

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 149.250 van 22 september 2005
in de zaak A. 72.949/XII-2662.**

In zake : Ludo VAN DER CAMMEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Denys,
kantoor houdende te Brussel,
Grote Hertstraat 12

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de gouverneur
van de provincie Vlaams-Brabant,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Luybaers,
kantoor houdende te Heverlee-Leuven,
Yzerenmolenstraat 105.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Ludo Van Der Cammen op 22 januari 1997 ingediend heeft om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 23 december 1996 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant waarbij hij wordt afgezet als schepen van de gemeente Ternat en het “aanvullend beroep tot nietigverklaring”, ingediend op 19 februari 1997;

Gelet op het arrest nr. 66.119 van 30 april 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 4 juni 1997 ingediend door verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 17 juli 2000 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 4 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 april 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H.-K. Carême, die loco advocaat P. Luypaers verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

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. Naar aanleiding van een klacht van 31 augustus 1994 van een gemeenteraadslid van de gemeente Ternat wordt door het Hoog Comité van Toezicht een onderzoek ingesteld aangaande onregelmatigheden die verzoeker, schepen in dezelfde gemeente, zou hebben begaan teneinde Kathy Van Lysebeth te laten slagen voor een op 24 juni 1994 door de gemeente Ternat georganiseerd examen voor de aanwerving van een bibliotheekassistent.

Het dossier wordt op 26 juni 1995 door de procureur des Konings te Brussel geseponeerd.

Een afschrift van het dossier wordt met een brief van 11 september 1996 aan de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant gezonden.

1.2. Met een schrijven van 29 oktober 1996 wordt verzoeker uitgenodigd om te worden gehoord door de bestendige deputatie. Het verhoor vindt plaats op 7 november 1996.

1.3. De bestendige deputatie adviseert op 14 november 1996 verzoeker met toepassing van artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet af te zetten. In haar beslissing zet zij uiteen dat uit de gegevens van het geseponeerde strafdossier “kan afgeleid worden dat [verzoeker] op een onaanvaardbare wijze één examenkandidate heeft willen bevoordelen [en] dat hij daardoor niet enkel de gelijkheid van de examenkandidaten heeft miskend maar effectief een ongelijke behandeling heeft nagestreefd”. Zij motiveert vervolgens de zwaarte van de straf als volgt :

“Overwegende dat duidelijk vaststaat dat de heer Van Der Cammen ernstige onregelmatige manoeuvres heeft aangewend die op zichzelf volstaan om zijn terughoudendheid en sereniteit, betrouwbaarheid en bekwaamheid als schepen uiterst negatief te evalueren;

Overwegende dat het aanwervingsexamen voor de functie van bibliotheekassistente in vast verband georganiseerd wordt om de meest geschikte kandidaat te selecteren met het oog op de goede werking van de gemeentelijke bibliotheek; dat heer L. Van Der Cammen, als schepen van Cultuur, deze wettelijke doelstelling heeft willen omzeilen door het normaal verloop van de examenverrichtingen aan te tasten; dat hij daarbij op flagrante wijze zijn bevoegdheid van schepen heeft misbruikt met miskenning van de deontologische beginselen die rechtstreeks verband houden met de functie van schepen en die hij moet naleven;

Overwegende dat de aantijgingen in hoofde van het optreden van betrokkene in het kader van de uitoefening van het ambt van schepen van die aard zijn dat zij de integriteit van het ambt hebben aangetast, het vertrouwen en de publieke opinie in openbare mandatarissen hebben geschokt en de vertrouwensrelatie met de andere leden van het college van burgemeester en schepenen hebben ondermijnd”.

Eveneens op 14 november 1996 besluit de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, onder verwijzing naar de motieven van het adviesbesluit van de bestendige deputatie, verzoeker af te zetten als schepen van de gemeente Ternat.

1.4. Het besluit van de gouverneur wordt door de Raad van State bij arrest nr. 63.268 van 22 november 1996 geschorst op grond van de overweging “dat niet blijkt dat verzoeker op enigerlei wijze op de hoogte is gesteld van het advies van de bestendige deputatie; dat hij zich dan ook niet heeft kunnen verdedigen tegen dit essentieel stuk uit het tuchtdossier”.

De gouverneur trekt op 25 november 1996 zijn besluit van 14 november 1996 in.

1.5. Met een brief van 25 november 1996 deelt de gouverneur aan verzoeker een afschrift van het advies van de bestendige deputatie mee en nodigt hij hem uit zich ertegen te verweren.

1.6. Bij de aanvang van het verhoor op 5 december 1996 wordt de gouverneur door de raadsman van verzoeker gewraakt.

De gouverneur beslist evenwel zich niet te onthouden om volgende redenen :

“Overwegende dat het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel ook van toepassing is op de organen van het actief bestuur en dus ook op tuchtoverheden;

Overwegende dat de gouverneur in casu noch zelf persoonlijk betrokken is bij de tuchtfeiten, noch zelf of via naaste familieleden, een rechtstreeks of persoonlijk belang heeft bij de zaak;

Overwegende dat het onpartijdigheidsbeginsel van toepassing is op het actief bestuur en op tuchtoverheden in zoverre dit verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van de administratie (RvSt., Thys, nr. 26.116, 28 januari 1986; RvSt., Decraemere, nr. 28.321; en navolgende vaste rechtspraak van de Raad van State; zie tevens T.Gem., 1996, 96-97, met noot I. Opdebeeck, bij Rvst., Schurmans, nr. 53.652 d.d. 12 juni 1995; RvSt., Smeets, nr. 54.023, 26 juni 1995, T.Gem. 1996,86);

Overwegende dat de bevoegdheidsregeling in tuchtzaken t.o.v. de schepenen rechtstreeks voortvloeit uit de wet en dat de wetgever bovendien ook zelf de structuur en de samenstelling van de tuchtorganen heeft geregeld;

Overwegende inderdaad dat artikel 83 van de nieuwe gemeentewet de provinciegouverneur aanduidt als bevoegde overheid om een schepen te schorsen of af te zetten en de bestendige deputatie om advies uit te brengen; dat krachtens artikel 104 van de provinciewet de provinciegouverneur van rechtswege voorzitter is van de bestendige deputatie en hij niet als provinciegouverneur maar als lid-voorzitter van de bestendige deputatie deelneemt, eensdeels, aan de beraadslagingen in de schoot van dit college en anderdeels, aan de collectieve besluitvorming, op basis van een collectieve beslissing en na geheime stemming, als het welbepaalde personen betreft;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 83 van de nieuwe gemeentewet (het vroegere art. 56 van de gemeentewet) de voortdurende zorg blijkt om de schorsing en de afzetting van een schepen trapsgewijze te laten verlopen; dat de gouverneur bij de uitspraak van een tuchtstraf ten laste van een schepen handelt als overheid door de wet belast met een opdracht van algemeen belang; dat verder uit de bewoordingen van het bedoelde artikel ondubbelzinning blijkt dat de mogelijke schorsing of de afzetting van een schepen slechts kan uitgesproken worden na overeenkomstig advies van de bestendige deputatie, zonder dat deze vereiste afbreuk doet aan het wettelijk beginsel dat de verantwoordelijkheid voor een veroordeling tot die tuchtstraffen aan de gouverneur toekomt; dat de gouverneur bijgevolg verplicht is zich naar de wet te schikken en een beslissing moet nemen; (Cf. Parl. Hand. Kamer, verslag Dumortier; Arrest Girretz, nr. 5.008, 8 maart 1956, met noot van substituut - auditeur-generaal Vliebergh);

Overwegende dat uit deze wettelijke regeling dient besloten dat de tuchtoverheid die de tuchtstraf uitspreekt (in casu de provinciegouverneur) uit kracht van de wet niet dezelfde kan zijn als die welke de tuchtsantie voorstelt (in casu de bestendige deputatie); dat de nodige waarborgen voor onpartijdigheid

dus zijn ingebouwd in de wet, die verder geen ruimte meer biedt voor andere toepassingsregels; dat dit standpunt ook impliciet kan afgeleid uit de arresten van de Raad van State in verband met tuchtstraffen opgelegd aan schepenen, waarin de uitoefening van wettelijk aan de gouverneur opgedragen taken respectievelijk als provinciegouverneur en als voorzitter van de bestendige deputatie nooit in vraag werd gesteld als strijdig met het onpartijdigheidsbeginsel;

Overwegende dat in casu het aannemen van effectieve partijdigheid of een vermoeden van partijdigheid de rechtsorde van de wettelijke beginselen van het bestuurlijk tuchtrecht, zoals die formeel in de organieke provincie- en gemeentewet zijn ingeschreven, zou aantasten;

Overwegende in ondergeschikte orde dat het argument dat schepen Van Der Cammen meent te moeten putten uit het vermeend moreel belang van de provinciegouverneur niet gesteund is op preciese feiten die een effectieve of een schijn van partijdigheid zouden doen vermoeden; dat het niet de provinciegouverneur is die het advies tot schorsing of afzetting formuleert maar de bestendige deputatie als collectief orgaan; dat het trouwens volgens de rechtspraak van de Raad van State niet verboden is voor de burgemeester om over te gaan tot het verhoor van de betrokkene en van getuigen tijdens twee zittingen van de gemeenteraad, in zijn hoedanigheid van voorzitter van de gemeenteraad (RvSt., Carleer, nr. 55.192, 18 september 1995) of voor de leden van het schepencollege, als college, een strafvoorstel te formuleren of als schepen mee te werken bij het opsporen van bepaalde tuchtfacten, om daarna mee te zetelen als lid van de gemeenteraad (RvSt., Lecat, nr; 38.303, 11 december 1991);

Overwegende mutatis mutandis, dat het feit dat de provinciegouverneur van rechtswege heeft gezeteld als lid-voorzitter van de bestendige deputatie, die schepen Van Der Cammen heeft gehoord en vervolgens een advies heeft uitgebracht - derhalve het feit dat de provinciegouverneur heeft medebehandeld en gestemd in het bevoegde adviesorgaan - niet volstaat opdat de provinciegouverneur geacht zou worden niet meer objectief te kunnen oordelen;

Overwegende dat het middel van het mogelijk gezichtsverlies van de provinciegouverneur de facto betekent dat hij zijn bevoegdheid, die de wet hem verleent om een bepaalde doelstelling te bereiken - in casu het al dan niet uitspreken van de tuchtstraf schorsing of afzetting van een schepen - in werkelijkheid zou motiveren door andere overwegingen dan de ernst van de aan de betrokken schepen ten laste gelegde feiten, en dat zijn beslissing daardoor zou aangetast zijn door machtsafwending; dat er trouwens geen sprake kan zijn van partijdigheid door het louter feit dat, na vernietiging van een tuchtstraf door de Raad van State - en in casu dus ook na de intrekking van ons besluit van 14 november 1996 bij ons besluit van 25 november 1996 ingevolge het arrest van de Raad van State nr. 63.268 van 22 november 1996 -het opnieuw dezelfde overheid in dezelfde samenstelling is, die uitspraak doet over een nieuwe tuchtstraf (o.m. RvSt., Smeets, nr. 54.023, 26 juni 1995); dat dit argument louter hypothetisch is en derhalve als irrelevant, feitelijk onwaar en kwetsend dient verworpen;

Overwegende dat, om al deze redenen, de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel in tuchtzaken door schepen Van Der Cammen ten onrechte wordt opgeworpen en de provinciegouverneur wel degelijk bevoegd blijft om te handelen krachtens de formele bepalingen van artikel 83 van de nieuwe gemeentewet en zonder dat daarbij artikel 104 van de provinciewet onwerkzaam wordt”.

Verzoeker wordt vervolgens op 11 december 1996 gehoord over de grond van de zaak.

1.7. Op 23 december 1996 besluit de gouverneur opnieuw verzoeker af te zetten. Dat besluit wordt te dezen bestreden;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.0. Overwegende dat verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift vier middelen ontwikkelt en in zijn aanvullend beroep één middel;

2.1. Overwegende dat verzoeker een eerste middel als volgt verwoordt :

“Eerste middel, genomen uit de schending van de artikelen 2, 1° en 25 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, en uit machtsafwending,

Doordat de provinciegouverneur, als uitgesproken politiek figuur van wie de politieke overtuiging gekend is, beroeper, die democratisch werd verkozen als gemeenteraadslid en via de getrapte democratie werd benoemd tot schepen van zijn gemeente, in de onmogelijkheid stelt het mandaat dat hem door de kiezer werd opgedragen, uit te voeren,

en doordat de provinciegouverneur de bevoegdheid die hem door artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet wordt gegeven, afwendt om op grond van puur partij-politieke redenen af te rekenen met beroeper,

Terwijl krachtens de geschonden verdragsbepalingen elke burger het recht heeft en in de gelegenheid dient gesteld, zonder onredelijke beperkingen en zonder onderscheid van welke aard ook, zoals o.m. politieke of andere overtuiging, deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden, hetzij rechtstreeks of door middel van vrijelijk gekozen vertegenwoordigers,

en terwijl afzetting uit het ambt van schepen manifest een beperking uitmaakt van het door artikel 25 van het BUPO verdrag gegarandeerde recht, beperking die onredelijk is gelet op het feit dat beroeper strafrechtelijk niet wordt verontrust,

en terwijl beroeper daarenboven onbetwistbaar gediscrimineerd wordt om wille van zijn politieke overtuiging, die niet strookt met die van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant en noch minder met die van de provinciegouverneur,

en terwijl een verschillende politieke overtuiging geen reden mag vormen om beroeper, in weerwil van de seponeringsbeslissing van het parket en het manifest gebrek aan bewijs van de aan beroeper ten laste gelegde gedragingen, tuchtrechtelijk te sanctioneren, zodat er sprake is van machtsafwending.”

dat verzoeker daar in zijn memorie van wederantwoord nog aan toevoegt wat volgt :

“Beroeper kan zich echter inbeelden dat de provinciegouverneur zich toch enigszins ongemakkelijk moet hebben gevoeld bij de overweging van de bestendige deputatie, in zijn advies van 14 november 1996, dat beroeper ‘de

dwingende richtlijnen voor een depolitisering van de benoemingen en de bevorderingen op basis van objectieve criteria en na slagen in examens en via afweging van alle titels en verdiensten met het oog op de efficiënte werking van de besturen' heeft willen omzeilen.

