

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.788 van 28 september 2012
in de zaken A. 204.420/XII-6914
A. 204.638/XII-6930**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Katrien Crauwels
kantoor houdend te 2600 Antwerpen (Berchem)
Fruihoflaan 124 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST
 2. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN
- bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de GEMEENTE KASTERLEE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Peeters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

1. Het beroep in de zaak A. 204.420, ingesteld op 10 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 6 februari 2012 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij aan XXXX de tuchtstraf wordt opgelegd van inhouding van salaris ten belope van 25 % gedurende zes maanden.

Het verzoekschrift in de zaak A. 204.638, ingediend op 25 april 2012, beoogt de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van dezelfde beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben in de zaak A. 204.420 een memorie van antwoord en in de zaak A. 204.638 een nota ingediend.

De gemeente Kasterlee heeft in beide zaken een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. In de zaak A. 204.420 is de tussenkomst toegestaan bij beschikking van 6 juni 2012. De tussenkomende partij heeft in die zaak een memorie ingediend.

Verzoekster heeft in de zaak A. 204.420 een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld over de beroepen 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 18 september 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Crauwels, die verschijnt voor verzoekster, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Sven Vernaillen, die loco advocaat Tom Peeters verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een, behoudens wat de kosten in de zaak A. 204.638 betreft, 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 3 juni 2010 legt de gemeentesecretaris van de gemeente Kasterlee namens de gemeente klacht neer bij de lokale politie tegen verzoekster, statutair personeelslid, wegens fraude met medische attesten.

Bij beslissing van 14 juni 2010 geeft het college van burgemeester en schepenen opdracht aan de gemeentesecretaris tot een onderzoek, verslag en samenstelling van het dossier voor de preventieve schorsing, omdat het wenselijk voorkomt in afwachting van de resultaten van het onderzoek met betrekking tot de feiten waarvoor de secretaris klacht neerlegde een preventieve schorsing op te leggen. Een preventieve schorsing, met gedeeltelijke inhouding van salaris, wordt opgelegd met een besluit van 26 juli 2010 van het college van burgemeester en schepenen en, na beroep, met een besluit van 12 november 2010 van de beroepscommissie voor tuchtzaken.

Met een brief van 25 februari 2011 deelt het arbeidsauditoraat aan de raadsman van de gemeente mee dat het dossier tegen verzoekster zonder gevolg werd geklasseerd.

Het college van burgemeester en schepenen stelt op 4 april 2011 de gemeentesecretaris aan als tuchtonderzoeker met als opdracht een tucht-onderzoek te voeren, een tuchtverslag op te stellen en een tuchtdossier samen te stellen tegen verzoekster.

Na verzoekster op 19 september 2011 te hebben gehoord, beslist het schepencollege haar de tuchtstraf van inhouding van salaris ten belope van 35 % gedurende zes maanden op te leggen.

Verzoeksters beroep tegen die beslissing wordt door de beroepscommissie voor tuchtzaken bij besluit van 6 februari 2012 in een “bepaalde mate” gegrond bevonden. Meer bepaald wordt de collegebeslissing in die zin hervormd dat aan verzoekster de tuchtsanctie wordt opgelegd van de inhouding van salaris ten belope van 25 % gedurende zes maanden. Het door verzoekster opgeworpen argument van de verjaring van de tuchtvordering wordt door de beroepscommissie voor tuchtzaken op grond van de volgende redengeving verworpen:

“De Beroepscommissie stelt vast dat op 3 juli 2010 bij de politie klacht wordt ingediend door de gemeentesecretaris van Kasterlee wegens ‘valsheid in geschrifte en gebruik’, feiten die werden vastgesteld op 2 juni 2010.

Door deze aangifte werd de strafvordering, naar luid van art. 130, § 2 van het Gemeentedecreet, ingesteld en de loop van de verjaring van de tuchtvordering meteen gestuit tot op de dag dat de gerechtelijke overheid (*in casu* de arbeidsauditeur) kennis heeft gegeven van de beslissing t.a.v. de strafklacht: d.i. te dezen bij brief van 25 februari 2011, ingekomen bij de gemeenteoverheid op 2 maart 2011.

