

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.607 van 24 juni 2008
in de zaak A. 150.260/XII-4118.**

In zake : de GEMEENTE BRAKEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Devers,
kantoor houdende te Gent,
Kouter 71-72

tegen :

de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE
OOST-VLAANDEREN.

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

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Brakel op 1 april 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 29 januari 2004 van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen waarbij het besluit van 24 november 2003 van de gemeenteraad van Brakel houdende afdanking bij tuchtmaatregel van Luc De Groeve niet wordt goedgekeurd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 8 mei 2007 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 17 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 januari 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Devers, die verschijnt voor verzoekster;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Bij brief van 15 juli 2003 delen de burgemeester en de gemeentesecretaris van Brakel aan Luc De Groeve, luitenant-dienstchef van de vrijwillige brandweerdienst van Brakel, onder meer mee dat het college van burgemeester en schepenen kennis genomen heeft op 24 februari 2003 van een verslag van de gemeentesecretaris betreffende het afhalen van een computer en een printer vooraleer tot de aankoop hiervan werd beslist door de gemeenteraad en op 14 juli 2003 van “dokumenten betreffende het gebruik voor niet-dienstdoeleinden van een computer van de gemeentelijke brandweer”, dat het college van burgemeester en schepenen op verzoek van de burgemeester heeft beslist een tuchtdossier samen te stellen, dat de burgemeester overweegt de leden van de gemeenteraad het opleggen van een tuchtstraf voor te stellen en dat volgende feiten hem ten laste worden gelegd: “1/ het afleggen van een valse verklaring in het kader van uw functie als brandweerbevelhebber; 2/ het persoonlijk of aan derden toegelaten oneigenlijk gebruik van een computer van de gemeentelijke brandweer”.

Op 4 augustus 2003 hoort de gemeenteraad Luc De Groeve over voormelde feiten. Van het verhoor wordt een proces-verbaal opgesteld dat door hem wordt ondertekend.

Op 29 september 2003 wordt Luc De Groeve, bijgestaan door zijn raadsman, opnieuw door de gemeenteraad gehoord. Van het verhoor wordt een proces-verbaal opgemaakt dat niet door hem wordt ondertekend.

Op 24 november 2003 besluit de gemeenteraad van Brakel Luc De Groeve de tuchtmaatregel van de afdanking op te leggen. Dit besluit komt tot

stand doordat volgend voorstel van de burgemeester met 14 ja-stemmen tegen 7 neen-stemmen wordt aangenomen:

“[...]

Gezien het verslag opgemaakt door de gemeentesecretaris op 22 februari 2003 betreffende het al of niet afhalen van een computer bij de firma bvba De Temmerman Systems te Brakel door de h. L. De Groeve, brandweerbevel-hebber, en de verklaring terzake door deze laatste tegenover de burgemeester en de gemeentesecretaris op 19 februari 2003, gevolgd door verklaringen door de h. P. De Temmerman en bediende op 21 en 22 februari 2003;

Gelet op de kennisname van dit verslag met bijlagen door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 24 februari 2003;

Gelet op de kennisname van diverse documenten betreffende het gebruik van een computer van de gemeentelijke brandweer door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 14 juli 2003;

Gelet op de verklaring van de h. burgemeester in zelfde zitting van 14 juli 2003 dat hij overweegt de raadsleden voor te stellen de h. De Groeve een tuchtstraf op te leggen en bijgevolg de overige leden van het college van burgemeester en schepenen verzoekt een tuchtdossier aan te leggen;

Gelet op de oproep dd. 15 juli 2003 aan de h. De Groeve, voornoemd, om gehoord te worden voor de leden van de gemeenteraad in zitting van 4 augustus 2003 met, op voorstel van de burgemeester, volgende tenlasteleggingen:

‘1/ het afleggen van een valse verklaring in het kader van uw functie als brandweerbevelhebber;

2/ het persoonlijk of aan derden toegelaten oneigenlijk gebruik van een computer van de gemeentelijke brandweer’;

Gelet op het proces-verbaal van hoorzitting voor de leden van de gemeenteraad op 4 augustus 2003 en de bijgevoegde stukken:

Gelet op de schriftelijke verklaring dd. 18 augustus 2003 van de h. Patrick De Temmerman betreffende het afhalen van een computer merk Nerio door de h. De Groeve, voornoemd;

Gelet op de toevoeging van dit stuk aan het dossier;

Gelet, ingevolge deze toevoeging, op de oproep dd. 2 september 2003 tot een tweede hoorzitting aan de h. De Groeve, voornoemd, om gehoord te worden door de raadsleden in zitting van 29 september 2003;

[...]

