

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

Nr. 190.728 van 20 februari 2009

A. 178.877/g-104

In zake:

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

tegen:

het Waals Gewest, vertegenwoordigd door zijn Regering,
dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe COENRAETS, advocaat,
Terkamerenlaan 27
1000 Brussel.

Tussenkommende partij:

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

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

Gezien het op 24 november 2006 ingediende verzoekschrift, waarbij Hector DARVILLE de nietigverklaring vordert van het besluit van de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ambtenarenzaken van het Waals Gewest van 18 september 2006 waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep ingesteld tegen het besluit van de gemeenteraad van de stad Namen van 25 januari 2006 waarbij Hector DARVILLE bij wijze van straf afgezet wordt;

Gelet op arrest nr. 170.887 van 7 mei 2007, waarbij de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling wordt geschorst;

Gelet op de kennisgeving van dat arrest aan de partijen;

Gezien het op 12 juni 2007 ingediende verzoekschrift, waarbij de stad Namen vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2007, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure, ingediend door de verwerende partij;

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 grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

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

Gelet op de beschikking van 29 september 2008, waarbij zaak A.178.877/VIII-5740 wordt onttrokken aan de VIIIe kamer en naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak wordt verwezen;

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

Gehoord het andersluidend 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 huiszoeken 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 waarbij Hector DARVILLE wordt afgezet, vernietigd wegens schending van artikel L 1215-16, § 2, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, nadat was vastgesteld dat twee leden van de gemeenteraad het betwiste besluit mede hadden aangenomen terwijl ze niet aanwezig waren op de zitting waarop betrokkene gehoord werd. Het beroep tot vernietiging ingesteld door de stad Namen tegen die beslissing is verworpen bij arrest nr. 190.727 van heden.

13. Op 25 januari 2006 heeft de gemeenteraad een nieuw besluit uitgevaardigd, waarbij verzoeker is afgezet met twintig stemmen, tegen zeventien voor ontslag van ambtswege en één onthouding. Ondanks het verzoek dat de betrokkene in die zin had gedaan, is dat besluit uitgevaardigd zonder nieuw verhoor van verzoeker.

14. Op 29 maart daaropvolgend heeft de toezichthoudende overheid verzoeker laten weten dat het besluit van de gemeenteraad niet was vernietigd en dat de beroepstermijn op 21 maart 2006 was ingegaan.

15. Op 11 april 2006 heeft Hector DARVILLE bij de minister opnieuw een beroep ingesteld, dat de partijen de gelegenheid heeft geboden hun argumenten schriftelijk uit te wisselen. Een kopie van dat beroep is op 11 mei 2006 door verzoeker aan de stad Namen toegezonden.

16. Op 18 september 2006 verwerpt de Minister het beroep. Dit is de bestreden handeling die gemotiveerd is als volgt:

" (...)

Overwegende dat (het) beroep binnen de wettelijke termijn is ingesteld;

Overwegende dat het dan ook ontvankelijk moet worden verklaard;

Overwegende dat het eerste middel steunt op de stelling dat de gemeenteraad had moeten ingaan op het verzoek om gehoord te worden dat de verzoekende partij gedaan had in haar brief d.d. 20 januari 2006, waarin ze inzonderheid gewag maakte van :

- nieuwe feiten die zich voorgedaan hadden sedert 5 oktober 2005, de datum waarop de betrokkene een eerste keer afgezet is;
- het feit dat de gemeenteraad niet correct zou zijn ingelicht over de situatie van betrokkene tussen september 2003 en oktober 2005;

Overwegende dat de toezichthoudende overheid bij een ministerieel besluit van 4 januari 2006 het besluit d.d. 5 oktober 2005 van de gemeenteraad van de stad Namen houdende afzetting, bij wijze van tuchtstraf, van de heer DARVILLE heeft vernietigd wegens schending van artikel L 1215-16, §2, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie doordat twee gemeenteraadsleden de vergadering van 5 oktober 2005 hadden bijgewoond terwijl zij niet aanwezig waren bij het verhoor van de betrokkene;

Overwegende dat de tuchtoverheid naar aanleiding van dat besluit, besloten heeft de aldus vernietigde handeling opnieuw te stellen door de tuchtprocedure te hervatten vanaf het stadium waarin de gelaakte procedurefout begon is;

Overwegende dat het gebrek het verhoor van verzoeker niet ongeldig maakt, maar wel de samenstelling van de gemeenteraad toen hij over de straf beraadslaagde en gestemd heeft; de gemeenteraad hoefde de procedure dus niet te hervatten vanaf het stadium van het verhoor;

Overwegende dat de heer DARVILLE voor zijn nieuwe verzoek om gehoord te worden eveneens als motief opgaf dat de gemeenteraad niet juist zou hebben geweten wat zijn situatie was tussen september 2003 en oktober 2005, namelijk dat hij in feite aangesteld was in de functie van controleur van werken bij de dienst wegen, waar hij voortdurend in aanraking kwam met het publiek en met de aannemers;

Overwegende, in dit verband, dat de betrokkene enerzijds tijdens de eerste tuchtprocedure naar behoren opgeroepen is voor een tuchtverhoor waarin hij al zijn verweermiddelen uiteen heeft kunnen zetten voor de leden van de gemeenteraad; dat het proces-verbaal van verhoor overigens zonder welk voorbehoud ook ondertekend is door de heer DARVILLE;

Overwegende dat, anderzijds, het College van burgemeester en schepenen bij zijn besluit van 23 september 2003 een einde heeft gemaakt aan de preventieve schorsing en de heer DARVILLE onmiddellijk weer opgenomen heeft in de dienst wegen, onder het toezicht van de heer RIGOT, terwijl elk contact met het publiek en de aannemers uitgesloten was;

Overwegende dat dit besluit als volgt gemotiveerd was :

« Overwegende dat tot de preventieve schorsing besloten is en dat die maatregel verlengd is omdat de functie die de heer DARVILLE uitoefende een vertrouwensfunctie was en omdat de stad geen zekerheid had omtrent de werkelijkheid en de omvang van hetgeen betrokkene ten laste werd gelegd;

Overwegende dat zich een nieuw feit heeft voorgedaan, namelijk dat bepaald is dat de zaak zal voorkomen op de terechtzitting van de correctionele rechtbank te Namen op 19 januari 2004; dat het vonnis hoe dan ook niet op die dag zal worden gewezen, ongerekend de mogelijkheid dat hoger beroep wordt ingesteld;

Overwegende dat het feit dat de heer DARVILLE binnenkort al vijf jaar uit de dienst wordt geweerd (en nog veel langer als de uiteindelijke afloop van de gerechtelijke procedure zou moeten worden afgewacht) abnormaal en onredelijk is wegens de traagheid van de gerechtelijke molens; dat het om klaarblijkelijke sociale en familiale redenen gerechtvaardigd is betrokkene opnieuw in de dienst op te nemen - met dien verstande dat zulks in geen enkel geval nadeel oplevert voor een tuchtprocedure na afloop van de gerechtelijke procedure»;

Overwegende dat uit dat besluit blijkt dat het College besloten heeft om betrokkene opnieuw op te nemen, op de uitsluitende voorwaarde dat hij op geen enkele wijze in contact komt met het publiek of de aannemers; dat de heer DARVILLE zich niet aan die voorwaarde heeft gehouden en aldus tekortgeschoten is in zijn plicht tot gehoorzaamheid en tot het naleven van de instructies van de hiërarchie en zich dan ook op zijn eigen schandelijk gedrag beroept;

Overwegende dat het tweede middel steunt op de bewering dat de stad Namen de regel van de behandeling in besloten vergadering heeft geschonden door in het kader van de procedure bij de Raad van State het volledige verslag van de vergadering van de gemeenteraad van 5 oktober 2005 kenbaar te maken en dat gemeenteraadslid DETRY niet had mogen deelnemen aan de vergadering van de gemeenteraad van 25 januari 2006 omdat hij tijdens de vergadering van de raad van 5 oktober 2005 blijf zou hebben gegeven van partijdigheid;

Overwegende dat de ratio legis van de regel dat persoonsgebonden zaken in besloten vergadering worden behandeld, welke regel vervat is in artikel L 1122-21 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie, erin bestaat de gemeenteraadsliden te onttrekken aan de druk die de betrokkenen door hun aanwezigheid op hen zouden kunnen uitoefenen, hetgeen hen zou kunnen beletten om in de allereerste plaats in alle onafhankelijkheid te besluiten met gesloten deuren te vergaderen; dat de wetgever aldus getracht heeft te zorgen voor een volledige vrijheid van spreken en stemmen en voor het vermijden van elk ernstig gevaar voor wanorde in de vergaderzaal;

Overwegende dat de gemeenteraad zich tijdens zijn vergadering van 5 oktober 2005 wel degelijk gehouden heeft aan de regel van de behandeling in besloten vergadering; dat niets de gemeenteraad belet om naderhand de inhoud van de beraadslaging kenbaar te maken voor de bestuursrechter;

Overwegende dat het onpartijdigheidsbeginsel eraan in de weg staat dat een persoon in een tuchtprocedure tegelijkertijd als rechter en partij optreedt, hetzij dat hij in eenzelfde zaak als beschuldigende of als onderzoekende partij heeft gehandeld, of er een persoonlijk belang bij heeft dat een uitspraak in een bepaalde richting gaat, of nog dat de omstandigheden de indruk wekken dat hij de zaak niet onbevooroordeeld zou kunnen behandelen; dat dit beginsel eveneens geschonden

wordt wanneer een persoon optreedt met een vooringenomenheid die de sereniteit van de debatten en de besluitvorming in het gedrang kan brengen;

Overwegende dat wanneer de tuchtoverheid een collegiaal orgaan is, aanvechting van haar onpartijdigheid alleen in aanmerking kan worden genomen als enerzijds concrete feiten kunnen worden aangebracht die legaal zijn vastgesteld, en die het vermoeden kunnen wekken dat één of meer leden van het college partijdig zijn, en anderzijds als uit de toedracht van de zaak blijkt dat de partijdigheid van een of meer leden het gezamenlijke college heeft kunnen beïnvloeden;

Overwegende dat uit het onderzoek van het volledige verslag van de voornoemde vergadering blijkt dat uit de standpunten die de heer DETRY tijdens het debat over de keuze van de op te leggen straf heeft ingenomen geen enkele vijandige gezindheid ten aanzien van betrokkene en zelfs geen persoonlijk belang blijkt; dat het voornoemde gemeenteraadslid zich met zijn bijdragen tot het debat immers beperkt heeft tot een deelname aan de besluitvorming door zijn persoonlijke mening te geven over de op te leggen straf overeenkomstig de ernst van de feiten;

Overwegende dat, wat het derde middel betreft, dat ontleend wordt aan het overschrijden van de redelijke termijn, in artikel L 1215-27 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie het volgende wordt bepaald:

« De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolgingen meer instellen na (het) verstrijken van een termijn van zes maanden na de datum waarop zij de strafbare feiten heeft vastgesteld of er kennis van genomen heeft. In geval van strafrechtelijke vervolgingen voor dezelfde feiten gaat die termijn in de dag waarop de gerechtelijke overheid er de tuchtrechtelijke overheid over inlicht dat er een in kracht van gewijsde getreden beslissing tot stand gekomen is of dat de strafrechtelijke procedure niet voortgezet wordt»;

Overwegende dat daaruit volgt dat een administratieve overheid die ten laste van een personeelslid feiten vaststelt die volgens haar strafbare feiten in strafrechtelijke zin opleveren, de zaak niet alleen aanhangig kan maken bij de gerechtelijke overheid, maar ook het einde van het onderzoek en zelfs de definitieve beslissing van de strafrechter kan afwachten;

Overwegende evenwel dat die overheid door haar verplichting om binnen een redelijke termijn te regelen wat met het vervolgde personeelslid moet gebeuren, alleen over die mogelijkheid beschikt als het administratieve onderzoek haar niet alle noodzakelijke gegevens oplevert voor het nemen van een beslissing en ze er op basis van de toedracht van de zaak van uit kan gaan dat het onderzoek die gegevens aan het licht kan brengen, hetgeen in deze zaak het geval is;

Overwegende immers dat uit het onderzoek van dit dossier blijkt dat de betrokkene zeer uiteenlopende verklaringen heeft afgelegd tot op de terechtzitting van de correctionele rechtbank toe; dat het dossier complex was en dat het voor de tuchtoverheid redelijkerwijze onmogelijk was het onderzoek van het administratief dossier voort te zetten los van het strafrechtelijke gedeelte van de zaak; dat de heer DARVILLE overigens tot zijn definitieve veroordeling ontkend heeft dat hij bepaalde feiten gepleegd zou hebben die hem verweten werden en de verantwoordelijkheid voor bepaalde feiten bij derden heeft gelegd;

Overwegende dat de stad Namen onder meer om die redenen onvoorzichtig zou zijn geweest als ze niet zou hebben gewacht op de afloop van de strafrechtelijke procedure, aangezien ze daardoor het gevaar zou hebben gelopen dat er tegenstrijdigheden zouden bestaan tussen de beslissing in tuchtzaken, enerzijds, en de beslissing in strafzaken, anderzijds;

Overwegende bijgevolg dat de voormelde overheid, door op 31 mei 2005 te besluiten een tuchtprocedure tegen de heer DARVILLE aan te vangen, nadat de gemeenteoverheid de ontvangst had gemeld van het vonnis van de correctionele rechtbank van 2 mei 2005 en nadat de gemeentesecretaris zijn verslag had opgemaakt, niets anders heeft gedaan dan het voormelde artikel L 1215-27 correct toepassen;

Overwegende, in verband met het vierde middel ontleend aan het verstrijken van de redelijke termijn voor het opleggen van een straf naar aanleiding van het wijzen van het definitieve vonnis in strafzaken, dat uit artikel L 1215-27, §§ 1 en 2, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie volgt dat, ongeacht of er al dan niet strafvervolgning plaatsvindt, alleen vereist is dat de overheid tuchtrechtelijke vervolging instelt voor het verstrijken van de termijn van 6 maanden, en niet dat ze binnen die termijn de straf uitspreekt;

Overwegende dat de laatste fase van het instellen van een tuchtonderzoek de oproeping is, waarin vermeld wordt dat een tuchtprocedure ingeleid is alsook welke feiten ten laste worden gelegd en waarbij de betrokkene wordt opgeroepen om door de gemeenteraad te worden gehoord;

Overwegende dat het vonnis dat de correctionele rechtbank op 2 mei 2005 heeft gevelde, definitief is geworden op 17 mei 2005; dat het college van burgemeester en schepenen op 31 mei 2005 besloten heeft de tuchtprocedure tegen de heer DARVILLE in te leiden en hem op te roepen om op 7 september 2005 te worden gehoord door de gemeenteraad; dat de betrokkene bij een aangetekende brief van 10 juni 2005 voor dat verhoor in tuchtzaken is opgeroepen;

Overwegende bijgevolg dat de tuchtrechtelijke vervolging in gang gezet is met naleving van het voorschrift vervat in artikel L 1215-27 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie;

Overwegende, in verband met het vijfde middel ontleend aan ontstentenis van uitdrukkelijke motivering doordat de motivering van de straf het niet mogelijk zou maken te begrijpen om welke redenen gekozen is voor de afzetting en niet voor het ontslag van ambtswege;

Overwegende dat uit het onderzoek van de voorliggende bestreden handeling blijkt dat voor de keuze van de straf een omstandige motivering is opgegeven die beantwoordt aan het voorschrift van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Overwegende dat de keuze van de straf immers als volgt gemotiveerd is:

« Overwegende dat de aard van de tuchtfeiten die de heer DARVILLE heeft toegegeven volkomen onverenigbaar is met de hoedanigheid van openbaar ambtenaar; dat de heer DARVILLE immers van zijn ambt gebruik heeft gemaakt om persoonlijke voordelen te verwerven ten nadele van inzonderheid de stad Namen; dat hij aldus niet alleen uiterst zwaar zijn plichten heeft verzuimd, maar de waardigheid van zijn ambt eveneens heeft aangetast; dat de heer DARVILLE door zijn gedrag bovendien het imago van de stad heeft geschaad door de indruk te wekken dat de werking ervan noch objectief is, noch de toepasselijke regels naleeft;

Overwegende bijgevolg dat zulke feiten en tekortkomingen niet anders bestraft kunnen worden dan met een maximumstraf en door de uiterst grote ernst ervan de zwaarste straf verdienen, namelijk afzetting»;

Overwegende dat die motivering een goede rechtvaardiging is van de keuze die de gemeenteraad heeft gemaakt tussen de afzetting (de zwaarste van de maximumstraffen in de schaal der straffen) en het ontslag van ambtswege; dat de uiterst grote ernst van de feiten die de betrokkene gepleegd heeft wel degelijk de reden is waarom aan hem de zwaarste straf is opgelegd;

Overwegende in verband met het zesde middel gebaseerd op de bewering dat het College van burgemeester en schepenen tegen de betrokkene partij zou hebben gekozen doordat de gemeentesecretaris afzetting als straf heeft voorgesteld en de gemeenteraad alleen heeft kunnen stemmen over de keuze tussen afzetting en ontslag van ambtswege als straf, dat het volgens de artikelen L 1215-7 en L 1215-8 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie aan de gemeentesecretaris staat een tuchtverslag op te maken dat aanhangig moet worden gemaakt bij de overheid die bevoegd is voor straffen;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel L 1215-7 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie blijkt dat het door de gemeentesecretaris opgemaakte verslag in de eerste plaats voor het College van burgemeester en schepenen objectieve inlichtingen moet opleveren op basis waarvan de zaak bij de gemeenteraad aanhangig kan worden gemaakt, waarbij het door de wetgever nagestreefde doel bereikt is als in het verslag aangegeven wordt welke feiten ten laste worden gelegd, die feiten gekwalificeerd worden en het besluit wordt getrokken of al dan niet tuchtrechtelijke vervolging moet worden ingesteld;

Overwegende dat in het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie niet wordt bepaald dat een voorstel van straf wordt gedaan waartegen het vervolgde personeelslid zich zou kunnen verdedigen; dat er bij ontstentenis van zo een voorstel van uit moet worden gegaan dat het verslag van de gemeentesecretaris een voorstel van straf kan bevatten, maar dat die vermelding niet verplicht is;

Overwegende dat de gemeentesecretaris bijgevolg een straf kon voorstellen en wel een zware straf;

Overwegende dat het College van burgemeester en schepenen, zijnerzijds, de bevoegdheden heeft uitgeoefend die er wettelijk aan zijn opgedragen bij artikel L 1122-11 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie door de gemeenteraad samen te roepen, aan de gemeenteraad de agenda voor te stellen en de ontwerpen van beslissing voor te bereiden die ter bespreking en ter stemming aan de gemeenteraadsleden moesten worden voorgelegd,

(...)"

Overwegende dat de tussenkommende partij opmerkt dat verzoeker op 11 april 2006 zijn beroep heeft ingesteld bij de Waalse Regering en hij daarvan pas bij brief van 11 mei 2006 een kopie naar de stad Namen heeft gestuurd; dat ze eraan herinnert dat, luidens artikel L 3133-3 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie "het personeelslid (...) de toezichthoudende overheid, alsook de gemeentelijke overheid, uiterlijk op de laatste dag van de beroepstermijn, kennis (geeft) van zijn beroep"; dat ze vaststelt dat verzoeker zich ermee vergenoegd heeft haar geruime tijd na afloop van de beroepstermijn een kopie van zijn beroep toe te zenden en oordeelt dat dit beroep bijgevolg niet rechtsgeldig is ingesteld "binnen de termijn en volgens de voorgeschreven wijze en derhalve onontvankelijk was"; dat ze enerzijds uit

die vaststelling afleidt dat het Waals Gewest het beroep hoe dan ook moest verwerpen en een nietigverklaring van de bestreden handeling verzoeker geen voordeel zou opleveren omdat het Waals Gewest, wanneer het opnieuw geëdieerd zou worden omtrent het voorafgaande beroep, dit noodzakelijkerwijze als onontvankelijk zou moeten verwerpen; dat ze anderzijds van oordeel is dat het instellen van een beroep dat, zoals in casu, onontvankelijk was, neerkomt op het niet-instellen van een verplicht voorafgaand beroep en tot gevolg heeft dat het beroep bij de Raad van State onontvankelijk is; dat de verwerende partij dezelfde exceptie opwerpt;

Overwegende dat artikel L 3133-3 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie het volgende bepaalt:

- " Elk personeelslid dat het voorwerp is geweest van een beslissing waarbij hij werd afgezet of van ambtswege ontslagen werd en die de toezichthoudende overheid niet heeft vernietigd, mag daar een beroep tegen indienen bij de Regering. Het personeelslid dat het voorwerp is van een beslissing waarbij hij wordt afgezet of van ambtswege ontslagen wordt, wordt onmiddellijk in kennis gesteld van de datum waarop kennis van die gemeentelijke beslissing gegeven wordt aan de toezichthoudende overheid, alsook van het gebrek aan vernietiging, door die overheid, van de beslissing. Het beroep moet uitgeoefend worden binnen dertig dagen na het einde van de vernietigingstermijn. Het personeelslid geeft de toezichthoudende overheid, alsook de gemeentelijke overheid, uiterlijk op de laatste dag van de beroepstermijn, kennis van zijn beroep";

Overwegende dat met de exceptie opgeworpen door de tussenkomen de partij de vraag wordt gesteld of de "kennisgeving" van het beroep aan de gemeentelijke overheid uiterlijk de laatste dag van de beroepstermijn al of niet een substantieel vormvereiste is; dat om op die vraag te antwoorden, nagegaan moet worden wat het doel is van het vormvereiste en van de termijn waarbinnen het vervuld moet worden; dat de parlementaire voorbereiding daarover geen uitleg geeft; dat het vormvereiste tot doel heeft de gemeentelijke overheid in staat te stellen tijdig tussen te komen in de procedure om haar argumenten te doen gelden bij de Waalse Regering of de minister die deze machtigt; dat de uitwisseling van nota's of memories niet geregeld is en in geen enkele termijn is voorzien voor de gemeenteoverheid om haar opmerkingen over te zenden aan de minister; dat aangezien in de bewuste bepaling daarover niets nader wordt bepaald, het bijgevolg voldoende is dat de opmerkingen overgezonden worden op een tijdstip waarop deze in aanmerking kunnen worden genomen; dat in casu uit het dossier blijkt dat de stad Namen haar opmerkingen aan de minister heeft meegedeeld bij een zeer omstandige brief van 9 juni 2006; dat de bestreden beslissing pas op 18 september 2006 is genomen en daarbij rekening gehouden is kunnen worden met de opmerkingen van de stad Namen; dat de vertraging waarmee verzoeker de stad een kopie van zijn beroep heeft overgezonden, de verdediging van haar belangen geenszins in het gedrang heeft gebracht; dat de exceptie niet wordt aangenomen;

Overwegende dat de verwerende partij voorts constateert dat verzoeker zich ertoe beperkt het besluit van 18 september 2006 van de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ambtenarenzaken van het Waals Gewest aan te vechten, waarbij het beroep dat was ingesteld tegen het besluit van de gemeenteraad van de stad Namen om verzoeker af te zetten, ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard; dat ze betoogt dat artikel L-3133-3 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie voorziet in een beroep bij de Regering, die haar beslissing niet in de plaats mag stellen van die van de tuchtoverheid, maar, in voorkomend geval, de beslissing van deze overheid moet vernietigen, dat ze uit het vorenstaande afleidt dat wanneer, zoals in casu, de Regering de beslissing van de tuchtoverheid weigert te vernietigen waarbij als straf afzetting wordt opgelegd, aan de laatstgenoemde beslissing niet geraakt wordt; dat ze daaruit besluit dat verzoeker, omdat hij het besluit van de stad Namen niet heeft bestreden, geen enkel voordeel zou halen uit de nietigverklaring van de bestreden handeling;

Overwegende dat het door verzoeker bij de Waalse Regering ingestelde beroep een beroep is waarin voorzien is bij artikel L 3133-3 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en van de decentralisatie; dat hieruit volgt dat het gaat om een beroep dat moet worden ingesteld voordat de Raad van State wordt geadieerd; dat het de beslissing na beroep is, en alleen zij, die ter toetsing aan de Raad van State kan worden voorgelegd, aangezien ze de oorspronkelijke beslissing vervangt, welk beroep een beroep tot herziening en geen beroep tot nietigverklaring is; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker onder meer een middel, het derde van zijn verzoekschrift, ontleent aan schending van de rechtsregels en -beginselen, en meer bepaald van het beginsel van de redelijke termijn; dat hij de inhoud in herinnering brengt van de beslissing die aangevochten wordt op het stuk van de redelijke termijn, en uiteenzet dat hij de meeste feiten had bekend en de kwalificatie ervan als strafrechtelijke feiten niet betwistte; dat hij aanvoert dat de overheid tussen 5 oktober 1998 en 2 september 2003, de periode waarin hij preventief geschorst is, niets gedaan heeft om het tuchtdossier te onderzoeken, dat ze zes jaar en acht maanden gewacht heeft alvorens de eerste handeling van de tuchtprocedure te stellen en ze, ofschoon ze zich burgerlijke partij had gesteld, volstrekt geen ijver aan de dag heeft gelegd in de strafprocedure, maar zelfs uitstel van de zaak heeft gevraagd; dat hij onderstreept dat in het vonnis van 2 mei 2005 bij het bepalen van de strafmaat rekening is gehouden met de overschrijding van de redelijke termijn; dat hij besluit "dat in casu de stad, door de afloop van de strafprocedure af te wachten zonder iets te ondernemen, vooral terwijl ze het administratieve onderzoek vooruit kon laten gaan, en ze het strafrechtelijk

onderzoek vooruit kon laten gaan, voorbij is gegaan aan haar verplichting om de nodige spoed aan de dag te leggen teneinde het werk te stellen om binnen een redelijke termijn uitspraak te kunnen doen" en dat "niet aanvaard kan worden dat de strafprocedure niet binnen een redelijke termijn is afgewikkeld en die vaststelling, bekleed met het gezag van gewijsde, niet in aanmerking is genomen bij het beoordelen of de tuchtprocedure binnen een redelijke termijn is afgewikkeld;

Overwegende dat de tussenkomende partij in hoofddorde betoogt dat het begrip redelijke termijn een gedragslijn is die men laat varen telkens als een welbepaald voorschrift de verjaring van de tuchtvordering bepaalt, zoals in casu gedaan wordt in artikel L 1215-27 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie; dat volgens haar uit die bepaling voortvloeit dat de gemeentelijke tuchtverheid de afloop van de strafrechtelijke procedure kan afwachten vooraleer ze de tuchtrechtelijke vervolging in gang zet en dat "als zij besluit de uitspraak uit te stellen tot na afloop van de strafvervolging, haar niet kan worden verweten gedurende een onredelijke termijn te hebben gewacht en dit ongeacht de duur van de strafrechtelijke procedure"; dat zij van oordeel is dat de stelling van verzoeker neerkomt op schending van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet; dat subsidiair en gesteld dat men moet steunen op het loutere begrip redelijke termijn, de tussenkomende partij opmerkt dat de rechtspraak zelfs in zulk een geval toestaat dat de tuchtverheid haar vordering uitstelt tot de afloop van de strafvervolging, tenminste wanneer die uitkomst nodig is om de juistheid van de feiten vast te stellen; dat zij eraan herinnert dat de Raad van State zich overigens onbevoegd acht om te oordelen over de redelijkheid van de duur van de gerechtelijke procedure; dat de tussenkomende partij uiterst subsidiair zich inspant om aan te tonen dat haar eigenlijk niet kan worden verweten de afloop van de strafvervolging te hebben afgewacht voordat zij de tuchtrechtelijke vervolging is begonnen; dat zij de argumenten overneemt die zij in dat verband heeft uiteengezet bij het Waals Gewest, waarin zij in het bijzonder benadrukt dat verzoeker zeer uiteenlopende verklaringen heeft afgelegd, talrijke feiten heeft betwist en beweerd heeft dat hij hetzij op bevel gehandeld heeft, hetzij volgens een gewoonte die door iedereen en door de gemeentelijke overheid aanvaard werd; dat zij stelt dat ze net zo min als verzoeker gehouden was initiatieven te nemen om de strafrechtelijke procedure te bespoedigen; dat zij besluit dat de bestreden handeling naar behoren gemotiveerd is en geen schending inhoudt van het algemene beginsel van de redelijke termijn, wanneer daarin staat:

