

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.049 van 18 februari 2010
in de zaak A. 168.464/XII-4605**

- In zake: Josephus VAN ELST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Frank en Remi Coel
 kantoor houdend te Mechelen
 Kardinaal Mercierplein 8
 bij wie woonplaats wordt gekozen
- tegen:
1. het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. de GEMEENTE HERENTHOUT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ann Coolsaet
 kantoor houdend te Antwerpen
 Arthur Goemaerelei 69
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 december 2005 strekt tot de nietigverklaring van “de beslissingen van de gemeenteraad van Herenthout *de dato* 30 juni en 4 juli 2005 houdende de tuchtstraf van afzetting uit het ambt van gemeentesecretaris alsmede het Ministerieel besluit houdende goedkeuring van het voornoemde besluit de dato 6 oktober 2005 medegedeeld bij schrijven van dezelfde datum”.

II. Verloop van de rechtspleging

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 september 2009.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Coel, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Met een brief van 14 januari 2004 deelt L. B., bestuurssecretaris bij de gemeente Herenthout, aan het college van burgemeester en schepenen mee bij de politie klacht te hebben neergelegd tegen verzoeker, gemeentesecretaris, wegens verduistering van gelden. Om de dader te kunnen identificeren was een camera in het bureau van L. B. geïnstalleerd.

Verzoeker wordt met ingang van 14 januari 2004 preventief geschorst.

Bij vonnis van 2 december 2004 van de correctionele rechtbank van Turnhout wordt verzoeker voor het bedrieglijk wegnemen of verduisteren, in de periode van 3 april 1991 tot 14 januari 2004, van geldsommen ten nadele van het gemeentebestuur van Herenthout veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar

en een geldboete van 200 euro, op 1000 euro gebracht, met uitstel voor de helft van de gevangenisstraf en voor de gehele geldboete gedurende een termijn van drie jaar. Op burgerlijk gebied wordt verzoeker veroordeeld tot betaling aan de gemeente Herenthout van de som van 113.640,40 euro, meer de vergoedende intresten vanaf 1 juli 1997 en de gerechtelijke intresten.

Op 17 maart 2005 stelt het hof van beroep te Antwerpen de behandeling van de hogere beroepen van verzoeker en van het openbaar ministerie uit naar de zitting van 15 september 2005.

Verzoeker en, namens de gemeente, de burgemeester en de eerste schepen, ondertekenen op 9 juni 2005 een (voorwaardelijke) “overeenkomst-verklaring”, waarin de eerste “erkent dat hij schuldig is aan (de verantwoordelijkheid op zich neemt voor) de vervreemding en/of verduistering van een bedrag van € 113.640,64 (honderddertien duizend zeshonderveertig euro en vierenzestig eurocent) aan belastinggelden ten nadele van [de gemeente Herenthout] die niet in de gemeentekas zijn terechtgekomen”. Verzoeker neemt daarin de verplichting op zich om die som terug te betalen, meer nog kosten inzake “plaatsing camera”, “tuchtprocedure” en “beslag- en beslagprocedure” en 31.819,38 euro intresten.

Rekening houdend met de “bekentenis van schuld” in de “overeenkomst-verklaring” van 9 juni 2005, beslist het college van burgemeester en schepenen op 13 juni 2005 verzoeker niettegenstaande de behandeling van het beroep tegen de veroordeling van 2 december 2004 is uitgesteld naar 15 september 2005, toch al uit te nodigen om gehoord te worden met het oog op het opleggen van een tuchtstraf.

Op 30 juni 2005 wordt verzoeker door de gemeenteraad gehoord. Eveneens op 30 juni 2005 keurt de gemeenteraad de overeenkomst van 9 juni 2005 goed. Dit is het *eerste bestreden besluit*.

De gemeenteraad beslist op 4 juli 2005 middels twee afzonderlijke stemmingen om verzoeker een tuchtstraf op te leggen en om hem met ingang van 14 januari 2004 de tuchtstraf van de afzetting op te leggen. Met brieven van 7 juli 2005 wordt een afschrift van de beslissing, zijnde het *tweede bestreden besluit*, aan verzoeker en aan de toezichthoudende overheid betekend.

