

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 66.743 van 11 juni 1997

A. 56.299/VI-11.692

A. 58.124/VI-11.848

In zake : **BEAUPAIN Gilbert**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Edoardo AGLIATA, advocaat,
rue de la Station 11
4101 Jemeppe-sur-Meuse,

tegen :

1. **de gemeente Saint-Nicolas,**
2. **het Waalse Gewest,**
vertegenwoordigd door zijn
Regering.

Tussenkomen partij :

de Gemeente Saint-Nicolas.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 11 februari 1994 ingediende verzoekschrift, waarbij Gilbert BEAUPAIN de nietigverklaring vordert van het besluit van 20 december 1993, waarbij de gemeenteraad van Saint-Nicolas hem als tuchtstraf afzet met ingang van 1 januari 1994;

Gezien het op 24 mei 1994 ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van het ministerieel besluit van 26 april 1994, waarbij het beroep dat hij op 7 maart

1994 had ingesteld tegen het besluit van 20 december 1993, waarbij de gemeenteraad van Saint-Nicolas hem als tuchtstraf afzet, ontvankelijk maar niet-gegrond wordt verklaard;

Gelet op arrest nr. 46.584 van 23 maart 1994, waarbij de vordering tot schorsing in de zaak nr. A.56.299/VI-11.692 afgewezen wordt;

Gezien het op 15 november 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij de gemeente Saint-Nicolas vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in zaak nr. A.58.124/VI-11.848;

Gelet op de beschikking van 5 december 1995, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van Mevr. DAGNELIE, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 17 januari 1997 tot samenvoeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 17 januari 1997, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 23 april 1997, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 28 mei 1997;

Gehoord het verslag van de heer ANDERSEN, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. E. AGLIATA, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van de heer M. GOFFETTE, attaché, die voor de tweede verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidende advies van Mevr. DAGNELIE, eerste auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen :

A. 1. Verzoeker, politieagent sinds 1 juli 1970, wordt op 1 oktober 1978 benoemd tot hoofdinspecteur. Op 21 december 1992 wordt hij teruggezet in de graad van politieagent wegens het tekortschieten in zijn beroepslichten (ongoorloofd verlaten van zijn post) en wegens een gedrag zijn ambt onwaardig (drankgebruik en tijdens de diensturen, op de openbare weg, in staat van dronkenschap verkeren).

2. Op 11 juni 1993 zendt de korpschef een verslag over aan de burgemeester, waarin hij Gilbert BEAUPAIN de volgende grieven ten laste legt :

" (...) op 6 mei 1993, om 22.10 uur, te Herstal, buiten zijn diensturen en in burger, de waardigheid van zijn ambt ernstig in het gedrang te hebben gebracht :

a) een verkeersongeval te hebben veroorzaakt door in de verkeerde richting te rijden op de autosnelweg en vervolgens gevlucht te zijn; zonder geldige reden de ademtest en de bloedtest geweigerd te hebben, terwijl de feiten gepleegd waren toen hij onder invloed was;

b) zich zo heftig verzet te hebben tegen de rijkswachters dat één van hen werkonbekwaam is verklaard, hen verbaal bedreigd en uitgescholden te hebben;

c) in de cel opgesloten te zijn geweest wegens openbare dronkenschap;

d) herhaaldelijk en in het bijzijn van de verbaliserende rijkswachters, zijn korpschef, die van Poolse afkomst is, en die ter plaatse was geroepen om hem te kalmeren omdat hij zo opgewonden was, te hebben uitgemaakt voor "Polak".

Tot besluit van zijn verslag stelt de korpschef voor dat betrokkene wordt afgezet, gezien de feiten die betrokkene ten laste worden gelegd en zijn verleden.

3. Vanaf 7 mei 1993 is verzoeker afwezig om gezondheidsredenen.

4. Op 13 oktober 1993 stelt de burgemeester hem ervan op de hoogte dat een tuchtprocedure tegen hem is ingesteld; hij deelt hem mee welke feiten hem ten laste worden gelegd, zoals ze beschreven zijn in het verslag van de korpschef en roept hem op om door de gemeenteraad te worden gehoord op 16 november 1993. Verzoeker meldt diezelfde dag ontvangst van die oproeping en van een afschrift van het tuchtdossier.

5. Op 16 november 1993 neemt de gemeenteraad er akte van dat de betrokken agent niet aanwezig is en stelt hij proces-verbaal van niet-verschijning op. Dat proces-verbaal wordt op 9 december 1993, samen met een oproeping om te worden gehoord op 20 december 1993, naar de woonplaats van verzoeker gestuurd.

