

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.793 van 22 februari 2019
in de zaak A. 227.380/X-17.437.**

In zake : Dominique COUCKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Astrid Versmissen
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de GEMEENTE KAMPENHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Aube Wirtgen en Elsbeth Loncke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizlaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering en de beroepscommissie voor tuchtzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1

I. Voorwerp van de vordering

1. Met een vordering, ingesteld op 11 februari 2019, vordert Dominique Coucke de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van:

“- de gemeenteraadsbeslissing [van de gemeente Kampenhout] van 27 augustus 2018 waarbij Dominique Coucke van ambtswege ontslagen wordt [...]

- de daaraan voorafgaande gemeenteraadsbeslissing van 17 juli 2018 houdende het niet wraken van de burgemeester [...]

- de beslissing van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken van 6 februari 2019, waarbij het beroep van Dominique Coucke tegen de

gemeenteraadsbeslissing van 27 augustus 2018 ontvankelijk doch niet ge[g]rond wordt verklaard [...]

- de daaraan voorafgaande beslissing van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken van 24 september 2018 [lees: 7 november 2018] houdende verwerping van het verzoek tot getuigenverhoor en het neerleggen van stukken [...].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 februari 2019, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor verzoeker, advocaten Aube Wirtgen en Elsbeth Loncke, die verschijnen voor de eerste verwerende partij, en advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jurgen Neuts 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. Verzoeker is sinds 1996 gemeentesecretaris van de gemeente Kampenhout.

Op 28 januari 2018 meldt een vrouwelijk personeelslid van de gemeente Kampenhout aan K.D., afdelingshoofd Personeel en vertrouwenspersoon, ongepaste berichten te hebben ontvangen van verzoeker, haar Facebookcontact met de gemeentesecretaris te hebben verbroken en onmiddellijk nadien een nieuw vriendschapsverzoek van hem te hebben gekregen. K.D. stapt met het personeelslid naar de burgemeester, die het personeelslid doorverwijst naar de korpschef van de politiezone en de externe preventiedienst Premed.

Op grond hiervan en van later gebleken gegevens beslist de gemeenteraad op 26 maart 2018 twee vrouwelijke schepenen als tuchtonderzoeksters aan te stellen en te belasten met het verrichten van een tuchtonderzoek met betrekking tot mogelijk agressief gedrag en mogelijk ongepast gedrag met deels seksuele connotatie vanwege de gemeentesecretaris ten opzichte van verschillende leden van het gemeentepersoneel.

Op de zitting van 17 mei 2018 neemt de gemeenteraad kennis van het verloop van het tuchtonderzoek en meer bepaald ook van verklaringen die door verhoorde personen zijn afgelegd en waaruit nieuwe feiten blijken die “mogelijks een tuchtvergrijp kunnen uitmaken in hoofde van de gemeentesecretaris”. Het gaat onder meer om het op voorhand bezorgen van de vragen van aanwervingsexamens aan sollicitanten bij de gemeente. De gemeenteraad beslist tot de uitbreiding van het mandaat van de tuchtonderzoeksters tot deze elementen.

In hun tuchtverslag van 12 juni 2018 achten de tuchtonderzoeksters vijf tuchtfeiten bewezen. Het eerste luidt: “Op voorhand overmaken van examenvragen aan sollicitanten”. Naar hun mening leidt reeds dit feit tot het ontslag van ambtswege.

Met het oog op de hoorzitting van 17 juli 2018 vraagt verzoeker vier getuigen op te roepen.

Ter hoorzitting vordert hij de wraking van de burgemeester. De gemeenteraad weigert de wraking. Dit is de tweede bestreden beslissing. Daarna worden drie getuigen verhoord.

Op 27 augustus 2018 beslist de gemeenteraad onder meer de tenlastelegging van het “op voorhand overmaken van examenvragen aan sollicitanten” bewezen te verklaren. Geoordeeld wordt dat het aangewezen is voor dit tuchtfeit het ontslag van ambtswege op te leggen en dat de andere tuchtfeiten, hoewel ook (in zeer overwegende mate) bewezen geacht, niet tot een zwaardere sanctie kunnen leiden. Dit is de eerste bestreden beslissing.

4. Verzoeker tekent er op 24 september 2018 beroep tegen aan bij de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie). *In fine* van zijn beroepschrift vraagt hij zeven getuigen te willen horen en bepaalde stukken op te vragen. Met een e-mail van 17 oktober 2018 verklaart verzoeker aan te dringen op drie getuigenissen.

