RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 72.660 van 24 maart 1998
in de zaak A. 57.712/XII-44.

In zake : Marcel PAESHUYS,
wonende te SCHOTEN,
Zwanebloemlaan 40

tegen :

de gemeente SCHOTEN, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marcel PAESHUYS op 27 april 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 8 februari 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten waarbij hem de tuchtstraf van de schorsing voor tien dagen wordt opgelegd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 9 juni 1997 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 20 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. DE BRUYN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat J. PEETERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur J. LUST;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Verzoeker is tekenaar bij de gemeente Schoten. Hij wordt op 4 oktober 1993 tijdens de dienst-uren aangetroffen in een café, bij het drinken van een koffie.

1.2. Verzoeker wordt ter zake op 26 oktober 1993 door het schepencollege gehoord. Aansluitend legt het hem "als tuchtstraf een schorsing zonder wedde voor 14 dagen" op.

Op beroep van verzoeker keurt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden, de straf op 7 januari 1994 niet goed omdat bij het opleggen van de sanctie als verzwarende omstandigheid rekening is gehouden met eerdere tuchtstraffen die moesten zijn doorgehaald.

1.3. Op 8 februari 1994 wordt verzoeker opnieuw gehoord door het schepencollege. Het college besluit hem "als tuchtstraf een schorsing zonder wedde voor

10 dagen op te leggen". Het is de met het onderhavige beroep bestreden beslissing.

Die tuchtstraf wordt op 6 april 1994 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden goedgekeurd.

2. Overwegende dat de Raad van State ambtshalve de bevoegdheid van de overheid die de bestreden beslissing neemt moet onderzoeken; dat in dezen de vraag rijst of, acht slaande op artikel 305, § 1, van de nieuwe gemeentewet en op de omstandigheid dat verzoeker op 26 oktober 1993 over de feiten was gehoord en dat toen proces-verbaal daarvan is opgemaakt, het college van burgemeester en schepenen op 8 februari 1994 nog wel bevoegd was om aan verzoeker een tuchtstraf op te leggen;

2.1. Overwegende dat artikel 305, § 1, van de nieuwe gemeentewet luidt als volgt:

> "De tuchtoverheid doet binnen twee maanden na het afsluiten van het proces-verbaal van de laatste hoorzitting, van afstand of van niet-verschijnen, uitspraak over de op te leggen tuchtmaatregel.
>
> Indien geen uitspraak wordt gedaan binnen voormelde termijn, wordt de tuchtoverheid geacht af te zien van vervolging voor de feiten die de betrokkene ten laste worden gelegd."

2.2. Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 26 oktober 1993, dit is dezelfde dag waarop verzoeker over de tenlastelegging gehoord is en waarop het proces-verbaal opgemaakt is, een beslissing genomen heeft over de aan verzoeker op te leggen tuchtmaatregel; dat evenwel de toezichthoudende overheid, bij wie verzoeker het beroep heeft ingesteld bedoeld in hoofdstuk III 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, de tuchtstrafbeslissing op 7 januari 1994 niet goedgekeurd heeft op grond van het motief dat ten onrechte rekening was gehouden met tuchtstraffen die als doorgehaald beschouwd moesten worden;

Overwegende dat het gemeentebestuur, na de kennisneming van de niet-goedkeuringsbeslissing, de tuchtzaak onverwijld hernomen heeft; dat met name de gemeentesecretaris op 11 januari 1994 een nieuw tucht-verslag heeft opgesteld waarin de feiten van 4 oktober 1993 werden hernomen en dat verzoeker dezelfde dag uitgenodigd is voor een nieuw verhoor dienaangaande; dat dat verhoor plaats gevonden heeft op 8 februari 1994 en dat het college van burgemeester en schepenen op die dag de thans bestreden beslissing genomen heeft;

2.3. Overwegende dat, in geval de toezichthoudende overheid door het niet-goedkeuren van een tuchtstraf belet dat die tuchtstraf uitwerking kan krijgen, een aan goedkeuringstoezicht onderworpen bestuur ertoe gerechtigd is binnen de grenzen gesteld door het niet-goedkeuringsbesluit, d.w.z. met inachtneming van de motieven ervan, de tuchtzaak te hernemen; dat, indien het aan het bestuur bij die herneming niet verboden is de instructie van de zaak te beperken tot het herstellen van de door de toezichthoudende overheid vastgestelde onregelmatigheid, het ook tot zijn discretionaire bevoegdheid behoort om te beslissen de tuchtzaak op een eerder punt in de procedure te hernemen, ze vervolgens met inachtneming van de bestaande wettelijke regelen opnieuw af te doen en ze opnieuw aan de toezichthoudende overheid voor te leggen met het oog op de goedkeuring ervan;