Gelet op het proces-verbaal van tweede hoorzitting voor de leden van de gemeenteraad op 29 september 2003 en de bijgevoegde stukken;

Ten gronde:

Wat betreft de tenlastelegging nr. 1 :

- Het verslag dd. 22 februari 2003 vanwege de gemeentesecretaris aan het college van burgemeester en schepenen :

Bijlage 1: de h. De Groeve verklaart, op verzoek van personeelslid Van Daele in een e-mailbericht dd. 11 februari 2003, dat de computers nog niet zijn aangeschaft, aangezien nog geen bestelbons zijn gemaakt: de h. De Groeve moet weten dat de vraag niet gaat over ‘aanschaffen’ of ‘aankopen’ - dat kan hij immers niet en dat weet hij - zie infra - alleen het gemeentebestuur is daartoe bevoegd - maar dat de vraag behelst: ‘is deze computer reeds in uw bezit vooraleer de gemeente enige beslissing heeft genomen?’; het antwoord van de h. De Groeve is ontkennend en stemt niet overeen met de waarheid aangezien hij een computer heeft afgehaald in de week van 1 februari 2003 : verklaring vermeld in bijlage 3 en bevestigd aan de gemeentesecretaris op 21 en 22 februari 2003 door de h. De Temmerman en zijn bediende;

Verklaring vanwege de h. De Groeve op 19 februari 2003 tegenover de burgemeester en de gemeentesecretaris: de computer en printer werden noch afgehaald noch geleverd; het Groot Woordenboek der Nederlandse Taal Van Dale geeft als definitie voor het afhalen van zaken: 'in ontvangst komen nemen op de plaats waar men weet dat ze gereed liggen': wat heeft de h. De Groeve anders gedaan dan de computer 'af te halen?' Een tweede maal heeft de h. De Groeve de waarheid niet gezegd, met als verzwarende omstandigheid dat dit niet kan overeenkomstig de wet op de overheidsopdrachten waarvan hij de procedure blijkbaar goed kent maar toch niet toepast; de h. De Groeve wist en moest weten dat hij de computer nog niet in zijn bezit kon of mocht hebben;

- De hoorzitting dd. 4 augustus :

De h. De Groeve zegt dat zijn verklaring tegenover de burgemeester en de gemeentesekretaris onvolledig was, dat hij zich gebaseerd heeft op een andere interpretatie van het begrip levering; deze uitleg is niet aanvaardbaar: de h. De Groeve is niet onvolledig geweest, hij is onjuist geweest: de vraag van de burgemeester was duidelijk en eenvoudig en het antwoord op deze vraag was eveneens duidelijk en eenvoudig: 'ja'; de h. De Groeve heeft echter 'neen' gezegd; de h. De Groeve spreekt over een andere interpretatie van het begrip levering: het gaat hier niet over een 'levering' maar om een 'afhaling'; dit zijn duidelijk twee verschillende begrippen waarover voor de h. De Groeve als universitair geschoolde geen enkele twijfel zou mogen bestaan;

De h. De Groeve verklaart dat de verkoper heeft aangedrongen om de computer mee te nemen wegens plaatsgebrek; de h. De Temmerman, voornoemd, bevestigt dit in zijn verklaring dd. 30 juli 2003; deze uitleg van de h. De Groeve en de verklaring van de h. De Temmerman verontschuldigen nog niet de handelwijze van de h. De Groeve: hij had als plicht vooraleer de computer af te halen minstens de gemeentelijke overheid in te lichten en de toelating te vragen tot meenamen en het is evenmin een verontschuldiging voor het afleggen van verklaringen die niet stroken met de waarheid; de vraag dringt zich trouwens op waarom dit plaatsgebrek en aandringen op meenamen niet werden medegedeeld aan de gemeentesecretaris ofwel op 21 ofwel op 22 februari 2003; de vraag kan in die zin ook gesteld worden welke de bedoeling en/of de drijfveer zijn van de verklaring van de h. De Temmerman dd. 18 augustus 2003 wanneer hij schrijft dat zijn verklaring dd. 30 juli 2003 niet volledig strookt met de waarheid maar ingegeven werd door de h. De Groeve;