De sepot-beslissing en de omstandigheid dat de strafinformatie weinig nieuws aan het licht heeft gebracht doen geen afbreuk aan het recht voor een bestuur om bij enige twijfel of onzekerheid over de draagwijdte van de feiten of het mogelijke motief van de rechtsonderhorige alsnog het resultaat van de strafklacht af te wachten ten behoeve van een zorgvuldige besluitvorming.

De tuchtvordering, ingezet op 14 juni 2011 [begrijp: 2010], werd gestuit tot 2 maart 2011 en reeds hervat op 4 april 2011.

De tuchtvordering was bijgevolg niet verjaard.”

IV. Tussenkomst

4. De gemeente Kasterlee is reeds eerder, met een beschikking van 6 juni 2012, toegelaten in de zaak A. 204.420 tussen te komen.

Ook haar verzoek tot tussenkomst in de zaak A. 204.638 dient te worden ingewilligd.

V. Samenhang en kosten

5. Nadat verzoekster tegen de beslissing van 6 februari 2012 van de beroepscommissie voor tuchtzaken een eerste beroep (A. 204.420) instelde, dient zij tegen dezelfde beslissing ook nog een tweede verzoekschrift in (A. 204.638). Dat tweede verzoekschrift, waarin dezelfde middelen op letterlijk dezelfde wijze worden herhaald, moet kennelijk goedmaken dat verzoekster in de eerste zaak veronachtzaamde tevens de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen.

In die concrete omstandigheden is er reden om de zaken met het oog op een behoorlijke rechtsbedeling samen te voegen. En om de kosten met betrekking tot het tweede verzoekschrift hoe dan ook ten laste van verzoekster te leggen.

VI. Zaak A. 204.420: onderzoek ten gronde

Standpunt van de partijen

6. Verzoekster leidt een eerste middel af “uit de schending van artikel 130 § 1 van het gemeentedecreet – schending van artikel 130 § 2 van het gemeentedecreet – schending van de motiveringsverplichting, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het ontbreken van de juiste feitelijke grondslag”.

Volgens een eerste onderdeel van het middel gaat de bestreden beslissing ten onrechte ervan uit dat de tuchtvordering is ingesteld op 14 juni 2010. Op die datum is niet beslist tot het instellen van een tuchtonderzoek zoals bedoeld in artikel 124 van het gemeentedecreet, maar wel tot het opstellen van een dossier voor de preventieve schorsing van verzoekster in afwachting van het

strafonderzoek. Het instellen van de tuchtvordering is pas gebeurd op 4 april 2011.

In een tweede onderdeel doet verzoekster gelden dat de bestreden beslissing verkeerdelijk ervan uitgaat dat de verjaring gestuit werd doordat de gemeentesecretaris op 3 juni 2010 tegen verzoekster een gewone klacht neerlegde in handen van de politie te Turnhout vanwege de feiten die later aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van een tuchtsanctie. De tuchtoverheid kan zich alleen beroepen op een stuiting van de verjaring indien een strafvordering werd ingesteld. Dat gebeurt maar doordat een strafrechter of een onderzoeksrechter met de zaak is belast. Het feit dat een opsporingsonderzoek werd ingesteld door het arbeidsauditoraat is geen grond tot stuiting van de verjaringstermijn. Bijgevolg miskent de bestreden beslissing artikel 130, § 2, van het gemeentedecreet.

7. Verwerende partijen antwoorden dat de tijdigheid van de beslissing van 4 april 2011 van de oorspronkelijke tuchtoverheid om een tuchtonderzoeker aan te stellen, niet voor betwisting vatbaar is. De oorspronkelijke tuchtoverheid was er immers toe gerechtigd te wachten op het resultaat van een strafrechtelijk onderzoek. De mogelijkheid om de resultaten van het strafonderzoek af te wachten bevordert de rechtszekerheid.

Artikel 130, § 2, van het gemeentedecreet, aldus nog verwerende partijen, moet worden gelezen in samenhang met de overige paragrafen van dezelfde bepaling en zelfs met artikel 131 van het gemeentedecreet. Daarin is er sprake van “strafrechtelijke onderzoek”. Komt het door mekaar gebruiken van verschillende strafrechtelijke begrippen niet de duidelijkheid ten goede, algemeen wordt toch aangenomen dat de decreetgever een ruime invulling heeft willen geven aan de begrippen. Een opsporingsonderzoek vormt een voldoende grondslag voor de toepassing van artikel 130, § 2, van het gemeentedecreet.

8. Volgens tussenkommende partij van haar kant is het duidelijk dat er op 14 juni 2010 een onderzoek liep. Dat dit toen slechts aanleiding gaf tot een

preventieve schorsing in afwachting van de resultaten van het strafrechtelijk onderzoek, doet daaraan geen afbreuk. Door de aangifte is een strafvordering ingesteld. De bewering als zou enkel een strafonderzoek door een onderzoeksrechter kunnen leiden tot stuiting van de verjaringstermijn overeenkomstig artikel 130, § 2, van het gemeentedecreet is onjuist, zoals blijkt uit de voorbereidende werken naar aanleiding van de wijziging van artikel 131 van het gemeentedecreet door artikel 78 van het decreet van 23 januari 2009. Daaruit blijkt onomstotelijk dat ook een opsporingsonderzoek als strafrechtelijk onderzoek wordt beschouwd.

Beoordeling

9. Het wordt niet betwist dat de feiten waarvoor de bestreden tuchtstraf is opgelegd, sinds 2 juni 2010 ter kennis zijn van de oorspronkelijke tuchtoverheid.

Wat de verjaring van de tuchtvordering voor deze feiten betreft, bepaalt artikel 130 wat volgt:

“§ 1. De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten. De tuchtvervolging wordt geacht te zijn ingesteld van zodra de tuchtoverheid beslist om een tuchtonderzoek als bedoeld in artikel 124 op te starten.

§ 2. Als in verband met dezelfde feiten de strafvordering werd ingesteld, wordt de termijn van § 1 gestuit tot op de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid ervan op de hoogte wordt gebracht dat er een beslissing werd uitgesproken die in kracht van gewijsde is gegaan of die de strafvordering beëindigt.

§ 3. Het strafrechtelijke onderzoek doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de tuchtoverheid om een tuchtstraf uit te spreken. Indien een opgelegde tuchtstraf onverenigbaar blijkt te zijn met een latere in kracht van gewijsde getreden strafrechtelijke uitspraak, kan het betrokken personeelslid binnen de zestig dagen na de kennisneming ervan bij de tuchtoverheid een verzoek tot intrekking van de opgelegde tuchtsanctie instellen.

§ 4. Als de tuchtstraf wordt vernietigd, kan de tuchtoverheid vanaf de datum van de kennisgeving van de vernietiging, de tuchtrechtelijke vervolging hernemen gedurende het gedeelte van de in § 1 bedoelde termijn

dat overbleef bij het instellen van de vervolging en minstens gedurende een termijn van drie maanden.

Als de tuchtstraf wordt ingetrokken, kan de tuchtoverheid vanaf de datum van de intrekking, de tuchtrechtelijke vervolging hernemen gedurende het gedeelte van de in de § 1 bedoelde termijn dat overbleef bij het instellen van de vervolging.”

Er is voorts geen betwisting over dat de tuchtvordering pas -overeenkomstig de hiervoor geciteerde paragraaf 1, tweede zin- is ingesteld geworden op 4 april 2011, hetzij meer dan tien maanden na de kennisname van de feiten. De overweging van de beroepscommissie dat de tuchtvordering zou zijn ingezet op 14 juni 2011 (bedoeld is klaarblijkelijk 2010) is foutief.

10. Uit wat voorafgaat, volgt dat de tuchtrechtelijke vervolging verjaard is tenzij indien de verjaringstermijn voldoende lang gestuit is geworden doordat in verband met dezelfde feiten een “strafvordering” als bedoeld in paragraaf 2 werd ingesteld.

Het doet de vraag rijzen of het opsporingsonderzoek dat door de klacht van 3 juni 2010 namens de gemeente werd uitgelokt, al dan niet als zo een strafvordering te beschouwen is.

11. Het antwoord daarop is negatief. De vereiste in het artikel 130, § 2, dat een strafvordering werd ingesteld, houdt in dat een rechter voor het strafbare feit is aangesproken.

De lezing van artikel 130, § 2, van het gemeentedecreet in samenhang met de bepalingen van artikel 130, § 3, en artikel 131, leidt niet tot een andere conclusie. Zoals in arrest nr. 219.475 van 24 mei 2012 nader beargumenteerd wordt, vereist immers de in voormelde bepalingen gebezigde term “strafrechtelijk onderzoek” evengoed méér dan dat er alleen maar een opsporingsonderzoek gaande is en vergt de term eveneens dat de strafrechter of onderzoeksrechter met de zaak belast is.

12. Ook de arresten nr. 202.183 van 22 maart 2010, nr. 151.211 van 14 november 2005 en nr. 198.241 van 26 november 2009 waarnaar verwerende en tussenkomende partijen verwijzen, kunnen niet van het tegendeel overtuigen.

Het arrest nr. 202.183 betreft een geval waarin de toepasselijke regelgeving uitdrukkelijk voorschrijft dat het instellen van de tuchtvordering mag worden uitgesteld tot na de beëindiging van onder meer “een opsporingsonderzoek” voor dezelfde feiten.

De arresten 151.211 en 198.241 hebben dan weer betrekking op feiten die pas gebleken zijn naar aanleiding van het gevoerde opsporingsonderzoek en waarvan de tuchtoverheid überhaupt slechts nadien kennis heeft kunnen nemen, nadat de procureur-generaal haar de machtiging verleende om het strafdossier in te zien.

13. Blijft nog het argument dat is gesteund op een verklaring tijdens de voorbereiding van de wijziging van artikel 131 van het gemeentedecreet door het decreet van 23 januari 2009. Die verklaring betrof de (nieuwe) invulling die aan de term “strafrechtelijk onderzoek” in artikel 131 van het gemeentedecreet moet worden gegeven en wijst beweerdelijk uit dat (voortaan) een preventieve schorsing al zou mogen vanaf het opsporingsonderzoek.

Het argument is evenmin van aard om de zienswijze van verwerende en tussenkomende partijen te doen volgen. Niet alleen is er in het artikel 130, § 2, dat in de onderhavige zaak aan de orde is, sprake van “strafvordering” in plaats van “strafrechtelijk onderzoek”. Bovendien is de bewuste verklaring in de voorbereidende werken gebeurd in de marge van wat strikt genomen niet meer dan een loutere technische correctie was, te weten de weglating van een overbodig woordje dat nog nooit tot enig misverstand aanleiding gaf. Zoals de Raad van State reeds in zijn voormeld arrest nr. 219.475 mocht opmerken kan zo een verklaring niet volstaan om rechtsgeldig de decretaal bepaalde voorwaarden te wijzigen.

14. De tuchtvordering tegen verzoekster is niet ingesteld binnen de door artikel 130 van het gemeentedecreet voorgeschreven termijn. Het middel is gegrond. Het brengt de vernietiging mee van de beslissing van 6 februari 2012 van de beroepscommissie voor tuchtzaken.

VII. Zaak A. 204.638: onderzoek van de ontvankelijkheid

15. De hierna op grond van verzoeksters beroep in de eerste zaak uit te spreken vernietiging dient de verwerping mee te brengen van haar beroep in de tweede zaak als onontvankelijk bij gebrek aan voorwerp, evenals van de vordering tot schorsing die bij dat beroep gevoegd is en er slechts een accessorium van is.

VIII. Anonimisering

16. 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 verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De gemeente Kasterlee wordt in de zaak A. 204.638 toegelaten in de debatten.

2. De zaken A. 204.420 en A. 204.638 worden gevoegd.

3. De Raad van State vernietigt de beslissing van 6 februari 2012 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij aan XXXX de tuchtstraf wordt opgelegd van inhouding van salaris ten belope van 25 % gedurende zes maanden.

4. Het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing in de zaak A. 204.638 worden verworpen.

5. In de zaak A. 204.420 wordt het Vlaamse Gewest verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 175 euro. In dezelfde zaak wordt de tussenkomende partij verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

In de zaak A. 204.638 wordt verzoekster verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro. In dezelfde zaak wordt de tussenkomende partij verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

6. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoekster niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 september 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Johan Lust