Is het immers niet precies met flagrante miskenning van diezelfde 'dwingende richtlijnen voor een depolitisering van de benoemingen en de bevorderingen op basis van objectieve criteria en na slagen in examens en via afweging van alle titels en verdiensten met het oog op de efficiënte werking van de besturen' dat de provinciegouverneur benoemd werd in zijn functie ?

Is het niet zo dat de provinciegouverneur benoemd werd op voordracht van de minister van binnenlandse zaken, waarvan de provinciegouverneur destijds kabinetschef was en die toevallig tot dezelfde politieke partij behoort, zonder een voorafgaandelijke oproeping van kandidaten, laat staan na het slagen in examens en via afweging van alle titels en verdiensten ?

Is het verder niet zo dat de klacht die heeft geleid tot het opsporingsonderzoek door het Hoog Comité van Toezicht (en uiteindelijk tot de afzetting van beroeper), werd ingediend door volksvertegenwoordiger en voormalig schepen van Ternat Alfred Dielens, die tot dezelfde politieke partij behoort als de provinciegouverneur ?

Machtsafwending is steeds zeer moeilijk aan te tonen, doch in casu heeft het er alle schijn van dat pure partijpolitiek ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing om beroeper af te zetten als schepen.

Kan bovendien, in het licht van dit alles, 'het hebben willen omzeilen van de dwingende richtlijnen voor een depolitisering van de benoemingen en de bevorderingen op basis van objectieve criteria', etc., waarvan beroeper verdacht werd (maar waarvan geen bewijs werd geleverd) dan nog beschouwd worden als een blijk van kennelijk wangedrag of grove nalatigheid die van aard is een beperking van het uit artikel 25, a) van het BUPO-verdrag voortvloeiende recht te verantwoorden ?

Wellicht niet.”;

dat verzoeker ten slotte in zijn laatste memorie nog betoogt :

“De auditeur is van mening dat het opleggen van tuchtstraffen wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid geen inbreuk uitmaakt op de door artikel 25 van het BUPO-Verdrag verleende rechten.

Beroeper verwijst naar het derde middel, waarin de onredelijkheid van de bestreden afzetting wordt aangetoond, in strijd met het verbod om 'onredelijke beperkingen' op te leggen van de in artikel 25 van het BUPO-Verdrag verleende rechten.

Verder stelt de auditeur dat beroeper geen enkel concreet element aanbrengt dat zou kunnen aantonen dat de provinciegouverneur de afzettingsbeslissing enkel nam in het kader van een politieke afrekening, zodat de machtsafwending niet zwart op wit aangetoond is.

Uiteraard is het nooit mogelijk politieke afrekeningen zwart op wit te bewijzen. Ieder weldenkend mens voelt echter duidelijk aan dat in casu een politiek spelletje gespeeld werd. Het is duidelijk geen toeval dat de politieke overtuiging van beroeper verschillend is van deze van de bestendige deputatie (in zijn toenmalige samenstelling) en van de provinciegouverneur.

Kan beroeper de machtsafwending niet zwart op wit bewijzen, dan kan men deze toch uit het geheel der feiten en omstandigheden duidelijk distilleren.”;

Overwegende dat artikel 2, 1°, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO)-Verdrag luidt als volgt :

“Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze aan een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen te verzekeren, zonder onderscheid van welke aard ook, zoals naar ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.”;

dat artikel 25 van dat verdrag als volgt luidt :

“Elke burger heeft het recht en dient in de gelegenheid te worden gesteld, zonder dat het onderscheid bedoeld in artikel 2 wordt gemaakt en zonder onredelijke beperkingen :

- a. deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden, hetzij rechtstreeks of door middel van vrijelijk gekozen vertegenwoordigers;
- b. te stemmen en gekozen te worden door middel van betrouwbare periodieke verkiezingen die gehouden worden krachtens algemeen en gelijkwaardig kiesrecht en bij geheime stemming, waardoor het vrijelijk tot uitdrukking brengen van de wil van de kiezers wordt verzekerd;
- c. op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot de overheidsdiensten van zijn land.”;

Overwegende dat verzoeker er in zijn middel van uitgaat dat afzetting uit het ambt van schepen “manifest een beperking” is van het in het aangehaalde artikel 25 gegarandeerde recht, die onredelijk is omdat hij “strafrechtelijk niet wordt verontrust”;

Overwegende echter dat een sanctie zoals een afzetting wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid op zichzelf, zoals te dezen bij toepassing van artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet uitgesproken, niet als een in artikel 25 van het voormelde verdrag bedoelde onredelijke beperking mag worden beschouwd; dat schending van de voormelde verdragsartikelen in zoverre niet blijkt; dat voorts de aangevoerde “onredelijkheid” wegens het feit dat verzoeker voor de in aanmerking genomen feiten strafrechtelijk niet wordt vervolgd en die hierna bij de bespreking van verzoekers derde middel nog ter sprake komt, in elk geval er als dusdanig niet toe kan leiden dat die afzetting als de in het meervernoemde artikel 25 bedoelde niet toegelaten beperking moet worden aangemerkt;

Overwegende ten slotte dat verzoeker in het middel nog betoogt dat de gouverneur de bevoegdheid die hem door artikel 83 van de Nieuwe

Gemeentewet wordt gegeven, afwendt om op grond van puur partijpolitieke redenen met verzoeker af te rekenen;

Overwegende dat er slechts sprake is van machtsafwending indien een bestuursoverheid de bevoegdheid welke bij de wet tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt tot het nastreven van een ander doel en dit ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de betrokken handeling is; dat te dezen verzoeker geen enkel concreet element aanbrengt dat zou kunnen aantonen dat de verwerende partij de afzettingsbeslissing enkel nam in het kader van een partijpolitieke afrekening; dat verzoekers opmerking als zou het feit dat hij, in weerwil van de seponeringsbeslissing van het parket toch tuchtrechtelijk afgezet werd, aantonen dat hij enkel omwille van een verschillende politieke overtuiging gesanctioneerd zou zijn, niet kan worden aangenomen; dat een seponeringsbeslissing immers geen rechterlijke beslissing is en geen gezag van gewijsde heeft; dat, welke ook de redenen zijn op grond waarvan tot seponering wordt overgegaan, de tuchtsoeverheid er niet door gebonden is en die seponering de toepassing van een tuchtstraf niet verhindert; dat een seponeringsbeslissing niet impliceert dat de feiten niet bewezen zijn; dat te dezen de stukken van het administratief dossier en de omstandige motivering van het bestreden afzettingsbesluit niet toelaten vast te stellen dat de gouverneur zich schuldig heeft gemaakt aan machtsafwending; dat het eerste middel in zijn geheel niet gegrond is;

2.2. Overwegende dat verzoeker een tweede middel als volgt formuleert :

“Tweede middel, genomen uit de schending van het onpartijdigheidsbeginsel in tuchtzaken, als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur,

Doordat de beslissing om beroeper af te zetten werd genomen door een persoon, nl. de provinciegouverneur, die tevens heeft deelgenomen aan de beraadslaging van de bestendige deputatie die aan de provinciegouverneur het bindend advies heeft uitgebracht beroeper af te zetten als schepen,

en doordat de provinciegouverneur bijgevolg eerst, als deelnemer aan de beraadslaging van de bestendige deputatie, heeft geadviseerd beroeper af te zetten als schepen en vervolgens, in zijn hoedanigheid van gouverneur, beslist heeft dit advies te volgen en beroeper af te zetten als schepen,

Terwijl er ten opzichte van de rechtszoekende geen schijn van partijdigheid mag bestaan, hetgeen, onder meer, impliceert dat personen die in een bepaalde fase van de procedure een betichting hebben ondersteund, in een latere fase van de procedure, onder meer bij de beraadslaging en bij het nemen van de uiteindelijke beslissing, niet meer mogen optreden [...],

en terwijl de eigen aard en de eigen structuur van de administratie zich niet verzetten tegen het feit dat de provinciegouverneur zich zou laten vervangen bij het uitoefenen van de taak die hem door artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet wordt toegekend,

en terwijl de provinciegouverneur in casu manifest blijkt heeft gegeven van vooringenomenheid en partijdigheid, niet alleen opzichts beroeper doch eveneens opzichts de raadsman van beroeper, zoals is gebleken tijdens het verhoor van beroeper (in het bijzonder het verhoor van 5 december 1996).”;

dat verzoeker daar in zijn memorie van wederantwoord nog aan toevoegt hetgeen volgt :

“Beroeper heeft in dit middel aangevoerd dat het onpartijdigheidsbeginsel in tuchtzaken is geschonden doordat de beslissing om beroeper als schepen af te zetten werd genomen door de gouverneur die eerst, als deelnemer aan de beraadslaging van de bestendige deputatie, heeft geadviseerd beroeper af te zetten.

Tegenpartij antwoordt dat de wetgever de gouverneur als de enige tucht-rechtelijk bevoegde overheid t.o.v. de schepenen heeft aangeduid en dat de eigen aard en de eigen structuur van de provinciale administratie niet verenigbaar zijn met de toepassing van het principe dat “justice should also be seen to be done”.

Het antwoord van tegenpartij kan niet overtuigen.

Op 14 november 1996 adviseert de bestendige deputatie, voorgezeten door de gouverneur en met eenparigheid van stemmen, beroeper af te zetten. Dit advies, dat hij dus zelf heeft helpen uitbrengen, bijvallend, zet de gouverneur beroeper middels de bestreden beslissing af.

In het kader van de schorsingsprocedure stelde de Auditeur in zijn verslag dat ‘deze gang van zaken op gespannen voet staat met het onpartijdigheidsbeginsel’, welk beginsel impliceert dat personen die in een bepaalde fase van de procedure een betichting hebben ondersteund, niet meer mogen optreden in een latere fase van de procedure, onder meer bij het nemen van de uiteindelijke beslissing [...].

De Auditeur was er, terecht, niet zo zeker van dat de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel onverenigbaar zou zijn met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van de administratie.

Terecht stelde de Auditeur dat het feit dat de provinciegouverneur krachtens artikel 104 van de provinciewet van rechtswege voorzitter is van de bestendige deputatie en dat hij niet als provinciegouverneur maar als lid-voorzitter van de bestendige deputatie deelneemt aan de beraadslagingen en besluitvorming, allemaal niet wegneemt dat het perfect doenbaar zou zijn geweest voor de gouverneur om zich, met het oog op een toekomstige, onpartijdige uitoefening van de tuchtmacht ex artikel 83 van de nieuwe gemeentewet, ervan te onthouden aan de totstandkoming van het advies deel te nemen en voor de bestendige deputatie om zonder de medewerking van de gouverneur dat advies tot stand te brengen.

In casu was het echter nu eenmaal zo dat de gouverneur aan het advies van de bestendige deputatie had meegewerkt, advies dat daarenboven volgens Uw Raad een niet voor vernietiging vatbare handeling was (zie het arrest nr. 63.268 van 22 november 1996 waarbij de voorlopige schorsing werd bevolen van de eerste afzettingsbeslissing van 14 november 1996).

Welnu, zelfs dan nog was het niet zo dat de structuur en de goede werking van het bestuur het onmogelijk of té moeilijk leek te maken een tuchtstraf aan beroeper op te leggen zonder dat aan het onpartijdigheidsvereiste tekort werd gedaan.

De gouverneur had zich immers perfect kunnen laten vervangen overeenkomstig artikel 12 van het K.B. van 15 december 1980 (zoals gewijzigd), zoals ook reeds door beroeper en diens raadsman werd geopperd tijdens de hoorzitting van 5 december 1996, toen gesteld werd dat de provinciegouverneur zich kon laten vervangen door om het even wie en o.m. door de provinciegriffier of een lid van de bestendige deputatie.

Waar het partijdigheidsbezwaar, opgeworpen in het tweede middel t.o.v. de gouverneur, evengoed geldt voor de leden van de bestendige deputatie, geldt dit niet voor wat de provinciegriffier betreft. Deze heeft weliswaar, op grond van artikel 119 van de provinciewet, de vergadering d.d. 14 november 1996 van de bestendige deputatie bijgewoond en er de notulen van opgesteld, maar heeft op geen enkele wijze bijgedragen tot de vorming van het advies en kan bijgevolg niet geacht worden de afzetting te hebben voorgesteld.

Overigens zijn er ook nog de arrondissementscommissarissen en de ambtenaren van de administratieve orde met tenminste de graad van directeur, waarvan het zesde lid van het koninklijk besluit van 15 december 1820 gewaagt (Auditoraatsverslag dd. 14 februari 1997 in het raam van de schorsings-procedure, p. 10).