" Uit het onderzoek van dit dossier blijkt dat de betrokkene zeer uiteenlopende verklaringen heeft afgelegd tot op de terechtzitting van de correctionele rechtbank toe. Het dossier was complex en voor de tuchtverheid was het redelijkerwijze onmogelijk het onderzoek van het administratief dossier voort te zetten los van het strafrechtelijke gedeelte van de zaak. De heer DARVILLE heeft overigens tot zijn definitieve veroordeling ontkend dat hij bepaalde feiten gepleegd zou hebben die

hem verweten werden en heeft de verantwoordelijkheid voor bepaalde feiten bij derden gelegd.

De stad Namen zou onder meer om die redenen onvoorzichtig zijn geweest als ze niet zou hebben gewacht op de afloop van de strafrechtelijke procedure, aangezien ze daardoor het gevaar zou hebben gelopen dat er tegenstrijdigheden zouden bestaan tussen de beslissing in tuchtzaken, enerzijds, en de beslissing in strafzaken, anderzijds";

dat de verwerende partij een betoog ontwikkelt dat daar grotendeels op gelijk;

Overwegende dat artikel L 1215-27 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie als volgt luidt:

" De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolgingen meer instellen na verstrijken van een termijn van zes maanden na de datum waarop zij de strafbare feiten heeft vastgesteld of er kennis van genomen heeft.

In geval van strafrechtelijke vervolgingen voor dezelfde feiten gaat die termijn in de dag waarop de gerechtelijke overheid er de tuchtrechtelijke overheid over inlicht dat er een in kracht van gewijsde getreden beslissing tot stand gekomen is of dat de strafrechtelijke procedure niet voortgezet wordt.

Indien de beslissing van de tuchtrechtelijke overheid door de Raad van State vernietigd of door de toezichthoudende overheid vernietigd dan wel niet goedgekeurd wordt, kan de tuchtrechtelijke overheid de tuchtrechtelijke vervolgingen wederinstellen vanaf de kennisgeving van het arrest van de Raad van State of van de beslissing van de toezichthoudende overheid, tijdens het deel van de termijn bedoeld in het eerste lid dat nog moest verstrijken toen de vervolgingen werden ingesteld";

Overwegende dat de tuchtoverheid op grond van deze bepaling de tuchtrechtelijke vervolging kan uitstellen tot na de afloop van de strafrechtelijke procedure, maar er niet toe verplicht is; dat de tuchtoverheid die, wanneer deze het opportuun acht, gebruik maakt van de mogelijkheid om pas een tuchtrechtelijke vervolging in te stellen na afloop van de strafrechtelijke procedure, dient te letten op het beginsel van de redelijke termijn; dat zij de tuchtrechtelijke vervolging alleen mag uitstellen wanneer zij op grondslag van de onderzoeksmiddelen waarover zij beschikt geen beoordeling kan geven van de feiten die het personeelslid ten laste worden gelegd; dat zij een personeelslid dat een tuchtmaatregel riskeert niet te lang in onzekerheid mag laten verkeren aangaande zijn lot; dat de verplichting om het dossier van het personeelslid met bekwame spoed te behandelen, de tuchtoverheid noodzaakt om het administratieve onderzoek zo grondig mogelijk te voeren, zodanig dat zij, zich ervan kan vergewissen dat het in voorkomend geval voor haar in redelijkheid onmogelijk is om uitspraak te doen voordat de strafrechter een definitieve beslissing genomen heeft;

Overwegende dat in casu de rechtbank van eerste aanleg van Namen bij een op 2 mei 2005 definitief geworden vonnis, inzonderheid het volgende geoordeeld heeft:

" Dat de rechtbank ook rekening dient te houden met de overschrijding van de redelijke termijn, aangevoerd door de beklaagde;

Dat immers sommige tenlasteleggingen ten aanzien van de beklaagde dateren van meer dan 10 jaar geleden;

Dat gewezen moet worden op het tijdvak van bijna twee jaar gedurende hetwelk een aantal summiere processen-verbaal toegevoegd zijn aan het strafdossier voordat de onderzoeksrechter de beschikking tot verzending op het spoor is gekomen, alsook op de termijn van 13 maanden tussen die beschikking en de vordering tot verwijzing;

