

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.476 van 24 mei 2012
in de zaak A. 197.533/XII-6318**

In zake: Marc TEERLYNCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6 bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST
2. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de STAD DAMME
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Bekaert
kantoor houdend te 8700 Tielt
Hoogstraat 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 augustus 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 25 juni 2010 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij het beroep van Marc Teerlynck tegen het besluit van 14 januari 2010 van de gemeenteraad van de stad Damme tot verlenging van zijn preventieve schorsing voor de periode van 23 januari 2010 tot en met 22 mei 2010 met bijgaande inhouding van salaris van 10 procent, wordt afgewezen en

van “voor zover als nodig, de tussenbeslissing van de Beroepscommissie van 7 mei 2010, die aan de beslissing van 25 juni 2010 voorafging”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De stad Damme heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 14 december 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur- afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker, de verwerende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 februari 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jonas Riemslag, die verschijnt voor verzoeker, advocaat Olivier Coopman, die loco advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Paul Bekaert, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend 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. De gemeenteraad van de stad Damme beslist op 22 mei 2008 om stadssecretaris Teerlynck bij hoogdringendheid preventief te schorsen voor de periode van 23 mei 2008 tot en met 22 september 2008, met een inhouding van salaris van 10 %. Na hem te hebben gehoord, bevestigt de gemeenteraad op 12 juni 2008 de preventieve schorsing, met de salarisinhouding.

Op 8 december 2009 laat de stad Damme weten dat een vijfde verlenging van de preventieve schorsing wordt overwogen en dat verzoeker om die reden wordt opgeroepen voor een hoorzitting. Dit schrijven blijkt met “taxipost 24h” verzonden te zijn.

Verzoeker verschijnt niet ter hoorzitting van 17 december 2009.

De gemeenteraad beslist op 14 januari 2010 de preventieve schorsing een vijfde keer te verlengen, voor de periode van 23 januari 2010 tot en met 22 mei 2010, met inhouding van wedde.

Verzoeker tekent tegen de gemeenteraadsbeslissing beroep aan bij de beroepscommissie voor tuchtzaken. In de loop van de procedure doet hij gelden dat J. K., plaatsvervangend voorzitter, geen deel mag uitmaken van de beroepscommissie omdat diens benoeming tot vrederechter voor de Raad van State is bestreden door een concurrent wiens raadsman tevens één van de raadslieden van verzoeker is.

De beroepscommissie beslist op 7 mei 2010 dat “er geen objectieve noch subjectieve gronden zijn van aard dat de plaatsvervangende voorzitter in deze procedure geen deel kan uitmaken van de Beroepscommissie voor tuchtzaken”.

Op 25 juni 2010 verklaart de beroepscommissie het beroep van de verzoeker ontvankelijk doch ongegrond.

IV. Ontvankelijkheid

4. Eerste verwerende partij betwist dat de beslissing van 7 mei 2010 ontvankelijk voor de Raad van State kan worden aangevochten, vermits ze louter voorbereidend is ten opzichte van de meebestreden beslissing van 25 juni 2010. Verzoekster is het daar kennelijk mee eens.

Ook de Raad van State deelt die mening.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht, artikel 135, § 1, van het gemeentedecreet, de artikelen 5, § 2, en 14 van het besluit van 15 december 2006 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel (hierna: het tuchtbesluit), het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, artikel 6 EVRM en het motiveringsbeginsel. Toegelicht wordt dat verzoeker niet rechtsgeldig is opgeroepen voor de hoorzitting van de gemeenteraad op 17 december 2008 en dat daardoor de procedure behept is met “een fundamentele en niet-regulariseerbare onregelmatigheid”, zodat de beroepscommissie de preventieve schorsing niet rechtsgeldig kon bevestigen.

In de eerste plaats wordt geargumenteed dat het betrokken personeelslid volgens artikel 5, § 2, van het tuchtbesluit moet worden opgeroepen voor de hoorzitting “door overhandiging tegen ontvangstbewijs van de oproepingsbrief of per aangetekende brief”, dat hem geen oproeping per aangetekende brief of tegen ontvangstbewijs is afgegeven, dat de stad tevergeefs doet gelden dat de oproeping verstuurd is per taxipost, dat de regelgever in de vereiste van een overhandiging tegen ontvangstbewijs of van een aangetekende brief heeft voorzien, dat er bij de verzending per taxipost geen bewijs is en geen

garantie aan wie en waar het postpakket werd afgeleverd, en dat de verzending van een postpakket niet betekent dat het ook is toegekomen.

Voorts betoogt verzoeker dat het feit dat hij niet rechtsgeldig is opgeroepen voor de hoorzitting tot gevolg heeft dat de beslissing van 14 januari 2010 tot verlenging van de preventieve schorsing door een fundamentele en niet-regulariseerbare onregelmatigheid is aangetast, dat de onregelmatigheid fundamenteel is omdat ze betrekking heeft op het “aanhangig” maken van de procedure en dus het hart van die procedure raakt, en dat de onregelmatigheid niet-regulariseerbaar is omdat er, bij gebreke aan dat “aanhangig” maken, “eenvoudigweg geen procedure [is]”.

Er is reden, volgens verzoeker, om zoals inzake de tuchtvervolging aan te nemen dat de procedure betreffende de preventieve schorsing pas als ingesteld te beschouwen is op het ogenblik dat de betrokkene effectief wordt opgeroepen voor de hoorzitting. Daar weegt het feit dat de oproeping slechts één element was in een keten van voorgaande en navolgende beslissingen niet tegen op, evenmin als het feit dat hij niet reageerde op het opgestelde proces-verbaal van niet-verschijnen.

Oordelen dat de gepleegde onregelmatigheid werd rechtgezet doordat verzoeker alsnog door de beroepscommissie werd gehoord, gaat er aan voorbij dat verzoeker hoe dan ook een aanleg heeft verloren. Nu in een dubbele aanleg is voorzien, mocht verzoeker daar niet van worden uitgesloten zonder legitieme reden, die niet voorhanden is.

Beoordeling

6. Gelet op artikel 14, juncto artikel 5, § 2, van het tuchtbesluit, moest verzoeker voor de hoorzitting op 17 december 2009, over de vijfde verlenging van zijn preventieve schorsing, zijn opgeroepen “door overhandiging tegen ontvangstbewijs van de oproepingsbrief of per aangetekende brief”.

Zoals verzoeker zelf aangeeft moet het voorschrift wezenlijk waarborgen dat de oproeping daadwerkelijk in handen van de bestemming terechtkomt.

Niet is voorgeschreven dat bij verzuim de oproepingsbrief af te geven tegen ontvangstbewijs of per aangetekende brief, dan de oproeping noodzakelijk nietig is of van onwaarde, en bijgevolg voor onbestaande zou moeten worden gehouden.

7. Anders dan verzoeker voorstaat, laat het voorschrift zich niet zonder meer vergelijken met het vereiste in artikel 84, § 1, van het besluit van de 23 augustus 1948 van de Regent tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Volgens dit vereiste immers moeten alle processtukken aan de Raad van State worden toegezonden bij ter post aangetekende brief én heeft de datum van het postmerk bewijskracht voor zowel de verzending als voor de ontvangst; de finaliteit is hier het processtuk een vaste of onbetwistbare datum te verschaffen.

8. Op 22 oktober 2009 geeft de gemeenteraad de tuchtonderzoeker opdracht tot opmaak van het verslag over de vijfde verlenging. De gemeenteraad beslist op 19 november 2009 om verzoeker voor de hoorzitting op te roepen.

De oproepingsbrief, waarbij het volledig dossier is gevoegd, blijkt effectief verstuurd te zijn geworden, zij het niet per aangetekende brief.

Zoals de beslissing van 25 juni 2010 overweegt, en niet door verzoeker wordt betwist, wijzen de gegevens van het dossier uit “dat de stad Damme deze oproeping op 8 december 2009 wel heeft gedaan, maar dat dit wegens de lijevigheid van het dossier gebeurde met taxipost en niet met een aangetekende zending”. Evenmin door verzoeker tegengesproken, is de overweging van de beroepscommissie dat ook een verzending met taxipost start met een afgifte- én ontvangstbewijs, en dat het traject van het pakket zelfs online

kan worden gevolgd tot aan de afgifte ervan, met dien verstande evenwel dat er bij de afgifte geen bewijs wordt ondertekend: “Men kan alleen vaststellen dat het is afgegeven maar niet wie het in ontvangst heeft genomen”.