Met een brief van 7 november 2018 wordt namens de beroepscommissie geantwoord dat de drie getuigen niet worden opgeroepen en dat ook geen overlegging van stukken zal worden bevolen. Dit is de vierde bestreden beslissing.

Op 6 februari 2019 besluit de beroepscommissie het beroep van verzoeker te verwerpen en de beslissing van de gemeenteraad van Kampenhout van 27 augustus 2018 niet te vernietigen. Dit is de derde bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende

noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht.

Volgens een eerste onderdeel zijn er talloze bewijzen, minstens aanwijzingen, dat tuchtnotulist K.D. onmogelijk als onpartijdig kan worden beschouwd. Minstens is er een schijn van partijdigheid. Volgens verzoeker maakt de bijzondere rol die K.D. in de tuchtprocedure speelde, het verloop van de procedure verdacht. Het is onjuist dat er geen klachten waren over de objectiviteit van de notulering. De loutere aanwezigheid van een partijdige persoon tijdens de beraadslaging en stemming, maakt de opgelegde tuchtsanctie nietig; dat geldt niet minder voor het tuchtonderzoek.

In een tweede onderdeel doet verzoeker gelden dat de beroepscommissie een flagrant motiveringsgebrek beging door het middel dat K.D. partijdig is of de schijn geeft partijdig te zijn, volledig te negeren.

Beoordeling

7. Onpartijdigheid vertoont een dubbel aspect. Het subjectief aspect houdt verband met het persoonlijk gedrag van een betrokkene. Bij het objectief aspect gaat het erom of er, onafhankelijk van dit persoonlijk gedrag, verifieerbare gegevens zijn die een schijn van verdenking kunnen wettigen.

Doorslaggevend daarbij is of de vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid als objectief verantwoord kan worden beschouwd.

Opdat het gebrek aan onpartijdigheid effectief tot nietigverklaring kan leiden, is wel vereist dat het redelijkerwijze geacht kan worden van invloed te zijn geweest op de bestreden beslissing.

8. Concreet verwijt verzoeker aan K.D.:

“[K.D.] heeft in haar lange schriftelijke verklaring, alsook in haar ongevraagd lange getuigenis voor de gemeenteraad [...] vol wrok, genadeloos en zonder enige nuance afgerekend met de gemeentesecretaris en dit nadat zij én als ‘initiatiefnemer’ van de tuchtprocedure én als diensthoofd personeel én als vertrouwenspersoon én als notulist in de tuchtprocedure alle kansen had om ‘haar’ personeel aan te zetten om de gemeentesecretaris zwart te maken.”

9. Aan het prille begin van de tuchtprocedure tegen verzoeker is er de klacht die een personeelslid op 28 januari 2018 aanbracht bij K.D., afdelingshoofd Personeel en vertrouwenspersoon. K.D. klopt ermee bij de burgemeester aan, die op zijn beurt doorverwijst naar de korpschef van de politiezone en de externe preventiedienst Premed. De klacht leidt, samen met andere informatie, tot de aanstelling door de gemeenteraad van twee vrouwelijke schepenen als tuchtonderzoeksters inzake mogelijk agressief gedrag en mogelijk ongepast gedrag met deels seksuele connotatie vanwege de gemeentesecretaris. “Het is niet ondenkbaar”, aldus de gemeenteraad, “dat de vrouwelijke personeelsleden van de gemeente zich meer op hun gemak zullen voelen bij vrouwelijke tuchtonderzoekers.”

Dat de tuchtonderzoeksters zich, voor het noteren van de verklaringen tijdens de vele verhoren die zij afnemen, laten bijstaan door de eveneens vrouwelijke vertrouwenspersoon K.D. sluit daar bij aan en is op zich dan ook niet van aard vragen op te roepen.

Anders wordt het, op het eerste gezicht, wanneer blijkt dat K.D. zich op het eind van de verhoren – op 4 juni 2018 – zelf out als een uitgesproken

en felle getuige ten laste van verzoeker – een getuige die onder meer verklaart, en daarmee eerdere gelijkaardige verklaringen van andere personeelsleden bevestigt, dat ook zij vóór haar examen bij de gemeente door verzoeker is getipt. Het is een wending die ongemakkelijk stemt.

10. Voor zoveel hieruit zou moeten worden afgeleid dat K.D. niet zonder negatieve vooringenomenheid tegenover verzoeker stond of dat er minstens een objectief gerechtvaardigde schijn van partijdigheid is, blijft hoe dan ook nog vereist, opdat het de opgelegde tuchtstraf zou vitiëren, dat het op enigerlei wijze een impact op die tuchtstraf heeft kunnen hebben.

