

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 142.586 van 24 maart 2005
in de zaak A. 58.081/XII-249.**

In zake : Philip VANDEVIJVER,
wonende te Gent,
Steenvoordelaan 50

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD GENT,
2. het VLAAMSE GEWEST.

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

Gezien het verzoekschrift dat Philip Vandevijver op 16 mei 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het Ministerieel Besluit houdende goedkeuring van het Besluit van de Burgemeester van Gent van 06.01.1994 houdende het opleggen van de tuchtstraf van de schorsing voor de duur van één maand aan verzoeker, Ministerieel Besluit van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden, besloten op 22.03.1994, ter kennis gebracht bij brief van 23.03.1994 aan verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 23 mei 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 30 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 november 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. Saveyn, die loco advocaat F. Van Vlaenderen verschijnt voor verzoeker, en van adviseur J. Matthys, 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. De gegevens van de zaak.

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

1.1. Luidens artikel 7 van de algemene verordening op het bediendenpersoneel van de stad Gent, “is het de leden van het gemeentepersoneel verboden bijbedieningen te vervullen, zich rechtstreeks of onrechtstreeks voor rekening van bijzonderen of andere besturen met beloonde werken bezig te houden, van welke aard ook, en zelfs door tussenpersonen gelijk welke handel te drijven”.

1.2. Op 15 mei 1989 vraagt verzoeker, politieagent-brigadier van de stad Gent, de burgemeester om “vrijstelling te willen verlenen op het artikel 7...”, meer bepaald om, tijdens zijn vrije uren, zijn echtgenote, die een ziekenautobedrijf uitbaat, onbezoldigd als ambulancier te mogen bijstaan.

1.3. In zijn ongunstig advies van 23 mei 1989 stelt de hoofdcommissaris van politie, die ter zake ook verwijst naar artikel 216 van de nieuwe gemeentewet, dat “het uitoefenen van een bijbediening als ambulancier [zijns] inziens onverenigbaar is met de ambtsbezigheden van een politiemann”, dat “immers, bij verkeersongevallen met gewonden of bij andere voorvallen waarbij een persoon gekwetst wordt de politie vaststellingen [dient] te doen en een onderzoek in te stellen” en dat “als dan een ambulance bijstand verleent en de bestuurder daarvan zou een ambulancier zijn (tevens politieagent- zij het buiten dienst) zulks verwikkelingen [kan] oproepen bij de onpartijdige behandeling van de zaak en ideeën doen ontstaan over zogenaamde 'afspraken' met een bepaalde ambulancedienst”.

1.4. Op 30 mei 1989 willigt het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent verzoekers aanvraag niet in. Verzoeker neemt van deze beslissing kennis op 12 juni 1989.

1.5. Op 28 februari 1992 deelt een lid van de motorbrigade aan de hoofdcommissaris van politie mee dat verzoeker, volgens een verantwoordelijke van het Rode Kruis, op 27 februari 1992 zou zijn opgemerkt achter het stuur van een ziekenauto, waarvan de nummerplaat is afgeleverd aan verzoekers echtgenote en dat verzoeker “kennelijk het verbod op het uitvoeren van prestaties buiten dienstverband niet naleeft”.

1.6. Na verzoeker op 1 juni 1992 gehoord te hebben en na het getuigenverhoor van 22 juni 1992, beslist de burgemeester op 18 augustus 1992 verzoeker de tuchtstraf van de schorsing voor de duur van acht dagen op te leggen.

1.7. De Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden keurt op 15 oktober 1992 de tuchtbeslissing van de burgemeester goed.

1.8. Bij arrest nr. 110.791 van 1 oktober 2002 verwerpt de Raad van State het annulatieberoep, dat verzoeker tegen de voormelde beslissingen heeft ingesteld.

1.9. Op 20 oktober 1992 stelt de gemeenteraad van de stad Gent een “Algemeen Personeelsreglement” vast, dat op 1 november 1992 in werking treedt en de voormelde algemene verordening op het bediendenpersoneel opheft. Dit reglement wordt slechts op 21 april 1993 bij aanplakbrief bekendgemaakt. Met een, 30 april 1993 gedateerd, dienstorder wordt het stedelijk politiepersoneel in kennis gesteld van dit reglement.

1.10. Artikel 27 van het reglement luidt als volgt :

“§1. Naast de verbodsbepalingen zoals die voorzien zijn in de Nieuwe Gemeentewet ten aanzien van sommige ambten, is met de hoedanigheid van stadpersoneelslid onverenigbaar elke activiteit die, hetzij door het lid zelf, hetzij door een tussenpersoon wordt verricht, en dit ofwel :

- a) het vervullen van de ambtsplichten in de weg kan staan
- b) met de waardigheid van het ambt in strijd is
- c) aanleiding geeft tot een geldelijk voordeel ingevolge handelsactiviteiten of een deelname in particuliere zaken met winstoogmerken.

Voornoemde verbodsbepaling vastgesteld in § 1, vindt geen toepassing op voogdij en op curatele over onbekwamen.

§ 2. Een afwijking kan worden bekomen van de verbodsbepaling voorzien in § 1-c, mits het stadspersoneel hiertoe voorafgaandelijk een schriftelijke en gemotiveerde aanvraag richt tot het College van Burgemeester en Schepenen. Hierbij is art. 28 van toepassing.

[...]

§ 4. Het niet naleven van de verbodsbepalingen kan leiden tot het opleggen van tuchtstraffen”.

1.11. Op 29 oktober 1992 wijst verzoekers korpschef hem, met verwijzing naar de voormelde tuchtbeslissing en de goedkeuring ervan, er nogmaals op dat “het [hem] verboden wordt om als niet-bezoldigd ambulancier [zijn] echtgenote bij te staan” en dat “bij vaststelling van nieuwe gelijkaardige feiten [hij zich] anders [zal] verplicht voelen om aan de heer burgemeester dan de maximale tuchtstraf voor te stellen”.