Tegenpartij is er zich ten zeerste van bewust dat de gang van zaken in onderhavige zaak op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel, doch verschuilt zich achter de wil van de wetgever die een 'specifieke en bijzondere dualiteit' zou hebben ingesteld, nl. enerzijds de provinciegouverneur als vertegenwoordiger van het algemeen bestuur in de provincie (in welke hoedanigheid hij in uitvoering van art. 83 van de Nieuwe gemeentewet een tuchtsanctie oplegt aan een schepen) en anderzijds de provinciegouverneur als vertegenwoordiger van zijn provincie (in welke hoedanigheid hij van rechtswege zetelt als lidvoorzitter van de bestendige deputatie).

Tegenpartij is van mening dat het beginsel van behoorlijk bestuur met betrekking tot de onpartijdigheid van de besluitvorming, op gespannen voet lijkt te leven met de duidelijke wil en regelgeving van de wetgever zelf.

In casu tegemoetkomen aan het onpartijdigheidsbeginsel, zou volgens tegenpartij echter neerkomen op wetsontwijking : 'het door een bewuste en artificiële constructie van afwezigheid niet uitoefenen van de verantwoordelijkheden die de wetgever uitdrukkelijk en onmiskenbaar aan de provinciegouverneur heeft opgedragen'.

Beroeper kan geen begrip opbrengen voor dit weinig overtuigende standpunt.

Zowel in zijn schriftelijke nota, opgesteld n.a.v. de hoorzitting dd. 5 december 1996, als tijdens het mondelinge betoog van zijn raadsman tijdens deze hoorzitting, heeft beroeper aan de provinciegouverneur te kennen gegeven dat er een bezwaar van partijdigheid in hoofde van de gouverneur bestond en werd aan de gouverneur een oplossing aangereikt om aan dit bezwaar te verhelpen.

Desalniettemin heeft de gouverneur menen te moeten oordelen dat er geen bezwaar bestond tegen het feit dat hij zou oordelen over het al dan niet opleggen van een tuchtsanctie aan beroeper, ... om dan achteraf te verkondigen dat één en ander toch wel op gespannen voet stond met het onpartijdigheidsbeginsel !

Het is duidelijk dat in onderhavige zaak 'Justice has not be seen to be done'.

dat verzoeker ten slotte in zijn laatste memorie nog betoogt :

"De auditeur is van mening dat het primaat van het onpartijdigheidsbeginsel op de formele wet de normale werking van artikel 83 van de nieuwe gemeentewet quasi-volledig zou uitschakelen, zodat het tweede middel ongegrond moet worden bevonden.

Ten eerste is de auditeur er dus blijkbaar niet van overtuigd dat de normale werking van de wet volledig zou worden uitgeschakeld. Het nemen van een regelmatige rechtsconforme beslissing wordt dus niet onmogelijk gemaakt door de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel. Anders gezegd : er was is casu wel degelijk ruimte voor de toepassing van onpartijdigheidsbeginsel, zoals door beroeper voorgesteld.

Bovendien vindt beroeper in het auditorsverslag geen antwoord op de bemerking van beroeper dat de provinciegouverneur zich bij het voorzitten van de bestendige deputatie perfect had kunnen laten vervangen, hetzij door de provinciegriffier, hetzij door een lid van de bestendige deputatie.

Waarom van deze wettelijke mogelijkheid (die overigens courant wordt toegepast, o.m. bij het behandelen van beroepen in het kader van de stedenbouwwet) in casu geen gebruik werd gemaakt in een dergelijke delicate zaak, valt niet te verantwoorden.

Dat de wet onder bepaalde omstandigheden primeert op het onpartijdigheidsbeginsel kan beroeper nog begrijpen. Maar wanneer diezelfde wet mogelijk maakt dat het onpartijdigheidsbeginsel primeert, moet van deze mogelijkheid gebruik worden gemaakt.”;

Overwegende dat het onpartijdigheidsbeginsel in tuchtzaken geldt voor zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de leden van het tuchtcollege als voor de structurele onpartijdigheid van het tuchtorgaan;

Overwegende, met betrekking tot de persoonlijke onpartijdigheid van de gouverneur, dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker verhoord werd op 5 december 1996 en tijdens dit verhoor zijn raadsman de wraking opwierp van de gouverneur; dat uit deze omstandigheden echter op zich genomen geen vooringenomenheid noch partijdigheid afgeleid mag worden in hoofde van de gouverneur ten nadele van verzoeker; dat verzoeker immers geen nadere concrete elementen aanbrengt die een dergelijke partijdigheid zouden aantonen; dat de gouverneur overigens niet beschouwd kan worden als ‘partij’ in de voorliggende zaak; dat ten slotte de gouverneur niet rechtstreeks betrokken was bij de in aanmerking genomen feiten;

Overwegende, voorts, dat in verband met de structurele onpartijdigheid de vraag rijst of te dezen de onpartijdigheidsplicht geschonden is doordat de gouverneur eerst als lid van de bestendige deputatie mee adviseerde met betrekking tot verzoekers tuchtsanctie en vervolgens als gouverneur besliste het advies van de bestendige deputatie te volgen en verzoeker tuchtrechtelijk af te zetten;

Overwegende dat in dit verband het onpartijdigheidsbeginsel, met het daarin begrepen beginsel dat schijn van partijdigheid moet worden voorkomen, verenigbaar moet blijven met de eigen aard, meer bepaald de eigen structuur van het bestuur, des te meer ingeval de samenstelling en werking van de betrokken organen bij wet zijn geregeld; dat te dezen de tuchtoverheid wettelijk is gestructureerd; dat immers artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet de bevoegdheid om aan een schepen een tuchtmaatregel op te leggen toegewezen heeft aan de provinciegouverneur; dat

dezelfde wetsbepaling de tuchtstrafbeslissing afhankelijk stelt van het verkrijgen van het advies van de bestendige deputatie van de provincieraad; dat de gouverneur overeenkomstig artikel 104 van de provinciewet de bestendige deputatie voorziet; dat dus de wetgever zelf een systeem opgezet heeft waarin de gouverneur tweemaal tussenkomt, te weten als voorzitter-stemgerechtigde in de bestendige deputatie die een advies verleent en vervolgens als overheid die de eindbeslissing neemt; dat aannemen dat de gouverneur zich in één van die twee hoedanigheden zou moeten onthouden teneinde aldus de schijn van partijdigheid te weren, ingaat tegen het door de wet opgezette systeem en de daardoor toegekende persoonlijke bevoegdheden;

Overwegende dat aldus niet kan worden aangenomen dat de provinciegouverneur zich partijdig heeft opgesteld en ook niet dat de gouverneur, teneinde geen schijn van partijdigheid te doen ontstaan, zich in één van de hoedanigheden waarin hij in de zaak is tussengekomen had moeten onthouden, tegen de uitdrukkelijke bepalingen van de wet in; dat, zelfs indien mocht worden aanvaard dat de gouverneur zich met toepassing van artikel 104 van de Provinciewet had kunnen laten vervangen als voorzitter van de Bestendige Deputatie, zulks te dezen niet verplicht was gelet op het niet bewezen zijn van zijn persoonlijke partijdigheid; dat het middel niet gegrond is;

