RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 219.475 van 24 mei 2012
in de zaak A. 189.903/XII 5574

In zake: de STAD DAMME
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Bekaert
kantoor houdend te 8700 Tielt
Hoogstraat 34
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

Tussenkomende partij:

Marc TEERLYNCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6 bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 23 september 2008, waarbij de beroepscommissie voor tuchtzaken "zegt dat er geen decretale gronden zijn om tot preventieve schorsing met inhouding van salaris van Marc Teerlynck over te gaan voor de periode van 23 mei 2008 tot en met 22 september 2008".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 187.102 van 15 oktober 2008 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Marc Teerlinck heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 11 december 2008.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 februari 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Paul Bekaert, die verschijnt voor verzoekster, advocaat Olivier Coopman, die loco advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaat Jonas Riemslagh, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft 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. De gemeenteraad van de stad Damme beslist op 22 mei 2008 om stadssecretaris Marc Teerlynck bij hoogdringendheid preventief te schorsen voor de periode van 23 mei 2008 tot en met 22 september 2008, met een inhouding van salaris van 10 %. Aanleiding tot de preventieve schorsing zijn onterecht ontvangen vacatie- en kilometervergoedingen. De burgemeester diende er op 15 mei 2008 bij het parket klacht voor in tegen de stadssecretaris.

Na de stadssecretaris te hebben gehoord, bevestigt de gemeenteraad de preventieve schorsing, met de salarisinhouding, op 12 juni 2008. Op beroep hiertegen van de stadssecretaris, beslist de beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: de beroepscommissie) op 23 september 2008 dat "er geen decretale gronden zijn om tot preventieve schorsing met inhouding van salaris van Marc Teerlynck over te gaan voor de periode van 23 mei 2008 tot en met 22 september 2008". Gemotiveerd wordt dat volgens artikel 131 van het gemeentedecreet maar tot een preventieve schorsing kan worden overgegaan als een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek loopt, dat de stad zich voor het opleggen van de preventieve schorsing alleen op een strafrechtelijk onderzoek steunt, en dat het neerleggen van een klacht bij het parket geen strafrechtelijk onderzoek is als bedoeld in het gemeentedecreet, "vermits een klacht op zich de strafvordering niet op gang brengt".

IV. Aanduiding van de verwerende partij

4. In de memorie van antwoord opperen verwerende partijen dat het Vlaamse Gewest buiten de zaak "lijkt" te moeten worden gesteld.

5. De opwerping wordt in het auditoraatsverslag verworpen met een verwijzing naar het arrest nr. 196.543 van 1 oktober 2009 van de Raad van State.

Verwerende partijen brengen daar niets tegen in, noch in een laatste memorie, die zij niet indienen, noch ter terechtzitting.

De Raad van State ziet geen reden om thans anders te oordelen dan in voormeld arrest: de beroepscommissie één van de organen van het Vlaamse Gewest zijnde, wordt het Vlaamse Gewest als rechtspersoon terecht betrokken als verwerende partij in een annulatieberoep dat gericht is tegen een bestuurshandeling die van deze beroepscommissie uitgaat.

V. Hoedanigheid en belang van verzoekster

6. De vraag rijst, aldus verwerende partijen, in de memorie van antwoord "of de Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak zich aansluit bij de analyse van de Afdeling Wetgeving en […] meent dat de verzoekende partij noch hoedanigheid, noch belang heeft om zich tegen de bestreden beslissing te voorzien bij de Raad van State".

Volgens het auditoraatsverslag knoopt de vraag aan bij een voetnoot in het advies dat de afdeling Wetgeving uitbracht over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende vaststelling van de samenstelling, de vergoeding van de leden en de werking van de beroepscommissie, welke voetnoot intussen door het eigenlijke besluit is achterhaald, zodat de opmerking "niet meer relevant" is.

Dat wordt door verwerende partijen niet tegengesproken. Volgens de laatste memorie van tussenkomende partij evenwel heeft de opmerking van de afdeling Wetgeving "niet aan relevantie verloren en is [ze] nog steeds pertinent".

7. Er is geen grond om een gemeente de vereiste hoedanigheid en het belang te ontzeggen bij een annulatieberoep tegen de beslissing waarmee de beroepscommissie het besluit van die gemeente om een personeelslid een preventieve schorsing op te leggen vernietigt en zegt dat er geen decretale gronden zijn voor een preventieve schorsing.

