

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

Nr. 190.727 van 20 februari 2009

A.169.352/g-105

In zake:

de stad Namen,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Bruno LOMBAERT, advocaat,
Loksumstraat 25
1000 Brussel,

tegen:

het Waals Gewest, vertegenwoordigd door zijn Regering,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe COENRAETS, advocaat,
Terkamerenlaan 27
1000 Brussel.

Tussenkommende partij:

DARVILLE Hector,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

**DE RAAD VAN STATE, ALGEMENE VERGADERING VAN DE
AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK,**

Gezien het op 24 februari 2006 ingediende verzoekschrift, waarbij de stad Namen de nietigverklaring vordert van het besluit van 4 januari 2006 van de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ambtenarenzaken van het Waals Gewest houdende nietigverklaring van het besluit van 5 oktober 2005 van de gemeenteraad van Namen waarbij Hector DARVILLE wordt afgezet;

Gelet op arrest nr. 154.029 van 20 januari 2006, waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling bij uiterst dringende noodzakelijkheid, wordt afgewezen;

Gelet op de kennisgeving van dit arrest aan de partijen;

Gezien het op 31 maart 2006 ingediende verzoekschrift, waarbij Hector DARVILLE vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 10 april 2006, waarbij deze tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van tussenkomst;

Gezien het verslag van de heer NEURAY, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State, opgemaakt op basis van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

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

Gelet op de beschikking van 29 september 2008 waarbij de VIIIe kamer wordt ontheven van zaak nr. A.169.352/VIII-5350 en waarbij deze zaak wordt verwezen naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak;

Gelet op de beschikking van 13 november 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van 9 december 2008 om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. B. LOMBAERT, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. Ch. LEPINOIS, loco Mr. Ph. COENRAETS, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. J. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer NEURAY, eerste auditeur - afdelingshoofd bij de Raad van State;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Hector DARVILLE is vastbenoemd ambtenaar bij de stad Namen. Hij heeft de graad van technisch beambte en oefent de taak van controleur van werken uit.

2. Sedert juni 1994 is hij aangesteld als hoofd van de cel Onderzoeken en Inspecties.

3. Op 1 oktober 1998 voert de rijkswacht in betrokkenes dienst en bij hem thuis huiszoekingen uit. Hij wordt vervolgens in voorlopige hechtenis geplaatst.

4. Op 5 oktober 1998 besluit het college van burgemeester en schepenen betrokkene preventief te schorsen met vermindering van wedde. Deze maatregel wordt op geregelde tijdstippen verlengd tot 2 september 2003, de datum waarop het schepencollege daaraan een eind maakt "om evidente redenen van sociale en familiale aard", op grond dat de duur van de strafprocedure als onredelijk wordt beschouwd.

5. Op diezelfde 5 oktober 1998 heeft het schepencollege voorts besloten om een advocaat te belasten met de verdediging van de belangen van de stad en om zich burgerlijke partij te stellen "aangezien de stad schade geleden heeft, onder meer in financieel opzicht".

6. De burgerlijke-partijstelling wordt op 21 oktober 1998 ingediend.

7. De correctionele rechtbank te Namen veroordeelt Hector DARVILLE bij een vonnis van 2 mei 2005 tot twaalf maanden gevangenisstraf, met uitstel voor het gedeelte dat de ondergane voorlopige hechtenis te buiten gaat. Bij de bepaling van de strafmaat heeft de rechtbank enerzijds rekening gehouden met "de lange inbreukperiode, de omvang van de geldverduistering, de intrinsieke ernst van de daden van valsheid, de omkoping en de oplichting, maar ook met het feit dat de beklaagde Hector DARVILLE door zijn gedrag ten aanzien van allen de goede naam

van het bestuur en de ambtenaar heeft geschaad", en anderzijds met het feit dat de redelijke termijn van de strafprocedure overschreden was.

8. De gemeentesecretaris van de stad Namen heeft op 31 mei 2005 een tuchtverslag opgesteld. Diezelfde dag heeft het college van burgemeester en schepenen Hector DARVILLE opgeroepen om op 7 september 2005 te worden gehoord door de gemeenteraad.

9. Op laatstgenoemde datum is betrokkene, bijgestaan door zijn advocaat, gehoord door de gemeenteraad.

10. Op 5 oktober 2005 heeft de gemeenteraad de tuchtstraf afzetting uitgesproken.

11. Op 25 oktober 2005 heeft Hector DARVILLE een bezwaarschrift ingediend bij de toezichthoudende overheid.

12. Op 4 januari 2006 heeft de Waalse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ambtenarenzaken het besluit van de gemeenteraad houdende afzetting van Hector DARVILLE vernietigd wegens schending van artikel L 1215-16, § 2, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, nadat is vastgesteld dat twee leden van de gemeenteraad aan de betwiste beraadslaging hadden deelgenomen terwijl ze niet aanwezig waren op de zitting waarop betrokkene gehoord werd. Dit is de bestreden handeling, die als volgt is gemotiveerd:

" Overwegende dat twee leden van de gemeenteraad van de stad Namen, te weten de heer DUCOFFRE en mevrouw MUSCHOKOZA het beraad hebben bijgewoond dat is voorafgegaan aan de stemming over de straf tijdens de vergadering van de gemeenteraad van 5 december 2005, terwijl ze niet aanwezig waren toen de belanghebbende werd gehoord op de gemeenteraad van 7 september 2005;

Overwegende dat artikel L 1215-16, § 2, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie uitdrukkelijk het volgende bepaalt:

'Indien de tuchtstraf wordt opgelegd door de gemeenteraad of het college van burgemeester en schepenen, mogen leden van die organen die niet onafgebroken alle verhoren hebben bijgewoond, niet deelnemen aan de beraadslaging, noch aan de stemming over de op te leggen tuchtstraf.'

Overwegende dat volgens een vaste rechtspraak het genoemde artikel het lid van de gemeenteraad of van het college dat niet onafgebroken alle verhoren heeft bijgewoond, verbiedt om deel te nemen aan het beraad en aan de

stemming over de op te leggen straf; dat dit verbod om zitting te hebben ingegeven is door de zorg om het nemen van de beslissing in handen te leggen van correct geïnformeerde leden van de raad of het college, die de gehele tuchtprocedure hebben gevolgd, inzonderheid de verhoren van de ambtenaar waarop hij zijn middelen van verweer heeft kunnen aanvoeren;

Overwegende immers dat hoorrecht geen zin meer zou hebben indien, wanneer de overheid een beraadslagende vergadering is, de samenstelling ervan kon variëren, zodat degenen die moeten beslissen niet degenen zouden zijn die de ambtenaar en eventueel zijn raadsman hebben gehoord en zouden kunnen steunen op gegevens die niet in het debat zijn gebracht tijdens dit voorafgaande verhoor; dat een lid van de vergadering dat niet aanwezig was toen de vervolgde ambtenaar werd gehoord, zich in beginsel moet onthouden van deelneming aan het beraad en aan stemming tijdens de vergadering waarop de beslissing wordt genomen, tenzij de debatten zijn overgedaan, de betrokkene volkomen opnieuw is gehoord en alle leden van de vergadering die deelnemen aan het beraad en aan de stemming dat nieuwe verhoor hebben bijgewoond;

Overwegende dat het geheim van het beraad en van de stemming dit beginsel niet ontkracht; dat het voldoende is dat de stem van elk van de leden van de vergadering beïnvloed is kunnen worden door de aanwezigheid zowel tijdens het beraad als tijdens de stemming van het lid dat afwezig was tijdens het verhoor en de vorige besprekingen; dat men immers niet kan eisen dat de reclamant ook nog het bewijs levert van de invloed van leden die het verhoor niet hebben bijgewoond op het beraad en de stemming, welk bewijs onmogelijk geleverd kan worden juist wegens het geheim ervan;

Overwegende dat de schending van artikel 1215-16, § 2, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie bewezen is;"

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan de schending van de artikelen 41 en 162, tweede lid, 2/ en 6/, van de Grondwet, van het beginsel van de gemeentelijke autonomie, van de artikelen L 3112-1, L 3113-1 en L 3133-3 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, aan dwaling in rechte en aan de omstandigheid dat de steller van de handeling daartoe *ratione temporis* niet bevoegd was; dat ze uiteenzet dat het voornoemde artikel L 3113-1 bepaalt dat de termijn van een maand, waarover de toezichthoudende overheid beschikt om een standpunt in te nemen over de beslissingen die haar door de lokale overheden ter kennis zijn gebracht, ingaat op de dag van ontvangst van de aan toezicht onderworpen handeling, vergezeld van de bewijsstukken die desnoods bij de gemeente kunnen worden opgevraagd; dat ze voorts stelt dat de rechtszekerheid, samen met het beginsel van de gemeentelijke autonomie, vereist dat de toezichthoudende overheid uitspraak doet binnen strikte termijnen; dat de verzoekende partij eraan toevoegt dat ingevolge artikel L 3133-3 van het voornoemde Wetboek bij de Waalse Regering voor afgezette of van ambtswege ontslagen gemeenteamtensaren beroep openstaat tegen een gemeentelijke beslissing die niet is vernietigd en dat deze ambtenaren onverwijld in kennis moeten worden

gesteld van de datum waarop de beslissing tot afzetting of tot ontslag van ambtswege aan de toezichthoudende overheid is meegedeeld, alsook van de ontstentenis van een vernietigingsbeslissing van de toezichthoudende overheid; dat de verzoekende partij opmerkt dat ze in het onderhavige geval de beslissing tot afzetting van de tussenkomen de partij aan de toezichthoudende overheid ter kennis gebracht heeft bij een brief van 11 oktober 2005 waarbij de bewijsstukken waren gevoegd en de tussenkomen de partij van deze kennisgeving op de hoogte heeft gebracht; dat ze daaruit besluit dat de gewestelijke administratie reeds midden oktober 2005 het dossier kon onderzoeken, maar dat onderzoek in werkelijkheid pas op 14 november 2005 heeft aangevat, namelijk toen de haar toegemeten termijn reeds was verstreken; dat ze eraan toevoegt dat de bij de brief van 14 november 2005 aangevraagde bewijsstukken helemaal niet dienstig waren voor het stellen van de bestreden handeling; dat ze het onaanvaardbaar acht dat de toezichthoudende overheid zelf haar termijn voor nietigverklaring bepaalt, gebruik makend van dergelijke uitvluchten;

Overwegende dat de verzoekende partij ten onrechte beweert dat haar op 11 oktober 2005 gedateerde brief de volgende dag ontvangen is door de toezichthoudende overheid; dat ze niet aantoon t dat deze brief diezelfde dag ter post is afgegeven; dat de tussenkomen de partij harerzijds beweert, zonder te worden tegengesproken, dat de brief van 11 oktober 2005 ter post is afgegeven op de 12e en door haar op de 13e oktober is ontvangen; dat niets erop wijst dat deze brieven, die op dezelfde dag zijn ondertekend, op verschillende dagen ter post zouden zijn afgegeven; dat indien de aan de toezichthoudende overheid gerichte brief gepaard was gegaan met een volledig dossier, de termijn van dertig dagen zou zijn verstreken op 14 november 2005, aangezien 12 november een zaterdag was; dat daaruit volgt dat het verzoek van 14 november 2005 om aanvullende bewijsstukken niet laattijdig was; dat de tussenkomen de partij in haar beroep gericht aan de Waalse Regering betoogde dat toen de stad Namen besloten heeft haar af te zetten, de redelijke termijn daartoe reeds was verstreken; dat de toezichthoudende overheid terecht geoordeeld heeft dat voor het onderzoek van dat middel ze moest kunnen beschikken over de bewijsstukken van de strafprocedure; dat het weinig uitmaakt dat de bestreden handeling niet wordt gemotiveerd op grond van het feit dat de redelijke termijn was overschreden; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel ontleent aan schending van de artikelen L 1215-16, § 2, en L 3114-1 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, van de wet van 29 juli 1991

betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, aan dwaling in rechte, aan een gebrek of dwaling in de motieven en aan een kennelijke beoordelingsfout; dat ze opmerkt dat het voornoemde artikel L 1215-16, § 2, met betrekking tot de gemeenteraadsleden tijdens een zitting van de raad drie verschillende uitdrukkingen gebruikt, te weten "bijwonen", "deelnemen aan de beraadslaging" en "deelnemen aan de stemming", en van oordeel is dat deze drie uitdrukkingen een verschillende betekenis hebben, daar anders de door de wetgever gebruikte bewoordingen doelloos zouden worden; dat ze eraan toevoegt dat artikel L 1122-19 van hetzelfde Wetboek zijnerzijds "het verbod om zitting te nemen" regelt; dat ze eruit besluit dat de raadsleden DUCOFFRE en MUSCHOKOZA gerechtigd waren zitting te hebben; dat ze uiteenzet dat ze niet aan de beraadslaging, noch aan de stemming hebben deelgenomen, zoals blijkt uit het proces-verbaal ondertekend door de gemeentesecretaris, dat de waarde van een authentieke akte heeft; dat ze tot slot aanvoert dat de toezichthoudende overheid niet aantoonde dat hun aanwezigheid diegenen had kunnen beïnvloeden die aan de beraadslaging en de stemming hebben deelgenomen, en dat de bewijslast aan de toezichthoudende overheid toekomt;

Overwegende dat het verbod vervat in artikel L 1215-16, § 2, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie inzonderheid ertoe strekt de effectieve uitoefening van de rechten van verdediging te garanderen; dat het artikel moet worden geïnterpreteerd in het voordeel van de ambtenaar tegen wie vervolging is ingesteld; dat indien het niet mogelijk is om te bewijzen dat tijdens een vergadering met gesloten deuren gemeenteraadsleden die aanwezig waren maar die niet aan de beraadslaging of aan de stemming hebben deelgenomen, niettemin op enigerlei wijze sommige van hun collega's hebben beïnvloed, het bewijs van het tegendeel al evenmin kan worden geleverd; dat de verwerende partij in die omstandigheden het besluit van de gemeenteraad heeft vernietigd zonder dat ze de bepalingen en beginselen genoemd in het middel heeft geschonden; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 300 euro, komen ten laste van de verzoekende partij ten belope van 175 euro, en van de tussenkomen de partij ten belope van 125 euro.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, op twintig februari 2009, door:

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter van de Raad van State,
de HH.	J.-Cl. GEUS,	kamervoorzitter,
	M. HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	M. LEROY,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	P. LEWALLE,	staatsraad,
	J. VANHAEVERBEEK,	staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
Mevr.	P. VANDERNACHT,	staatsraad,
de HH.	M. PAQUES,	staatsraad,
	St. DE TAEYE,	staatsraad,
	L. CAMBIER,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	LANGBEEN,	hoofdgriffier.

De Hoofdgriffier,

De Voorzitter van de Raad van State,

D. LANGBEEN.

M.-R. BRACKE.