2.3. Overwegende dat verzoeker een vierde middel in zijn inleidend verzoekschrift als volgt verwoordt :

“Vierde middel, genomen uit schending van de motiveringsplicht, zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen,

Doordat het bestreden besluit niet motiveert waarom meteen de zwaarste tuchtsanctie diende te worden opgelegd, te weten de afzetting, terwijl daarnaast de mogelijkheid bestond beroeper niet te sanctioneren dan wel enkel te schorsen,

Terwijl het bestreden besluit eerst en vooral diende te motiveren waarom de provinciegouverneur -in tegenstelling tot de Procureur des Konings- meende te moeten besluiten dat de vastgestelde feiten bewezen waren,

en terwijl het bestreden besluit vervolgens diende te motiveren waarom meteen de zwaarste tuchtsanctie van de afzetting diende te worden genomen en niet bijvoorbeeld de schorsing, vooral gelet op de seponeringsbeslissing van het parket,

en terwijl artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de gouverneur de schepenen kan schorsen of afzetten, zodat hij daartoe geenszins verplicht is en zodat hij bijgevolg des te meer dient te verantwoorden, in het bestreden besluit, waarom hij eerst en vooral een tuchtsanctie wenst te nemen en vervolgens waarom dit meteen de zwaarste tuchtsanctie moet zijn,

en terwijl nochtans het corpus zelf van de bestreden beslissing alle feitelijke en juridische gegevens dient te bevatten die de bestuurde moeten toelaten na te gaan of het bestreden besluit afdoende is gemotiveerd.”;

dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord daaraan toevoegt :

“In feite heeft de gouverneur in de bestreden beslissing niet meer gedaan dan de overwegingen van de bestendige deputatie over te nemen en bij te vallen. Wat had men anders kunnen verwachten van een advies dat door diezelfde gouverneur mede werd tot stand gebracht en door hem werd goedgekeurd ?

Beroeper moet vaststellen dat tegenpartij niet antwoordt op de in het middel aangehaalde rechtspraak van Uw Raad [...], stellende dat het evenredigheidsbeginsel niet verdraagt dat het bestuur de zwaarst mogelijke tuchtsanctie neemt, wanneer het openbaar ministerie eerder reeds heeft beslist tot seponering over te gaan, alsook dat de lange periode tussen het beweerde plegen van de feiten en de beteugeling ervan (juni 1994 - november 1996, zijnde bijna twee en een half jaar), op zichzelf reeds een aanduiding is dat de verstoring van de rechtsorde niet zodanig was dat zich meteen de zwaarste sanctie opdrong, zodat deze zwaarst mogelijke sanctie niet in verhouding staat tot de elementen van het dossier.

In de lange periode tussen het beweerde plegen van de feiten en de beteugeling ervan, is beroeper op perfecte wijze en zonder contestatie kunnen blijven functioneren als schepen van de gemeente Ternat, hetgeen het beste tegenbewijs vormt van de argumentatie van de bestendige deputatie (en van de gouverneur) ‘dat de aantijgingen in hoofde van het optreden van betrokkene in het kader van de uitoefening van het ambt van schepen van die aard zijn dat zij de integriteit van het ambt hebben aangetast, het vertrouwen van de publieke opinie in openbare mandatarissen hebben geschokt en de vertrouwensrelatie met de andere leden van het college van burgemeester en schepenen hebben ondermijnd’. Tegenpartij geeft ook hierop geen antwoord.”;

Overwegende, wat de aangevoerde schending van de formele motiveringsverplichting betreft, dat de motivering in de bestreden beslissing, teneinde te voldoen aan de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en zulks op afdoende wijze; dat die motivering een belanghebbende in staat dient te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt; dat aan die bepalingen kan zijn voldaan doordat een beslissing verwijst naar een advies van een adviserend orgaan, waarbij wordt aangesloten, maar zulks veronderstelt dat de betrokkene voordien of tegelijk kennis krijgt van de inhoud van dit advies, dat zelf afdoende gemotiveerd moet zijn en dat er geen daarmee strijdige stukken zijn;

Overwegende dat de enige grief van verzoeker in het besproken middel de formele motivering van de strafmaat betreft; dat te dezen de gouverneur de door de bestendige deputatie gehanteerde redengeving, aangehaald onder randnummer 1.3., uitdrukkelijk bijgevalen is; dat niet blijkt en ook door verzoeker niet wordt beweerd dat hij dat advies van de bestendige deputatie niet kende; dat

aldus zowel de gouverneur als de bestendige deputatie in hun beslissing uitdrukkelijk de redenen vermeld hebben die hen ertoe gebracht hebben de feiten voor bewezen te houden; dat, naar blijkt uit het onder randnummer 1.3. aangehaalde citaat, de bestendige deputatie ook uitdrukkelijk aangegeven heeft waarom zij tot de afzetting van verzoeker heeft geadviseerd; dat de beslissing van de provinciegouverneur niet alleen naar dat advies verwijst maar daarenboven een uitvoerig antwoord bevat op de opmerkingen die verzoeker gedurende zijn verhoor gemaakt heeft om dan tot het algemeen besluit te komen dat “het omstandig gemotiveerd besluit van de bestendige deputatie van 14 november 1996 voldoende aantoonde waarom het geheel van de feiten, in hun samenhang gezien, zodanig zwaarwichtig zijn dat zij de tuchtstraf van de afzetting rechtvaardigen in hoofde van een publiek mandataris”; dat derhalve zowel de beslissing van de bestendige deputatie als die van de gouverneur wel degelijk formeel afdoende gemotiveerd lijken te zijn, zowel wat betreft de feiten die in aanmerking genomen zijn als wat de strafmaat betreft; dat voorts in elk geval het doel van de formele motiveringsplicht te dezen is bereikt, aangezien verzoeker in zijn derde middel de voormelde motieven zelf aan kritiek onderwerpt; dat het middel niet gegrond is;

2.4. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel -als derde middel in zijn inleidend verzoekschrift- aanvoert hetgeen volgt :

“Derde middel, genomen uit de schending van het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur,

Doordat het bestreden besluit de zwaarste sanctie inhoudt (afzetting),

Terwijl het opsporingsonderzoek dat lastens beroeper werd gevoerd zonder gevolg werd geclasseerd bij beslissing van de Procureur des Konings te Brussel dd. 26 juni 1995, bij gebrek aan materiële bewijzen,

en terwijl de gerechtelijke instanties bijgevolg van oordeel geweest zijn dat de bewijslast lastens beroeper onvoldoende was,

en terwijl artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet aan de Gouverneur de mogelijkheid laat een schepen af te zetten, dan wel enkel te schorsen voor een termijn van maximaal drie maanden, of zelfs nog helemaal niet te sanctioneren,

en terwijl het evenredigheidsbeginsel niet verdraagt dat het bestuur de zwaarst mogelijke tuchtsanctie neemt, wanneer het openbaar ministerie eerder reeds heeft beslist tot seponering over te gaan (R.v.St., De Munter, nr. 50.571, 5 december 1994),

en terwijl de tegenpartij bijgevolg moet aantonen waarom hij een tuchtsanctie oplegt, terwijl het openbaar ministerie heeft geoordeeld niet te moeten vervolgen, temeer daar de Procureur des Konings heeft geoordeeld dat er geen materiële bewijzen aanwezig waren voor de schuld van beroeper en de tegenpartij desalniettemin, op basis van exact hetzelfde dossier als datgene waarover het parket beschikte, impliciet heeft geoordeeld dat die bewijzen wel aanwezig waren,

en terwijl bovendien de lange periode tussen het beweerde plegen van de feiten en de beteugeling ervan (juni 1994- november 1996, zijnde bijna twee en een half jaar), op zichzelf reeds een aanduiding is dat de verstoring van de

rechtsorde niet zodanig was dat zich meteen de zwaarste sanctie opdrong, zodat deze zwaarst mogelijke sanctie niet in verhouding staat tot de elementen van het dossier [...]”;

dat verzoeker daar in zijn memorie van wederantwoord aan toevoegt :

“In dit middel heeft beroeper de schending van het evenredigheidsbeginsel aangevoerd, doordat het bestuur, dat onder meer de mogelijkheid heeft enkel te schorsen, de afzetting oplegt ofschoon het openbaar ministerie eerder reeds had beslist tot seponering over te gaan en ofschoon de periode van bijna 2,5 jaar tussen het beweerde plegen van de feiten en de beteugeling ervan op zichzelf reeds een aanduiding was dat de verstoring van de rechtsorde niet zodanig was dat de zwaarste sanctie zich opdrong.

Het verweer van tegenpartij komt hierop neer : de gouverneur mocht met de bestendige deputatie aannemen dat de tegen beroeper ingeroepen feiten kennelijk wangedrag of grove nalatigheid uitmaakten, zodat een tuchtstraf op zijn plaats was; deze tuchtstraf moest de afzetting zijn, vermits de gouverneur, gelet op de rechtspraak en rechtsleer, geen lichtere straf kon uitspreken dan de geadviseerde strafmaat.

Wat de genoemde rechtspraak en rechtsleer betreft, verwijst tegenpartij naar het arrest nr. 63.268 van 22 november 1996 in de voorafgaande procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, waarin Uw Raad overwoog dat de gouverneur bij het nemen van een eindbeslissing over de tuchtvordering tegen een schepen ‘over een discretionaire bevoegdheid beschikt die, hoewel sterk beperkt door de wettelijke bepaling dat de schorsing of de afzetting afhankelijk is van het ‘overeenkomstig advies’ van de bestendige deputatie, hem in elk geval toelaat aan de vervolgde schepen, om de redenen die hem eigen zijn, geen tuchtstraf op te leggen’ (onderlijning door beroeper).

Zoals de Auditeur stelt in zijn verslag in het kader van de schorsingsprocedure, moeten de woorden ‘in elk geval’ eerder begrepen worden als ‘ten minste’ dan als ‘slechts’.

Alleszins werd in het arrest Boudengen (R.v.St., nr. 25.262, 23 april 1985) overwogen ‘dat in het algemeen beschouwd een overheid aan wie het opleggen van een bepaalde tuchtstraf wordt voorgesteld, op dat voorstel maar gedeeltelijk kan ingaan door een lichtere tuchtstraf op te leggen dan de voorgestelde’ (onderlijning door beroeper).

Kortom : ‘qui peut le plus, peut le moins’.

Tegenpartij is het hier (uiteraard) niet mee eens, omdat 1° de tuchtmaatregelen door art. 83 van de Nieuwe gemeentewet limitatief worden bepaald en 2° de provinciegouverneur gebonden is door het advies van de bestendige deputatie.

Op grond van artikel 83 van de Nieuwe gemeentewet, heeft de gouverneur de volgende mogelijkheden :

- hij kan beslissen geen tuchtstraf op te leggen of
- hij kan beslissen wel een tuchtstraf op te leggen, in welk geval hij de keuze heeft tussen :
 - de afzetting of
 - de schorsing, in welk geval de duur van de schorsing kan variëren van 1 dag tot maximum 3 maanden, met alles wat daartussen gelegen is.

Wanneer tegenpartij oordeelt dat het door de bestendige deputatie uit te brengen advies in zekere mate een bindend advies is (memorie, p. 31), dan volgt daaruit dat dit advies in zekere mate ook geen bindend advies is.

Terecht stelt tegenpartij dat de provinciegouverneur wettelijk geen tuchtstraf kan opleggen, in de hypothesen waarin de bestendige deputatie ofwel geen advies uitbrengt, ofwel adviseert geen tuchtstraf op te leggen.

In de hypothese waarin de bestendige deputatie adviseert een welbepaalde tuchtstraf op te leggen, meent tegenpartij dat de gouverneur enkel de keuze heeft tussen hetzij geen tuchtstraf op te leggen, hetzij die straf op te leggen die door de bestendige deputatie wordt geadviseerd en geen andere. Er is geen ruimte voor een lichtere, noch voor een zwaardere straf dan geadviseerd door de bestendige deputatie.

Deze laatste stelling, die door tegenpartij overigens op geen enkele wijze wordt onderbouwd vanuit de rechtsleer of de rechtspraak, kan niet gevolgd worden.

Zoals terecht gesteld in het Auditoraatsverslag in het kader van de schorsingsprocedure, is het niet duidelijk waarom het door artikel 83 van de Nieuwe gemeentewet gestelde vereiste van een overeenkomstig advies niet aldus moet worden opgevat dat het er wezenlijk toe strekt te verbieden dat een zwaardere straf wordt opgelegd dan de bestendige deputatie afdoende oordeelt.

Wanneer de provinciegouverneur de mogelijkheid heeft geen tuchtstraf op te leggen, op andersluidend advies van de bestendige deputatie (mogelijkheid waarvan tegenpartij uitdrukkelijk erkent dat ze wettelijk is en bestaat), dan heeft de gouverneur a fortiori de mogelijkheid een lichtere straf op te leggen dan deze die geadviseerd wordt door de bestendige deputatie.

Uw Raad heeft overigens reeds in deze zin beslist in het hoger aangehaalde arrest Boudengen van 23 april 1985, waar aan de persoon in kwestie een ‘terechtwijzing’ werd gegeven, zijnde een lichtere tuchtstraf dan de voorgestelde ‘overplaatsing’.