Dat ook in aanmerking genomen moet worden dat het trage verloop van de procedure en de talrijke verdagingen, op één na, niet aan de beklaagde Hector DARVILLE te wijten zijn;

Overwegende evenwel dat de overschrijding van de redelijke termijn geen reden is voor onontvankelijkheid van de vervolging, maar een daadwerkelijke vermindering moet meebrengen van de straf die door de rechtbank uitgesproken zal worden;

(...)"

dat hieruit onweerlegbaar blijkt dat de correctionele rechtbank zelf geoordeeld heeft dat wat de strafrechtelijke procedure betreft, de redelijke termijn verstreken was; dat de Raad van State, zonder zijn bevoegdheid te buiten te gaan, akte kan nemen van deze vaststelling, zoals de stad Namen en de verwerende partij hadden moeten doen;

Overwegende dat de stad Namen zich beroept op de complexiteit van het dossier om te rechtvaardigen dat ze de afloop van de strafrechtelijke procedure heeft afgewacht voordat zij de tuchtprocedure is begonnen; dat die rechtvaardiging a posteriori gegeven wordt en dat de stad zelfs niet tracht aan te tonen dat, toen ze op 5 oktober 1998 verzoeker preventief geschorst heeft, die toen aangehouden was, ze enig initiatief genomen zou hebben om een administratief onderzoek te voeren; dat evenwel volgens twee plaatselijke persorganen verzoeker op 3 oktober 1998 toegegeven heeft dat hij 300.000 tot 500.000 Belgische frank ontvangen heeft voor het opstellen van valse verklaringen in zeven dossiers; dat verzoeker op 22 februari 1999 gehoord is door het schepencollege en toen gezegd heeft "de verantwoordelijkheid op zich te nemen voor de fout die hij begaan heeft, namelijk 20.000 Belgische frank in ontvangst te hebben genomen van een zekere mijnheer T., 30.000 Belgische frank van de heer A. en drie cheques van 5.000 Belgische frank van N.; dat dit werkelijk alles is en dat hij geen andere verantwoordelijkheid op zich neemt"; dat verzoeker aldus weliswaar getracht heeft de ontvangen sommen te minimaliseren, maar anderzijds voor de administratieve overheid toegegeven heeft dat hij zich heeft laten omkopen om geen

melding te maken van de door de omkopers begane overtredingen; dat deze houding op zich reeds voldoende was om het instellen van een tuchtprocedure te verantwoorden; dat de tussenkomen partij zich burgerlijke partij gesteld heeft en in die hoedanigheid toegang heeft kunnen hebben tot het strafdossier; dat zij de preventieve schorsing van verzoeker meermaals heeft verlengd, telkens zonder ook maar een begin te maken met een administratief onderzoek; dat het schepencollege op 30 april 2002 kennis genomen heeft van de vordering van de Procureur des Konings en van de beschikking tot verwijzing naar de correctionele rechtbank, zonder dat verzoeker daarop gereageerd heeft; dat hoewel deze beschikking veelzeggend is wat betreft de stand van het strafdossier en de bekentenissen die verzoeker heeft afgelegd inzake het begaan van handelingen die konden leiden tot het opleggen van een tuchtstraf, de stad Namen het evenwel niet nuttig heeft geacht een administratief onderzoek in dit dossier te voeren; dat in die omstandigheden en in het bijzonder doordat verzoeker heel wat feiten toegegeven heeft, terwijl hij de strafrechtelijke kwalificatie ervan heeft betwist, hetgeen van geen belang was vanuit tuchtrechtelijk oogpunt, het voor de gemeenteverheid dus mogelijk was om, zonder de afloop van de strafrechtelijke procedure af te wachten, een administratief onderzoek te voeren, over onder meer de echtheid van de feiten, de zogenaamde geldende gewoonten, of over het bestaan van bevelen die aan verzoeker gegeven zouden zijn; dat de stad Namen aldus tekort geschoten is in haar verplichting om de nodige spoed aan de dag te leggen teneinde uitspraak te kunnen doen binnen een redelijke termijn; dat in de bestreden handeling zelf voorbijgegaan is aan dat begrip door te stellen dat de stad de afloop van de strafrechtelijke procedure diende af te wachten; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de overige middelen van het verzoekschrift niet moeten worden onderzocht, aangezien deze niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden,

B E S L U I T:

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ambtenarenzaken van het Waals Gewest van 18 september 2006 waarbij het beroep verworpen wordt dat ingesteld is tegen het besluit van de gemeenteraad van Namen van 25 januari 2006 waarbij Hector DARVILLE bij wijze van straf afgezet wordt.

Artikel 2.

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

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