

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 117.103 van 17 maart 2003
in de zaak A. 74.220/IX-2750.**

In zake : het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van
 HERENTALS,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat S. VERHERSTRAETEN,
 kantoor houdende te MOL,
 Kruisven 64

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Herentals op 2 mei 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 5 maart 1997 van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn, houdende verwerping van het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de gouverneur van de provincie Antwerpen van 20 januari 1997, waarbij de goedkeuring werd onthouden aan het raadsbesluit van 9 december 1996 waarbij, met ingang van 1 januari 1997, aan de functie van directeur van het ziekenhuis de salarisschaal 1.95 wordt toegekend, en houdende niet-goedkeuring van voormeld besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Herentals van 9 december 1996;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 februari 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 9 december 1996 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van Herentals met ingang van 1 januari 1997 aan de functie van directeur van het ziekenhuis de salarisschaal 1.95 toe te kennen.

1.2. Op 16 december 1996 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Herentals over voornoemd besluit een gunstig advies.

1.3. Op 20 januari 1997 keurt de gouverneur van de provincie Antwerpen het besluit van 9 december 1996 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Herentals niet goed.

1.4. Op 28 januari 1997 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van Herentals met eenparigheid van stemmen zijn beslissing van 9 december 1996 te

handhaven en tegen de beslissing van 20 januari 1997 van de gouverneur bij de minister die het maatschappelijk welzijn onder zijn bevoegdheid heeft hoger beroep aan te tekenen.

1.5. Op 5 maart 1997 wijst de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn het beroep van het OCMW van Herentals af.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als enig middel de schending aanvoert van artikel 110 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn -hierna : de OCMW-wet- doordat de gouverneur van de provincie Antwerpen, toen hij op 20 januari 1997 het besluit nam om de beslissing van 9 december 1996 van de raad voor maatschappelijk welzijn niet goed te keuren en van dat besluit daags nadien kennis werd gegeven, hij ratione temporis niet meer bevoegd was, zodat de Vlaamse minister ten onrechte het hoger beroep ingesteld tegen dat besluit heeft afgewezen; dat zij daarbij argumenteert dat het besluit tot vaststelling van de salarisschaal van de ziekenhuisdirecteur diende te worden goedgekeurd met toepassing van artikel 42 van de OCMW-wet, dat bij afwezigheid van een bijzondere termijn om dat te doen de termijn van veertig dagen gold, voorgeschreven door artikel 110 van dezelfde wet, zoals het destijds gold, en hetwelk ook bepaalde dat, wanneer binnen de bij de wet bepaalde termijn van geen advies of beslissing kennis wordt gegeven, de toezichthoudende overheid geacht wordt een gunstig advies of de vereiste machtiging of goedkeuring te hebben verleend en dat, wanneer die termijn niet is bepaald, hij veertig dagen bedraagt vanaf de dag waarop de akte aan de bevoegde overheid werd toegezonden; dat volgens de verzoekende partij de bewuste veertig dagen lopen vanaf de verzending naar de toezichthoudende overheid en niet vanaf de dag waarop de zending op het provinciebestuur is ontvangen; dat aldus , volgens verzoekster, wijl in dezen haar besluit op 11 december 1996 werd verzonden die datum de eerste dag is van de veertig dagen, welke verstreken op 19 januari 1997 om 24 uur en dat het naderhand de toezichthoudende overheid niet meer mogelijk was nog op te treden; dat volgens verzoekster, ook wanneer men aanneemt dat de veertig dagen slechts beginnen te lopen de dag na de verzending, dus op 12 december 1996, de termijn om een niet-

goedkeuringsbesluit ter kennis te brengen verstreek op 20 januari 1997, zodat ook dan nog het niet-goedkeuringsbesluit van de gouverneur laattijdig was;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daartegen stelt dat het beginpunt van de termijn dient te worden verstaan als de dag waarop het besluit van de lagere overheid op het provinciebestuur toekomt, omdat het toezicht slechts mogelijk is wanneer men over het raadsbesluit beschikt; dat ter zake dit 12 december 1996 was, zodat de termijn van veertig dagen inging op 13 december 1996 en afliep op 21 januari 1997, dat is de dag waarop het niet-goedkeuringsbesluit ter kennis is gebracht van de verzoekende partij; dat de verwerende partij voorts argumenteert dat het betrokken raadsbesluit bovendien onderworpen was aan het advies van het college van burgemeester en schepenen en dat dit laatste advies als gunstig beschouwd wordt indien het niet binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier aan de gouverneur ter kennis wordt gebracht; dat volgens de verwerende partij derhalve de termijn waarover de gouverneur beschikte begon te lopen vanaf de toezending van het advies door het college of ten laatste dertig dagen na ontvangst van het dossier door het college, dat ter zake het raadsbesluit van 9 december 1996 op 16 december 1996 door het college van burgemeester en schepenen gunstig werd geadviseerd, dat dit advies op 9 januari 1997 bij het provinciebestuur is ingekomen, dat de gouverneur zijn besluit nam op 20 januari 1997 en dat dit besluit op 21 januari 1997 aan de verzoekende partij werd betekend, zodat het niet laattijdig was;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij onder meer repliceert dat de stelling als zou de termijn van veertig dagen pas beginnen te lopen vanaf de toezending van het advies van het college van burgemeester en schepenen geenszins kan worden afgeleid uit de wet en dat indien de toezichthoudende overheid meent niet over de nodige tijd te beschikken, zij de termijn kan verlengen overeenkomstig artikel 110 van de OCMW-wet;

2.4.1. Overwegende dat onder de partijen er geen betwisting over bestaat dat het besluit van 9 december 1996 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Herentals, na advies van het college van burgemeester en schepenen, door de

gouverneur van de provincie Antwerpen diende te worden goedgekeurd en dat tegen diens niet-goedkeuring hoger beroep kon worden ingesteld bij de Vlaamse regering die dan in de plaats van de gouverneur het betrokken besluit kon goedkeuren of niet-goedkeuren; dat er evenmin betwisting over is dat op die goedkeuring de regels van artikel 110 van de OCMW-wet zoals het destijds gold van toepassing waren; dat, zoals hiervoor reeds vermeld, die bepaling erin voorziet dat de handeling van de onder toezicht staande overheid geacht moet worden te zijn goedgekeurd indien binnen de voorgeschreven termijn de toezichthoudende overheid geen uitdrukkelijke beslissing ter kennis heeft gebracht; dat die termijn veertig dagen bedraagt vanaf de dag waarop de akte aan de bevoegde overheid werd toegezonden, in verband waarmee de verwerende partij bijkomend echter ook stelt dat die termijn pas ingaat na de kennisgeving van het advies van het college van burgemeester en schepenen of na het verstrijken van de termijn waarover dit college met toepassing van artikel 42, laatste lid, van de OCMW-wet beschikt;

2.4.2. Overwegende dat taalkundig "toezenden" betekent "zenden aan", een louter eenzijdige handeling welke niet impliceert dat de bestemming het verzondene ook in ontvangst neemt; dat "toezenden" in de zin van artikel 110 van de OCMW-wet dus is, het ter post afgeven, toevertrouwen aan een drager of iets dergelijks, waarbij uiteraard de verzender in voorkomend geval het bewijs zal moeten leveren dat hij op een bepaalde dag iets heeft verzonden naar de bestemming; dat die zienswijze bevestiging vindt in de vaststelling dat de wet in andere bepalingen het woord "inkomen" of "toekomen" op of bij het provinciaal gouvernement gebruikt en dat de vervaltermijn niet is vastgesteld in het belang van de toezichthoudende overheid maar wel in het belang van het onder toezicht staande bestuur, wat onder meer afgeleid kan worden uit de bepaling dat, bij gebrek aan goedkeuring binnen de gestelde termijn, de akte van de lagere overheid geacht wordt te zijn goedgekeurd; dat overeenkomstig dezelfde redenen als hiervoor uiteengezet, maar omgekeerd, waar de wet bepaalt dat van het besluit van de toezichthoudende overheid binnen veertig dagen kennis moet worden gegeven, zij daarmede bedoelt dat het niet-goedkeuringsbesluit binnen veertig dagen aan het onder toezicht staande bestuur

daadwerkelijk medegedeeld moet zijn, niet dat het binnen die termijn genomen of naar dat bestuur verzonden moet zijn;

2.4.3. Overwegende dat in dezen niet betwist wordt dat het OCMW van Herentals op 11 december 1996 zijn besluit van 9 december 1996 naar het provinciaal gouvernement van Antwerpen heeft gezonden en dat het niet-goedkeuringsbesluit dat de gouverneur op 20 januari 1997 heeft genomen op 21 januari 1997 ter kennis is gebracht van het OCMW van Herentals; dat bij het berekenen van termijnen, behoudens anders bepaald, de dag welke het uitgangspunt vormt van de termijn niet wordt meegerekend en de laatste dag wel in de termijn wordt begrepen; dat ter zake dus de eerste dag van de termijn van veertig dagen 12 december 1996 was en de veertigste dag viel op 20 januari 1997; dat het besluit van de gouverneur na het verstrijken van de termijn van veertig dagen werd genomen en uiteraard ook ter kennis werd gebracht;

2.4.4. Overwegende dat de verzoekende partij terecht stelt dat uit geen wetsbepaling kan worden afgeleid dat de termijn waarover de gouverneur ter zake beschikte pas zou zijn ingegaan nadat de termijn van het college van burgemeester en schepenen om advies te verlenen verstreken was; dat de omstandigheid dat het college daarvoor over dertig, en geen veertig, dagen beschikt veeleer doet vermoeden dat het de bedoeling was dat de gouverneur over tien bijkomende dagen zou beschikken om kennis te nemen van het advies van het college;

2.4.5. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het besluit van 9 december 1996 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Herentals tot vaststelling van de salarisschaal van de ziekenhuisdirecteur, op 20 januari 1997 geacht moest worden te zijn goedgekeurd; dat de gouverneur van de provincie Antwerpen nadien niet meer bevoegd was om er zijn goedkeuring aan te onthouden en dat de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn ook niet bevoegd was om de niet-goedkeuring te bevestigen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 5 maart 1997 van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn, houdende verwerping van het beroep van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Herentals tegen de beslissing van de gouverneur van de provincie Antwerpen van 20 januari 1997, waarbij de goedkeuring werd onthouden aan het raadsbesluit van 9 december 1996 waarbij, met ingang van 1 januari 1997, aan de functie van directeur van het ziekenhuis de salarisschaal 1.95 wordt toegekend, en houdende niet-goedkeuring van voormeld besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Herentals van 9 december 1996.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de Vlaamse Gemeenschap.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien maart 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.