

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.162 van 13 januari 2005
in de zaak A. 95.010/XII-2744.**

In zake : Raimond VAN AVERMAET,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Vermassen,
kantoor houdende te Lede,
Kasteeldreef 48

tegen :

de GEMEENTE ZELE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te Brussel,
Keizerslaan 3.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Raimond Van Avermaet op 29 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 5 juli 1990 van de gemeenteraad van Zele waarbij hem de tuchtstraf van de afzetting wordt opgelegd, evenals van “de betekening van die voormelde beslissing bij aangetekende brief dd 9 juli 1990”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur H. Colin;

Gelet op de beschikking van 1 april 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 17 juni 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Mercken, die loco advocaat J. Vermassen verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. Lindemans, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. Colin;

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

1. Overwegende dat verzoeker, politieagent te Zele, met brief van 15 juli 1990 opgeroepen wordt om door de gemeenteraad te worden gehoord over laakbare gedragingen ten opzichte van ene L.C. en vrijpartijen in het gemeentehuis; dat de gemeenteraad hem voor die feiten bij beslissing van 5 juli 1990 de tuchtstraf van de afzetting oplegt; dat verzoeker op 31 juli 1990 tegen de afzetting het beroep indient van artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten; dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt het beroep op 20 september 1990 inwilligt en de opgelegde tuchtstraf omvormt tot de tuchtstraf van de schorsing voor de duur van zes maanden met verlies van wedde; dat de beslissing nog dezelfde dag wordt toegestuurd aan de burgemeester van Zele en aan verzoeker; dat zij er daags nadien kennis van nemen;

Overwegende dat op 3 januari 1991 het college van burgemeester en schepenen beslist dat, vanwege de laattijdige kennisgeving van de toezichtsbeslissing, het afzettingsbesluit van 5 juli 1990 geacht moet worden te zijn goedgekeurd en de vraag van verzoeker tot reïntegratie in het politiekorps niet kan worden ingewilligd; dat de gemeenteraad die beslissing op 24 januari 1991 bekrachtigt; dat de college- en de gemeenteraadsbeslissing op 3 mei 1991 door de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen vernietigd worden omdat van de legaliteit van het besluit van 20 september 1990 van de Vlaamse minister moet worden uitgegaan en de gemeentelijke overheden er dan ook de rechtsgevolgen van moeten dragen;

Overwegende dat de gemeente Zele zowel tegen het besluit van 20 september 1990 van de Vlaamse minister als tegen de beslissing van 3 mei 1991 van de gouverneur een annulatieberoep instelt bij de Raad van State; dat over de beroepen uitspraak wordt gedaan bij arrest nr. 88.282 van 27 juni 2000;

Overwegende dat het arrest het eerste beroep inwilligt; dat het ter vernietiging van het besluit van 20 september 1990 in de eerste plaats overweegt dat de Vlaamse minister niet bevoegd was de afzetting om te zetten in een tijdelijke schorsing, omdat artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 alleen de bevoegdheid geeft om de afzetting van een politieagent goed te keuren of niet goed te keuren; dat het arrest voorts aanneemt dat het besluit van de Vlaamse minister ten laatste op 20 september 1990 aan de betrokkenen moest zijn bezorgd, wat niet het geval is geweest, zodat het besluit zijn materiële rechtskracht verloren heeft en de gemeenteraadsbeslissing van 5 juli 1990 geacht wordt goedgekeurd te zijn;

Overwegende dat het beroep tegen de beslissing van 3 mei 1991 van de gouverneur verworpen wordt bij gebrek aan het vereiste geoorloofd belang, omdat de gemeente met haar beslissingen van 3 en 24 januari 1991 heeft willen ontsnappen “aan het juridisch gegeven dat haar annulatieberoep tegen de beslissing van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden van 20 september 1990 geen opschortende werking had zodat zij, volgens de stand van zaken op dat ogenblik, gehouden was [Raimond Van Avermaet] opnieuw in dienst te nemen”;

Overwegende dat het arrest met brief van 10 juli 2000 aan verzoeker wordt betekend;

2.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord in een eerste ontvankelijkheidsexceptie doet gelden dat de bestreden beslissingen niet vatbaar zijn voor nietigverklaring, de eerste omdat zij een in eerste aanleg genomen beslissing betreft, de tweede omdat zij “een louter materiële beslissing [betreft] die geen enkele wijziging teweegbrengt in de individuele rechtstoestand van de betrokkene”;

2.2. Overwegende, in zoverre de exceptie betrekking heeft op het gemeenteraadsbesluit van 5 juli 1990, dat tegen die beslissing een administratief beroep openstond overeenkomstig artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989

houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten; dat het beroep in voorkomend geval een goedkeuringstoezicht activeert; dat, volgens het artikel 14, binnen een termijn van vijftig dagen na het inkomen van het beroep een uitspraak erover moet worden gedaan en van de beslissing kennis moet worden gegeven aan de betrokken partijen, bij gebreke waaraan het betrokken besluit van de gemeenteraad geacht wordt te zijn goedgekeurd;

Overwegende dat verzoeker bedoeld beroep effectief heeft ingesteld; dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt heeft nagelaten van zijn besluit erover -besluit van 20 september 1990- kennis te geven binnen de gestelde termijn; dat daaruit volgt, aldus het arrest nr. 88.282 van de Raad van State, dat “het gemeenteraadsbesluit van 5 juli 1990 geacht wordt goedgekeurd te zijn”; dat, nog steeds volgens het arrest, uit de vernietiging op die grond van het besluit van 20 september 1990 volgt “dat de afzetting van [Raimond Van Avermaet] definitief is zonder dat de toezichthoudende overheid nog de mogelijkheid heeft in de zaak een beslissing te treffen”;

Overwegende, dat uit een en ander volgt dat de afzetting van 5 juli 1990 geenszins kan worden beschouwd als “genomen in eerste aanleg”; dat de exceptie ongegrond is wat de gemeenteraadsbeslissing tot afzetting betreft;

Overwegende, daarentegen, dat de exceptie wel gegrond is wat de mee bestreden betekening of mededeling van het afzettingsbesluit betreft; dat het om een louter materiële handeling gaat; dat het beroep daartegen niet ontvankelijk is;

3.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord ook de laattijdigheid van het beroep opwerpt; dat zij er op wijst dat de toeziende overheid te laat is opgetreden, en er dan geen nieuwe beroepstermijn gaat lopen, dat het besluit van de toeziende overheid de termijn om beroep in te stellen tegen de basisbeslissing slechts stuit indien de toeziende overheid is opgetreden binnen de termijn om de beslissing van de onder toezicht staande overheid te vernietigen, dat er geen reden is om aan te nemen dat het arrest van 27 juni 2000 de beroepstermijn tegen verzoekers afzetting heeft heropend, dat de Raad van State in het arrest zelf uitdrukkelijk heeft aangegeven dat de beslissing van de gemeenteraad definitief is geworden;

Overwegende dat verwerende partij daar in de laatste memorie aan toevoegt dat het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het goedkeuringstoezicht op een beslissing van een gemeentelijk orgaan, die beslissing ook ten aanzien van de geadresseerde van de beslissing definitief maakt, dat alleen een tijdig ingesteld beroep bij de Raad van State of een tussenkomst van de wetgever daarin verandering kan brengen, dat verzoeker zich binnen de termijn van 60 dagen na het definitief worden van de tuchtmaatregel tot de Raad van State moest hebben gewend, dit is “wanneer hij vaststelt c.q. er kennis van krijgt dat het goedkeuringstoezicht niet tijdig is of niet meer tijdig kan worden uitgeoefend in zijn voordeel”, dat vanaf 21 september 1990 verzoeker wist, of behoorde te weten, dat de ministeriële beslissing van 20 september 1990 zonder uitwerking moest blijven en dat de tuchtbeslissing bijgevolg definitief was, dat die beslissing toen al het voorwerp van een beroep tot annulatie kon uitmaken, dat het niet opgaat dat het beroep tot nietigverklaring van de gemeente Zele “stuitende werking [heeft] ten nadele van de gemeente en ten voordele van een derde, die zich daarop tegen de gemeente zou kunnen beroepen”, dat er in die visie dan “omstandigheden te bedenken zijn waarin de termijn voor de tuchtrechtelijke gestrafte nooit een aanvang zou nemen”, namelijk wanneer hij niet in de procedure bij de Raad van State is tussengekomen zodat hij ten eeuwigden dage een beroep tot nietigverklaring tegen de tuchtstraf kan instellen, dat, mocht artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State zo geïnterpreteerd worden dat het beroep van verzoeker tijdig is, het dan het artikel 19 van de gecoördineerde wetten schendt en het overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet geen toepassing mag vinden, dat er minstens reden is het Arbitragehof te ondervragen over de schending door genoemd artikel 19 van de gelijkheid;

3.2. Overwegende dat overeenkomstig artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de beroepen bedoeld bij artikel 14 worden ingediend “binnen de termijn door de Koning bepaald”; dat de termijnen voor het indienen van het verzoekschrift worden bepaald in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State; dat volgens het derde lid, de beroepen verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend, of, indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, vanaf de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad;

Overwegende dat volgens de verwerende partij, de termijn voor het instellen van een annulatieberoep tegen de bestreden tuchtstraf met toepassing van genoemd artikel 4, derde lid, inging op 21 september 1990; dat zij er daarvoor van uitgaat dat de tuchtstraf vanaf dan definitief is, om de reden dat de Vlaamse minister niet uiterlijk op 20 september 1990, zijnde de laatste dag van de termijn waarbinnen hij de bevoegdheden vermeld in artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 kon uitoefenen, van een beslissing kennis heeft gegeven;

Overwegende dat de Raad van State dat uitgangspunt onderschrijft;

Overwegende dat, op beroep van verzoeker, de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt op 20 september 1990 de afzetting heeft omgevormd tot een schorsing voor de duur van zes maanden, met verlies van wedde; dat zo weliswaar de minister, zoals de Raad van State in zijn arrest nr. 88.282 heeft vastgesteld, daar niet toe bevoegd was én in gebreke is gebleven zijn beslissing binnen de gestelde termijn aan de betrokken partijen te bezorgen, dit nog niet toelaat, zoals de Raad van State óók in het voornoemde arrest heeft vastgesteld, de ministeriële beslissing in afwachting van een gevorderde annulatie reeds voorbij te zien; dat het precies om die reden is dat het arrest de verwerende partij belang ontzegt bij het bestrijden van de beslissing van de gouverneur tot vernietiging van haar weigeringen van 3 en 24 januari 1991 om verzoeker te reïntegreren; dat de Raad ter zake onder meer overweegt dat met de weigeringen verwerende partij heeft willen ontsnappen aan de omstandigheid dat haar annulatieberoep tegen de ministeriële beslissing geen opschortende werking had, “zodat zij volgens de stand van zaken op dat ogenblik” ertoe gehouden was verzoeker opnieuw in dienst te nemen, en dat het de verwerende partij niet toekomt eigenmachtig en buiten een nieuw feitelijk of juridisch gegeven om haar mening boven die van de toezichthoudende overheid te verheffen en de beslissingen ervan te negeren; dat hieruit genoegzaam volgt dat partijen zich naar het ministerieel besluit van 20 september 1990 te gedragen hadden, tot aan de vernietiging ervan;

Overwegende dat er aldus, vanuit juridisch oogpunt, pas na de vernietiging van het ministerieel besluit bij arrest van 27 juni 2000 weer rekening kan, en moet, worden gehouden met de afzetting van verzoeker; dat er alsdan ook geen administratief beroep meer tegen openstaat, zoals dat aanvankelijk, op 5 juli 1990, wel nog het geval was; dat het arrest nr. 88.282 in dit verband overweegt “dat

de vernietiging van de beslissing van 20 september 1990 van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden, gestoeld op de vaststelling dat het besluit van 5 juli 1990 stilzwijgend goedgekeurd is omdat van het besluit van 20 september laattijdig kennis gegeven is zodat het juridisch voor onbestaande moet worden gehouden, tot gevolg heeft dat de afzetting van [Raimond Van Avermaet] definitief is zonder dat de toezichthoudende overheid nog de mogelijkheid heeft in de zaak een beslissing te treffen”; dat daarmee de Raad van State, geenszins de mogelijkheid van een annulatieberoep tegen de afzetting heeft willen uitsluiten zoals verwerende partij in de memorie van antwoord ten onrechte laat uitschijnen, maar wezenlijk alleen doet kennen dat de vernietiging, op de aangegeven grond, voor de toezichthoudende overheid geen nieuwe termijn voor de uitoefening van haar goedkeuringstoezicht in gang zet;

Overwegende dat de afzetting van verzoeker bijgevolg slechts ten gevolge van de annulatie van de ministeriële beslissing van 20 september 1990 bij arrest van 27 juni 2000 “definitief” of voor vernietiging vatbaar is geworden; dat die annulatie verzoeker ter kennis is gebracht minder dan zestig dagen vóór het instellen van het beroep; dat, door zijn beroep in die omstandigheden tijdig te achten, verzoeker niet anders dan gebruikelijk wordt bejegend; dat er van een heropening van een eerder al verstreken beroepstermijn geen sprake is; dat, in zoverre verwerende partij de gelijkheid in het gedrang ziet gebracht doordat nog ontvankelijk op 29 augustus 2000 een annulatieberoep kan worden ingesteld tegen een tuchtstraf die al ettelijke jaren voordien definitief zou zijn geworden, haar kritiek van een foutieve premisse vertrekt en bijgevolg voor de oplossing van de zaak niet ter zake dienend is; dat er alleen al daarom geen reden is aan het Arbitragehof de door verwerende partij voorgestelde vraag te stellen;

Overwegende dat de exceptie verworpen wordt;

4.1. Overwegende dat verzoeker een tweede middel afleidt uit de “schending van het redelijkheidsbeginsel, nl. meer bepaald het evenredigheidsbeginsel”, doordat de verwerende partij de zwaarste tuchtsanctie, namelijk de afzetting, heeft uitgesproken, terwijl in tuchtzaken de straf in redelijke verhouding tot de feiten moet staan; dat onder meer wordt uiteengezet dat het kennelijk volkomen onevenredig karakter van de tuchtsanctie reeds blijkt uit de hervormingsbeslissing van de toezichthoudende overheid, dat geen rekening is gehouden met verzachtende omstandigheden die nochtans “duidelijk” aanwezig

waren, dat verzoeker een effectieve, onberispelijke staat van dienst van zestien jaar heeft, dat de feiten, als ze al bewezen zouden zijn, niet zodanig ernstig zijn dat ze de strengste tuchtstraf kunnen verantwoorden;

4.2. Overwegende dat de overheid bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid over een discretionaire beoordelingsvrijheid beschikt, bijvoorbeeld op het stuk van de op te leggen straf; dat “discretionair” evenwel geen synoniem is van onbeperkt of willekeurig; dat voor de wettige uitoefening van de beoordelingsvrijheid onder meer vereist is dat de sanctie niet de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, maar steunt op een genoegzame afweging van de betrokken gegevens en van de relevante belangen die door de te nemen beslissing geraakt zullen worden; dat de disciplinaire overheid er aldus onder meer toe gehouden is de argumenten die de tuchtrechtelijk vervolgte tijdens zijn verhoor doet gelden mee in haar beoordeling te betrekken; dat zo niet, het verhoor tot een zinloze vormelijkheid gereduceerd dreigt te worden; dat het de overheid toekomt van een en ander op een voldoende wijze te doen blijken;

Overwegende dat verzoeker vervolgd is geworden om reden van, in essentie, ongepaste seksuele betrekkingen; dat hij daarvoor de zwaarst mogelijke tuchtstraf kreeg opgelegd; dat, zonder de tuchtfeiten ook maar enigszins te willen minimaliseren, niettemin moet worden vastgesteld dat zij, louter op zich beschouwd, niet zodanig zijn dat ze de afzetting klaarblijkelijk als de enig mogelijke, aangepaste straf doen verschijnen;

Overwegende dat de bestreden beslissing van 5 juli 1990, die gelet op de toentertijd geldende regelgeving niet formeel gemotiveerd moest zijn, met betrekking tot de toegepaste strafmaat alleen vermeldt: “gelet op het feit dat het treffen van een tuchtmaatregel noodzakelijk wordt geacht, stelt het college voor als tuchtstraf op te leggen: de afzetting”;

Overwegende, voorts, dat verwerende partij het niet nodig heeft geoordeeld het administratief dossier met betrekking tot de tuchtstraf neer te leggen; dat zij alleen bij de laatste memorie enkele bijlagen heeft gevoegd waaronder een “Uittreksel uit tuchtdossier”, bestaande uit welgeteld drie stukken, waaronder de inventaris; dat de Raad van State aldus geen kennis heeft kunnen nemen van “inzonderheid de verslagen van [verzoekers] meerderen”, waarnaar de tuchtbeslissing expliciet verwijst en die volgens de beslissing zelfs “in bijlage aan

het besluit worden gehecht”; dat hij evenmin het proces-verbaal van het verhoor van verzoeker heeft kunnen inzien;

Overwegende dat de verwerende partij eveneens heeft nagelaten zich in haar memories tegen de beweerde schending van de redelijkheid of evenredigheid te verweren;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden, met de bijzonder geringe informatie waarover hij beschikt, de Raad van State er niet toe kan besluiten dat de bestreden afzetting het resultaat is van een ernstige afweging, met zin voor maat en verhouding, van alle aspecten van de zaak; dat de Raad dit des te minder kan waar in een van de zeer weinige stukken waarop hij wel acht mocht slaan, meer bepaald het stuk 3 van het tuchtdossier, zijnde een brief van de politiecommissaris aan de burgemeester, te lezen staat: “Wat nu betreft de dienstplicht en werkijver [...], kan ik er enkel aan toevoegen dat op de dienstuitvoering van Van Avermaet weinig aanmerkingen te maken zijn. Zijn werk is goed en verzorgd en hij was reeds een paar malen aanleiding tot het ontdekken van een dader welke oorspronkelijk onbekend was. Hij is tamelijk beleefd en gewillig”;

Overwegende dat aldus niet kan worden nagegaan of, en bijgevolg niet blijkt dat, verwerende partij met de opgelegde straf binnen de grenzen van de redelijkheid is gebleven; dat het middel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 5 juli 1990 van de gemeenteraad van Zele waarbij Raimond Van Avermaet de tuchtstraf van de afzetting wordt opgelegd.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien januari 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.