

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 93.556 van 27 februari 2001
in de zaak A. 83.931/XII-2041.**

In zake : Marc MONSTREY,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. SOETE,
kantoor houdende te OOSTENDE,
Kerkstraat 8, bus 1

tegen :

1. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1,
2. de gemeente KOEKELARE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

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

Gezien het verzoekschrift dat Marc MONSTREY op 4 mei 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk beleid en Huisvesting, dd. 09.03.1999, (...) waarbij het besluit van de Gemeenteraad van Koekelare van 14.12.1998 houdende het opleggen van een tuchtsanctie aan (verzoeker), deeltijdse bibliotheek-assistent, wordt goedgekeurd";

Gelet op het arrest nr. 83.143 van 26 oktober 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging wordt ingewilligd;

Gezien de verzoeken van de verwerende partijen tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. MAREEN;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2000 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 laatste memories;

Gelet op de beschikking van 13 november 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 januari 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. AMPE, die loco advocaat G. SOETE verschijnt voor verzoeker, van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat B. ROELANDTS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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

Overwegende dat verzoeker vast benoemd is als deeltijds bibliotheekassistent van de gemeente Koekelare; dat hij op 15 oktober 1998 door de politiecommissaris betrapt wordt op loonbediendendiefstal; dat de politiecommissaris dit feit en nog andere gevallen van loonbediendendiefstal aan de secretaris van de gemeente meldt in een verslag van 21 oktober 1998; dat uiteindelijk de gemeenteraad verzoeker op 12 november 1998 voor de feiten een tuchtstraf van drie maanden schorsing oplegt;

Overwegende dat de politiecommissaris in een nieuw verslag van 20 november 1998 aan de gemeentesecretaris meedeelt dat hij verder onderzoek heeft moeten instellen met betrekking tot verzoeker en dat deze bekend heeft verschillende goederen voor rekening van de gemeente te hebben aangekocht en voor eigen profijt te hebben voortverkocht; dat op grond van die mededeling de gemeentesecretaris op 21 november 1998 een tuchtverslag opstelt; dat het college van burgemeester en schepenen op 24 november 1998 beslist dat de gemeenteraad de feiten nader dient te onderzoeken; dat verzoeker op 14 december 1998 door de gemeenteraad wordt gehoord; dat nog dezelfde dag de gemeenteraad hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege oplegt; dat verzoeker daar met schrijven van 8 januari 1999 beroep tegen instelt bij de Vlaamse regering; dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting op 9 maart 1999 de tuchtstraf goedkeurt;

Overwegende dat uit het geheel van de vermeldingen van het verzoekschrift wordt afgeleid dat het beroep gericht is én tegen de goedkeuringsbeslissing van 9 maart 1999 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting

én tegen het goedgekeurde besluit van 14 december 1998 van de gemeenteraad van Koekelare;

Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering, volgens hetwelk het opsporingsonderzoek in principe geheim is; dat hij toelicht dat de politiecommissaris op persoonlijk initiatief en buiten het strafonderzoek om, onmiddellijk na kennisname van bepaalde feitelijkeheden verslag heeft uitgebracht ten behoeve van de gemeentesecretaris op 21 oktober 1998 en 20 november 1998, dat wil zeggen vooraleer de gemeente als benadeelde partij werd verhoord in het kader van het opsporingsonderzoek, dat het om een manifeste schending van het beroepsgeheim gaat en dat de gemeente van de verslagen geen gebruik mocht maken;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat het middel principieel moet worden verworpen omdat van de betrokken onwettigheid geen gewag werd gemaakt op de tuchtzitting van 14 december 1998, dat overduidelijk blijkt dat zowel met betrekking tot de gegevens van 21 oktober 1998 als die van 20 november 1998 het openbaar ministerie ter zake nog niet gevat was zodat de inlichtingen dan ook nog niet aan het geheim van het strafonderzoek onderworpen waren, dat men zich ook moet afvragen welk geheim er dan wel geschonden is aangezien de burgemeester, als benadeelde, op 24 november 1998 met betrekking tot de tweede reeks feiten verhoord is geworden, dat in dit licht het geheim van het opsporingsonderzoek een zeer relatief geheim is, dat hoe dan ook een eventuele schending van artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken niet van aard is de procedure te vitiëren, dat ook zonder het stuk van de

politiecommissaris de feiten aan het bestuur waren meegedeeld en er bekentenissen zouden zijn gevolgd, dat het middel dus wettigheidskritiek uitoefent tegen een als zodanig niet essentieel element van het dossier;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in de memorie van antwoord opmerkt dat de burgemeester op 24 november 1998 dezelfde informatie kreeg die aan de gemeentesecretaris was gegeven, dat wat aan de burgemeester kon worden meegedeeld niet geheim is en dat de onthulling van wat niet geheim is geen schending van het beroepsgeheim kan zijn, dat de mededeling die de politiecommissaris op 20 november 1998 aan de gemeentesecretaris deed niet in strijd is met artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, dat de meegedeelde laakbare gegevens hoe dan ook aan het bestuur bekend zouden zijn geraakt en eenzelfde gevolg zouden hebben gekend, dat het van weinig belang is dat het bewijs slechts zou zijn verkregen ten gevolge van een schending van het beroepsgeheim aangezien verzoeker de feiten zelf toegaf ten overstaan van de politiecommissaris vooraleer deze de mededeling van 20 november 1998 aan de gemeentesecretaris deed en dus vooraleer er sprake kan zijn van schending van het geheim van het onderzoek;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord dupliceert dat hij wel degelijk tijdens de tuchtzitting van 14 december 1998 gewag heeft gemaakt van een schending van het geheim van het strafonderzoek, dat de politiecommissaris in zijn verslag zelf ervan doet blijken dat het openbaar ministerie al gevat is, dat het de politiecommissaris niet toekomt geheime informatie uit een lopend strafonderzoek mee te delen aan de gemeentesecretaris met het oog op het eventuele starten van een tuchtprocedure, dat zonder schending van

het geheim van het onderzoek verzoekers bekentenis niet bekend zou zijn geweest en er geen tuchtprocedure zou zijn gestart, dat het procesverbaal van het verhoor van de burgemeester op 24 november 1998 nooit is gebruikt in het tuchtdossier en het tuchtonderzoek uitsluitend is gevoerd op basis van het verslag van 20 november 1998 van de politiecommissaris aan de gemeentesecretaris;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in de laatste memorie er op wijst dat verzoeker zowel ten opzichte van de politiecommissaris als ten opzichte van de gemeente bekentenissen heeft afgelegd en dat hoe dan ook "de bekentenis als fundament van de tuchtsanctie niet ter zijde (kan) worden geschoven";

Overwegende dat de tweede verwerende partij in de laatste memorie nog betuigt dat de gemeentesecretaris met de zaken van de gemeente belast is en niet als een "derde" kan worden beschouwd, dat het niet ter zake doet hoe de tuchtoverheid kennis krijgt van de strafbare feiten, op voorwaarde dat de feiten worden onderzocht;

Overwegende dat verzoeker de schending van het geheim van het onderzoek ter sprake heeft gebracht, zowel op 14 december 1998 tijdens zijn verhoor door de gemeenteraad als in het beroepschrift van 8 januari 1999 dat hij tegen de beslissing van de gemeenteraad bij de minister heeft ingediend; dat hij bijgevolg niet kan geacht worden er aan verzaakt te hebben de betreffende onwettigheid voor de Raad van State te doen gelden;

Overwegende dat artikel 28quinquies, § 1, van het Wetboek van Strafvordering voorschrijft dat, behoudens de wettelijke uitzonderingen, het opsporingsonderzoek geheim is en dat eenieder die beroepshalve

zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek tot geheimhouding verplicht is;

Overwegende dat de politiecommissaris verzoeker op 15 oktober 1998 op loonbediendendiefstal heeft betrapt; dat dientengevolge een opsporingsonderzoek is gestart; dat de politiecommissaris op 20 november 1998 aan de secretaris van de gemeente meedeelt dat hij met betrekking tot verzoeker op 19 november 1998 "verder onderzoek (heeft) dienen in te stellen", dat daaruit gebleken is dat verzoeker goederen voor rekening van de gemeente heeft aangekocht en voor eigen profijt heeft voortverkocht en dat verdere informatie bij de heer procureur des konings gevraagd moet worden; dat kennelijk de meegedeelde inlichtingen door de politiecommissaris zijn verkregen binnen het kader van het opsporingsonderzoek dat is geopend naar aanleiding van de loonbediendendiefstal van 15 oktober 1998, en waaraan hij uit hoofde van zijn beroep had mee te werken; dat de inlichtingen door het geheim van het opsporingsonderzoek worden gedekt;

Overwegende dat zo het geheim van het opsporingsonderzoek niet absoluut is, er dan toch slechts afbreuk aan gedaan mag worden mits daarvoor een deugdelijke reden bestaat; dat de Vlaamse minister in dit verband in zijn goedkeuringsbesluit van 9 maart 1999 aanneemt dat de politiecommissaris de inlichtingen aan de gemeentesecretaris heeft meegedeeld met het oog op de naleving van het voorschrift van artikel 3bis, eerste lid, van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, volgens hetwelk de slachtoffers van misdrijven zorgvuldig en correct moeten bejegend worden, in het bijzonder door de terbeschikkingstelling van informatie; dat dit niet wordt bijgetreden; dat immers, integendeel, juist het verhoor van de burgemeester van de gemeente op 24 november 1998 met dat doel is gebeurd;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden de gemeente niet rechtsgeldig gebruik kon maken van de door de politiecommissaris op 20 november 1998 verschaft informatie; dat zij dat toch gedaan heeft, zowel voor het instellen van de tuchtvordering als voor het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege; dat het tuchtverslag van 21 oktober 1998 van de gemeentesecretaris en de beslissing van 24 november 1998 van het college van burgemeester en schepenen om tegen verzoeker een tuchtprocedure te beginnen uitsluitend gesteund zijn op het verslag van de politiecommissaris; dat ook de tuchtstraf van 14 december 1998 voor haar materiële grondslag exclusief steun zoekt in dat verslag; dat zij uitdrukkelijk overweegt :

"dat de betrokkene de hem ten laste gelegde feiten, ten overstaan van de politiecommissaris heeft toegegeven; dat er derhalve moet worden van uitgegaan dat de feiten als bewezen moeten worden beschouwd; dat een verder onderzoek ervan niet noodzakelijk is";

Overwegende dat het maar weinig ter zake doet dat de gemeente de beslissing van 24 november 1998 om de tuchtprocedure te starten en de tuchtstraf van 14 december 1998 mogelijk ook, en dan beweerdelijk op goede grond, had kunnen steunen op de kennisgeving van de feiten aan de burgemeester op 24 november 1998, respectievelijk op de bekentenis die verzoeker tijdens het tuchtverhoor heeft afgelegd; dat zij dit hoe dan ook niet gedaan heeft; dat de Raad van State de wettigheid onderzoekt en beoordeelt van wat de overheid beslist heeft, niet van wat ze had kunnen beslissen;

Overwegende dat het middel gegrond is; dat het de vernietiging meebrengt van de tuchtstraf van 14 december 1998 evenals van de goedkeuringsbeslissing van 9 maart 1999,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- het besluit van 14 december 1998 van de gemeenteraad van Koekelare waarbij aan Marc MONSTREY de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd en
- het besluit van 9 maart 1999 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting tot goedkeuring van het besluit van 14 december 1998 van de gemeenteraad van Koekelare.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het annulatieberoep, bepaald op veertienduizend frank, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventwintig februari 2001, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.