RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 230.463 van 10 maart 2015
in de zaak A. 201.633/X-15.852.

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Lammens
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Ottergemdorp 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN
2. het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Wouter Moonen
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de GEMEENTE XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van der Gucht
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34-36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 september 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 1 juli 2011 waarbij aan XXXX de tuchtsanctie van schorsing voor een periode van acht dagen wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 februari 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partijen en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 september 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Lammens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Wouter Moonen, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Kenneth Gijsel, die *loco* advocaat Willy Van der Gucht verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoeker is gemeentesecretaris van de gemeente XXXX. Op 24 juni 2010 neemt de tuchtcommissie, die op 25 mei 2010 in de schoot van de gemeenteraad van XXXX werd opgericht om de tuchtbevoegdheid van de gemeenteraad uit te oefenen, kennis van tekortkomingen die verzoeker in de uitoefening van zijn beroepsplichten zou hebben begaan. Opdracht wordt gegeven tot het voeren van een tuchtonderzoek.

Tevens wordt op 24 juni 2010 beslist verzoeker bij hoogdringendheid preventief te schorsen. De preventieve schorsing wordt op 1 juli 2010 door de tuchtcommissie gehandhaafd, maar de handhaving wordt bij besluit van 19 oktober 2010 weer ingetrokken vanwege "miskenning van de rechten van verdediging".

De tuchtcommissie neemt op 19 oktober 2010 kennis van het tuchtverslag van 7 oktober 2010, opgesteld door P. L., en van het tuchtdossier. Er wordt besloten de tuchtrechtelijke vervolging tegen verzoeker voort te zetten.

Met een brief van 20 oktober 2010 wordt verzoeker uitgenodigd om te worden gehoord in zijn middelen van verdediging met betrekking tot elf tenlasteleggingen. De eerste, tweede en zesde tenlasteleggingen luiden respectievelijk:

- "U zou hebben geweigerd gevolg te geven aan de uitdrukkelijke vraag van het College van Burgemeester en Schepenen van 1 april 2010 om een bijkomend punt te behandelen bestaande uit 4 nota's";
- "U zou tekortgeschoten zijn aan de wettelijke verplichting om de notulen van het college van burgemeester en schepenen tijdig ter beschikking te stellen van de gemeenteraadsleden";
- "U zou niet bereikbaar zijn op het emailadres van de gemeente en zou weigeren dit te verhelpen".

Bij beslissing van 28 februari 2011 legt de tuchtcommissie verzoeker de tuchtsanctie van de blaam op. Vier van de elf tenlasteleggingen worden bewezen verklaard. Daarbij zijn de drie hiervoor vermelde tenlasteleggingen, weze het dat de tenlastelegging in verband met de vraag van het schepencollege van 1 april 2010 om een bijkomend punt te behandelen bewezen wordt geacht "in die zin dat de gemeentesecretaris gehouden was het College correct in te lichten omtrent zijn decretale taak".

Op beroep van verzoeker beslist de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna : de beroepscommissie) om nog alleen de drie voormelde tekortkomingen over te houden, maar ook om daar de zwaardere tuchtstraf van de schorsing voor een periode van acht dagen voor op te leggen:

> "Na deze ontleding is de beroepscommissie van oordeel dat de 3 weerhouden tenlasteleggingen zeer ernstige tekortkomingen zijn in de plichten van een gemeentesecretaris – zelfs één tenlastelegging zo ernstig is dat ze beschouwd [moet] worden als een inbreuk op de principes van de democratie – dat aan de heer XXXX een zwaardere tuchtsanctie dan de oorspronkelijke dient opgelegd te worden."

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

4. Een eerste middel is afgeleid uit de "schending van het recht van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel dat de geheime stemming verplicht stelt telkens een collegiaal orgaan in tuchtzaken een beslissing neemt". Het blijkt volgens het verzoekschrift niet dat de leden van de beroepscommissie op 1 juli 2011 geheim hebben gestemd over het al dan niet in aanmerking nemen van de tenlasteleggingen en de keuze van de strafmaat.

5. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker hieraan toe:

"Voor zover de Raad van State zou terugkomen op het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel in tuchtzaken dat door de leden van een collegiaal orgaan geheim moet worden gestemd bij het opleggen van een tuchtstraf en aldus de stelling zou aannemen dat het aan de regelgever toekomt om een keuze te maken of er al dan niet geheim moet worden gestemd door een tuchtoverheid optredend als collegiaal orgaan, dient hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te worden voorgelegd.

De verzoekende partij stelt in elk geval vast dat de verwerende partijen geen verantwoording geven waarom de regelgever ervoor zou kunnen opteren om de oorspronkelijke tuchtoverheid de geheime stemming op te leggen, maar de noodzaak daar niet van inziet voor wat betreft de tuchtoverheid in graad van beroep."

Dit wordt in de laatste memorie nog aldus toegelicht:

"De vergelijking die de verzoekende partij maakt is […] geheel duidelijk: er bestaat geen redelijke verantwoording waarom er wel een decretale verplichting bestaat dat de oorspronkelijke tuchtoverheid geheim moet stemmen (artikel 35, § 2, Gemeentedecreet), maar niet in dezelfde waarborg wordt voorzien voor de tuchtoverheid in graad van beroep."

Beoordeling

6. Met de verwerende en de tussenkomende partijen leest de Raad van State in het verzoekschrift geen uiteenzetting die verklaart waardoor verzoekers "recht van verdediging" geschonden zou zijn. Zijn uitleg, in de memorie van wederantwoord, dat het recht op een geheime stemming deel uitmaakt van het recht van verdediging, wordt niet gevolgd.

7. De verwerende en de tussenkomende partijen betwisten niet dat er niet geheim gestemd is door de beroepscommissie over de bestreden beslissing. Wel menen zij dat het aangevoerde "algemeen rechtsbeginsel" niet bestaat.

Over de vraag of er in het tuchtrecht een ongeschreven beginsel bestaat dat ertoe verplicht geheim te stemmen, is de rechtspraak van de Raad van State niet eensgezind. Eensdeels is er bijvoorbeeld het arrest nr. 101.623 van 7 december 2001 waarnaar verzoeker verwijst en waarin wordt overwogen dat, volgens een "gevestigde rechtspraak", de geheime stemming vereist is iedere keer

wanneer de gemeenteraadsleden hun stem moeten uitbrengen in aangelegenheden die welbepaalde personen betreffen. Anderdeels is in de arresten nrs. 219.773 van 18 juni 2012 en 224.087 van 26 juni 2013 geoordeeld dat er geen reden is om specifiek in tuchtaangelegenheden tot het bestaan van een algemeen beginsel van geheime stemming te besluiten.

8. Het past dat de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak uitsluitsel zou brengen. In dat verband is op te merken dat de algemene vergadering, in haar arrest nr. 218.453 van 13 maart 2012, het geschil met betrekking tot een middel waarin de schending werd aangevoerd van het beginsel dat beraadslagende organen geheim stemmen wanneer het over personen gaat, heeft afgelijnd tot de stemming over een benoemingsvoorstel en alleen inzake "voordrachten en benoemingen" heeft geoordeeld dat er in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel bestaat dat een collegiaal orgaan verplicht om steeds geheim te stemmen. Aldus de vraag openlatend of een dergelijke beginsel wel of niet bestaat in tuchtaangelegenheden.

Voor zoveel geen ander middel tot de nietigverklaring kan leiden, is er reden om de zaak met betrekking tot dit punt aan de voorzitter van de Raad van State voor te leggen met het oog op haar verwijzing, in verband met de eenheid van de rechtspraak, naar de algemene vergadering.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

9. Een tweede middel voert de schending aan "van het recht van verdediging, de artikelen 2 en 3, Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel".

In een *eerste onderdeel* betoogt verzoeker ten eerste dat de hervormingsbevoegdheid van de beroepscommissie niet toelaat om de strafmaat te verzwaren aangezien enkel het betrokken personeelslid hoger beroep heeft ingesteld of kan instellen. Ten tweede meent verzoeker niet in de mogelijkheid te zijn gesteld om zich te verweren ten aanzien van een mogelijk zwaardere tuchtstraf.

In een *tweede onderdeel* doet verzoeker gelden dat de keuze van de tuchtstraf en de duur ervan op geen enkele wijze verantwoord wordt. Dat gebrek is des te meer problematisch vermits de beroepscommissie heeft nagelaten verzoekers verweer met betrekking tot de strafmaat te betrekken bij haar beoordeling.

Beoordeling

10. Wat het eerste middelonderdeel betreft, bepaalde artikel 141 van het gemeentedecreet ten tijde van de bestreden beslissing dat de beroepscommissie over een hervormingsrecht beschikt. Dit houdt in, zoals het Grondwettelijk Hof reeds vaststelde in zijn arrest nr. 109/2011 van 6 juni 2011, dat de beroepscommissie door de devolutieve werking van het beroep, de beslissingsmacht over de zaak zelf verwerft, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid. Zo kan zij een andere kwalificatie aan de feiten geven en een andere tuchtstraf opleggen. Wat dit laatste betreft is tijdens de parlementaire voorbereiding zelfs expliciet vermeld dat het hervormingsrecht "desgevallend ook [kan] leiden tot een verzwaring van de tuchtstraf" (memorie van toelichting, *Parl.St*. Vl.Parl. 2004-05, nr. 347/1, 83).

De Raad van State acht het middelonderdeel in zoverre ongegrond. Er is bijgevolg geen reden om in te gaan op de vraag van verzoeker, in de memorie van wederantwoord, om ter zake een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen indien de Raad van State mocht menen "dat hij niet zelf tot een beoordeling van het middel kan komen".

11. Evenmin wordt bijgevallen dat verzoeker niet de mogelijkheid heeft gehad zich te verweren “ten aanzien van een mogelijke zwaardere tuchtstraf”. Integendeel gaf hij er zich, getuige zijn beroepschrift, goed rekenschap van dat een zwaardere tuchtstraf vanwege de beroepscommissie niet uitgesloten was en heeft hij daarop geanticipeerd door, eensdeels, te doen gelden dat hem geen zwaardere straf mocht worden opgelegd “zonder het respecteren van het recht van verdediging” en, anderdeels, door “ondergeschikt en voor de volledigheid” te verwijzen naar zijn oorspronkelijke verweerschrift voor de tuchtcommissie.

12. Het eerste middelonderdeel wordt in zijn geheel verworpen.

13. Wat het tweede middelonderdeel aangaat, blijkt de beroepscommissie de toegepaste straf van schorsing gedurende acht dagen wel degelijk afdoende te hebben verantwoord.

Net als de tuchtcommissie, die de tuchtsanctie van de blaam oplegde, beschouwde de beroepscommissie de in aanmerking genomen tenlasteleggingen als ernstige tekortkomingen aan de plichten van een gemeentesecretaris. Maar, anders dan die tuchtcommissie, tilde zij speciaal zwaar aan het tuchtfeit van het “tekortschieten aan de wettelijke verplichting om de notulen van het college van burgemeester en schepenen tijdig ter beschikking te stellen van de gemeenteraadsleden”:

> “De Beroepscommissie stelt vast dat de eigengereide en aangehouden wijze waarop de heer XXXX omgaat met de regelgeving met betrekking tot het notuleren van de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen er finaal toe leidt dat het de gemeenteraad onmogelijk gemaakt wordt zijn controlerende taak uit te oefenen ten aanzien van het college van burgemeester en schepenen. Dit gegeven raakt een van de basisprincipes van de democratie.”

Inzonderheid om die reden, omdat “één tenlastelegging zo ernstig is dat ze beschouwd [moet] worden als een inbreuk op de principes van de democratie”, oordeelt de beroepscommissie dat aan verzoeker “een zwaardere tuchtsanctie dan de oorspronkelijke dient opgelegd te worden”.

14. Ook het tweede middelonderdeel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van verzoeker

15. Luidens een derde middel zijn artikel 141 van het gemeentedecreet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 “betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” geschonden. Volgende substantiële onregelmatigheden in de eerste fase van de procedure konden volgens verzoeker niet worden goedgemaakt door de beroepscommissie.

In een *eerste middelonderdeel* zet verzoeker uiteen dat uit niets blijkt dat P. D. G. en F. D. K. voor alle hoorzittingen in het kader van de tuchtprocedure zijn uitgenodigd.

Een *tweede middelonderdeel* betreft de “aanstelling en handelingen secretaris”. Op 28 juni 2010 heeft het college van burgemeester en schepenen C. M. aangesteld als secretaris van de tuchtcommissie. Deze externe deskundige komt niet in aanmerking om op te treden als secretaris van de tuchtcommissie. Enkel een personeelslid komt daarvoor in aanmerking.

Bovendien was niet het college van burgemeester en schepenen bevoegd om haar aan te stellen voor de tuchtcommissie.

Voorts is de oproepingsbrief van 22 (lees: 20) oktober 2010 voor de hoorzitting van 25 november 2010 alleen ondertekend door de voorzitter van de tuchtcommissie, is de beslissing van 19 oktober 2010 medeondertekend door C. M. en is ook de oproepingsbrief voor de hoorzitting van 20 (lees: 10) januari 2011 meegetekend door een persoon die niet rechtsgeldig als secretaris kan optreden.

C. M. is slechts als secretaris aangesteld op 28 juni 2010, terwijl de tuchtcommissie haar eerste beslissingen tijdens een zitting van 24 juni 2010 heeft genomen.

In zoverre zou worden geoordeeld dat een niet-statutair ambtenaar, vreemd aan het bestuur, mag worden belast met de opmaak van de processen-verbaal en de notulen van de vergaderingen van de tuchtcommissie, is er reden om het Grondwettelijk Hof prejudicieel te ondervragen "over de bestaanbaarheid van de artikelen 76, 81, 82, 87, 88 en 180, Gemeentedecreet met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel in de mate dat ze worden gelezen, dan wel geïnterpreteerd en toegepast dat de decretale graden deze waarborg verliezen, overigens enkel in het geval ze voor een tuchtcommissie moeten verschijnen en niet voor de voltallige gemeenteraad".

In een *derde middelonderdeel* betoogt verzoeker dat niet blijkt dat er op 24 juni 2010 geheim is gestemd over het starten van een tuchtonderzoek en de aanduiding van een tuchtonderzoeker.

In een *vierde en laatste middelonderdeel* wordt uiteengezet dat het tuchtonderzoek is gevoerd door P. L., die evenwel nooit door de tuchtcommissie is aangesteld als tuchtonderzoeker. Tevens is hij blijven optreden als tuchtonderzoeker niettegenstaande de voorzitter van de gemeenteraad na 31 augustus 2010 niet meer verhinderd was.

Beoordeling

16. Verzoeker betoogt in verband met het eerste middelonderdeel dat het niet oproepen van een lid van de tuchtcommissie voor een hoorzitting, hem een essentiële waarborg ontneemt, temeer omdat een lid dat niet aanwezig was op alle hoorzittingen niet mag deelnemen aan de verdere beraadslaging.

Dat betoog gaat eraan voorbij dat, ten gevolge van het administratief beroep dat verzoeker tegen de beslissing van de tuchtcommissie

instelde, de beslissingsmacht naar de beroepscommissie is overgegaan, dat die beroepscommissie de beslissing van de tuchtcommissie heeft vervangen door haar eigen besluit en dat zij voorafgaandelijk eerst zelf verzoeker heeft gehoord en hem in de gelegenheid heeft gesteld de getuigen te doen horen die hij wenste.

In dit licht is het rechtens niet relevant of verzoeker met betrekking tot de hoorzittingen van de tuchtcommissie de vereiste waarborgen heeft genoten.

17. Het eerste middelonderdeel wordt afgewezen.

18. Om dezelfde reden wordt ook het tweede middelonderdeel verworpen in zoverre daarin de onregelmatigheid wordt aangevoerd van de oproepingsbrieven voor de hoorzittingen van de tuchtcommissie van 25 november 2010 en 20 januari 2011.

