

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 146.479 van 23 juni 2005
in de zaken A. 70.544/XII-1915.
72.764/XII-1917.**

In zake : François VAN ESPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten E. Van der Mussele en Y. Vanden Bosch,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 18 A

tegen :

de BURGEMEESTER van de STAD BRUSSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaten N. Weinstock en M. Mortier,
kantoor houdende te 1030 Brussel,
De Roodebeeklaan 45.

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

Gezien het verzoekschrift dat François Van Espen op 28 augustus 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 15 mei 1996 van de burgemeester van de stad Brussel waarbij hij met ingang van 19 april 1996 preventief wordt geschorst voor de duur van vier maanden, met inhouding van één vierde van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken (A.70.544);

Gezien het verzoekschrift dat dezelfde verzoeker op 6 december 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Brussel, genomen op 9 augustus 1996, waarbij hem, met ingang van 19 augustus 1996, opnieuw een preventieve schorsing voor de duur van vier maanden wordt opgelegd, met inhouding van 25% van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken (A. 72.764);

Gelet op het arrest nr. 63.498 van 11 december 1996 waarbij in de zaak A. 70.544/XII-1915 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 27 april 1999 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 27 april 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 15 december 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 januari 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Van der Mussele, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. Vermer, die loco advocaten N. Weinstock en M. Mortier verschijnt voor de verwerende partij;

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 zaken.

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

1.1. Verzoeker is sedert 1 juni 1982 in dienst bij de stedelijke politie van de stad Brussel en is ten tijde van de bestreden beslissingen hoofdinspecteur van politie eerste klasse.

Op 19 januari 1996 wordt verzoeker aangehouden.

In een, 24 januari 1996 gedateerde en als “uiterst dringend” aangemerkte, brief stelt de hoofdcommissaris van politie van de stad Brussel de burgemeester voor, onder meer om met ingang van 21 januari 1996 “een maatregel van preventieve schorsing voor een termijn van vier maanden, te zijnen opzichte te beslissen, met inhouding van de helft van zijn wedde, dit gezien zijn aanwezigheid in de schoot van het politiekorps bij zijn vrijlating onverenigbaar is met het belang van de hem ten laste gelegde feiten en zijn hoedanigheid van hoofdinspecteur van politie en dit overeenkomstig artikel 310 en volgende van de Gemeentewet”.

De correctionele rechtbank van Leuven veroordeelt verzoeker, op 2 april 1996, tot een gevangenisstraf van negen maanden met uitstel voor twee derden van de hoofdgevangenisstraf. Verzoeker wordt wel vrijgesproken wat bepaalde tenlasteleggingen betreft.

Op 19 april 1996 wordt verzoeker in vrijheid gesteld.

Dezelfde dag beslist de hoofdcommissaris van politie van de stad Brussel verwijzend onder meer naar verzoekers voorlopige hechtenis, zijn correctionele veroordeling en zijn invrijheidstelling, verzoeker “onmiddellijk uit zijn functies te weren ten vrijwarende titel, in afwachting dat de definitieve beslissing te zijner opzichte door de bevoegde tuchtoverheid genomen wordt betreffende zijn preventieve schorsing”.

Op 2 mei 1996 stelt de hoofdcommissaris, refererend naar zijn brief van 24 januari 1996, aan de burgemeester voor om verzoeker op 15 mei 1996 te doen verschijnen met het oog op het opleggen van een preventieve schorsing “in afwachting van het einde van het disciplinair onderzoek dat aan de gang is”.

Voorhoudend dat verzoeker “het voorwerp uitmaakt van een disciplinair onderzoek wegens handelingen die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen” nodigt de burgemeester met een brief van 6 mei 1996 verzoeker uit om vóór hem te verschijnen ten einde gehoord te worden in het raam van een mogelijke preventieve schorsing.

Na verzoeker gehoord te hebben, beslist de burgemeester van de stad Brussel op 15 mei 1996 verzoeker vanaf 19 april 1996 preventief te schorsen voor de duur van vier maanden, met inhouding van één vierde van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken.

Die beslissing, welke het voorwerp vormt van het eerste beroep, wordt verzoeker, op 22 mei 1996, betekend.

Op 5 juni 1996 tekent verzoeker tegen de beslissing van de burgemeester bezwaar aan bij de toezichthoudende overheid.

De gemeenteraad van de stad Brussel bekrachtigt op 17 juni 1996 de beslissing van 15 mei 1996 houdende verzoekers preventieve schorsing.

Op 23 augustus 1996 deelt de toezichthoudende overheid aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Brussel mede dat er tegen de beslissing van 15 mei 1996 “geen bezwaren zijn”.

1.2. Voorhoudend dat verzoeker “het voorwerp uitmaakt van een disciplinair onderzoek wegens handelingen die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen, namelijk op 02.04.96 veroordeeld te zijn geweest door de correctionele rechtbank te Leuven wegens[...]”, nodigt de burgemeester met een brief van 25 juli 1996 verzoeker uit om vóór hem te verschijnen op 9 augustus 1996, ten einde gehoord te worden in het raam van een preventieve schorsingsprocedure.

Op 1 augustus 1996 wordt verzoeker door de stadssecretaris, uitgenodigd om op 6 september 1996 vóór de gemeenteraad te verschijnen ten einde in het raam van een tuchtprocedure in verband met zijn correctionele veroordeling gehoord te worden.

Op 9 augustus 1996 beslist de burgemeester verzoeker, met ingang van 19 augustus 1996, preventief te schorsen voor de duur van vier maanden, met inhouding van 25% van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken.

Die beslissing, welke het voorwerp uitmaakt van het tweede beroep, overweegt, onder meer, dat, “gezien de Gemeenteraad niet vergadert gedurende de maanden juli en augustus 1996, het onmogelijk bleek deze zaak te

behandelen voor zijn eerstvolgende zitting in de maand september 1996 daar het dossier nog dient samengesteld te worden (sociaal onderzoek, juridisch advies, beslissing van de College, vertaling)”.

Die tweede preventieve schorsingsbeslissing wordt verzoeker betekend op 14 augustus 1996.

Op 26 augustus 1996 tekent verzoeker bezwaar aan bij de toezichthoudende overheid tegen zijn tweede preventieve schorsing.

1.3. Op 6 september 1996 beslist de gemeenteraad de laatstgenoemde preventieve schorsing te bekrachtigen en, na verzoeker gehoord te hebben, verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, met ingang van 19 april 1996.

Op 27 september 1996 stelt verzoeker bij de toezichthoudende overheid beroep in tegen die tuchtstraf.

Op 3 maart 1997 verklaart de Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het beroep ongegrond en keurt hij de gemeenteraadsbeslissing goed.

Na schorsing van de tenuitvoerlegging van dat besluit door de Raad van State bij arrest nr. 68.843 van 14 oktober 1997 trekt de Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het besluit in en beslist opnieuw, op 25 maart 1998, verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die laatste beslissing, gevraagd door verzoeker, wordt door de Raad van State bij arrest nr. 76.514 van 20 oktober 1998 verworpen. Het beroep tot nietigverklaring van die beslissing is bij de Raad van State gekend onder rolnummer A. 78.837;

2. De ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat in de beide zaken de verwerende partij opwerpt dat de beroepen niet ontvankelijk zijn, vermits verzoekers preventieve schorsingen

werden opgeslorpt ingevolge het gemeenteraadsbesluit van 6 september 1996, waarbij verzoeker, met ingang van 19 april 1996, de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege werd opgelegd; dat zij in haar laatste memorie aanvullend betoogt dat het beroep bij de Raad van State tegen dat ontslag geen schorsend karakter heeft en de preventieve schorsingen uit het rechtsverkeer zijn verdwenen;

2.2. Overwegende dat verzoeker op 3 juni 1998 een annulatieberoep ingesteld heeft tegen het voormelde besluit van 25 maart 1998 van de Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering waarbij deze de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege oplegt; dat aldus, mocht bij het onderzoek van de voorliggende beroepen blijken dat verzoeker ten onrechte preventief geschorst werd, die vaststelling tot gevolg zal hebben dat, in de mate aan verzoekers ontslag op grond van artikel 316, derde lid, van de Nieuwe Gemeentewet retroactieve uitwerking werd gegeven, namelijk tot 19 april 1996, zijnde de dag waarop de eerste preventieve schorsing uitwerking kreeg, dat ontslag onrechtmatig is; dat de exceptie niet wordt aangenomen;

3. De gegrondheid van de beroepen.

Zaak A.72.764/XII-1915.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 312 van de Nieuwe Gemeentewet;

dat hij daartoe betoogt wat volgt :

“In geval van strafrechtelijke vervolging kan de overheid de termijn van de eerste preventieve schorsing verlengen (zie art. 312 par 1 Gem. W.);

Alleen in dat geval is verlenging mogelijk, zodat de voorgestelde verlenging in deze situatie : zonder aan de gang zijnde strafrechtelijke vervolging, onwettig is; (het vonnis is definitief sedert 17-4-1996, en was aan het Bestuur meegedeeld sedert de verdediging ter gelegenheid van het eerste verhoor op 15-5-1996; (st. 1/23, p.8)

Daarenboven gezien voor 19-8-1996 geen definitieve tuchtstraf werd opgelegd verviel de eerste preventieve schorsing en ook de verlenging die men ten onrechte heeft opgelegd; (zie art. 312 par 2 Gem. W.)”;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert als volgt :

“Verwerende partij verwijst i.d.v. naar de praktische onmogelijkheid om tijdens de zomermaanden de gemeenteraad bijeen te roepen en tuchtprocedure op gang te zetten met verhoor van de betrokkene en mits het naleven van alle vormelijkheden van de tuchtprocedure.

Er dient trouwens i.d.v. eveneens erop gewezen te worden dat de preventieve schorsing die uitgesproken werd slechts een inhouding van slechts 25% van de wedde inhield, hetzij een minimale afhouding.

Ofschoon het de bedoeling is geweest van de wetgever om de redelijke termijn voor de handhaving van de preventieve schorsing wettelijk vast te leggen [...] dient evenwel opgemerkt dat in de praktijk het niet steeds mogelijk is de letter van de wet na te leven”;

dat de verwerende partij daarbij nog rechtsleer aanbrengt waaruit zou moeten worden afgeleid dat in het voorliggende geval de preventieve schorsing zou mogen worden verlengd;

3.1.3. Overwegende dat artikel 312 van de Nieuwe Gemeentewet als volgt luidt :

“§1. De preventieve schorsing wordt uitgesproken voor een termijn van ten hoogste vier maanden.

In geval van strafrechtelijke vervolging kan de overheid deze termijn voor perioden van ten hoogste vier maanden verlengen, zolang de strafrechtelijke procedure duurt, mits inachtneming van de procedure bedoeld in artikel 314.

§2. Indien binnen voormelde termijn geen tuchtstraf wordt opgelegd, vervallen alle effecten van de preventieve schorsing”;

dat aldus, klaarblijkelijk omdat een preventieve schorsing een zwaarwichtige maatregel is, de wetgever de duur van die maatregel heeft willen beperken tot maximum vier maanden, behalve in het geval van een strafrechtelijke vervolging; dat voorts, door bovendien te bepalen dat alle effecten van die preventieve schorsing vervallen, indien de tuchtoverheid binnen de termijn van de vooraf opgelegde preventieve schorsing geen tuchtstraf heeft uitgesproken, de wetgever de tuchtoverheid er onmiskenbaar heeft toe willen dwingen de ermee verbonden tuchtprocedure af te handelen binnen die termijn;

Overwegende dat, hoewel te dezen in de tweede bestreden beslissing formeel niet gesteld wordt dat die beslissing een verlenging is van de bij de eerste bestreden beslissing opgelegde preventieve schorsing, die tweede beslissing wel degelijk een verlenging blijkt van de eerst opgelegde preventieve schorsing; dat in die tweede beslissing immers verwezen wordt naar de eerst genomen preventieve schorsing; dat zij er daarenboven naadloos bij aansluit, vermits zij aanvangt op het tijdstip waarop de periode van de eerste preventieve schorsing eindigt; dat voorts die tweede beslissing, overigens genomen op een ogenblik dat het effect van de eerste

nog niet was afgelopen, klaarblijkelijk is getroffen omdat de ingezette tuchtprocedure nog niet was afgerond; dat daaromtrent in die tweede bestreden beslissing wordt verwezen “naar het tuchtdossier nr. D 96027 opgesteld ten laste van betrokkene” en naar het feit dat de gemeenteraad tijdens de maanden juli en augustus niet vergaderde en wordt gesteld dat het aldus “onmogelijk bleek deze zaak te behandelen voor zijn eerstvolgende zitting in de maand september daar het dossier nog [diende] samengesteld te worden (sociaal onderzoek, juridisch advies, beslissing van het College, vertaling)”; dat ten slotte uit het verweer van de verwerende partij blijkt dat niet wordt betwist dat de tweede bestreden beslissing wel degelijk een verlenging is van het eerste bestreden besluit;

Overwegende dat, vermits verzoeker op het ogenblik van het nemen van de tweede bestreden beslissing niet meer het voorwerp uitmaakte van een strafrechtelijke “vervolging”, maar sinds geruime tijd veroordeeld was, de burgemeester, gelet op voormeld artikel 312, § 2, tweede lid, verzoekers preventieve schorsing niet mocht verlengen aangezien de in die bepaling voorgeschreven voorwaarde daartoe, namelijk de “vervolging”, niet voorhanden was; dat het eerste middel gegrond is;

Zaak 70.554/XII-1917.

3.2. Overwegende dat hiervoor uit de conclusie bij de eerste zaak is gebleken dat de verlenging van verzoekers preventieve schorsing moet worden nietigverklaard; dat zulks met zich meebrengt dat binnen de geldingsduur van de eerste opgelegde preventieve schorsing, namelijk tot 19 augustus 1996, aan verzoeker geen tuchtstraf werd opgelegd; dat dienvolgens, ambtshalve, dient te worden vastgesteld dat, gelet op het aangehaalde artikel 312, § 2, van de nieuwe gemeentewet, alle effecten van de eerste preventieve schorsing van rechtswege zijn vervallen; dat het voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer past die beslissing ook formeel nietig te verklaren,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- de beslissing van 15 mei 1996 van de burgemeester van de stad Brussel waarbij François Van Espen met ingang van 19 april 1996 preventief wordt geschorst voor de duur van vier maanden, met inhouding van één vierde van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken.
- de beslissing van 9 augustus 1996 van de burgemeester van de stad Brussel waarbij François Van Espen met ingang van 19 augustus 1996 preventief wordt geschorst voor de duur van vier maanden, met inhouding van één vierde van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig juni 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.