

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 97.539 van 6 juli 2001
in de zaak A. 100.970/XII-2973.**

In zake : Kristof DE BEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. BEKAERT,
kantoor houdende te TIELT,
Hoogstraat 34

tegen :

1. de gemeente MERELBEKE,
2. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
advocaat G. LAMBERT,
kantoor houdende te OOSTENDE,
Batterijstraat 16.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Kristof DE BEL op 27 februari 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 26 september 2000 van de gemeenteraad van Merelbeke om hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, met ingang van 23 november 1999, evenals van het door het Vlaamse Gewest bij stilzwijgen verleende goedkeuringsbesluit;

Gezien het administratief dossier van de eerste verwerende partij;

Gezien de nota van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 28 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 juni 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. ALEXANDER, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en van advocaat G. LAMBERT, die verschijnt voor de tweede 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;

Overwegende dat verzoeker secretaris is van de gemeente Merelbeke; dat hij met brief van 11 mei 2000 opgeroepen wordt om door de gemeenteraad te worden gehoord over de volgende ten laste gelegde feiten: "1. onregelmatigheden bij de aankoop van de hardware voor de gemeentelijke diensten (feiten vanaf 24 juni 1999); 2. onregelmatigheden bij het afsluiten van een huurovereenkomst van fotokopietoestellen (feiten vanaf 23 juli 1999); 3. ernstige onregelmatigheden bij de uitvoering van het nieuwe personeelsstatuu(t), o.m. wat betreft de samenwerking met de N.V. AUDITO CONSULTING (feiten vanaf 2 februari 1999, ter kennis genomen (deels) van het College op 29 september 1999)"; dat de gemeenteraad hem voor het eerste en het derde feit, in de mate waarin zij bewezen worden verklaard, op 26 september 2000 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege oplegt; dat

verzoeker met brief van 3 november 2000 tegen de tuchtstraf overeenkomstig artikel 5, tweede lid, 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 bedoeld in de nieuwe gemeentewet, beroep aantekent bij het Vlaamse Gewest; dat, aangezien de beroepsinstantie nalaat binnen de voorgeschreven termijn de uitspraak, goedkeuring of niet-goedkeuring, te versturen, de gemeenteraadsbeslissing volgens artikel 6 van het decreet geacht wordt te zijn goedgekeurd;

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;

Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat luidens het achtste middel het eerste feit ten onrechte als een tuchtfeit in aanmerking is genomen; dat het middel onder meer is afgeleid uit de schending van het beginsel dat elke bestuurshandeling op een materieel draagkrachtig motief moet berusten; dat wordt toelicht dat een materiële misslag in een dossier niet zomaar als een tuchtfout vanwege de secretaris kan worden aanzien, dat in een grotere en ambitieuze gemeente als Merelbeke de secretaris zonder meer dient te werken in vertrouwen ten opzichte van het volledige korps, dat de secretaris leidt en coördineert, dat het evenwel ongehoord is hem straffen op te leggen omwille van de coördinatieplicht in een dossier waarin het

diensthooft kennelijke fouten heeft gemaakt en naliet aan de secretaris te rapporteren, dat in het dossier is onderhandeld overeenkomstig de wet van 24 december 1993, dat een onderhandelingsprocedure vormvrij kan verlopen, dat er wel degelijk geschreven offertes in het dossier steken, dat er geen sprake is van het niet eerbiedigen van het basisbeginsel van behoorlijk bestuur, dat de ontwerpbeslissing waarin een cijfermatige materiële vergissing voorkwam niet door verzoeker zelf is opgesteld, dat het onvermijdelijk is en elke secretaris van elke gemeente wel eens overkomt dat een cijfermatige materiële vergissing van degene die een ontwerpbesluit opstelt niet wordt opgemerkt, dat het geen steek houdt daarin een fout te zien;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in de nota antwoordt dat "uit elke beslissing duidelijk blijkt waarover het handelt", dat de gemeentesecretaris niet elk dossier dient te behartigen, dat echter juist om die reden van hem geëist kan worden "dat hij in elk dossier de finale stadia begeleidt en nagaat of alle wettelijke vereisten nageleefd werden en voldoende zichtbaar in een dossier voorkomen", dat het eerste tuchtfeit aantoont dat verzoeker daarin faalde en niet de wettelijke vereisten bij een onderhandelingsprocedure naleefde, dat het niet correct noteren van bedragen ernstige gevolgen kan hebben voor een gemeente, dat de gemeente terecht voor het feit een tuchtsanctie heeft uitgesproken;

Overwegende dat de bestreden beslissing met betrekking tot het eerste tuchtfeit op de volgende redengeving berust :

"Niet voor betwisting vatbaar is dat kennelijke tekortkomingen in de ambtsuitoefening een tuchtfeit kunnen opleveren. Dat is met name het geval wanneer blijkt dat de hoogste ambtenaar van de gemeente, de gemeentesecretaris, vanuit het gezag en de taken waarmee hij bij wet bekleed is (zie

artikel 26bis N.Gem.w.), een substantieel tekort aan efficiëntie en transparantie kan worden verweten, of door hemzelf onmiddellijk zichtbare fouten, die door een elementair nazicht vermijdbaar waren, worden gemaakt.

Vanuit deze vaststelling en gelet het verweer van de betrokkene blijven volgende delen van het tuchtfeit bewezen :

- de omstandigheid dat door ondergeschikten van de betrokkene, weze het een diensthoofd of anderen, ter zake overheidsopdrachten, een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking (met betrekking tot hardware inzake informatica) wordt gevoerd, zonder dat potentiële gegadigden, op basis van de noden van de gemeente, werden aangeschreven en zonder dat -middels het opvragen van offertes, het stellen van termijnen en het op het zelfde ogenblik openen van inschrijvingen- de gegadigden op een objectieve en controleerbare wijze met elkaar in concurrentie worden geplaatst, kortom zonder dat de gemeentesecretaris er voor zorgde dat basisbeginselen van behoorlijk bestuur worden gerespecteerd, terwijl diezelfde gemeentesecretaris de uitkomst van zulk een onzorgvuldig gevoerde procedure toch ter beslissing van het Schepencollege voorlegde;
- de omstandigheid dat de secretaris, in zijn ontwerpbeslissing, voorstelde te gunnen niet aan de door een gegadigde aangeboden prijs, maar aan de (hogere) ramingsprijs".

Overwegende dat op 24 juni 1999 de gemeenteraad van Merelbeke beslist het bijzonder bestek betreffende het leveren van hardware voor verschillende gemeentelijke administratieve diensten, evenals het ramingsbedrag ten belope van 1.830.902 frank, inclusief BTW, goed te keuren en het leveren van het materiaal te gunnen "door middel van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmakingsregels en met mededinging"; dat blijkens het administratief dossier vier leveranciers zijn geraadpleegd; dat hun een tabel is overgemaakt "met de technische specificaties welke de minimeisen zijn" en gevraagd werd "een zo goed mogelijke verantwoording en documentatie bij (de prijsoffertes) te voegen met info over werkuren, service, garantie, incl. excl. BTW, enz." en "de indeling in percelen over te nemen in (hun) prijsofferte, alsook de verdeling van pc's over deze percelen, waarbij op het einde een totaalberekening komt

van alle percelen"; dat het college van burgemeester en schepenen de opdracht op 28 juli 2000 toevertrouwt "aan n.v. Exell Gent (...) overeenkomstig de prijsopgave van 8 juli 1999 en het inschrijvingsbedrag van respectievelijk 1.830.902 BEF incl. BTW"; dat evenwel de prijsopgave van 8 juli 1999 van NV Exell Gent op slechts 1.748.455 frank uitkwam;

Overwegende dat, anders dan in de nota gesteld wordt, het te dezen niet aan verzoeker is "aan te tonen dat de wettelijke vereisten bij een onderhandelingsprocedure werden nageleefd", maar aan de tucht-overheid om te bewijzen dat hij dat nièt deed; dat de tucht-overheid geen zulke wettelijke voorschriften aanwijst die verzoeker zou geschonden hebben; dat integendeel in de huidige stand van de procedure niet blijkt dat verzoeker op grond van de toepasselijke wetgeving betreffende de overheidsopdrachten verplicht was tot een bekendmaking, het stellen van een termijn voor het indienen van de offertes en het op hetzelfde ogenblik openen van de inschrijvingen; dat dit evenmin door het gemeenteraadsbesluit van 24 juni 1999 was voorgeschreven; dat op het eerste gezicht ook niet zonder meer kan worden aangenomen dat in ieder geval de in de bestreden beslissing aangevoerde, niet nader gespecificeerde "basisbeginselen van behoorlijk bestuur" dat vereisen; dat voorts lijkt te moeten worden vastgesteld dat wel degelijk potentiële gegadigden zijn aangezocht op basis van de noden van de gemeente; dat de verwerende partijen ter terechtzitting nog alleen hierop insisteren dat het voorwerp van de te begeven opdracht onvoldoende werd omschreven en dat de noden van de gemeente niet ter kennis van de gegadigden zouden zijn gebracht; dat dit niet met de werkelijkheid lijkt te stroken;

Overwegende dat wat in die omstandigheden van het eerste tuchtfeit nog overblijft het niet opmerken is in het ontwerp van de collegebeslissing van 28 juli 2000 van een zuivere materiële misslag, waarvan niet wordt betwist dat hij niet door verzoeker zelf is begaan; dat dit op het eerste gezicht geenszins kan worden aangemerkt als de "kennelijke" tekortkoming in de ambtsuitoefening, met name het "substantieel" tekort aan efficiëntie en transparantie of de "onmiddellijk zichtbare" fout, waarvoor de gemeenteraadsbeslissing van 26 september 2000 het eerste in aanmerking genomen feit blijkbaar houdt om het als een tuchtfeit te beschouwen; dat het overigens evenmin een illustratie is, zoals de gemeenteraadsbeslissing verder met betrekking tot de strafmaat overweegt, van de "zeer ernstige tekortkoming aan de beroepsplichten" die het derde feit, in verband met het verzuim om het nieuw personeelsbeleid te implementeren en het verdoezelen daarvan voor het bestuur, beweerdelijk uitmaakt;

Overwegende dat het eerste tuchtfeit niet genoegzaam lijkt vast te staan; dat dit de materiële grondslag van de opgelegde tuchtstraf en van de goedkeuring ervan aantast; dat het achtste middel in die mate ernstig is;

Overwegende, wat de tweede schorsingswaarde betreft, dat verzoeker doet gelden dat hij geen enkele bron van inkomsten meer heeft, dat hij bij het publiek, derden, familie en vrienden in een uiterst slecht daglicht wordt geplaatst "als zogenaamd onkundig en weinig betrouwbaar secretaris", dat het morele nadeel des te meer onherstelbaar is aangezien het de relatie met zijn vader, die immers ere-secretaris is, bijzonder hypothekeert;

Overwegende dat gelet op het voorwerp van de vordering, een tuchtrechtelijk ontslag van ambtswege, de uiteenzetting duidelijk en concreet genoeg is; dat zij

ook overtuigt; dat het aangevoerde nadeel voorkomt zowel ernstig als moeilijk herstelbaar te zijn;

Overwegende dat de tweede verwerende partij, om een schorsing alsnog te vermijden, tegenwerpt dat "(p)as bij de definitieve behandeling van het annulatieverzoek zal geweten zijn of Dhr. DE BEL dan ja of neen kan terugkeren", dat verzoeker bij een eventuele terugkeer, zonder wetenschap of deze definitief is of niet, onmogelijk volwaardig zal kunnen functioneren en dat "een schorsing en een terugkeren van verzoeker in de administratie hem een onvoldoende autoriteit zal geven zolang geen einduitspraak wordt gedaan omtrent het annulatieverzoek";

Overwegende dat het nu eenmaal tot de essentie van de schorsing behoort dat zij slechts een voorlopig karakter heeft; dat voorts dit voorlopig karakter te dezen niet geacht kan worden doorslaggevend te zijn voor de autoriteit waarmee verzoeker, na een schorsing en in afwachting van een uitspraak ten gronde, zal kunnen optreden;

Overwegende dat verzoeker tenminste één ernstig middel aanvoert dat tot de vernietiging van de bestreden besluiten kan leiden en doet blijken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat aan de voorwaarden voor een schorsing voldaan is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 september 2000 van de gemeenteraad van Merelbeke om Kristof DE BEL de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, met ingang van

23 november 1999, evenals van het door het Vlaams Gewest bij stilzwijgen verleende goedkeuringsbesluit.

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 zes juli 2000 en een, door :

de HH. J. LUST,	wnd. kamervoorzitter,
	staatsraad,
F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.