

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.825 van 19 juni 2018
in de zaak A. 224.558/X-17.162.**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Philippe Vande Castele
 kantoor houdend te 2900 Schoten
 Klamperdreef 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. Het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering en door de beroepscommissie voor tuchtzaken
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Koen Geelen, Wouter Moonen en Nick Parthoens
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de GEMEENTE MEEUWEN-GRUITRODE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Wim Mertens
 kantoor houdend te 3580 Beringen
 Paalsesteenweg 81
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 februari 2018, strekt tot de schorsing van:

“- de beslissing van 15 december 2017 van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken (van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel) houdende (1) enerzijds afwijzing van het beroep tegen het besluit van 26 juni 2017 van het college van burgemeester en schepenen van de Gemeente Meeuwen-Gruitrode, waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie ‘ontslag van ambtswege’ werd opgelegd en (2) anderzijds ‘bevestiging van het besluit van 26 juni 2017, genomen door het college van burgemeester en schepenen van Meeuwen-Gruitrode, waarbij (verzoeker) de tuchtsanctie ‘ontslag van ambtswege’ werd opgelegd’. [...]

- het besluit van 26 juni 2017 van het college van burgemeester en schepenen van de Gemeente Meeuwen-Gruitrode, waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie ‘ontslag van ambtswege’ werd opgelegd, en het besluit van 15 mei 2017 (van dit college van burgemeester en schepenen) tot het hernemen van de tuchtrechtelijke vordering. [...]”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 mei 2018.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die verschijnt voor verzoeker, advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Wim Mertens, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen heeft een met dit arrest andersluidend 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 24 februari 2011 wijst het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Meeuwen-Gruitrode verzoeker erop

dat het feit dat hij als zelfstandig landmeter verkavelings- en verdelingsplannen indient bij de gemeente onverenigbaar is met zijn hoedanigheid van personeelslid van de dienst Ruimtelijke Ordening.

Op 3 oktober 2016 beslist het college van burgemeester tegen verzoeker een tuchtonderzoek te starten vanwege de verdenking handelingen gesteld te hebben die ingaan tegen de collegebeslissing met betrekking tot zijn zelfstandig bijberoep van landmeter.

Het college van burgemeester en schepenen neemt op 24 oktober 2016 kennis van het tuchtdossier en het tuchtverslag. Verzoeker wordt op 5 december 2016 door het college gehoord. Het beslist op 23 januari 2017 hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

Op beroep van verzoeker vernietigt de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: beroepscommissie) deze collegebeslissing omdat “de tuchtoverheid niet kan aantonen dat er geheim werd gestemd en er aldus aan het personeelslid geen garantie voor objectieve en onafhankelijke behandeling werd gegeven”.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 15 mei 2017 de tuchtrechtelijke vervolging te hernemen en nodigt verzoeker met een brief van 16 mei 2017 uit naar een hoorzitting op 12 juni 2017. Het college beslist op 26 juni 2017, dit keer bij geheime stemming, weer tot de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege.

Verzoekers beroep ertegen wordt op 15 december 2017 door de beroepscommissie verworpen. Onder meer verwerpt de beroepscommissie verzoeksters “eerste argument” “dat de tuchtvervolging is verjaard”.

IV. Onderzoek van de vordering

A. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

B. Voorwaarde van de spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker argumenteert onder meer dat hij door het ontslag van ambtswege zijn inkomen volledig verliest, dat hij geen werkloosheidsuitkering geniet en niet over gespaarde gelden beschikt. Hij valt voor de betaling van zijn uitgaven, die hij detailleert, terug op de inkomsten van zijn echtgenote die verminderde prestaties verricht wegens chronische aandoening na ziekte. Het gezin dreigt volgens verzoeker in een toestand van armoede en in ieder geval in ernstige onherroepelijke financiële problemen terecht te komen.

6. De eerste verwerende partij spreekt dit met geen woord tegen.

7. De tweede verwerende partij verklaart zich naar de wijsheid van de Raad te gedragen.

Beoordeling

8. De Raad van State acht het wijs om de spoedeisendheid te dezen voorhanden te achten, gelet op de financiële weerslag van verzoekers ontslag.

C. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

9. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van onder andere de artikelen 35, 54 en 130 van het gemeentedecreet. Toegelicht wordt dat het bij complexe administratieve rechtshandelingen mogelijk is de eindbeslissing te bestrijden op grond van de onregelmatigheid van één van de voorbereidende handelingen, dat in strijd met de artikelen 35, § 2, 3°, en 54, § 3, van het gemeentedecreet niet geheim gestemd is over de beslissing om de tuchtvordering in te stellen, dat die beslissing met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden verklaard, zodat de grief van de verjaring gegrond is “vermits er niet op geldige wijze een tuchtvordering werd ingesteld binnen de decretale zes maanden-termijn”.

10. De eerste verwerende partij antwoordt dat de artikelen 35 en 54 van het gemeentedecreet enkel van toepassing zijn op de finale tuchtbeslissing en dat er in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel bestaat dat een collegiaal orgaan verplicht om in tuchtaangelegenheden steeds geheim te stemmen. Er is bijgevolg geen sprake van een ongeldige beslissing tot het opstarten van het tuchtonderzoek.

Voorts is volgens haar de theorie van de complexe administratieve rechtshandeling te dezen niet relevant omdat de tuchtbeslissingen “geen complexe administratieve rechtshandelingen” zijn. Deze theorie is maar van belang voor zover een onwettige voorbeslissing een determinerende invloed op de eindbeslissing heeft gehad. De beslissing om de tuchtvordering in te stellen is een louter voorbereidende beslissing die geenszins de rechtstoestand van verzoeker heeft gewijzigd.

Omdat er van de beslissing tot het opstarten van het tuchtonderzoek geen determinerende invloed uitgaat, is volgens de tweede verwerende partij terecht geoordeeld dat de procedure regelmatig is verlopen. In

de hypothese dat de beslissing bij geheime stemming moest zijn genomen – “*quod non*” – kon het gebrek hersteld worden door geheim te stemmen over de eindbeslissing, wat effectief is gebeurd.

11. De tweede verwerende partij argumenteert in dezelfde zin.

Beoordeling

12. Artikel 54, § 3, van het gemeentedecreet bepaalt dat artikel 35, §§ 2 tot 4, van overeenkomstige toepassing is op de stemmingen in het college van burgemeester en schepenen. Artikel 35, § 2, schrijft (ten aanzien van de gemeenteraad) voor dat over “individuele personeelszaken” geheim gestemd wordt.

13. Het besluit om een tuchtonderzoek te starten en aldus tegen een personeelslid een tuchtvervolgung in te stellen, lijkt een besluit over een individuele personeelszaak. Het moet op het eerste gezicht dan ook bij geheime stemming worden genomen.

Dat was te dezen niet het geval.

14. Volgens het in het middel aangevoerde artikel 130 van het gemeentedecreet kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer worden ingesteld na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten.

Met andere woorden is een binnen die termijn genomen besluit tot het instellen van de tuchtvordering tegen verzoeker een volstrekt noodzakelijke voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de opgelegde tuchtstraf. Het ontbreken van een dergelijk besluit of de onwettigheid van dit besluit is op het eerste gezicht van determinerende invloed op de tuchtstraf.

15. Lijkt het weliswaar niet *a priori* uitgesloten dat de voormelde onwettigheid van de beslissing tot het instellen van de tuchtvordering tegen verzoeker door een of meer latere beslissingen ontkracht of gedekt kan worden, deze latere beslissing(en) moet(en) dan op het eerste gezicht wel worden genomen binnen de besproken verjaringstermijn van zes maanden, die is beginnen lopen met de vaststelling of kennisname van de betrokken feiten – op 26 september 2016 volgens de collegebeslissing van 3 oktober 2016; op 3 oktober 2016 volgens de tuchtstraf van 26 juni 2017; op 1 september 2016 volgens de beroepscommissie in haar beslissing van 15 december 2017.

Anders oordelen komt op het eerste gezicht neer op een omzeilen van de decretale verjaringstermijn en zou afbreuk doen aan het door verzoeker verworven recht dat, ten gevolge van het verstrijken van de termijn van zes maanden, geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan worden ingesteld.

16. In dit licht kunnen de verwerende partijen *prima facie* niet worden gevolgd wanneer zij menen dat het gebrek aan geheime stemming over de beslissing tot het instellen van de tuchtrechtelijke vervolging tegen verzoeker passend is ondervangen of hersteld doordat het college van burgemeester en schepenen zijn beslissing van 26 juni 2017 tot het ambtshalve ontslaan van verzoeker bij geheime stemming heeft genomen.

Deze beslissing van 26 juni 2017 is van na het verstrijken van de verjaringstermijn.

De beroepscommissie lijkt dan ook ten onrechte verzoekers bezwaar te hebben verworpen dat de tuchtrechtelijke vervolging verjaard is.

17. Het eerste middel is in de besproken mate ernstig.

D. Conclusie

18. Uit wat voorafgaat volgt dat de vordering tot schorsing in elk geval moet worden ingewilligd met betrekking tot de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Meeuwen-Gruitrode van 26 juni 2017 om verzoeker de sanctie van het ontslag van ambtswege op te leggen en de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 15 december 2017 om deze collegebeslissing niet te vernietigen.

De schorsing van de eveneens bestreden beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 15 mei 2017 tot herneming van de tuchtrechtelijke vervolging wordt verworpen, al was het maar omdat ze verzoeker geen bijkomend voordeel verschaft bovenop de schorsing van de aangevochten beslissingen van 26 juni 2017 en 15 december 2017.

V. Anonimisering

19. Verzoeker vraagt met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van 1° de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Meeuwen-Gruitrode van 26 juni 2017 om XXXX de sanctie van het ontslag van ambtswege op te leggen en 2° de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 15 december 2017 om deze collegebeslissing niet te vernietigen.

2. De vordering wordt voor het overige verworpen.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de naam van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 juni 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust