

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 163.193 van 5 oktober 2006
in de zaak A. 94.943/XII-2737.**

In zake : Philip STOCKMANS,
wonende te Brasschaat,
Mikseheide 21

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE GEMEENTE SCHOTEN,
2. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN.

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

Gezien het verzoekschrift dat Philip Stockmans op 28 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 3 juli 2000 van de gouverneur van de provincie Antwerpen, waarbij het besluit van de burgemeester van Schoten van 27 april 2000 houdende de oplegging van de tuchtstraf van de waarschuwing aan verzoeker wordt goedgekeurd;

Gezien de memorie van antwoord van de tweede verwerende partij en de toelichtende memorie van verzoeker;

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

Gelet op de beschikking van 20 mei 2003 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 memorie van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 11 mei 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 juni 2006;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van adjunct van directeur J. Verhulst,
die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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;

De gegevens van de zaak

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

1. Op 1 maart stelt W. Lemeire, adjunct-commissaris-inspecteur van
politie, lastens verzoeker, agent-brigadier, een tuchtverslag op.
2. Op 10 maart 2000 zendt verzoeker aan voornoemde W. Lemeire
zijn antwoord op dit tuchtverslag.
3. Bij brief van 27 maart 2000 legt L. Gauwloos, commissaris van
politie, de burgemeester het voormelde tuchtverslag voor, met verzoek de
betrokkene te horen. Als sanctie stelt hij “na advies van de politieofficieren” de
officiële waarschuwing voor.
4. Op 26 april 2000 wordt verzoeker door de burgemeester gehoord.

In het proces-verbaal van die hoorzitting staat dienaangaande
genoteerd :

“Tuchtregeling gemeentepersoneel - Proces-verbaal van verhoor
Op 26 april 2000, te 11.30 uur, is verschenen voor de heer Burgemeester
T. Sebrechts, teneinde te worden gehoord in zijn middelen van verdediging :
de heer Philippe Stockmans, politieagent
wonende te Schoten, Nationale Werf 1
bijgestaan door zijn verdediger,
om te worden gehoord naar aanleiding van een tegen hem samengesteld
tuchtdossier.
Er wordt akte genomen van het feit dat betrokkene bij aangetekende brief van
28 maart 2000 werd uitgenodigd op de hoorzitting van 26 april 2000, met

vermelding dat hij de mogelijkheid had zich te laten bijstaan door een verdediger naar keuze.

Er wordt tevens akte genomen van het feit dat betrokkene in kennis werd gesteld van het feit dat hem de mogelijkheid werd geboden getuigen te horen. Dat een tuchtdossier werd samengesteld overeenkomstig de bepalingen van artikelen 299 e.v. van de gemeentewet, en dat een tuchtstraf wordt overwogen.

Tevens van het feit dat hem de gelegenheid werd geboden het dossier te komen inkijken vanaf de datum van de uitnodiging.

Er wordt betrokkene voorlezing gedaan van de hem ten laste gelegde feiten, te weten :

Onwettige afwezigheid op 3 februari 2000 en 15 februari 2000 (zie verslag d.d. 27 maart 2000 van de heer L. Gauwloos, commissaris van politie, met bijlage)

Betrokkene verklaart dat hij kennis heeft gekregen van het verslag van de heer commissaris van politie en van de daarin voorgestelde tuchtstraf.

Betrokkene en zijn verdediger verklaren bovendien :

Feiten :

- ziekte echtgenote ziektebewijs echtgenote was voorhanden. Feiten worden dus niet betwist.
- Betrokkene heeft verwittigd er was een communicatiestoornis op de dienst zelf. Ik belde de planton en niet de wachtofficier omdat zulks gebruikelijk is in het korps. Dienstnota dd. 6 januari 2000 is nooit onderhandeld in syndicaal onderhandelingscomité. Ze gaat verder dan bepalingen in administratief statuut.
- afwezigheid in politieschool : ook hiervoor werd attest bezorgd. Originele attest was kwijtgeraakt. Een kopie werd daarom bezorgd. Attesten werden wel te laat bezorgd. Ik zal aan deze nonchalance proberen te werken. Er kan wel geen sprake zijn van onwettige afwezigheid.

De heer Gauwloos en de heer Verbist wonen het tuchtverhoor bij.

Nadat betrokkene heeft verklaard dat hij verder niets wenst toe te voegen, wordt hem onmiddellijk voorlezing gedaan van onderhavig proces-verbaal, en wordt dit door hem en zijn verdediger, samen met ons, ondertekend.

Gedaan te Schoten op 26 april 2000

Handtekeningen,

Betrokkene,

Verdediger,

Gemeentesecretaris”.

5. Op 27 april 2000 beslist de burgemeester verzoeker de tuchtstraf van de waarschuwing op te leggen.

Die beslissing luidt als volgt :

“Gelet op de bepalingen van artikel 292, artikel 292, § 1, 2^{de} lid van de gemeentewet;

Gelet op het verslag d.d. 27 maart 2000 van de heer L. Gauwloos, commissaris van politie, met bijlage, lastens de heer P. Stockmans, politieagent;

Gelet op de feiten zelf, te weten 2 ongewettigde afwezigheden op 3 februari 2000 en 15 februari 2000, van de heer P. Stockmans, politieagent;

Gelet op het voorstel van tuchtstraf zoals geformuleerd in het verslag van de commissaris van politie;

Overwegende dat betrokkene tijdig en regelmatig naar vorm, overeenkomstig de bepalingen van artikel 299 en volgende van de gemeentewet, werd

opgeroepen om te verschijnen voor de burgemeester om er gehoord te worden in zijn middelen van verdediging;

Gelet op het proces-verbaal van verhoor, na voorlezing, door betrokkene ondertekend;

Overwegende dat de heer Stockmans aanhaalt dat hij voor zijn afwezigheid van 15 februari 2000 heeft verwittigd; dat het hier een onverwachte ziekte betrof van zijn echtgenote en dat hij hiervoor contact opnam met het planton; tevens dat er intern een communicatiestoornis was zodat de wachtofficier niet in kennis werd gesteld van zijn telefonische melding;

Overwegende dat de heer Stockmans meldt dat er een ziektebewijs werd voorgelegd van zijn echtgenote; dat aldus deze feiten niet kunnen worden betwist;

Overwegende evenwel dat het verlof dient te worden aangevraagd bij de wachtofficier; dat een telefonische melding op zich niet volstaat;

Overwegende inderdaad dat een collega heeft nagelaten de korpsoverste te verwittigen;

Overwegende ook dat het ziektebewijs van zijn echtgenote pas op 25 april 2000 aan het dossier werd toegevoegd wat ruim laat is;

Overwegende dat ook kan worden aanvaard dat niet alle verlofaanvragen tijdig worden ingediend; dat er inderdaad situaties voorhanden kunnen zijn die een onverwachte aanvraag rechtvaardigen;

Overwegende evenwel dat ook in deze gevallen de hiërarchische lijn moet worden gerespecteerd; dat het niet volstaat om een telefonische melding te doen bij een collega; dat het eveneens aangewezen ware de bewijsstukken voor deze dringende aanvraag zo snel mogelijk te verstrekken;

Overwegende dat de dienstnota d.d. 6 januari 2000 inderdaad niet syndicaal werd onderhandeld; dat het hier een louter praktische uitwerking betreft van de bepalingen van het administratief statuut;

Overwegende bovendien dat uit hogergenoemde motieven blijkt dat in hoogdringende, gevallen van deze nota kan worden afgeweken, mits inachtnaam van enkele elementaire vormvereisten; (aanvragen verlof bij hiërarchische overste);

Overwegende dat aldus voor de beoordeling van de aangehaalde feiten geen rekening dient te worden gehouden met deze nota;

