

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.231 van 5 februari 2009
in de zaak A. 162.259/XII-4444.**

In zake : de GEMEENTE DROGENBOS,
die woonplaats kiest bij
advocaten F. Vandendriessche en L. De Vuyst,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de gouverneur
van de provincie Vlaams-Brabant,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Drogenbos op 4 mei 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de besluiten van 9 maart 2005 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant tot vernietiging van de beslissing van 19 december 1996 van de gemeenteraad van Drogenbos tot toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris, respectievelijk de beslissing van 19 december 1996 van de gemeenteraad van Drogenbos tot toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentelijke personeelsleden, de politiecommissaris en het veiligheidspersoneel;

Gelet op het arrest nr. 149.863 van 6 oktober 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, met oplegging van een dwangsom, wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 4 november 2005 ingediend door verzoekster;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 14 maart 2006 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 8 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. De Vuyst, die loco advocaat F. Vandendriessche verschijnt voor verzoekster, en van advocaat I. Verhelle, die loco advocaat B. Staelens verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voorgaanden

1. Bij beslissingen van 19 december 1996 kent de gemeenteraad van Drogenbos aan de gemeentesecretaris, evenals aan de gemeentelijke personeelsleden, de politiecommissaris en het veiligheidspersoneel, een tweetaligheidspremie toe.

De gemeenteraadsbeslissingen worden bij besluit van 10 januari 1997 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant vernietigd omdat zij onwettig zijn en van aard het algemeen belang te schaden.

Het vernietigingsbesluit wordt op zijn beurt vernietigd bij arrest van de Raad van State, nr. 139.846 van 27 januari 2005.

De gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant vernietigt bij besluiten van 9 maart 2005 opnieuw de gemeenteraadsbeslissingen van 19 december 1996, omdat zij enerzijds een gebrek aan deugdelijke motivering vertonen en zodoende niet getuigen van behoorlijk bestuur en omdat zij anderzijds het hoger algemeen belang schenden. In de besluiten wordt onder meer gemotiveerd :

“Gelet op de artikels 264 en 265 van de nieuwe gemeentewet,

Overwegende dat wanneer de vernietigde handeling er een is die door de overheid binnen een bepaalde termijn dient te worden vastgesteld, de overheid, in het geval van vernietiging van de oorspronkelijke beslissing, over een nieuwe volle termijn beschikt;

Overwegende dat de gouverneur bijgevolg binnen een termijn van 40 dagen andermaal kan beschikken mits het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest wordt geëerbiedigd”.

De grond van de zaak

Standpunt van de partijen

2. Verzoekster voert in een *eerste middel* de schending aan van artikel 265, § 1 en § 2, eerste lid, 4/, en § 2, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet, van artikel 41 van de Grondwet en van artikel 117 van de nieuwe gemeentewet,

“Doordat de bestreden beslissingen genomen zijn op grond van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake het algemeen administratief vernietigingstoezicht en ertoe strekken om voor een tweede maal, na tussenkomst van een arrest van de Raad van State waarbij de voormalige vernietigingsbesluiten van verwerende partij vernietigd werden, dezelfde gemeenteraadsbeslissingen van 19 december 1996 te vernietigen,

Terwijl, de provinciegouverneur in het kader van het algemeen administratief toezicht op de gemeente Drogenbos, dat facultatief is conform artikel 265, § 1 en § 2 N. Gem. W., slechts over een termijn van 40 dagen vanaf het inkomen van het besluit op het provinciaal gouvernement beschikt om de beslissing van het ondergeschikt bestuur te vernietigen en dat de N. Gem. W. uitdrukkelijk bepaalt dat na deze termijn van 40 dagen - behoudens via een beroep bij de Raad van State - enkel de wetgevende macht de beslissing van de gemeente nog kan vernietigen;

En terwijl, noch de nieuwe gemeentewet, noch enige andere regelgeving bepaalt dat de toezichthoudende overheid na een vernietiging door de Raad van State van diens vernietigingsbeslissing, genomen in het kader van het algemeen administratief toezicht dat facultatief is, over een nieuwe termijn beschikt om haar bevoegdheden inzake het algemeen toezicht uit te oefenen;