1.12. Bij de kennisname van voornoemde waarschuwing merkt verzoeker op wat volgt : “Krijg ik vooreerst nog de kans alle rechtsmiddelen, voorzien bij de wet aan te wenden ?”.

1.13. Op 11 juni 1993 vraagt de burgemeester in een nota aan de korpschef een nieuw tuchtonderzoek lastens verzoeker in te stellen, omdat hij op 8 juni 1993 zelf diende vast te stellen dat verzoeker op die dag als ambulancier werkzaam was in de Volkskliniek en hij “van mening [is] dat aan de flagrante wijze waarop de Heer Vandevyver het terzake geldende verbod blijft negeren niet zonder meer kan worden voorbijgegaan”.

1.14. Onder verwijzing naar onder meer de voormelde waarschuwing van 29 oktober 1992 en het schrijven van de burgemeester van 11 juni 1993, stelt verzoekers korpschef in een, 18 augustus 1993 gedateerd, tuchtverslag voor, verzoeker tuchtrechtelijk te vervolgen, wegens het niet-naleven van artikel 216 van de nieuwe gemeentewet en van artikel 7 van de algemene verordening, en hem te bestraffen met een schorsing van één maand.

1.15. Bij brief van 27 augustus 1993 wordt verzoeker opgeroepen om vóór de burgemeester te verschijnen wegens “het bij herhaling niet naleven van artikel 216 van de nieuwe gemeentewet en van artikel 7 van de algemene verordening op het bediendenpersoneel van de stad Gent”.

1.16. Tijdens het op 16 september 1993 gehouden tuchtverhoor vraagt verzoekers raadsman om verhoor van A.D. en J.M., zijnde twee personen die een schriftelijke verklaring hebben getekend, waaruit blijkt dat verzoeker voor de firma Life-Care optreedt, en wordt tevens een conclusie neergelegd.

1.17. Ondanks het feit dat de voormelde personen behoorlijk werden opgeroepen, verschijnen zij niet op het tuchtverhoor van 8 november 1993.

1.18. Bij brief van 10 november 1993 wordt verzoeker verzocht het proces-verbaal van het verhoor van 8 november 1993 te ondertekenen.

1.19. Kennelijk omdat verzoeker, zoals zijn raadsman in een brief van 3 december 1993 vraagt, die ondertekening afhankelijk stelt van de integrale uittikking van de tijdens het verhoor gemaakte bandopname en die opname niet meer beschikbaar is, schrijft de burgemeester aan verzoekers raadsman, op 20 december 1993 : “ingeval u vóór 3.1.1994 niet hebt gereageerd ik van het standpunt zal uitgaan, dat u zich bij het proces-verbaal aansluit en zal ik i.v.m. de tuchtzaak ten laste van de heer Vandevyver ook een beslissing nemen”.

1.20. Op 6 januari 1994 legt de burgemeester verzoeker de tuchtstraf van een maand schorsing op.

Ingevolge verzoekers beroep bij de toeziende overheid, beslist de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden op 22 maart 1994 de voornoemde tuchtbeslissing goed te keuren;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1.0. Overwegende dat verzoeker een eerste middel afleidt uit :

“Overtreding van de vormen van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen”;

dat hij daarbij nader betoogt :

“De Raad van State waakt erover dat de administratieve rechtsprekende instanties behoorlijk recht spreken.

A. schending art. 6.1. E.V.R.M.
schending rechten van verdediging
schending beginselen van behoorlijk bestuur”;

2.1.1.1. Overwegende dat verzoeker een eerste onderdeel van dat middel als volgt ontwikkelt :

“i. Verzoeker heeft van bij de aanvang van de procedure voor de Heer Burgemeester uitdrukkelijk gesteld dat de Heer Burgemeester géén onpartij[dig] rechter kon zijn gezien het geschil welk bestaat tussen de Heer Burgemeester/Stad Gent en de echtgenote van verzoeker, geschil hangende voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent en voor de Heer Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

Het geschil betreft de correcte toepassing van de Wet op de dringende medische hulpverlening, in het kader van welke verzoeker zijn echtgenote diensten verleent.

De Heer Burgemeester, verantwoordelijke voor de regio Gent voor het oproepcentrum '100' heeft eveneens het Gentse brandweerkorps onder zich, brandweerkorps dat ook diensten verleent in het kader van de wet op de dringende medische hulpverlening (dienstverlening die, zoals bij verzoeker zijn echtgenote vergoed wordt, dit aan dezelfde verplichte tarieven).

Verzoeker volhardt in zijn stelling dat de Heer Burgemeester geen onpartijdig rechter was, minstens dat hij niet als onpartijdig rechter kon aanzien worden door verzoeker.

De Heer Minister overweegt opnieuw, verwijzende naar zijn Besluit van 15.10.1992, dat niet bewezen is dat de Heer Burgemeester geen onpartijdig rechter is, doch antwoordt geenszins op de overige argumenten aangebracht in de conclusies neergelegd voor de Heer Burgemeester.

De Heer Burgemeester in deze zaak :

- stelt zelf vast
- hoort getuigen en zoekt getuigen, welke niet kunnen gehoord worden door verzoeker
- is tuchtoverheid
- is in procedure met de echtgenote van verzoeker

voor verzoeker is de Heer Burgemeester helemaal niet-onpartijdig.

[...]

Evenmin getuigt het van behoorlijk bestuur/behoorlijke rechtspraak dat de tuchtoverheid in graad van beroep plots gedingpartij wordt, die haar Besluit komt verdedigen !