19. De gemeenteraad van XXXX heeft op 25 mei 2010 overeenkomstig artikel 123 van het gemeentedecreet een tuchtcommissie opgericht, die de tuchtbevoegdheid van de gemeenteraad uitoefent. Als zodanig ging het niet om wat verzoeker zelf een “gewone gemeenteraadscommissie” noemt, namelijk een gemeenteraadscommissie in de zin van artikel 41, § 1, van het huishoudelijk reglement voor de werking van de gemeenteraad, maar om een bijzondere gemeenteraadscommissie zoals de commissie vermeld in artikel 41, § 2.

Een gewone gemeenteraadscommissie heeft als taak het algemeen beleid van de gemeente te bespreken, het voorbereiden van de besprekingen in de gemeenteraadszittingen, of het verlenen van advies en het formuleren van voorstellen.

Artikel 41, § 2, daarentegen, betreft de bijzondere gemeenteraadscommissie bedoeld in het toenmalige artikel 115 van het gemeentedecreet, “belast met de evaluatie van de wettelijke/decretale graden”.

In die laatste gemeenteraadscommissie wordt naar luid van artikel 44, § 2, van voormeld huishoudelijk reglement “de verslaggeving waargenomen door een deskundige, extern aan de organisatie” en is het college van burgemeester en schepenen belast met het aanstellen van deze deskundige. Dit is van overeenkomstige toepassing op de tuchtcommissie, zijnde eveneens een bijzondere gemeenteraadscommissie.

Anders dan verzoeker meent, voorziet aldus beschouwd het huishoudelijk reglement er genoegzaam in dat een externe deskundige kan worden aangewezen als secretaris van de tuchtcommissie. Het huishoudelijk reglement gaat hiermee niet in tegen de artikelen 76, §§ 1 en 2, 81 en 82, van het gemeentedecreet. Integendeel wordt er juist toepassing in gemaakt van het artikel 81, § 1, van het gemeentedecreet, volgens hetwelk de gemeenteraad de vervanging regelt van de gemeentesecretaris. Zoals in de memorie van toelichting bij het gemeentedecreet wordt uitgelegd (*Parl.St.* Vl.Parl. 2004-2005, nr. 347/1, 70), zijn er ter zake “geen nadere regels gesteld” en is het aan de gemeenteraad om een concrete vervangingsregeling uit te werken die aangepast is aan de noden.

20. Gelet op de specifieke opdracht van de bijzondere gemeenteraadscommissies komt de keuze voor een externe deskundige-verslaggever voor niet zonder objectieve en redelijke verantwoording te zijn. Het externe karakter van de deskundige-verslaggever kan geacht worden speciale garanties in te houden inzake objectiviteit en onafhankelijkheid.

De betrokken bepaling van het huishoudelijk reglement komt niet in aanmerking voor toetsing door het Grondwettelijk Hof.

21. Bij besluit van 28 juni 2010 heeft het college van burgemeester en schepenen C. M. aangeduid als externe verslaggever van de tuchtcommissie. Haar medeondertekening van de beslissing van de tuchtcommissie van 19 oktober 2011 doet dan ook geen wettigheidsproblemen rijzen.

22. Dat C. M. pas op 28 juni 2010 werd aangeduid en (dan ook) niet aanwezig was op de vergadering van de tuchtcommissie van 24 juni 2010, is op zich onvoldoende om de beslissing van 24 juni 2010 tot het starten van een tuchtonderzoek tegen verzoeker aan te tasten. De betrokken beslissing is – kennelijk – door een van de leden zelf van de tuchtcommissie genotuleerd, waarna deze notulen door negen leden ondertekend zijn geworden.

23. Het tweede middelonderdeel wordt integraal verworpen.

24. Inderdaad blijkt niet dat er, overeenkomstig de vereisten van artikel 35, § 2, van het gemeentedecreet en artikel 48, derde lid, van het meer vermelde huishoudelijk reglement, over de beslissing van de tuchtcommissie van 24 juni 2010 tot het starten van een tuchtonderzoek en de aanstelling van een tuchtonderzoeker geheim werd gestemd. Het is een onwettigheid waarvan niet kan worden uitgesloten dat ze eventueel door een navolgende beslissing, dit keer genomen bij geheime stemming, wordt geregulariseerd. Wel moet die navolgende beslissing, anders dan blijkbaar het geval was in de zaak die leidde tot het arrest nr. 227.558 van 27 mei 2014 waarnaar verzoeker in de laatste memorie verwijst, voldoende duidelijk doen blijken van de wil van de (bevoegde) tuchtoverheid dat een tuchtonderzoek wordt gestart en gevoerd en een tuchtverslag wordt opgesteld, en van het feit dat de tuchtoverheid ook effectief in die zin heeft beslist.

Een dergelijke navolgende, bij geheime stemming genomen beslissing waaruit redelijkerwijze mag worden afgeleid dat de tuchtcommissie te dezen een tuchtonderzoek met betrekking tot verzoeker wenst gevoerd te zien en in die zin heeft beslist, is haar beslissing van 19 oktober 2010. Daarin overweegt de tuchtcommissie, onder verwijzing naar de feiten “die mogelijks een tuchtvergrijp uitmaken” vermeld in het tuchtverslag van 7 oktober 2010, dat het aangewezen is om de tuchtrechtelijke vervolging tegen verzoeker voort te zetten en, aangezien slechts een tuchtsanctie kan worden opgelegd als de feiten genoeg bewezen zouden zijn, dat het opportuun is om een aantal getuigen op te roepen.

Tevergeefs brengt verzoeker daar in de laatste memorie tegen in dat de beslissing tot het opstarten van een tuchtonderzoek niet gelijk te stellen is met de navolgende beslissing tot het verder zetten van de tuchtvervolging ter zake. Het gaat er niet om of de beslissing tot het starten van een tuchtonderzoek mogelijk kan gelden als een beslissing tot het voortzetten van de tuchtvervolging ter zake, maar wel of, omgekeerd, te dezen in de beslissing tot het voortzetten van de procedure ook de wil en het besluit mogen worden gelezen dat een tuchtprocedure wordt gevoerd en een tuchtverslag wordt opgesteld. Naar de mening van de Raad van State is het antwoord op die laatste vraag, positief.

Bijgevallen wordt dan ook het standpunt van de beroepscommissie, in het bestreden besluit, dat de onwettigheid van de beslissing van 24 juni 2010 gedekt is doordat binnen de verjaringstermijn van zes maanden, zoals bepaald in artikel 130, § 1, van het gemeentedecreet, bij geheime stemming de beslissing van 19 oktober 2010 is genomen.

25. Het derde middelonderdeel kan geen nietigverklaring verantwoorden.

26. Bij een tuchtvordering tegen de gemeentesecretaris, zoals te dezen, wordt gelet op artikel 124, § 2, van het gemeentedecreet de voorzitter van de gemeenteraad belast met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtdossier en de samenstelling van het tuchtdossier. Overeenkomstig artikel 3, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006 “inzake de vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel”, is de tuchtonderzoeker niet aanwezig bij de beraadslaging en de beslissing door de tuchtoverheid.

27. Op 24 juni 2010 beslist de tuchtcommissie om F. D. K., voorzitter van de gemeenteraad, te belasten met een tuchtonderzoek tegen verzoeker. Aangezien F. D. K. ook voorzitter is van de tuchtcommissie, moet een nieuwe voorzitter ervan worden aangesteld. Gelet op artikel 43 van het meer

vermelde huishoudelijk reglement, komt die vervanging als voorzitter van de tuchtcommissie toe aan P. L.

Evenwel is P. L. bij gemeenteraadsbeslissing van twee dagen tevoren, 22 juni 2010, aangeduid geworden om F. D. K. te vervangen als voorzitter van de gemeenteraad gedurende de aanstaande periode van 1 juli 2010 tot 31 augustus 2010. In die hoedanigheid is hij meteen eveneens geroepen om in de plaats van F. D. K. met het tuchtonderzoek tegen verzoeker te worden belast, wat in voorkomend geval dan weer meebrengt dat hij op zijn beurt als voorzitter van de tuchtcommissie moet worden vervangen.

Ligt er weliswaar geen uitdrukkelijke beslissing van 24 juni 2010 tot aanstelling van P. L. als tuchtonderzoeker voor, een dergelijke beslissing kan niettemin met voldoende zekerheid worden opgemaakt uit het verslag van de vergadering van 24 juni 2010 van de tuchtcommissie. Dit verslag vermeldt:

> "Vervanging van de voorzitter van de tuchtcommissie, respectievelijk de heren [F. D. K.] en [P. L.], door de heer [R. D. V.];
> Aangenomen."

Een vervanging van P. L. als voorzitter van de tuchtcommissie, zoals genotuleerd, was immers alleen aan de orde in zoverre hem, ter opvolging van F. D. K., daadwerkelijk werd opgedragen lastens verzoeker een tuchtonderzoek te voeren en een tuchtverslag op te stellen.

Overigens kan de opdracht als feitelijk hernomen worden beschouwd in de beslissing van de tuchtcommissie van 19 oktober 2010 om, zonder opmerkingen, van het tuchtverslag van P. L. kennis te nemen en om de tuchtrechtelijke vervolging tegen verzoeker voort te zetten.

28. In zoverre verzoeker bekritiseert dat P. L. ook nog na 31 augustus 2010, zijnde de laatste dag waarop F. D. K. als gemeenteraadsvoorzitter verhinderd was, is blijven optreden als tuchtonderzoeker, antwoorden de verwerende en de tussenkomende partijen dat het juist van behoorlijk bestuur getuigt dat het tuchtverslag wordt opgesteld, en

het tuchtdossier samengesteld, door degene die het tuchtonderzoek daadwerkelijk heeft gevoerd en dat het pas onzorgvuldig zou zijn om dit af te wentelen op F. D. K., die het tuchtonderzoek niet heeft gevoerd.

Verzoeker kan niet van de onjuistheid hiervan overtuigen. Weliswaar betoogt hij dat het standpunt van de verwerende en de tussenkomende partij "volkomen voorbij[gaat] aan het feit dat er geen oorspronkelijke aanstelling is geweest van de heer [P. L.]", maar, als gezien in vorig randnummer, deelt de Raad van State niet de zienswijze dat er geen dergelijke oorspronkelijke aanstelling zou zijn geweest.

29. Ook het vierde en laatste middelonderdeel van het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van verzoeker

30. Een vierde middel voert de schending aan van "het recht van verdediging, meer bepaald het vermoeden van onschuld, de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel". Verzoeker betwist dat hij enig tuchtfeit beging.

Met betrekking tot de tenlastelegging dat verzoeker weigerde ondanks uitdrukkelijke vraag een bijkomend punt, bestaande uit vier nota's, te behandelen of te notuleren, merkt hij op dat het punt op zijn functioneren betrekking had en hem dus rechtstreeks in zijn belangen raakte, zodat hij terecht weigerde het te behandelen. De beroepscommissie erkent dat verzoeker juist handelde, maar maakt hem dan weer een ander verwijt, waarvoor hij niet vervolgd is. Er wordt hem nu verweten dat hij de behandeling van het punt zou hebben verhinderd en dat hij het college van burgemeester en schepenen onvoldoende heeft geadviseerd over hoe het bijkomend punt dan wel kon worden

behandeld in zijn afwezigheid. Voor dit verwijt is hij niet vervolgd en kan hij dan ook niet worden gestraft. Het is bovendien ten onrechte.

De tweede in aanmerking genomen tenlastelegging betreft het tekortschieten aan de verplichting om de notulen van het college van burgemeester en schepenen tijdig ter beschikking te stellen van de gemeenteraadsleden. Er bestaat volgens verzoeker geen enkele deugdelijke grondslag om het gevoerde verweer te negeren en om "de (volledige) verantwoordelijkheid af te schuiven op de gemeentesecretaris".

Ook de derde tenlastelegging, namelijk dat verzoeker niet bereikbaar is op het e-mailadres van de gemeente en weigert dat te verhelpen, wordt ten onrechte voor bewezen gehouden. De bestreden beslissing gaat ten onrechte niet in op verzoekers verweer.

Beoordeling

31. Het is niet de taak van de Raad van State om in de plaats van de tuchtoverheid uit te maken wat naar zijn oordeel de juiste toedracht van de tuchtzaak is. Als wettigheidsrechter is het toezicht van de Raad van State ertoe beperkt na te gaan of de tuchtoverheid bij haar vaststelling van de feiten, hun kwalificatie als tuchtfouten en de bepaling van de tuchtsanctie binnen de grenzen van de wettigheid is gebleven.

32. Het eerste tuchtfeit dat de beroepscommissie in aanmerking neemt, gaat terug op een voorval van 1 april 2010, met betrekking tot de uitdrukkelijke vraag van het college van burgemeester en schepenen "om een bijkomend punt te behandelen bestaande uit 4 nota's". De nota's houden verband met het functioneren van verzoeker.

Heeft volgens de initiële tenlastelegging verzoeker "geweigerd gevolg te geven" aan de vraag tot behandeling van het punt, reeds in de beslissing van de tuchtcommissie van 28 februari 2011 wordt vastgesteld dat het standpunt

van de gemeentesecretaris dat hij niet mag deelnemen aan de bespreking van en de stemming over het punt “juist” is. De feiten herkwalificerend, bevindt de tuchtcommissie de tenlastelegging bewezen “in die zin dat de gemeentesecretaris gehouden was het College correct in te lichten omtrent zijn decretale taak”.

De beroepscommissie ziet het niet anders. Als tuchtfeit neemt zij alleen in aanmerking dat verzoeker “enkel reageert met een weigering dit [bijkomend] punt te behandelen”:

> “Als gemeentesecretaris heeft de heer XXXX nochtans de plicht om conform artikel 88, § 2 van het Gemeentedecreet het college van burgemeester en schepenen te adviseren op beleidsmatig, bestuurskundig en juridisch vlak.
>
> Gegeven het feit dat de heer XXXX zelf niet kon aanwezig zijn bij de behandeling van dit punt in het kader van artikel 88, § 3 van het Gemeentedecreet, had de heer XXXX het college van burgemeester en schepenen de mogelijkheid moeten bieden dit punt op die zitting te behandelen door zelf de zitting te verlaten en te verwijzen naar artikel 81, § 2, tweede lid dat stipuleert dat in spoedeisende gevallen het college van burgemeester en schepenen een waarnemend gemeentesecretaris kan aanstellen.”

33. In zijn verzoekschrift bij de Raad van State gaat verzoeker maar zeer beperkt op die argumentatie in. Behalve dat hij de nieuwe tuchtomschrijving “ten onrechte” noemt, verwijst hij in essentie alleen naar een brief van 21 april 2010 die hij schreef naar aanleiding van de procedure om hem preventief te schorsen bij hoogdringendheid en naar het proces-verbaal van een gerechtsdeurwaarder van 19 april 2010.

Het dossier met betrekking tot de procedure om verzoeker een preventieve schorsing op te leggen, waarin de brief van 21 april 2010 heet te zijn neergelegd, is te onderscheiden van het voorliggende dossier. De brief zit niet in dat laatste dossier, noch moest hij erin zitten. De brief is ook niet door verzoeker bijgebracht. De Raad van State kan er bijgevolg geen kennis van nemen.

Anders dan verzoeker suggereert, is uit het proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarder van 19 april 2010 geenszins op te maken dat verzoeker

wel degelijk gepast heeft geadviseerd over hoe het college voort moest handelen nu hij niet zelf aanwezig mocht zijn bij de behandeling van het punt. Er wordt alleen in vermeld dat hij wees "op de te voeren procedure, wanneer het inroepen van valsheid in geschrifte zou worden overwogen".

34. Verzoeker doet niet aannemen dat het eerste tuchtfeit niet mocht in aanmerking worden genomen.

35. De bestreden beslissing overweegt met betrekking tot een tweede tuchtfeit:

> "Uit het dossier blijkt dat:
> - de notulen van het college van burgemeester en schepenen vanaf medio september 2009 tot 24 maart 2010 niet meer ter beschikking werden gesteld van de gemeenteraadsleden.
> - deze problematiek zijn oorsprong vindt in
>   - de zitting van het college van burgemeester en schepenen van 6 augustus 2009 waar schepen [V. D. S.] een verklaring vraagt aan de heer [XXXX] voor het nog niet betaald zijn van de salarissen van een aantal personeelsleden en deze opmerking wenst opgenomen te zien in de notulen van deze vergadering.
>   - de zitting van het college van burgemeester en schepenen van 3 september 2009 waar
>   - schepen [V. D. S.] zich – als enige – onthoudt bij de goedkeuring van de notulen van de zitting van 6 augustus 2009 en een verklaring van haar stemgedrag wenst opgenomen te zien in de notulen van de zitting van 3 september 2009.
>   - schepen [V. D. S.] toezegt – wat impliceert dat zij daartoe werd verzocht – een schriftelijke motivatie voor supra vermeld stemgedrag over te maken en zij dit pas op 22 oktober 2009 doet.
>   - het feit dat de heer [XXXX] voorbij gaat aan de vragen van schepen [V. D. S.] om haar verklaringen op te nemen in de desbetreffende notulen.
>
> In zijn beroepschrift ontkent de heer [XXXX] deze feiten niet.
>
> De heer [XXXX] meent de verantwoording voor zijn houding om opmerkingen of verklaringen, al dan niet met betrekking tot stemgedrag, niet op te nemen in de notulen van de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen, te vinden in
>
> - artikel 51, vijfde lid van het Gemeentedecreet dat bepaalt:
>
>   'Overeenkomstig artikel 104, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet worden alleen de beslissingen opgenomen in de notulen en in het register van de beraadslagingen, en kunnen alleen de beslissingen rechtsgevolgen hebben...'

- artikel 181, § 2 van het Gemeentedecreet dat bepaalt: ‘De notulen van de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen vermelden de beslissingen van het college.’

In haar advies van 18 januari 2010, zoals aangehaald in het beroepschrift zelf, stelt de toezichthoudende overheid te Brussel (centrale afdelingen: ‘Notulen vermelden alleen beslissingen van het college (artikel 51 Gemeentedecreet van 15 juli 2005)....[’] ‘Gemaakte overwegingen, opmerkingen of gevraagde toelichtingen hoeven niet te worden vermeld of hebben tenminste toch geen rechtsgevolgen...’

Het komt de Beroepscommissie voor dat artikel 51, vijfde lid, niet belet dat, naast de beslissingen, er ook andere zaken in de notulen kunnen opgenomen worden, zij het dat deze geen rechtsgevolgen kunnen genereren.

De heer [XXXX] kan aldus geen rechtsgrond vinden in artikel 51, vijfde lid, van het Gemeentedecreet om voorbij te gaan aan de vraag van schepen [V. D. S.] om haar opmerking, geformuleerd in de zitting van het college van burgemeester en schepenen van 6 augustus 2009, in de notulen van deze vergadering op te nemen.

Met betrekking tot artikel 181, § 2 stond het de decreetgever geenszins voor om enkel in de gevallen voorzien in de artikelen 161 en 163 van het Gemeentedecreet, de leden van het schepencollege de mogelijkheid te bieden een verklaring voor hun stemgedrag genotuleerd te zien.

Dit blijkt uit de memorie van toelichting bij het Gemeentedecreet die aangeeft:

‘Artikel 181.

Dit artikel beschrijft welke elementen in de notulen van de vergaderingen van de gemeenteraad en van het college moeten worden opgenomen.

Wat de gemeenteraad betreft kan voorzien worden in een woordelijke weergave van de besprekingen.

De notulen van het college vermelden in beginsel enkel de beslissingen.

Wanneer het college overeenkomstig de artikelen 161 en 163 viseert of een bevel tot betaling geeft op eigen verantwoordelijkheid is de secretaris er echter toe gehouden om, op verzoek van een lid van het college, een verklaring inzake het stemgedrag van deze schepen in de notulen op te nemen.

In dit geval betreft het dus een recht voor de leden van het college om dergelijke verklaring te laten notuleren. Dit neemt niet weg dat een lid van het college ook in andere gevallen kan vragen om zijn stemgedrag te notuleren, [...].

De heer [XXXX] kan aldus geen rechtsgrond vinden in artikel 181, § 2 van het Gemeentedecreet om voorbij te gaan aan de vraag van schepen [V. D. S.] om haar verklaring voor haar stemgedrag met betrekking tot de goedkeuring van de notulen van 6 augustus 2009, in de notulen van de vergadering van 3 september 2009 op te nemen.

Dit impliceert dat de verklaring van haar stemgedrag die schepen [V. D. S.] ter zitting geeft, voldoende moet zijn opdat deze wordt opgenomen in de notulen van deze vergadering. Het zich verschuilen van de heer [XXXX] achter het feit dat schepen [V. D. S.] pas op 22 oktober 2009 een schriftelijke motivatie voor haar stemgedrag overmaakt wat op

zijn beurt aanleiding geeft tot een nieuwe problematiek, is hier dan ook niet gepast.

De Beroepscommissie stelt vast dat de eigengereide en aangehouden wijze waarop de heer [XXXX] omgaat met de regelgeving met betrekking tot het notuleren van de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen er finaal toe leidt dat het de gemeenteraad onmogelijk gemaakt wordt zijn controlerende taak uit te oefenen ten aanzien van het college van burgemeester en schepenen. Dit gegeven raakt een van de basisprincipes van de democratie."

36. In zijn verzoekschrift herhaalt verzoeker de kritiek die hij eerder in zijn beroepschrift tegen de beslissing van de tuchtcommissie uitte in verband met dit tuchtfeit. Evenwel voorziet de bestreden beslissing van de beroepscommissie in een eigen, verschillende verantwoording.

Dat zijn verweer "zonder meer wordt afgedaan omdat geen getuigen worden aangebracht die zijn versie van de feiten zouden onderschrijven..." is zonder meer feitelijk onjuist. In plaats dat, zoals verzoeker beweert, zijn verweer wordt genegeerd, negeert hij zelf het antwoord erop. Voorts laat de beroepscommissie geenszins na te doen inzien hoe zij ertoe komt te oordelen dat de houding van de gemeentesecretaris ingaat tegen de principes van de democratie en dat het controlerecht van de gemeenteraad onmogelijk wordt gemaakt.

37. Het middel toont niet aan dat het tweede ten laste gelegde feit verzoeker ten onrechte als een tuchtvergrijp is aangerekend.

38. Wat de derde tekortkoming betreft die de bestreden beslissing ten laste van verzoeker aanneemt, namelijk het niet bereikbaar zijn op het e-mailadres van de gemeente en weigeren dit te verhelpen, motiveert de beroepscommissie onder meer wat volgt:

"Uit het verzoekschrift en uit het dossier blijkt dat de heer [XXXX] begin 2010 aan de dienst ICT de opdracht gaf om de persoonlijke gemeentelijke mailbox [XXXX@XXXX.gov.be] te schrappen en deze opdracht ook werd uitgevoerd.

> Met het doorvoeren van deze operatie komt vast te staan dat sedert begin 2010 de heer [XXXX] niet meer rechtstreeks per mail te bereiken is via een gemeentelijk e-mailadres.
>
> De heer [XXXX] ontkent dit gegeven niet. Uit niets blijkt dat de heer [XXXX] deze situatie wenste te verhelpen.
>
> Beweren, zoals de heer [XXXX] doet, dat hij desondanks bereikbaar is gebleven op zijn persoonlijk e-mailadres [XXXX@gmail.com] en dit, naar zijn zeggen, genoegzaam was bekend bij het bestuur en bij personeel doet niet ter zake. Het getuigt eerder van een gebrek aan professionaliteit dat de heer [XXXX] als gemeentesecretaris, zijnde de hoogste ambtenaar in de gemeente en hoofd van personeel, een privaat e-mailadres als enige mogelijkheid meent te moeten hanteren voor het rechtstreeks met hem voeren van beroepsmatige correspondentie.
>
> De tenlastelegging betreft echter het niet bereikbaar zijn van de heer [XXXX] op een gemeentelijk e-mailadres en te weigeren dit te verhelpen, wat is komen vast te staan."

39. Weer herhaalt verzoeker wezenlijk de kritiek die hij tegen de beslissing van de tuchtcommissie aanbracht bij de beroepscommissie en gaat hij voorbij aan het antwoord dat de beroepscommissie hem daarop gaf.

Zo doet hij opnieuw gelden dat hij "wel degelijk altijd bereikbaar [is] gebleven voor het personeel en de mandatarissen", terwijl dit door de beroepscommissie uitdrukkelijk en gemotiveerd als "niet ter zake" is bestempeld. Zo ook blijft verzoeker beweren dat het onduidelijk is of hem nu verweten wordt dat hij onbereikbaar is gebleven dan wel onvoldoende heeft gecommuniceerd over de manier waarop hij bereikbaar was. Nochtans is de beroepscommissie juist heel duidelijk: wat verzoeker verweten wordt, is dat hij niet bereikbaar is "op een gemeentelijk e-mailadres" en dat hij weigert dit te verhelpen.

40. Ook het derde in aanmerking genomen tuchtfeit wordt door verzoeker niet in het gedrang gebracht.

41. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

E. Vijfde middel

Standpunt van verzoeker

42. Naar luid van een vijfde middel schendt de bestreden beslissing het materiëlemotiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Uit de voorgaande middelen blijkt dat de materiële grondslag voor het in aanmerking nemen van de drie tenlasteleggingen ontbreekt, en dat er in elk geval geen materiële grondslag voorhanden is om de tekortkomingen als bijzonder ernstig te kwalificeren en een zware tuchtstraf op te leggen.

Beoordeling

43. Noch is uit de bespreking van de middelen hiervoor gebleken dat de in aanmerking genomen tenlasteleggingen, zelfs niet één ervan, materiële grond missen, noch is aannemelijk gemaakt dat ze niet een schorsing van acht dagen vermogen te wettigen.

Ook het vijfde middel wordt verworpen.

V. Anonimisering

44. Verzoeker vraagt dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen, noch de naam van de gemeente.

Die vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. De zaak wordt aan de voorzitter van de Raad van State voorgelegd met het oog op een verwijzing, in verband met het eerste middel, naar de algemene vergadering.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State worden de identiteit van verzoeker en de naam van de tussenkomende partij (XXXX) niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 maart 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

	Johan Lust,	kamervoorzitter,
	Pierre Lefranc,	staatsraad,
	Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

	Astrid Truyens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Astrid Truyens	**Johan Lust**