Overwegende dat de heer Stockmans stelt dat hij voor zijn afwezigheid op 3 februari 2000 in het Politieopleidingscentrum eveneens een ziektebewijs binnenbracht, zij het laattijdig;

Overwegende inderdaad dat dit ziektebewijs de datum draagt van 28 februari 2000, zijnde 25 dagen na de betreffende dag;

Overwegende dat inderdaad niet wordt betwijfeld dat betrokkene op 3 februari 2000 ziek was, doch dat hij ook hier in gebreke bleef om dit binnen redelijke termijn te bevestigen door middel van een ziektebewijs; dat de heer Stockmans toegeeft dat hij hier nonchalant handelde;

Overwegende dat de voornoemde feiten slechts lichte overtredingen vormen, doch dat het toch aangewezen is om de heer Stockmans te wijzen op zijn verplichtingen;

Overwegende dat voor de vastgestelde feiten dan ook slechts een lichte tuchtstraf dient te worden uitgesproken;

Besluit :

Art. 1.- Aan de heer Philip Stockmans, politieagent, de tuchtstraf op te leggen van de waarschuwing.

Art. 2.- Afschrift van dit besluit over te maken aan de Hogere Overheid en aan de heer P. Stockmans.

Schoten, 27 april 2000

De Burgemeester,

T. Sebrechts”;

6. Bij schrijven van 9 mei 2000 tekent verzoeker bij de gouverneur van de provincie Antwerpen bezwaar aan tegen genoemde tuchtstraf.
7. Verzoeker wordt op 21 juni 2000 door een ambtenaar van het provinciebestuur gehoord.
8. Op 3 juli 2000 beslist de gouverneur het besluit van 27 april 2000 van de burgemeester van Schoten goed te keuren.
9. Bij een ter post aangetekend schrijven van 6 juli 2000 wordt de laatstgenoemde beslissing aan verzoeker medegedeeld;

Het voorwerp van het beroep

Overwegende dat verzoeker zijn beroep formeel enkel richt tegen het goedkeuringsbesluit van 3 juli 2000 en niet ook tegen de goedgekeurde beslissing van 27 april 2000 van de burgemeester; dat verzoeker echter in zijn beide middelen grieven verwoordt tegen het laatstgenoemde besluit; dat in het auditoraatsverslag ervan wordt uitgegaan dat om die reden het beroep beschouwd moet worden als gericht tegen de beide voormelde beslissingen; dat de Raad van State die zienswijze bijvalt; dat overigens geen van de partijen het standpunt van het auditoraat tegenspreekt;

De gegrondheid van het beroep

- 3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending inroept van artikel 299 van de nieuwe gemeentewet;

Overwegende dat in het auditoraatsverslag na onderzoek het middel niet wordt aangenomen “feitelijk noch rechtens”; dat verzoeker geen laatste memorie indiende en evenmin ter terechtzitting verscheen of zich aldaar liet vertegenwoordigen; dat in die omstandigheden, door zich niet tegen deze conclusie te verzetten, moet worden aanvaard dat verzoeker van het middel afstand heeft gedaan;

3.2. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 301 van de nieuwe gemeentewet en van “het beginsel van de behandeling van de tuchtzaak met gesloten deuren”; dat hij daartoe betoogt hetgeen volgt :

“Uit artikel 301, 6° Nieuwe Gemeentewet kan worden afgeleid dat dit verhoor door de tuchtoverheid in principe achter gesloten deuren moet gebeuren. Dit artikel stelt immers dat de betrokkene het recht heeft om de openbaarheid van de hoorzitting te vragen, indien hij voor de gemeenteraad dient te verschijnen. A contrario volgt hieruit de principiële behandeling met gesloten deuren van de hoorzitting. Enkel wanneer de tuchtoverheid de gemeenteraad is, kan van dit uitgangspunt worden afgeweken en dan nog enkele op vraag van de betrokken ambtenaar zelf. Wanneer de bevoegde tuchtoverheid niet de gemeenteraad is, is een afwijking van dit beginsel niet mogelijk, zelfs niet op vraag van de betrokken ambtenaar.

De bestreden beslissing schendt voornoemde bepaling doordat het verhoor door de tuchtoverheid, zijnde de burgemeester, gebeurde in aanwezigheid van de commissaris en de adjunct-commissaris.

Verzoeker heeft n.a.v. zijn beroep bij de provinciegouverneur reeds gewezen op het onregelmatig karakter van hun aanwezigheid en gesteld dat, indien zij als getuigen zouden zijn opgeroepen geweest, hiervan proces-verbaal had moeten opgemaakt.

In de motivering van het besluit van de provinciegouverneur wordt de volgende verantwoording gegeven voor de aanwezigheid van beide ambtenaren : ‘Overwegende dat de burgemeester evenwel geen getuigen heeft opgeroepen; dat de commissaris en de adjunct-commissaris dus niet als getuige tijdens de hoorzitting aanwezig waren; dat beiden het verhoor louter uit hoofde van hun leidinggevende functie bij de politie bijwoonden; dat zij bovendien door het beroepsgeheim gebonden zijn’.

Enkel de leden van de tuchtoverheid en de leden van het gemeentepersoneel die het secretariaat waarnemen tijdens de hoorzitting mogen hierbij aanwezig zijn.

Het verhoor dient krachtens artikel 299 Nieuwe Gemeentewet te gebeuren door de overheid die de tuchtstraf oplegt : in casu de burgemeester. Het secretariaat werd in casu waargenomen door de stadssecretaris.

Noch het feit dat de beide aanwezigen leidinggevende ambtenaren waren, noch het feit dat zij door het beroepsgeheim zijn gebonden volstaat om hun aanwezigheid rechtvaardigen in het licht van artikel 301, 6° Nieuwe Gemeentewet”;

Overwegende dat de tweede verwerende partij hierop in haar memorie van antwoord als volgt repliceert :

“Verzoeker beweert dat het verhoor niet heeft plaatsgevonden conform de bepalingen van artikel 301.6° van de Nieuwe Gemeentewet. In het bijzonder hekelt hij de aanwezigheid van de commissaris en de adjunct-commissaris tijdens de hoorzitting. Volgens hem hadden enkel de burgemeester en de secretaris mogen aanwezig zijn.

Het verhoor door de burgemeester kan inderdaad niet in openbaarheid gebeuren. Verzoeker interpreteert deze regel evenwel te eng. De omzendbrief BA-G-92/12 d.d. 9 september 1992 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden m.b.t. de

toepassing van de wet van 24 mei 1991 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet, bepaalt immers dat de regel van de openbaarheid enkel geldt naar buitenuit.

Aldus kunnen zelfs bij een tuchtverhoor met gesloten deuren nog andere personen aanwezig zijn dan de secretaris of de leden van de tuchtoverheid.

De Raad van State heeft desbetreffend reeds verschillende arresten geveld.

Zo kunnen leden van het gemeentepersoneel, die gebonden zijn door het beroepsgeheim, het secretariaat waarnemen tijdens de hoorzitting (R.v.St., Dascotte, nr 23.339, 8 juni 1983). Ook de raadsman van de tuchtoverheid die gebonden is door het beroepsgeheim, kan de zitting bijwonen (R.v.St., O.C.M.W. Zinnik, nr 33.281, 28 oktober 1989). Tezelfdertijd kunnen eveneens meerdere collega's terechtstaan indien de hen verweten feiten een samenhang vertonen (R.v.St., Coura, nr 21.511, 28 oktober 1981).

Evenmin is de aanwezigheid van de commissaris, die zelf het feitenverslag heeft opgesteld, bij de behandeling van de tuchtzaak een inbreuk op het recht van betrokkene om de zitting te laten doorgaan met gesloten deuren. In de voorbereidende werkzaamheden die de wet van 24 mei 1991 voorafgingen, werd er trouwens de nadruk op gelegd dat de secretaris en de commissaris de gelegenheid moeten hebben om hun verslag ten aanzien van de tuchtoverheid te verdedigen (R. Janssens en K. Pieters, de Nieuwe Gemeentewet in de praktijk 'het gemeentepersoneel, de tuchtregeling', Van den Broele p24).

Deze zienswijze werd trouwens meermaals door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden bevestigd. De commissaris of de secretaris moeten in een tuchtprocedure immers worden beschouwd als het vorderend orgaan. Zij moeten dan ook de gelegenheid krijgen om hun vordering te verdedigen en eventueel nader toe te lichten, evenzeer als de verdediging de kans krijgt om haar standpunt op de hoorzitting naar voren te brengen.

Zelfs de aanwezigheid van het diensthoofd van het gestrafte personeelslid bij de behandeling van de tuchtzaak maakt geen schending uit van het principe dat de hoorzitting geheim moet verlopen. De aanwezigheid van het diensthoofd is geoorloofd omdat deze mogelijkerwijze nadere uitleg kan verstrekken over de ten laste gelegde feiten.

In casu bleek dat er twee hiërarchische oversten, nl. de commissaris en de adjunct-commissaris, aanwezig waren tijdens het verhoor door de burgemeester. Beiden konden eventueel meer uitleg verstrekken over de tenlasteleggingen. Bovendien zijn beiden gehouden door het beroepsgeheim.

Tegen hun aanwezigheid kan dan ook niets worden ingebracht”;

Overwegende dat artikel 301, 6°, van de nieuwe gemeentewet luidt als volgt :

“Art. 301. Ten minste twaalf werkdagen vóór zijn verschijning wordt de betrokkene opgeroepen voor de hoorzitting, hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij door afgifte van de oproepingsbrief tegen ontvangstbewijs.

De oproeping dient melding te maken van :

1° [...]

6° het recht van de betrokkene de openbaarheid van de hoorzitting te vragen, indien hij voor de gemeenteraad dient te verschijnen”;

Overwegende dat het aangehaalde artikeldeel op de verschijning voor de gemeenteraad van toepassing is en voorts enkel de gegevens van de oproepingsbrief regelt; dat om die reden verzoekers grief, dat de commissaris en de adjunct-commissaris aanwezig waren bij de hoorzitting voor de burgemeester, niet op de bedoelde bepaling kan worden betrokken; dat het middel in zoverre niet gegrond is;

Overwegende voorts, wat “het beginsel van de behandeling van de tuchtzaak met gesloten deuren” betreft, dat dit geen absoluut beginsel is dat in alle omstandigheden moet gelden; dat bijvoorbeeld, wat de verschijning voor de gemeenteraad betreft, het aangehaalde artikel juist dat beginsel vertaalt in het recht van een betrokkene op de ruimst mogelijke openbaarheid; dat de toepasselijkheid van het geschonden geachte “beginsel” aldaar dus afhankelijk is van de keuze van betrokkene;

Overwegende dat ook voor tuchtzaken die door de burgemeester behandeld worden, genoemd “beginsel” relatief is; dat te dezen verzoeker op geen enkele manier een bezwaar heeft kenbaar gemaakt tegen de aanwezigheid op de hoorzitting van de commissaris en adjunct-commissaris, hoewel hun aanwezigheid en hoedanigheid hem niet onbekend waren; dat in die concrete omstandigheden verzoeker geacht moet worden voor de openbaarheid van de hoorzitting te hebben gekozen en alvast om die reden voor de Raad van State geen grief kan steunen op schending van het “beginsel van behandeling van de tuchtzaak met gesloten deuren”; dat het middel in zijn geheel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijf oktober 2006, 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.