6. Op 20 december 1993 stelt de gemeenteraad opnieuw proces-verbaal van niet-verschijning op.

7. Op diezelfde 20 december 1993 beslist de gemeenteraad met eenparigheid van stemmen en rekening houdend met de verzwarende gegevens die in het tuchtdossier van betrokkene zijn opgetekend, om hem als straf met ingang van 1 januari 1994 af te zetten.

8. Op 28 december 1993 geeft de gemeente de beslissing van 20 december 1993 ter post af om ze aangetekend te verzenden. De brief is gericht aan verzoeker, rue Malaise, 5, bus 3, 4420 Saint-Nicolas, die daarvan op 31 januari 1994 ontvangst meldt.

9. Op 11 februari 1994 stelt Gilbert BEAUPAIN bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in tegen het besluit van 20 december 1993 (zaak A.56.299/VI-11.692).

B. 1. De bestendige deputatie van de provincieraad van Luik stemt tijdens haar vergadering van 10 februari 1994 in met het genoemde besluit van 20 december 1993, dat op de 30e van dezelfde maand op het provinciaal gouvernement is aangekomen.

2. Bij brief van 9 februari 1994, die de 14e op het provinciaal gouvernement is binnengekomen, vordert verzoeker de nietigverklaring van het besluit van 20 december 1993. Op 28 februari 1994 laat de bestendige deputatie verzoekers advocaat met name het volgende weten :

" Het provinciaal college deelt u mee dat het tijdens zijn zitting van 10 februari 1994, met toepassing van artikel 13 van het decreet van de Waalse Gewestraad van 20 juli 1989 houdende organisatie van het toezicht op de gemeenten van het Waalse Gewest, de bestreden beslissing heeft onderzocht en geoordeeld heeft geen gebruik te moeten maken van de toezichtsbevoegdheid die aan het college bij die bepalingen wordt toegekend.

Het college vestigt echter uw aandacht op het feit dat, overeenkomstig de bepalingen van artikel 25, § 2, van het genoemde decreet "elk lid van het gemeentepersoneel dat het voorwerp is van een afzettingsbeslissing die door de bestendige deputatie niet vernietigd werd, (...) tegen die beslissing beroep (kan) instellen bij de Executieve (...) binnen dertig dagen na het vervallen van de termijn (waarover de toezichthoudende overheid beschikt om ten aanzien van hem uitspraak te doen)".

In het onderhavige geval is de termijn waarover het provinciaal college beschikt om toezicht uit te oefenen op 18 februari ll. verstreken, aangezien het besluit van de gemeenteraad van 20 december 1993 op de 30e van dezelfde maand op het provinciaal gouvernement is aangekomen".

C. 1. Op 7 maart 1994 stelt Gilbert BEAUPAIN bij de Waalse Gewestregering een beroep in tot nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van 20 december 1993. Op 11 april 1994 verlengt de bevoegde minister tot 26 april de termijn waarover hij beschikt om uitspraak te doen.

2. Op 26 april 1994 beslist de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Begroting dat het beroep ontvankelijk, maar niet gegrond is. Die beslissing is als volgt gemotiveerd :

" Overwegende dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Luik, die op 30 december 1993 het gemeenteraadsbesluit van 20 december 1993 heeft gekregen, tijdens haar zitting van 10 februari 1994 besloten heeft zich niet tegen de tenuitvoerlegging van het genoemde besluit te verzetten;

Overwegende dat de heer Gilbert BEAUPAIN zijn beroep heeft ingesteld binnen de termijn van 30 dagen waarover hij beschikt na afloop van de termijn van 50 dagen waarover de bestendige deputatie beschikt om zich uit te spreken; dat het beroep bijgevolg ontvankelijk is;

Overwegende dat de heer Gilbert BEAUPAIN niet is komen opdagen op het eerste verhoor van 16 november 1993, waarvoor hij op de 13e van dezelfde maand regelmatig was opgeroepen tegen ontvangstbewijs, een ontvangstbewijs dat hij diezelfde dag ondertekend heeft;

Overwegende dat de heer Gilbert BEAUPAIN niet is komen opdagen op het tweede verhoor van 20 december 1993, waarvoor hij op de 9e van dezelfde maand regelmatig was opgeroepen per aangetekende brief, die naar zijn laatst bekende woonplaats was verstuurd, vanwaar hij vertrokken was zonder een adres op te geven;