De Staat moet zijn apparaat zo uitbouwen dat aan alle vereisten van het E.V.R.M. beantwoord wordt. Dat ten onrechte wordt gesteld dat art. 6 E.V.R.M. niet van toepassing zou zijn in tuchtzaken.

Zowel art. 6 E.V.R.M. als art. 14 B.U.P.O. zijn volgens verzoeker van toepassing in tuchtzaken.

Dat eveneens ten onrechte wordt gesteld dat dit enkel van toepassing zou zijn in procedures voor de Raad van State en niet in de tuchtprocedure voor de Heer Burgemeester of de beroepsprocedure voor de Heer Minister.

Dat dergelijke redenering de betrachting van het E.V.R.M. en het B.U.P.O. volkomen ontkracht, het houdt in dat in strijd met beide verdragen een procedure kan gevoerd worden in eerste aanleg en in beroep, hetgeen ingaat tegen de principes van de rechtstaat, weze dat de wetten (dus ook verdragen) dienen gerespecteerd te worden.

De rechtspraak vermeld in het Ministerieel Besluit dient niet gelezen te worden zoals gesteld in het Besluit, doch in de zin dat de nationale Overheid de fouten kan rechtzetten, indien lagere rechtsmachten het E.V.R.M. misken-

den.

Stellen dat deze rechtspraak een vrijgeleide is voor lagere (dan de Raad van State in tuchtzaken) rechtsmachten om het E.V.R.M. te negeren is volkomen

absurd en verplicht de rechtsonderhorigen de volledige rechtsgang (tot annulatieberoep) te ondergaan.

De redenering van het Besluit komt neer op het feit :

is er inbreuk op het E.V.R.M., ga naar de Raad van State, wij moeten dit niet respecteren.

'Alle zijn gelijk voor de rechtbanken voor de rechterlijke instanties...' (art. 14 B.U.P.O.)

Voor verzoeker is de Heer Burgemeester geen onpartijdig rechter, bovendien heeft de Burgemeester thans zelf klacht ingediend bij de Hoofdcommissaris, getuigen verzameld, gehoord, waardoor de onpartijdigheid nog veel meer in vraag staat bij verzoeker”;

dat hij dat middelonderdeel in zijn memorie van wederantwoord nog als volgt ondersteunt :

“1. in antwoord op de memorie voor het Vlaamse Gewest

- concludent meent dat ook in voorliggende procedures toepassing dient gemaakt te worden van E.V.R.M., hier meer in het bijzonder art. 6.1.

Het is voor concludent evident dat in een rechtstaat hij toepassing van het E.V.R.M. dient te gebeuren [...].

Tuchtrechtspraak kan bovendien leiden tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6.1. E.V.R.M. (Cass. 19.11.1993, A.C. nr. 473)

- concludent begrijpt niet waarom vanaf de aanvang van een procedure, dus door de eerste rechter, geen toepassing van het E.V.R.M. dient gemaakt te worden ?

Door deze redenering aan te houden nodigt men uit om in eerste aanleg en in graad van beroep het E.V.R.M. te miskennen, waar gemakshalve verwezen wordt naar het feit dat aldaar het E.V.R.M. niet moet toegepast te worden, gezien de Raad van State het wel zal/moet doen.

Zo wordt de rechtsonderhorige ten onrechte op de kosten gejaagd, hij weet dat meer dan waarschijnlijk beroep zal moeten aangetekend worden en daarna nogmaals beroep bij de Raad van State.

Het vertrouwen in de administratieve rechtscolleges wordt geschaad, rechts-onzekerheid en gevoel van willekeur heerst.

Dit kan toch niet de filosofie zijn achter de werking van ons rechtssysteem.

- concludent volhardt in zijn stelling dat in deze zaak de Heer Burgemeester géén onpartijdig rechter is.

Vaststelling van feiten werden verricht door de Burgemeester die zelf bij de Heer Hoofdcommissaris aandrang op een tuchtonderzoek.

In de tuchtprocedure was de Burgemeester alléénzetelend rechter !!

De Burgemeester stelde vast (is dus getuige), zocht de Hoofdcommissaris aan om een tuchtonderzoek aan te vatten, deed bovendien bijkomend onderzoek (cfr. Brief 03.08.1993 en brief 17.06.1993), werd door getuigen (Murez) aangezocht (?) (zie brief 05.07.1993) (getuige die concludent wou ondervragen!) en oordeelde.

Voor concludent is de Burgemeester geen onpartijdig rechter geweest, minstens is er ernstige twijfel te weerhouden.

- Ook het verschijnen van de Stad Gent als procespartij in graad van beroep stoort concludent geweldig.

Waarom wordt het beroep in tuchtzaken aanzien als een rechtgeding tegen de Stad Gent ?

De redenering van het Vlaamse Gewest kan niet gevolgd worden, waar er een verwarring ontstaat tussen eensdeels het College van Burgemeester en

Schepenen als vertegenwoordigers van de Stad en anderdeels de Burgemeester als 'verpersoonlijking' van de Stad.

De Burgemeester is in eerste aanleg van de tuchtprocedure een administratief rechter of hoort het minstens te zijn.

Indien hij de Stad verpersoonlijkt dan is hij inderdaad niet onpartijdig, zeker niet in deze zaak (cfr. feiten).

2. in antwoord op de memorie voor de Stad Gent

- wat betreft de onpartijdigheid verwijst concludent naar zijn beantwoording van de argumenten van het Vlaams Gewest.

- concludent wenst te verduidelijken aan de Raad van State dat van 'commercieel belang' géén sprake is bij de behandeling van de oproepen '100', gezien de dichtsbijzijnde ambulance moet (verplicht door de Wet) hulp bieden.

De aan te rekenen prijs is door de Overheid vastgesteld, zodat een tussenkomst ambulance Stad Gent (Brandweer) evenveel kost als een tussenkomst van de ambulance Life-Care, uitgebaat door de echtgenote van concludent.

Echter respecteert de oproepcentrale 100 (bemand door de Brandweer Gent) in de telefoonzone 09 de wetgeving niet, reden waarom burgerlijke procedures hangende zijn, een deskundig onderzoek gaande én strafklachten in behandeling bij de Procureur des Konings te Gent.

Concludent blijft principieel aanhouden dat zijn onbezoldigde bijstand aan zijn echtgenote nergens belangenvermenging is.”;

2.1.1.2. Overwegende dat verzoeker er in zijn memories van uitgaat dat de burgemeester als “rechter” is opgetreden; dat dit standpunt niet kan worden gevolgd, aangezien bij het opleggen van de betrokken tuchtsanctie de burgemeester als orgaan van actief bestuur is opgetreden; dat, daargelaten de vraag of verzoeker de schending van artikel 6.1. van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.) ter zake wel dienstig kan inroepen, in elk geval dient te worden vastgesteld dat verzoekers bezwaren inzake de mogelijke partijdigheid van de burgemeester niet opgaan;

Overwegende immers, in de eerste plaats, dat, hoewel het onpartijdigheidsbeginsel ook van toepassing is op organen van het actief bestuur, dit beginsel slechts geldt voor zover zulks verenigbaar is met de eigen aard, onder meer de structuur, van dat actief bestuur; dat te dezen, indien verzoekers redenering zou moeten worden gevolgd, er hoe dan ook geen bevoegde tuchtoverheid voorhanden was om aan de verzoeker verweten tekortkomingen enige sanctie te verbinden; dat immers verzoekers bezwaren tegen de mogelijke vooringenomenheid van de burgemeester in dezelfde mate aangevoerd kunnen worden, tegen de andere bestuursorganen van de stad die eveneens de belangen van de stad behartigen; dat immers in het burgerlijk geding waar verzoeker naar verwijst, verzoekers echtgenote en de stad Gent zijn betrokken en niet de burgemeester in persoon; dat voorts de mogelijke vooringenomenheid van de burgemeester evenmin mag worden

aangenomen op grond van het feit dat hijzelf bepaalde vaststellingen zou hebben gedaan; dat het eerste onderdeel van het middel faalt;

2.1.2.1. Overwegende dat verzoeker een tweede onderdeel van zijn middel als volgt verwoordt :

“ii. Om dit (cfr. laatste paragraaf i.) aan te tonen verzocht de verzoeker het horen van getuigen, ten einde zijn beweringen van onpartijdigheid te bewijzen.

Het bij deze bestreden Besluit van de Vlaamse Minister stelt dat in tuchtzaken de Overheid niet gehouden is getuigen te horen.

Dat dit in strijd is met het E.V.R.M., meer bepaald artikel 6 d, en art. 14 e Verdrag van New York van 19.12.1966 inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna BUPO genoemd).

Deze rechtsnormen (geratificeerde verdragen) gelden intern boven de nationale wet.

De nationale wet moet de mogelijkheid bieden aan de rechtsonderhorige en de Overheid om de getuigen daadwerkelijk te kunnen onderhoren, voornamelijk waar deze getuigen basis zijn om verzoeker aan te tasten -door sanctionering- in zijn subjectieve rechten.

De Staat moet zijn apparaat zo uitbouwen dat het kan voldoen aan het E.V.R.M. [...]

Dat ten onrechte de Heer Minister géén gevolg heeft gegeven om de getuigen op te roepen én te horen !

[...]

Ten onrechte wordt geoordeeld door de Heer Minister dat hij niet kan inzien wat de getuigen zouden aanbrengen.

Hoe kan de Heer Minister oordelen over de waarde van de getuigenissen, nu deze niet eens gehoord zijn in de procedure omtrent de vragen van verzoeker, vragen die hij nooit heeft kunnen stellen ?.

Zo stelden zich vragen over de relatie tussen de getuigen en de Heer Burgemeester, vragen welke werden gesteld tijdens het verhoor bij de Heer Burgemeester, doch welke niet werden uitgetikt in het P.V., reden waarom een integrale uittik werd verzocht, doch geweigerd !!”;

dat hij dat middelonderdeel in zijn memorie van wederantwoord als volgt ondersteunt :

“1. & 2. in antwoord op de memorie voor het Vlaamse Gewest en voor de Stad Gent

- concludent heeft, overeenkomstig het E.V.R.M. en de Gemeentewet, recht tot het laten oproepen van getuigen, wat hij in deze heeft verzocht.

De uitnodiging aan de getuigen door de Burgemeester laat uitschijnen dat de getuige niet verplicht is te komen, wat hij/zij wel is.

Art. 304 Gemeentewet is duidelijk in de laatste paragraaf :

'De opgeroepen getuige kan zich ertegen verzetten dat hij in het openbaar wordt gehoord'.

Nergens stelt de Wet dat de getuige niet verplicht is te komen. De oproepingsbrief aan de getuigen in dit dossier laat anders vermoeden t.a.v. de getuigen !

- concludent merkt op dat geenszins mag gesteld worden van getuigen die niet werden gehoord, dat zij niets zouden bijgebracht hebben aan de zaak.

Concludent wou deze getuigen horen ondermeer om de betwiste onpartijdigheid van de eerste rechter te onderzoeken. Deze kans werd hem ontnomen”;

2.1.2.2. Overwegende dat verzoeker tuchtrechtelijk werd vervolgd wegens het “bij herhaling niet naleven van artikel 216 van de nieuwe gemeentewet en van artikel 7 van de algemene verordening op het bediendenpersoneel van de stad Gent”; dat die tenlastelegging steunt op hetgeen de burgemeester, op 8 juni 1993, zelf heeft vastgesteld en op de schriftelijke verklaringen van A.D. en J.M.; dat uit de bestreden beslissingen niet blijkt dat tegen verzoeker andere dan voormelde feiten zouden zijn in aanmerking genomen, waarvan in die geschreven getuigenverklaringen mogelijk sprake zou zijn; dat, vermits verzoeker nooit, trouwens nu ook nog niet, het tegen hem aangevoerde en in rekening gebrachte tuchtfeit heeft ontkend, niet kan worden ingezien welk nut het horen van die getuigen ook maar kon hebben gehad; dat derhalve de thans bestreden tuchtbeslissing mocht worden genomen zonder het horen van die getuigen en dat zulks des te meer geldt nu deze getuigen, hoewel daartoe, op vraag van verzoeker, behoorlijk opgeroepen, blijkbaar niet zijn willen verschijnen op het tuchtverhoor van 8 november 1993; dat het tweede onderdeel van het middel niet wordt aanvaard;

2.1.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde onderdeel van zijn middel laat gelden hetgeen volgt :

“iii. Uittik van het verhoor.

Bij het verhoor door de Heer Burgemeester werd door niemand nota genomen, wel werd een bandopnemer met microfoon geplaatst, waarop alles werd geregistreerd.

Verzoeker mocht ervan uitgaan dat derhalve het volledig verhoor zou uitgetikt worden, zodat tijdens het verhoor uitdrukkelijk akte van deze of gene bewering werd verzocht. [...]

De verbazing was groot toen, ondanks verzoek van verzoeker, de integrale uittik van het verhoor werd geweigerd en bovendien de band niet meer ter beschikking was.

Dit is een duidelijke inbreuk op het recht van verdediging enerzijds verdwijnen verklaringen verstrekt tijdens het verhoor, anderzijds wordt verzoeker misleid in het vertrouwen dat de bandopname integraal zal uitgetikt worden als proces-verbaal van verhoor.

Indien geen griffier, doch een bandopnemer de zitting 'verslaat', dan is een 'getrouwe' weergave de integrale uittik van de bandopname.

Een 'gekuiste' uittik kan helemaal niet !!

De Minister oordeelde dat art. 303 Gemeentewet niet is geschonden. Ten onrechte. Bovendien werd met de opmerkingen i.v.m. de uittik door de Heer Burgemeester geen rekening gehouden.

De bandopname is van belang om i.v.m. de discussie omtrent de getuigen.

Het P.V. thans in het dossier is éézijdig en geeft het objectief beeld van het verloop van de zitting, daar waar, gewild of ongewild, zaken worden vermeld,

andere niet, reden waarom enkel de integrale uittik een correcte weergave brengt, ter beoordeling voor de beroepsinstanties”;

dat hij in zijn memorie van wederantwoord dit middelonderdeel nog als volgt ondersteunt :

“1. & 2. in antwoord op de memorie voor het Vlaamse Gewest en voor de Stad Gent

- concludent werd gehoord door de Burgemeester, die voorafgaand aan het verhoor mededeelde dat alles op band zou geregistreerd worden.

Derhalve werd bij concludent en zijn verdediging het vertrouwen geschapen een integrale uittik te mogen verwachten van het verhoor en werden geen 'aktes' gevraagd ter zitting van bepaalde gezegden.

De uittik, die helemaal niet integraal was, kon niet gecontroleerd worden gezien de bandopname niet meer bestond.

Concludent volhardt dat hierdoor art. 303 Gemeentewet werd geschonden.

Concludent mocht opmerkingen maken, deed dit ook, doch er werd aan enkele géén gevolg verleend.

Concludent werd duidelijk verschalkt door deze werkwijze”;

Overwegende dat vooreerst verzoekers bewering als zou de bandopname van belang zijn onder meer in verband met “de discussie omtrent de getuigen” zoals hoger aangegeven te dezen niet relevant is; dat voorts verzoeker niet concreet aangeeft, laat staan aannemelijk maakt, op welke wijze en in welke mate het niet beschikken over de integrale versie van zijn tuchtverhoor zijn rechten van verdediging zou hebben geschaad; dat het derde onderdeel van het middel niet wordt aanvaard;

2.1.4.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde onderdeel van het middel stelt hetgeen volgt :

“iv. Wijziging tenlastelegging

Ten onrechte stelt de Vlaamse Minister dat er geen inbreuk is op artikel 301 Gemeentewet door in de oproeping art. 7 van het Algemeen personeelsreglement te vermelden als omschrijving van de inbreuk en in het Besluit van de Heer Burgemeester art. 27 te vermelden.

- Er is een duidelijk verschil tussen art. 7 en art. 27 o.m. voorziet art. 27 in een voorafgaandelijke toelating, art. 7 niet.

Dit verschil is niet louter formeel.

De beide artikelen behoren zelfs tot een ander reglement !

- De wijziging van art. 7 naar art. 27 is pas ter kennis gekomen van verzoeker bij het ontvangen van het Besluit van de Burgemeester. Voorheen werd nooit over art. 27 gesproken.

Hoe kan dan enig voorbehoud gemaakt worden ?

- De feiten in het dossier passen in het door art. 216 Gemeentewet beschreven problematiek.

- In het Ministerieel Besluit van 15.10.1992 wordt nergens gesproken over art. 27, wel over art. 7 !

Kortom verzoeker heeft zich niet behoorlijk kunnen verdedigen, nooit werd een 'herkwalificatie' van de feiten hem voorgelegd.”;

dat hij in zijn memorie van wederantwoord daaraan toevoegt :

“1. & 2. in antwoord op de memorie voor het Vlaamse Gewest en voor de Stad Gent

- Concludent handhaaft zijn grief.

Er is een verschil tussen feit en kwalificatie.

Naast het feit dat géén getuigen konden gehoord worden, er geen controle kon gebeuren van de opnames van het verhoor, is er deze grief, die erkend wordt in zijn materialiteit door verweerders.

Concludent dient al deze miskenningen van procedure, naar zeggen van verweerders, te nemen.

Waarom is er nog procedure nodig ?

Concludent voelt zich duidelijk miskend en ervaart dat zijn rechten van weinig of geen tel zijn.

- Concludent heeft steeds een open en principiële discussie gevoerd met de Stad Gent over de al of niet onverenigbaarheid in zijn dossier.

Concludent weigert niet bevelen op te volgen van de Overheid, hij kan zich enkel niet neerleggen bij deze betwiste ingrepen van de Overheid die rechtstreeks gevolg hebben op zijn privé-leven.

Concludent heeft het recht zijn subjectieve rechten te verdedigen, o.m. zijn echtgenote bijstand te verlenen”;

2.1.4.2. Overwegende dat luidens het artikel 7, eerste lid, van de toenmalige wet van 21 december 1927 betreffende de beroepsklerken, technische bedienden, politieagenten en in 't algemeen al de aangestelden der gemeenten en de daarvan afhangende besturen, “het gemeentebestuur de klerken, beambten, politieagenten en vaste brandweermannen [mag] verbieden, zelf of door een tussenpersoon enige handel te drijven of enige betrekking te vervullen, waarvan de uitoefening zou geacht worden onverenigbaar te zijn met hun ambt”; dat van die bepaling, wat de stad Gent betreft, blijkbaar toepassing werd gemaakt door artikel 7 van de algemene verordening op het bediendenpersoneel van de stad Gent, luidens hetwelk “het de leden van het gemeentepersoneel verboden is bijbedieningen te vervullen, zich rechtstreeks of onrechtstreeks voor rekening van bijzonderen of andere besturen met beloonde werken bezig te houden, van welke aard ook, en zelfs door tussenpersonen gelijk welke handel te drijven”; dat het voornoemde artikel 7 van de wet van 21 december 1927, dat geen principieel verbod inhield, overgenomen werd, althans voor de klerken, beambten en vaste brandweerlieden, in artikel 153, § 1, eerste lid van de nieuwe gemeentewet; dat uit het toenmalige artikel 216 van de nieuwe gemeentewet evenwel blijkt dat voor de leden van de gemeentepolitie alsdan een principieel verbod werd ingesteld, vermits het voor het voor hen volgens die bepaling “verboden [is], zelfs door een tussenpersoon, enige

handel te drijven of enige betrekking uit te oefenen die als onverenigbaar met hun ambtsbezigheden kan beschouwd worden”;

Overwegende dat, hoewel zowel het aangehaalde artikel 7 van de algemene verordening op het bediendenpersoneel als artikel 216 van de nieuwe gemeentewet een principieel verbod inhouden, het verbod van artikel 7 strenger is, al was het maar omdat in die bepaling geen rekening wordt gehouden met het aspect “verenigbaarheid met de ambtsbezigheden”; dat die bepaling evenwel, met ingang van 1 november 1992, opgeheven werd door het op 20 oktober 1992 vastgestelde nieuwe algemeen personeelsreglement; dat artikel 27 van dit nieuwe reglement echter een gelijkaardige verbodsbepaling bevat, vermits als onverenigbaar met de hoedanigheid van stadspersoneelslid wordt aangemerkt “elke activiteit die, hetzij door het lid zelf, hetzij door een tussenpersoon wordt verricht, en die ofwel :

- a) het vervullen van de ambtsplichten in de weg kan staan
- b) met de waardigheid van het ambt in strijd is
- c) aanleiding geeft tot een geldelijk voordeel ingevolge handelsactiviteiten of een deelname in particuliere zaken met winsttoegmerken”;

dat weliswaar wat de onder c) bedoelde activiteiten betreft, een afwijking mogelijk is, doch slechts “mits het stadspersoneel hiertoe voorafgaandelijk een schriftelijke en gemotiveerde aanvraag richt tot het college van burgemeester en schepenen”;

Overwegende dat aldus de vraag rijst of verzoekers opwerping, dat -anders dan in het bestreden tuchtbesluit van de burgemeester, waarin sprake is van artikel 27-, in de oproepingsbrief van 27 augustus 1993 geen sprake is van het meergenoemd artikel 27, doch slechts van het, toentertijd reeds opgeheven, artikel 7 van voormelde Algemene Verordening, inderdaad als een met artikel 301 van de Nieuwe Gemeentewet, strijdige, “wijziging van de tenlastelegging” moet worden aangemerkt;

Overwegende dat te dezen een dergelijke onrechtmatigheid niet wordt vastgesteld; dat immers de in het aangehaalde artikel 27, § 1, c, bedoelde verbodsbepaling inhoudelijk niet wezenlijk verschilt van de bepaling vervat in het voornoemde artikel 7; dat de tuchtmaatregel een activiteit betreft waarvan verzoeker niet betwist dat hij ze heeft verricht; dat verzoeker nergens concreet aangeeft om welke reden hij alsdan “zich niet behoorlijk [heeft] kunnen verdedigen” louter omwille van die verwijzing naar het meervermelde artikel 7 in de oproepingsbrief; dat het onderdeel van het middel niet wordt aanvaard;

2.1.5.1. Overwegende dat verzoeker in een vijfde onderdeel van het middel aanvoert hetgeen volgt :

“v. Art. 216 Gemeentewet

Ten onrechte wordt volgehouden dat verzoeker in overtreding is met de Gemeentewet.

Nooit is ontkend dat verzoeker zijn echtgenote onbezoldigd bijstaat als hij vrij is en er noodzaak is.

Stellen dat hij hierdoor daden van koophandel stelt en bovendien door middel van een tussenpersoon is strijdig met de werkelijkheid.

Te weten is dat 75 % van het actieve ambulancepersoneel (bv. Rode Kruis e.d.) onbezoldigd werken.

Verzoeker zijn echtgenote zit van kindsbeen in de ambulancesector, zij is de zaakvoerster, zij is de werkgever, zij is dag en nacht op weg om gewonden te vervoeren en zieken te transporteren.

De hulp van haar echtgenoot is welkom, wat evident is in ieder huishouden.

Wel werd, in tegenstelling met wat het bestreden Besluit, stelt, betwist dat de hulp van verzoeker geen daden van koophandel zijn, en gesteld dat het de normale uitoefening van echtelijke plichten is, weze bijstand verlenen.

[...]

Bovendien stelt het bestreden Besluit nergens dat deze bijstand onverenigbaar is met de ambtsbezigheden van verzoeker. Er is er geen.”;

dat hij in zijn memorie van wederantwoord daaromtrent nog stelt :

“1. & 2. in antwoord op de memorie voor het Vlaamse Gewest en voor de Stad Gent

- concludent volhardt in de grief, zoals gesteld in de beroepsakte.
- concludent is geen mede-eigenaar van het ambulancebedrijf van zijn echtgenote.”;

2.1.5.2. Overwegende, wat betreft het door verzoeker geschonden geacht artikel 216 van de nieuwe gemeentewet, dat ook in de voorliggende -tweede-tuchtzaak, verzoeker tuchtrechtelijk vervolgd en gestraft werd omwille van het feit dat hij, ondanks zijn verzoek van 15 mei 1989 om vrijstelling te verkrijgen van het door artikel 7 van de algemene verordening op het bediendenpersoneel van de stad Gent ingestelde verbod, vanwege het college van burgemeester en schepenen op 30 mei 1989 geen toelating kreeg om, tijdens zijn vrije uren, zijn echtgenote, die een ambulanceonderneming uitbaat, onbezoldigd als ambulancier bij te staan; dat hij evenmin op grond van artikel 27 van het algemeen personeelsreglement een afwijking heeft gevraagd, laat staan verkregen en dat hij dus het zowel in voormeld artikel 7 als artikel 27 bedoelde verbod is blijven negeren;

Overwegende dat het feit, dat de grond van de zaak wel degelijk de niet naleving betreft van het meergenoemde verbod, blijkt uit de volgende gegevens van de tuchtzaak :

- de herinnering, op 29 oktober 1992, vanwege de korpschef aan verzoeker inzake het verbod zijn echtgenote als niet-bezoldigd ambulancier bij te staan;
- de vermelding, in de brief van de burgemeester van 11 juni 1993, dat verzoeker “reeds eerder een sanctie opliep wegens het feit, dat hij zonder toestemming van het College van Burgemeester en Schepenen een bijberoep als ambulancier uitoefent bij de firma Life-Care” en dat “aan de flagrante wijze waarop de Heer Vandevyver het terzake geldend verbod blijft negeren niet zonder meer kan worden voorbijgegaan”;
- de uitlatingen van de burgemeester, tijdens het tuchtverhoor van 8 november 1993, meer bepaald :
 - “een dergelijke activiteit is hem uitdrukkelijk verboden tenzij hij toestemming heeft van het College van Burgemeester en Schepenen, wat hij trouwens, ook na de brief die hem terzake door de Hoofdcommissaris van politie werd verzonden en waarin hem uitdrukkelijk verbod werd opgelegd, niet eens heeft gevraagd”;
 - “de door mij gedane vaststelling toen de heer Vandevijver als ambulancier actief was [...] was meer dan voldoende om de conclusie te trekken dat de heer Vandevijver geen gevolg geeft aan het uitdrukkelijk verbod van de Hoofdcommissaris van Politie omtrent zijn dubbele activiteit en manifest in overtreding is met de bepalingen van de gemeentewet terzake”;
 - “...het gaat hem over het feit, dat een ambtenaar van de stad Gent, wie hij ook weze en welke functie hij ook beklede, geen toelating heeft om handelsdaden te stellen, beroepsactiviteiten of een bijberoep uit te oefenen zonder uitdrukkelijke toelating van het College van Burgemeester en Schepenen. Om te beginnen heeft de heer Vandevijver desbetreffend een weigering opgelopen en na de vorige tuchtzaak heeft hij op de koop toe een uitdrukkelijk en schriftelijk verbod gekregen. Hij heeft nadien nooit meer een toelating aan het College van Burgemeester en Schepenen gevraagd”;
- de verwijzing, in de bestreden beslissing van de burgemeester, naar voormelde brief van 11 juni 1993 en het proces-verbaal van verhoor van 8 november 1993 en de overweging, luidens welke “artikel 46 van de wet van [5 augustus 1992] niet aantoon dat het aan een politieambtenaar toegelaten is -zonder voorafgaande uitdrukkelijke toelating van het College van Burgemeester en Schepenen- het beroep van politieagent te verenigen met dit van ambulancier”;

Overwegende dat niemand is gedwongen ambtenaar te worden; dat, indien een persoon in overheidsdienst treedt, hij ook de lasten aanvaardt die met het statuut van ambtenaar gepaard gaan; dat één van die lasten te dezen ongetwijfeld het, door artikel 7 van de algemene verordening op het bediendenpersoneel van de stad Gent, door artikel 27 van het algemeen personeelsreglement van de stad Gent en door artikel 216 van de nieuwe gemeentewet ingestelde, verbod was, dat te dezen ter beoordeling stond van de overheid die meer bepaald diende uit te maken of de daarin bedoelde activiteiten, al dan niet, verenigbaar zijn met de ambtsbezigheden van een lid van de gemeentepolitie; dat het college van burgemeester en schepenen reeds op 30 mei 1989 had beslist dat het niet verenigbaar was met verzoekers ambt van politieagent van de stad om, tijdens zijn vrije uren onbezoldigd te werken als ambulancier in de onderneming van zijn echtgenote; dat verzoeker zich trouwens bij deze beslissing in rechte heeft neergelegd, vermits hij daartegen geen beroep heeft ingesteld; dat, zoals reeds door de Raad van State is aangenomen in het voornoemde arrest nr. 110.791, het college, toen het op 30 mei 1989 besliste dat verzoekers bijkomende activiteit onverenigbaar was met zijn ambt, binnen de perken is gebleven van de hem toegekende appreciatiebevoegdheid; dat derhalve de burgemeester met de bestreden beslissing van 6 januari 1994 terecht mocht vaststellen dat, vermits verzoeker over geen voorafgaande toelating vanwege het college van burgemeester en schepenen beschikte om het beroep van politieagent te verenigen met dit van ambulancier, hij “handelingen heeft gepleegd die een inbreuk uitmaken op art. 216 van de nieuwe gemeentewet en van art. 27 van het algemeen personeelsreglement van de stad Gent”;

Overwegende, ongeacht de vraag naar verzoekers gelijk waar hij stelt dat de eveneens bestreden goedkeuringsbeslissing, ten onrechte, zijn hulp aan zijn echtgenote kwalificeert als “daden van koophandel en dienvolgens moet worden beschouwd als handel drijvende, zij het door middel van een tussenpersoon”, dat die vaststelling te dezen in elk geval niet kan leiden tot de gevraagde nietigverklaring, al was het maar omdat de bestreden tuchtbeslissing niet steunt op die kwalificatie en derhalve zowel verzoekers bezwaar als het vanwege de toeziende overheid voormeld antwoord daarop, niet dienend zijn; dat het onderdeel van het middel niet wordt aanvaard;

2.1.6.1. Overwegende dat verzoeker in een zesde onderdeel van zijn middel laat gelden wat volgt :

“vi. Weigering bevelen op te volgen

Dit is een tekortkoming aan de beroepsplichten.
Verzoeker wordt hiervoor niet tuchtrechtelijk vervolgd.
Het is verzoeker niet verboden zijn standpunt te verdedigen tot er een definitieve beslissing komt omtrent de bestaande discussie.”;

dat hij in zijn memorie van antwoord dit onderdeel als volgt ondersteunt :

“1. & 2. in antwoord op de memorie voor het Vlaamse Gewest en voor de Stad Gent

- concludent verwijst naar bovenstaande argumentaties.
- concludent heeft een principiële discussie aangegaan met de Stad Gent i.v.m. zijn bijstand aan zijn echtgenote, dit als occasioneel en onbezoldigde ambulancier in haar bedrijf.

Aan concludent wordt verweten dat hij de bevelen weigert op te volgen, bevelen die ingrijpen in zijn privé-leven, waar hem verboden wordt bijstand te verlenen aan zijn echtgenote”;

2.1.6.2. Overwegende dat de bestreden beslissing van de burgemeester overweegt dat verzoekers korpschef, “bij schrijven van 29 oktober 1992, betrokkene nogmaals duidelijk stelde dat het hem verboden was als ambulancier op te treden; dat betrokkene blijk geeft van een volgehouden weigering om de bevelen van zijn hiërarchische meerdere uit te voeren” en dat “het repetitief karakter van de feiten een verzwarende omstandigheid uitmaken”; dat, anders dan verzoeker wil doen voorkomen, “de weigering bevelen op te volgen” niet werd aangemerkt als een bijkomende tenlastelegging, doch wel, net zoals trouwens bij zijn eerste tuchtstraf, als een verzwarende omstandigheid;

2.1.7.1. Overwegende dat verzoeker in een zevende en laatste onderdeel van het middel betoogt :

“vii. Herhaling

Verzoeker volhardt dat er in deze geen sprake kan zijn van herhaling indien de Raad van State geen uitspraak heeft verricht omtrent het annulatieberoep tegen het Besluit van de Minister van 15.10.1992, temeer gezien de Minister zelf stelt dat het E.V.R.M. pas dient toegepast te worden door de Raad van State.

Quid indien de Raad van State annuleert ?

Het getuigt van behoren dat een annulatieberoep bij de Raad van State schorsend werkt.

Bovendien kan er geen sprake zijn van herhaling, zoals de Minister stelt, indien artikel 27 i.p.v. art. 7 wordt toegepast !”;

dat hij in zijn memorie van antwoord enkel stelt in dit onderdeel te volharden;

2.1.7.2. Overwegende dat, aangezien het annulatieberoep bij de Raad van State geen schorsend effect heeft op een opgelegde tuchtstraf, de tuchtoverheid, bij het nemen van een nieuwe tuchtmaatregel, rekening mag houden met de eerder

opgelopen tuchtstraf, ook wanneer daaromtrent door de Raad nog geen uitspraak is gedaan; dat bovendien te dezen de Raad van State de eerste tuchtstraf niet heeft nietigverklaard; dat het onderdeel faalt; dat dienvolgens het middel in zijn geheel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert hetgeen volgt :

“II. Machtsoverschrijding
Volgens verzoeker is er machtsoverschrijding in deze en verwijst naar hetgeen gesteld is sub I.
De geldende wetgeving wordt verkeerd geïnterpreteerd. (cfr. hoger)”;

dat hij in zijn memorie van wederantwoord er zich toe beperkt in dat middel te volharden;

2.2.2. Overwegende dat, in zoverre het middel samenvalt met het eerste middel, het reeds beantwoord is, en, in zoverre verzoeker er nog meer mee bedoelt, niet wordt aangegeven welke rechtsbepaling wordt geschonden en op welke wijze; dat het in die mate geen ontvankelijk middel 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 vierentwintig maart 2005, 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.