Zodat de gemeenteraadsbeslissingen van 19 december 1996 definitief zijn geworden en verwerende partij niet bevoegd was om de bestreden beslissingen vast te stellen en zodat de bestreden beslissingen genomen zijn met miskennis van art. 265, § 1 en § 2, eerste lid, 4/ en § 2, tweede lid N.Gem.W., en derhalve ook met art. 41 G.W. en art. 117 N.Gem.W, die het principe van de gemeentelijke autonomie voorstellen”.

3. Verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord dat het niettegenstaande “de vaste rechtspraak” die verzoekster inroept, “niet evident [is] om de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid af te wijzen na een vernietigingsarrest”. Zij wijst erop dat een vernietigingsarrest *ex tunc* werkt, dat door de vernietiging een handeling *ab initio* uit de rechtsorde genomen wordt, zodat zij geacht wordt nooit te hebben bestaan en geen rechtsgevolgen te hebben gehad, en dat een annulatie niet verbiedt de vernietigde handeling over te doen.

Verwerende partij betoogt voorts een tweevoudig belang te hebben om de vernietigde handeling te hernemen en te herstellen: als hoeder van het algemeen belang met betrekking tot beslissingen van ondergeschikte besturen heeft zij een bijzonder belang erbij om de beslissing van een ondergeschikt bestuur opnieuw te vernietigen wanneer die beslissing het algemeen belang schendt; ook heeft zij een bijzonder belang erbij om rechtsherstellend op te treden en zo doende elk mogelijk oorzakelijk verband te doorbreken tussen de foutieve eerste vernietiging en eventuele schade.

Aangezien de toezichthoudende overheid de vernietigde vernietigingsbeslissing binnen de toegestane toezichttermijn had genomen, moet worden aangenomen dat vanwege de retroactieve werking van het vernietigingsarrest, de beslissingen van de gemeenteraad opnieuw voor vernietiging vatbaar zijn: “Men bevindt zich immers opnieuw in de onzekere periode van het toezicht door de hogere overheid”. Dat de toezichtbevoegdheid een facultatieve bevoegdheid is, doet niets af aan de noodzaak en het belang om op te treden wanneer de beslissingen van de onder toezicht staande besturen aangetast zijn door onwettigheid of het algemeen belang schenden.

4. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat het voor het antwoord op de vraag of de toezichthoudende overheid na de vernietiging van haar beslissing over een nieuwe termijn beschikt om haar toezicht uit te oefenen, zonder belang is of het om de uitoefening van een facultatieve bevoegdheid dan wel een goedkeuringstoezicht gaat :

“De situatie van een beslissing in het kader van een goedkeuringstoezicht of in het kader van facultatief toezicht verschilt niet meer eenmaal in het laatste geval is beslist tot optreden. In beide gevallen moet een beslissing genomen worden binnen een bepaalde termijn, in beide gevallen kan de beslissing worden aangevochten voor de Raad van State en in beide gevallen kan de overheid er belang bij hebben haar beslissing te ‘regulariseren’ na een vernietigingsarrest.

[...]

Indien derhalve de wettelijke bepalingen zo gelezen worden dat de toezichthoudende overheid in het geval van een uitgeoefende facultatieve bevoegdheid niet meer kan beschikken over een nieuwe termijn en in het geval van goedkeuringstoezicht nog moet beschikken over een nieuwe termijn, meent verwerende partij dat dit een lezing is in strijd met het gelijkheidsbeginsel”.

Beoordeling

5. Overeenkomstig de toezichtregelen van artikel 265, §§ 1 en 2, van de nieuwe gemeentewet -in de redactie waardoor de verwerende partij was gehouden- kan voor de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken gecoördineerd op 18 juli 1966, zoals de gemeente Drogenbos er een is, de beslissing waarbij de gemeenteoverheid de wet schendt of het algemeen belang schaadt, worden vernietigd bij een met redenen omkleed besluit van de gewestregering en de provinciegouverneur en moet het vernietigingsbesluit worden genomen binnen veertig dagen nadat het (gemeente)besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen. Na het verstrijken van de vernietigings-termijn kunnen de beslissingen van de gemeenteoverheid, behoudens beroep bij de Raad van State, alleen door de wetgevende macht worden vernietigd.

6. Te dezen zijn de gemeenteraadsbesluiten van 19 december 1996, die door de bestreden beslissingen vernietigd worden, op 6 januari 1997 op het provinciaal gouvernement toegekomen. De voormelde toezichtstermijn van veertig dagen na de binnenkomst bij de provincie, was ten tijde van de aangevochten beslissingen van 9 maart 2005 dan ook allang verstreken.

7. Om zich alsdan toch nog bevoegd *ratione temporis* te achten voor de vernietiging van de gemeenteraadsbesluiten, overweegt de gouverneur in zijn beslissingen van 9 maart 2005 dat hij over een nieuwe termijn van veertig dagen beschikt omdat zijn eerdere beslissing tot vernietiging van de gemeenteraadsbesluiten zelf door een arrest van de Raad van State vernietigd werd. Bijkomend voert verwerende partij vóór de Raad van State het argument aan van de terugwerkende kracht van het vernietigingsarrest, van haar bijzonder belang bij een zogenaamde “rechtsherstellende maatregel”, en van het gelijkheidsbeginsel.

8. Bij arrest nr. 139.846 van 27 januari 2005 heeft de Raad van State op vraag van verzoekster de beslissing van 10 januari 1997 vernietigd waarmee de

verwerende partij in het kader van het facultatief algemeen toezicht de meer vermelde beslissingen van 19 december 1996 van de gemeenteraad van Drogenbos tot toekenning van een tweetaligheidspremie had vernietigd. Door het vernietigingsarrest werd de rechtsorde gezuiverd van de onwettige toezichtbeslissing en aan verzoekster volledig rechtsherstel verschaft.

Als zodanig verplicht het vernietigingsarrest van de Raad van State niet tot enige bijkomende “rechtsherstellende maatregel” vanwege verwerende partij, inzonderheid niet tot het nemen van een nieuwe toezichtmaatregel ten aanzien van de gemeenteraadsbeslissingen van 19 december 1996.

9. Kan weliswaar worden aangenomen dat verwerende partij een (bijzonder) belang erbij heeft na het arrest nr. 139.846 opnieuw haar facultatief algemeen toezicht over de gemeenteraadsbeslissingen van verzoekster te mogen en te kunnen uitoefenen, het is een verzuchting die binnen de grenzen van het op dat moment bestaande recht moet worden uitgeoefend.

Anders dan de wetgever deed in het toenmalige artikel 317 van de nieuwe gemeentewet -waarin hij voor de tuchtoverheid uitdrukkelijk in een bepaalde termijn voorziet om de tuchtrechtelijke vervolging te hernemen na de kennisgeving van het vernietigingsarrest van de Raad van State-, heeft hij in het artikel 265 van de nieuwe gemeentewet niet in de mogelijkheid ten behoeve van de toezicht-houdende overheid voorzien om, niettegenstaande de reguliere toezichtstermijn intussen verstreken is, na een vernietigingsarrest van de Raad van State alsnog het vernietigingstoezicht uit te uitoefenen.

Integendeel bepaalt het artikel 265, § 1, met zoveel woorden dat na het verstrijken van de vernietigingstermijn “de beslissingen van de gemeenteverheid behoudens beroep bij de Raad van State, alleen door de wetgevende macht [kunnen] worden vernietigd”. Hiermee wordt de bewering, in de bestreden beslissingen, dat verwerende partij in het geval van vernietiging van haar oorspronkelijke vernietigingsbeslissing over “een nieuwe volle termijn” kan beschikken, zelfs formeel tegengesproken.

10. De retroactieve werking van het vernietigingsarrest is niet van aard terzake een ander standpunt te doen innemen.

Met die retroactieve werking of werking *ex tunc* van het vernietigingsarrest wordt de juridische fictie bedoeld dat de vernietigde beslissing geacht moet worden volledig, en dus retroactief, ongedaan te zijn gemaakt en dat in het rechtsverkeer zal worden gehandeld alsof ze nooit genomen is. Brengt aldus het vernietigingsarrest de zaken weer in de toestand waarin ze zich vóór het nemen van de door het arrest vernietigde beslissing bevonden (“*status quo ante*”), de juridische fictie reikt niet zover dat daarenboven nog zou moeten worden aangenomen dat sindsdien de tijd heeft stilgestaan.

Dienvolgens verkeert verwerende partij na het vernietigingsarrest van 27 januari 2005 in de situatie alsof zij op 10 januari 1997 geen vernietigingsbesluit heeft genomen. Dit betekent evenwel niet dat zij zich *anno* 2005 zou mogen gedragen alsof het nog altijd begin 1997 is. Een vernietigingsarrest ontdoet de rechtsorde van onwettige besluiten, maar kan niet het verloop van de tijd tegenhouden.

11. Blijft nog het argument van verwerende partij dat een beslissing door de toezichthoudende overheid genomen in het kader van het algemeen vernietigingstoezicht “naar aard” niet verschilt van een beslissing in het kader van het goedkeuringstoezicht en dat dan ook in beide gevallen moet worden aangenomen dat na de vernietiging door de Raad van State van de beslissing van de toezichthoudende overheid, een nieuwe termijn voor de uitoefening van het toezicht gaat lopen, op straffe van schending van de gelijkheid.

Die zienswijze wordt niet bijgevalen omdat de beslissingen van de toezichthoudende overheid juist wel van aard verschillen naargelang ze genomen zijn in het kader van het algemeen vernietigingstoezicht dan wel het goedkeurings-toezicht.

Het algemeen vernietigingstoezicht is immers facultatief; het staat de toezichthoudende overheid vrij om al dan niet op te treden. Het goedkeurings-toezicht daarentegen is steeds verplicht uit te oefenen; de toezichthoudende overheid is gehouden tot niet-goedkeuring wanneer de wet is geschonden of het algemeen belang geschaad. In geval van het algemeen vernietigingstoezicht beantwoordt dus het optreden van de toezichthoudende overheid niet aan een rechtsplicht, in geval van het goedkeuringstoezicht wel.

Wordt de (tijdige) beslissing tot goedkeuring of tot niet-goedkeuring waarmee de toezichthoudende overheid beoogde te voldoen aan haar verplichting om het goedkeuringstoezicht uit te oefenen door de Raad van State vernietigd, dan wordt door de retroactieve werking van de vernietiging die verplichting om het goedkeuringstoezicht uit te oefenen opnieuw geactiveerd. Deze hernieuwde verplichting om het goedkeuringstoezicht uit te oefenen heeft als corollarium dat ook een nieuwe termijn voor de uitoefening van het toezicht gaat lopen.

Wezenlijk verschillend gaat het toe wanneer de vernietigde toezichtbeslissing er een is die de toezichthoudende overheid niet verplicht was te nemen en waarvan zij naar goeddunken mocht afzien. Aangezien de facultatieve vernietigingsbeslissing niet tegemoetkomt aan een verplichting tot beslissen, vermagine dan ook geen dergelijke verplichting te doen herleven en is er bijgevolg evenmin sprake van het corollarium van zo een verplichting, zijnde een nieuwe toezichtstermijn.

12. De conclusie moet derhalve zijn dat het middel gegrond is.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden de besluiten van 9 maart 2005 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant tot vernietiging van de beslissing van 19 december 1996 van de gemeenteraad van Drogenbos tot toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentesecretaris, respectievelijk de beslissing van 19 december 1996 van de gemeenteraad van Drogenbos tot toekenning van een tweetaligheidspremie aan de gemeentelijke personeelsleden, de politiecommissaris en het veiligheidspersoneel.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijf februari 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
J. LUST,	staatsraad,
G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.