Overwegende dat er op regelmatige wijze processen-verbaal van niet-verschijning zijn opgemaakt op 16 november 1993 en op 20 december 1993;

Overwegende dat, ofschoon betrokkene vanaf de dag na de feiten langdurig afwezig is geweest wegens ziekte, zulks hem niet belette zijn verdediging schriftelijk te bezorgen en/of zich door een advocaat van zijn keuze voor de gemeenteraad te laten vertegenwoordigen; dat het ziekteverlof niet tot gevolg kon hebben dat de tuchtvordering na zes maanden zou verjaren;

Overwegende dat de tuchtoverheid niet gebonden is door de beslissing van de strafrechter tenzij wat betreft de vaststelling van de feiten zelf; dat de feiten, met name het zware verkeersongeval veroorzaakt in staat van dronkenschap en opstandigheid tegen de ordediensten (rijkswacht), voldoende vaststonden opdat de gemeenteraad kon oordelen dat politieagent BEAUPAIN de waardigheid en de geloofwaardigheid van zijn ambt ernstig in het gedrang had gebracht, zij het in burger en buiten de diensturen;

Overwegende dat van de beslissing waarbij hij als straf wordt afgezet, genomen op 20 december 1993, per aangetekende brief van 28 december 1993 kennis is gegeven op de laatst bekende woonplaats van betrokkene; dat zij dus regelmatig is, ook al kon de genoemde kennisgeving pas op 31 januari 1994 tegen ontvangstbewijs worden overhandigd;

Overwegende dat de tuchtvervolgning met betrekking tot de feiten die zich op 6 mei 1993 hebben voorgedaan, op 13 oktober 1993 is ingesteld, de datum waarop de heer BEAUPAIN voor de eerste keer is opgeroepen om door de gemeenteraad te worden gehoord en, derhalve voordat de verjaringstermijn van zes maanden bepaald in artikel 317 van de nieuwe gemeentewet verstreken was".

Verzoeker heeft tegen die beslissing, die hem bij brief van 26 april 1994 ter kennis is gebracht, ook een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State ingesteld (zaak A.58.124/VI-11.848);

Overwegende dat de gemeente Saint-Nicolas een exceptie van onontvankelijkheid opwerpt tegen beroep A.56.299/VI-11.692 om reden dat het beroep tot nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van 20 december 1993, waarbij verzoeker wordt afgezet, ingesteld is voordat hij het verplichte beroep bij de Regering heeft ingesteld, waarin artikel 25, § 2, van het decreet van het Waalse gewest van 20 juli 1989 houdende organisatie van het toezicht op de gemeenten, de provincies en op de intercommunales van het Waals Gewest voorziet;

Overwegende dat de beslissing van de gemeente waarbij een agent wordt afgezet aan geen enkele bijzondere vorm van toezicht onderworpen is; dat zij alleen vernietigd kan worden door de Waalse Regering of de bestendige deputatie, op grond van het algemeen toezicht geregeld bij artikel 13 van het decreet van het Waalse Gewest van 20 juli 1989, met dien verstande dat het iedereen vrij staat de toezichthoudende overheid te verzoeken van haar bevoegdheid gebruik te maken, welk verzoek zich aandient als een verzoekschrift gericht aan de openbare overheid overeenkomstig artikel 28 van de Grondwet; dat krachtens artikel 25, § 2, van hetzelfde decreet elk lid van het gemeentepersoneel dat het voorwerp is van een afzettingsbeslissing die door de bestendige deputatie niet vernietigd werd, tegen die beslissing beroep kan instellen bij de Waalse regering; dat dat beroep de Waalse regering in staat stelt op haar beurt het algemeen vernietigingstoezicht op de gemeentelijke beslissing uit te oefenen; dat het ministerieel besluit van 26 april 1994 waartegen beroep A.58.124/VI-11.848 is gericht, niet beschouwd moet worden als een goedkeuring, maar als een weigering om de vernietigingsbevoegdheid die de Regering heeft, uit te oefenen; dat daaruit volgt dat het eerste beroep ontvankelijk is, maar niet het tweede, aangezien tegen

het feit dat de toezichthoudende overheid weigert het vernietigingstoezicht uit te oefenen, geen beroep wegens bevoegdheidsoverschrijding kan worden ingesteld; dat bijgevolg alleen beroep A.56.299/VI-11.692 dient te worden onderzocht;

Overwegende dat verzoeker in zijn eerste twee middelen aanvoert dat hij nooit naar behoren is opgeroepen om voor de gemeenteraad te verschijnen, aangezien de oproepingen naar een verkeerd adres zijn gestuurd, terwijl de gemeente op de hoogte was van zijn nieuw adres, zodat de bestreden handeling verricht is zonder dat hijzelf of zijn advocaat is gehoord; dat hij zulks opvat als een schending van artikel 130bis, derde lid, van de nieuwe gemeentewet en van het algemeen beginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging;

Overwegende, wat deze twee middelen betreft, dat de oproeping van 13 oktober 1993 om door de gemeenteraad te worden gehoord tijdens diens vergadering van 16 november 1993, aan verzoeker is overhandigd, die, ofschoon hij naar behoren en te rechter tijd op de hoogte gebracht was, het niet nuttig heeft geacht uitstel te vragen of zich door zijn advocaat te laten vertegenwoordigen; dat zijn afwezigheid is vastgesteld bij proces-verbaal van niet-verschijning en ertoe geleid heeft dat er een tweede verzoek om te verschijnen is verstuurd; dat die tweede oproeping, gedateerd 9 december 1993, bij een ter post aangetekende brief is verstuurd naar de rue Malaise 5/3 te Saint-Nicolas, op welk adres verzoeker op dat moment, volgens het bewijs van verblijf dat in het dossier was gevoegd, gedomicilieerd was; dat een agent tegen wie een tuchtprocedure lopende is de overheid op de hoogte moet stellen wanneer hij van adres verandert of tijdelijk elders verblijft; dat, indien dat niet geschiedt, de

overheid alle kennisgevingen op het officiële adres van betrokkene moet blijven doen, en verzoeker geen schending van de rechten van verdediging die verband houdt met zijn niet-verschijning kan aanvoeren als grond voor de vernietiging van de bestreden handeling; dat de eerste twee middelen niet opgaan;

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan de omstandigheid dat de straf is uitgevaardigd terwijl hij met ziekteverlof was en uit een doktersattest blijkt dat hij niet in staat was te werken tot 7 januari 1994; dat hij tot staving van zijn laatste memorie een bijkomend attest overlegt, dat op 8 november 1995 door een zenuwarts is afgegeven en waaruit blijkt dat hij "depressie- en angstsymptomen heeft vertoond die geleid hebben tot een regressief verbaal gedrag met onder meer een middelzware vorm van alcoholisme, die een angstwerend effect heeft"; dat hij met dat attest wil aantonen dat hij niet in staat was om te verschijnen en evenmin om de nodige beslissingen te nemen om zich te laten vertegenwoordigen;

Overwegende dat niet wordt betwist dat in de doktersattesten tot wettiging van verzoekers afwezigheid wegens ziekte niet staat dat hij binnen moest blijven, zodat, ook al was hij niet in staat zijn beroepsactiviteit uit te oefenen, hij wel gevolg kon geven aan de oproepingen van de tuchtoverheid en op zijn minst een advocaat kon aanwijzen om hem te vertegenwoordigen; dat verzoeker destijds geen bewijs heeft overgelegd waarin stond dat hij niet in staat was persoonlijk of via een advocaat voor de gemeenteraad te verschijnen en zelfs niet gemeend heeft te moeten melden dat hij niet zou verschijnen; dat het bewijs dat is overgelegd tot staving van de laatste memorie op 8 november 1995 is vastgesteld, d.w.z. lange tijd na de aangeklaagde feiten, en in ieder geval niet aantoon dat

verzoeker niet in staat was zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen of gewoonweg om uitstel te vragen; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker in een vierde middel de gemeenteraad verwijt dat hij niet gewacht heeft totdat er uitspraak was gedaan over de tuchtrechtelijk bestrafte feiten, terwijl zij buiten de diensturen plaatsvonden en verzoeker toen in burger was; dat de tuchtprocedure volgens hem niet kon worden aangevat voordat de strafrechter uitspraak had gedaan over de juistheid van de feiten, en dat het algemene beginsel van vermoeden van onschuld geschonden is;

Overwegende dat geen enkele bepaling van de nieuwe gemeentewet, noch enig algemeen rechtsbeginsel voorschrijft dat de strafvervolgning het verloop van de tuchtprocedure schorst, zodat de verwerende partij de tuchtprocedure regelmatig kon aanvatten en zelfs afhandelen zonder het resultaat van de strafrechtelijke vordering af te wachten; dat het algemeen beginsel van vermoeden van onschuld daarmee geenszins wordt geschonden, aangezien de tuchtvordering los staat van de strafvordering; dat de omstandigheid dat de feiten zich buiten de diensturen hebben voorgedaan en verzoeker in burger was geen reden is om ze niet tuchtrechtelijk te bestraffen; dat het vierde middel niet opgaat;

Overwegende dat verzoeker in het vijfde middel aanvoert dat de straf, in tegenstelling tot wat bepaald is in artikel 307 van de nieuwe gemeentewet, niet binnen tien werkdagen ter kennis is gebracht, zodat zij geacht wordt te zijn ingetrokken; dat die wetsbepaling volgens verzoeker een strikt en dwingend vormvoorschrift vaststelt, dat bedoeld is om betrokkene op korte termijn persoonlijk te bereiken; dat hij in het onderhavige geval stelt dat deze bepaling geschonden is,

aangezien de overhandiging met ontvangstmelding van de beslissing die op 20 december 1993 is genomen, pas op 31 januari 1994 daadwerkelijk heeft plaatsgehad;

Overwegende dat in artikel 307 van de nieuwe gemeentewet het volgende is bepaald :

" Van de met redenen omklede beslissing wordt zonder verwijl kennis gegeven aan de betrokkene, hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij door overhandiging tegen ontvangstbewijs.

Wordt van de beslissing geen kennis gegeven binnen de termijn van tien werkdagen, dan wordt ze als ingetrokken beschouwd. Tuchtvervolgning voor dezelfde feiten kan niet worden ingesteld.

In de kennisgeving van de beslissing wordt melding gemaakt van de bij de wet bepaalde rechtsmiddelen en van de termijn waarbinnen ze uitgeoefend kunnen worden";

dat de kennisgeving in het onderhavige geval binnen de wettelijke termijn is geschied door de afgifte, ter post, van de aangetekende zending met de bestreden handeling op dinsdag 28 december 1993, die op normale wijze binnen vierentwintig uur op het adres van verzoeker, rue Malaise 5/3 te Saint-Nicolas is aangeboden; dat de omstandigheid dat deze post is teruggestuurd naar afzender met de vermelding "vertrokken zonder adres op te geven", zodat de geadresseerde de kennisgeving van de tuchtrechtelijke beslissing pas op 31 januari 1994, dus na het verstrijken van de genoemde wettelijke termijn, heeft gekregen, wat geheel aan hemzelf te wijten is, niets afdoet aan de geldigheid van de kennisgeving; dat deze niet kan afhangen van het handelen van verzoeker, ongeacht of hij bewust heeft gehandeld dan wel of het om een verzuim gaat; dat het vijfde middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker in het zesde middel aanvoert dat de bestreden handeling is

uitgevaardigd in strijd met artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, doordat de feiten verjaard zijn, aangezien de overheid volgens hem de tuchtvervolgning meer dan zes maanden nadat zij de ten laste gelegde feiten had vastgesteld, heeft ingesteld;

Overwegende dat artikel 317 van de nieuwe gemeentewet als volgt is gesteld :

" De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten.

In geval van strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten, begint deze termijn te lopen de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid ervan in kennis gesteld wordt dat er een onherroepelijke beslissing uitgesproken is of dat de strafrechtelijke procedure niet voortgezet wordt";

dat de ten laste gelegde feiten in het onderhavige geval dateren van 6 mei 1993 en de tuchtprocedure op zijn laatst met de oproeping van 13 oktober 1993 is aangevat, waarin staat dat er een tuchtprocedure is ingesteld, waarin de ten laste gelegde feiten worden vermeld en waarbij betrokkene wordt opgeroepen om door de gemeenteraad te worden gehoord; dat de vordering, aangezien er bijgevolg minder dan zes maanden zijn verlopen tussen de vaststelling van de feiten en de aanvang van de tuchtprocedure, niet verjaard is; dat het strafrechtelijke vonnis in ieder geval pas op 22 september 1994 is gewezen; dat het middel niet opgaat,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 11.000 frank, komen ten laste van verzoeker ten belope van 8.000 frank en ten laste van de tussenkomen de partij ten belope van 3.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op elf juni 1900 zevenennegentig door :

de HH. ANDERSEN,	kamervoorzitter,
LEROY,	staatsraad,
HANSE,	staatsraad,
Mevr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.