

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.158 van 15 april 2005
in de zaak A. 158.492/XII-4337.**

In zake : Saskia VAN DER STRICHT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Lahousse,
kantoor houdende te Mechelen,
Leopoldstraat 64

tegen :

de GEMEENTE WETTEREN,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. Van Der Gucht en F. Dieu,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Denijslaan 201.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Saskia Van Der Stricht op 21 december 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 28 oktober 2004 van de gemeenteraad van Wetteren om haar van ambtswege te ontslaan;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 februari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 maart 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Arnouts, die loco advocaat P. Lahousse verschijnt voor verzoekster, en van advocaat W. Van Der Gucht, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat verzoekster, milieuambtenaar bij de gemeente Wetteren, op 3 januari 2003 aan de gemeente afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke aangelegenheden vraagt, voor een periode van zes maanden vanaf 1 maart 2003; dat het college van burgemeester en schepenen op 8 januari 2003 de afwezigheid toestaat; dat het wel preciseert dat “een eventuele aanvraag tot verlenging niet zal toegestaan worden om de interimaris een redelijk loopbaanperspectief te kunnen bieden”; dat verzoekster op 15 juli 2003 vraagt de afwezigheid met achttien maanden te verlengen; dat het college van burgemeester en schepenen de aanvraag op 18 juli 2003 afwijst; dat op 3 december 2003 de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken het besluit van 18 juli 2003 vernietigt omdat naar luid van het artikel 119 van het verlofreglement het college het personeelslid toestaat afwezig te zijn voor persoonlijke aangelegenheden, en uit de redactie van het artikel blijkt dat het college daarbij over geen enkele appreciatiebevoegdheid beschikt;

Overwegende dat de gemeenteraad op 22 januari 2004 artikel 119 van het verlofreglement vervangt door: “Het college van burgemeester en schepenen kan een personeelslid machtigen afwezig te zijn voor persoonlijke aangelegenheden”; dat wordt gemotiveerd “dat het nooit de bedoeling van de gemeenteraad is geweest om aan het college, als verantwoordelijke van het dagelijks bestuur, terzake geen appreciatierecht toe te staan omwille van dienstnoodwendigheden; [...] dat er

dienstredenen kunnen zijn om voormelde vorm van afwezigheid niet toe te staan of onder bepaalde voorwaarden of voor een beperkte periode toe te staan; [...] dat het wenselijk geacht wordt de formulering van art. 119 aan te passen zodat er geen interpretatieproblemen meer kunnen zijn”;

Overwegende dat op 13 februari 2004 het college van burgemeester en schepenen opnieuw beslist verzoeksters vraag van 15 juli 2003 tot verlenging van haar afwezigheid van lange duur niet goed te keuren; dat de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen het collegebesluit op 5 mei 2004 schorst; dat evenwel de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering bij brief van 3 augustus 2004 laat weten dat het collegebesluit uitvoering mag hebben; dat verzoekster tegen de weigering van haar aanvraag tot verlenging van de afwezigheid van lange duur, bij de Raad van State het annulatieberoep gekend onder nr. A.156.361/XII-4276 instelt;

Overwegende dat de gemeente met brief van 12 augustus 2004 aan verzoekster vraagt haar werk te hervatten; dat de gemeente het verzoek herhaalt in brieven van 24 augustus 2004 en 8 september 2004; dat verzoekster met brief van 12 oktober 2004 wordt uitgenodigd om door de gemeenteraad te worden gehoord met het oog op een eventueel ambtshalve ontslag; dat op 28 oktober 2004 de gemeenteraad verzoekster van ambtswege ontslag verleent omdat zij “minstens sedert 13 augustus 2004 zonder geldige reden haar functie als milieuambtenaar niet terug heeft opgenomen en meer dan 10 dagen afwezig is gebleven”;

2. Overwegende dat verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan zou zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die

de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster in een eerste middel de schending van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het onwettigheidsbeginsel, het beginsel “patere legem quam ipse feciste” en het beginsel “nemo iudex in causa sua” aanvoert;

Overwegende dat zij in een eerste onderdeel doet gelden dat het college van burgemeester en schepenen steeds elk verzoek tot verlof zonder wedde wegens persoonlijke aangelegenheden heeft toegestaan, dat haar rechtmatig vertrouwen is geschonden, dat het bestreden besluit gebaseerd is op de collegebeslissing van 13 februari 2004, die zelf onwettig is en aangevochten werd, dat bijgevolg het ambtshalve ontslag eveneens onwettig is;

Overwegende dat volgens het tweede onderdeel de verwerende partij het beginsel “nemo iudex in causa sua” heeft geschonden doordat het verlofreglement is gewijzigd en de collegebeslissing van 13 februari 2004 is genomen om de toezichthoudende overheid “schaak te zetten” en “een gelijk of gelijkwaardig effect te verwezenlijken als datgene wat de toezichthoudende overheid [...] verhinderd heeft”;

Overwegende dat verzoekster in een derde onderdeel de gemeenteraad verwijt het redelijkheidsbeginsel te miskennen door niet de uitkomst van de procedure voor de Raad van State te hebben afgewacht;

4.2. Overwegende dat verwerende partij bij herhaling en formeel poneert dat binnen de gemeente nog nooit aan een ambtenaar van het niveau van verzoekster verlof zonder wedde of een statutaire afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke aangelegenheden is toegestaan; dat dit geloofwaardig is; dat bovendien, zoals uit het

relaas der voorgaanden blijkt, het college verzoekster van meet af aan heeft doen kennen dat niet met een verlenging van de afwezigheid zou worden ingestemd; dat er op het eerste gezicht dan ook bezwaarlijk sprake kan zijn van een geschonden “rechtmatig vertrouwen”; dat, voorts, verzoekster in het eerste onderdeel weliswaar beweert dat het collegebesluit tot weigering van de verlenging van haar afwezigheid onwettig zou zijn, maar dit niet nader argumenteert; dat bovendien het stuk 19 waarnaar zij in dit verband verwijst, niet is bijgevoegd; dat het eerste onderdeel deels grond lijkt te missen, deels onontvankelijk lijkt; dat het niet ernstig is;

4.3. Overwegende dat verzoekster in het tweede onderdeel wezenlijk bekritiseert dat de gemeente zich niet heeft neergelegd bij het besluit van 3 december 2003 van de Vlaamse minister tot vernietiging van de collegebeslissing van 18 juli 2003, maar via een aanpassing van het verlofreglement en de collegebeslissing van 13 februari 2004 alsnog heeft gerealiseerd wat de toeziende overheid niet wou; dat blijkbaar verzoekster de verwerende partij verwijt daardoor het grondwettelijk beginsel van het administratief toezicht op territoriaal gedecentraliseerde besturen te hebben geschonden en zichzelf recht te hebben gedaan;

Overwegende dat het voornoemde beginsel van het administratief toezicht zich ertegen verzet dat een gemeente, buiten een nieuw feitelijk of juridisch gegeven om, eigenmachtig haar mening boven die van de toezichthoudende overheid verheft en beslissingen van die overheid negeert; dat te dezen de gemeente, om -niettegenstaande het toezichtsbesluit van 3 december 2003- bij collegebeslissing van 13 februari 2004 toch opnieuw te weigeren verzoeksters vraag tot verlenging van haar afwezigheid van lange duur in te willigen, het raadsbesluit van 22 januari 2004 tot aanpassing van artikel 119 van het verlofreglement aanvoert; dat het gemeenteraadsbesluit een nieuw juridisch gegeven betreft; dat het besluit op het eerste gezicht op een plausibele motivering berust; dat het tenminste in de huidige stand van de procedure kan verantwoorden dat de collegebeslissing van 13 februari 2004 niet als een insubordinatie ten opzichte van de toezichthoudende overheid of als een inbreuk op het beginsel van het administratief toezicht en het beginsel “nemo iudex in causa sua” wordt beschouwd;

Overwegende overigens dat, finaal, de toezichhoudende overheid het eender lijkt te zien; dat ofschoon de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen het collegebesluit van 13 februari 2004 op 5 mei 2004 had geschorst omdat het aan het toezichtsbesluit van 3 december 2003 te kort kwam en zodoende het beginsel van het administratief toezicht schond, de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering die schorsing uiteindelijk niet door een vernietiging heeft laten volgen, maar met brief van 3 augustus 2004 aan verwerende partij liet weten dat de geschorste beslissing uitvoering mocht hebben;

Overwegende dat het tweede onderdeel niet ernstig is;

4.4. Overwegende dat verwerende partij, in verband met het derde onderdeel, in de nota tegenwerpt dat het onderdeel er op neerkomt dat de overheid verplicht zou zijn, op straffe van schending van het redelijkheidsbeginsel, “aan een annulatieberoep een schorsende werking van het bestreden besluit toe te kennen”, dat die stelling niet ernstig is, dat de vraag of de tenuitvoerlegging van een beslissing in afwachting van de uitspraak ten gronde al dan niet geschorst moet worden, niet meer door de Raad van State zou kunnen beslecht worden, dat de rechtzoekende die de schorsing vraagt, riskeert dat zijn vordering verworpen wordt en dat wie de schorsing niét vraagt, er automatisch aanspraak zou kunnen op maken;

Overwegende dat het verweer overtuigingskracht bezit; dat het instellen, door verzoekster, van een annulatieberoep tegen de beslissing van het college om haar afwezigheid van lange duur niet te verlengen, als zodanig zonder gevolgen is voor de uitvoerbaarheid ervan; dat voorts in de huidige stand van zaken niet wordt bijgevallen dat de gemeenteraad van Wetteren, louter door niet de uitkomst van dat annulatieberoep te hebben afgewacht alvorens het bestreden besluit te nemen, “op een evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid [heeft] gemaakt” en de grenzen van de redelijkheid te buiten zou zijn gegaan; dat ook het derde onderdeel niet ernstig is;

5. Overwegende dat een tweede middel uit “machtsoverschrijding & machtsafwendings” is afgeleid;

Overwegende dat de “machtsoverschrijding” wordt gestaafd door de niet nader toegelichte schending van “het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel ‘Nemo iudex in causa sua’”; dat hiermee naar het eerste middel lijkt te worden verwezen; dat als gezien dit middel niet ernstig is;

Overwegende dat ter adstructie van de “machtsafwendings” wordt uiteengezet dat “het enige doel” van de gemeenteraad er in bestaat schade aan verzoekster toe te brengen; dat zulks blijkbaar uitsluitend hieruit wordt afgeleid, eensdeels, dat de bestreden beslissing is genomen zonder dat er “enige rechtsgrond” voor bestaat en, anderdeels, dat geen rekening is gehouden met de annulatieprocedure tegen de beslissing van het college tot weigering van de verlenging van verzoeksters afwezigheid;

Overwegende dat met haar kritiek op het gebrek aan rechtsgrond verzoekster ogenschijnlijk bedoelt de onwettigheid van de gemeenteraadsbeslissing van 22 januari 2004 tot wijziging van artikel 119 van het verlofreglement te doen gelden; dat in die mate het middel samenvalt met het tweede onderdeel van het eerste middel; dat dan weer de beweerde onwettigheid van het verzuim om de afloop van het vernietigingsberoep tegen de collegebeslissing tot weigering van de verlenging van verzoeksters afwezigheid af te wachten, met het derde onderdeel van het eerste middel lijkt samen te vallen; dat hoger is gebleken dat die onderdelen niet ernstig zijn; dat voorlopig geenszins aannemelijk is gemaakt dat de bestreden beslissing om verzoekster wegens ongewettigde afwezigheid ambtshalve te ontslaan niet, zoals in principe verwacht zou mogen worden, met het oog op de goede werking van de dienst is opgelegd, maar met als “enige doel” om de betrokkene schade te berokkenen;

Overwegende dat het tweede middel in zijn geheel niet ernstig is;

6. Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat aldus aan alvast een van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet is voldaan; dat deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien april 2005, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.