

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.074 van 14 april 2005
in de zaak A. 59.567/XII-598.**

In zake : Hendrik VAN HEE,
wonende te 1070 Brussel,
Zelfbestuursstraat 40

tegen :

de GEMEENTE SINT-GILLIS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. Royen,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Zwitserlandstraat 39.

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

Gezien het verzoekschrift dat Hendrik Van Hee op 26 augustus 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 26 juli 1994 door de eerste schepen van de gemeente Sint-Gillis, waarbij hij preventief wordt geschorst voor een termijn van vier maanden vanaf 27 juli 1994, met behoud van zijn wedde op 75 procent en met ontzegging van de bevorderingsaanspraken;

Gelet op het arrest nr. 50.083 van 8 november 1994 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 26 mei 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 november 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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

1. De gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is politieagent-brigadier in de gemeente Sint-Gillis.

1.2. Op 20 juli 1994 stelt de politiecommissaris ten behoeve van de burgemeester een verslag op, waarin hij mededeelt dat de procureur des Konings hem op 19 juli 1994 ter kennis bracht dat lastens verzoeker verscheidene dossiers bestaan, “waaronder het dossier 43.64.114081/92, wegens vrijwillige slagen en verwondingen, waarvoor hij zich voor de rechtbank zal moeten verantwoorden”, en dat “hij voor deze zaak voor de 51e kamer van de correctionele rechtbank zal moeten verschijnen op 6 september 1994”.

1.3. In dat verslag wordt tevens medegedeeld dat verzoeker op 1 april 1994 diende te worden geseind als op te sporen “nadat nieuwe feiten voor slagen en verwondingen zich hadden voorgedaan” en wordt, gezien wat voorafgaat, voorgesteld “in afwachting van de uitspraak van het vonnis”, en vooral in het belang van de dienst, verzoeker preventief te schorsen.

1.4. Op 26 juli 1994 neemt de eerste schepen de thans bestreden beslissing, die luidt als volgt :

“De Eerste Schepen,

Gezien het verslag van de H. Decoster, Politiecommissaris, Hoofd van het Politiekorps a.i., waarbij hij hem ter kennis brengt dat de H. Hendrik Vanhee, vroegere politieagent, die voorwerp uitmaakte van de tuchtmaatregel van ontslag van ambtswege door de Gemeenteraad, maar tijdelijk in dienst hernomen, naar aanleiding van een besluit van de Raad van State de uitvoering te schorsen van gezegde beraadslaging van de Raad, voorwerp uitmaakt van rechterlijke vervolgingen naar aanleiding van zijn activiteiten gedurende de periode die zijn ontslag van ambtswege voorafging;

Aangezien dat het gaat over een kantschrift van de H. Procureur des Konings, die de Politiedienst op hoogte brengt dat belanghebbende voor de 51ste kamer van de correctionele rechtbank van Brussel moet verschijnen uit hoofde van vrijwillige slagen en verwondingen;

Overwegende dat de voornoemde feiten onbetwistbaar zwaar zijn, dat de tegenwoordigheid van belanghebbende in dienst onverenigbaar is met het belang van de dienst;

Overwegende dat, na kennis genomen te hebben op 25 juli 1994 van gezegd verslag, het er op aankomt belanghebbende te verwijderen van de dienst, en dit in de kortste termijn; dat het er op aankomt heden de procedure van dringende noodzakelijkheid toe te passen, zoals voorzien in artikel 314 al. 2 van de nieuwe gemeentewet en hem onmiddellijk na huidig besluit te verhoren;

Gezien de artikelen 310 en volgende van de nieuwe gemeentewet;

Besluit

de H. Vanhee Hendrik, vroegere politieagent, die voorlopig hernomen werd in zijn functies, preventief te schorsen.

Belanghebbende is geschorst voor een termijn van vier maand, vanaf 27 juli 1994, met behoud van zijn wedde op 75% en ontzegging van de bevorderingsaanspraken”;

1.5. Die beslissing wordt verzoeker dezelfde dag via hiërarchische weg ter kennis gebracht, waarbij hem tevens wordt medegedeeld dat die beslissing genomen werd “overeenstemmend de procedure van dringende noodzakelijkheid ingericht door de nieuwe gemeentewet (art. 314)” en dat hij, daags nadien, “in [zijn] uitleg en verdedigingsmiddelen” zal worden gehoord.

1.6. Op 27 juli 1994 wordt verzoeker door de eerste schepen gehoord. Van dit verhoor wordt een proces-verbaal opgesteld. Dit verhoor leidt niet tot een bijkomende beslissing;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker een eerste middel afleidt uit de schending van artikel 314, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet, en daarbij nader betoogt hetgeen volgt :

“Alleen in hoogdringende gevallen kan de overheid, zonder voorafgaandelijk de betrokkene te hebben gehoord, de preventieve schorsing uitspreken.

In het huidige geval was deze hoogdringendheid niet voorhanden. Verwerende partij verwijst naar het kantschrift van het Parket van de Procureur des Konings waarin gemeld werd dat verzoeker werd vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Brussel (51ste kamer), maar zegt niet wanneer zij van deze omstandigheid op de hoogte werd gebracht, zodat ernstige vraagtekens moeten worden geplaatst achter het begrip 'hoogdringendheid'. Bovendien was verzoeker reeds eerder gedagvaard om wegens dezelfde feiten te verschijnen voor een franstalige correctionele kamer, die een taalwijziging beval. Het is moeilijk denkbaar dat de verwerende partij niet van die eerste procedure op de hoogte zou zijn geweest. Het valt dan ook niet in te zien waarom de verwerende partij pas 20 dagen na de betekening van het schorsingsarrest de (nieuwe) preventieve schorsing moest uitspreken zonder voorafgaandelijk verhoor”;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

“Men bevond zich overduidelijk in een toestand van hoogdringendheid.

Men vergete niet dat de verzoeker een gewapende politieagent is en dat hij voor de Correctionele Rechtbank vervolgd werd voor vrijwillige slagen en verwondingen, meer bepaald gedurende de uitoefening van zijn functies.

Uit het administratief dossier volgt, -en dit werd reeds in de procedure naar aanleiding van het verzoek tot schorsing neergelegd-, dat het kantschrift van de Procureur des Konings aan de politiecommissaris dateerde van dinsdag 19 juli 1994.

Het verslag van de Politiecommissaris aan de Burgemeester dateert van woensdag 20 juli 1994.

Rekeninghoudend met het verlof op 21 juli kwam dit verslag slechts ter kennis van de dienstdoende Burgemeester op 25 juli 1994 en werd met ingang van 26 juli de maatregel van schorsing genomen.

Het is bijgevolg volkomen normaal dat de dienstdoende Burgemeester niet gewacht heeft om de betrokkene te horen, rekeninghoudend met de ernst van de verweten feiten en met de situatie van de verzoeker, wiens handelingen de openbare veiligheid in gevaar kunnen brengen.

Verzoeker stelt tevergeefs dat de tegenpartij voordien op de hoogte zou zijn gebracht van de lastens hem ingestelde vervolgingen.

Dit is een loutere veronderstelling in hoofde van de verzoeker alsook een gratuite bewering dat de tegenpartij aldus de gevolgen van het schorsingsarrest van 28 juni 1994, -welke overigens niets met de feiten die aan de basis van huidige vordering liggen te maken heeft-, zou hebben willen dwarsbomen.

Verzoeker brengt geen enkel begin van bewijs bij van zijn beweringen zodat bijgevolg het middel verworpen dient te worden”;

Overwegende dat artikel 314 van de nieuwe gemeentewet luidt als volgt :

“Vooraleer de overheid een preventieve schorsing kan uitspreken, dient zij de betrokkene te horen overeenkomstig de procedure bedoeld in hoofdstuk V, met dien verstande dat de in artikel 301 bepaalde termijn van twaalf werkdagen teruggebracht wordt tot vijf werkdagen.

In hoogdringende gevallen kan de overheid de preventieve schorsing onmiddellijk uitspreken, onder verplichting de betrokkene na de uitspraak onverwijld te horen overeenkomstig de in het eerste lid bedoelde procedure”.

Overwegende dat in het verslag aan de burgemeester, van 20 juli 1994, de politiecommissaris weliswaar voorstelt verzoeker in het belang van de dienst preventief te schorsen doch geenszins daarbij tevens gebruik te maken van de in het aangehaalde artikel 314, tweede lid, bepaalde procedure, laat staan dat uit dit verslag blijkt of erin aannemelijk wordt gemaakt dat er inderdaad redenen voorhanden waren om tot die schorsing te beslissen bij hoogdringendheid; dat aldus dan ook niet wordt ingezien waarom, zoals in de bestreden beslissing wordt overwogen, het er na kennisname van dit verslag “op aankomt belanghebbende te verwijderen van de dienst, en dit in de kortste termijn” en dat “het er [dus] op aankomt heden de procedure van dringende noodzakelijkheid toe te passen”; dat voorts ook de andere overwegingen van de bestreden beslissing niet aangeven, laat staan aannemelijk maken waarom de dringende procedure diende te worden toegepast; dat in elk geval het feit dat betrokkene enige tijd later voor de correctionele rechtbank diende te verschijnen “uit hoofde van vrijwillige slagen en verwondingen” op zich de toepassing van artikel 314, tweede lid, niet kan verantwoorden;

Overwegende ten slotte dat de snelheid waarmee de tuchtoverheid te dezen is opgetreden, op zich de gevolgde procedure niet kan verantwoorden, zoals de verwerende partij wil doen voorkomen, doch slechts, in de veronderstelling dat er dringend diende te worden opgetreden, aantoont dat die overheid zulks heeft gedaan;

Overwegende dienvolgens dat het eerste middel gegrond is;

2.2. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de “schending van de motiveringsplicht” aanvoert en daarbij doet gelden hetgeen volgt :

“De bestreden beslissing omschrijft de feiten waarvoor verzoeker door de correctionele rechtbank wordt gedagvaard als 'onbetwistbaar zwaar'. Zolang iemand niet definitief is veroordeeld wordt hij voor onschuldig gehouden, en het komt de tuchtrechtelijke overheid niet toe om feiten, die het voorwerp uitmaken van een nog niet definitief beslechte gerechtelijke procedure, als zwaar te beoordelen.

De beslissing laat dan ook na op een adequate en wettige wijze te motiveren waarom de huidige omstandigheid voor gevolg heeft dat de aanwezigheid van verzoeker strijdig is met het belang van de dienst, en waarom in casu de procedure van absolute hoogdringendheid moest worden toegepast.

Het loutere feit dat men strafrechtelijk vervolgd wordt rechtvaardigt niet op zich op preventieve schorsing, nu dit een facultatieve voorwaarde is voorzien door artikel 310 van de Gemeentewet”;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

“De beslissing van de dienstdoende Burgemeester stelt dat de vervolgingen uit hoofde van vrijwillige slagen en verwondingen uitermate ernstig en onbetwistbaar zijn.

Op het ogenblik van het nemen van de aangevochten beslissing was de zaak door de bevoegde strafrechtelijke jurisdictie nog niet geoordeeld. Nochtans bestond er geen aanleiding om zich in een onverantwoord lang afwachten te hullen.

De motivering van de beslissing van de dienstdoende Burgemeester is gesteund op het verslag van de Politiecommissaris van 20 juli 1994, dat op zijn beurt melding maakt en verwijst naar het kantschrift van het Parket van 19 juli 1994.

Het is evident dat de feiten die aan verzoeker verweten worden zijn actieve aanwezigheid in de schoot van de politiediensten manifest onmogelijk maken.

Het behoud van de betrokkene in de actieve dienst zou immers zeer zware gevolgen kunnen hebben, niet alleen op de reputatie van het politiekorps maar ook op de eventuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de tegenpartij ten aanzien van derden, maar ook nog ten aanzien van personen die in contact zouden kunnen komen met de betrokkene en die door deze laatste zouden kunnen geslagen worden, gelet op de feiten die zich hebben voorgedaan en die het voorwerp uitmaken van de vervolging voor de Correctionele Rechtbank.

Het past dan ook erop te wijzen dat het Parket de vervolgingen instelde niet alleen om een geïsoleerd feit, maar omwille van verscheidene en veelvuldige feiten van slagen en verwondingen.

Indien de voorlopige schorsing als ordemaatregel, in het belang van de dienst, facultatief is, dan nog is de appreciatiebevoegdheid van de dienstdoende Burgemeester op doordachte wijze genomen, vermits een gewapende politieagent, die het voorwerp uitmaakt van strafrechtelijke vervolgingen wegens vrijwillige slagen en verwondingen, ontegensprekelijk onverenigbaar zou zijn met het belang van de dienst, zo hij nog aanwezig zou mogen zijn op de plaats van de uitoefening van zijn functie”;

Overwegende dat artikel 310 van de Nieuwe Gemeentewet luidt als volgt :

“Wanneer een personeelslid strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd wordt en zijn aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, kan de betrokkene preventief geschorst worden bij wijze van ordemaatregel”;

Overwegende dat de toepassing van het aangehaalde artikel afhankelijk is van het vervuld zijn van de voorwaarde dat de aanwezigheid van het betrokken personeelslid “onverenigbaar is met het belang van de dienst”;

Overwegende dat luidens de bestreden beslissing het blijkbaar “rechterlijke vervolgingen” zijn die reden daartoe vormen, en deze vervolgingen zouden moeten blijken uit een kantschrift aan de Politiecommissaris waarin een verschijning voor de correctionele rechtbank wordt medegedeeld “uit hoofde van vrijwillige slagen en verwondingen”; dat echter het kantschrift van 19 juli 1994 niet vermeldt voor welke feiten verzoeker zich op 6 september 1994 correctioneel diende te verantwoorden; dat bovendien in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar enig strafdossier -het door de verwerende partij neergelegd administratief dossier bevat trouwens geen dergelijk stuk-, zodat niet blijkt op welk gegeven de steller van de bestreden beslissing zich steunt om te beweren dat verzoeker voor de correctionele rechtbank diende te verschijnen “uit hoofde van vrijwillige slagen en verwondingen” en om daarenboven te overwegen “dat de voornoemde feiten onbetwistbaar zwaar zijn, dat de tegenwoordigheid van belanghebbende in dienst onverenigbaar is met het belang van de dienst”; dat aldus het verweer niet nader moet worden onderzocht, aangezien dit ten onrechte vertrekt van vervolgingen -nog wel in het meervoud- “uit hoofde van vrijwillige slagen en verwondingen” die “uitermate ernstig en onbetwistbaar” zouden zijn;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat voor de aangevochten beslissing geen motieven blijken op grond waarvan zij, zoals vereist door het aangehaalde artikel 310, zou kunnen worden verantwoord door een met het belang van de dienst onverenigbare aanwezigheid van verzoeker; dat ook het tweede middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit genomen op 26 juli 1994 door de eerste schepen van de gemeente Sint-Gillis, waarbij Hendrik Van Hee preventief wordt geschorst voor een termijn van vier maanden vanaf 27 juli 1994, met behoud van zijn wedde op 75 procent en met ontzegging van de bevorderingsaanspraken.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
veertien april 2005, 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.