

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. 85.566 van 23 februari 2000

A. 78.004/VI-14.510

In zake : **JOACHIM** Louis,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pascal BERTRAND, advocaat,
rue Rioul 13/3
4500 Hoei,

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Villers-le-Bouillet,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Didier PIRE, advocaat,
rue de Joie 56
4000 Luik.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 25 maart 1999 ingediende verzoekschrift, waarbij Louis JOACHIM de nietigverklaring vordert van de beslissing waarbij hij preventief geschorst wordt als ambtenaar aangesteld bij het rusthuis "Résidence Grandgagnage", dat ressorteert onder het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Villers-le-Bouillet, met inhouding van wedde, een beslissing "door (dat) centrum genomen op 25 september 1997 (spoedbeslissing genomen door de voorzitter van het OCMW), op 2 oktober 1997 voor een duur van 4 maanden bevestigd door de raad voor maatschappelijk welzijn en op 23 januari 1998 verlengd voor onbepaalde duur, doch uiterlijk tot 23 februari 1998";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevrouw DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 29 januari 1999, 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 de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 oktober 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij bepaald wordt dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 26 januari 2000;

Gehoord het verslag van de heer CLOSSET, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BERTRAND, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. WILLEMET, loco Mr. PIRE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat :

1. Verzoeker, ambtenaar bij het OCMW van Villers-le-Bouillet, is aangesteld bij het rusthuis

"Résidence Grandgagnage". Hij bezit een volmacht op de rekening van de kostgangers, beheert de kas en voert de boekhouding.

2. Op 25 september 1997 wordt het tegoed van de kas van het rusthuis nagekeken in tegenwoordigheid van de heer PETERS, raadslid, van mevrouw GELIN, secretaris, en van verzoeker.

3. Toen wordt het volgende vastgesteld :

- " 1) het kasboek vermeldt een bedrag van 1.015.922 frank, te verantwoorden.
2) het tegoed bedraagt 655.922 frank, te weten een tekort van 366.655 frank, door u als volgt gerechtvaardigd :
- 655 frank = artsenhonorarium niet ingeschreven in het kasboek
- 360.000 frank, door u opgenomen voor een cliënt van de bank die door uw echtgenote wordt beheerd".

Bij een beslissing van diezelfde datum verwijdt de voorzitter de heer JOACHIM uit zijn ambt met ingang van de volgende dag en verzoekt hij hem de sleutels van het rusthuis af te geven.

3. Op 30 september 1997 brengt de OCMW-secretaris verslag uit over de ten laste van verzoeker vastgestelde feiten.

Daaruit blijkt het volgende :

- de betrokkene verklaart dat hij tot driemaal toe in zijn loopbaan tot een zodanige, hem ten laste gelegde "lening" is overgegaan en dat hij het bedrag steeds heeft teruggestort;
- een klacht wegens huisdiefstal is ingediend;
- de heer JOACHIM heeft het bedrag van 360.000 frank teruggegeven op 29 september 1997.

De secretaris vervolgt aldus :

- " Op basis van de feitelijkheden, die door betrokkene niet worden betwist, kunnen de volgende elementen worden geconstateerd die grond opleveren voor het aanvangen van een tuchtprocedure :
1) tekortkomingen in de beroepsplicht en ernstige onzorgvuldigheid;

- 2) schending van artikel 49, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;
- 3) huisdiefstal, die een strafbaar feit vormt.

Deze constataties kunnen achteraf gestaafd worden door nog andere tekortkomingen, na verificatie van de boekhouding".

4. Op 30 september 1997 wordt verzoeker ervan in kennis gesteld dat de raad voor maatschappelijk welzijn zich tijdens de vergadering van 2 oktober e.k. zal uitspreken over de preventieve schorsing die bij spoedmaatregel is opgelegd op 25 september 1997, alsmede over de wenselijkheid om een tuchtprocedure in gang te zetten; hij wordt verzocht zich op die datum aan te melden teneinde gehoord te worden; het door de secretaris opgemaakte verslag wordt hem bezorgd. Hem wordt meegedeeld dat hij zich kan laten bijstaan door een verdediger van zijn keuze en dat hij kan vragen dat getuigen worden gehoord.

5. Op 2 oktober 1997 wordt de heer JOACHIM gehoord over de voorgestelde preventieve schorsing bij ordemaatregel. Van de hoorzitting wordt een proces-verbaal opgemaakt. Uit dat stuk blijkt dat verzoeker het volgende heeft verklaard nadat het door de secretaris opgemaakte verslag is voorgelezen :

" Het opnemen van dat bedrag is volgens mij geen ernstige tekortkoming omdat het te goeder trouw is geschied. Op donderdag 25 oktober heeft mijn echtgenote met mij contact opgenomen in het rusthuis. Een cliënt bij het bankkantoor bezat kasbons die vervielen en wenste ze te innen. Ik beschikte niet over een zodanig bedrag (360.000 frank) in het kantoor, maar in de kas van het rusthuis bevond zich voldoende geld opdat ik dat bedrag daaruit kon nemen. Diezelfde dag heb ik dat bedrag besteld bij de bank te Antwerpen, doch het was pas op maandag beschikbaar. Ik had geenszins de bedoeling om te stelen, omdat het geld reeds was besteld. Ik geef toe dat ik een bestuursfout heb begaan, maar ik heb geen diefstal gepleegd, en beklemtoon mijn goede trouw. Wat de schending van artikel 49 van de organieke wet betreft : ik ga zo reeds 30 jaar te werk, zoals iedereen weet".

6. Op 2 oktober 1997 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn tegen verzoeker een tuchtprocedure in gang te zetten.

Nog steeds op 2 oktober 1997 bekrachtigt de raad de beslissing die de voorzitter op 25 september 1997 bij spoedmaatregel heeft genomen en spreekt hij de preventieve schorsing bij ordemaatregel uit voor de duur van de tuchtprocedure, voor een maximale duur van 4 maanden, met inhouding van de helft van de wedde.

Die besluiten worden aan verzoeker ter kennis gebracht bij een brief die aangetekend verstuurd wordt op 6 oktober 1997.

De beslissing van 2 oktober 1997 waarbij de preventieve schorsing wordt opgelegd, is de eerste handeling die bij dit beroep wordt bestreden.

7. Bij aangetekende brief van 16 januari 1998 wordt verzoeker ervan in kennis gesteld dat de verwerende partij voornemens is zijn schorsing te verlengen totdat eventueel een tuchtstraf is uitgesproken en wordt hij verzocht op 23 januari 1998 vóór de raad te verschijnen teneinde er in dat verband te worden gehoord. Verzoeker wordt op de laatstgenoemde datum gehoord. Verzoekers verdediger oppert bezwaren omtrent de regelmatigheid van de gevolgde procedure en betwijfelt de wettigheid van de voorgenomen verlenging van de schorsing. Verzoeker geeft toe de 360.000 frank te hebben opgenomen, maar herhaalt dat hij te goeder trouw was. Hij wenst eveneens terug te komen op zijn eerste getuigenis wat de schending van artikel 49 van de organieke wet betreft. Het proces-verbaal van de hoorzitting wordt aan verzoeker gezonden bij een aangetekende brief verstuurd op 29 januari 1998. Hij ondertekent die brief en zendt zijn opmerkingen over op 3 februari 1998.

8. Bij een aangetekende brief van 29 januari 1998 meldt de verwerende partij verzoeker dat ze op 23 januari 1998 besloten heeft zijn schorsing te verlengen totdat uitspraak is gedaan over de tuchtstraf, doch uiterlijk tot 23 februari 1998, en dat de inhouding van de helft van zijn wedde gehandhaafd blijft.

Die beslissing vormt de tweede bij dit beroep bestreden handeling.

9. Tijdens de vergadering van 5 februari 1998, die duurt tot de volgende ochtend om 1 uur, beslist de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker ambtshalve te ontslaan, een beslissing die uitwerking heeft per 6 februari 1998.

Die beslissing wordt aan verzoeker bekendgemaakt bij aangetekende brief verstuurd op 18 februari 1998.

Tegen die beslissing worden een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingesteld, die op de algemene rol van de Raad van State ingeschreven worden onder nr. A.80.806/VI-14.764.

De vordering tot schorsing is afgewezen bij arrest nr. 78.997, uitgesproken op 26 februari 1999; het beroep tot nietigverklaring is nog steeds hangende.

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpt op de grond dat het te laat is ingesteld in zoverre het gericht is tegen de beslissing van 2 oktober 1997; dat ze uiteenzet dat die beslissing op 3 oktober 1997 per aangetekende brief aan verzoeker is medegedeeld en dat het verzoekschrift ingediend is op 25 maart 1999, d.w.z. na afloop van de wettelijke beroepstermijn van zestig dagen;

Overwegende dat verzoeker daarop antwoordt dat zijn beroep geenszins te laat is ingesteld, daar de voornoemde beslissing van 2 oktober 1997 vernietigd moet worden als gevolg van de nietigverklaring van de tweede bestreden handeling, te weten de beslissing van 23 januari 1998 waarbij de duur van de preventieve schorsing ten onrechte is verlengd; dat hij uiteenzet dat artikel 312, § 2, van de nieuwe gemeentewet immers bepaalt dat "indien binnen (de) termijn (van vier maanden) geen tuchtstraf wordt opgelegd, alle effecten van de preventieve schorsing vervallen", zodat volgens hem de tussentijd die door die schorsing ontstaan is, automatisch eindigt "ab initio" in geval van nietigverklaring van de beslissing tot verlenging van de preventieve schorsing, want indien die beslissing vernietigd wordt, zou de tuchtstraf van 5 februari 1998, met uitwerking op 6 februari 1998, genomen zijn na afloop van de termijn van vier maanden waarvan sprake is in het voornoemde artikel 312, § 2, wat zou meebrengen dat de gevolgen van de op 2 oktober 1997 opgelegde preventieve schorsing zouden vervallen en de Raad van State derhalve de beslissing van 2 oktober 1997 zou moeten vernietigen, waardoor zijn beroep tegen die beslissing "in die zin" niet als tardief kan worden beschouwd;

Overwegende dat de verwerende partij daartegen inbrengt dat de nietigverklaring van de beslissing van 23 januari 1998 geenszins kan meebrengen dat de op 2 oktober 1997 opgelegde preventieve schorsing voor een duur van vier maanden ongeldig zou worden, daar het bepaalde in artikel 312, § 2, van de nieuwe gemeentewet, waarnaar verzoeker verwijst, niet aldus kan worden uitgelegd dat de gevolgen van die schorsing "ex tunc" zouden vervallen, maar dat die gevolgen integendeel in de toekomst ophouden te bestaan; dat ze daaruit concludeert dat indien de gevolgen van de beslissing van 2 oktober 1997 ophielden te bestaan vier maanden na die beslissing, wegens een eventuele nietigverklaring van de

beslissing tot verlenging van de preventieve schorsing, daaruit geenszins zou voortvloeien dat die beslissing van 2 oktober 1997 nog kan worden vernietigd, noch dat verzoeker met terugwerking aanspraak zou kunnen maken op rechten die hem gedurende vier maanden definitief zijn ontnomen bij wege van een beslissing die niet kan worden vernietigd doordat ze bij de Raad van State niet is aangevochten binnen de gestelde termijn;

Overwegende dat de handeling van een gemeentelijke overheid die door de steller ervan niet is ingetrokken of door de toezichthoudende overheid niet is vernietigd, blijft bestaan en door de Raad van State kan worden nietigverklaard; dat krachtens het voornoemde artikel 312, § 2, van de nieuwe gemeentewet de "effecten" van een beslissing tot preventieve schorsing "vervallen" indien geen enkele tuchtstraf wordt opgelegd binnen de termijn gesteld in paragraaf 1 van die bepaling, te weten binnen de toegestane maximumtermijn van vier maanden, die eventueel verlengd wordt indien strafrechtelijke vervolging is ingesteld, doch dat zulks niet meebrengt dat de ambtenaar als gevolg daarvan vrijgesteld wordt van de verplichting om binnen de gestelde termijn van zestig dagen een beroep tot nietigverklaring van die beslissing in te stellen; dat hij binnen de voorgeschreven termijn geen zodanig beroep heeft ingesteld, zodat die beslissing blijft voortbestaan, ook al kunnen naar luid van het genoemde artikel 312, § 2, de "effecten" ervan "vervallen" indien binnen de gestelde termijn geen straf is opgelegd, waaruit het bestuur of, in voorkomend geval, het bevoegde rechtscollege de nodige gevolgen dient te trekken;

Overwegende dat de bestreden beslissing van 2 oktober 1997 aan verzoeker ter kennis gebracht is bij een brief van 3 oktober 1997, aangetekend verstuurd op 6 oktober; dat overeenkomstig artikel 307, derde lid, van de nieuwe gemeentewet en artikel 19, tweede lid, van de

gecoördineerde wetten op de Raad van State, in de kennisgeving van de beslissing melding wordt gemaakt van de bij de wet bepaalde rechtsmiddelen en van de termijn waarbinnen ze uitgeoefend kunnen worden; dat het bij aangetekende brief op 25 maart 1998 ingestelde beroep dus kennelijk te laat komt in zoverre het gericht is tegen de beslissing van 2 oktober 1997; dat er grond is om de exceptie aan te nemen;

Overwegende, wat de grond van de zaak betreft en in zoverre het beroep gericht is tegen het besluit van 23 januari 1998, een middel, het eerste van het verzoekschrift, ontleend wordt aan schending van artikel 312 van de nieuwe gemeentewet, doordat niet voldaan is aan de voorwaarden die vervuld moeten zijn om de preventieve schorsing te kunnen verlengen; dat verzoeker eraan herinnert dat naar luid van het genoemde artikel 312, § 1, de preventieve schorsing, uitgesproken voor een duur van maximaal vier maanden, alleen gedurende nieuwe periodes van vier maanden kan worden verlengd indien strafvervolging is ingesteld; dat hij opmerkt dat in casu geen strafvordering is ingesteld tegen hem, daar de klacht die de verwerende partij op 30 september 1997 ingediend heeft niet kan worden gelijkgesteld met het instellen van een strafvordering, zodat de op 26 september 1997 opgelegde schorsing niet kon worden verlengd tot een latere datum dan 25 januari 1998, zoals de verwerende partij ten onrechte heeft besloten;

Overwegende dat de verwerende partij in haar antwoord toegeeft dat het indienen van een klacht niet meebrengt dat een strafvordering wordt ingesteld; dat ze evenwel opmerkt dat de tekst van artikel 312, § 1, van de nieuwe gemeentewet de door verzoeker voorgestelde uitlegging niet bevestigt; dat ze integendeel betoogt dat "men (...) in dat geval moet uitgaan van de gebruikelijke betekenis van de woorden, waardoor beschouwd kan worden dat het instellen van een opsporingsonderzoek voldoet aan

de definitie van de term strafvervolgning zoals deze in de tekst voorkomt";

Overwegende dat artikel 312, § 1, van de nieuwe gemeentewet bepaalt :

" § 1. De preventieve schorsing wordt uitgesproken voor een termijn van ten hoogste vier maanden.
In geval van strafrechtelijke vervolging kan de overheid deze termijn voor perioden van ten hoogste vier maanden verlengen zolang de strafrechtelijke procedure duurt, mits inachtneming van de procedure bedoeld in artikel 314";

Overwegende dat de verwerende partij weliswaar op 30 september 1997 tegen verzoeker een klacht heeft ingediend wegens huisdiefstal, maar dat ze niet aantoonde dat als gevolg van die klacht daden van vervolging zouden zijn gesteld; dat geenszins uit het dossier blijkt dat op 23 januari 1998, de dag waarop de preventieve schorsing is verlengd, een onderzoeksrechter of een strafrechtbank zou zijn geadieerd; dat het parket zich louter bepaald heeft tot een opsporingsonderzoek dat, zoals de partijen overigens hebben gemeld op de terechtzitting, ertoe geleid heeft dat de zaak is geseponeerd; dat verzoeker op die datum dus niet strafrechtelijk vervolgd werd; dat bijgevolg niet was voldaan aan de voorwaarden die vervuld moesten zijn om de preventieve schorsing te kunnen verlengen; dat het middel gegrond is; dat er geen grond is om de overige middelen van het verzoekschrift te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 23 januari 1998 waarbij de raad voor maatschappelijk welzijn van Villers-le-Bouillet de preventieve schorsing van Louis

JOACHIM bij ordemaatregel, met gedeeltelijke inhouding van wedde, verlengt totdat tegen laatstgenoemde een tuchtstraf wordt uitgesproken.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op drieëntwintig februari tweeduizend door :

de HH. CLOSSET, kamervoorzitter,
HANSE, staatsraad,
LEWALLE, staatsraad,
HARMEL, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.

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