RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 87.127 van 9 mei 2000
in de zaak A. 87.044/XII-2251.

In zake : Gaston MERCKX,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en R. HEIJSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51, bus 1

tegen :

de NV Intercommunale Vennootschap Antwerpse Waterwerken (A.W.W.),
die woonplaats kiest bij
advocaat I. OPDEBEEK,
kantoor houdende te AARTSELAAR,
Karel van de Woestijnelaan 7.

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

Gezien het verzoekschrift dat Gaston MERCKX op 29 oktober 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 20 september 1999 van de raad van bestuur van de intercommunale vennoot-schap ANTWERPSE WATERWERKEN waarbij hij bij tuchtmaatregel van ambtswege wordt ontslagen;

Gelet op het arrest nr. 82.791 van 11 oktober 1999 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoek-schrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 april 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat A. COOLSAET, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies;

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

1.1. Sinds 16 augustus 1965 is verzoeker als statutair personeelslid in dienst van de intercommunale vennootschap Antwerpse Waterwerken (hierna : "A.W.W.").

1.2. Bij beslissing van 25 maart 1987 van de raad van bestuur van A.W.W. is verzoeker benoemd tot directeur-generaal van de intercommunale.

1.3. Op 23 maart 1999 breekt er bij A.W.W. een wilde staking uit. Deze stakingsactie is gericht tegen

de handelwijze van verzoeker. Er wordt bij die gelegenheid door vertegenwoordigers van de C.C.O.D. en de A.C.O.D. een pamflet verspreid waarin lastens verzoeker, "naast het bestaande dossier van het Fonds Gezondheidszorgen" waarin aan verzoeker verweten wordt onregelmatig om de terugbetaling van een bepaald geneesmiddel te hebben gevraagd, vijf verwijten worden geformuleerd :

"1. Dossier SPM
- Toewijzen op verdachte wijze van de opdracht tot het bussen van fakturen en andere post voor AWW (enkel twee andere niet geïnteresseerde bedrijven werden aangeschreven).
- Het door SPM laten bussen van circa 120.000 overbodige documenten à 14,- BEF/stuk, ondanks de oppositie in de staf, omdat de cijfers van het rijksregister uiteindelijk voorhanden waren.
- De persoonlijke bescherming van de Directeur-Generaal ondanks zware nalatigheden van SPM.
- Het niet- of laattijdig bezorgen van de fakturen zorgde voor laattijdige inkomsten van AWW, ten onrechte verzenden van herinneringen, slechte klantvriendelijkheid en werkbelasting van het personeel op verschillende diensten.

2. Toewijzen huurwoning
Een huurwoning van AWW werd toegewezen aan Wim Merckx welke deze zowel voor privé als bedrijfsdoeleinden gebruikt (SPM).
Hierbij worden verschillende voordelen toegekend die in andere huurovereenkomsten niet voorzien zijn.
Vb. Extra lage huurprijs circa 6.700,- BEF met inbegrip van verwarming, gas, electriciteit en water. De werkelijke kostprijs van deze nutsvoorzieningen overtreft in belangrijke mate de gevraagde huurprijs o.a. voor electriciteit 160.000,- BEF voor 1997.

3. Firma IN
De renovatiewerken op AWW werden zonder aanbesteding toegekend aan de firma IN. Sindsdien zijn de renovatiewerken altijd onderhands aan deze firma opgedragen.

4. Aanpassen van zijn persoonlijke wedde zonder enige beslissing of goedkeuring van het Directiecomité of Raad van Bestuur (consignatievergoeding van ongeveer 900.000,- BEF).

5. De uitzonderlijke hoge afrekeningen welke door de Directeur-Generaal op buitenlandse missies voor zijn persoonlijke onkosten worden ingediend".

In het pamflet wordt er voorts op gewezen dat "het huidig klimaat en de intimidatiepolitiek van (verzoeker)" belet dat enig probleem binnen de vennootschap ter sprake wordt gebracht. Er wordt aangedrongen op een procedure die de personeelsleden toelaat vrijuit en zonder represailles te spreken; het inschakelen van een consultingbureau wordt als een mogelijkheid gezien.

1.4. Op 24 maart 1999 beslist het directiecomité van A.W.W. een audit te laten uitvoeren door het bureau Arthur ANDERSEN, dewelke moet omvatten :

> "1. een onderzoek naar de al dan niet gegrondheid van de aantijgingen, die geformuleerd worden ten aanzien van de directeur-generaal;
> 2. een onderzoek van de problemen van communicatie in het bedrijf en van de oorzaken van de onvrede".

1.5. Het bureau Arthur ANDERSEN dient met betrekking tot het eerstgenoemde onderzoek een voor intern administratief gebruik bestemd verslag in op 19 april 1999 en nog twee aanvullende verslagen op 11 mei 1999.

1.6. Op 17 mei 1999 besluit het directiecomité van A.W.W. dat "een zorgvuldige overweging van de feitelijke gegevens vervat in het 1e deel van het onderzoek Andersen niet (toelaat) te besluiten tot ernstige beroepsfouten vanwege de Directeur-Generaal, laat staan tot persoonlijke verrijking of laakbare belangenvermenging". Wel meent het directiecomité verzoeker er opmerkzaam op te moeten maken dat het wenselijk was geweest dat hij "zich (...) (had) onthouden in de procedure waarbij zijn zoon of diens bedrijf betrokken waren" en dat hij "aan het Directiecomité meer uitdrukkelijke informatie had verschaft".

1.7. Op 17 mei 1999 neemt echter ook de raad van bestuur van A.W.W. kennis van de verslagen van het bureau Arthur ANDERSEN betreffende de eerste onderzoeks-opdracht. Op grond van de overweging dat de twee onder-zoeken van het auditbureau "één geheel moeten uitmaken", dat gedurende de onderzoeken "de continuïteit van de bedrijfsvoering van de maatschappij verzekerd moet blijven" en dat in alle sereniteit een beslissing "ten gronde" moet kunnen worden getroffen, beslist de raad van bestuur verzoeker "voor onbepaalde tijd te ontlasten van de dagelijkse leiding van AWW met behoud van zijn administratief en geldelijk statuut".

1.8. Nadat verzoeker bij hem een bezwaarschrift heeft ingediend, beslist de commissaris van de Vlaamse regering op 18 juni 1999 om de voormelde beslissing van de raad van bestuur te schorsen wegens ontoereikende motivering en schending van het tuchtreglement van A.W.W., minstens van de hoorplicht.

1.9. Op 30 juni 1999 neemt de raad van bestuur twee beslissingen.

1.9.1. Het eerste besluit luidt als volgt :

> "De Raad van Bestuur neemt kennis van de schorsing door de Commissaris van de Vlaamse regering en trekt zijn beslissing van 17 mei in.
> Gelet op het feit dat de Raad van Bestuur vaststelt dat bepaalde feiten ten laste gelegd worden van de Directeur-Generaal betreffende :
> 1. het op verdachte wijze toewijzen van de opdracht voor het bedelen van facturen van AWW aan SPM (Speed Parts Merckx), het koeriersbedrijf van de Heer Wim Merckx, zoon van de Directeur-Generaal;
> 2. het toewijzen aan de Heer Wim Merckx van de huurwoning voor privé- en beroepsdoeleinden, evenals het uitvoeren van aanpassingswerken in deze woning;
> 3. het indienen door de Directeur-Generaal bij het Fonds Gezondheidszorgen van een aanvraag tot terugbetaling met betrekking tot overdreven hoeveelheden geneesmiddelen en dit enkele weken

vóór het schrappen van deze mogelijkheid tot terugbetaling door de bevoegde instanties;

4. ernstig en herhaald misbruik van autoriteit door de Directeur-Generaal t.a.v. medewerkers op diverse niveaus, o.m. met betrekking tot het dossier onder 3 en naar aanleiding van de bijeenkomst van SVW op 22 juni 1999

beslist de Raad van Bestuur, bij geheime stemming met 10 stemmen voor, 1 tegen en 1 onthouding, een tuchtprocedure te openen ten aanzien van de Directeur-Generaal.

Het onderzoek desbetreffende zal gevoerd worden door de Raad van Bestuur.

Aan betrokkene zal onverwijld mededeling gedaan worden van deze beslissing en te gepasten tijde zal hij uitgenodigd worden om zijn middelen van verdediging ten gronde te laten gelden".

1.9.2. Het tweede besluit luidt als volgt :

"De Raad van Bestuur, vaststellend :

- dat lastens de Directeur-Generaal een tucht-procedure werd geopend;
- dat gelet op de in dit verband geciteerde feiten, en in de gegeven omstandigheden, de Directeur-Generaal zijn functie niet normaal kan uitoefenen en bijgevolg in het belang van de dienst een preventieve schorsing van 3 maanden zich opdringt

besluit, bij geheime stemming, met 12 stemmen op 12, gelet op de hoogdringendheid de Directeur-Generaal preventief te schorsen voor een periode van 3 maanden met onmiddellijke ingang.

Betrokkene zal conform artikel 32 van het tucht-reglement onverwijld gehoord worden.

(...)";

1.9.3. Nadat hij verzoeker en zijn raadsman op 5 juli 1999 heeft gehoord, bevestigt de raad van bestuur op 8 juli 1999 zijn besluiten van 30 juni 1999. Op de opmerking van verzoeker dat, naar luid van het tuchtreglement, de raad van bestuur niet bevoegd is om een preventieve schorsing op te leggen antwoordt de raad van bestuur wat volgt :

"Ten tweede werpt betrokkene op dat de beslissing tot het openen van een tuchtprocedure onregelmatig is wegens strijdigheid met het tuchtreglement.

Desbetreffend moet er toch op worden gewezen dat het tuchtreglement niet geschreven is op maat van een tuchtprocedure tegen de Directeur-Generaal.

Een groot deel van de bepalingen zijn dan ook niet zonder meer toepasbaar op de procedure lastens de Directeur-Generaal. Dit blijkt b.v. reeds uit de samenstelling van de onderzoeksraad. Men kan bezwaarlijk het tuchtreglement terzake strikt volgen en deze onderzoeksraad die o.m. de aangeklaagde moet horen, samenstellen uit ondergeschikten van de Directeur-Generaal. Dit geldt zoveel temeer daar personeelsleden ongetwijfeld als getuige in de tuchtprocedure zullen moeten optreden, het peroneel en de vakbonden collectief reeds acties hebben ondernomen gericht tegen de Directeur-Generaal, en één van de betichtingen betrekking heeft op de relatie tussen de Directeur-Generaal en het personeel. Een onderzoeksraad samengesteld zoals voorzien in het tuchtstatuut zou door de betrokkene -terecht- worden gewraakt.

Dat het tuchtreglement niet geschreven is op maat van een tuchtprocedure tegen de Directeur-Generaal, blijkt eveneens uit het feit dat een klacht normaal via de hiërarchische weg moet worden overgemaakt aan het directiecomité. Ook dit is niet toepasbaar wanneer aan de top van die hiërarchische weg precies diegene staat op wie de klacht betrekking heeft.

De Raad van Bestuur heeft dan ook zorgvuldig gehandeld door -een beroep doende op zijn volheid van bevoegdheid- het dossier naar zich toe te trekken. Het is precies met het oog op de zorgvuldigheidsplicht, de eerbiediging van de rechten van verdediging en het onpartijdigheidsbeginsel, dat de Raad van Bestuur gemeend heeft dit dossier naar zich te moeten trekken en het niet over te laten aan een uit ondergeschikt personeel samengesteld orgaan dat ingevolge stakingsacties reeds een duidelijke positie heeft ingenomen. Uiteraard is het de bedoeling van de Raad van Bestuur om het dossier te behandelen met eerbiediging van de rechten van verdediging en de beginselen van behoorlijk bestuur.

Het is niet omdat het tuchtreglement in een procedure voorziet die niet zonder meer toepasbaar is op de Directeur-Generaal en er geen specifieke voorschriften zijn voorzien met betrekking tot tuchtprocedures tegen de Directeur-Generaal, dat de Raad van Bestuur elke tuchtrechtelijke bevoegdheid zou verliezen. De bevoegdheid tot benoeming van een ambtenaar impliceert immers de bevoegdheid tot preventieve schorsing en de tuchtbevoegdheid.

De rechten van verdediging worden overigens niet geschonden doordat de Raad van Bestuur als tuchtoverheid ook het onderzoek zou voeren.

Integendeel, naar aanleiding van tuchtprocedures voor gemeenteraden, waar de secretaris belast is met het opstellen van een tuchtverslag, heeft de Raad van State geoordeeld dat het de secretaris niet toekomt

om getuigen te horen of welke andere onderzoeksdaad dan ook te stellen, omdat deze onderzoeksbevoegdheid enkel toekomt aan de tuchtoverheid zelf (R.v.St., Paulus, nr. 63.382, 29 november 1996). Een tuchtoverheid die onderzoeksdaden stelt, schendt bijgevolg niet de rechten van verdediging, maar handelt precies overeenkomstig de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding".

Verzoeker dient tegen dat besluit een bezwaar in bij de commissaris van de Vlaamse regering en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State (de zaak A. 86.416/XII-2204).

1.10. Op 10 augustus 1999 beslist de raad van bestuur om, in afwijking van het tuchtreglement van het personeel van A.W.W., een bijzondere regeling vast te stellen voor de tuchtprocedure die hij op 30 juni 1999 tegen verzoeker heeft ingeleid.

Het besluit van de raad van bestuur luidt als volgt :

"Gelet op zijn beslissing van 30 juni 1999 tot het openen van een tuchtprocedure ten aanzien van de heer Gaston Merckx, Directeur-Generaal;

Overwegende dat omwille van de -hiërarchisch hoogste- functie van betrokkene een aantal bepalingen van het tuchtreglement, o.m. wat betreft het opstellen van een verslag van dienstvergrijp en de onderzoeksraad (voorzien in de art. 3 en volgende van dit reglement), niet kunnen toegepast worden zoals reeds uitvoerig gemotiveerd in de Raadsbeslissing van 8 juli 1999 betreffende de preventieve schorsing van betrokkene;

Overwegende immers dat de Directeur-Generaal binnen de personeelsformatie hiërarchisch de hoogste functie bekleedt en deze functie uitoefent rechtstreeks onder leiding en toezicht van de Raad van Bestuur en het Directiecomité;

Overwegende ook dat, gelet op de in het tuchtreglement voorziene samenstelling van de onderzoeksraad, die behoudens de voorzitter ervan bestaat uit personeelsleden ondergeschikt aan de Directeur-Generaal (deels aangeduid door de syndicaten), bezwaarlijk een beroep kan gedaan worden op deze raad in een tuchtprocedure tegen de Directeur-Generaal zelf;

Overwegende dat voor hogerbedoelde tuchtprocedure derhalve dient afgeweken van de procedureregels voorzien in het tuchtreglement (art. 3 t/m 29), zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de principes inzake vrijwaring van de rechten van verdediging voor betrokkene vervat in bedoeld reglement en verder begrepen in algemene rechtsbeginselen van toepassing op een tuchtregeling;

Beslist de Raad van Bestuur, in afwijking van art. 3 t/m 29 van het tuchtreglement, volgende regeling vast te leggen inzake de tuchtprocedure die wordt ingeleid tegen de heer Gaston MERCKX, Directeur-Generaal, ingevolge de beslissing genomen in zitting van 30 juni 1999 :

Art. 1 De Raad van Bestuur zal de Directeur-Generaal horen wat betreft de hem ten laste gelegde feiten en eventueel een tuchtstraf voorzien in het tuchtreglement uitspreken.

De Directeur-Generaal mag zich tijdens het verloop van de procedure laten bijstaan door een raadsman van zijn keuze.

Art. 2 Te dien einde wordt aan de Heren A. GEERAERTS EN L. STICHELBAUT, leden van de Raad, opdracht gegeven een tucht-dossier samen te stellen en een verslag met eventueel strafvoorstel op te maken, welke stukken aan het Directiecomité zullen overgemaakt worden. Het Directie-comité legt het dossier met zijn stand-punt voor aan de Raad. De leden van de Raad gelast met de samenstelling van het tuchtdossier zullen niet aanwezig zijn op de hoorzitting van de Raad, noch deel-nemen aan de ernavolgende beraadslagingen van de Raad omtrent dit tuchtdossier.

Art. 3 De Directeur-Generaal zal worden opgeroepen bij een ter post aangetekende brief of door afgifte van een brief tegen ontvangstbewijs, om gehoord te worden door de Raad.

De oproeping geschiedt minstens 12 werk-dagen vóór de hoorzitting en vermeldt :

- de ten laste gelegde feiten;
- het feit dat een tuchtstraf wordt overwogen en dat een tuchtdossier is aangelegd;
- plaats, dag en uur van de hoorzitting;
- het recht van betrokkene zich te laten bijstaan door een raadsman van zijn keuze;
- de plaats waar en de termijn binnen dewelke het dossier kan ingezien worden;

- het recht om het horen van getuigen te vragen.

Art. 4 Het tuchtdossier ligt vanaf de verzending of afgifte van de oproepingsbrief tot en met de dag vóór de hoorzitting van de Raad ter inzage van de Directeur-Generaal en zijn raadsman bij de Voorzitter van de Raad, p/a Controle-Audit Financiën Stad Antwerpen, Hofstraat 17.

Art. 5 De Raad kan ambtshalve of op verzoek van de Directeur-Generaal getuigen horen. Het verhoor van de getuigen heeft plaats in aanwezigheid van betrokkene.
Van elk getuigenverhoor wordt een proces-verbaal opgesteld dat aan de getuige ter ondertekening wordt voorgelegd.

Art. 6 Van het verhoor wordt een proces-verbaal opgesteld dat aan de Directeur-Generaal ter ondertekening wordt voorgelegd.

Art. 7 Binnen de 3 maanden na de laatste hoor-zitting zal de Raad van Bestuur een met redenen omklede beslissing m.b.t. het tuchtdossier nemen. Deze met redenen omklede beslissing zal binnen de 10 werk-dagen ter kennis gebracht worden van de Directeur-Generaal.

De Directeur-Generaal zal in kennis gesteld worden van onderhavig besluit";

Ook dit besluit wordt door verzoeker bij de Raad van State aangevochten met een beroep tot nietig-verklaring (de zaak A. 87.225/XII-2267).

1.11. Met een brief van 24 augustus 1999 wordt verzoeker opgeroepen, "overeenkomstig de schikkingen vastgelegd bij beslissing van 10 augustus 1999", om op 14 september 1999 door de raad van bestuur te worden gehoord "in tuchtzaken". Luidens die brief worden de aan verzoeker ten laste gelegde tuchtfeiten vermeld in het bijgevoegde tuchtverslag.

Het bedoelde tuchtverslag van 24 augustus 1999 is opgesteld door A. GEERAERTS en L. STICHELBAUT, leden van de raad van bestuur. Het geeft de bevindingen weer van hun onderzoek van "volgende dossiers" :

"* Dossier koerierbedrijf SPM

* Verhuring AWW-woning
* Dossier Fonds Gezondheidszorgen
* Aankoop nieuwe directiewagen
* Afrekening reiskosten
* Vergoedingspakket directeur-generaal
* Houding van de directeur-generaal";

De verslaggevers besluiten uit hun onderzoek :

"(...) dat de directeur-generaal verschillende zware fouten heeft begaan, die als tuchtfeiten kunnen worden gekwalificeerd. Hij miskent bewust wetgeving en interne regels van AWW, zonder dat hiervoor enige rechtvaardiging bestaat. Zijn houding ten aanzien van het personeel is onduldbaar. Dit alles is zoveel te ernstiger daar de directeur-generaal als hoogste ambtenaar een voorbeeldfunctie te vervullen heeft.

Ook de veelvuldigheid van de feiten is een verzwarende omstandigheid.

Uit de vermelde feiten blijkt tevens dat de directeur-generaal meermaals niet het onderscheid maakt tussen het vermogen of het belang van AWW en zijn eigen vermogen of belang. Ook dit is van de hoogste ambtenaar -gelet op zijn voorbeeldfunctie- volkomen onduldbaar.

Sommige feiten zijn van aard om het vertrouwen dat de Raad van bestuur in de directeur-generaal zou moeten kunnen hebben volkomen te ondermijnen, zoals de vervalsing van de doktersvoorschriften in het dossier gezondheidszorgen. Dit laatste feit alleen al is reeds een voldoende grond om de betrokkene definitief tuchtrechtelijk uit de dienst te verwijderen.

Gelet op de ernst van de tuchtfeiten en de malaise die ze onder het peroneel hebben teweeggebracht, is het in het belang van de dienst ondenkbaar dat de directeur-generaal zijn ambt nog terug zou opnemen. Een tuchtstraf waarbij de directeur-generaal uit de dienst wordt verwijderd, dringt zich daarom op.

Hoewel de tuchtfeiten de tuchtstraf van de afzetting zouden wettigen, stellen wij, gelet op de lange staat van dienst en het blanco tuchtverleden van de directeur-generaal, als tuchtstraf 'het ontslag van ambtswege' voor";

1.12. Bij besluit van 3 september 1999 vernietigt de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden het sub 1.9.2. geciteerde besluit van 30 juni 1999 waarbij verzoeker met onmiddellijke ingang gedurende drie maanden werd geschorst. In het vernietigingsbesluit wordt inzonderheid overwogen, ten eerste, dat het

besluit van de raad van bestuur niet afdoende motiveert waarom het belang van de dienst een preventieve schorsing van verzoeker vereist en waarom die schorsing drie maanden moet duren, ten tweede, dat het besluit niet laat blijken waarom de beslissing tot preventieve schorsing van verzoeker dermate hoogdringend was dat betrokkene niet voorafgaandelijk kon worden gehoord zoals nochtans is voorgeschreven door het tuchtreglement en, ten derde, dat het besluit op een onzorgvuldige wijze is tot stand gekomen wijl het niet rechtvaardigt waarom de raad van bestuur het standpunt is afgevallen dat het directiecomité op 17 mei 1999 met betrekking tot de tenlastegelegde feiten heeft geformuleerd, namelijk dat ze "niet toelaten te besluiten tot ernstige beroeps-fouten (...) persoonlijke verrijking of laakbare belangenvermenging".

Het vernietigingsbesluit van de minister wordt door A.W.W. bij de Raad van State aangevochten met een beroep tot nietigverklaring (de zaak A. 87.868/IX-2070).

1.13. Omdat "een dienstherneming van (verzoeker) blijkens ingewonnen informatie prompt zou leiden tot een herhaling van de acties van het personeel met alle nadelige gevolgen van dien op de bedrijfsvoering" overweegt het directiecomité van A.W.W. op 8 september 1999 dat verzoeker "tijdelijk, bij wijze van orde-maatregel, van het vervullen van zijn normale opdracht op de normale plaats moet worden ontheven" en dat "deze maatregel bij hoogdringendheid moet worden genomen gezien het risico van onmiddellijke reacties van het personeel zodat het beginsel van behoorlijk bestuur inzake de hoorplicht niet van toepassing is". Het directiecomité beslist dienvolgens verzoeker voor de rest van de maand september 1999 te gelasten het rapport van het bureau Arthur ANDERSEN over de communicatie binnen A.W.W. te analyseren en daarover -meer bepaald

over het verslag dat op 11 mei 1999 aan de voorzitter van de raad van bestuur is opgezonden- zijn "reflecties (...) en (...) aanbevelingen" te formuleren. Verzoeker wordt verplicht die opdracht thuis te vervullen. Hij behoudt zijn graad en wedde.

1.14. Op 14 en 17 september 1999 wordt verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, door de raad van bestuur gehoord in het kader van de tegen hem ingeleide tucht-procedure.

1.15 Op 20 september 1999 besluit de raad van bestuur, in een geheime stemming en met eenparigheid van stemmen om verzoeker bij tuchtmaatregel ambtshalve te ontslaan. De beslissing wordt uitvoerig gemotiveerd. Op het stuk van de bevoegdheid van de raad van bestuur neemt hij de sub 1.9.3. geciteerde motivering uit het preventief schorsingsbesluit over met toevoeging, o.m., van het volgende :

> "(...)
> De zorgvuldigheidsplicht, het fairplaybeginsel en de wens de rechten van verdediging en het rechts-zekerheidsvereiste maximaal te eerbiedigen heeft de raad van bestuur er overigens toe gebracht om op voorhand, bij beslissing van 10 augustus 1999, het verloop van de tuchtprocedure vast te leggen. Deze beslissing werd onmiddellijk ter kennis van de betrokkene gebracht, zodat hij wist welke procedure zou worden gevolgd.
> Deze beslissing is genomen enkel en alleen om de rechten van de heer Merckx te vrijwaren. Het is dan ook geen wijziging van het tuchtreglement in de strikt juridische zin, maar het vaststellen van een afwijkende regeling voor de tuchtprocedure lastens de directeur-generaal, nadat werd vastgesteld dat het tuchtreglement onmogelijk zonder meer kon worden toegepast. De wijzigingen betreffen daarom enkel de procedure, zonder afbreuk te doen aan de rechten en waarborgen van betrokkene, meer in het bijzonder de rechten van verdediging en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
> Syndicaal overleg was dan ook niet nodig, temeer daar het niet gaat om het vastleggen van een reglement met een algemene draagwijdte, maar om een beslissing om in dit concreet geval toe te passen. Niettemin werd de agenda van de raad van bestuur waarop deze

beslissing stond geagendeerd op voorhand meegedeeld aan de vakbondsafgevaardigden, die echter geen enkele opmerking formuleerden.
Gelet op de verplichting voor de tuchtoverheid om de tuchtprocedure binnen een redelijke termijn af te handelen -eveneens een waarborg ter bescherming van de betrokkene- was het uitgesloten dat men formeel de procedure kon volgen nodig om het tuchtreglement definitief te wijzigen";

Het tuchtstrafbesluit, dat het voorwerp uitmaakt van de onderhavige vordering tot schorsing, wordt aan verzoeker betekend op 21 september 1999;

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel aanvoert dat het bestreden tuchtstrafbesluit tot stand gekomen is met inachtneming van "een onregelmatig opgestarte en gevoerde tuchtprocedure" wegens schending van het tuchtreglement en van zijn rechten van verdediging; dat naar zijn oordeel het tuchtreglement de raad van bestuur niet bevoegd maakt om een tucht-procedure op te starten, dat hetzelfde reglement het de raad van bestuur niet mogelijk maakt om als onderzoeksraad op te treden en dat, indien aanvaard wordt dat zulks wel mogelijk is, hij in ieder geval niet in zijn voltallige samenstelling vergaderd heeft; dat hij daaraan toevoegt dat de raad van bestuur de genoemde schendingen van het tuchtreglement niet kan verant-woorden op grond van de algemene bevoegdheid die de statuten hem toekennen en dat die schendingen ook niet

goedgemaakt kunnen worden door de beslissing van 10 augustus 1999 waarbij de raad van bestuur voor de tuchtprocedure tegen verzoeker een aparte procedure opgesteld heeft;

Overwegende dat verzoeker bij het middel volgende toelichting verstrekt : artikel 3 van het tuchtreglement bepaalt dat tuchtstraffen voor statutaire personeelsleden uitgesproken worden door het directie-comité en dat zij door de raad van bestuur bekrachtigd worden; overeenkomstig artikel 4 en 14 tot 16 van het tuchtreglement stelt het directiecomité voor iedere tuchtzaak een onderzoeksraad samen en de volledige onderzoeksraad moet, naar luid van artikel 22 van hetzelfde reglement, kennis nemen van de stukken en de betrokkene horen; wanneer dus de raad van bestuur op 30 juni 1999 besloten heeft om een tuchtprocedure tegen verzoeker op te starten en om in die procedure zelf als onderzoeksraad op te treden heeft hij het tucht-reglement, dat het opstarten van een tuchtprocedure voorbehoudt aan het directiecomité en dat de onderzoeks-raad op een specifieke wijze samenstelt, miskend; het tuchtreglement is van toepassing op alle statutaire personeelsleden van de intercommunale, dus ook op de directeur-generaal en het is in de praktijk reeds toegepast -ook wat de samenstelling van de onderzoeks-raad met ondergeschikten van de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar betreft- voor het opleggen van een tuchtstraf aan de chef van dienst financiën; de algemene bevoegdheid waarover de raad van bestuur krachtens de statuten beschikt laat die raad niet toe om in individuele gevallen af te wijken van de algemene regeling die hijzelf uitgewerkt heeft; met zijn besluit van 10 augustus 1999 heeft de raad van bestuur de onregelmatigheden vervat in zijn besluit van 30 juni 1999 ook niet kunnen goedmaken want die wijziging aan het tuchtreglement strijdt met de regels die het tucht-reglement zelf vastlegt voor de herziening ervan -te

weten de onderhandelingen met de syndicaten, inzonderheid de tussenkomst van het Bijzonder Onderhandelingscomité en de Technische Werkgroep- en dagtekent in ieder geval van na het besluit van 30 juni 1999; de feitelijke bekendheid van de vakbondsafgevaardigden met het ontwerp waarover op 10 augustus 1999 beraadslaagd is kan onmogelijk in de plaats gesteld worden van die voorgeschreven onderhandelingsprocedure en het blijkt ook niet dat die onderhandelingsprocedure niet binnen een redelijke termijn afgehandeld zou kunnen worden;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen het middel beantwoordt als volgt : het was onmogelijk om in dit geval de vigerende tuchtregeling toe te passen, want het bestaande reglement is niet opgesteld voor een tuchtprocedure tegen verzoeker, die de hoogste functie bekleedt binnen het bestuur; in de tuchtstrafbeslissing is afdoende uiteengezet waarom de raad van bestuur, precies teneinde de rechten van verzoeker te eerbiedigen, gemeend heeft een van het tuchtreglement afwijkende regeling te moeten volgen; aangezien de directeur-generaal aan geen enkele ambtenaar ondergeschikt is en hij rechtstreeks verantwoordelijk is tegenover de raad van bestuur zou er, in de regeling van het tuchtstatuut, niemand over hem een tuchtvoorstel kunnen formuleren en een zaak bij het directiecomité aanhangig kunnen maken; de raad van bestuur beschikt over de volheid van bevoegdheid, het directiecomité vermag slechts toegewezen bevoegdheden uit te oefenen en dus mag de raad van bestuur voor het nog niet geregelde geval van een tuchtvervolging tegen de directeur-generaal een procedure vaststellen; de verwijzing naar artikel 22 van het tuchtreglement is, in het licht van de beslissing van 10 augustus 1999, irrelevant, en daarenboven is deze procedurefout slechts voor het eerst ingeroepen in de procedure voor de Raad van State; de verwijzing naar het precedent van de tuchtstraf tegen de chef van de dienst financiën is

evenzeer irrelevant, want die ambtenaar had verzaakt aan het recht om door de onderzoeksraad gehoord te worden maar in ieder geval was het mogelijk directeurs met een hogere graad van de onderzoeksraad deel te laten uitmaken en heeft een hiërarchische meerdere een straf-voorstel gedaan; aan syndicaal overleg kon worden voorbijgegaan omdat het besluit van 10 augustus 1999 beoogde een regeling te treffen om in een concreet geval de rechten van een ambtenaar veilig te stellen en omdat de vakbonden vooraf kennis hadden van het ontwerp dat er ook op gericht was om binnen een redelijke termijn de tuchtprocedure lastens verzoeker te beslechten;

3.3.1. Overwegende dat het administratief statuut van het personeel van de A.W.W. van toepassing is op "alle personeelsleden (...) vanaf het ogenblik dat zij bepaald in dienst zijn genomen"; dat hoofdstuk "10 - sancties" van dat statuut verwijst naar "het tucht-reglement (B/13)" waarin dan bepaald is, onder meer, welke tuchtstraffen "aan de statutaire personeelsleden" opgelegd kunnen worden (artikel 1) en welke procedure daarbij moet worden gevolgd (artikel 3 tot 29);

Overwegende dat niet betwist wordt dat verzoeker een statutair personeelslid van de A.W.W. is; dat geen bepaling de directeur-generaal van de A.W.W., de hoogste graad van de administratieve hiërarchie, geheel of gedeeltelijk uitsluit van de toepassing van het tuchtreglement; dat, van die vaststellingen vertrekkend, in het kader van het hier besproken middel de centrale vraag is of dat tuchtreglement, wegens de specifieke positie die de directeur-generaal als hoogste ambtenaar van het bestuur bekleedt, wel op hem toegepast kan worden; dat alleen in de mate dat die vraag negatief beantwoord moet worden, de nieuwe vraag kan gesteld worden in welke mate de bestuursorganen van de vennoot-schap, vanuit hun verplichting om de diensten behoorlijk

te doen werken, zulks kunnen verhelpen en op welke wijze;

3.3.2.1. Overwegende dat het tuchtreglement B/13 de weg uitstippelt die bij het opleggen van een tuchtstraf gevolgd moet worden; dat artikel 3 van het reglement het directiecomité bevoegd maakt om de tuchtstraf op te leggen, met dien verstande dat het besluit door de raad van bestuur bekrachtigd moet worden, d.w.z. in een eigen beslissing omgezet; dat het reglement volgende procedure vaststelt: een personeelslid dat bij één van zijn ondergeschikten een laakbaar feit vaststelt redigeert een 'verslag over dienstvergrijp' dat langs de hiërarchische weg naar de 'directeur of dienstverantwoordelijke' wordt gezonden, die na woord en wederwoord van 'de aangeklaagde' en 'de aanklager' een strafvoorstel formuleert en het dossier 'langs hiërarchische weg aan het directiecomité' toestuurt (artikelen 5 tot 10 en 12); het directiecomité stelt voor ieder geval volgens een vast stramien een onderzoeksraad samen (artikelen 14 en 15 tot 17) die, voltallig, het aangeklaagde personeelslid, alle betrokkenen en getuigen hoort en in een geheime stemming advies uitbrengt over het tuchtvoorstel van de directeur of de dienstverantwoordelijke (artikel 4, 11, 14, 22 en 25); dat de raadsman van de verwerende partij, dienaangaande ter terechtzitting ondervraagd, uiteengezet heeft dat in de visie van de verwerende partij het tuchtreglement alleen onwerkzaam is ten aanzien van de directeur-generaal en dat het op alle andere personeelsleden toegepast kan worden;

Overwegende dat de statuten van de verwerende partij de samenstelling van de verschillende organen van de vennootschap en hun onderlinge verhoudingen op volgende wijze regelen: de raad van bestuur wordt benoemd door de algemene vergadering (art. 13), hij heeft de meest uitgebreide bevoegdheid en alles wat niet uitdrukkelijk aan de algemene vergadering

voorbehouden is valt onder zijn bevoegdheid (art. 22); de raad van bestuur mag een directiecomité oprichten, hij duidt de leden van de raad van bestuur aan die in dit comité zullen zetelen en bepaalt zijn bevoegdheden (art. 15); de raad van bestuur benoemt en ontslaat al het personeel, hij regelt hun bevoegdheden en stelt hun jaarwedde vast (art. 26); de raad van bestuur kan 'het bestuur der dagelijkse zaken' toevertrouwen aan een directeur-generaal, wiens bevoegdheden en bezoldiging hij vaststelt (art. 23); de directeur-generaal kan op de zittingen van de raad van bestuur en van het directie-comité 'toegelaten worden, enkel met raadgevende stem' (art. 23); hij ondertekent de akten van dagelijks bestuur (art. 29);

3.3.2.2. Overwegende dat uit de genoemde statutaire bepalingen blijkt dat de raad van bestuur het centrale orgaan van de intercommunale is, dat het directiecomité uitsluitend leden van de raad van bestuur omvat en aldus, voor de hem toegewezen bevoegdheden, verschijnt als de emanatie van de raad van bestuur terwijl de directeur-generaal geen deel uitmaakt van de bestuurs-organen van de vennootschap, inzonderheid niet van het directiecomité; dat in die opgezette structuur niets er zich tegen lijkt te verzetten dat het directiecomité de bevoegdheden die het door het tuchtreglement toegewezen heeft gekregen ook ten aanzien van verzoeker uitoefent; dat vanuit dat oogpunt het tuchtreglement een deugdelijk werkinstrument vormt om tuchtrechtelijk tegen verzoeker op te treden;

Overwegende dat uit de genoemde bepalingen van het tuchtreglement blijkt dat het directiecomité in alle gevallen bevoegd is om tuchtstraffen op te leggen en dat de tuchtregeling uitgeschreven is om een behoorlijke besluitvorming te verzekeren binnen een hiërarchisch gestructureerd ambtenarenkorps in die zin dat voor de tuchtrechtelijke vervolging van het

personeel dat zich in de bestuurlijke piramide onder een directeur of een dienstverantwoordelijke bevindt een voorbereidende fase ingeschakeld is die uitloopt op een strafvoorstel van de directeur aan het directiecomité; dat, indien die bijkomende voorbereidende fase in een tuchtprocedure voor het lager personeel niet uitsluit -zoals de verwerende partij toegeeft- dat het directiecomité tuchtmaatregelen kan treffen tegen personeelsleden vanaf de rang van directeur, het stilzwijgen van het tuchtreglement wel tot de conclusie noopt dat in die gevallen het directiecomité zijn bevoegdheid kan uitoefenen zonder over een strafvoorstel te beschikken; dat de verwerende partij dan niet duidelijk maakt waarom ten aanzien van de directeur-generaal niet zou kunnen wat ten aanzien van de andere personeelsleden vanaf de graad van directeur of dienstverantwoordelijke wel kan; dat het besluit moet zijn dat de unieke positie die verzoeker bekleedt aan de top van het bestuur niet tot gevolg heeft dat het tuchtreglement op hem niet toegepast kan worden;

3.3.3. Overwegende dat verzoeker aan de verwerende partij twee verwijten richt: vooreerst dat, in strijd met het reglement, de raad van bestuur en niet het directiecomité de tuchtprocedure tegen hem heeft opgestart en vervolgens dat, evenzeer in strijd met het reglement, de raad van bestuur in zijn geval zelf als onderzoeksraad opgetreden is;

3.3.3.1. Overwegende, wat het eerste verwijt betreft, dat geen bepaling van het tuchtreglement voor het instellen van een tuchtvervolging een formele beslissing van enig orgaan van de vennootschap vereist; dat de opgelegde tuchtstraf dan ook niet onregelmatig kan zijn om de enkele reden dat de raad van bestuur op 30 juni 1999 besloten heeft "een tuchtprocedure te openen"; dat overigens, aangezien het tuchtrechtelijk optreden van het directiecomité tegen de hogere ambtenaren niet

voorafgegaan moet worden door een voorbereidende procedure binnen het bestuur, de raad van bestuur met zijn besluit van 30 juni 1999, dat in die zin uiteindelijk niets anders is dan een klacht, geen bevoegdheid heeft uitgeoefend die bij uitsluiting aan een ander orgaan van de intercommunale toegewezen is;

3.3.3.2. Overwegende, wat het tweede verwijt betreft, dat in de rechtsgang uitgewerkt door het tuchtreglement, het directiecomité het onderzoek van de zaak laat uitvoeren door een onderzoeksraad die zijn onderzoek besluit met een advies; dat het directiecomité de onderzoeksraad, voor elk geval apart, discretionair en zonder enige inspraakmogelijkheid van de betrokkenen samenstelt overeenkomstig de artikelen 15 e.v. van het tuchtreglement; dat dienvolgens die onderzoeksraad bestaat uit een voorzitter, gekozen onder de twee daarvoor door de raad van bestuur uit zijn schoot voorgedragen leden, uit twee directeurs, gekozen onder "de directeurs die niet rechtstreeks bij de te behandelen zaak zijn betrokken", uit twee personeels-leden, gekozen uit lijsten die door de syndicale organisaties opgesteld zijn en uit het hoofd van de personeelsdienst, die als secretaris fungeert en geen beraadslagende stem heeft; dat, met het inschakelen van dergelijke onderzoeksraad, het tuchtreglement de besluitvorming niet overlaat aan de bestuursorganen van de intercommunale, maar het ambtenarenkorps erbij betrekt; dat, wat aldus bedoeld lijkt te zijn als een waarborg voor het tuchtrechtelijk vervolgde personeels-lid, in beginsel ook moet gelden ten aanzien van verzoeker; dat verzoeker van die waarborg verstoken is gebleven;

3.3.3.3. Overwegende dat de verwerende partij de tussenkomst van de onderzoeksraad in een tuchtzaak tegen verzoeker onmogelijk acht omdat hij hiërarchisch hoger geplaatst is dan de personen die in de onderzoeksraad

moeten zetelen; dat die bemerking voorbijgaat aan de specifieke samenstelling van de onderzoeksraad, in die zin dat artikel 15 van het tuchtreglement niet vereist dat de leden hiërarchisch hoger geplaatst moeten zijn dan de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar; dat trouwens de bevoegdheid van de onderzoeksraad beperkt is tot het geven van een advies aan het directiecomité; dat aan de Raad van State ook geen bepaling of beginsel bekend is die een regeling als deze van artikel 15 zou verbieden;

Overwegende dat de verwerende partij de tussenkomst van de onderzoeksraad voorts nog onmogelijk acht omdat het personeel reeds acties heeft gevoerd tegen verzoeker en omdat één van de klachten precies betrekking heeft op de relatie van verzoeker met 'het personeel' zodat die onderzoeksraad niet meer regelmatig samengesteld zal kunnen worden; dat met die argumenten de verwerende partij het probleem van de partijdigheid, minstens van de schijn van partijdigheid van de leden van de onderzoeksraad aan de orde stelt; dat zulk probleem evenwel niet vooraf en op algemene wijze opgelost kan worden terwijl de algemene vrees voor moeilijkheden bij de samenstelling van de onderzoeksraad zeker niet volstaat om een bestaande regeling terzijde te schuiven; dat uiteindelijk ook te dien aanzien vastgesteld wordt dat de onderzoeksraad geen eindbeslissing neemt maar een advies uitbrengt dat door het directiecomité in al zijn aspecten geapprecieerd zal moeten worden;

3.3.3.4. Overwegende dat de argumenten die de verwerende partij voorlegt om voorbij te gaan aan de reglementaire verplichting om het advies van de onderzoeksraad in te winnen onvoldoende zwaar wegen; dat verzoeker zich terecht beroept op de onregelmatige onttrekking van zijn zaak aan de onderzoeksraad; dat in die zin het eerste middel ernstig wordt geacht;

4. Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat verzoeker terecht verwijst naar het ernstig karakter van de tuchtstraf die hem is opgelegd; dat de Raad van State in beginsel aanneemt dat het nadeel dat een verwijdering uit de dienst om tuchtredenen met zich brengt, niet hersteld wordt door een vernietigingsarrest; dat de verwerende partij geen tegenargumenten aanbrengt die toelaten voor dit concreet geval een ander standpunt in te nemen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 20 september 1999 van de raad van bestuur van de intercommunale vennootschap ANTWERPSE WATERWERKEN waarbij Gaston MERCKX bij tuchtmaatregel van ambtswege wordt ontslagen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen mei 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**