Op 22 augustus 2005 besluit het college van burgemeester en schepenen dat de redactie van de notulen wat de eerste stemming betreft verbeterd moet worden, in die zin dat de uitslag van de stemming niet “16 stemmen ja, 0 stemmen neen en geen onthoudingen” luidt, maar “14 stemmen ja bij 2 onthoudingen”. Het zijn de aldus aangepaste notulen van de gemeenteraadszitting van 4 juli 2005 die ter zitting van de gemeenteraad van 12 september 2005 worden goedgekeurd.

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering keurt op 6 oktober 2005 de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 tot afzetting van verzoeker goed. Het betreft het *derde bestreden besluit*. In het overwegende gedeelte ervan wordt onder andere opgemerkt dat de overeenkomst tussen verzoeker en de gemeente door een onregelmatigheid van openbare orde is aangetast in de mate waarin ze de kosten voor de tuchtprocedure ten laste van de betrokken rechtsonderhorige legt, al is het met zijn akkoord.

Op 13 oktober 2005 oordeelt het hof van beroep te Antwerpen dat “de schuld van de beklaagde aan de feiten hem ten laste gelegd bewezen zijn gebleven en overigens door beklaagde niet langer betwist werden ter zitting”. Hij wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar en een geldboete van 500 euro, op 2000 euro gebracht, met uitstel van de gevangenisstraf en van de geldboete gedurende drie jaar. Tevens wordt verzoeker gedurende tien jaar uit de rechten vermeld in artikel 31 van het strafwetboek gezet.

IV. Ontvankelijkheid

4. Volgens eerste verwerende partij is het beroep onontvankelijk wat de goedkeuring betreft, door de eerste bestreden beslissing, van de minnelijke regeling die met verzoeker is gesloten omtrent de terugbetaling van de onvreemde gelden, omdat er geen middelen tegen worden aangevoerd.

In de memorie van wederantwoord drukt verzoeker zijn verwondering er over uit dat “dat verweerster hier stelt niet in te zien welke onwettigheid kleeft aan de eerste bestreden beslissing”: “de onwettigheden staan immers uitdrukkelijk vermeld in het Ministerieel Besluit van 6 oktober 2005”.

5. Het verzoekschrift bevat geen middelen tegen de eerste bestreden beslissing. Verzoeker geeft het in zijn reactie op de exceptie zelf toe.

Dit is van aard de ontvankelijkheid van het beroep aan te tasten in zoverre het die eerste beslissing betreft. Overigens kwam ook al de auditeur in zijn verslag tot die conclusie, zonder dat verzoeker daar nog tegen ingaat in zijn laatste memorie, waarin hij alleen maar het verzoekschrift letterlijk overschrijft.

V. Onderzoek van de middelen

Vooraf

6. Verzoeker groepeerde de middelen onder twee rubrieken, eensdeels, “A. Het bestreden Ministerieel Besluit is onwettig daar waar het het onderliggende tuchtbesluit van de Gemeenteraad, genomen in strijd met de Wet bevestigt” en, anderdeels, “B. Totaal ondergeschikt en louter voor de volledigheid: het bestrede[n] Ministerieel Besluit berust op een niet correcte feitenvinding en is onredelijk en genomen in strijd met het gelijkheidsbeginsel van de rechtsonderhorigen”.

In die middelen richt hij zich in de eerste plaats tegen de tweede bestreden gemeenteraadsbeslissing, deze van 4 juli 2005. Zoals hij zelf uiteenzet, beoogt hij met haar onwettigheid ook de onwettigheid van de derde bestreden beslissing, het ministerieel besluit van 6 oktober 2005, aan te tonen.

