote rol zal hebben gespeeld in de besluitvorming van de gemeenteraadsleden, dat in zijn verslag van 20 april 1994 de korpschef slechts een preventieve schorsing vraagt, dat hij in een tweede verslag vraagt de zwaarste tuchtstraf op te leggen omdat er tot op heden nog geen maatregelen werden opgelegd, dat dit geen verband houdt met de feiten, dat voorts het gemeenteraadsbesluit geenszins weergeeft waarom precies de zwaarste straf moest worden opgelegd en “waarom een preventieve schorsing geen voldoende straf zou uitmaken”;

Overwegende dat in de memories van wederantwoord en de laatste memories verzoeker daar nog aan toevoegt dat de gemeente in alle talen zwijgt over de strafbare feiten zelf, dat zij niet motiveert waarom de zwaarste straf wordt opgelegd, dat indien het bestuur onmiddellijk gevolg had gegeven aan het eerste verslag van de politiecommissaris er op dat ogenblik hoogstens sprake geweest zou zijn van een preventieve schorsing, wijl thans de politiecommissaris kwaad geworden is en zijn kwaadheid heeft afgereageerd door een strengere straf te eisen ten aanzien van verzoeker, dat de feiten waarop het ontslag van ambtswege steunt aanvankelijk niet eens aanleiding gaven tot een preventieve schorsing, dat dan ook afdoende gemotiveerd moest zijn geworden waarom een bocht van 180 graden werd genomen, dat de motivering overigens zeer vaag is en in stijlformules vervalst;

Overwegende dat het middel in essentie twee onderdelen behelst; dat het eerste de afwezigheid van deugdelijke motieven voor de beweerdde kentering in de verslagen van de korpschef betreft; dat het tweede een gebrek aan afdoende motivering van de strafmaat aanklaagt;

Overwegende dat er van een eigenlijke wijziging in de houding van de korpschef geen sprake blijkt; dat hij kennelijk verzoeker wegens de toegegeven feiten uit de dienst verwijderd wou zien; dat toen hij, bij gebrek aan een reactie op zijn verslag van 20 april 1994, moest vaststellen dat zulks blijkbaar niet tenminste

voorlopig kon, bij wege van een preventieve schorsing in afwachting van de afhandeling van de tuchtprocedure, hij dan maar voorstelde in een verslag van 9 juni 1994 daartoe bij wege van tuchtstraf over te gaan; dat dit niet ipso facto onrechtmatig is; dat overigens de gemeente net zo min ertoe gehouden was op het tweede verslag in te gaan als zij verplicht was aan het eerste gevolg te geven; dat het eerste onderdeel ongegrond is;

Overwegende dat, zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, ook het tweede onderdeel ongegrond is; dat de gemeenteraadsbeslissing van 7 juli 1994 de strafmaat wel degelijk genoegzaam motiveert;

Overwegende dat het tweede middel in zijn beide onderdelen dient verworpen;

Overwegende dat een derde middel in de tweede zaak “schending van het redelijkheidsbeginsel” luidt : “De overheid kan niet in 'redelijkheid' besluiten tot het ontslag van ambtswege van verzoeker op grond van een tweede verslag opgesteld door de politiecommissaris, tweede verslag dat enkel en alleen werd opgesteld en dit volgens de eigen bewoordingen van de politiecommissaris omdat de gemeentelijke overheid tot op 18/6/1994 nog niet had gereageerd op een eerste verslag welke hij [had] opgesteld op 20/4/1994 lastens verzoeker”;

Overwegende dat het middel gedeeltelijk het eerste en het tweede middel herneemt; dat die middelen ongegrond zijn; dat bijgevolg ook het derde middel ongegrond is;

Overwegende dat de besproken beroepen verworpen dienen te worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien april 2004, 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.