Overwegende dat verzoeker zich niet verzet heeft en zich ook voor de Raad van State niet verzet tegen het feit dat hij na de niet-goedkeuring van de beslissing van 26 oktober 1993 opnieuw opgeroepen werd voor een verhoor over de ongewijzigd gebleven tenlaste-

legging; dat hij zich dus niet verzet heeft tegen het feit dat de verwerende partij de procedure vanaf dat stadium hernomen heeft; dat de Raad van State, rekening houdend met de discretionaire bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen, terzake geen ambtshalve vaststelling vermag te doen; dat derhalve aan de verwerende partij niet verweten kan worden dat zij met eerbiediging van de wettelijke voorschriften terzake een nieuwe beslissing heeft genomen ter vervanging van de eerdere niet-goedgekeurde tuchtstraf;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel aanvoert dat de opgelegde straf niet in verhouding staat tot de gepleegde feiten; dat hij uiteenzet dat de feiten die hem ten laste gelegd zijn, te weten de aanwezigheid in een café tijdens de diensturen, in de door hem geschetste concrete omstandigheden geen straf wettigen die in de door artikel 283 van de nieuwe gemeentewet opgezette hiërarchie als een "zware tuchtstraf" gekatalogeerd wordt;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de door verzoeker gepleegde feiten betrekking hebben op een ongewettigde afwezigheid op de dienst en dat zij een tekortkoming aan de verplichting tot gehoorzaamheid, werkijver en efficiëntie inhouden, dat het bestaan van de feiten niet betwist wordt en dat de verontschuldigingen die verzoeker inroept betwijfelbaar zijn; dat zij in die omstandigheden de opgelegde tuchtstraf niet buiten verhouding acht;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet dat de rechtvaardiging die hij voor de begane inbreuk heeft gegeven niet betwijfelbaar is zodat de opgelegde tuchtstraf onmiskenbaar te zwaar is;

3.4. Overwegende dat verzoeker het onevenredig karakter van de hem opgelegde tuchtstraf stoelt op de vaststelling dat artikel 283 van de nieuwe gemeentewet de schorsing onderbrengt bij de zware straffen terwijl de door hem gepleegde feiten geen zware straf rechtvaardigen;

Overwegende dat de evenredigheid van de opgelegde straf met de gepleegde feiten evident niet beoordeeld mag worden in functie van de abstracte opsplitsing tussen lichte, zware en maximumstraffen die de wetgever in artikel 283 van de nieuwe gemeentewet gemaakt heeft; dat die beoordeling moet gebeuren met inachtneming van de concrete gegevens van de zaak en in functie van de graad van verstoring van de werking van de dienst; dat daarbij het enkele gegeven dat de schorsing vermeld is in de kategorie "zware straffen" totaal irrelevant is; dat het middel niet gegrond is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel aanvoert dat de bestreden beslissing genomen is met miskenning van de dienstnota van 7 februari 1992 van het college van burgemeester en schepenen waarin wordt gesteld dat voor het verlaten van de dienst minstens 3 dagen en voor herbergbezoek minstens 1 week schorsing aangewezen is; dat hij uiteenzet dat, indien het college van burgemeester en schepenen voor zijn geval wou afwijken van zijn eigen richtlijn, het de redenen daarvoor duidelijk had moeten specifiëren;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de dienstnota waarop verzoeker doelt geen deel uitmaakt van het dossier, dat de richtlijn vervat in de dientstnota van het college van burgemeester en schepenen "uiteraard minimumsancties (zijn)" en dat hoe dan ook de bestreden beslissing in die richtlijn ingepast kan worden vermits verzoeker de dienst verlaten heeft én een herberg bezocht heeft;

4.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord bijkomend uiteenzet dat de gemeentesecretaris de dienstnota bij het dossier gevoegd heeft, dat de tenlastelegging op één en hetzelfde feit betrekking heeft zodat er geen twee sancties kunnen voor opgelegd worden;

4.4. Overwegende dat noch verzoeker, noch de verwerende partij de dienstnota naar dewelke verzoeker verwijst in het dossier neergelegd hebben; dat de bestreden beslissing er ook niet naar verwijst; dat alleen in de overwegingen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 26 oktober 1993 wordt verwezen naar "vroegere dienstnota's", maar dat die beslissing niet werd goedgekeurd zodat de motieven ervan niet kunnen getransponeerd worden naar de nieuwe beslissing die de verwerende partij dan genomen heeft;

Overwegende in ieder geval, dat verzoeker zelf uiteenzet dat de dienstnota van 7 februari 1990 van het college van burgemeester en schepenen, bij wijze van richtlijn, minimumstraffen bepaalde; dat hij niet betwist dat de richtlijn een strengere bestraffing toeliet; dat derhalve uit zijn uiteenzetting zelf moet besloten worden dat de bestreden beslissing, die de gestelde minima te boven gaat, de richtlijn niet schendt; dat trouwens, vermits een bestuur zijn discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de voor tuchtinbreuken op te leggen strafmaat niet kan binden aan een vooraf opgestelde normatieve regeling, een ambtenaar in het niet blindweg toepassen van een door het bestuur opgestelde gedragslijn geen middel kan vinden om de discretionaire beoordeling die het bestuur in zijn geval gemaakt heeft onregelmatig te doen bevinden; dat het middel niet gegrond is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in het derde middel aanvoert dat de verwerende partij aan de hem opgelegde tuchtsanctie "een bijkomende dimensie" gegeven heeft door te bepalen dat de dagen waarop de straf zal uitgevoerd worden, vastgesteld zullen worden door het diensthoofd in functie van de noden van de dienst; dat hij van oordeel is dat die bijkomende bepaling een verzwaring van de opgelegde straf betekent omdat zij niet "als één periode zal worden beschouwd", maar zal worden opgesplitst volgens de noodwendigheden van de dienst;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij betwist dat de opgelegde tuchtstraf voor haar uitvoering zal worden opgesplitst; dat zij uiteenzet dat geen wettelijke of decretale bepaling uiteenzet hoe de opgelegde sanctie moet worden uitgevoerd, en dat de door verzoeker als nadelig ervaren bepaling veeleer een voordeel voor hem is omdat de uitvoering zal kunnen gebeuren in onderling overleg tussen hemzelf en zijn diensthoofd;

5.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord het antwoord van de verwerende partij in vraag stelt en bijkomend uiteenzet dat hij er alle belang bij heeft te weten "van wanneer tot wanneer zijn schorsing loopt";

5.4. Overwegende dat de bestreden beslissing het vaststellen van "de preciese dagen van de schorsing" overlaat aan verzoekers diensthoofd, die zijn beslissing dienaangaande moet nemen in functie van de noodwendigheden van de dienst; dat daarmee niet gezegd wordt dat het diensthoofd de bevoegdheid krijgt om de uitvoering van de opgelegde tuchtstraf in verschillende delen op te splitsen; dat het middel niet gegrond is;

6.1. Overwegende dat verzoeker in het vierde middel aanvoert dat de verwijzing, wat de periode van de

uitvoering van de tuchtstraf betreft, naar de "noodwendigheden van de dienst" onvoldoende concreet is aangegeven en daarenboven niet gemotiveerd;

6.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zij verantwoordelijk is voor de goede werking van haar diensten en dat het opdragen van de bevoegdheid om de periode van uitvoering van de tucht-straf vast te stellen aan de verantwoordelijke van de dienst, zulks in overleg met verzoeker, de beste garan-ties biedt voor het goed functioneren van die dienst;

6.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord opmerkt dat wat de verwerende partij in haar memorie van antwoord uiteenzet "niet evident" begrepen kan worden als besloten in de "algemene betiteling: dienstnoodwendigheden";

6.4. Overwegende dat het middel gericht is tegen een in de beslissing opgenomen modaliteit van uitvoering van de tuchtstraf; dat de verwijzing naar de dienstnood-wendigheden een evidente en afdoende -want betrekking hebbend op de continuïteit van de dienstverlening- moti-vering uitmaakt voor de vaststelling van het ogenblik van uitvoering van een tuchtstrafbeslissing; dat zij immers het diensthoofd ertoe verplicht bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid uit-sluitend rekening te houden met het belang van de dienst; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig maart 1900 achtennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. J. BORRET, kamervoorzitter,
A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad,
J. BAERT, staatsraad,
A. TRUYENS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BORRET.**