

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.787 van 26 april 2011
in de zaak A. 199.198/XII-6499**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kitty Vinck en Sofie Bontinck
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

1. Het verzoekschrift, ingediend op 10 februari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van:

- “1. Het besluit van de stadssecretaris van de stad Antwerpen van 9 december 2010 waarbij beslist wordt om korporaal XXXX [...] bij de brandweer te straffen met het ontslag van ambtswege met ingang van 21 december 2010
2. Het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 17 december 2010 waarbij het college kennis neemt van de beslissing van de stadssecretaris van 9 december 2010 [...]
3. De gebeurlijke latere bekrachtiging door de gemeenteraad van de stad Antwerpen van de eerste bestreden beslissing”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 april 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor verzoeker, advocaat Ine Van Herck, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 26 november 2009 heeft te Lommel het sluitingsfeest plaats van een internationaal zaalvoetbaltoernooi voor teams die werkzaam zijn in de veiligheidssector. Bij die gelegenheid heeft verzoeker, korporaal bij de brandweer te Antwerpen, twee keer drankbonnetjes gegraaid uit een doos onder de toog.

De organisator heeft op 7 december 2009 over het voorval een onderhoud met majoor G., leidinggevende van verzoeker. De leidinggevende stelt op 18 februari 2010 een feitenverslag op. Het feitenverslag wordt, samen met een reactie van verzoeker, op 25 februari 2010 aan de stadssecretaris bezorgd.

Deze beslist op 4 maart 2010 om luitenant-kolonel A. te belasten met een tuchtonderzoek. De stadssecretaris neemt op 7 oktober 2010 kennis van het tuchtverslag, waarin de luitenant-kolonel meent dat een bestraffing met de terugzetting in graad in redelijke verhouding tot de feiten staat.

Het verslag wordt verzoeker toegestuurd met een brief van 27 oktober 2010, waarin hij tevens wordt opgeroepen om te worden gehoord op 25 november 2010.

De stadssecretaris beslist op 9 december 2010 verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, met ingang van 21 december 2010. Wat de “verjaring van de tuchtvordering” betreft wordt overwogen wat volgt:

“Artikel 317 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt da[t] er geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan ingesteld worden na verloop van een termijn van 6 maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten. De tuchtvordering wordt ingesteld op het ogenblik dat de tuchtoverheid aan de betrokkene meedeelt dat een tuchtsanctie wordt overwogen en zij hem de feiten meedeelt die in dat verband tegen hem worden weerhouden.

De tuchtoverheid nam op 7 oktober 2010 kennis van het tuchtdossier en tuchtverslag, en besliste op dezelfde datum om betrokkene te horen en gepast te beslissen over een mogelijke tuchtsanctie. Op 27 oktober 2010 werd aan betrokkene het tuchtverslag en het tuchtdossier overgemaakt, en werd betrokkene uitgenodigd om op 25 november 2010 gehoord te worden in zijn middelen van verdediging. Vermits de tuchtvordering wordt ingesteld op het ogenblik dat de tuchtoverheid aan de betrokkene meedeelt dat een tuchtsanctie wordt overwogen en dat zij hem de feiten meedeelt die in dat verband tegen hem worden weerhouden, gaat de tuchtvordering in op 27 oktober 2010, terwijl betrokkene door de tuchtoverheid wordt gehoord op 25 november 2010. De in artikel 317 van de Nieuwe Gemeentewet vastgelegde verjaringstermijn werd bijgevolg gerespecteerd”.

Het college van burgemeester en schepenen neemt op 17 december 2010 kennis van de beslissing van 9 december 2010 van de stadssecretaris. Het college besluit de beslissing ter bekrachtiging aan de gemeenteraad voor te leggen.

IV. Precisering van het voorwerp

4. In zoverre het verzoekschrift ook het “gebeurlijke” gemeenteraadsbesluit tot bekrachtiging van de beslissing van 9 december 2010 van de stadssecretaris viseert, wordt vastgesteld dat de mogelijkheid van die beslissing zich uiteindelijk niet gerealiseerd heeft. Verwerende partij heeft met een schrijven van 17 februari 2011 aan verzoeker meegedeeld dat geen bekrachtiging van de gemeenteraad kon worden bezorgd aangezien ze overbodig is.

V. Tweede middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker leidt een tweede middel af uit de schending van onder meer artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, volgens hetwelk de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten. Toegelicht wordt dat de tuchtoverheid reeds op 25 februari 2010 kennis heeft genomen van de feiten, dat de datum waarop de tuchtoverheid kennis nam van het tuchtdossier en het tuchtverslag niet dienstig is, en dat de tuchtvervolging slechts met de oproepingsbrief van 27 oktober 2010 is ingesteld, hetzij acht maanden later.

