

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 178.502 van 10 februari 2008
in de zaak A. 186.400/XII-5304.**

In zake : Marc VERHAEGHE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten J.-B. Petitat en V. Petitat,
 kantoor houdende te Sint-Kruis,
 Sportstraat 49

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST,
2. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat B. Staelens,
 kantoor houdende te Brugge,
 Stockhouderskasteel,
 Gerard Davidstraat 46, bus 1
3. de GEMEENTE KNOKKE-HEIST,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat A. Coolsaet,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Arthur Goemaerelei 69.

verzoekster in tussenkomst :

de GEMEENTE KNOKKE-HEIST,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. Coolsaet,
kantoor houdende te Antwerpen,
Arthur Goemaerelei 69.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marc Verhaeghe op 21 december 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen 1/ van de beslissing van 7 december 2007 van de Beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij de beslissing van 30 augustus 2007 van de gemeenteraad van Knokke-Heist tot verlenging van zijn preventieve schorsing

van 19 september 2007 tot en met 18 januari 2008, wordt bevestigd, en 2/ van de bevestigde gemeenteraadsbeslissing van 30 augustus 2007;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 28 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 januari 2008, om 14.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. Petitat, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de eerste en de tweede verwerende partij, en van advocaat A. Coolsaet, die verschijnt voor de gemeente Knokke-Heist ;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De feitelijke voorgaanden

1. Verzoeker is gemeentesecretaris te Knokke-Heist. Hij wordt op 17 mei 2006 in voorlopige hechtenis genomen op verdenking van onregelmatigheden inzake stedenbouwkundige dossiers.

Bij beslissing van 19 mei 2006 van het college van burgemeester en schepenen, op 24 mei 2006 door de gemeenteraad bekrachtigd, wordt verzoeker preventief geschorst voor een periode van 19 mei 2006 tot en met 18 september 2006.

De preventieve schorsing wordt een eerste keer verlengd, voor de periode van 19 september 2006 tot en met 18 januari 2007, bij beslissing van 24 augustus 2006 van het college van burgemeester en schepenen, bekrachtigd bij gemeenteraadsbeslissing van 7 september 2006.

Tot een tweede verlenging van de preventieve schorsing, voor de periode van 19 januari 2007 tot en met 18 mei 2007, wordt beslist bij collegebesluit van 30 november 2006, op 15 december 2006 door de gemeenteraad bekrachtigd.

Op 26 april 2007 beslist -niet meer onder vigore van de nieuwe gemeentewet, maar van het gemeentedecreet- de gemeenteraad tot een derde verlenging van de preventieve schorsing, voor de periode van 19 mei 2007 tot en met 18 september 2007. Bij besluit van 18 september 2007 verklaart de Beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de Beroepscommissie) de beslissing nietig en verlengt zij, opnieuw oordelend, de preventieve schorsing zoals de nietig verklaarde gemeenteraadsbeslissing deed.

Intussen stelde de gemeenteraad op 26 april 2007 een tuchtonderzoeker aan, teneinde een verslag op te stellen met het oog op een eventuele vierde verlenging van de preventieve schorsing van verzoeker. De gemeenteraad neemt op 28 juni 2007 kennis van het verslag van de tuchtonderzoeker en beslist om verzoeker over de eventuele verlenging te horen. Op 30 augustus 2007 besluit de gemeenteraad onder meer de preventieve schorsing van verzoeker te verlengen voor de periode van 19 september 2007 tot en met 18 januari 2008. Dit is de tweede bestreden beslissing. De Beroepscommissie verwierpt op 7 december 2007 verzoekers beroep tegen die verlenging en bevestigt de gemeenteraadsbeslissing “in de mate dat de preventieve schorsing van de heer Verhaeghe wordt verlengd voor de periode van 19 september 2007 tot en met 18 januari 2008”. Dit is de eerste aangevochten beslissing.

II. De procedure

2. Het verzoek van de gemeente Knokke-Heist om als verwerende partij buiten de zaak te worden gesteld, wordt niet ingewilligd. De vordering is immers mede gericht tegen een beslissing van een van haar organen.

Derhalve wordt ook het verzoek tot tussenkomst dat de gemeente heeft ingediend “indien zij als verwerende partij buiten de zaak zou worden gesteld”, verworpen.

III. De ontvankelijkheid

3. In de nota's van de verwerende partijen wordt erop gewezen dat, gelet op de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep bij de Beroepscommissie voor tuchtzaken en op haar hervormingsbevoegdheid, de beslissing van 7 december 2007 van de Beroepscommissie in de plaats is gekomen van de gemeenteraadsbeslissing van 30 augustus 2007 en die laatste beslissing uit het rechtsverkeer is verdwenen.

4. De exceptie lijkt te moeten worden bijgevalen. Op het eerste gezicht is ook het vooruitzicht dat de gemeenteraadsbeslissing, in geval van schorsing van de beslissing van de Beroepscommissie, opnieuw uitvoering krijgt, niet van aard te verantwoorden dat er ontvankelijk de schorsing van gevraagd kan worden: alleen tegen beslissingen die in laatste aanleg zijn genomen, staat een annulatieberoep en -dus- een vordering tot schorsing open.

IV. De grondvoorwaarden voor de schorsing

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan alleen tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

V. De grondvoorwaarde van de ernstige middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

6. In een eerste middel bestrijdt verzoeker in essentie dat de beslissing van de Beroepscommissie is aangetast doordat de gemeenteraadsbesluiten van 26 april 2007 en 28 juni 2007, tot aanstelling van een tuchtonderzoeker, respectievelijk tot kennisneming van diens verslag en het organiseren van een hoorzitting, niet bij geheime stemming zijn genomen. In drie onderdelen betoogt verzoeker nader dat een maatregel tot preventieve schorsing door de gemeenteraad alleen kan worden verlengd

indien deze voorafgaand op wettige wijze heeft beslist een tuchtonderzoeker aan te duiden en een hoorzitting te organiseren, dat over de betrokken besluiten niet geheim is gestemd, dat zijn argumenten terzake onterecht verworpen zijn, dat hij wel degelijk heeft aangetoond dat de besluiten ten onrechte vermelden dat zij na een geheime stemming zijn genomen, en dat hij er rechtmatig mocht op vertrouwen dat de Beroepscommissie de gemeenteraadsbesluiten zou nietig verklaren.

Beoordeling

7. De gemeenteraadsbesluiten van 26 april 2007 en 28 juni 2007 waarbij, eensdeels, een tuchtonderzoeker werd aangesteld met het oog op de eventuele verlenging van verzoekers preventieve schorsing en, anderdeels, kennis werd genomen van zijn verslag en beslist werd verzoeker op te roepen om te worden gehoord, mogen dan wel voorbereidend zijn geweest ten aanzien van de gemeenteraadsbeslissing van 30 augustus 2007, het belet niet dat, op het eerste gezicht, hun eventuele onwettigheid alleen dan de eindbeslissing kan vitiëren wanneer die onwettigheid een determinerende invloed op de eindbeslissing heeft gehad of althans geacht mag worden een dergelijke invloed te kunnen hebben gehad.

8. In dat verband voeren de eerste twee verwerende partijen in de nota aan :

“Er valt werkelijk niet in te zien hoe het beweerd niet-geheim stemmen over de gemeenteraadsbeslissingen van 26 april 2007 en 28 juni 2007 de niet-betwistbare geheime stemming van 30 augustus 2007 gebrekkig zou kunnen maken. Uiteraard moet er immers aangenomen worden dat wie na een geheime stemming kan instemmen met de verlenging van de preventieve schorsing, impliciet doch zeker eveneens kon instemmen met het feit dat die verlenging van de preventieve schorsing werd onderzocht en dat de betrokkene voorafgaand aan de beslissing van de verlenging werd gehoord”.

De derde verwerende partij van haar kant argumenteert :

“[dat] de vraag of al dan niet geheim werd gestemd bij de voorbereidende beslissingen zonder invloed is op de eindbeslissing, waarbij wél uitdrukkelijk geheim werd gestemd. Indien de gemeenteraad bij schriftelijke geheime stemming beslist tot de verlenging van de preventieve schorsing, dan heeft de gemeenteraad impliciet doch zeker beslist -minstens ingestemd met het feit- dat er voorafgaand een tuchtonderzoeker werd aangesteld en, na kennisname van het verslag van de tuchtonderzoeker, de betrokkene werd gehoord”.

9. Het verweer lijkt steek te houden.

Geconfronteerd met de tegenwerping van verzoeker dat de gemeenteraadsbesluiten van 26 april 2007 en 28 juni 2007 nietig waren bij gebrek aan een geheime stemming, heeft de gemeenteraad in zijn beslissing van 30 augustus 2007 uitdrukkelijk overwogen :

“Zelfs indien over deze voorbereidende handelingen niet geheim is gestemd, belet dit geenszins dat, zij het na een uitdrukkelijke geheime stemming met gebruik van anonieme stembriefjes, de preventieve schorsing wordt verlengd. Indien uit een geheime stemming over de verlenging van de preventieve schorsing met inhouding van salaris voor 30 % blijkt dat een meerderheid van de gemeenteraad hiervoor gewonnen is, impliceert dit impliciet doch zeker, de instemming met het geven van de eraan voorafgaande opdracht aan de tuchtonderzoeker en het oproepen van de betrokkene voor een hoorzitting”.

Hiermee geeft de gemeenteraad zelfs formeel te kennen, zo lijkt, dat in en door de beslissing van 30 augustus 2007 tot verlenging van de preventieve schorsing tevens de eerdere besluiten van 26 april 2007 en 28 juni 2007 worden hernomen, dit keer alleszins “na een uitdrukkelijke geheime stemming met gebruik van anonieme stembriefjes”.

10. Er was dus op het eerste gezicht geen reden voor de Beroepscommissie om, vanwege het gebrek aan geheime stemming bij het nemen van de gemeenteraadsbesluiten van 26 april 2007 en 28 juni 2007, verzoekers beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing van 30 augustus 2007 in te willigen en om, de beslissing hervormend, de preventieve schorsing niet te verlengen.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

11. Volgens een tweede middel had de Beroepscommissie de gemeenteraadsbesluiten van 24 mei 2006, 7 september 2006 en 15 december 2006 als manifest onwettig en onbestaand buiten toepassing moeten verklaren en derhalve de onwettigheid van de gemeenteraadsbeslissing van 30 augustus 2007 moeten uitspreken. Verzoeker stelt, in twee onderdelen, dat de wettigheid van de besluiten van 24 mei 2006, 7 september 2006 en 15 december 2006 een noodzakelijke voorwaarde is voor de gemeenteraadsbeslissing van 30 augustus 2007, dat de besluiten wegens schending van artikel 100, vierde lid, van de nieuwe gemeentewet manifest onwettig en onbestaande zijn en op grond van artikel 159 van de Grondwet

buiten toepassing moeten worden verklaard “ongeacht of de beroepstermijn voor het instellen van een georganiseerd beroep (dan wel een annulatieberoep voor de Raad van State) verstreken is”, en dat niet afdoende wordt gemotiveerd waarom de argumenten die hij terzake in graad van beroep formuleerde niet opgaan.

Beoordeling

12. Met de gemeenteraadsbesluiten van 24 mei 2006, 7 september 2006 en 15 december 2006 heeft de gemeenteraad respectievelijk de initiële preventieve schorsing van verzoeker, en de eerste en de tweede verlenging ervan bekrachtigd.

In het middel gaat verzoeker ervan uit dat die besluiten, en hun wettigheid, een noodzakelijke voorwaarde vormen voor het -wettig- bestaan van de gemeenteraadsbeslissing van 30 augustus 2007.

13. Tenminste in de huidige stand van de procedure deelt de Raad van State dat standpunt niet.

Om verzoeker voor de periode van 19 september 2007 tot en met 18 januari 2008 preventief te kunnen en te mogen schorsen, is het niet noodzakelijk dat hem ook al voor eerdere periodes -rechtmatig- een preventieve schorsing werd opgelegd. Integendeel lijkt de derde verwerende partij op goede grond te schrijven :

“dat elke periode van preventieve schorsing afzonderlijk moet worden beoordeeld. Na elke periode van vier maanden wordt een nieuwe procedure gestart, op basis van een nieuw dossier. Alle beslissingen tot preventieve schorsing zijn dan ook afzonderlijke beslissingen, waarbij de (on)wettigheid van de ene geen invloed heeft op de (on)wettigheid van de andere”.

Alleen vanuit terminologisch, niet juridisch, oogpunt lijkt het vereist, opdat verzoekers preventieve schorsing voor de periode van 19 september 2007 tot en met 18 januari 2008 kan worden “verlengd”, dat hij ook voordien reeds preventief geschorst was.

14. Het artikel 132 van het gemeentedecreet, waarop verzoeker zich steunt, noopt niet tot een andere zienswijze.

Een preventieve schorsing bij wijze van ordemaatregel mag alleen worden opgelegd als aan de voorwaarden van artikel 131 van het gemeentedecreet is voldaan. Dit lijkt bij iedere oplegging opnieuw beoordeeld te moeten worden.

Artikel 132 voorziet erin, in § 1, dat de preventieve schorsing maximaal vier maanden mag duren, maar voor nieuwe periodes mag worden opgelegd ingeval er een strafrechtelijk onderzoek loopt, en in § 2, dat, afhankelijk van het moment waarop de tuchtstraf wordt opgelegd, de gevolgen van de preventieve schorsing kunnen vervallen.

15. Op het eerste gezicht heeft de Beroepscommissie op verzoekers vraag dat zij zich over de wettigheid van de gemeenteraadsbesluiten van 24 mei 2006, 7 september 2006 en 15 december 2006 zou uitspreken, dan ook voldoende -zowel inhoudelijk als vormelijk- geantwoord dat de besluiten “niet gerelateerd [zijn] met het thans te beoordelen besluit van 30 augustus 2007”.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde en vierde middel

Stelling van verzoeker

16. In een derde middel betwist verzoeker in substantie dat de Beroepscommissie niet aantoonbaar dat zijn strafrechtelijke vervolging en in verdenkingstelling wegens passieve corruptie steunt “op ernstige en in concreto weergegeven aanwijzingen of vermoedens dat verzoeker mogelijke tuchtfeiten heeft gepleegd”. Hij benadrukt dat hij vermoed moet worden onschuldig te zijn, dat de gemeentelijke tuchtoverheid noch de Beroepscommissie inzage van het strafdossier hebben gekregen, en dat de gemeentelijke tuchtoverheid zelf van mening zou zijn dat de vermoedens tegen verzoeker “geenszins ernstig” zijn.

In een eerste onderdeel van een vierde middel wordt aangevoerd, samengevat, dat aan verzoeker ten onrechte niet de concrete feiten kenbaar zijn gemaakt die hem ten laste worden gelegd en dat de Beroepscommissie wederrechtelijk heeft overwogen “dat verzoeker zelf elementen moet aanbrengen om de in verdenkingstelling voor passieve corruptie te ontkrachten en dus zijn onschuld dient aan te tonen”. In een tweede onderdeel wijst verzoeker erop dat de gemeenteraad en de Beroepscommissie een eigen onderzoeksbevoegdheid en onderzoekspllicht hebben, dat niet de nodige inspanningen zijn gedaan om de objectieve feitelijke toedracht van het lopende strafonderzoek te specificeren, en dat de beslissing van de Beroepscommissie niet afdoende motiveert waarom zij verzoekers argumenten op dit stuk afwijst.

Een en ander is, aldus verzoeker, onverenigbaar met de artikelen 124 en 131 van het gemeentedecreet, met artikel 2, artikel 5, § 2, artikel 13 *juncto* 3, en artikel 14 van het besluit van 15 december 2006 van de Vlaamse regering dat de tuchtprocedure regelt, met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, met het zorgvuldigheidsbeginsel en met het rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld.

Beoordeling

17. Uit artikel 131 van het gemeentedecreet volgt dat een preventieve schorsing alleen kan worden opgelegd als tegen het personeelslid een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek loopt.

Het is niet betwist dat hieraan te dezen is voldaan en dat namelijk tegen verzoeker een strafrechtelijk onderzoek loopt wegens passieve corruptie in zijn functie van gemeentesecretaris. Blijkens de krantenartikelen die hij zelf bijbrengt, wordt hij verdacht van het aannemen van smeergeld inzake stedenbouwkundige dossiers. Verzoeker is een maand in preventieve hechtenis genomen en heeft nadien, volgens de nota van de eerste twee verwerende partijen, nog “uiterst lang voorwaarden moeten respecteren”. Het gaat, zoals de verwerende partijen opmerken, allerminst om een “fait divers”, maar om ernstige feiten die “de kern van de plichtenleer van de ambtenaar” raken. Het ongeloof dat sommige leden van het gemeentebestuur na het starten van het strafonderzoek hebben geuit, verandert daar op het eerste gezicht niets aan.

18. Zeker zou het te verkiezen zijn geweest dat de aanwijzingen of vermoedens tegen verzoeker meer concreet en precies waren gedetailleerd geworden. Evenwel blijkt vooralsnog niet dat zulks redelijkerwijze doenlijk was.

Met de Beroepscommissie, in haar beslissing van 7 december 2007, wordt voorlopig aangenomen dat de gemeente de bevoegdheid noch de middelen heeft voor meer concrete feitenvinding met het oog op een preciezere omschrijving van de feiten en dat de motivering voor een preventieve schorsing als ordemaatregel niet met de motivering voor een tuchtsanctie moet worden verward.

Daartoe wordt inzonderheid bedacht, in de eerste plaats, dat blijkbaar met grote regelmaat door de gemeente bij het parket en de onderzoeksrechter om inzage van het strafdossier is gevraagd, steeds tevergeefs.

Voorts heeft de gemeenteraad in zijn beslissing van 30 augustus 2007 op het eerste gezicht op goede grond overwogen :

“Gelet op de weigering van het parket om het bestuur inzage te verlenen in het strafdossier -om reden dat het strafonderzoek nog niet is afgerond- kan het bestuur de betichting van passieve corruptie onmogelijk -wat de betrokkene ook beweert- meer preciseren naar concrete dossiers waarin corruptie zou zijn gepleegd. Een onderzoek naar passieve corruptie gaat de onderzoeksbevoegdheid van een gemeentebestuur ver te buiten. In tegenstelling tot de onderzoeksrechter kan het bestuur bv. niet het verhoor bevelen van bepaalde personen tegen hun wil; kan het bestuur geen bankonderzoek verrichten; kan het bestuur geen mogelijk betrokken partijen met elkaar confronteren; kan het bestuur geen onderzoek doen binnen andere besturen naar de betrokkenheid van hun ambtenaren, enz. Een dergelijk verregaand onderzoek is evenwel niet vereist om in de huidige omstandigheden de betrokkene preventief te schorsen. Een preventieve schorsing impliceert immers dat er ernstige aanwijzingen zijn van mogelijke tuchtfeiten, doch geenszins dat aan de betrokkene reeds welbepaalde feiten ten laste worden gelegd. De preventieve schorsing eerbiedigt daarom ook het vermoeden van onschuld. Deze ordemaatregel impliceert immers geenszins een uitspraak over de schuldvraag”.

De kritiek dat onvoldoende inspanning is geleverd om de mogelijke tuchtfeiten en de feitelijke toedracht van het lopende strafonderzoek vast te stellen en kenbaar te maken, komt in de huidige stand van de procedure onterecht voor. De verwerping van die kritiek door de Beroepscommissie lijkt genoeg gemotiveerd.

19. Ook verzoekers klacht dat de hij volgens de Beroepscommissie zelf zijn onschuld zou moeten bewijzen, lijkt niet terecht.

De klacht viseert een zinsnede waarin de Beroepscommissie, na eerder te hebben besloten dat de gemeente niet in de mogelijkheid was de feiten concreter te omschrijven, aanvullend vaststelt -zonder meer, zo lijkt- dat verzoeker, van zijn kant, evenmin concrete elementen aanbrengt om de feitelijke aanwijzingen en vermoedens te ontkrachten. Dit is niet feitelijk onjuist.

20. Kort: de besproken middelen lijken niet aannemelijk te maken dat de Beroepscommissie onrechtmatig heeft gehandeld door, in de specifieke omstandigheden van de zaak, het strafrechtelijk onderzoek wegens passieve omkoping tegen verzoeker als een voldoende concrete aanwijzing van mogelijke ernstige tuchtfeiten te hebben beschouwd.

Ook het derde en vierde middel zijn niet ernstig. Er is bijgevolg reden de vordering tot schorsing te verwerpen bij gebreke aan ernstige middelen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de gemeente Knokke-Heist in het administratief kort geding wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de vordering tot tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien januari 2008, door :

de HH J. LUST,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

J. LUST.