Voorts heeft de stad dan weer wel per aangetekende zending aan verzoeker het proces-verbaal van zijn niet verschijning op de hoorzitting van 17 december 2009 ter kennis gebracht, en heeft verzoeker daar geen enkele reactie op gegeven.

Weliswaar beweert verzoeker in zijn verzoekschrift dat een dergelijke reactie “maar weinig zin [heeft], tenzij de betrokkene wel degelijk zou zijn verschenen en het pv kennelijk foutief is”, maar dit overtuigt niet. Juist het argument dat hij niet (naar behoren) was opgeroepen, zou bij uitstek een reden hebben opgeleverd ter verantwoording dat foutief jegens hem een proces-verbaal van niet-verschijnen was opgesteld. Zoals hij immers zelf opmerkt: “zonder oproeping kan de betrokkene niet worden gehoord noch enig ander verweer voeren”.

9. De afwezigheid van elke oproeping is één zaak. Een geheel andere zaak is het evenwel wanneer die oproeping wél is gebeurd en de betrokkene, zo hij dat had gewild, wél verweer had kunnen voeren, maar hij de oproeping niet op de geëigende wijze in handen kreeg.

In dat verband moet de Raad van State, net als eerder de beroepscommissie in de beslissing van 25 juni 2010, vaststellen dat verzoeker op geen enkel moment ertoe komt te laten gelden dat hij de oproeping niet heeft ontvangen. Verzoeker herhaalt en blijft herhalen dat er hem geen postpakket “tegen ontvangstbewijs” is afgegeven in zijn woning, dat een betekening tegen ontvangstbewijs of per aangetekende brief nog iets anders is -en meer zekerheid biedt qua ontvangst door de geadresseerde- dan een toezending per taxipost, en dat hij de oproeping niet op de reglementair voorgeschreven wijze besteld kreeg. Maar nooit en nergens betwist hij de oproeping effectief te hebben ontvangen of laat hij tenminste verstaan welk nadeel hij ervan ondervonden heeft door van zijn oproeping slechts met een zending per taxipost op de hoogte te zijn gebracht.

10. In dit licht en gelet op de *sub* 8 beschreven context kan de Raad van State niet anders dan vaststellen dat het verzuim om de oproepingsbrief aan verzoeker te bezorgen tegen ontvangstbewijs of per aangetekende brief, geen enkele nadelige invloed heeft gehad met betrekking tot het bereiken van het doel dat door het betrokken vormvoorschrift werd beoogd.

Dit doel, dat erin bestaat dat de geadresseerde met zekerheid kennis krijgt van zijn oproeping, mag te dezen zonder twijfel voor bereikt worden gehouden.

Er is dan ook geen aanleiding om de oproeping van verzoeker voor de hoorzitting van 17 december 2009 als rechtsongeldig of onbestaande te houden wegens strijdigheid met artikel 14 juncto artikel 5, § 2, van het tuchtbesluit.

11. De conclusie hieruit is dat verzoeker wel degelijk rechtsgeldig is opgeroepen, dat de procedure inzake de verlenging van de preventieve schorsing regelmatig “aanhangig” is gemaakt, dat hij de gelegenheid heeft gekregen om zich voor de gemeenteraad te verweren, en dat er hem geen enkele aanleg ontnomen is geworden.

Het middel dat van een tegengestelde, en foutieve, premisse uitgaat, is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, doordat de beroepscommissie werd voorgezeten door J. K. en doordat de advocaat die voor een concurrent beroep instelde tegen de benoeming van 14 juli 2009 van J. K. tot vrederechter tevens de advocaat is die verzoeker ter zitting van de beroepscommissie vertegenwoordigt en alle relevante procedurestukken en briefwisseling tekent.

Geargumenteerd wordt, in essentie, dat er geen probleem van subjectieve, maar van objectieve onpartijdigheid rijst. Niet alleen mag de rechter geen enkel vooroordeel hebben, tevens mag er geen objectief gerechtvaardigde schijn of twijfel ter zake bestaan. In dat verband wordt verwezen naar het arrest van 4 februari 1997 van het Hof van Cassatie (Pas. 1997, I, 63) waarin wordt “bevestigd dat er reden is tot wraking van een rechter wanneer de onpartijdigheid in het gedrang is ‘ten opzichte van een partij of ten opzichte van de advocaat die deze vertegenwoordigt of bijstaat’”. Dit is alleen anders, merkt verzoeker op, “wanneer de procedures die aan de schending van het onpartijdigheidsbeginsel ten grondslag liggen” in het verleden liggen, wat hier echter niet het geval is.

Tevens benadrukt verzoeker dat de stelling volgens welke een schending van de onpartijdigheid enkel in aanmerking wordt genomen als blijkt dat de onpartijdigheid een invloed heeft op het hele tuchtorgaan, niet betekent dat het gebrek aan onpartijdigheid van een meerderheid van de leden van het collegiaal moet worden aangetoond.

Beoordeling

13. Het in het middel aangevoerde onpartijdigheidsbeginsel brengt mee dat wie partijdig is of ten aanzien van wie een schijn van partijdigheid bestaat -in principe- niet mag deelnemen aan de beslissing over de tuchtstraf.

Volgens verzoeker verkeerde de voorzitter van de beroepscommissie in dat geval en moest hij zich ervan onthouden hebben deel te nemen aan de beraadslaging en beslissing over het aangevochten gemeenteraadsbesluit. Immers was er tegen zijn benoeming tot vrederechter een annulatieberoep hangende, ingesteld door een concurrent die werd bijgestaan door één van de raadslieden van verzoeker.

Niet verzoeker is de concurrent die de benoeming van de voorzitter van de beroepscommissie aanvecht, en evenmin verzoekers raadsman. De vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid gaat alleen terug op het feit dat de concurrent die de benoeming aanvecht wordt bijgestaan door dezelfde advocaat die ook verzoeker bijstaat als één van zijn raadslieden.

14. Dit gaat volgens de verwerende partijen verkeerdelijk uit van het idee dat de voorzitter “niet in staat zou zijn om de rol van een advocaat in een procedure correct in te schatten en geen onderscheid [zou] kunnen maken tussen het optreden van een advocaat als raadsman in diverse zaken welke op geen enkele wijze met elkaar zijn verbonden”.

In de memorie van wederantwoord brengt verzoeker daar tegen in dat volgens het Hof van Cassatie raadslieden weliswaar strikt genomen enkel de belangen van hun cliënten verdedigen, maar dat er desondanks reden is tot wraking wanneer de onpartijdigheid in het gedrang komt ten opzichte van de advocaat die een partij vertegenwoordigt of bijstaat. Zoals evenwel reeds de tussenbeslissing van 7 mei 2010 van de beroepscommissie zelf aangeeft, kan het arrest van het Hof van Cassatie waarmee verzoeker die stelling onderbouwt hier niet van toepassing zijn.

In de casus waarover het arrest uitspraak doet, was het gedrag van een rechter aan de orde die door zijn houding ten opzichte van de advocaat van een partij, de sereniteit van de behandeling van de zaak in gevaar bracht. Hier is het tegendeel het geval: verzoeker blijkt niet genoeg te kunnen herhalen -in zijn verweerschrift bij de beroepscommissie, zijn verzoekschrift bij de Raad van State, de memorie van wederantwoord- dat er geen vijandigheid bestaat tussen de voorzitter en de raadslieden van verzoeker, noch enige concrete tekenen van vooringenomenheid.

15. In de gegeven omstandigheden, waarin er geen enkele indicatie voor is dat de voorzitter van de beroepscommissie -tegen de normale verwachting in- onvoldoende weet het onderscheid te maken tussen, eensdeels, de raadsman van zijn concurrent voor de benoeming en, anderdeels, die concurrent zelf, kan de Raad van State er niet toe komen het onpartijdigheidsbeginsel geschonden te achten, weze het vanuit subjectief dan wel objectief oogpunt.

Bij de beoordeling of er verifieerbare gegevens zijn die tenminste een schijn van verdenking kunnen wettigen ten aanzien van de voorzitter van de beroepscommissie, moet weliswaar de optiek van de rechtzoekende in aanmerking worden genomen, maar speelt ze geen doorslaggevende

rol. Doorslaggevend is of de beweerdte vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid als objectief verantwoord kan worden beschouwd.

Het luttel gegeven dat verzoeker aanbrengt is daartoe ontoereikend.

16. Ook het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkommst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 mei 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest