

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 146.480 van 23 juni 2005
in de zaak A. 78.837/XII-1438.**

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 :

het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. Uyttendaele,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Bronstraat 68.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat François Van Espen op 3 juni 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 25 maart 1998 van de Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering waarbij hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd;

Gelet op het arrest nr. 76.514 van 20 oktober 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 12 november 1998 ingediend door verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur H. Colin;

Gelet op de beschikking van 7 januari 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

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 advocaat M. Uyttendaele 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 zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak 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 beslissing 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.

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 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”.

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 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 met de te dezen bestreden beslissing van 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;

De te dezen bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :

“[...]

Gelet op de gemeentewet, inzonderheid artikel 180;

Gelet op de stukken van het dossier;

Overwegende dat de correctionele rechtbank van Leuven betrokkene op 2 april 1996 veroordeeld heeft tot een gevangenisstraf van negen maanden met uitstel voor wat 2/3 van de hoofdgevangenisstraf betreft wegens de misdrijven van : aanschaf of bezit, invoer, gebruik in groep en vergemakkelijken van of aanzetten tot gebruik van cannabis, woonstschennis, bedreiging en verboden wapendracht, misdrijven door betrokkene begaan tussen 1 november 1995 en 11 januari 1996; dat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat uit deze strafrechtelijke veroordeling volgt dat de feiten, zoals ze in het vonnis zijn beschreven en waarvoor betrokkene gestraft werd, voor bewezen moet worden geacht daar de vaststellingen van de strafrechter over het bestaan van de feiten met een absoluut gezag van gewijsde zijn bekleed;

Overwegende dat deze feiten de waardigheid van het politieambt in het gedrang hebben gebracht; dat de gepleegde misdrijven een hoofdinspecteur van politie onwaardig zijn; dat ook de strafrechter tot eenzelfde oordeel komt daar in het vonnis wordt gesteld dat door het plegen van dergelijke misdrijven een belangrijk nadeel wordt berokkend aan onschuldige derden en deze

handelswijze indruist tegen het sociaal bewustzijn en de openbare rust; dat het vonnis bovendien stelt dat de feiten zwaarwichtig zijn en inzonderheid moet rekening gehouden worden met de hoedanigheid en het beroep van betrokkene; dat het in dit opzicht dan ook van geen enkel belang is dat de feiten zich hebben voorgedaan buiten het rechtsgebied Brussel, buiten de diensturen van betrokkene, en niet in de pers zijn gekomen; dat het evenmin van belang is dat de feiten zich in een korte of lange tijdspanne hebben voorgedaan; dat geen van de argumenten van betrokkene weerhouden kan worden om aan te nemen dat de feiten de waarheid van zijn ambt niet zouden geschaad hebben;

Overwegende dat betrokkene opwerpt dat er geen tuchtinbreuken werden gepleegd wegens verschoning te wijten aan zijn ziekte-toestand en dat hij hiervoor verwijst naar het verslag van Dr. De Vogelaer;

Overwegende dat uit dit medisch verslag niet geconcludeerd kan worden dat betrokkene voor zijn gedrag niet verantwoordelijk of schuldig zou zijn; dat betrokkene trouwens nalaat te bewijzen waar precies de diagnose gesteld door Dr. De Vogelaer zou toelaten een dergelijke conclusie te trekken; dat ook de correctionele rechtbank enkel gewag heeft gemaakt van een labiele persoonlijkheid, maar betrokkene wel toerekeningsvatbaar heeft verklaard; dat dan ook niet aangenomen kan worden dat de feiten door de ziekte-toestand van betrokkene volledig verschoonbaar zijn;

Overwegende dat de ziekte-toestand van betrokkene alsmede zijn blanco straf- en tuchtrechtelijk verleden wel in aanmerking genomen moeten worden als verzachtende omstandigheid om hem niet de maximumstraf, zijnde de afzetting, op te leggen; dat deze verzachtende omstandigheden evenwel niet van die aard zijn dat zij het bestuur ertoe zouden verplichten om betrokkene in dienst te houden, en dat het tegendeel niet blijkt uit het vonnis, hetgeen betrokkene wil doen geloven; dat wat dit betreft verwezen kan worden naar de probatievoorwaarde die stelt dat betrokkene moet pogen vast werk te vinden en dit te behouden en zo nodig een opleidings- of herscholingscursus moet volgen;

Overwegende dat er geen redenen weerhouden kunnen worden om de beslissing van de stad Brussel te hervormen”;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoekers raadsman ter terechtzitting vraagt de bestreden beslissing te vernietigen “zoals in het auditoraatsverslag”; dat, daarover ondervraagd, hij bevestigt in te stemmen met een slechts gedeeltelijke vernietiging, namelijk wat de retroactieve werking van de bestreden beslissing betreft; dat die werking enkel in het vijfde middel van het inleidend verzoekschrift aan de orde komt; dat zulks neerkomt op een afstand van de overige middelen;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker in dat vijfde middel, onder de hoofding “Aanvang tuchtstraf”, het volgende betoogt : “Oplegging van het ontslag van ambtswege vanaf 19 april 1996 is uitgesloten, gelet op de nietigheid van de 2 opgelegde preventieve schorsingen; (zie hiervoor inzake de procedures preventieve schorsing)”;

Overwegende dat de verwerende partij niet antwoordt op dit middel, dat niet het ontslag zelf, bekritiseert maar de mate waarin er retroactieve werking aan is gegeven;

2.5.2. Overwegende dat op grond van artikel 316, laatste lid, van de nieuwe gemeentewet, indien in aansluiting op een preventieve schorsing met inhouding van wedde en ontzegging van de bevorderingsaanspraken de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd, deze tuchtstraf mag worden opgelegd met terugwerkende kracht tot op het ogenblik dat de preventieve schorsing is ingegaan; dat te dezen verzoeker bij beslissing van 15 mei 1996 van de burgemeester van de stad Brussel met ingang van 19 april 1996 preventief geschorst werd voor de duur van vier maanden, met inhouding van één vierde van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken, en hij bij beslissing van 9 augustus 1996 met ingang van 19 augustus 1996 opnieuw preventief geschorst werd voor de duur van vier maanden, met inhouding van één vierde van zijn wedde en met ontzegging van bevorderingsaanspraken; dat de gemeenteraad de op 6 september 1996 uitgesproken maximum tuchtstraf van het ontslag van ambtswege derhalve mocht opleggen met terugwerkende kracht tot 19 april 1996, maar zulks op voorwaarde dat de beslissingen tot het opleggen van een preventieve schorsing rechtmatig werden genomen; dat dit laatste niet het geval is, nu die beslissingen werden nietigverklaard bij arrest nr. 146.479 van 23 juni 2005; dat hetzelfde ook moet gelden voor de thans bestreden beslissing die in de plaats van de gemeenteraadsbeslissing is gekomen en eveneens onregelmatig is in de mate dat ze terugwerkt tot 19 april 1996; dat dienvolgens het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beslissing van 25 maart 1998 van de Minister-Voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering waarbij François Van Espen de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd, wordt gedeeltelijk vernietigd, namelijk in zoverre er terugwerkende kracht aan wordt verleend tot 19 april 1996.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 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.