Integendeel is juist deze mogelijkheid voor de gemeente om in voorkomend geval tegen de beslissing van de beroepscommissie een annulatieberoep in te dienen bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van

State, één van de beweegredenen geweest voor het Grondwettelijk Hof om in zijn arrest nr. 109/2011 van 16 juni 2011 aan te nemen dat het toekennen van een hervormingsbevoegdheid aan de beroepscommissie -en de mogelijke inbreuk hierdoor op het beginsel van de lokale autonomie- geen onevenredige gevolgen heeft.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoekster put een eerste middel uit de schending van artikel 131 van het gemeentedecreet. De beroepscommissie geeft volgens haar een verkeerde lezing aan dit artikel door de term "strafrechtelijk onderzoek" te verengen tot "gerechtelijk strafonderzoek". Zowel een opsporingsonderzoek (procureur des Konings) als een gerechtelijk onderzoek (onderzoeksrechter) vormen een strafrechtelijk onderzoek.

De decreetgever heeft het in de artikelen 131 en 132 van het gemeentedecreet over een strafrechtelijk onderzoek en niet over het instellen van een strafvordering. Daarin verschillen die artikelen van de artikelen 310 en 312 van de nieuwe gemeentewet, waarin sprake is van strafrechtelijke vervolging. Door het net niet over strafrechtelijke vervolging te hebben, heeft de decreetgever "expliciet aangegeven, daarbij afwijkende van de Nieuwe Gemeentewet, dat een strafrechtelijk onderzoek afdoende is".

Zelfs indien de vroegere, strengere bepalingen van de nieuwe gemeentewet moesten worden toegepast, zou nog de zienswijze van de beroepscommissie niet kunnen worden gevolgd. In dat verband wijst verzoekster op het arrest van de Raad van State nr. 172.693 van 25 juni 2007, waarin wordt aangenomen dat een opsporingsonderzoek onder de noemer strafvordering valt en dat de term "strafvordering" in de ruime zin moet worden begrepen.

Belangrijk is volgens verzoekster ook de teleologische interpretatie van de artikelen 131 en 132. Preventieve schorsing is mogelijk wanneer er om reden van een strafrechtelijk onderzoek een verdenking op een

ambtenaar rust. Het is dan niet in te zien waarom ter zake een onderscheid moet geworden gemaakt naargelang een onderzoeksrechter is gevat, dan wel de procureur.

Voorts kan de bestreden beslissing niet geschraagd worden door het arrest van de Raad van State nr. 85.566 van 23 februari 2000, dat hier niet relevant is, noch door een verwijzing naar artikel 130, §§ 1 en 2, van het gemeentedecreet. In artikel 130, §§ 1 en 2, wordt de stuiting behandeld. Klaarblijkelijk worden er andere eisen gesteld voor de stuiting dan de eisen die gesteld worden inzake de artikelen 131 en 132. Te dezen is evenwel niet de problematiek van de stuiting aan de orde.

Ten slotte dreigt de redenering van de beroepscommissie tot "volstrekt onzindelijke resultaten" te leiden, in die zin dat besturen ertoe gedwongen zouden worden tegen een ambtenaar een klacht met burgerlijke partijstelling neer te leggen, waardoor zij mechanismen op strafrechtelijk vlak in werking stellen die de wetgever precies heeft beoogd te beperken door (bij wet van 12 maart 1998) het mini-onderzoek mogelijk te maken. Dit mini-onderzoek stelt de procureur des Konings in staat om specifieke onderzoeksmaatregelen van de onderzoeksrechter te vorderen, zonder deze met een gerechtelijk onderzoek te belasten.

9. Verwerende partijen antwoorden onder meer dat het arrest nr. 172.693, waarnaar verzoekster verwijst, recent bevestigd is door het arrest nr. 186.389 van 22 september 2008, maar dat beide arresten niet de tuchtregeling van het gemeente- en provinciepersoneel betreffen en in beide gevallen volgen "op de door de tuchtoverheid voorgestane interpretatie van de eigen tuchtregeling". *In casu* hanteert de beroepscommissie "een beperktere interpretatie" vanuit de bekommernis om de tuchtoverheid geen vrijbrief te geven voor het preventief schorsen van een personeelslid om de enkele reden dat tegen dat personeelslid een klacht is ingediend bij de politiediensten.

De enige keer dat de Raad van State uitspraak deed met betrekking tot de in het geding zijnde voorwaarde voor een preventieve schorsing is, volgens verwerende partijen, het arrest nr. 85.566 van 23 februari 2000. In

zoverre wordt opgemerkt dat dit arrest betrekking heeft op de nieuwe gemeentewet waarin gebruik wordt gemaakt van het begrip “strafvervolging”, menen verwerende partijen dat “moet worden vastgesteld dat uit de parlementaire voorbereiding van het Gemeentedecreet geen enkele indicatie blijkt dat de decreetgever de regeling heeft willen wijzigen ten opzichte van de bestaande regeling uit de Nieuwe Gemeentewet”. Er is geen enkele reden waarom de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het gemeentepersoneel niet voort kan worden aangehouden; de interpretatie van de beroepscommissie is niet kennelijk onredelijk.

10. Naar de mening van de tussenkomende partij kan artikel 132, § 1, van het gemeentedecreet onmogelijk anders worden gelezen dan dat met een strafrechtelijk onderzoek een gerechtelijk onderzoek wordt bedoeld. Ook in de parlementaire voorbereiding (inzake artikel 130 van het gemeentedecreet) wordt volgens de tussenkomende partij zeer duidelijk gemaakt dat met “strafrechtelijk onderzoek” het gerechtelijk en niet het opsporingsonderzoek wordt bedoeld. Alsdan blijkt de inhoudelijke draagwijdte van het strafonderzoek in het gemeentedecreet identiek aan die van de strafvervolging in de nieuwe gemeentewet.

Voorts wijst tussenkomende partij er op dat de preventieve schorsing een ordemaatregel is die enkel in uitzonderlijke gevallen mag worden opgelegd en dat ze enkel kan worden verlengd in één geval, te weten bij een strafrechtelijk onderzoek. Dat dit zou kunnen gebeuren op grond van het louter neerleggen van een klacht bij politie of parket, doet afbreuk aan de aard van de preventieve schorsing. Het is ondenkbaar dat een tuchtoverheid door een eenvoudige klacht een opsporingsonderzoek op gang brengt en op basis daarvan een preventieve schorsing onbeperkt kan verlengen zonder dat de verdachte of beschuldigde wettelijke mogelijkheden heeft om het strafonderzoek te “sturen” of zich in de onderzoeksfase te verdedigen. Wat de rechten van verdediging van de verdachte/beschuldigde betreft, is er nog steeds, en nog meer dan vroeger, een wereld van verschil tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

11. In de memorie van wederantwoord reageert verzoekster dat niet geredeneerd mag worden "vanuit een wantrouwen ten aanzien van gemeenten, die klaarblijkelijk verdacht worden van het misbruik maken van strafklachten, om zichzelf te bedienen, waardoor er dan maar zou moeten geëist worden, vanuit het pure wantrouwen, dat men zich tot de onderzoeksrechter wendt". Het motief van de interpretatie tegen de term in, vanuit een geïnstitutionaliseerd wantrouwen ten aanzien van besturen, is een niet-rechtsgeldig motief.

Voorts benadrukt verzoekster, in verband met de afwezigheid van een spoor in de voorbereidende werken van de wil van de decreetgever om de regeling te willen wijzigen ten opzichte van de nieuwe gemeentewet, dat hoe dan ook de regelgeving gewijzigd is en dat ook onder de vroegere, terminologisch strengere regeling, volgens de Raad van State enkel een opsporingsonderzoek noodzakelijk was.

12. In de laatste memorie voegt verzoekster daar nog aan toe dat "er noch een reden van tekstanalyse noch een andere reden [bestaat] om de term strafrechtelijk onderzoek een andere betekenis te geven in die zin dat het om een strafrechtelijk gerechtelijk onderzoek zou gaan". Het tegendeel is het geval, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij artikel 78 van het decreet van 29 januari 2009 tot wijziging van het gemeentedecreet.

Relevante regelgeving

13. Ten tijde van de bestreden beslissing bepaalden de artikelen 130 tot en met 133 van het gemeentedecreet wat volgt (cursivering door de Raad van State):

> "Art. 130. § 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".
Art. 131. Als tegen een personeelslid een *strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek* loopt en zijn als aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, kan de tuchtoverheid het personeelslid preventief schorsen bij wijze van ordemaatregel, al dan niet met inhouding van salaris.
Art. 132. § 1. De preventieve schorsing wordt uitgesproken voor een termijn van maximaal vier maanden. Als er een *strafrechtelijk onderzoek* loopt, kan de overheid die termijn voor perioden van maximaal vier maanden verlengen zolang de strafrechtelijke procedure duurt, op voorwaarde dat het personeelslid daarover vooraf wordt gehoord.
§ 2. Als binnen de genoemde termijnen geen tuchtstraf wordt opgelegd, vervallen de gevolgen van de preventieve schorsing".
Art. 133. § 1. Als tegen een personeelslid een *strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek* loopt , kan de tuchtoverheid die de preventieve schorsing uitspreekt, beslissen tot een inhouding van salaris, op voorwaarde dat het personeelslid daarover vooraf wordt gehoord.
§ 2. […]".

Voorheen, onder vigeur van de nieuwe gemeentewet, luidden de overeenkomstige artikelen (cursivering door de Raad van State):

"Art. 317. 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.

Wanneer het besluit van de tuchtoverheid wordt vernietigd door de Raad van State dan wel wordt vernietigd of niet wordt goedgekeurd door de toezichthoudende overheid, kan de tuchtoverheid vanaf de kennisgeving van het arrest van de Raad van State of van het besluit van de toezichthoudende overheid, de tuchtrechtelijke vervolging hernemen gedurende het gedeelte van de in het eerste lid bedoelde termijn dat overbleef bij het instellen van die vervolging.
Art. 310. Wanneer een personeelslid *strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd* wordt en zijn aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, kan de betrokkene preventief geschorst worden bij wijze van ordemaatregel.
Art. 312. § 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 periode van ten hoogste vier maanden verlengen zolang de strafrechtelijke procedure duurt, mits inachtneming van de procedure bedoeld in artikel 314.
§ 2. Indien binnen voormelde termijn geen tuchtstraf wordt opgelegd, vervallen alle effecten van de preventieve schorsing.
Art. 313. Wanneer het personeelslid *strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd* wordt, kan de overheid die de preventieve schorsing uitspreekt, beslissen dat die schorsing een inhouding van wedde en een ontzegging van de bevorderingsaanspraken in zich houdt.
[…]".

Beoordeling

14. Naar luid van de in het middel aangevoerde bepaling -artikel 131 van het gemeentedecreet- kan de tuchtoverheid een personeelslid preventief schorsen bij wijze van ordemaatregel, al dan niet met inhouding van salaris, als tegen het personeelslid "een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek" loopt. De vraag die het middel aan de orde stelt is of een opsporingsonderzoek al dan niet als zo een strafrechtelijk onderzoek te beschouwen is. Volgens de bestreden beslissing en de tussenkomende partij is het antwoord negatief, volgens verzoekster positief.

15. Op zich is het denkbaar dat de term "strafrechtelijk onderzoek" ruim zou worden opgevat en meer bepaald geacht zou worden ook het opsporingsonderzoek te omvatten. Dat is nochtans minder evident dan verzoekster het voorstelt.

Dezelfde term wordt ook in artikel 132, § 1, gebruikt, in verband met de verlenging van de preventieve schorsing. Die verlenging kan, gelet op de zware gevolgen van de preventieve schorsing, alleen worden uitgesproken als er een "strafrechtelijk onderzoek" loopt. Aan die term logischerwijze dezelfde invulling gevend als in het artikel 131, zou dat meebrengen, in de zienswijze die verzoekster voorstaat, dat het volstaat dat er een opsporingsonderzoek loopt opdat de preventieve schorsing steeds weer mag worden verlengd "zolang de strafrechtelijke procedure duurt".

Het doet vragen rijzen naar de samenhang met het artikel 130 van het gemeentedecreet, in verband met de verjaring van de tuchtvordering. Genoemd artikel laat de tuchtoverheid in principe de keuze: ofwel wacht zij het einde van de strafvordering af en stelt zij de tuchtrechtelijke vervolging in binnen zes maanden nadat zij op de hoogte werd gebracht dat er een beslissing werd uitgesproken die de strafvordering beëindigt, ofwel stelt zij binnen zes maanden na de vaststelling of kennisname van de feiten een tuchtrechtelijke vervolging in, die dan desgevallend, nog vooraleer de strafvordering is beëindigd, tot een tuchtrechtelijke veroordeling kan leiden.