Toegepast op onderhavig geval, kan het beginsel ‘qui peut le plus, peut le moins’ er niet toe leiden dat aan beroeper een lichtere tuchtstraf zou worden opgelegd die niet zou voorzien zijn door artikel 83 van de Nieuwe gemeentewet, bv. een waarschuwing, berisping of blaam (cfr. het door tegenpartij aangehaalde arrest Derwael nr. 12.608 van 19 oktober 1967), doch wel dat aan beroeper een schorsing zou worden opgelegd (gaande van 1 dag tot maximum 3 maanden) of zelfs helemaal geen tuchtstraf.

Dit wordt niet tegengesproken door Uw Raad in zijn arrest nr. 66.119 van 30 april 1997, in het kader van de schorsingsprocedure :

‘dat het verlenen van slechts een adviesbevoegdheid aan de bestendige deputatie inhoudt dat de gouverneur, belast met het nemen van de eindbeslissing, niet de absolute verplichting heeft om het advies te volgen; dat de discretionaire bevoegdheid van de gouverneur wel sterk beperkt wordt doordat de wet zijn optreden afhankelijk maakt van het ‘overeenkomstig advies’ van de bestendige deputatie; (...) dat een en ander betekent dat de gouverneur bij het nemen van de eindbeslissing hetzij het in het advies van de bestendige deputatie geformuleerde voorstel volgt dan wel dat hij, om redenen die hem eigen zijn, dat voorstel niet volgt, in welk geval de bestendige deputatie, binnen de aldus getrokken grenzen, eventueel haar discretionaire bevoegdheid lijkt te kunnen hernemen;’

Meer nog, de zwaarste sanctie van afzetting kon in casu in alle redelijkheid niet verantwoord worden, gelet op het gebrek aan bewijs en op het feit dat beroeper op een volledig normale wijze als schepen is blijven functioneren voor, tijdens en na het voeren van het opsporingsonderzoek door het Hoog Comité van Toezicht en van de tuchtprocedure door de bestendige deputatie.”;

Overwegende dat verzoeker de hem ten laste gelegde feiten in hun materieel element in het middel niet klaar en duidelijk betwist, maar uit de seponering door de procureur des Konings afleidt “dat er geen materiële bewijzen aanwezig waren voor de schuld van beroeper”; dat echter een seponeringsbeslissing een

tuchtoverheid niet verhindert om een zaak op tuchtrechtelijk vlak te onderzoeken en een seponering geen doorslaggevende reden moet zijn om niet de zwaarst mogelijke tuchtstraf op te leggen; dat eenzelfde conclusie geldt voor een bepaald tijdsverloop tussen de feiten en hun beteugeling, waarbij te dezen moet worden vastgesteld dat slechts op 11 maart 1996 het gepleegde vergrijp aan de minister van Binnenlandse Zaken ter kennis is gebracht en deze pas op 15 april 1996 de provinciegouverneur heeft ingelicht “in het kader van de bepalingen van artikel 83 van de nieuwe gemeentewet”;

Overwegende dat de geschetste argumenten van verzoeker en hun relatieve waarde in rekening brengend, en de fout -examenfraude- stellend tegenover de sanctie, de Raad van State niet vaststelt dat de tuchtoverheid bij het opleggen van die sanctie de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid is te buiten gegaan; dat immers niet blijkt dat de opgelegde sanctie niet in een evenredige verhouding staat tot de feiten die er aanleiding toe gaven; dat de respectieve bevoegdheden van de bestendige deputatie en de gouverneur niet betrokken kunnen worden op die toets der evenredigheid aangezien daarbij enkel de eindbeslissing, een afzetting, is afgewogen tegenover het vergrijp; dat het middel niet gegrond is;

2.5. Overwegende dat verzoeker in zijn “aanvullend beroep tot nietigverklaring” als middel aanvoert :

“Vijfde middel, genomen uit de schending van artikel 83 van de Nieuwe Gemeentewet,

Doordat het bestreden besluit werd genomen door de heer Lodewijk De Witte, in zijn hoedanigheid van ‘provinciegouverneur’, zonder dat deze persoon in deze functie werd benoemd na oproeping van de kandidaten en naleving van de waarborgen welke een objectieve beoordeling van de waarde en geschiktheid van de kandidaten kunnen verzekeren,

Terwijl de provinciegouverneur een federale ambtenaar is, onderworpen aan de toelatings-, benoemings- en bevorderingsvoorwaarden geldend voor het gehele rijksperoneel,

en terwijl artikel 2 van het K.B. van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijksperoneel weliswaar de provinciegouverneurs uitsluit van het toepassingsgebied van de bepalingen van dit K.B., doch Uw Raad herhaaldelijk heeft gesteld dat bij gemis aan statuut -zoals voor de provinciegouverneurs het geval is- de benoemende overheid (in casu de Koning) toch verplicht is bij de benoeming en de bevordering de waarborgen in acht te nemen welke een objectieve beoordeling van de waarde en de geschiktheid van de kandidaten kunnen verzekeren [...],

en terwijl, totdat een bijzonder statuut voor de provinciegouverneurs is vastgesteld, de rechtsverhoudingen overheid/ambtenaar bepaald worden door de algemene beginselen die de kern uitmaken waarrond een publiekrechtelijk personeelsstatuut wordt opgebouwd,

en terwijl tot die kern behoort de verplichting voor de overheid om de aanspraken en verdiensten van ambtenaren voor eenzelfde benoeming of bevordering op dezelfde objectieve wijze te onderzoeken en onderling te vergelijken, terwijl de verplichting tot rechtmatig bestuur meebrengt dat de overheid desgevraagd gehouden is om, door overlegging van terzake dienende stukken, het bewijs te leveren dat zij aan de verplichting tot gelijk onderzoek van de kandidaturen voldaan heeft [...],

en terwijl de gouverneur van de Provincie Vlaams-Brabant niet werd benoemd na een oproeping van de kandidaten, laat staan na een vergelijkend examen of een andere wijze van objectief onderzoek of objectieve vergelijking, doch integendeel werd aangeduid door de toenmalige minister van binnenlandse zaken, waarvan de heer De Witte destijds kabinetschef was,

en terwijl de benoeming van de heer De Witte tot provinciegouverneur bijgevolg radicaal onwettig en nietig is, zodat hij niet de bevoegdheid had het bestreden besluit te nemen.”;

Overwegende, zo de theorie van de rechtsschijn, grondslag van het leerstuk van de feitelijke ambtenaar, meebrengt dat aan de gevolgakten die tussenkwamen vóór de nietigverklaring van de benoeming van de betrokken ambtenaar, niet kan worden tegengeworpen dat ze uitgaan van iemand die niet regelmatig was benoemd, a fortiori diezelfde grief te dezen niet kan worden aangevoerd tegen beslissingen van een gouverneur van wie de benoeming in rechte zelfs niet formeel ter discussie staat; dat alleen al om die reden het vijfde middel van verzoeker niet tot nietigverklaring kan leiden,

2.6. Overwegende dat geen van de middelen 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
tweeëntwintig september 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.