- De hoorzitting dd. 29 september 2003 :

de verweernota van raadsman De Koekelaere:

punt 1) nietigheid der procedure: de procedure is niet nietig :

het college is bevoegd; het dossier is aangelegd op verzoek van de burgemeester zoals duidelijk vermeld staat in de oproepingsbrief dd. 15 juli 2003 aan de h. De Groeve; dat het college van burgemeester en schepenen weet heeft van het bestaan van een dokument of dokumenten is maar normaal; de briefwisseling gericht aan de h. De Groeve geschiedt namens het college en werd in die hoedanigheid getekend door de burgemeester en de secretaris, hetgeen absoluut niet wordt betwist in de verweernota hetgeen een totale onlogica inhoudt vanwege de opsteller ervan: het college kan niet bevoegd zijn voor het ene en onbevoegd voor het andere; daarbij komt dat de dagorde der raadszittingen wordt vastgesteld door het college: het zou dan ook niet kunnen dat een punt wordt geagendeerd, in casu 'Gemeentelijke vrijwillige brandweer. Hoorzitting', zonder dat de leden van het college kennis hebben van het dossier; het is niet omdat men kennis heeft van een dossier dat men reeds een oordeel heeft geveld, dat zou pas vooringenomenheid zijn; in die redenering zou trouwens geen enkele vervolging mogelijk zijn van een statutair personeelslid aangezien het college hier het dossier samenstelt,

beslist om te vervolgen en zelf sommige tuchtstraffen uitspreekt dit alles zonder dat vooringenomenheid kan worden opgeworpen;

De tuchtstraffen 'schorsing' of 'afanking' worden vastgesteld door de raadsleden op voorstel van de burgemeester; deze laatste is daarom niet de enige bewaarder van het dossier; dit staat nergens vermeld, noch in het 'gemeentelijk reglement betreffende de organisatie van de brandweerdienst' noch in het 'gemeentelijk reglement van orde van de brandweerdienst'; er wordt integendeel in het laatste reglement verwezen in art. 32 naar de termijnen die gelden voor het statutair personeel; de ganse procedure is trouwens geënt op deze van het statutair personeel waarin het college zoals reeds vermeld een bijzondere opdracht heeft;

punt 2) schending rechten verdediging: de rechten der verdediging zijn niet geschonden :

de samenkomst van de h. De Groeve met de leden van het college op 17 maart 2003 gebeurde niet tijdens een zitting van het college maar maakte een informele bijeenkomst uit :

dit werd uitdrukkelijk gezegd bij het begin van het gesprek door de burgemeester aan de h. De Groeve die er zich uitdrukkelijk mee akkoord verklaarde; in het tegenovergestelde geval zou onmiddellijk een einde aan de bijeenkomst zijn gemaakt; een vermelding van deze ontmoeting hoort dan ook niet in huidige procedure;

punt 3) verjaring der feiten: de feiten zijn niet verjaard :

De e-mail welke aanleiding gaf tot het horen van de h. De Groeve dateert van 11 februari 2003;

De h. De Groeve werd gehoord door de burgemeester en de gemeentesecretaris op 19 februari 2003 waarvan verslag opgemaakt op 22 februari 2003;

Het college, op verslag van de burgemeester, nam kennis van de feiten op 24 februari 2003;

De oproep aan de h. De Groeve dateert van 15 juli 2003; de eerste hoorzitting heeft plaats op 4 augustus 2003;

Dit alles dus binnen de 6 maand na kennis van de feiten en door de burgemeester en door het college en door de raadsleden!