Wat dit artikel 130 betreft wordt door verzoekster, terecht, niet betwist dat er klaarblijkelijk meer vereist is dan het bestaan van een louter opsporingsonderzoek opdat er sprake kan zijn van de stuiting ten gevolge van de strafvordering. Voor een stuiting moet de strafvordering zijn ingesteld, hetgeen betekent dat een rechter voor het strafbare feit moet zijn aangesproken. De redactie van artikel 130, § 2, van het gemeentedecreet is daarover nog duidelijker dan die van het voordien geldende artikel 317, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet.

Langs de ene kant zou dus de tuchtoverheid in de visie van verzoekster rechtmatig de preventieve schorsing mogen blijven verlengen, als er maar een opsporingsonderzoek lopende is. Langs de andere kant zal het entameren van een louter opsporingsonderzoek, aangezien het niet de verjaringstermijn stuit, niet kunnen verhinderen dat reeds na zes maanden vanaf de vaststelling of kennisname van de feiten geen tuchtstraf meer kan worden opgelegd. Een en ander rijmt slecht met mekaar.

Naar de mening van de Raad van State is “de problematiek van de stuiting” hier dus niet zonder relevantie, en is het artikel 131 van het gemeentedecreet niet zo duidelijk dat het verboden zou zijn om met het oog op zijn interpretatie zijn voorgeschiedenis te raadplegen.

16. Vooraleer er het artikel 131 van het gemeentedecreet was, bepaalde artikel 310 van de nieuwe gemeentewet dat een personeelslid preventief geschorst kan worden bij wijze van ordemaatregel wanneer de betrokkene “strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd wordt”. In dezelfde lijn schreef artikel 312, § 1, van de nieuwe gemeentewet voor dat de preventieve schorsing kon worden verlengd zolang de strafrechtelijke procedure duurt in geval van “strafrechtelijke vervolging”. Volgens artikel 313 van de nieuwe gemeentewet mocht de preventieve schorsing vergezeld gaan van een inhouding van wedde wanneer het personeelslid “strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd” wordt.

In de overeenkomstige artikelen van het gemeentedecreet zijn al die refertes aan de strafrechtelijke vervolging, vervangen door verwijzingen naar een “strafrechtelijk onderzoek”. Dat mag dan wel, zoals verzoekster opmerkt, een “duidelijk verschil” uitmaken, evengoed moet met verwerende partijen worden vastgesteld dat niets uit de voorbereiding van het gemeente-decreet ervan doet blijken dat de decreetgever hiermee een inhoudelijke wijziging ten aanzien van de vroegere regeling heeft willen doorvoeren.

17. Integendeel is in die voorbereiding eerder een indicatie ervoor te vinden dat de term “strafrechtelijk onderzoek” in het gemeentedecreet wel degelijk dezelfde lading dekt als die welke voorheen, in de nieuwe gemeentewet, achter de term “strafrechtelijke vervolging” schuilging. In dat verband verwijst tussenkomende partij pertinent naar de verklaring die de gemachtigde van de regering aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State verstrekte met betrekking tot het voorschrift -in artikel 130, § 3, van het voorontwerp van gemeentedecreet- dat “het strafrechtelijke onderzoek […] geen afbreuk [doet] aan de mogelijkheid van de tuchtoverheid om een tuchtstraf uit te spreken”. De gemachtigde ambtenaar verduidelijkte wat volgt (*Parl.St.* Vl.Parl. 2004-05, nr. 347/1, 288):

> "Paragraaf 3 herneemt … inhoudelijk het bepaalde in artikel 317, lid 2 (van de Nieuwe Gemeentewet). Ook onder de toepassing van de Nieuwe Gemeentewet wordt aanvaard dat de omstandigheid dat de verjaringstermijn pas loopt nadat kennis is gegeven van de eindbeslissing betreffende de strafvervolging, niet verhindert dat hangende de strafrechtelijke procedure de tuchtvordering wordt uitgeoefend noch dat een tuchtstraf wordt uitgesproken. Er is immers geen algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk 'le criminel tient le disciplinaire en état' (zie bijv. R.v.St., Golinveau, nr. 98.172, 7 augustus 2001)".

Aangezien "het bepaalde" in artikel 317, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet expliciet het geval betreft waarin een "strafrechtelijke vervolging" werd ingesteld, volgt hieruit dat kennelijk ook de term "strafrechtelijk onderzoek" in artikel 130, § 3, van het gemeentedecreet aan dat geval refereert.

18. Ten onrechte meent verzoekster dat het maar weinig belang vertoont dat de notie "strafrechtelijk onderzoek" in het gemeentedecreet dezelfde invulling moet krijgen als de notie "strafrechtelijke vervolging" in de nieuwe gemeentewet, omdat zelfs reeds "onder de vroegere terminologisch strengere regeling" van de nieuwe gemeentewet het begrip "strafrechtelijke vervolging" in "de ruime zin" moest worden opgevat en er al van zo'n vervolging sprake was als er nog maar een opsporingsonderzoek was ingesteld. Verzoekster verwijst daarvoor naar het arrest van de Raad van State nr. 172.693 van 25 juni 2007, waaraan verwerende partijen het arrest nr. 186.389 van 22 september 2008 toevoegen.

Die arresten betreffen evenwel specifiek de interpretatie van de term "strafvordering" in artikel 81 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel. Ze doen niets meer dan de interpretatie hernemen die ook al in bijvoorbeeld het arrest nr. 35.985 van 12 december 1990 werd gehuldigd. Als zodanig zeggen ze niets over de interpretatie van de term "strafrechtelijke vervolging" in de bepalingen van artikel 310 en volgende van de nieuwe gemeentewet, van toepassing op de leden van het gemeentepersoneel en ingevoerd door een wet van 24 mei 1991.

Wat de interpretatie van die term betreft is daarentegen wel relevant het arrest nr. 85.566 van 23 februari 2000 waarvan in de bestreden

beslissing wordt gewaagd. In dat arrest oordeelt de Raad van State dat niet is voldaan aan de voorwaarde -in artikel 312, § 1, van de nieuwe gemeentwet- van een "strafrechtelijke vervolging" om de preventieve schorsing te kunnen verlengen, nu de overheid weliswaar een klacht tegen haar ambtenaar indiende, maar niet aantoont dat als gevolg daarvan daden van vervolging zijn gesteld: uit het dossier blijkt geenszins dat op de dag waarop de preventieve schorsing is verlengd een onderzoeksrechter of een strafrechtbank was geadieerd; het parket heeft zich louter beperkt tot een opsporingsonderzoek.

19. De uit dit arrest blijkende zienswijze dat het begrip "strafrechtelijke vervolging" in de nieuwe gemeentewet wel degelijk inhoudt dat de strafvordering moet zijn ingesteld en bijgevolg de strafrechter of onderzoeksrechter met de zaak moet zijn gelast, vindt overigens duidelijk bevestiging in de ontstaansgeschiedenis zelf van het artikel 310 van de nieuwe gemeentewet.

Volgens de redactie van die bepaling in het aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd voorontwerp kon, wanneer ernstige aanwijzingen een sterk vermoeden hebben doen ontstaan dat een personeelslid een zware tuchtfout heeft begaan en zijn aanwezigheid als onverenigbaar met het belang van de dienst voorkomt, de betrokkene preventief geschorst worden bij wijze van ordemaatregel "in afwachting van het resultaat van het tuchtrechtelijk of strafrechtelijk onderzoek".

Naar de mening van de afdeling Wetgeving (*Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1400/1, 47) zou, aldus geredigeerd, het ontworpen artikel "zo kunnen worden opgevat dat het de schorsing in het belang van de dienst uitsluit wanneer de ambtenaar niet wordt vervolgd". De afdeling adviseerde: "Om elke vergissing omtrent de strekking van de ontworpen bepalingen te vermijden, zou het nuttig zijn op zijn minst de memorie van toelichting in dat opzicht aan te vullen."

Als gevolg werd de tekst van het artikel in die zin aangepast:

> "Wanneer een personeelslid strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd wordt en zijn aanwezigheid onverenigbaar met het belang van de dienst is,

> kan de betrokkene preventief geschorst worden bij wijze van ordemaatregel".

De commentaar (*Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1400/1, 16) verduidelijkte bijkomend:

> "De preventieve schorsing is gebonden aan het bestaan van een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vervolging; met andere woorden de preventieve schorsing is alleen maar mogelijk omdat er een disciplinaire uitspraak ten gronde volgt".

Dit werd nog eens herhaald in de commentaar bij artikel 313, welk artikel erin voorziet dat de preventieve schorsing met een inhouding van wedde gepaard kan gaan (*Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1400/1, 18):

> "Wat de bezwaren van de Raad van State tegen de inhouding van wedde betreft, dient met het volgende rekening gehouden te worden:
> - zoals in de commentaar onder de artikelen 310 en 311 gezegd, is tegen de betrokkene een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vervolging aan de gang, en een tuchtrechtelijke uitspraak volgt;
> […]".

20. De conclusie tot hier is derhalve dat de term "strafrechtelijk onderzoek" in artikel 131 van het gemeentedecreet dezelfde uitlegging moet krijgen als de term "strafrechtelijke vervolging" in artikel 310 van de nieuwe gemeentewet, en dat die laatste term meer vereist dan dat er een opsporingsonderzoek gaande is.

21. Blijft het argument dat verzoekster in de laatste memorie bijbrengt en dat zij haalt uit de uitleg in de memorie van toelichting bij het artikel 78 van het decreet van 23 januari 2009 tot wijziging van het gemeente-decreet.

Dat artikel 78 behelst louter een technische aanpassing, namelijk de schrapping in artikel 131 van het gemeentedecreet van het overtollige woordje "als" tussen, eensdeels, de woorden "en zijn" en, anderdeels, het woord

"aanwezigheid". In de memorie van toelichting wordt evenwel verduidelijkt wat volgt (*Parl. St.* Vl. Parl. 2008-09, nr. 1946/1, 25):

> "Dit artikel beoogt een technische verbetering aan te brengen in artikel 131 van het Gemeentedecreet. Inhoudelijk wordt dit artikel niet gewijzigd. Een statutair personeelslid kan dus worden geschorst, onder meer zodra een strafrechtelijk onderzoek loopt tegen het personeelslid. Hiermee wordt bedoeld dat het louter indienen van een klacht tegen het personeelslid kan volstaan voor een preventieve schorsing, uiteraard mits afdoende motivering. Het strafrechtelijk onderzoek loopt vanaf het moment dat er een klacht wordt ingediend. Het dossier krijgt immers een notitienummer bij het parket of bij de politie en vanaf dan loopt het opsporingsonderzoek (in voorkomend geval gerechtelijk onderzoek) en is een ordemaatregel mogelijk. Het Provinciedecreet en het OCMW-decreet bevatten dezelfde regeling".

Zoals de tekst laat uitschijnen zou de term "strafrechtelijk onderzoek" in artikel 131 van het gemeentedecreet steeds ook het opsporings-onderzoek hebben omvat.

Niet alleen strookt dit niet met de analyse hiervoor, het wordt finaal door de bevoegde minister zelf uitdrukkelijk ontkracht in de toelichting die hij bij het ontwerp van decreet geeft ten overstaan van de commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden, Bestuurszaken, Institutionele en Bestuurlijke Hervorming en Decreetsevaluatie. In die toelichting immers vermeldt de minister als één van de "Wijzigingen aan titel III van het Gemeentedecreet" (*Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 1946/5, 8):

> "Een preventieve schorsing kan al tijdens het opsporingsonderzoek".

Met andere woorden bestaat de eigenlijke noviteit die het wijzigend decreet van 29 januari 2009 in verband met het artikel 131 van het gemeentedecreet beoogt erin om een nieuwe invulling te geven aan het begrip "strafrechtelijk onderzoek", zodat een preventieve schorsing voortaan "al" zou mogen vanaf het opsporingsonderzoek. Bevestigd wordt zodoende dat dit initieel niét mocht.

Overigens is voor een rechtsgeldige wijziging van de bestaande decretale voorwaarden voor het opleggen van een preventieve schorsing meer vereist dan een verklaring in de marge van wat strikt genomen tot een louter technische correctie beperkt is: de weglating van het nutteloze woordje “als”, dat nog nooit tot enig misverstand aanleiding gaf.

22. Besluitend wordt aangenomen dat de beroepscommissie in de bestreden beslissing terecht van oordeel is geweest dat er op 12 juni 2008, toen de gemeenteraad van de stad Damme de beslissing nam tot bevestiging van de preventieve schorsing van de tussenkomende partij met inhouding van wedde, jegens haar geen strafrechtelijk onderzoek zoals bedoeld in artikel 131 van het gemeentedecreet lopende was, aangezien er alsdan alleen een klacht bij het parket was ingediend en er daarmee geen strafrechtelijke vervolging is ingesteld.

Het eerste middel is ongegrond. Het maakt niet de oplossing van het geschil mogelijk. Aangezien het onderzoek in het auditoraatsverslag tot dit middel beperkt bleef, is er reden tot een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Het auditoraat wordt gelast met het opstellen van een aanvullend verslag.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 mei 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Dierk Verbiest**