11. Wat dat betreft, wordt in de tuchtstraf overwogen “dat een notulist enkel noteert wat er gezegd wordt tijdens het verhoor, niet meer en niet minder”, dat het dit is wat K.D. gedaan heeft, dat zij op geen enkele manier zelf vragen heeft gesteld aan het personeel of de gesprekken tussen de tuchtonderzoeksters en het verhoorde personeel gestuurd, dat geen enkel personeelslid dat trouwens beweert, dat alle processen-verbaal van verhoor bovendien voor “gelezen en goedgekeurd” ondertekend werden door de betrokken personeelsleden, waarmee zij uitdrukkelijk bevestigen dat de inhoud van het proces-verbaal overeenstemt met wat zij verklaarden, en dat verzoeker deze processen-verbaal niet van valsheid in geschrifte heeft beschuldigd.

Deze overwegingen zijn op het eerste gezicht terecht. De meer dan zeventig verhoren van een personeelslid zijn het werk van alleen de tuchtonderzoeksters. Uit niets blijkt dat K.D. zich in die verhoren heeft ingemengd. De ondertekening van het proces-verbaal door de tuchtonderzoeksters en de verhoorde bevestigt de juistheid van de schriftelijke neerslag van het verhoor.

Een en ander wordt niet in het gedrang gebracht door de omstandigheid dat H.K. op 24 mei 2018 verklaarde nog enige toevoegingen te wensen aan het proces-verbaal van haar verklaring van 18 april 2018 – toevoegingen, overigens, waarvan de tuchtonderzoeksters de juistheid betwisten.

12. De Raad van State ziet ten minste in de huidige stand van de procedure geen enkele reden om de betrokkenheid van K.D. als notulist tijdens het verhoor van de personeelsleden door de tuchtonderzoeksters, gelijk te stellen met een deelname aan, of aanwezigheid bij, de beraadslaging of de stemming over de tuchtbeslissing.

13. Het eerste middelonderdeel lijkt niet de onwettigheid van de opgelegde tuchtstraf aan te tonen. Het is niet ernstig.

14. Er ter terechtzitting naar gevraagd of hij, ingeval het eerste middelonderdeel eventueel niet ernstig mocht worden bevonden, nog wel een belang erbij heeft de beslissingen van de beroepscommissie geschorst te zien worden omdat de beroepscommissie, die slechts een vernietigingsbevoegdheid heeft, niet op juiste grond het middel van de partijdigheid of schijn van partijdigheid van K.D. heeft afgewezen, heeft verzoeker ontkennend geantwoord.

Ook het tweede middelonderdeel is dus niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006 ‘houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel [...]’ (hierna: het tuchtprocedurebesluit), van het onpartijdigheidsbeginsel, de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet en van de materiële motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel betoogt verzoeker dat er talrijke aanwijzingen zijn van subjectieve partijdigheid, minstens schijn van partijdigheid, in hoofde van de burgemeester: de vertrouwensbreuk naar aanleiding van het incident ‘Verhulst’, het incident ‘verkoop van de pastorie van Berg’, het onrechtmatig raadplegen van het lokaal bevolkingsbestand, de

aanstelling van Haviland op 28 november 2017, het aanzetten tot strafklacht, de hardere aanpak van verzoeker bij melding van grensoverschrijdend gedrag, de aanstelling van een niet gebruikelijk advocatenkantoor in het tuchtdossier tegen verzoeker, de aanstelling van GD&A (advocaten) voor de keuze van een algemeen directeur, het eigen tuchtonderzoek van de burgemeester. Naar verzoeker toelicht is het onpartijdigheidsbeginsel geschonden “van zodra het kwestieuze lid van de tuchtoverheid zich reeds een mening heeft gevormd over de tuchtzaak zodat het er niet meer op kan terugkomen zonder gezichtsverlies te lijden”.

In een tweede onderdeel argumenteert verzoeker dat de beroepscommissie zijn argumentatie met betrekking tot de partijdigheid van de burgemeester onvoldoende en zelfs fout beantwoordt.

Beoordeling

16. Verzoeker licht niet toe, noch is het apert, in welk opzicht de gemeenteraad het in het middel aangevoerde artikel 9 van het tuchtprocedurebesluit zou hebben geschonden.

17. Verzoeker somt negen aanwijzingen op die de (schijn van) partijdigheid van de burgemeester moeten staven.

Naar het oordeel van de Raad van State gaat het om negen voorvallen waarin verzoeker niet in zijn zienswijze gevolgd werd of in zijn verwachtingen bedrogen uitkwam, en die hij op het eerste gezicht ten onrechte framet als partijdigheid:

- Het college van burgemeester en schepenen stond P.V. in september 2017, tegen het advies van verzoeker in, een arbeidsduurvermindering toe en de burgemeester keurde nadien het initiatief van K.D. goed om twee personeelsleden van plaats te wisselen, ofschoon verzoeker meende dat K.D. daarmee haar boekje te buiten was gegaan door geen overleg te plegen.

- Bij de openbare verkoop van de pastorie Berg volgde de burgemeester niet het voorstel van verzoeker in verband met een voorbehoud van hoger bod.
- De burgemeester ging niet in op de vraag om P.V. tuchtrechtelijk te straffen voor het raadplegen van het lokaal bevolkingsbestand.
- Het college van burgemeester en schepenen schakelt de externe preventiedienst van Haviland in om in de opvolging en coördinatie van het jaaractieplan welzijn, preventie en veiligheid voor 2018 te voorzien.
- De burgemeester verwijst een personeelslid met een klacht tegen verzoeker over grensoverschrijdend gedrag met mogelijk seksuele connotatie, door naar de korpschef van de politiezone.
- De gemeente was in 2015 “opvallend minder actief” toen er sprake was van grensoverschrijdend gedrag door een diensthoofd.
- Al in een heel vroege fase werd in het tuchtdossier tegen verzoeker een ander dat het gebruikelijke advocatenkantoor van de gemeente aangesteld.
- Op initiatief van de burgemeester besloot het college van burgemeester en schepenen om geen gebruik te maken van “de natuurlijke optie” om het ambt van algemeen directeur toe te wijzen aan de gemeentesecretaris of de OCMW-secretaris.
- De burgemeester heeft aan K.J. de vraag gesteld of het technisch mogelijk is dat de gemeentesecretaris zich toegang kan verschaffen tot de e-mails van het personeel. Dit zou het vermoeden scheppen dat de burgemeester met een eigen onderzoek bezig is. Voorts zegde N.C. dat zij herhaaldelijk is aangesproken door (niet nader omschreven) personeelsleden en CD&V-mensen om te getuigen in het kader van het tuchtonderzoek.

18. Noch op zichzelf beschouwd, noch tezamen, lijken de voorvallen te bewijzen dat de burgemeester (ogenschijnlijk) partijdig zou zijn en zich reeds een mening over de tuchtzaak zou hebben gevormd waarop hij niet meer kon terugkomen zonder gezichtsverlies te lijden.

Kenmerkend voor de ongerijmdheid waarmee verzoeker gebeurtenissen aangrijpt om ze uit te leggen als een blijk van prohibatieve animositeit van de burgemeester jegens hem, is het eerste voorval – het

zogenaamde “oerincident” dat beweerdelijk zou bewijzen dat er al in september-oktober 2017 een “vertrouwensbreuk tussen burgemeester en secretaris” was: verzoeker beklagde zich in de nasleep van de gebeurtenis bij de burgemeester over “een duidelijk gebrek aan vertrouwen en een uitholling van mijn ambt”; de burgemeester antwoordde hem dat dit “een verkeerde inschatting” moest zijn.

19. Het eerste middelonderdeel lijkt niet de onwettigheid van de bestreden gemeenteraadsbeslissingen aannemelijk te maken. Het is niet ernstig.

20. Er ter terechtzitting naar gevraagd of hij, ingeval het eerste middelonderdeel eventueel niet ernstig mocht worden bevonden, nog wel een belang erbij heeft de beslissingen van de beroepscommissie geschorst te zien worden omdat de beroepscommissie, die slechts over een vernietigingsbevoegdheid beschikt, niet op juiste grond het middel van de partijdigheid van de burgemeester heeft afgewezen, antwoordt verzoeker ontkennend.

Ook het tweede middelonderdeel is dus niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Een derde middel is afgeleid uit de schending van het onpartijdigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de rechten van de verdediging, de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet, de materiëlemotiveringsplicht, en uit bevoegdheidsweigerings.

In een eerste onderdeel licht verzoeker toe dat het tuchtonderzoek niet zorgvuldig noch onpartijdig is gevoerd: onder meer werd aan de getuigen een suggestieve vraag gesteld, werd de verhouding tussen de burgemeester en de secretaris niet onderzocht, werd er geen onderzoek gedaan naar het motief voor de vermeende examenfraude, werd T.V. niet ondervraagd

over de inconsistenties in haar verklaring, werd er niet gezocht naar onafhankelijke, derde getuigen, werden “allerlei tuchttenlasteleggingen die niet weerhouden worden” in het tuchtverslag opgenomen, werd veronachtzaamd dat de onderzoeksplicht niet bij verzoeker maar bij de tuchtonderzoeksters ligt, en werd het tuchtdossier nog aangevuld “na het tuchtverhoor van verzoekende partij zonder kans op wederwoord”.

Luidens een tweede onderdeel negeert de beroepscommissie het middel dat het onderzoek niet *à décharge* werd gevoerd.

Beoordeling

22. Van de veertien grieven die verzoeker aanvoert, zijn er zes die uitsluitend betrekking hebben op motieven die als overtoollig voor de opgelegde tuchtstraf kunnen worden beschouwd, te weten op andere bewezen geachte tuchtfeiten dan de examenfraude waarvoor het ontslag van ambtswege is opgelegd.

De resterende acht zijn op het eerste gezicht stuk voor stuk niet overtuigend.

23. Met betrekking tot de door verzoeker gewraakte “standaardvraag aan de getuigen” vermeldt de tuchtbeslissing dat het vanzelfsprekend is dat de tuchtonderzoeksters naar mogelijke tuchtinbreuken polsen en dat de gestelde vragen trouwens ruimte laten voor positieve uitspraken.

Verzoeker ontkracht dat niet door te doen gelden dat het evengoed mogelijk was een andere, zijns inziens meer neutrale, vraag te stellen.

24. Een onderzoek naar de verhouding van de burgemeester en verzoeker lijkt voldoende aan bod te zijn gekomen in het kader van verzoekers vraag tot wraking van de burgemeester en de gemeenteraadsbeslissing van 17 juli 2018 hierover.

25. De vragen die verzoeker door de tuchtonderzoeksters gesteld wou zien naar het motief bij de examenfraude, heeft hij, behalve wat T.V. betreft die “was verhinderd wegens overmacht”, zelf kunnen (laten) stellen ter gelegenheid van het verhoor door de gemeenteraad van de getuigen die op zijn verzoek werden opgeroepen.

26. In haar verklaring van 16 mei 2018 zegde T.V. dat zij door verzoeker in de auto werd opgebeld tien dagen voor zij in 2013 aan het aanwervingsexamen meedeed en dat zij een jaar later in dienst is getreden. Meer bepaald heeft zij dan, volgens haar verklaring, “[v]an 3 augustus 2014 tot januari 2015” voor de gemeente gewerkt. Het ontgaat de Raad van State, ten minste voorlopig, wat daar inconsistent aan is.

27. Volgens verzoeker moesten de tuchtonderzoeksters, opdat de examenfraude rechtmatig voor bewezen kan worden gehouden, ook de passagiers van T.V. hebben bevraagd. Bij de bespreking van het vijfde middel zal blijken dat dit niet juist lijkt.

28. Dat in het tuchtverslag ook de aantijgingen ter sprake komen die na onderzoek “niet weerhouden worden”, lijkt eerder de volledigheid en nuance van het verslag ten goede te komen dan, zoals verzoeker meent, “laakbaar en tendentieus” te zijn.

29. Verzoeker merkt terecht op dat de bewijslast van een tuchtfeit bij de tuchtoverheid berust. In welk opzicht de tuchtoverheid ter zake in gebreke is gebleven, wordt in de betrokken grief evenwel niet uitgelegd. Verzoeker beperkt er zich toe te poneren dat de tuchtonderzoeksters “niet hebben onderzocht wat logisch moest onderzocht worden”.

30. Dat K.D. haar (schriftelijke) getuigenis in het tuchtonderzoek pas heeft gegeven nadat verzoeker al was gehoord, lijkt niet bezwaarlijk. Voorts heeft hij wel degelijk een “kans op wederwoord” gekregen en ze ook effectief

benut, door zich meer bepaald tijdens zijn verhoor voor de gemeenteraad op 17 juli 2018 uitvoerig tegen dit getuigenis te verweren.

31. Het eerste middelonderdeel lijkt niet de onwettigheid van de opgelegde tuchtstraf aan te tonen. Het is in zijn geheel niet ernstig.

32. Er ter terechtzitting naar gevraagd of hij, ingeval het eerste middelonderdeel eventueel niet ernstig mocht worden bevonden, nog wel een belang erbij heeft de beslissingen van de beroepscommissie geschorst te zien worden omdat de beroepscommissie, die alleen over een vernietigingsbevoegdheid beschikt, niet op juiste grond het middel heeft afgewezen dat het tuchtonderzoek niet naar behoren is gevoerd, antwoordt verzoeker negatief.

Ook het tweede middelonderdeel is dus niet ernstig.

E. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

33. Verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van artikel 1, § 1, van het tuchtprocedurebesluit, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de rechten van de verdediging, de artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet, en van de materiële motiveringsplicht. Nader toegelicht wordt dat de tuchtonderzoeksters zonder voorafgaand mandaat bewust zijn overgegaan tot een onderzoek van de examenfraude. Het onderzoek naar dat tuchtfact is zonder voorafgaand mandaat gebeurd en dus onwettig.

Beoordeling

34. Op 26 maart 2018 belast de gemeenteraad twee schepenen met een tuchtonderzoek tegen verzoeker omtrent mogelijk agressief gedrag en mogelijk ongepast gedrag met deels seksuele connotatie jegens verschillende

leden van het gemeentepersoneel. Zij starten op 17 april 2018 met het verhoren van het gemeentepersoneel. Om reden van wat een aantal personen “spontaan” verklaren, wordt in de bijeenroeping van de gemeenteraad van 9 mei 2018 als agendapunt op de gemeenteraad van 18 mei 2018 opgenomen: de uitbreiding van het onderzoeksmandaat van de tuchtonderzoeksters.

Op 17 mei 2018 beslist de gemeenteraad ook daadwerkelijk tot die uitbreiding, namelijk onder meer tot feiten van het op voorhand bezorgen van de vragen van aanwervingsexamens aan een sollicitant bij de gemeente. Wat dat betreft, verwijst de gemeenteraad concreet naar het proces-verbaal van verhoor van N.D. van 18 april 2018.

Ten tijde van het agenderen van het punt, was er ook reeds de op 26 april 2018 afgelegde verklaring van S.D. over examenfraude. Daags voor de gemeenteraadsbeslissing van 17 mei 2018 brengt nog T.V. examenfraude vanwege verzoeker ter sprake tijdens haar verhoor.

35. Het middel lijkt er essentieel op neer te komen dat de mandaatuitbreiding te laat is omdat de tuchtonderzoeksters reeds voordien tot het onderzoek van de examenfraude waren overgegaan. Die zienswijze berust exclusief op de aanname dat N.D., S.D. en T.V. niet spontaan tegenover de tuchtonderzoeksters over de examenfraude hebben uitgeweid, maar dat de tuchtonderzoeksters “bewust” en met “een zeer open vraag” naar hun verklaringen ter zake gehengeld hebben.

Met de bedoelde “open vraag” – “Wenst u nog iets toe te voegen aan uw verklaring?” of “Hoe ervaart(de) u uw eigen samenwerking met de gemeentesecretaris” – lijkt niets mis. Dat verzoeker “vele tientallen, zelfs honderden kandidaten” heeft geëxamineerd en dat niemand anders van examenfraude heeft gewaagd, heeft geen uitstaans met het al dan niet spontane karakter van de verklaringen van N.D., S.D. en T.V. Dat geldt ook verzoekers kritiek dat zij destijds nooit over fraude hebben geklaagd en dat zij op vandaag nog altijd geen strafklacht hebben neergelegd.

36. Nog daargelaten of artikel 1, § 1, van het tuchtprocedurebesluit inderdaad zo moet worden begrepen, zoals verzoeker lijkt te doen, dat de tuchtonderzoeksters niet zonder bijkomend mandaat tot een onderzoek van de examenfraude mochten overgaan, steunt hoe dan ook het middel op een uitgangspunt waarvan vooralsnog niet blijkt dat het juist is.

Het is niet ernstig.

F. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

37. In een vijfde middel, afgeleid uit machtsweigering en uit de schending van artikel 142 van het gemeentedecreet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de rechten van de verdediging, de formelemotiveringswet en de materiëlemotiveringsplicht, klaagt verzoeker de gebrekkige bewijsvoering inzake de examenfraude aan.

Verzoeker doet in een eerste onderdeel gelden dat zowel de gemeenteraad als de beroepscommissie onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn algemeen verweer met betrekking tot de examenfraude: er zijn geen harde bewijzen, het zijn “onbegrijpelijke” getuigenissen, er zijn te weinig getuigen, er is geen gemeenschappelijke factor tussen hen tenzij hun afkeer tegenover verzoeker, verzoeker heeft geen motief, er is geen sprake van een bekentenis door verzoeker, er zijn inconsistenties in het begaan van de vermeende examenfraude, de fraude kon niet eens een benoeming of bevordering garanderen.

Voorts betwist verzoeker dat de vier fraudegevallen die hem worden verweten, afdoende bewezen zijn.

In een tweede onderdeel bekritiseert verzoeker dat de beroepscommissie zijn beroepsmiddel met betrekking tot de deugdelijkheid van de bewijsvoering niet naar behoren heeft ontmoet.

Beoordeling

38. Opdat een tuchtfeit rechtmatig als bewezen kan worden beschouwd, moeten voldoende gegevens voorhanden zijn om naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, te mogen aannemen dat het personeelslid het tuchtfeit heeft gepleegd.

Te dezen heeft de gemeenteraad op pagina's 25 tot 32 uiteengezet waarom hij het tuchtfeit van het op voorhand overmaken van examenvragen aan sollicitanten bewezen achtte niettegenstaande verzoekers verweer.

39. Eerder dan dat verzoeker in het middel op de weerlegging van zijn verweer ingaat, herneemt hij dat verweer. Net als de beroepscommissie komt het de Raad van State echter niet toe in de plaats van de tuchtoverheid te oordelen of het personeelslid het verweten tuchtfeit al dan niet gepleegd heeft. Als wettigheidsrechter is de bevoegdheid van de Raad van State in dit verband ertoe beperkt om na te gaan of de tuchtoverheid door het tuchtfeit voor bewezen te houden, binnen de grenzen van het recht, inbegrepen de redelijkheid, is gebleven.

40. Alleszins in de huidige stand van de procedure kan het middel er niet van overtuigen dat de gemeenteraad die grenzen te buiten is gegaan:

- er is wel degelijk een hard bewijs, namelijk de e-mail van 17 maart 2011 die N.D. bijbracht, zijnde een e-mail waarmee verzoeker naar haar een andere e-mail, met de examenvragen, forwardt; inderdaad blijkt deze geforwarde e-mail een latere tijdsaanduiding te dragen dan de forwardende e-mail; evenwel doet verzoeker ten minste voorlopig niet aannemen dat de gemeenteraad onterecht van mening is geweest dat dit “een louter technisch euvel” betreft;

- er is vooralsnog geen twijfel over de spontaniteit van de getuigenissen; bovendien staat die spontaniteit los van de juistheid ervan;
- ook het feit dat slechts vier van alle ondervraagde getuigen gewagen van examenfraude zegt niets over de juistheid van wat die vier personeelsleden verklaarden over wat hen overkomen is;
- dat de getuigenissen zouden voortkomen uit een afkeer voor verzoeker, spreekt hij zelf tegen wat S.D. betreft;
- dat de fraude niet in alle gevallen op dezelfde wijze gebeurde, noch met zekerheid een benoeming of bevordering kon waarborgen, sluit niet de realiteit ervan uit.

41. Blijft verzoekers vraag: “Waar is het motief?”. Immers bevestigen de getuigen dat zij verzoeker vóór de examenfraude niet kenden.

Volgens de gemeenteraad is de vraag naar het motief achter de tuchtfeiten irrelevant: “wat telt, is dat het tuchtfeit werd gepleegd, niet waarom”. De gemeenteraad, aldus nog de opgelegde tuchtstraf, “kan uiteraard niet weten wat dhr. Coucke bezielde, doch kan enkel voortgaan op de feiten en de verklaringen zoals die momenteel voorliggen”.

De Raad van State valt dat in de huidige stand van de procedure bij.

42. Ten andere is een motief nu ook weer niet ondenkbaar.

Alleszins geeft verzoeker er zelf één, waar hij K.D. tegenwerpt tal van mogelijke motieven te opperen, “waarbij vreemd genoeg niet bij is, een interventievraag op verzoek van het gemeentebestuur”. Dit sluit nauw aan bij zijn bepaald dubbelslachtige reactie op de getuigenissen van N.D., T.V. en S.D.: “Ik kan me niet voorstellen dat ik dat gedaan zou hebben en dan nog op eigen initiatief.”

43. Verzoeker kan er niet van overtuigen dat de gemeenteraad op grond van de voorhanden zijnde gegevens niet rechtmatig heeft kunnen besluiten dat het tuchtfact van de examenfraude bewezen is.

44. Er ter terechtzitting naar gevraagd of hij, in die hypothese, nog wel een belang erbij zou hebben de beslissingen van de beroepscommissie geschorst te zien worden omdat zij niet op juiste grond zijn middel met betrekking tot de deugdelijkheid van de bewijsvoering heeft afgewezen, antwoordt verzoeker negatief.

45. Het middel is in zijn beide onderdelen niet ernstig.

G. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

46. Een zesde middel, afgeleid uit de schending van artikel 18 van het tuchtprocedurebesluit en van de rechten van verdediging, heeft betrekking op de weigering van de beroepscommissie om bijkomende getuigen op te roepen. De weigering gaat volgens verzoeker “tegen recht en rede in”. Onder meer is het recht om getuigen op te roepen niet achterhaald doordat de beroepscommissie geen hervormingsbevoegdheid meer heeft, en is de redenering van de beroepscommissie niet consistent.

Beoordeling

47. Het recht om het horen van getuigen te vragen, waarin artikel 18 van het tuchtprocedurebesluit voorziet, houdt niet in dat de beroepscommissie verplicht is op de vraag in te gaan.

48. Concreet drong verzoeker bij de beroepscommissie finaal nog aan op het horen van drie getuigen. De beoogde getuigenissen houden verband met twee welbepaalde argumenten die verzoeker bij de gemeenteraad aanvoerde

ter wraking van de burgemeester: de burgemeester zou een eigen (tucht)onderzoek hebben gevoerd en hij zou de opdrachtgever van het onrechtmatig raadplegen van het lokaal bevolkingsbestand zijn geweest.

De gemeenteraad verwierp het wrakingsverzoek en oordeelde onder meer dat, wat het eigen (tucht)onderzoek van de burgemeester betreft, uit de verklaringen van K.J. en N.C. geen enkele partijdigheid van de burgemeester ten overstaan van verzoeker kan worden afgeleid, en dat het incident van het onrechtmatig raadplegen (door P.V.) van het lokaal bevolkingsbestand geen betrekking heeft op tenlasteleggingen ten aanzien van verzoeker.

49. Ter verantwoording van het horen van K.J., N.C. en P.V. door de beroepscommissie, argumenteert verzoeker dat de getuigenissen “werden gevraagd in rechtstreeks antwoord op motieven in de eerste bestreden beslissing die niet aan bod waren gekomen in het verslag van de tuchtonderzoekers”.

Deze verantwoording lijkt in de huidige stand van de procedure elementaire pertinentie te missen.

50. K.J. en N.C. zouden uitleg moeten komen verstrekken bij hun verklaringen tijdens het tuchtonderzoek die verzoeker ertoe brachten te concluderen dat de burgemeester een eigen (tucht)onderzoek voert.

Zij legden hun verklaringen af op 25 april 2018, respectievelijk 7 mei 2018. Als die verklaringen volgens verzoeker verheldering behoeften, dan kon hij hebben gevraagd de betrokken personeelsleden door de gemeenteraad als getuige te laten horen. Dat heeft hij niet gedaan. Wel heeft hij op 6 juli 2018 gevraagd vier andere personeelsleden als getuigen op te roepen.

51. P.V., dan weer, moest volgens verzoeker komen toelichten of zij het lokaal bevolkingsbestand op vraag van de burgemeester had geraadpleegd.

Het incident omtrent het onrechtmatig raadplegen van het lokaal bevolkingsbestand is door verzoeker zelf, eigener beweging en buiten het verslag van de tuchtonderzoeksters om, aangebracht. Vooralsnog wordt niet ingezien waarom verzoeker dan ook niet zelf P.V. door de gemeenteraad als getuige heeft laten oproepen indien hij meende dat daar reden toe was.

52. Dat de beroepscommissie in die gegeven omstandigheden heeft gemeend om, zonder tot het gevraagde getuigenverhoor over te gaan, de stelling van de tuchtoverheid te kunnen volgen dat er geen partijdigheid in hoofde van de burgemeester bewezen is, komt, mede gelet op de beoordeling van verzoekers eerste middel, op het eerste gezicht niet onrechtmatig voor.

Ook het zesde en laatste middel is niet ernstig. Hieruit volgt dat alleszins één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet vervuld is. Dit verantwoordt de verwerping van de vordering in haar geheel.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig februari 2019, 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