Punt 4) onvolledig dossier :

in het dossier zijn alle relevante stukken neergelegd die de raadsleden moeten en kunnen toelaten in eer en geweten en met kennis van zaken te oordelen;

Punt 5) behoort tot tenlastelegging nr 2;

Punt 6) handeling door de h. De Groeve als brandweerbevelhebber of als privaat persoon:

Dit punt van de verweernota is duidelijk niet ter zake:

Dat de h. De Groeve niet zou gehandeld hebben als brandweerbevelhebber is onzinnig :

hij heeft de gemeente gevraagd twee computers te kopen; hij heeft een computer afgehaald; welke burger zonder functie in het gemeentelijk bestel zou zich permitteren een computer af te halen voor de brandweer die misschien door de gemeente zal aangekocht worden; de offerte dd. 4 januari 2003 vermeldt duidelijk 'ref. offerte brandweer'; de h. De Temmerrnan, voornoemd, schrijft in zijn verklaring dd. 18 augustus 2003 'de heer De Groeve heeft de computer gekocht in mijn zaak namens de Brandweer en waarvoor ik op 04 januari 2003 reeds een offerte heb gemaakt'; zou de h. De Temerman dit schrijven indien hem niet uitdrukkelijk werd gezegd dat het voor een aankoop voor de brandweer ging?

In welke andere hoedanigheid dan die van brandweercommandant zou de h. De Groeve zijn verklaring tegenover de burgemeester en de gemeentesecretaris hebben kunnen afleggen?

De verwijziging naar de wet op de overheidsopdrachten is zelfs niet terzake: de h. De Groeve is gevraagd of een computer en/of printer werden afgehaald of geleverd; daar is slechts één antwoord op: ja of neen - het antwoord is gekend en de waarheid is gekend en deze stemmen niet overeen; alle andere uitleg van 'depot' of 'handelen als privaat persoon' en 'niet als brandweerman' is trachten het onverklaarbare en onrechtmatige te verklaren of te rechtvaardigen en een zware fout trachten recht te zetten; de h. De Groeve erkent trouwens expliciet op de hoorzitting dd. 4 augustus 2003 dat zijn handelwijze niet conform de wet op de overheidsopdrachten was; Wat betreft de tenlastelegging nr 2 :

De feiten die de grond vormen van deze tenlastelegging worden niet weerhouden;

Om deze redenen,

Gelet op het feit dat de 1^e tenlastelegging als bewezen dient beschouwd en een zware fout uitmaakt;

Gelet op het feit dat de h. De Groeve als brandweerbevelhebber een voorbeeldfunctie vervult en het in hem gestelde vertrouwen heeft geschonden hetgeen als verzwarende omstandigheden dient aanzien;

Stel ik de raadsleden voor de h. De Groeve de tuchtstraf 'afdanking' op te leggen”.

Met een brief van 27 november 2003 leggen de burgemeester en de gemeentesecretaris het tuchtbesluit ter goedkeuring voor aan de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen. Op 29 januari 2004 neemt de gouverneur de bestreden beslissing die steunt op de volgende overwegingen :

“Overwegende dat de door de gemeenteraad van Brakel genomen tuchtmaatregel ten aanzien van de heer De Groeve kan worden goedgekeurd, en uitvoering kan krijgen op voorwaarde dat uit het onderzoek blijkt dat de genomen beslissing verenigbaar is met de wet, het behoorlijk bestuur, het algemeen belang en het belang van de gemeente ; dat bijgevolg in het bijzonder dient onderzocht of de geldende regelgeving inzake de oplegging van tuchtstraffen naar behoren werd nageleefd (met naleving van de rechten van de verdediging), of de tenlastegelegde feiten of tekortkomingen inbreuken op de tucht uitmaken, of ze voldoende ernstig zijn om in redelijkheid de opgelegde tuchtstraf te kunnen rechtvaardigen en of ze voldoende bewezen kunnen worden geacht;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 37 van het organiek reglement de afdanking, wat de officieren betreft, wordt uitgesproken door de gemeenteraad op voorstel van de burgemeester, terwijl de terechtwijzing en de berisping uitgesproken worden door de burgemeester ; dat krachtens artikel 39 van het zelfde reglement geen enkele straf aan de bevoegde overheid kan worden voorgesteld zonder dat de betrokkene vooraf gehoord of ondervraagd werd ; dat artikel 32, punt b van het reglement van orde voorschrijft dat het lid van de dienst tegen hetwelk de tuchtprocedure werd ingesteld, hiervan schriftelijk in kennis dient gesteld, evenals van de hem ten laste gelegde feiten, dat hem voldoende tijd dient geboden om zijn verweer voor te bereiden, dat dezelfde termijnen die gelden voor het statutair gemeentepersoneel in acht dienen genomen en dat het lid van de dienst zich te allen tijde kan laten bijstaan door een buiten de dienst gekozen raadsman ; dat volgens artikel 32, punt c van het zelfde reglement geen straf kan worden voorgesteld en/of opgelegd dan nadat het betrokken lid van de brandweer werd gehoord in zijn middelen van verdediging en dat deze hoorzitting wordt gehouden door de overheid die

bevoegd is de straf voor te stellen, respectievelijk op te leggen ; dat ten slotte, overeenkomstig artikel 32, punt d van het reglement van inwendige orde van elke hoorzitting proces-verbaal dient opgemaakt dat wordt ondertekend door de horende tuchtoverheid en de gehoorde;

Overwegende dat uit het gemeenteraadsbesluit blijkt dat de burgemeester de afdanking van de heer De Groeve uit zijn ambt van bevelhebber van de brandweerdienst heeft voorgesteld ; dat uit het dossier evenwel niet blijkt dat genoemd voorstel voorafgaandelijk in het dossier zou zijn opgenomen noch op enigerlei andere wijze voorafgaandelijk aan de heer De Groeve ter kennis zou zijn gebracht ; dat nochtans het formuleren van een voorstel van tuchtsanctie door de burgemeester een cruciale stap is in de tuchtprocedure aangezien de gemeenteraad enkel bevoegd is om de tuchtstraf van de afdanking of de schorsing op te leggen op voorstel van de burgemeester ; dat het niet voorafgaandelijk via het dossier of op enigerlei andere wijze, doch kennelijk eerst op de gemeenteraadszitting waarop de tuchtbeslissing werd genomen, bekendmaken van het voorstel van de burgemeester dient geacht een schending uit te maken van de rechten van de verdediging aangezien de belanghebbende hierdoor niet in de gelegenheid heeft verkeerd zich behoorlijk te verweren in verband met het principe van de oplegging van de tuchtstraf en met de voorgestelde sanctie ;

Overwegende, wat de feiten betreft, dat de tuchtoverheid aan de heer De Groeve het afleggen van een valse verklaring in het kader van zijn functie als brandweerbevelhebber ten laste legt en dit feit voor bewezen verklaart ; dat uit niets blijkt dat de tuchtoverheid in dit verband onzorgvuldig of onredelijk zou tewerk gegaan zijn ;

Overwegende dat de gemeenteraad van Brakel de bewezen geachte feiten kwalificeert als een zware fout van de brandweerbevelhebber, met verwijzing naar de voorbeeldfunctie die hij dient te vervullen en naar de uit de feiten voortvloeiende schending van het in hem gestelde vertrouwen, hetgeen als een verzwarende omstandigheid wordt aangezien ; dat de raad aansluitend heeft beslist tot de tuchtstraf van de afdanking van de heer De Groeve, zijnde de zwaarste van de in het organiek reglement opgenomen tuchtstraffen;

Overwegende dat de tuchtoverheid inzake de strafmaat over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat immers in het organiek reglement nergens is bepaald welk feit met welke straf moet worden gesanctioneerd ; dat de discretionaire bevoegdheid waarover de tuchtoverheid beschikt echter geen synoniem mag zijn van willekeur ; dat de tuchtoverheid immers gebonden is door de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald door het evenredigheidsbeginsel, dat een specifieke toepassing is van het redelijkheidsbeginsel ; dat het evenredigheidsbeginsel inhoudt dat in tuchtzaken, de straf in redelijke verhouding moet staan tot de fout en dat bij het bepalen van de strafmaat, de grondslag van de straftoemeting enkel kan gevonden worden in de ernst van de feiten gemeten aan de aantasting die zij betekenen voor het belang van de dienst;

Overwegende dat dient geoordeeld dat het afleggen van een valse verklaring aangaande het al dan niet afgehaald zijn door de bevelhebber van een computerconfiguratie, terwijl de bevoegde overheid hieromtrent nog geen aankoopbeslissing had genomen met inachtneming van de rechtsregelen die gelden voor de toewijzing van overheidsopdrachten, inderdaad kan beschouwd worden als een tuchtrechtelijke aanrekenbare fout, rekening houdende met de voorbeeldfunctie die de bevelhebber in het korps en in de gemeente dient te vervullen, zoals in het bestreden besluit aangevoerd ; dat artikel 28 van het reglement van inwendige orde immers als overtredingen van de tucht omschrijft 'alle tekortkomingen aan de plichten vastgesteld, in het organiek reglement en dit reglement van orde, alle overtredingen van de verbodsbepalingen van dezelfde reglementen, alsmede alle feiten die aanleiding kunnen geven tot

strafvervolgning of die de eer en de waardigheid van de brandweerdienst of het gemeentebestuur in opspraak of het vertrouwen van het publiek in het gedrang kunnen brengen' ; dat niettemin de oplegging van de zwaarste tuchtstraf, de afdanking, als onevenredig met de feiten voorkomt, op een wijze dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid dergelijke beslissing zou nemen, rekening houdende met het feit dat er geen aanwijzingen zijn dat de heer De Groeve in deze zaak frauduleuze oogmerken zou hebben gehad, noch bedoeld zou hebben de financiële belangen van de gemeente te schaden, terwijl hij kennelijk tot dan toe een onberispelijke staat van diensten had”.

De grond van de zaak

Standpunt van verzoekster

2. Verzoekster voert in een *enig middel* een schending aan van “de materiële motiveringsplicht, *juncto* artikel 13, §4 van de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming, artikel 39 van het gemeentelijk reglement van Brakel van 19 september 1999 betreffende de organisatie van de brandweer [...] en artikel 32 van het reglement van inwendige orde van de brandweerdienst van Brakel van 19 september 1999 [...]”.

In een *eerste onderdeel* van het middel leidt zij uit artikel 38 van het gemeentelijk reglement betreffende de organisatie van de brandweerdienst en artikel 32, tweede lid, b en c, van het gemeentelijk reglement van orde van de brandweerdienst af dat de tuchtregeling van het vrijwilligerspersoneel nauw aansluit bij de tuchtregeling van het beroepspersoneel die is opgenomen in de nieuwe gemeentewet, dat de hoorplicht zowel door het orgaan dat de tuchtstraf voorstelt als door het orgaan dat de tuchtstraf oplegt moet worden nageleefd, doch dat niets zich ertegen verzet dat dit door beide organen tegelijkertijd gebeurt, dat er geen enkele reglementaire verplichting bestaat betrokkene bij het oproepen voor de hoorzittingen of op enig ander ogenblik voor het afsluiten van de laatste hoorzitting mee te delen welke tuchtstraf wordt voorgesteld, dat er dan ook geen reden is om af te wijken van de rechtspraak van de Raad van State volgens dewelke voorafgaand aan de hoorzitting of het afsluiten ervan aan het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid, behoudens in geval van een andersluidende reglementaire bepaling, de zwaarte van de overwogen tuchtstraf niet moet worden meegedeeld, dat het eerste motief van het bestreden besluit derhalve onaanvaardbaar is.

In een *tweede onderdeel* van het middel doet zij gelden dat de schending van het evenredigheidsbeginsel moet worden beoordeeld in het licht van

de gemeentelijke autonomie, van artikel 36 van het gemeentelijk reglement betreffende de organisatie van de brandweerdienst dat voor het vrijwilligerspersoneel slechts in de tuchtstraffen van de terechtwijzing, de berisping, de schorsing voor de duur van maximum één maand en de afdanking voorziet, en van artikel 32, tweede lid, f, van het gemeentelijk reglement van orde van de brandweerdienst luidens hetwelk de ernst van het voor tuchtstraf vatbare feit wordt afgemeten naar de aard ervan, de mogelijke gevolgen en de aanwezigheid van verzachtende of verzwarende omstandigheden. De motieven op grond waarvan tot de kennelijke onevenredigheid van de opgelegde tuchtmaatregel wordt besloten zijn “naast de kwestie”. Luc De Groeve werd tuchtrechtelijk vervolgd, niet omdat hij een computer afhaalde bij een mogelijke leverancier vooraleer de bevoegde gemeentelijke overheid overeenkomstig de wet op de overheidsopdrachten een beslissing tot aankoop had genomen, maar omdat hij daarover een valse verklaring heeft afgelegd, waarbij bezwarend is dat hij deze verklaring heeft afgelegd tegenover de burgemeester, in aanwezigheid van de gemeentesecretaris. Wanneer de bevelhebber van de brandweer een dergelijke verklaring aflegt is dit een zeer ernstige verzwarende omstandigheid, zowel gezien de voorbeeldfunctie die hij als baas van het gemeentelijke veiligheidskorps vervult, als gezien de vertrouwensrelatie die hij met de gemeente en inzonderheid met de burgemeester heeft. Er bestaat geen kennelijke wanverhouding tussen tuchtfeit en -sanctie wanneer een zware tuchtfout die gepaard gaat met een ernstige verzwarende omstandigheid niet door een schorsing doch door een afdanking wordt gesanctioneerd, vooral niet indien de mogelijkheid tot het opleggen van een schorsing beperkt is tot een schorsing van maximum één maand. Het tweede motief van het bestreden besluit is zowel in rechte als in feite niet of minstens onvoldoende draagkrachtig.

3. In de memorie van wederantwoord betwist verzoekster dat uit het gemeentelijk reglement betreffende de organisatie van de brandweerdienst en het gemeentelijk reglement van orde van de brandweerdienst zou volgen dat in geval van schorsing of afdanking van een officier van de brandweerdienst een procedure in twee fasen dient te worden gevolgd. Er is in hoofde van de burgemeester geen sprake van een dubbele hoedanigheid en diens voorzitterschap van de gemeenteraad is louter een wettelijk gevolg van zijn ambt. De stelling dat betrokkene zich na kennis te hebben genomen van het tuchtvoorstel, daartegen in een hoorzitting voor de gemeenteraad moet kunnen verdedigen vindt geen steun in de gemeentelijke

reglementen noch, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State, in een algemeen rechtsbeginsel betreffende de rechten van verdediging.

Betrokkene heeft in zijn valse verklaring volhard, ook op de zittingen van de gemeenteraad. In die omstandigheden kan niet worden gewaagd van een menselijk verdoezelen van de waarheid, noch van voortvarendheid of onvoorzichtigheid.

4. In de laatste memorie stelt verzoekster nog, met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel, dat de reglementaire bepalingen geenszins beletten dat betrokkene, na reeds door de burgemeester te zijn gehoord, vervolgens tegelijk door de burgemeester en de gemeenteraad wordt gehoord en dat de burgemeester pas dan zijn tuchtvoorstel doet, waarna de gemeenteraad tot een uitspraak komt. Bovendien heeft betrokkene op de hoorzitting van 4 augustus 2003 uitdrukkelijk verklaard akkoord te zijn met de door hem gekende procedure en heeft zijn raadsman op de hoorzitting van 29 september 2003 de hier bedoelde onregelmatigheid niet opgeworpen. Betrokkene was bijgevolg niet van oordeel dat zijn rechten van verdediging door de gevolgde procedure werden aangetast. Daarenboven heeft hij deze aantasting, indien zij al zou hebben bestaan, niet te gepasten tijde, namelijk voor de gemeenteraad, ingeroepen zodat met deze onregelmatigheid geen rekening mocht worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Ten slotte kan uit de verschillende hoedanigheden waarin de burgemeester te dezen is opgetreden geen argument worden gepuurd aangezien hij beide hoedanigheden in zich verenigt omdat hij burgemeester is.

Wat het tweede onderdeel betreft betoogt verzoekster nog dat de zwaarte van de tuchtsanctie in de eerste plaats is ingegeven door de valse verklaring die betrokkene tegenover de burgemeester aflegde; verwerende partij heeft hiervoor onvoldoende oog gehad. Iemand die een valse verklaring heeft afgelegd, heeft noodzakelijk een frauduleus oogmerk. De samenwerking tussen het hoofd van de gemeentelijke brandweer, de burgemeester en de officier, korpschef, is definitief onmogelijk wanneer laatstgenoemde tegenover eerstgenoemde, met welke bedoeling ook doch bedrieglijk, valse verklaringen aflegt en volhoudt.

Beoordeling

5. Luidens artikel 37, b, van het gemeentelijk reglement betreffende de organisatie van de brandweerdienst worden, wat de officieren-vrijwilligers betreft, de schorsing en de afdanking, op voorstel van de burgemeester, door de gemeenteraad uitgesproken.

Artikel 39 van datzelfde reglement bepaalt dat geen enkele straf aan de bevoegde overheid kan worden voorgesteld zonder dat betrokkene vooraf werd gehoord of ondervraagd.

Artikel 32, tweede lid, c, van het gemeentelijk reglement van orde van de brandweerdienst bepaalt :

“geen straf kan worden voorgesteld en/of opgelegd dan nadat het betrokken lid werd gehoord in zijn [middelen] van verdediging ; deze hoorzitting wordt gehouden door de overheid die bevoegd is de straf voor te stellen, respectievelijk op te leggen”.

6. In deze reglementaire voorschriften moet, wanneer een officier-vrijwilliger van de brandweer een schorsing of een afdanking bij tuchtmaatregel wordt opgelegd, wel degelijk een procedure in twee van elkaar te onderscheiden fasen worden onderkend: vooreerst een fase voor de burgemeester als hoofd van de brandweer die het betrokken personeelslid hoort en het tuchtvoorstel kan doen, en vervolgens een fase voor de gemeenteraad die als tuchtoverheid eveneens het betrokken personeelslid hoort en over het tuchtvoorstel uitspraak doet. In een dergelijk reglementair opgezet systeem, wil het zinvol zijn, moet de betrokkene van het tuchtvoorstel kennis krijgen en erover zijn standpunt kunnen uiteenzetten tijdens het verhoor door de tuchtoverheid. Het tuchtvoorstel van de burgemeester een onderdeel van het tuchtdossier zijnde, moest het dan ook aan Luc De Groeve zijn meegedeeld opdat hij zich voor de gemeenteraad ertegen kon verweren.

7. Luc De Groeve werd tot twee keer toe door de gemeenteraad gehoord. Na het tweede verhoor heeft de burgemeester een tuchtvoorstel gedaan waarmee de gemeenteraad heeft ingestemd. Uiteraard kon Luc De Groeve niet al tijdens die hoorzittingen protest aantekenen tegen het feit dat hij niet meer gehoord werd over het tuchtvoorstel van de burgemeester, dat immers pas nadien geformuleerd is. Hij heeft geen kennis gekregen van het tuchtvoorstel vóór enig verhoor door de tuchtoverheid en hij heeft er zich ten aanzien van die tuchtoverheid niet tegen kunnen verdedigen. Het bestreden besluit heeft hierin terecht een

schending van de reglementair gewaarborgde rechten van verdediging van betrokkene onderkend.

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

8. Uit de overwegingen van het bestreden besluit blijkt duidelijk dat verwerende partij wel degelijk heeft ingezien dat de tuchtstraf werd opgelegd om reden van een valse verklaring en dat de voorbeeldfunctie van betrokkene voor de tuchtoverheid een verzwarende omstandigheid uitmaakt. Zij heeft evenwel ook oog gehad voor de afwezigheid van een frauduleus oogmerk en van de bedoeling de financiële belangen van de gemeente te schaden, alsook voor de onberispelijke staat van dienst van betrokkene tot dan toe. Het valt niet in te zien waarom de verwerende partij daar geen acht zou hebben mogen op slaan, nu een correcte toepassing van het evenredigheidsbeginsel door de tuchtoverheid juist vergt dat de opgelegde tuchtstraf steunt op een evenwichtige afweging van alle betrokken gegevens en belangen.

Wat in het bijzonder de afwezigheid van een frauduleus oogmerk betreft, wordt ermee gealludeerd, niet op de afgelegde valse verklaring, maar op -in de bewoordingen van verwerende partij, in de laatste memorie- “de handeling zelf waarop de valse verklaring betrekking had (het afhalen en in gebruik nemen van een computer voor rekening van de gemeente vooraleer die tot aankoop had beslist, als een soort sterkmaking dat betaling door de gemeente zou volgen)”. Anders dan zij in de laatste memorie voorgeeft, weet verzoekster dat zeer goed. Precies daarom bestempelde zij, in het verzoekschrift, het argument als “naast de kwestie”. Dit, dan weer, kan echter niet gevolgd worden omdat de context van de gewraakte valse verklaring bezwaarlijk als niet terzake te beschouwen is.

9. Waar verzoekster voor de oplegging van de maximumstraf volstond met een bijzonder summiere motivering waaruit maar een zeer gebrekkige afweging met het oog op de toe te passen tuchtstraf blijkt, heeft verwerende partij op goede grond tot een schending van het evenredigheidsbeginsel kunnen besluiten. Ook het motief van het bestreden besluit in verband met de schending van het evenredigheidsbeginsel is bijgevolg deugdelijk.

Het tweede onderdeel van het middel is evenmin gegrond.

OM DIE REDENEN

BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig juni 2008, 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.