RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

ALGEMENE VERGADERING

A R R E S T

nr. 234.034 van 4 maart 2016
in de zaak A. 201.633/g-129.

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Lammens
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Ottergemdorp 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN
2. het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van der Gucht
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34-36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 september 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 1 juli 2011 waarbij aan XXXX de tuchtsanctie van schorsing voor een periode van acht dagen wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 230.463 van 10 maart 2015 wordt het debat heropend en wordt de zaak voorgelegd aan de voorzitter van de Raad van State met het oog op een verwijzing in verband met het eerste middel, naar de algemene vergadering.

Bij beschikking van 24 maart 2015 verwijst de voorzitter van de Raad van State de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2016.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Lammens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Franky De Mil, die *loco* advocaat Willy Van der Gucht verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. Op 24 juni 2010 neemt de tuchtcommissie die in de schoot van de gemeenteraad van XXXX werd opgericht om de tuchtbevoegdheid van de gemeenteraad uit te oefenen, kennis van tekortkomingen die verzoeker,

gemeentesecretaris, in de uitoefening van zijn beroepsplichten zou hebben begaan.

Bij beslissing van 28 februari 2011 verklaart de tuchtcommissie vier van de elf tenlasteleggingen bewezen en legt zij verzoeker de tuchtsanctie van de blaam op.

Op beroep van verzoeker beslist de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: beroepscommissie) op 1 juli 2011 om nog alleen drie van de vier voormelde tenlasteleggingen over te houden, maar ook om daar de zwaardere tuchtstraf van de schorsing voor een periode van acht dagen voor op te leggen. Het is niet betwist dat de beroepscommissie niet geheim heeft gestemd.

4. In zijn beroep tot nietigverklaring van die beslissing voert verzoeker vijf middelen aan.

In het tussenarrest nr. 230.463 van 10 maart 2015 verwerpt de Raad van State het tweede tot en met het vijfde middel, evenals het eerste middel in zoverre het is afgeleid uit de schending van het recht van verdediging.

IV. Resterend onderzoek van het eerste middel

Standpunt van verzoeker

5. In het verzoekschrift voert verzoeker in het eerste middel (ook) de schending aan van “het algemeen rechtsbeginsel dat de geheime stemming verplicht stelt telkens een collegiaal orgaan in tuchtzaken een beslissing neemt”. Het blijkt volgens verzoeker niet dat de leden van de beroepscommissie op 1 juli 2011 geheim hebben gestemd over het al dan niet in aanmerking nemen van de tenlasteleggingen en de keuze van de strafmaat. Nochtans is zijns inziens de geheime stemming vereist telkens wanneer dit nodig is om de vrijheid van beoordeling van de leden van het tuchtorgaan tegenover de betrokken personen en elkaar te vrijwaren. De geheime stemming heeft tot doel de leden van een

collegiale tuchtoverheid tegen externe of interne druk te beschermen en de onafhankelijkheid van de leden van de tuchtoverheid te waarborgen. Het niet nakomen van de verplichting om geheim te stemmen over het al dan niet opleggen van een tuchtstraf is van aard de geldigheid van de beslissing aan te tasten.

6. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker daaraan toe dat de geheime stemming “wel degelijk” een algemeen rechtsbeginsel in tuchtzaken is en dat het gebrek aan een specifieke bepaling die verplicht tot de geheime stemming, de beroepscommissie niet vrijstelt van de verplichting om geheim te stemmen. Het is nu eenmaal een kenmerk van een algemeen rechtsbeginsel dat het van toepassing is ook wanneer geen bepaling de inhoud ervan voorschrijft.

Overigens zou er, volgens verzoeker sprake zijn van een discriminatie ingeval de oorspronkelijke tuchtoverheid wel ertoe gehouden is om bij geheime stemming over te gaan tot het opleggen van een tuchtstraf, maar dit niet het geval is voor de tuchtoverheid die in graad van beroep uitspraak doet over het opleggen van een tuchtstraf.

Verzoeker meent dat voor zover de Raad van State zou terugkomen op het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel in tuchtzaken dat door de leden van een collegiaal orgaan geheim moet worden gestemd bij het opleggen van een tuchtstraf en de stelling zou aannemen dat het aan de regelgever toekomt om een keuze te maken of er al dan niet geheim moet worden gestemd door een tuchtoverheid optredend als collegiaal orgaan, hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof dient te worden voorgelegd. In elk geval wordt er geen verantwoording voor gegeven, aldus verzoeker, “waarom de regelgever ervoor zou kunnen opteren om de oorspronkelijke tuchtoverheid de geheime stemming op te leggen, maar de noodzaak daar niet van inziet voor wat betreft de tuchtoverheid in graad van beroep”.

7. In de laatste memorie herhaalt verzoeker dat als de oorspronkelijke tuchtoverheid verplicht is geheim te stemmen, zulks ook het geval dient te zijn voor de tuchtoverheid die in graad van beroep oordeelt. Zo niet, is er sprake van een verschillende behandeling, die niet wordt goedgemaakt door bijzondere omkaderende waarborgen. Er bestaat geen redelijke verantwoording voor dat, eensdeels, er voor de oorspronkelijke tuchtoverheid een decretale verplichting bestaat om geheim te stemmen (artikel 35, § 2, Gemeentedecreet) en, anderdeels, niet in dezelfde waarborg is voorzien met betrekking tot de tuchtoverheid in graad van beroep.

Beoordeling

8. Er bestaat in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel dat een collegiaal orgaan verplicht om in tuchtaangelegenheden steeds geheim te stemmen.

9. Het is in principe aan de bevoegde regelgever om te bepalen of een stemming van een collegiale vergadering over tuchtzaken al dan niet geheim moet zijn.

Aan die regelgever komt het toe om, rekening houdend met de samenstelling en de situatie van de leden van het collegiaal orgaan en met de positie van de personen die het voorwerp zijn van een stemming inzake tucht, te appreciëren wat de risico's van interne of externe druk op het stemgedrag van de leden kunnen zijn en om uit te maken of de stemming geheim moet zijn.

10. Wat de voorliggende zaak betreft, heeft de decreetgever in artikel 138 van het gemeentedecreet aan de Vlaamse regering opgedragen onder meer de samenstelling en de werking van de beroepscommissie te regelen.

De Vlaamse regering heeft hieraan uitvoering gegeven in haar besluit van 15 december 2006 'houdende vaststelling van de samenstelling, de vergoeding van de leden en de werking van de Beroepscommissie voor

tuchtzaken ter uitvoering van artikel 138 van het Gemeentedecreet, artikel 137 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en artikel 134 van het Provinciedecreet'. De artikelen 2 tot en met 6 van dat besluit regelen de samenstelling van de beroepscommissie, bestaande uit drie leden, en de voorwaarden van deskundigheid en onafhankelijkheid waaraan zij moeten voldoen. Artikel 15 bepaalt dat de beroepscommissie bij meerderheid van stemmen beslist, maar niet dat er geheim moet worden gestemd. Artikel 17 schrijft voor dat de beroepscommissie een intern reglement opstelt.

Ook dit intern reglement van 21 augustus 2007 bevat, in artikel 2, voorschriften met betrekking tot de onafhankelijkheid van de leden van de beroepscommissie. Overeenkomstig artikel 4, § 6, d), is de beraadslaging van de beroepscommissie geheim.

11. In dit licht, en in aanmerking genomen het feit dat de tuchtbeslissing van de beroepscommissie gemotiveerd moet zijn en het betrokken personeelslid over een toegang tot de rechter beschikt om zijn bezwaren ertegen te uiten, onder meer wat de onpartijdigheid van de leden van de beroepscommissie betreft, komt het niet zonder redelijke verantwoording voor dat de Vlaamse regering het niet nodig heeft geacht te bepalen dat de beroepscommissie geheim stemt.

12. Verzoeker betwist niet de opdracht in artikel 138 van het gemeentedecreet aan de Vlaamse regering om de werking van de beroepscommissie te regelen. Evenmin doet hij aannemen dat het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006 tot onevenredige gevolgen leidt door, anders dan artikel 35, § 2, van het gemeentedecreet voorschrijft inzake stemmingen in de gemeenteraad over individuele personeelszaken, niet erin te voorzien dat de beroepscommissie geheim stemt over haar beslissingen in tuchtzaken.

13. Het eerste middel wordt in zijn geheel verworpen, zonder dat er reden is tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

V. Anominisering

14. Verzoeker vraagt dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen, noch de naam van de gemeente.

Die vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van state wordt de identiteit van verzoeker en de naam van de tussenkomende partij XXXX niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op vier maart 2016, door de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, die was samengesteld uit:

de HH.	Roger Stevens,	voorzitter van de Raad van State,
	Michel Hanotiau,	kamervoorzitter,
	Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
	Michel Leroy,	kamervoorzitter,
	Jacques Vanhaeverbeek,	kamervoorzitter,
	Johan Lust	kamervoorzitter,
	Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
	Jacques Jaumotte,	kamervoorzitter,
Mevr.	Simone Guffens,	staatsraad,
Mevr.	Colette Debroux,	staatsraad,
de HH.	Carlo Adams,	staatsraad,
	Bruno Seutin,	staatsraad,
	Pierre Lefranc,	staatsraad,
	Jan Clement,	staatsraad,
Mevr.	Pascale Vandernacht,	staatsraad,
de HH.	Michel Pâques,	staatsraad,
	Stephan De Taeye,	staatsraad,
	Bert Thys,	staatsraad,
	Pierre Barra,	staatsraad,
Mevr.	Diane Déom,	staatsraad,
de HH.	Peter Sourbron,	staatsraad,
	David De Roy,	staatsraad,
	Serge Bodart,	staatsraad,
Mevr.	Anne-Françoise Bolly,	staatsraad,
Mevr.	Kaat Leus,	staatsraad,
de H.	Frédéric Gosselin,	staatsraad,

bijgestaan door :

de H. Frank Bontinck, wnd. hoofdgriffier.

De wnd. hoofdgriffier **De voorzitter**

Frank Bontinck **Roger Stevens**