

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 78.361 van 26 januari 1999
in de zaak A. 40.344/XII-1586.**

In zake : Jozef DE SCHAUWER,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. MOORTGAT,
kantoor houdende te LINT,
Van Putlei 109

tegen :

de burgemeester van de stad MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie
A. HOUTEKIER,
kantoor houdende te MECHELEN,
Battelse Steenweg 95.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jozef DE SCHAUWER op 28 februari 1989 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 4 oktober 1988 van de burgemeester van de stad Mechelen waarbij hem de tuchtstraf van zes dagen schorsing met beroving van wedde 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 november 1994 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 3 december 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 januari 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. MOORTGAT, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat A. HOUTEKIER, die loco advocaat bij het Hof van Cassatie A. HOUTEKIER 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 adjunct-politiecommissaris van politie in dienst van de stad Mechelen.

Hij wordt er op 24 augustus 1988 in kennis van gesteld dat hij op 7 september 1988 door de burgemeester zal worden verhoord over een tuchtdossier naar aanleiding van feiten van 16 augustus 1988.

Deze feiten komen er, blijkens het ter zake opgestelde verslag van adjunct-commissaris-hoofdinspecteur BUELENS, op neer dat verzoeker zich op 16 augustus 1988 laattijdig, -nadat hij zijn voorziene dienstprestatie had moeten aanvatten-, ziek heeft gemeld en geprobeerd heeft de telefoniste -"centraliste" genoemd- ertoe te bewegen zijn melding op een eerder tijdstip, dit wil zeggen vooraleer hij zijn dienst moest beginnen, te doen inschrijven.

Van het verhoor van verzoeker wordt een proces-verbaal opgesteld. Verzoeker weigert te ondertekenen.

1.2. Op grond van de overweging dat de inbreuk bewezen is en dat verzoeker aan de beroepsplichten en waardigheid van het ambt tekort is gekomen, legt de burgemeester verzoeker bij beslissing van 4 oktober 1988 de tuchtstraf van "zes dagen schorsing met beroving van de wedde" op.

1.3. Het besluit wordt verzoeker op 5 oktober 1988 betekend.

1.4. Op 18 oktober 1988 dient verzoeker bij de minister van Binnenlandse Zaken het door artikel 178, § 2, derde lid, van de gemeentewet voorgeschreven administratief beroep in;

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord uiteenzet dat het annulatieberoep onontvankelijk is omdat verzoeker nagelaten heeft het door artikel 178, § 2, derde lid, van de gemeentewet ingestelde beroep bij de Koning in te dienen; dat zij van oordeel is dat die bepaling wel door het Arbitragehof vernietigd is, maar dat die vernietiging "niet met terugwerkende kracht werd uitgesproken"; dat zij ook betoogt dat het annulatieberoep laattijdig ingediend is aangezien de bestreden beslissing aan verzoeker op 5 oktober 1988 ter kennis gebracht is;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat hij wel degelijk binnen de termijn voorgeschreven door het toentertijd geldend artikel 178, § 2, derde lid, van de gemeentewet beroep ingediend heeft bij de minister van Binnenlandse Zaken, dat de Koning ter zake geen beslissing genomen heeft, dat na de tussenkomst van het arrest nr. 73/88 van

22 december 1988 van het Arbitragehof de minister hem medegedeeld heeft dat hij niet langer bevoegd was het beroep te behandelen en dat hij binnen zestig dagen na de ontvangst van dat bericht het onderhavige annulatieberoep heeft ingediend;

2.3.1. Overwegende dat, zoals sub 1.4. vermeld, verzoeker tijdig het op dat tijdstip door de gemeentewet verplicht gestelde administratief beroep tegen het tuchtstrafbesluit heeft ingediend; dat het decreet van 10 mei 1989 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht betreffende sommige tuchtmaatregelen getroffen ten aanzien van de leden van de gemeentepolitie, teneinde gevolg te geven aan het arrest nr. 73/88 van 22 december 1988 van het Arbitragehof, waarbij een aantal bepalingen opgenomen in artikel 178 van de gemeentewet werden vernietigd, een goedkeuringstoezicht door de Vlaamse Executieve heeft ingesteld (artikel 3 en 4) alsmede overgangsmatregelen (artikel 9); dat het decreet aldus, voor wat de tuchtstrafbeslissingen betreft waartegen, zoals in onderhavig geval, een beroep bij de Koning was ingesteld en waarover op 31 december 1988 nog geen uitspraak was gedaan, aan de Vlaamse Executieve de bevoegdheid heeft gegeven om binnen vijftig dagen na het inkomen van de tuchtstrafbeslissing bij haar diensten die tuchtstrafbeslissing alsnog goed te keuren, met dien verstande dat na het verstrijken van die termijn de goedkeuring geacht wordt verkregen te zijn; dat uit door het bevoegde lid van het Auditoraat ingewonnen inlichtingen gebleken is dat de minister van Binnenlandse Zaken met een brief van 21 augustus 1989 het beroep ingesteld door verzoeker op 18 oktober 1988, aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft doorgestuurd en dat hetzelfde ministerie binnen vijftig dagen na de ontvangst van de brief van 21 augustus 1989 aan verzoeker geen kennis gegeven heeft van een besluit over de goedkeuring, zodat

het op dat ogenblik stilzwijgend goedkeuring verkregen heeft;

2.3.2. Overwegende dat een verzoeker met het indienen van een annulatieberoep tegen een beslissing die goedgekeurd moet worden mag wachten tot die goedkeuring verkregen, is maar dat hij daartoe niet verplicht is; dat verzoeker het onderhavig annulatieberoep ingediend heeft op 28 februari 1989; dat het beroep ontvankelijk is;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in het vierde middel de schending van de rechten van verdediging aanvoert doordat, nadat hij de vergaderzaal waar het verhoor plaats vond had verlaten, er nog een persoon, Thérèse RAMAEKERS, in de vergaderzaal is binnengeroepen, wat enkel in verband gebracht kan worden met de feiten waarvoor hijzelf verhoord was, maar wat betekent dat hij niet voorafgaand aan zijn verhoor van alle gegevens van zijn zaak op de hoogte werd gebracht of dat hij niet verhoord is over alle gegevens op grond waarvan de burgemeester een beslissing genomen heeft;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord erkent dat Thérèse RAMAEKERS na het verhoor van verzoeker voor de burgemeester verschenen is, maar dat toen "enkel over haar eigen toestand gesproken (is)" in een informeel gesprek dat niets met de tuchtzaak van verzoeker te maken had en waarvan ook geen proces-verbaal opgemaakt is;

3.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord erop wijst dat het "zeer eigenaardig" is dat agente Thérèse RAMAEKERS met de burgemeester een informeel gesprek gehad heeft op een ogenblik "dat nog verschillende agenten zaten te wachten op hun verhoor in tuchtzaken"; dat hij in zijn laatste memorie daaraan toevoegt dat "er niet geweten (is) wat agente

Thérèse RAMAEKERS heeft verklaard" en dat haar verklaringen wel degelijk een essentieel element hebben gevormd in zijn dossier omdat hij precies veroordeeld is om aan Thérèse RAMAEKERS "gevraagd (te) hebben" zijn ziektemelding op een vroeger tijdstip te noteren en omdat Thérèse RAMAEKERS in dat geval geen neutrale partij was aangezien, indien zij had toegegeven een binnenkomende oproep niet beantwoord te hebben, zij zelf het voorwerp had kunnen zijn van een tuchtsanctie;

3.1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog betoogt dat Thérèse RAMAEKERS nooit enige verandering aan haar verklaring heeft aangebracht;

3.1.5.1. Overwegende dat het administratief dossier een stuk bevat, 11 september 1988 gedagtekend, waarin drie agenten van de gemeentepolitie verklaren dat Thérèse RAMAEKERS, de telefoniste met wie verzoeker op 16 augustus 1988 telefonisch contact gehad heeft om zijn ziekte-toestand te melden, om 10.00 uur de vergaderzaal binnengegaan is waar verscheidene personeelsleden door de burgemeester in hun tuchtzaak werden verhoord; dat daarenboven uit de door de hoofdcommissaris van politie F. BUELENS op 5 oktober 1994 aan de auditeur-verslaggever gegeven uitleg blijkt dat Thérèse RAMAEKERS de vergaderzaal waar de burgemeester verzoeker ontvangen had is binnengegaan nadat verzoeker de zaal verlaten had, dat de burgemeester haar "geroepen" heeft om te vernemen of zij na haar getuigenis tegen verzoeker daarvan geen hinder ondervonden had en "om haar uitdrukkelijk te horen bevestigen dat de inhoud van haar geschreven verklaring strookte met de waarheid" en dat "deze informatie-inwinning niet genotuleerd (is) geworden omdat het geen directe betrekking had op de inhoud van het tuchtdossier"; dat zodoende vast staat dat Thérèse RAMAEKERS, de persoon die een centrale plaats heeft in de tuchtrechtelijke vervolging van verzoeker, na het verhoor van verzoeker en buiten diens aanwezigheid nog

met de burgemeester de voor het nemen van een beslissing bevoegde persoon gesproken heeft;

3.1.5.2. Overwegende dat de rechten van verdediging in tuchtzaken inhouden dat de vervolgte ambtenaar volledig kennis heeft van al hetgeen in verband met zijn zaak aan de beslissende overheid ter kennis wordt gebracht en dat hij op dat alles kan repliceren; dat ten aanzien van een mondeling getuigenverhoor die volledige kennis en die volledige mogelijkheid van repliek maar afdoende gegarandeerd is wanneer het betrokken personeelslid het getuigenverhoor kan bijwonen en de getuigen kan weerspreken, onder meer door hen vragen te stellen;

3.1.5.3. Overwegende dat, door het gesprek met Thérèse RAMAEKERS buiten de aanwezigheid van verzoeker te laten doorgaan, verzoeker zich niet alleen ten aanzien van de aldaar besproken elementen niet heeft kunnen verdedigen, maar zelfs in de onmogelijkheid is geplaatst zich ervan te vergewissen of er inderdaad niet meer gezegd is dan wat hoofdcommissaris F. BUELENS aan de auditeur-verslaggever heeft medegedeeld; dat, los van de relevantie die het gesprek in het besluitvormingsproces van de burgemeester gehad moge hebben, die vaststelling volstaat om te besluiten dat verzoeker zich niet heeft kunnen verdedigen ten aanzien van een element dat na zijn verhoor in zijn tuchtdossier betrokken is; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 4 oktober 1998 van de burgemeester van de stad Mechelen waarbij aan Jozef DE SCHAUWER de tuchtstraf van zes dagen schorsing met beroving van wedde wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig januari 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.