Eerste middel

7. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd “van de mededelingsplicht voorzien in artikel 3 van het decreet van 24 juli 1991”. Verzoeker licht toe dat krachtens die bepaling het besluit over de tuchtstraf op straffe van nietigheid aan de beroepsinstantie moest worden toegezonden samen met het volledig tuchtdossier, terwijl “letterlijk volgens het bestreden besluit van 4 juli 2005 enkel afschrift werd gezonden van het besluit aan de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden in de Vlaamse Regering”.

8. Artikel 3 van het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling voor het Vlaamse Gewest van het administratief toezicht op de handelingen betreffende

tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de nieuwe gemeentewet bepaalt:

“Elke gemeentelijke overheid, die een tuchtstraf of een preventieve schorsing oplegt aan een personeelslid is, op straffe van nietigheid van het getroffen tuchtstrafbesluit, verplicht het desbetreffend besluit samen met het volledig tuchtdossier aan de beroepsinstantie toe te zenden.

Deze toezending dient te gebeuren op dezelfde datum als de toezending bij een ter post aangetekende brief of de overhandiging tegen ontvangstbewijs van het tuchtstrafbesluit aan de betrokkene”.

Het middel besluit tot de schending van dat voorschrift om de enkele reden dat er in de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 wel wordt vermeld dat binnen tien dagen een afschrift van het besluit wordt toegezonden aan verzoeker en aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, maar “niets staat vermeld omtrent de toezending op dezelfde datum van het volledige tuchtdossier”.

Die afleiding is onterecht. Het in het middel aangevoerde voorschrift verplicht niet tot enige vermelding in de opgelegde tuchtstraf omtrent de toezending van het volledig tuchtdossier aan de beroepsinstantie. Ook de omzendbrieven van 24 juli 1991 en 9 september 1992 van de Vlaamse minister bevoegd voor Binnenlandse Aangelegenheden houden geen dergelijke verplichting in, nog daargelaten of de minister tot het opleggen van zulke verplichting wel bevoegd zou zijn geweest.

In de memorie van wederantwoord doet verzoeker wel nog gelden dat aan de beroepsinstantie alleszins niet de stembriefjes zijn meegedeeld, noch een voorstel van het college van burgemeester en schepenen waarnaar in de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 wordt verwezen. Deze grief, die ook al in het verzoekschrift kon zijn aangevoerd, is te laat. Bovendien concludeerde de auditeur terzake in zijn verslag dat verzoeker geen belang erbij had om die kwestie bij het middel te betrekken en heeft verzoeker, in de plaats van dat in zijn laatste memorie eventueel te betwisten, in die memorie alleen maar zijn inleidend verzoekschrift gereproduceerd.

Het middel wordt verworpen.

Tweede middel

9. In een tweede middel klaagt verzoeker de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, evenals van het zorgvuldigheidsbeginsel. In de eerste plaats bekritiseert hij “de libelering van het bestreden raadsbesluit” wat de “overeenkomst-verklaring” van 9 juni 2005 betreft. In de tweede plaats betwist hij de gevolgtrekking uit die “overeenkomst-verklaring” als zou erdoor “de vervreemding en/of verduistering van belastinggelden ten nadele van het gemeente-bestuur bewezen” zijn. Ten derde is volgens verzoeker de wettigheid van de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 aangetast doordat ze gebaseerd is op de gemeenteraadsbeslissing van 30 juni 2005 waarmee de overeenkomst is goedgekeurd, welke gemeenteraadsbeslissing voor nietig moet worden gehouden.

10. Waar de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 terecht relateert dat verzoeker in een “overeenkomst-verklaring” van 9 juni 2005 de verplichting op zich neemt om een som van 150.973,22 euro aan de gemeente betalen, stemt - volgens het middel- het daarna gegeven detail van dat bedrag niet exact overeen met de vermeldingen in de overeenkomst-verklaring.

Dat mag strikt genomen waar zijn, het is ook irrelevant. Immers is dat detail als een overtoollig motief te beschouwen, waarvan de zogenaamde foutieve “libelering” zonder invloed op de wettigheid van de tuchtstraf van 4 juli 2005 is.

11. In de door verzoeker ondertekende “overeenkomst-verklaring” van 9 juni 2005 staat te lezen dat verzoeker “erkent dat hij schuldig is aan (de verantwoordelijkheid op zich neemt voor) de vervreemding en/of verduistering van een bedrag van € 113.640,64 (honderddertienduizend zeshonderdveertig euro en vierenzestig eurocent) aan belastinggelden”.

De Raad van State valt niet bij dat het vanwege de tweede verwerende partij “bijzonder lichtzinnig” en onzorgvuldig was om daarin te lezen dat verzoeker “de vervreemding en/of verduistering van belastinggelden ten nadele van het gemeentebestuur” toegaf, zodat -aldus de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005- een en ander “bewezen is” en “niet langer moet worden gewacht op de uitslag van de strafrechtelijke procedure om de tuchtfacten te kunnen bewijzen”.

Het tweede onderdeel kan des te minder overtuigen nu verzoeker bij arrest van 13 oktober 2005 van het hof van beroep te Antwerpen definitief veroordeeld is geworden voor de bedrieglijke wegneming en verduistering van geldsommen, nu de auditeur hem vanwege die veroordeling actueel belang bij het onderdeel ontzegde, en nu verzoeker daar in de laatste memorie blijkbaar niets tegen in te brengen heeft, want in die memorie slechts zijn verzoekschrift herhaalt.

12. Het derde onderdeel gaat ervan uit dat de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 “zich baseert op een eerder raadsbesluit van 30 juni 2005 waarvan de Raad van State de nietigheid wegens genomen in strijd met de openbare orde zal willen vaststellen”. In de plaats, evenwel, moet de Raad van State vaststellen dat de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 geen enkele verwijzing naar een raadsbesluit van 30 juni 2005 bevat.

Tevens geldt ook hier dat de auditeur aan verzoeker, gelet op zijn definitieve veroordeling bij arrest van 13 oktober 2005 van het hof van beroep te Antwerpen, belang bij het onderdeel ontzegt en dat niettemin verzoeker in zijn laatste memorie daar niet op reageert en louter de bewoordingen van zijn verzoekschrift herneemt.

Het derde onderdeel wordt verworpen, net als de eerste twee onderdelen.

Derde middel

13. Volgens een derde middel is er “schending van de verplichting tot afdoende motivering”. Het middel viseert de motivering van de zwaarte van de opgelegde tuchtstraf. Terzake wordt geargumenteed dat er sprake is van “een onduidelijk taalgebruik”, dat de motivering niet afdoende is want identiek zowel voor de verwijdering uit de dienst als voor het opleggen van de zwaarste straf, en dat niet uit de overeenkomst van 9 juni 2005 kan worden opgemaakt dat de feiten opzettelijk begaan werden.

14. De gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 motiveert de zwaarte van de opgelegde afzetting als volgt:

“Overwegende dat de gepleegde feiten op zich reeds bijzonder zwaar zijn; dat de feiten immers getuigen van een zeer bewust en opzettelijk optreden met

zware financiële gevolgen voor het gemeentebestuur; dat de feiten bovendien werden gepleegd door de hoogste ambtenaar in rang, de gemeentesecretaris die als hoofd van het personeel een voorbeeldfunctie te vervullen heeft en van wie een onberispelijk gedrag mag worden geëist; dat de gemeentesecretaris bijgevolg zeer ernstig aan zijn beroepsplichten is tekort gekomen; dat de feiten overeenkomstig artikel 282 van de Nieuwe Gemeentewet bijgevolg een tuchtstraf rechtvaardigen zoals voorzien in artikel 283 van dezelfde wet;

Overwegende dat, niettegenstaande het blanco tuchtverleden en de lange staat van dienst van de betrokkene, een maximumtuchtstraf zich opdringt; dat de feiten immers bewust werden gepleegd en zware financiële gevolgen hadden; dat de hoedanigheid van de betrokkene, met name zijn ambt van gemeentesecretaris, een ernstig strafverzwarend element is, dat van iemand met het hoogste hiërarchische ambt binnen de gemeentelijke diensten immers een onberispelijk voorbeeldgedrag mag worden verwacht, dat gelet op de aard van de feiten en omvang van de financiële gevolgen het vertrouwen dat het bestuur in zijn hoogste ambtenaar moet kunnen stellen zwaar is geschonden, zodat een verwijdering uit de dienst zich opdringt, daar het ondenkbaar is dat iemand en zeker een gemeentesecretaris die dergelijke feiten heeft gepleegd nog langer in functie blijft; dat gelet op het opzettelijke karakter en de financiële omvang van de feiten en de hoedanigheid van de betrokkene de zwaarste tuchtstraf moet worden opgelegd, met name de afzetting, dat dit niet opweegt tegen de jarenlange staat van dienst en dat om die reden niet wordt ingegaan op het verzoek niet de allerzwaarste straf op te leggen”.

In die motivering legt de tweede verwerende partij eerst uit waarom het hoe dan ook is uitgesloten dat verzoeker nog in dienst blijft, te weten omdat de feiten bewust zijn gepleegd, omdat ze zware financiële gevolgen hadden en omdat hij het hoogste hiërarchische ambt bekleedt binnen de gemeentelijke diensten. Vervolgens wordt gemotiveerd waarom aan verzoeker niettegenstaande zijn jarenlange staat van dienst toch de afzetting wordt opgelegd en waarom dus niet wordt ingegaan op zijn verzoek om niet de allerzwaarste straf op te leggen, namelijk om reden van het opzettelijke karakter van de feiten, hun financiële omvang en de hoedanigheid (van gemeentesecretaris).

Anders dan verzoeker betoogt is de gebruikte taal wel degelijk duidelijk en verstaanbaar.

Of de aangehaalde motivering naar recht -inbegrepen naar redelijkheid- aannemelijk kan maken dat de opgelegde tuchtstraf van de afzetting voldoende verantwoord is, moet in het licht van de inhoudelijke merites van de aangevoerde motieven worden onderzocht en beoordeeld. Die inhoudelijke merites worden evenwel niet in het gedrang gebracht door de loutere, onterechte assumptie dat de redenen die de gemeente deden besluiten dat verzoeker uit de dienst verwijderd moest worden, niet ook zouden kunnen gelden om hem daartoe de tuchtstraf van de afzetting op te leggen.

Hiervóór is reeds geoordeeld dat de tweede verwerende partij niet onzorgvuldig is geweest door uit de “overeenkomst-verklaring” van 9 juni 2005 te besluiten dat “de vervreemding en/of verduistering van belastinggelden ten nadele van het gemeentebestuur bewezen is”. Deze “vervreemding en/of verduistering” veronderstelt dat de feiten wetens en willens gesteld zijn, hetzij bewust of opzettelijk. Overigens wordt vastgesteld dat de auditeur verzoeker bij een betwisting op dit punt zonder belang verklaart, gelet op zijn veroordeling door het hof van beroep wegens bedrieglijke wegneming en verduistering, en dat verzoeker daar in zijn laatste memorie niets anders tegenover plaatst dan de letterlijke herhaling van wat hij in zijn verzoekschrift schreef.

Er is bijgevolg reden om het middel te verwerpen.

Vierde middel

15. In een vierde middel wordt een “inhoudelijk foute motivering ten gronde” aangeklaagd. Blijkens de toelichting kan “uit de redactie van het bestreden raadsbesluit met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid [...] worden afgeleid dat over het feit dat de tuchtstraf wordt opgelegd met terugwerkende kracht tot 14 januari 2004, niet werd gestemd”. Tevens wordt opgemerkt “dat mondeling diverse aanwezige raadsleden hebben gesteld dat betrekkelijk de enige retroactiviteit van de tuchtstraf tijdens de zitting met geen woord werd gerept”.

16. Waar verzoeker zijn “aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid” vandaan heeft is niet spontaan duidelijk en wordt evenmin duidelijk gemaakt door de vage en niet-verifieerbare verwijzing in het verzoekschrift naar mondelinge uitlatingen van niet nader genoemde raadsleden. Pas in de memorie van wederantwoord komt verzoeker met een -één- naam op de proppen, die van raadslid H. C., welk raadslid evenwel niet bij het nemen van de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 aanwezig was - getuige de vermeldingen van die beslissing.

Daarentegen wordt in artikel 2 van de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 uitdrukkelijk bevestigd dat met 8 stemmen ja, 6 stemmen neen en 2 onthoudingen is besloten: “Aan de heer Josephus Van Elst wordt met ingang van 14 januari 2004 [hetzij met terugwerkende kracht tot de datum waarop de preventieve schorsing is ingegaan] de afzetting opgelegd als tuchtstraf”. Blijkens

stuk 5 van het administratief dossier van tweede verwerende partij is dit relaas ter zitting van 12 september 2005 “unaniem door de gemeenteraad goedgekeurd”.

In de gegeven omstandigheden kan het middel hoe dan ook niet tot nietigverklaring leiden en is een uitspraak over de door verwerende partijen betwiste ontvankelijkheid ervan overbodig.

Vijfde middel

17. Verzoeker doet in een vijfde middel “foute motivering in rechte” gelden. Uiteengezet wordt dat “uit het bestreden raadsbesluit blijkt dat over de eigenlijke motivering helemaal niet werd gestemd”, dat volgens zijn bronnen “de motivering opgenomen in de overwegenden vervat was in een ontwerpbeslissing die op de zitting zelf aan de gemeenteraadsleden werd bezorgd” en dat er op de zitting met geen woord over gerept is.

18. Niet onterecht wijzen verwerende partijen erop dat verzoeker zelf stelt dat er een “ontwerpbeslissing” voorhanden was. Door op basis daarvan en zoals in het ontwerp voorgesteld, te besluiten tot het opleggen van een tuchtstraf en namelijk de afzetting, hebben de gemeenteraadsleden zich kennelijk bij het ontwerp en de daarin vervatte motivering aangesloten. Dat de instemming met de motivering eventueel stilzwijgend was, spreekt niet de realiteit van de instemming tegen.

Het middel wordt verworpen.

Zesde middel

19. Luidens een zesde middel is er “schending van het correcte verloop van de tuchtprocedure voor de Gemeenteraad”. Verzoeker licht toe dat het college van burgemeester en schepenen volgens “verschillende bronnen” geen voorstel tot tuchtstraf heeft gedaan, dat “blijkbaar” de raadsleden een lijst met alle mogelijke tuchtstraffen kregen met de vermelding “dat men eerst over de zwaarste tuchtstraf zou stemmen”, en dat daarvoor geen enkele motivering werd gegeven. Indien er toch een strafvoorstel van het college was, moet de beslissing daartoe worden voorgelegd; is er geen dergelijk voorstel, dan wordt in de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 ten onrechte naar een voorstel van het schepencollege verwezen.

20. Nadat de gemeenteraad besloot dat er redenen waren om verzoeker een tuchtstraf op te leggen, heeft hij eerst gestemd over de al dan niet oplegging van de afzetting. Zoals het vorige middel en de bespreking ervan uitwijzen, was op de zitting een ontwerpbeslissing in die zin aan de gemeenteraadsleden ter hand gesteld en hebben zij dat ontwerp met “8 stemmen ja, 6 stemmen neen en 2 onthoudingen” aangenomen.

Terecht merken verwerende partijen op dat de werkwijze waarbij eerst wordt gestemd over de zwaarste straf die eventueel moet worden opgelegd, een kwestie van logica is. Wie voorstander is van de zwaardere straf, zal zeker, *a fortiori*, ook de lichtere straf gewettigd vinden. Wat dient echter de houding van de betrokkene te zijn als eerst de lichtere straf ter stemming wordt voorgelegd? Stemt hij vóór, dan riskeert hij, als mede daardoor het voorstel van de lichtere straf een voldoende meerderheid behaalt, dat niet meer aan een stemming over de zwaardere straf wordt toegekomen. Stemt hij tegen, dan loopt hij het risico dat geen enkele straf wordt opgelegd en dat namelijk eerst het voorstel van de lichtere straf wordt verworpen en nadien ook het voorstel van de zwaardere straf, omdat die door de meerderheid van de stemgerechtigden als té zwaar wordt beschouwd.

De toegepaste werkwijze een vereiste van de logica zijnde, is het zonder relevantie voor “het correcte verloop van de tuchtprocedure voor de Gemeenteraad” of de verwijzing in de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 naar een voorstel van, specifiek, het college van burgemeester en schepenen foutief is dan wel, zoals tweede verwerende partij beweert, “een loutere stijlformule”.

Wat er ook van de door eerste verwerende partij opgeworpen niet-ontvankelijkheid van het middel zij, het moet hoe dan ook verworpen worden.

Zevende middel

21. In een zevende middel worden “inbreuken op het stemverloop” aangevoerd doordat na de stemming over het al dan niet opleggen van een tuchtstraf aan de gemeenteraad is meegedeeld dat de uitslag unaniem ja luidde, terwijl er twee onthoudingen waren. Naar verzoeker meent is “de mogelijkheid van een totaal andere stemming over de aard van de tuchtsanctie niet denkbeeldig”, “nu de Gemeenteraad door de verwerende partij ten onrechte werd voorgehouden dat bij

unanimiteit (16/16) zij van oordeel zou zijn geweest een tuchtstraf te moeten opleggen”.

22. Het middel zoekt voordeel te putten uit het feit dat de aanvankelijk opgestelde en nog niet goedgekeurde notulen met betrekking tot de beslissing van 4 juli 2005 van de gemeenteraad vermeldde dat “16 stemmers op 16 ja hebben gestemd op de vraag of ze akkoord gaan met het opleggen van een tuchtstraf”, terwijl naderhand bleek dat die vermelding onjuist was omdat de uitslag luidde: “14 stemmen ja, 0 stemmen neen en 2 onthoudingen”.

Als zodanig wijzen de perikelen in verband met de redactie van de notulen niet uit dat, na afloop van de stemming, ook effectief de verkeerde uitslag aan de gemeenteraadsleden is meegedeeld. En zelfs indien na de stemming aan de gemeenteraadsleden de uitslag zou zijn meegedeeld die in de aanvankelijke redactie van de notulen werd vermeld, dan nog is het tenminste geenszins evident dat en hoe zulks van invloed geweest kan zijn geweest op hun stemgedrag in verband met de exact op te leggen tuchtstraf. Nochtans bevat het verzoekschrift terzake geen enkele toelichting of verklaring. De uitleggingen dan weer die verzoeker in dat verband in de memorie van wederantwoord ontwikkelt, zijn laattijdig en uiterst hypothetisch.

Het middel wordt verworpen.

Achtste middel

23. In een achtste middel betoogt verzoeker dat gemeenteraadslid A. V.H. aanwezig was tijdens de hoorzitting en toch niet heeft deelgenomen aan de beraadslaging en de stemming: “Indien [zij] in toepassing van artikel 305§2 de zitting wou verlaten diende [d]e Voorzitter van de vergadering haar zulks te beletten”.

24. Overeenkomstig artikel 305, § 2, van de nieuwe gemeentewet mogen de leden van de gemeenteraad die niet permanent tijdens het geheel van de hoorzittingen aanwezig waren niet deelnemen aan de beraadslagingen noch aan de stemming over de op te leggen tuchtmaatregel.

De Raad van State leest in het voorschrift niet dat de gemeenteraadsleden die wel permanent de hoorzitting hebben bijgewoond, moeten deelnemen aan de beraadslagingen en de stemming over de tuchtmaatregel.

Voor zoveel raadslid A. V.H. effectief aanwezig was gedurende het gehele verhoor van verzoeker op 30 juni 2005, wat tweede verwerende partij lijkt te betwisten, kon hoe dan ook voormeld artikel 305, § 2, de voorzitter van de gemeenteraad op 4 juli 2005 geen rechtsgrond verschaffen om haar te beletten de vergadering te verlaten.

Het middel wordt verworpen.

Negende middel

25. In een negende middel, ten slotte, voert verzoeker in de eerste plaats aan dat de opgelegde tuchtstraf buiten alle proporties is, inzonderheid omdat de gemeente, gelet op de gesloten dading, geen enkel financieel nadeel heeft geleden. In de tweede plaats blijkt volgens verzoeker uit “rechtstreeks contact met diverse gemeenteraadsleden” “dat gemeenteraadsleden in deze tuchtzaak zich hebben laten leiden door motieven vreemd aan de tuchtzaak”. Verzoeker verklaart zich het slachtoffer te voelen “van een politiek spelletje waar hij de speelbal is van toevallige meerderheden en afrekeningen tussen gemeenteraadsleden onderling”. In de derde plaats acht verzoeker het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat zijn hoedanigheid als een strafverzwarend element is beschouwd en hij dus niet is behandeld als “een willekeurig ander rechtsonderhorige”.

26. In het eerste onderdeel gaat verzoeker er kennelijk van uit dat zijn engagement om de gemeente te vergoeden voor de geleden financiële gevolgen, zwaarder moest hebben doorgewogen bij het opleggen van de tuchtstraf.

Verzoeker mag dat menen. Evengoed echter mag de tuchtoverheid daar anders over oordelen, op voorwaarde dat zij met haar oordeel binnen de grenzen van de redelijkheid en de evenredigheid blijft.

De gemeenteraad is aan verzoekers engagement niet zonder meer voorbij gegaan aangezien hij er in zijn beslissing van 4 juli 2005 uitdrukkelijk naar verwijst. Wel heeft hij gemeend dat het hem niet van een beslissing tot afzetting

moest afhouden gelet op de aard, het opzettelijk karakter, van de feiten, hun grote (financiële) omvang en verzoekers hoedanigheid als gemeentesecretaris. Deze afweging komt des te minder onwettig voor waar tweede verwerende partij niet ongeloofwaardig doet gelden dat verzoeker “pas na een zeer zware strafrechtelijke veroordeling in eerste aanleg, waarbij een lange effectieve gevangenisstraf werd opgelegd, [...] bereid was schuld te bekennen en een dading ter vergoeding van de geleden schade aan te gaan” en dat hij “dus geenszins spontaan tot vergoeding van de geleden schade [is] overgegaan, doch onder de zware druk van de strafrechtelijke veroordeling en met als enige reden zijn eigenbelang; hij wou de vergoeding van de schade, of minstens de dading hierover, gebruiken om in graad van beroep een lichtere strafrechtelijke veroordeling te bekomen”.

27. In het tweede onderdeel suggereert verzoeker machtsafwending. Weliswaar voert hij ter staving alleen vage beweringen en zijn subjectief aanvoelen aan.

Dit zijn niet de overeenstemmende gegevens die aannemelijk kunnen maken dat de tuchtoverheid haar bevoegdheid uitsluitend tot een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor de bevoegdheid haar gegeven is en die kunnen verantwoorden dat de zaak met het oog op een vernietiging op grond van machtsafwending naar de algemene vergadering wordt verwezen.

28. Zoals in de gemeenteraadsbeslissing van 4 juli 2005 wordt overwogen, bekleedt verzoeker “het hoogste hiërarchische ambt binnen de gemeentelijke diensten”. Dat is niet het geval voor om het even welke andere rechtsonderhorige. Er is dan ook geen reden om verzoeker als zo een “willekeurig ander rechtsonderhorige” te behandelen.

De gelijkheidsregel vereist niet dat ongelijke gevallen gelijk behandeld worden, noch verzet hij zich ertegen dat bij het opleggen van een tuchtstraf rekening wordt gehouden met de specifieke karakteristieken van de zaak.

Ook het derde en laatste onderdeel van het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 februari 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest