

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 178.742 van 21 januari 2008
in de zaak A. 184.753/IX-5704.**

In zake : Freddy MANNAERT,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DE LANGE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tedescolaan 7

tegen :

1. het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door
de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten G. VAN THUYNE en B. DALLE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268A
2. het Brussels Instituut voor Milieubeheer.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Freddy MANNAERT op 27 september 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen en de nietigverklaring van het besluit van 27 juli 2007 van de Minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, waarbij de afzetting bij tuchtmaatregel van verzoeker, opgelegd bij ministerieel besluit van 17 april 2007, definitief wordt bevestigd, alsook “voor zover als nodig” van het bedoelde ministerieel besluit van 17 april 2007 ;

Gelet op het arrest nr. 174.127 van 27 augustus 2007 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen;

Gezien de nota van de eerste verwerende partij;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door eerste auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 januari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DE LANGE, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat B. DALLE, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. THYS;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. De verzoeker is bij besluit van de federale Minister van Openbare Werken van 17 juni 1982 en met toepassing van het koninklijk besluit van 11 augustus 1972 ter bevordering van de tewerkstelling van mindervaliden in de rijksbesturen, als rijksambtenaar benoemd.

Met ingang van 1 januari 1990 is hij overgedragen aan het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Sedert 1 november 1993 is hij verbonden aan het Brussels Instituut voor Milieubeheer, waar hij de graad van beambte (rang E1) bekleedt.

2. Op 25 augustus 2005, 22 december 2005, 23 mei 2006 en 26 oktober 2006 heeft de adjunct-directeur-generaal van het Brussels Instituut voor Milieubeheer aan de verzoeker tuchtstraffen opgelegd, inzonderheid omwille van het herhaaldelijk niet volgen van de voorgeschreven administratieve procedures met betrekking tot de afwezigheid en het niet respecteren van de werktijden. De opgelegde tuchtstraffen betreffen respectievelijk een inhouding van 20% van de wedde gedurende drie maanden, een inhouding van 10% van de wedde gedurende drie maanden en, tot twee keer toe, een lagere inschaling (van E103 naar E102 en van E102 naar E101).

3. Met brieven van 5 en 7 februari 2007, respectievelijk aan de verzoeker overhandigd en ter post aangetekend toegestuurd, deelt de hiërarchische overste aan de verzoeker mee dat hij, ondanks de reeds eerder gevoerde tuchtprocedures, opnieuw moet vaststellen dat betrokkene “nog steeds de administratieve procedures in verband met verloven en andere afwezigheden niet opvolgt”. De hiërarchische overste vermeldt voorts dat hij het niet aanvatten van de werктаak zonder geldige reden, het op het laatste ogenblik en zonder geldige reden opnemen van verlof en het laattijdig aanvatten van de werктаak, als tuchtfeiten aanziet. Hij deelt zijn beslissing mede om tegen de verzoeker andermaal een tuchtprocedure aan te vatten en roept hem op om over de hem ten laste gelegde feiten te worden gehoord.

Na afloop van het verhoor deelt de hiërarchische overste bij brief van 16 maart 2007 aan de verzoeker mee dat hij voorstelt om hem de tuchtstraf van de afzetting op te leggen.

Op 17 april 2007 beslist de Minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid om tegen de verzoeker de tuchtstraf van de afzetting uit te spreken. Deze beslissing wordt aan de verzoeker betekend met een schrijven dat dezelfde dag ter post aangetekend wordt. De ontvangstkaart wordt op 2 mei 2007 door de verzoeker ondertekend. De verzoeker maakt de voormelde beslissing “voor zover als nodig” mede tot voorwerp van de voorliggende vordering tot schorsing.

Met een schrijven van 3 mei 2007, op 4 mei 2007 ter post aangetekend, stelt de verzoeker tegen de genoemde beslissing beroep in bij de Gemeenschappelijke Raad van Beroep voor de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Nadat de verzoeker is gehoord, beslist de raad van beroep op 5 juni 2007 dat het beroep ontvankelijk, maar niet gegrond is. De raad van beroep adviseert de aan de verzoeker opgelegde tuchtstraf te handhaven.

Met een aangetekende brief van 27 juli 2007 deelt de Minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid aan de verzoeker mee dat zij de lopende evaluatieprocedure, in het kader waarvan verzoekers beroep tegen zijn beroepsongeschiktheidsverklaring na een tweede negatieve evaluatie inmiddels door de raad van beroep werd verworpen, voorlopig opschort tot aan de definitieve beslissing in de tuchtprocedure. De minister stelt dat de tuchtprocedure tegen de verzoeker minstens gedeeltelijk betrekking heeft op feiten die aan de basis liggen van diens

tweede negatieve evaluatie en dat zij de rechten van verdediging van de verzoeker dienaangaande zo adequaat mogelijk wil waarborgen.

Dezelfde dag nog beslist de minister om de tuchtstraf van de afzetting, opgelegd bij het genoemde ministerieel besluit van 17 april 2007, definitief te bevestigen. Deze beslissing, die met een aangetekende brief van 30 juli 2007 aan de verzoeker wordt betekend, vormt het principale voorwerp van de voorliggende vordering.

Aanwijzing van de verwerende partijen

4. In zijn verzoekschrift tot schorsing wijst de verzoeker het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, “vertegenwoordigd door de Minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid”, aan als de enige verwerende partij in de zaak.

In zijn verslag is de auditeur-verslaggever van oordeel dat de genoemde minister te dezen niet is opgetreden als orgaan van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, maar als orgaan van het Brussels Instituut voor Milieubeheer, waarvan de verzoeker thans personeelslid is. Dit instituut is een instelling van openbaar nut behorend tot de categorie A, in de zin van artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut. Volgens de auditeur is het deze laatste rechtspersoon die als verwerende partij in de voorliggende zaak dient op te treden, en dient het Brussels Hoofdstedelijk Gewest buiten de zaak te worden gesteld.

Voor de terechtzitting zijn zowel het Brussels Hoofdstedelijk Gewest als het Brussels Instituut voor Milieubeheer opgeroepen. Beide partijen zijn verschenen, vertegenwoordigd door dezelfde raadsman. Ter zitting is namens de twee partijen aangevoerd dat de minister bij het nemen van het besluit van 17 april 2007 is opgetreden als orgaan van het Brussels Instituut voor Milieubeheer, maar dat door het beroep tegen dat besluit de tuchtprocedure bij een andere overheid is terechtgekomen, namelijk het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Als organen van het Gewest zijn dan achtereenvolgens opgetreden: de Gemeenschappelijke Raad van Beroep voor de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de minister. Volgens de twee partijen is het dan ook het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en niet het Brussels Instituut voor Milieubeheer, dat als verwerende partij dient op te treden.

5. Uit de bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in verband met de tuchtregeling blijkt dat, voor de ambtenaren van een graad van rang A3 of lager, de tuchtstraf in eerste aanleg wordt uitgesproken door een bepaald orgaan van de betrokken instelling, met uitzondering van onder meer de afzetting, die wordt uitgesproken door “de benoemende overheid” (artikel 283, 1/). In beroep wordt, indien het advies van de raad van beroep overeenstemt met de beslissing van de bevoegde overheid in eerste aanleg, de straf definitief bevestigd door een bepaald orgaan van de betrokken instelling, met uitzondering van onder meer de afzetting, die wordt uitgesproken door “de benoemende overheid” (artikel 306, § 2 juncto § 1, 1/). De “benoemende overheid” is, in de instellingen behorende tot categorie A, “a) de Regering voor de graden van niveaus A en B; b) de functioneel bevoegde minister voor de graden van niveau C tot E” (artikel 1, 5/, 1.).

De functioneel bevoegde minister is de minister of staatssecretaris waarvan de instelling van openbaar nut afhangt, krachtens de bevoegdheden die de minister uitoefent (artikel 1, 4/). Aldus blijkt dat de minister te dezen zowel in eerste aanleg als in beroep is opgetreden op grond van haar specifieke bevoegdheden in verband met het Brussels Instituut voor Milieubeheer, niet als orgaan van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De bestreden beslissingen moeten dan ook toegeschreven worden aan het Brussels Instituut voor Milieubeheer. Het feit dat de minister in beroep is opgetreden nadat advies is gegeven door een adviesorgaan dat kennelijk buiten die instelling staat, doet aan die conclusie geen afbreuk.

Het Brussels Instituut voor Milieubeheer dient bijgevolg in het geding betrokken te blijven. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest daarentegen dient, wat het administratief kort geding betreft, buiten de zaak gesteld te worden.

Ontvankelijkheid van de vordering

6. In zijn verslag werpt de auditeur-verslaggever ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, afgeleid uit de niet-regelmatige uitputting van het administratief beroep tegen het besluit van 17 april 2007.

De auditeur wijst erop dat artikel 287 van het genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 bepaalt dat de ambtenaar waartegen de tuchtstraf in eerste aanleg werd uitgesproken, binnen tien werkdagen na de betekening van de straf, beroep kan indienen bij de gemeenschappelijke raad van beroep (of bij de regionale raad van beroep van de ambtenaren-generaal, voor ambtenaren met de hoogste graden). Luidens artikel 288 van het voormelde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt de tuchtstraf, wanneer geen beroep wordt ingediend, uitvoerbaar zodra de beroepstermijn verstreken is.

Volgens de auditeur is de beslissing van de Minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid van 17 april 2007 met een op dezelfde datum ter post aangetekend verzonden schrijven, met ontvangstmelding, aan de verzoeker betekend. De termijn om beroep in te stellen is ingegaan op het ogenblik van het aanbieden van de aangetekende zending aan het adres van de verzoeker. Aangenomen dat dit is gebeurd op 18 april 2007, verstreek de beroepstermijn op 30 april 2007. De verzoeker heeft zijn beroep pas met een op 4 mei 2007 ter post aangetekend verzonden schrijven ingediend, dit is ruimschoots na het verstrijken van de beroepstermijn. De omstandigheid dat de verzoeker de ontvangstklaar van de aangetekende zending, waarmee hem de door de minister op 17 april 2007 uitgesproken tuchtstraf werd betekend, pas op 2 mei 2007 heeft ondertekend, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

Het gevolg van de laattijdigheid van het administratief beroep is dat het besluit van 17 april 2007 uitvoerbaar is geworden, dat de daaropvolgende beroepsprocedure voor de gemeenschappelijke raad van beroep voor de instellingen van openbaar nut en de bevestiging van het initiële tuchtbesluit door de minister op 27 juli 2007 zinledig zijn geworden en verzoekers rechtstoestand niet meer hebben veranderd of zelfs niet meer hebben kunnen veranderen. Het niet regelmatig uitputten van het administratief beroep leidt te dezen dan ook, volgens de auditeur, tot de conclusie dat de voorliggende vordering onontvankelijk is.

7. Ter zitting voert de verzoeker aan dat hij de aangetekende brief heeft afgehaald op 2 mei 2007, en dat de termijn pas vanaf die dag is beginnen lopen.

Bijkomend merkt hij op dat, ongeacht de kwestie van de ontvankelijkheid van zijn administratief beroep, de minister in elk geval op 27 juli 2007 een definitieve beslissing genomen heeft, en dat de verzoeker daartegen kan opkomen.

8. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het besluit van 17 april 2007 met een gewoon schrijven en met een aangetekend schrijven van dezelfde dag aan de verzoeker is verzonden. Op een niet nader bepaalde dag is dat aangetekend schrijven aan de woonplaats van de verzoeker aangeboden. Op 2 mei 2007 heeft de verzoeker het ontvangstbewijs afgetekend. Bij een op 4 mei 2007 ter post aangetekend schrijven heeft de verzoeker beroep ingesteld bij de Gemeenschappelijke Raad van Beroep.

In een schrijven van 16 mei 2007, waarmee het dossier aan de Gemeenschappelijke Raad van Beroep werd overgemaakt, heeft de tweede verwerende partij de ontvankelijkheid van het beroep van de verzoeker betwist. Bij het begin van de hoorzitting van 5 juni 2007 is aan de vertegenwoordigster van die verwerende partij de gelegenheid gegeven om dat standpunt toe te lichten. Daarna heeft de raad van beroep over het gestelde probleem beraadslaagd, en heeft hij beslist dat het beroep ontvankelijk is, “gezien het ontvangstbewijs op datum van 2 mei 2007 door verzoeker werd getekend voor ontvangst” en “het beroep werd ingediend door een schrijven van 3 mei 2007 dat op 4 mei 2007 per aangetekend schrijven werd verstuurd”. In het advies van 5 juni 2007 komt de raad van beroep niet meer terug op de kwestie van de termijn voor het instellen van het beroep, en stelt hij eenvoudig vast dat het beroep ontvankelijk is. In haar besluit van 27 juli 2007 gaat de minister evenmin nog in op de kwestie van de ontvankelijkheid van het beroep.

9. De kennisgeving bij aangetekende brief wordt geacht plaats te vinden op het ogenblik dat de postbode de brief aan het adres van de betrokkene aanbiedt en hij, als hij de brief niet persoonlijk aan de betrokkene of een ander op dat adres verblijvende persoon kan overhandigen, in de brievenbus een bericht achterlaat waarin de betrokkene ervan op de hoogte wordt gebracht dat de brief te zijner beschikking is op het postkantoor. Het feit dat de betrokkene de zending pas later in ontvangst neemt, belet niet dat de termijn ondertussen is ingegaan.

Te dezen bevat het dossier geen gegevens waaruit blijkt op welke datum het aangetekend schrijven van 17 april 2007 aan de verzoeker is aangeboden. Bij gebreke van enige aanwijzing omtrent een abnormale vertraging in de bestelling van een aangetekende zending neemt de Raad van State aan dat deze op het adres van de bestemming wordt aangeboden daags na de verzending ervan, of de maandag, wanneer de verzending de voorafgaande vrijdag heeft plaatsgehad. De verzoeker voert niet aan dat er enige vertraging geweest zou zijn, zodat aangenomen moet worden dat de beslissing van 17 april 2007 hem op woensdag 18 april 2007 ter kennis is gebracht.

De termijn om beroep in te stellen bedraagt, volgens artikel 287, eerste lid, van het genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002, tien werkdagen. De termijn verstreek derhalve op 3 mei 2007. De verzoeker voert niet aan dat overmacht hem belet heeft de termijn te eerbiedigen. De Raad van State dient voorshands dan ook vast te stellen dat het beroep van de verzoeker, ingesteld bij aangetekend schrijven van 4 mei 2007, buiten de termijn is ingesteld.

Weliswaar heeft noch de raad van beroep, noch de minister de onontvankelijkheid van het beroep vastgesteld, en heeft de raad van beroep integendeel, op grond van een andere opvatting over het beginpunt van de termijn, geoordeeld dat het beroep tijdig is ingesteld. De regels die de ontvankelijkheid van het administratief beroep betreffen raken echter de openbare orde en moeten in voorkomend geval ambtshalve door de Raad van State worden toegepast.

Zelfs in geval van schorsing van het bestreden besluit van 27 juli 2007 zou de minister niet anders kunnen dan vaststellen dat het administratief beroep tegen haar besluit van 17 april 2007 onontvankelijk is, en dat het om die reden verworpen moet worden. In dat geval zou, op grond van artikel 288 van het genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002, geconcludeerd moeten worden dat het besluit van 17 april 2007 uitvoerbaar is. De verzoeker heeft in die omstandigheden geen belang bij het vorderen van de schorsing van het besluit van 27 juli 2007, dat het besluit van 17 april 2007 bevestigt.

In het licht van de gegevens waarover de Raad van State beschikt, kan hij niet anders dan ambtshalve concluderen dat de voorliggende vordering, bij gebrek aan belang, onontvankelijk is.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE VOORZITTER :**

Artikel 1.

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt, wat betreft het administratief kort geding, buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 21 januari 2008, door :

de H.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.