

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 146.116 van 16 juni 2005
in de zaak A. 53.825/XII-1255.**

In zake : de STAD MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie A. Houtekier,
kantoor houdende te Mechelen,
Battelsesteenweg 95

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat de stad Mechelen op 29 september 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 29 juli 1993 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden tot vernietiging van het besluit van 7 juni 1993 van de gemeenteraad van Mechelen waarbij een vergoeding voor permanente wachtdiensten wordt toegekend aan de officieren van politie en brandweer;

Gelet op het arrest nr. 118.825 van 29 april 2003 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek;

Gezien het aanvullend verslag opgesteld door auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 17 juni 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 memories;

Gelet op de beschikking van 6 december 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 januari 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Huysmans, die loco advocaat A. Houtekier verschijnt voor verzoekster, en van advocaat N. De Clercq, die loco advocaat B. Staelens verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur B. Thys;

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

1. Overwegende dat de gemeenteraad van Mechelen op 24 oktober 1991 beslist aan de officieren van politie en brandweer onder voorwaarden een vergoeding voor permanente wachtdienst toe te kennen ten bedrage van 60.000 frank per jaar, met ingang van 1 januari 1991; dat de gouverneur van de provincie Antwerpen op 29 november 1991 aan de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt meedeelt het besluit niet te zullen schorsen, aangezien het gebaseerd is op een besluit van de stad Antwerpen waarmee de minister zijn instemming heeft betuigd; dat de gemeenschapsminister de gemeenteraadsbeslissing op 9 januari 1992 vernietigt omdat, bij gebreke aan de door het artikel 148 van de nieuwe gemeentewet vereiste en door de Koning vast te stellen algemene bepalingen, geen vergoeding voor permanente wachtdiensten van de officieren van politie en brandweer kan worden toegekend;

Overwegende dat verzoekster uit een brief van 15 april 1993 van de gouverneur van de provincie Antwerpen verneemt dat de gemeenschapsminister de gemeenteraadsbeslissing van 24 oktober 1991 heeft vernietigd niettegenstaande zijn positief advies en dat alleen de minister kan meedelen “waarom aan uw bestuur werd geweigerd wat aan de stad Antwerpen werd toegestaan”; dat de gemeenteraad op 7 juni 1993 opnieuw beslist aan de officieren van politie en brandweer met ingang van 1 januari 1991 een vergoeding voor permanente wachtdienst toe te kennen ten bedrage van 60.000 frank per jaar; dat onder meer gemotiveerd wordt wat volgt :

“Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 14 maart 1989 van de stad Antwerpen waarbij een gelijkaardige vergoeding wordt toegekend;

Overwegende dat van genoemd gemeenteraadsbesluit van Antwerpen door de Provinciegouverneur akte werd genomen op 14 april 1989;

Gelet op de brief van de Gouverneur van 15 april 1993, waaruit blijkt dat de Minister met brief van 31 maart 1991 principieel zijn instemming had betuigd met het vergoedingsreglement”;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden op 29 juli 1993 het gemeenteraadsbesluit vernietigt, op grond van volgende redengeving :

“Overwegende dat krachtens artikel 148 van de nieuwe gemeentewet geen enkele toelage of vergoeding mag worden toegekend dan binnen de grenzen van de door de Koning vastgestelde algemene bepalingen;

Overwegende dat de Koning tot op heden de algemene bepalingen voor de vergoeding voor permanente wachtdiensten van de officieren van de politie en de brandweer niet heeft vastgesteld;

Overwegende dat de gemeenteraad van MECHELEN reeds op 24 oktober 1991 een dergelijk raadsbesluit genomen had dat door de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt op 9 januari 1992 vernietigd werd; dat de gemeenteraad van MECHELEN door het goedkeuren van het raadsbesluit van 7 juni 1993 nogmaals de wet geschonden heeft”;

2.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert van het gelijkheidsbeginsel zoals het in de grondwet is neergelegd; dat zij nader uiteenzet dat in andere gevallen waarin de gemeenteraad een gelijkaardig vergoedingsreglement had uitgevaardigd, zoals te Antwerpen, de verwerende partij niet tot vernietiging is overgegaan;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert in de eerste plaats dat “er geen gelijkheid in de onwettigheid kan bestaan” en dat het gelijkheidsbeginsel niet wordt geschonden doordat een wettige beslissing afwijkt van een vroegere onwettige beslissing in een gelijkaardig geval; dat zij toelicht dat “in casu de wet correct werd toegepast, eventueel in tegenstelling met de regelingen in Antwerpen en Sint-Niklaas” en dat het vernietigde besluit manifest in strijd was met artikel 2 van het koninklijk besluit van 15 januari 1975 tot vaststelling van de algemene bepalingen betreffende de toekenning van een toelage voor nachtwerk aan sommige personeelsleden van de provincies, de gemeenten, de agglomeraties van gemeenten en de federaties van gemeenten; dat verwerende partij voorts doet gelden dat de vergoedingsregelingen te Antwerpen en Sint-Niklaas “essentieel verschilden van die van verzoekende partij”; dat zij er ten slotte op wijst “dat een niet-vernietiging van voornoemde regelingen in Antwerpen en Sint-Niklaas, niet betekent dat het beleid ter zake nooit meer zou kunnen gewijzigd worden” en dat

“[a]lleen al om deze reden van beleidsvrijheid” verzoekster zich niet automatisch kan beroepen op de vergoedingsregelingen van Antwerpen en Sint-Niklaas;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord dupliceert dat zij geen gelijkheid in de onwettelijkheid nastreeft, aangezien de verwerende partij niet zelf onwettig handelt door in te stemmen met een beslissing van de gemeenteoverheid die de wet schendt; dat zij in de laatste memorie herhaalt geen gelijkheid in de onwettigheid te vragen, “maar wel een gelijke behandeling die de beoordeling van het ene bestuur ten opzichte van het andere ongedaan maakt”; dat zij stelt: “Er is geen enkele aanvaardbare reden om aan te nemen dat wat niet kan in Mechelen wel kan in Antwerpen. Dit getuigt van willekeur en onredelijkheid. Dit is het principe waarop de stelling van verzoekster steunt”;

Overwegende dat, in haar laatste memorie, de verwerende partij nog opmerkt “dat in het kader van het algemene facultatieve administratieve toezicht, het zonder meer niet haalbaar en zonder meer niet mogelijk is om steeds alles te zien, te weten en te weerleggen” en dat er uit het feit dat er ooit met betrekking tot een bepaalde situatie niet zou zijn opgetreden, “niet [kan] worden afgeleid dat er nooit meer zou kunnen opgetreden worden”;

2.2. Overwegende dat de gelijkheidsregel zich ertegen verzet dat gelijke gevallen verschillend worden behandeld, tenzij daarvoor een deugdelijke verantwoording bestaat;

Overwegende dat verwerende partij tevergeefs de toepasselijkheid te dezen van die regel afweert omdat het honoreren van een beroep op de gelijkheidsregel zou leiden tot tegenwettelijk handelen; dat verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen in de uitoefening van het algemeen administratief toezicht; dat de uitoefening van dit vernietigingstoezicht facultatief is; dat met verzoekster wordt aangenomen dat de verwerende partij niet onwettig handelt wanneer zij nalaat in het kader van dat toezicht op te treden; dat, meer nog, de niet-uitoefening van het vernietigingstoezicht in voorkomend geval te beschouwen is als een juridisch “non-event”, zonder enig gevolg in het rechtsverkeer en bijgevolg niet vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring of annulatie door de Raad van State; dat bijgevolg, op de keper beschouwd, het besproken middel er niet toe strekt de verwerende partij te dwingen om een handelen in strijd met de wet voort te zetten,

maar er slechts op gericht is een handelen ongedaan te maken dat de verwerende partij op wettige wijze zonder meer ook achterwege had kunnen laten;

2.3. Overwegende dat de bevoegdheid van de verwerende partij om in het kader van het algemeen toezicht een gemeentebeslissing te vernietigen, van discretionaire aard is; dat zij in concreto moet worden uitgeoefend; dat zulks vereist dat elke toezichtsbeslissing moet worden voorafgegaan door een afzonderlijke beoordeling van het aan toezicht onderworpen besluit, rekening houdend met de eigen, specifieke omstandigheden ervan; dat in principe de toezichtsbeslissing te dien aanzien afdoende formeel gemotiveerd moet zijn;

Overwegende dat, zoals hoger gezien, verzoekster reeds eerder, op 24 oktober 1991, een vergoedingsregeling voor permanente wachtdiensten aannam; dat verzoekster, niettegenstaande de verwerende partij het besluit wegens schending van de wet vernietigde, op 7 juni 1993 een identieke regeling vaststelt; dat zij daarvoor als nieuw gegeven, in de aanhef van de betreffende gemeenteraadsbeslissing, uitdrukkelijk de “instemming” van de minister met “een gelijkaardige vergoeding” te Antwerpen aanvoert; dat zij zodoende een onverholven beroep doet op de gelijkheidsregel;

Overwegende dat bijgevolg de minister, alvorens de bestreden beslissing te nemen, er toe gehouden was aan die bijzondere omstandigheid een onderzoek te wijden; dat niet blijkt dat hij dat gedaan heeft en waarom dan wel hij aan die omstandigheid voorbij is gegaan; dat hij zich in de bestreden vernietigingsbeslissing laconiek er toe beperkt vast te stellen dat verzoekster reeds op 24 oktober 1991 een dergelijk raadsbesluit heeft genomen, dat het vernietigd werd en dat de gemeenteraad met zijn besluit van 7 juni 1993 nu “nogmaals de wet geschonden heeft”; dat ook in het administratief dossier geen aanwijzing wordt gevonden omtrent de reden waarom -met de woorden van de gouverneur van Antwerpen in zijn eerder vermelde brief van 15 april 1993- aan verzoekster is geweigerd wat aan de stad Antwerpen werd toegestaan;

2.4. Overwegende dat, in strijd met wat behoorde, verwerende partij voor de verschillende behandeling van verzoekster niet ten tijde van de bestreden beslissing een rechtvaardiging geeft, maar pas in de loop van de onderhavige procedure; dat bovendien de gegeven verklaring niet overtuigt;

Overwegende dat volgens een eerste argument de betrokken beslissingen “essentieel” verschillen, aangezien het reglement te Antwerpen uitdrukkelijk een cumulatie verbiedt van de nieuwe vergoeding voor permanente wachtdienst met het weddesupplement van 29.574 frank dat de adjunct-politiecommissarissen genieten, terwijl de beslissing van 7 juni 1993 van de gemeenteraad van Mechelen dit niet doet, hetgeen discriminerend zou zijn ten opzichte van de commissaris en de hoofdcommissaris;

Overwegende dat het verschilpunt niet van groot, laat staan van doorslaggevend belang kan worden geacht; dat dit des te minder het geval is waar dan weer blijkt dat te Mechelen de commissaris en de hoofdcommissaris eveneens de nieuwe vergoeding mogen genieten, en zij te Antwerpen niét bij de rechthebbenden worden vermeld; dat het besproken verschil de vergelijkbaarheid van de gemeentereglementen niet in de weg staat; dat, zoals eerder al de gouverneur van de provincie Antwerpen op 29 november 1991 met betrekking tot de eerste Mechelse vergoedingsregeling voor permanente wachtdienst deed, ook met betrekking tot het tweede, identieke reglement moet worden vastgesteld dat het steunt op dat van de stad Antwerpen;

Overwegende dat volgens een tweede argument het praktisch onmogelijk is om in het kader van het algemeen administratief toezicht “steeds alles te zien, te weten en te weerleggen”; dat daarom verwerende partij bepleit dat “[u]it het feit dat er ooit m.b.t. een bepaalde situatie niet zou zijn opgetreden” niet wordt afgeleid “dat er nooit meer zou kunnen opgetreden worden”;

Overwegende dat de verzuchting van verwerende partij terecht is; dat het niet zou opgaan de toeziende overheid, belast met het algemeen toezicht, vast te pinnen op een precedent dat juist vanwege de wisselvalligheden en zwarigheden eigen aan dat toezicht, als accidenteel en niet-representatief moet worden beschouwd; dat evenwel de onthouding van verwerende partij ten opzichte van de gemeenteraadsbeslissing van 14 maart 1989 van Antwerpen geen dergelijk ongelukkig precedent is; dat zij integendeel is voortgekomen uit een oogmerk van begunstiging, zoals blijkt uit de brief van 31 maart 1989 waarin de gemeenschapsminister aan de gouverneur schrijft dat hij zich, gelet op de uitzonderlijke toestand in verband met de werking van onder meer de politiediensten en de brandweer in de stad Antwerpen, niet zal verzetten tegen de toekenning van een vergoeding voor permanente wachtdienst van 60.000 frank per jaar; dat er dus geen sprake van is dat de

gemeenteraadsbeslissing van Antwerpen per vergissing door de mazen van het algemeen-toezichtsnet is geraakt;

Overwegende dat tenslotte, in de derde plaats, de verwerende partij nog oppert dat een niet-vernietiging van onder andere de regeling in Antwerpen, niet betekent dat het beleid ter zake nooit meer gewijzigd zou kunnen worden; dat, in wezen, daarmee niets wordt verklaard; dat, onder meer juist om reden van de gelijkheidsregel, een wijziging van het beleid steeds op toereikende motieven dient te steunen; dat in zoverre verwerende partij meent als zo'n motief de wil te mogen aanzien "om opnieuw correcte paden te bewandelen", er aan herinnerd moet worden dat zij nochtans niet incorrect is geweest door in het kader van het algemeen administratief toezicht niet tegen de stad Antwerpen te zijn opgetreden;

2.5. Overwegende dat verzoekster zich voor de gemeenteraadsbeslissing van 7 juni 1993 heel expliciet heeft gespiegeld aan de vergelijkbare gemeenteraadsbeslissing van 14 maart 1989 van de stad Antwerpen; dat verwerende partij verzoeksters besluit verschillend heeft behandeld, zonder dat zij er van heeft doen blijken daarvoor over een voldoende reden te beschikken; dat verwerende partij zodoende de door het middel aangeklaagde onwettigheid heeft begaan;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 29 juli 1993 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden houdende vernietiging van het besluit van 7 juni 1993 van de gemeenteraad van Mechelen waarbij een vergoeding voor permanente wachtdiensten wordt toegekend aan de officieren van politie en brandweer.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zestien juni 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.