6. Volgens verwerende partij zijn de feiten pas als vastgesteld te beschouwen op het ogenblik dat de tuchtoverheid voldoende nauwkeurige bewijskrachtige gegevens verzameld heeft om aan een personeelslid een laakbare gedraging te verwijten. Het feitenverslag waarvan de stadssecretaris op 25 februari 2010 kennis nam “kan [...] moeilijk worden aanzien als ‘voldoende nauwkeurige bewijskrachtige gegevens’”. Om over zulke gegevens te kunnen beschikken heeft de tuchtoverheid op 4 maart 2010 luitenant-kolonel A. aangesteld om het voorval ten gronde te onderzoeken. In hoofde van de tuchtoverheid zijn de feiten pas vastgesteld op 7 oktober 2010. Aangezien de tuchtprocedure wordt ingesteld op het ogenblik dat de tuchtoverheid aan de betrokkene het strafvoorstel en de feiten meedeelt, werd de tuchtprocedure te dezen dus ingesteld op 27 oktober 2010.

Beoordeling

7. Zoals de Raad van State reeds in onder andere zijn arrest nr. 123.578 van 29 september 2003 in herinnering bracht, wil de verjaringstermijn van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet tegengaan dat de tuchtoverheid eindeloos blijft twijfelen aan de opportuniteit van een disciplinaire vervolging of het aanspannen ervan blijft uitstellen tot het beter schikt. Zij dient de knoop door te hakken, en desgewenst de tuchtvervolging te beginnen, vóór de termijn van zes maanden verstreken is nadat de feiten door haar werden vastgesteld of, indien zij er niet bij was, nadat zij er kennis van nam.

Weliswaar moeten de feiten, om regelmatig als vastgesteld of bekend te kunnen worden beschouwd, een minimum aan substantie hebben. De vastgestelde of ter kennis gebrachte feiten moeten voldoende om het lijf hebben opdat de tuchtoverheid redelijkerwijze in staat kan worden geacht tot het maken van de keuze om er al dan niet een tuchtrechtelijke vervolging voor in te stellen.

8. Te dezen nam de stadssecretaris, zoals de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeldt, “kennis van de feiten” op 25 februari 2010. Meer bepaald kon hij op die dag uit het feitenverslag van majoor G. vernemen dat, naar melding van de organisator van het hiervoor al ter sprake gekomen zaalvoetbaltoernooi, verzoeker zich tijdens het slotfeest “tot tweemaal toe onder de taptoog had gewrongen en een grabbel had gedaan in de daar neergesmeten consumptiebonnen” en dat “hij met de bonnen verdween”.

Uit verzoekers verweer tegen dat feitenverslag, dan weer, kon de stadssecretaris opmaken dat deze daar kennelijk niets tegen in te brengen had.

9. Die kennisneming op 25 februari 2010 heeft voldoende kwaliteit om de verjaringstermijn te doen lopen. Niet wordt bijgevalen dat er pas van een afdoende kennisneming sprake kon zijn nadat de stadssecretaris eerst luitenant-kolonel A. het voorval liet onderzoeken en diens tuchtverslag kon inzien. Dat dit onderzoek noodzakelijk was “[o]m over voldoende nauwkeurige bewijskrachtige gegevens te kunnen beschikken en bijgevolg de zorgvuldigheidsplicht te respecteren”, zoals de verwerende partij in haar nota beweert, komt in de

concrete omstandigheden van de zaak voor niet meer dan een voorwendsel te zijn om de aanvang van de verjaringstermijn naar eigen goeddunken te kunnen uitstellen.

10. Voorts zijn partijen het er terecht over eens dat te dezen de tuchtrechtelijke vervolging is ingesteld op 27 oktober 2010, of meer dan acht maanden na 25 februari 2010.

Aldus blijkt dat de tuchtrechtelijke vervolging niet is ingesteld binnen de termijn van zes maanden die het artikel 317 van de nieuwe gemeentewet de tuchtoverheid daartoe laat.

11. Het middel is gegrond. Het verantwoordt de vernietiging van de beslissing van 9 december 2010 van de stadssecretaris.

Met het oog op de duidelijkheid in het rechtsverkeer past het ook het besluit van 17 december 2010 van het college van burgemeester en schepenen tot kennisneming van de beslissing van de stadssecretaris te vernietigen.

Deze hierna uit te spreken vernietigingen brengen mee dat de vordering tot schorsing van dezelfde beslissingen zonder voorwerp valt.

VI. Anonimisering

Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt 1° de beslissing van 9 december 2010 van de stadssecretaris van de stad Antwerpen waarbij aan XXXX, korporaal bij de brandweer, de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd met ingang van 21 december 2010 en 2° het besluit van 17 december 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen tot kennisneming van de voormelde beslissing.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

3. Verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 april 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,

staatsraad,

waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust