

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 206.396 van 2 juli 2010

A. 194.549/VI-18.638

In zake: **BAERT** Marylène,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Marc UYTTENDAELE en
Mr. Eric MARON, advocaten,
Bronstraat 68
1060 Brussel,

tegen:

de gemeente Sint-Agatha-Berchem,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG en
Mr. Cédric MOLITOR, advocaten,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 9 november 2009 ingediende verzoekschrift, waarbij Marylène BAERT de nietigverklaring in cassatie vordert van de beslissing van het Rechtscollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 21 september 2009 waarbij "het kastekort van 16.182,98 euro, waarvoor mevrouw Marylène BAERT op het ogenblik van de feiten als gemeenteontvanger verantwoordelijk is, te haren laste wordt gebracht";

Gelet op beschikking nr. 5028 van 19 november 2009, waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het procesdossier dat door de bodemrechter naar behoren is overgezonden;

Gezien het verslag van mevrouw PIRET, adjunct-auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de verzoekende partij;

Gezien de brief van 1 juni 2010 waarbij de verzoekende partij vraagt de procedure voort te zetten;

Gelet op de beschikking van 14 juni 2010, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 29 juni 2010 om 11 uur;

Gelet op de kennisgeving van de beschikking en het verslag aan de partijen;

Gehoord het verslag van mevrouw Odile DAURMONT, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Eric MARON, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. Cédric MOLITOR, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw PIRET, auditeur;

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

Overwegende dat de Raad van State geen rekening mag houden met de "laatste memorie" die verzoekster heeft ingediend na de kennisgeving van het verslag van de auditeur-rapporteur, aangezien de administratieve cassatieprocedure niet in zo een document voorziet;

Overwegende dat de ontvankelijkheid ratione temporis van het beroep ambtshalve onderzocht dient te worden; dat artikel 3 van de bestreden beslissing immers als volgt luidt: "Overeenkomstig artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tegen deze beslissing bij de Raad van State cassatieberoep worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen vanaf de kennisgeving ervan"; dat artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van

30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State evenwel als volgt luidt: "Het verzoekschrift waarbij cassatieberoep wordt ingesteld, wordt ingediend uiterlijk de dertigste dag na de kennisgeving van de bestreden beslissing"; dat verzoekster zich door het Rechtscollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest nochtans niet heeft laten misleiden en het verzoekschrift binnen de gestelde termijn heeft ingediend; dat het beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat verzoekster op 26 augustus 2003 bij het Rechtscollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest beroep heeft ingesteld zowel tegen "het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Agatha-Berchem van 18 juni 2003 waarbij [haar] de verplichting wordt opgelegd om het bedrag van 16.182,98 euro in de gemeentekas te storten" als tegen het besluit van 26 juni 2003 van de gemeenteraad van die gemeente; dat het Rechtscollege op 1 april 2004 een beslissing heeft genomen die de Raad van State in cassatie vernietigd heeft bij zijn arrest nr. 183.479 van 27 mei 2008, waarbij de zaak naar het anders samengestelde Rechtscollege verwezen is; dat het Rechtscollege op 21 september 2009 de volgende beslissing heeft genomen:

" Gelet op het beroep dat op 26 augustus 2003 is ingesteld door mevrouw Marylène BAERT, Prinsedal 12 A te 1950 - Kraainem, met als raadsman Meester Marc UYTENDAELE, Kapitein Crespelstraat 2/4 te 1050 - Brussel, welk beroep gericht is zowel tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Agatha-Berchem van 18 juni 2003 waarbij zij verzocht wordt een bedrag van 16.182,98 euro in de gemeentekas te storten, als tegen het besluit van 26 juni 2003 van de gemeenteraad van die gemeente;

Gelet op de beslissing van 1 april 2004 van het Rechtscollege en op arrest nr. 183.479 van 27 mei 2008 waarbij de Raad van State de voormelde beslissing in cassatie vernietigd heeft en de zaak naar het anders samengestelde Rechtscollege verwezen heeft;

Gelet op artikel 131, § 4, van de nieuwe gemeentewet;

Gelet op artikel 104bis van de provinciewet;

Gelet op artikel 83quinquies, § 2, eerste lid, van de wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, waarin inzonderheid wordt bepaald dat de rechtsprekende taken die in de provincies worden uitgeoefend door de bestendige deputatie, voor het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest uitgeoefend worden door een college van negen leden die door de Brusselse Hoofdstedelijke Raad op voordracht van zijn regering worden aangesteld;

Overwegende dat verzoekster aanvoert:

- dat het feit alleen dat er een tekort bestaat geen toereikende grond oplevert om de ontvanger daarvoor verantwoordelijk te stellen; dat zulks ondubbelzinnig blijkt uit artikel 131, § 3, tweede lid, voor tekorten die het gevolg zijn van verlies of diefstal;

- dat in casu niet betwist wordt dat het tekort dat vastgesteld zou zijn ter gelegenheid van de verificatie van de kas op 17 juni 2003, het gevolg is van een diefstal in de zin van artikel 131 van de nieuwe gemeentewet; dat immers uit de stukken van het dossier blijkt dat mevrouw De Cat de bedragen die geïnd zijn zonder dat ze in het kasboek ingeschreven zijn te eigen bate heeft bijgehouden;

dat verzoekster van oordeel is dat zij voor die verduistering geenszins de verantwoordelijkheid draagt;

- dat het schepencollege het tekort niet eerder ten laste van verzoekster kon brengen dan wanneer de gemeenteraad uitspraak zou hebben gedaan over de verantwoordelijkheid van verzoekster voor de vastgestelde feiten, terwijl aan de omstreden beslissing van het schepencollege van 18 juni 2003 geen enkel besluit van de gemeenteraad in die zin voorafgegaan is; dat het omstreden besluit van de gemeenteraad immers van recentere datum is dan het besluit van het schepencollege, aangezien het van 26 juni 2003 dateert; dat het college aldus de bevoegdheden van de gemeenteraad geschonden heeft;

- dat, wat het besluit van de gemeenteraad van 26 juni 2003 betreft, de motivering van dat besluit de indruk wekt dat het niet met toepassing van artikel 138bis maar met toepassing van artikel 131, § 3, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet is aangenomen; dat uit de bewoordingen van die motivering onmogelijk kan worden afgeleid of de gemeenteraad artikel 131 dan wel artikel 138 van de nieuwe gemeentewet wil toepassen, dat die onregelmatigheid de beslissing dan ook ongeldig maakt en het Rechtscollege verzoekster niet verantwoordelijk kan stellen en bijgevolg het tekort evenmin te haren laste kan brengen;

- dat niet betwist wordt dat het proces-verbaal van de verificatie van de kas dat op 17 juni 2003 door de schepen van Financiën is opgemaakt en medeondertekend is door de gemeenteontvanger die toen in functie was, het schepencollege en vervolgens de gemeenteraad ertoe gebracht heeft het vastgestelde tekort ten laste van verzoekster te brengen; dat de regelmatigheid van dat proces-verbaal bijgevolg rechtstreeks gevolgen heeft voor de regelmatigheid van de bestreden beslissingen;

- dat artikel 131 van de nieuwe gemeentewet op nauwkeurige en dwingende wijze de procedure regelt die ertoe kan leiden dat de ontvanger verantwoordelijk wordt gesteld wanneer een tekort is vastgesteld; dat krachtens deze bepaling hoe dan ook geldt dat de ontvanger niet eerder verantwoordelijk kan worden gesteld dan nadat het college van burgemeester en schepenen of het daartoe aangewezen lid van dat college de kas geverifieerd heeft; dat het schepencollege of de aangewezen schepen van de verificatie een proces-verbaal dient op te maken waarin zijn opmerkingen en die van de ontvanger worden vermeld;

- dat zij al voldoende aangetoond heeft dat het proces-verbaal van de verificatie van de kas dat dient als grondslag voor de omstreden beslissingen, verscheidene fundamentele onregelmatigheden vertoont;

- dat het beginsel zelf van de verificatie van de kas uiteraard veronderstelt dat de controle geschiedt in het licht van de gegevens die voorhanden zijn op het tijdstip dat de verificatie zou moeten plaatsvinden; dat zulks zeer duidelijk blijkt uit de bepalingen van het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit (art. 45, § 1, van het ARGC) die betrekking hebben op de verificatie van de kas;

- dat dan ook bij de verificatie van de kas die op een tijdstip 'x' plaatsvindt rekening dient te worden gehouden met de 'stukken waarin de rechten van de gemeente worden vastgesteld' waarover de ontvanger beschikt op datzelfde tijdstip 'x' en niet op een tijdstip 'y'; dat in casu het zogeheten proces-verbaal van verificatie van de kas opgemaakt is op 17 juni 2003 voor een situatie die zich voorgedaan heeft op 4 juli 2002, dat is nagenoeg een jaar eerder; dat daaruit volgt dat de vaststellingen die in dat 'proces-verbaal' gedaan zijn onregelmatig zijn en dat het deskundigenverslag opgemaakt door de firma BDO die onregelmatigheid niet kan ondervangen;

- dat het begrip tekort, zoals dat in het proces-verbaal wordt gebruikt, zelf op een vergissing berust; dat het kastekort niets anders kan zijn dan het verschil tussen de invorderingsrechten die in de comptabiliteit vastgesteld zijn (beschikkingen tot invordering) en de gelden die in kas zijn; dat zo een tekort integendeel geen boekhoudkundige rechten kan omvatten die hadden moeten bestaan op basis van interne stukken waarover de diensten beschikten maar die, zoals in dit geval, niet in de boekhouding vermeld zijn;

- dat zij de procedure tot verificatie van de kas waarin artikel 131, § 1, van de nieuwe gemeentewet voorziet, niet heeft kunnen bijwonen en bij die gelegenheid haar opmerkingen niet heeft kunnen laten gelden en dat een proces-verbaal van verificatie van de kas dat in zulke omstandigheden opgemaakt is, niet als regelmatig kan worden beschouwd;
- dat het volstrekt onjuist is ervan uit te gaan - zoals het Rechtscollege in zijn eerste beslissing gedaan heeft - dat een geregelde controle van haar kant de onregelmatigheden van mevrouw De Cat meteen aan het licht zou hebben gebracht, dat mevrouw De Cat immers zowel het stuk ter voorbereiding van de boekhoudkundige verwerking als het dubbel van het reçu vernietigde en niets in het kasboek inschreef; dat de reçu's niet genummerd werden en niet per nummer in het kasboek werden ingeschreven; dat deze vaststelling van fundamenteel belang is doordat het voor verzoekster onmogelijk was om door de raadpleging van het kasboek de malversaties op te sporen waaraan mevrouw De Cat zich schuldig gemaakt heeft;
- dat het vastgestelde tekort dan ook geenszins het gevolg is van een ontoereikende controle vanwege verzoekster en dat zij bijgevolg niet verantwoordelijk kan worden verklaard voor de verduistering waaraan mevrouw De Cat zich schuldig heeft gemaakt;
- dat overigens bij artikel 45, § 1, van het ARGC alleen aan het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid wordt opgedragen om invorderingsrechten vast te stellen en dat in artikel 123, 4/, wordt bepaald dat de afgifte van bevelschriften tot betaling van de uitgaven en het toezicht op de boekhouding van de gemeente onder de bevoegdheid van het schepencollege vallen, terwijl de ontvanger, wat dit punt betreft, ertoe gehouden is het gezag van het schepencollege te eerbiedigen;
- dat het schepencollege bijgevolg bevoegd is voor het al dan niet opmaken van invorderingsstukken en het niet de taak van de ontvanger is om te vorderen dat zaken in de boekhouding worden opgenomen of om te eisen dat het invorderingsrecht wordt overgelegd, terwijl alle gegevens in dat verband in het bezit zijn van de gemeentelijke diensten waarvan de voormelde rechten uitgaan;
- dat elk systeem van inning hoe dan ook zwakke plekken kan vertonen en dat die in casu niet aan verzoekster kunnen worden toegeschreven;
- dat de gemeenteraad in zijn besluit van 26 juni 2003 overigens tegen verzoekster heeft ingebracht dat zij het college van burgemeester en schepenen niet zonder verwijl op de hoogte heeft gebracht van het tekort dat toe te schrijven is aan diefstal of verlies;
- dat de toepassing van artikel 131, § 2, van de nieuwe gemeentewet immers veronderstelt dat het tekort dat toe te schrijven is aan diefstal of verlies door de ontvanger wordt vastgesteld; dat in casu niet verzoekster maar wel het schepencollege zelf de toestand heeft ontdekt;
- dat deze vaststelling het gevolg is van het feit dat op de dienst Werken bepaalde reçu's zijn aangetroffen waarvoor geen beschikkingen tot invordering opgesteld waren; dat het schepencollege die toestand ontdekt heeft; dat het schepencollege naar aanleiding van die ontdekking geen contact heeft opgenomen met verzoekster maar met een bedrijfsrevisor; dat het schepencollege dan ook geen enkel verwijt hoeft te maken aan verzoekster, dat eveneens benadrukt dient te worden dat het schepencollege er meer dan een maand over gedaan heeft om een bedrijfsrevisor aan te stellen;
- dat de expert zijn verslag heeft ingediend op 5 juli 2002, de datum waarop de verduistering aangetoond is, dat niet tegen verzoekster kan worden ingebracht dat zij zich niet aan de bepalingen van artikel 131, § 2, van de nieuwe gemeentewet gehouden heeft en dat het tekort dat aan de verduistering toe te schrijven is niet te haren laste kan worden gebracht;
- dat de bestreden beslissingen niet uitdrukkelijk gemotiveerd zijn of op zijn minst geen relevante en afdoende motivering bevatten; dat het Rechtscollege dit middel niet onderzocht heeft in zijn beslissing van 1 april 2004; dat het besluit van het schepencollege van 17 juni 2003 geen enkele motivering bevat, uitgenomen de verwijzing naar een beweerd kastekort; dat in het bestreden

besluit van de gemeenteraad alleen wordt vastgesteld dat de ontvanger niet de dienstige maatregelen getroffen heeft om die toestand te voorkomen;
- dat zij nooit verzocht is uitleg te geven over de zaken die haar ten laste worden gelegd; dat het Rechtscollege bij zijn beslissing van 1 april 2004 dit middel verworpen heeft met het argument dat de rechten van verdediging bij het Rechtscollege volledig gerespecteerd worden; dat verzoekster in casu gewoon de mogelijkheid ontnomen is om zich te verdedigen en zulks doordat meer dan een jaar ligt tussen het opmaken van het proces-verbaal en de toestand die geacht wordt daarbij vastgesteld te worden, dat die onregelmatigheid leidt tot de ongeldigheid van de procedure zelf die de gemeenteoverheid in staat gesteld heeft een beweerd tekort vast te stellen;

Overwegende dat de gemeente Sint-Agatha-Berchem beweert:

- dat het beroep niet-ontvankelijk is enerzijds doordat geen middelen geformuleerd zijn tegen het besluit van de gemeenteraad van 26 juni 2003 en anderzijds bij ontstentenis van belang, voor zover in het beroep kritiek wordt geuit op het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 18 juni 2003;

- dat ze, wat de zaak zelf betreft, weerlegt dat het op 17 juni 2003 niet meer mogelijk was verificatie van de kas te doen; dat immers niet kan worden betwist dat verzoekster op 4 juli 2002 een inventaris van de kas opgemaakt heeft; dat al evenmin kan worden betwist dat op die dag in het kasboek vermeld stond dat een bedrag van 1.390,80 euro ontvangen was, terwijl er reçu's aangetroffen zijn voor een bedrag van 16.182,98 euro welk bedrag overeenkomt met bedragen die ontegensprekelijk door de kas van het gemeentelijk ontvangerskantoor geïnd zijn maar niet in het kasboek vermeld zijn; dat er dus een kastekort bestaat; dat die onbetwistbare gegevens vermeld zijn in het proces-verbaal van verificatie dat op 17 juni 2003 is opgemaakt; dat die verificatie bijgevolg volkomen wettig is;

- dat ze met betrekking tot het middel ontleend aan schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen stelt dat dit argument ongegrond is; dat de beslissing immers steunt op het proces-verbaal van de verificatie van de kas per 4 juli 2002, welk proces-verbaal op 17 juni 2003 opgemaakt is en waaruit blijkt dat er op die dag een kastekort van 16.182,98 euro was; dat verzoekster op de hoogte was van dat proces-verbaal; dat dit proces-verbaal overeenkomstig artikel 131 van de nieuwe gemeentewet ter kennis gebracht is van mevrouw Marylène BAERT, de toenmalige gemeenteontvanger, met het verzoek om in de gemeentekas een bedrag van 16.182,98 euro te storten; dat de bestreden handeling bijgevolg van een wettige motivering voorzien is; dat de gemeente in verband met het middel dat ontleend is aan schending van de rechten van verdediging stelt dat de ontvanger alleen dan gehoord dient te worden wanneer de procedure voortvloeit uit artikel 131, § 2, van de nieuwe gemeentewet, dat wil zeggen wanneer de ontvanger het college van burgemeester en schepenen zonder verwijl op de hoogte gebracht heeft van enig tekort dat toe te schrijven is aan diefstal of verlies; dat zulks in casu niet het geval is; dat het beroep dat bij het Rechtscollege ingesteld is bovendien een beroep met volle rechtsmacht is, zodat de rechten van verdediging volkomen gerespecteerd worden voor het Rechtscollege;

De ontvankelijkheid:

Overwegende dat de beslissing die het Rechtscollege moet nemen betrekking heeft op de vraag of er al dan niet een tekort is en, als er inderdaad een tekort is, op het bedrag dat verzoekster eventueel moet terugstorten;

Overwegende dat het verzoek om te betalen verzonden moet worden door het college van burgemeester en schepenen op basis van een beslissing die dat orgaan neemt krachtens artikel 131 van de nieuwe gemeentewet of op basis van een beslissing van de gemeenteraad genomen met toepassing van artikel 131, § 3, tweede lid, of artikel 138bis van de nieuwe gemeentewet;

Overwegende dat de twee bestreden handelingen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn; dat de middelen die de verzoekende partij uiteengezet heeft verband houden met zowel de ene als de andere beslissing;

Overwegende dat het beroep bijgevolg ontvankelijk is;

De zaak zelf:

Overwegende dat verzoekster in haar tweede middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, dwaling omtrent en tegenstrijdigheid tussen de motieven alsook machtsoverschrijding;

Overwegende dat de bezwaren die in dat middel geopperd worden in feite samenvallen met de kritiek die verzoekster in haar eerste middel uit; dat het Rechtscollege hoe dan ook uitspraak doet in het kader van het beroep met volle rechtsmacht dat bij hem aanhangig is gemaakt;

Overwegende dat verzoekster in haar derde middel de schending aanvoert van het algemeen beginsel van de rechten van verdediging en van het beginsel dat uitgedrukt wordt door het adagium *audi et alteram partem*, alsook machtsoverschrijding;

Overwegende, immers, dat uit het dossier niet blijkt dat mevrouw BAERT in alle stadia van de procedure opgeroepen en gehoord is; dat uit het dossier weliswaar blijkt dat zij gehoord is op de zitting van de gemeenteraad van 26 juni 2002 in het kader van een tegen haar gerichte tuchtprocedure met betrekking tot de feiten en dat bij die gelegenheid een verweerschrift van 25 juni 2002 ingediend is (stuk nr. 6 van het administratief dossier van mevrouw Baert), maar in het kader van deze procedure met die gegevens blijkbaar geen rekening gehouden is;

Overwegende dat, ook al was het beter geweest dat de organen van de gemeente in het administratieve stadium van dit dossier alle voornoemde bepalingen en beginselen hadden nageleefd, zulks niet wegneemt dat het geschil dat bij het Rechtscollege aanhangig is gemaakt een geschil met volle rechtsmacht is en dat het beginsel dat de procedure op tegenspraak verloopt voor het Rechtscollege perfect is nageleefd;

Overwegende dat verzoekster in haar eerste middel de schending aanvoert van artikel 131 van de nieuwe gemeentewet, dwaling omtrent en tegenstrijdigheid van de motieven, alsook machtsoverschrijding;

Overwegende dat volgens het eerste onderdeel van dit middel het proces-verbaal van verificatie van de kas, opgemaakt op 17 juni 2003, dat het motief van de bestreden beslissingen oplevert, niet regelmatig is of niet relevant; dat volgens verzoekster immers eenmaal in de loop van elk van de vier kwartalen van het kalenderjaar verificatie moet worden gedaan van de kas van de ontvanger overeenkomstig artikel 131, § 1, van de nieuwe gemeentewet; dat zij daarop laat volgen dat, aangezien het proces-verbaal van verificatie van de kas van de gemeenteontvanger op 17 juni 2003 is opgemaakt, het op die dag materieel onmogelijk was verificatie te doen van de kas van het gemeentelijk ontvangerskantoor per 4 juli 2002;

Overwegende dat verzoekster volgens het tweede onderdeel van het eerste middel niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor de verduistering waaraan mevrouw De Cat zich schuldig heeft gemaakt en dat het tekort bijgevolg niet te haren laste kan worden gebracht;

Overwegende dat bij een aangetekende brief van 2 juli 2003 aan verzoekster kennis is gegeven van verschillende beslissingen van de gemeente Sint-Agatha-Berchem, namelijk een besluit van het college van burgemeester en schepenen van 18 juni 2003 en een besluit van de gemeenteraad van 26 juni 2003; dat verzoekster van mening is dat het besluit van de gemeenteraad overeenkomstig artikel 131, § 3, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet had moeten voorafgaan aan het besluit van het college van burgemeester en schepenen;

Overwegende dat de gemeenteontvanger krachtens artikel 136 van de nieuwe gemeentewet "alleen en onder zijn verantwoordelijkheid" belast wordt met de invordering van de ontvangsten van de gemeente;

Overwegende dat de volgende gegevens niet betwist kunnen worden en dat niet betwist wordt dat ze zich hebben voorgedaan:

- uit de inventaris van de kas die verzoekster op 4 juli 2002 in haar hoedanigheid van gemeenteontvanger heeft opgemaakt, blijkt dat er een bedrag van 1.390,80 euro in contanten in kas was;
- op dezelfde dag staat in het kasboek vermeld dat sommen ten belope van eenzelfde bedrag geïnd zijn;
- uit de verschillende expertiseverslagen die bij het dossier gevoegd zijn, blijkt dat een aantal reçu's - waarvan de meeste geparafeerd zijn door mevrouw DE CAT, een personeelslid dat op 22 april 2002 wegens een zware fout zonder opzegging noch vergoeding ontslagen is door het college van burgemeester en schepenen en van wie verzoekster de hiërarchische meerdere was - aangetroffen zijn die overeenkwamen met sommen voor een totaalbedrag van 16.182,98 euro, die door de kas van het gemeentelijk ontvangerskantoor geïnd waren maar niet in het kasboek vermeld waren;

Overwegende dat deze onderscheiden materiële gegevens blijken uit een expertiseverslag van 2 en 5 juli 2002 van de firma BDO, die daartoe op 27 mei 2002 een opdracht had gekregen van het college van burgemeester en schepenen; dat dit verslag opgemaakt is in samenwerking met verzoekster, zoals uit de memories van de verzoekende partij blijkt; dat dit verslag door verzoekster niet wordt betwist;

Overwegende dat verzoekster beweert dat de ontvanger zijn controlebevoegdheid krachtens de artikelen 45, § 1, en 52 van het ARGC en krachtens artikel 123, 4/, van de nieuwe gemeentewet alleen kan uitoefenen wanneer hij in het bezit is van de documenten die de rechten van de gemeente vaststellen; dat die interpretatie niet kan worden aanvaard, dat het in die veronderstelling in geval van een kastekort voor de ontvanger immers voldoende zou zijn dat hij, om welke reden ook, niet over de voormelde stukken beschikt om van zijn verantwoordelijkheid ontheven te worden;

Overwegende dat verzoekster voorts onderstreept dat het ARGC en de nieuwe gemeentewet geen bepaling bevatten betreffende het bijhouden van een kasboek, dat zulks zou meebrengen dat de wet het mogelijk maakt dat de controle- en beheerstaak van de ontvanger nagenoeg onuitvoerbaar zou worden; dat algemeen aanvaard wordt dat de ontvanger persoonlijk verantwoordelijk is voor alle verrichtingen die door hemzelf of in zijn dienst gedaan zijn en dat hij verantwoordelijk is voor de vergissingen en de fouten die door zijn personeel begaan zijn (De Doncker M, e.a. Responsabilités des receveurs communaux et de CPAS - Mouvement communal, 1998, nr. 6-7, blz. 251); dat een vermindering van de (vermoede) verantwoordelijkheid evenwel kan worden aanvaard als de ontvanger bewijst dat de organisatie van de dienst gebreken vertoont waarvoor hij geenszins verantwoordelijk is en het niet mogelijk is de schuld uitsluitend bij één bepaalde persoon te leggen (cf. Dumont Michel, noot bij RvS, arrest nr. 44.143 van 21 september 1993, in Droit Communal 94/4-5, blz. 351 tot 375); dat uit het dossier blijkt dat verzoekster zelf haar dienst aldus georganiseerd heeft dat het tekort kon ontstaan; dat uit bijlage 3 bij het expertiseverslag opgemaakt door de firma BDO - stuk nr. 8 van het administratief dossier dat door de gemeente is ingediend - immers blijkt dat verzoekster op 17 juli 2000 voor het schepencollege een verslag heeft opgemaakt waarbij zij overeenkomstig artikel 132, § 2, van de nieuwe gemeentewet melding maakt van een diefstal of een verlies van een enveloppe die 12.000 Belgisch frank bevatte, en vraagt dat het wekelijkse tellen van de betaalbewijzen voortaan om veiligheidsredenen niet meer binnen de muren van de kantoren van de kas zou gebeuren en dat het uitwisselen van contanten en betaalbewijzen alleen zou plaatsvinden aan de loketten, waartoe de bedienden van andere diensten geen rechtstreekse toegang hebben; dat dit advies door het

schepencollege overgenomen is op zijn vergadering van 17 juli 2000, waarin het volgende bepaald wordt: "Alle financiële verrichtingen alsook het tellen van de gemeentelijke betaalbewijzen, fiscale zegels en contanten geschieden aan het loket van de gemeentekas door een personeelslid van de dienst van de kas dat aangesteld is door de gemeenteontvanger of door de persoon die door deze laatste aangewezen is";

Overwegende dat de gemeente naar aanleiding van een vraag tijdens de terechtzitting op tegenspraak voor het Rechtscollege verklaard heeft dat de reçu's van de kas genummerd werden en dat de onregelmatigheden dadelijk gebleken zouden zijn als die reçu's geregeld gecontroleerd geweest waren; dat op de zitting van het Rechtscollege van 29 juni 2009 gebleken is dat de uittreksels uit het kasboek geen enkele verwijzing naar welke genummerde reçu's ook bevatten; dat de nummering van de reçu's zelf eveneens niet op georganiseerde wijze geschiedde, doordat elk personeelslid over een boekje beschikte met reçu's die niet systematisch genummerd waren, waardoor het makkelijker was fraude te plegen en waardoor het beheer en een geregelde en afdoende controle problematisch werden;

Overwegende dat het feit dat ontvangsten niet in het kasboek vermeld werden op geen enkele wijze door de plaatselijk ontvanger gemeld is aan het college van burgemeester en schepenen hoewel zulks voorgeschreven is bij artikel 131, § 2, van de nieuwe gemeentewet; dat daaruit volgt dat de gemeenteontvanger geen interne controle heeft uitgeoefend op het gemeentelijk ontvangerskantoor, daargelaten het feit dat het schepencollege tekortgeschoten is in de organisatie van de procedure met betrekking tot de inning van rechten en ontvangsten;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van verificatie van de kas, opgemaakt op 17 juni 2003, dat op deze verschillende gegevens steunt, een kastekort blijkt waarvoor verzoekster verantwoordelijk is doordat zij, in haar hoedanigheid van gemeenteontvanger op het ogenblik van de feiten, ontvangsten die stellig geïnd waren niet geboekt heeft of niet de passende maatregelen heeft getroffen om vast te stellen dat die ontvangsten niet naar de gemeentekas doorgezonden waren door het personeelslid dat ze rechtstreeks geïnd had;

Overwegende dat het verzoek om het tekort te vereffenen dat van het college van burgemeester en schepenen uitgaat, mag steunen zowel op de beslissing van dat orgaan genomen met toepassing van artikel 131 van de nieuwe gemeentewet als op de beslissing van de gemeenteraad waarmee de eindrekening van de gemeenteontvanger wordt afgesloten met toepassing van artikel 138bis van dezelfde wet;

Overwegende dat het tekort van 16.182,98 euro waarvoor verzoekster verantwoordelijk is, overeenkomstig artikel 131, § 4, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet te haren laste moet worden gebracht;

BESLUIT:

Artikel 1. Het tekort van 16.182,98 euro waarvoor mevrouw Marylène BAERT verantwoordelijk is doordat zij op het ogenblik van de feiten de hoedanigheid van gemeenteontvanger bezat, wordt te haren laste gebracht.

Artikel 2. De beslissing van het Rechtscollege wordt hoe dan ook pas uitgevoerd na verloop van de termijn vermeld in artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State; als de ontvanger deze beslissing op dat ogenblik nog niet uit eigen beweging is nagekomen, wordt ze uitgevoerd op de borg en voor het eventueel resterende bedrag op de persoonlijke goederen van de ontvanger, althans mits tegen deze beslissing niet het beroep bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is ingesteld.

Artikel 3. Overeenkomstig artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tegen deze beslissing cassatieberoep worden ingesteld bij de Raad van State binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving ervan";

dat dit de beslissing is waartegen cassatieberoep is ingesteld;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent aan "schending van de artikelen 131 en 138bis van de nieuwe gemeentewet, schending van het beginsel dat elke beslissing moet steunen op juiste, relevante en wettelijk aanvaardbare motieven en schending van de wet"; dat zij tegen de bestreden beslissing bezwaar maakt in zoverre deze haar een tekort ten laste legt hoewel dat tekort niet op regelmatige wijze vastgesteld is; dat zij betoogt dat het proces-verbaal van de verificatie van de regelmatigheid van de kas niet opgemaakt is overeenkomstig artikel 131 van de nieuwe gemeentewet, welk artikel op nauwkeurige en dwingende wijze de procedure regelt die leidt tot het vaststellen van een tekort, welke procedure gevolgd dient te worden opdat de ontvanger verantwoordelijk kan worden gesteld, hetzij door de gemeenteoverheid, hetzij door het Rechtscollege; dat zij stelt dat dit proces-verbaal niet op 17 juni 2003 mocht worden opgemaakt om te controleren of de gelden die op 4 juli 2002 in kas waren overeenstemden met de invorderingsrechten die op dat ogenblik in de comptabiliteit waren vastgesteld; dat zij daaraan toevoegt dat het tekort dat in het proces-verbaal van 17 juni 2003 is vastgesteld hoe dan ook niet bestaat, aangezien dat tekort het gevolg is van de inventaris die op 4 juli 2002 gemaakt is, terwijl op die datum het bedrag in de kas volledig overeenstemde met de posten die in de boekhouding opgenomen waren; dat zij voorts stelt dat zij de verificatie van 17 juni 2003 niet heeft kunnen bijwonen en bij die gelegenheid haar opmerkingen niet heeft kunnen laten gelden, zulks met schending van de rechten waarover de ontvanger beschikt krachtens artikel 131, § 1, van de nieuwe gemeentewet; dat zij aangeeft dat de deskundigenverslagen opgemaakt door de firma BDO de onregelmatigheden van het proces-verbaal van 17 juni 2003 niet kunnen ondervangen, aangezien de ontvanger niet eerder verantwoordelijk kan worden gesteld dan nadat het college van burgemeester en schepenen of het daartoe aangewezen lid van dat college de kas geverifieerd heeft;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het middel niet-ontvankelijk is voor zover daarin kritiek geuit wordt op de beslissingen van de gemeenteoverheid en niet op de beslissing van het Rechtscollege die in de plaats van die beslissingen is gekomen; dat het middel volgens de verwerende partij voorts niet-ontvankelijk is voor zover de Raad van State daarbij verzocht wordt controle uit te oefenen op de beoordeling uitgebracht door de bestuursrechter die soeverein geoordeeld heeft dat verzoekster verantwoordelijk was voor een tekort van 16.182,98 euro, zulks op basis van feitelijke gegevens "die niet betwist kunnen worden en waarvan niet betwist wordt dat ze zich hebben voorgedaan"; dat ze

daarop laat volgen dat artikel 131 van de nieuwe gemeentewet niet voorziet in enigerlei bijzonder vormvereiste "afgezien van het opmaken van een proces-verbaal van verificatie, en de vermelding van het feit dat, wanneer de verificatie uitwijst dat er een kastekort is, het verzoek van het college van burgemeester en schepenen aan de ontvanger om een gelijkwaardig bedrag in de gemeentekas te storten bij aangetekende brief kan geschieden"; dat ze uiteenzet dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster beweert, de ontvanger "belast is met de invordering van de ontvangsten" en dat er ook een "tekort" is wanneer het geldbedrag in de kas niet overeenstemt met het bedrag van de afgegeven kwitanties betreffende bedragen die de ontvanger geïnd heeft, zelfs als ze niet vermeld staan in het kasboek of niet in de boekhouding zijn opgenomen en het bewijs van de ontvangsten pas later wordt teruggevonden; dat ze betoogt dat, zoals in de bestreden beslissing vastgesteld wordt, verzoekster destijds in staat is gesteld haar opmerkingen te doen gelden, wat ze niet gedaan heeft en dat ze voorts het proces-verbaal van verificatie ondertekend heeft; dat ze daarop laat volgen dat nooit beweerd is dat het deskundigenverslag van BDO in de plaats van het voornoemde proces-verbaal zou komen;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord stelt dat het tekort bij ontstentenis van een regelmatig proces-verbaal en een dito verificatie, niet rechtens ten laste van de ontvanger kan worden gelegd, zodat de bezwaren die op dit punt geopperd zijn eveneens gelden voor de beslissing van het Rechtscollege; dat verzoekster wat het begrip "kastekort" betreft, betoogt dat de ontvanger krachtens artikel 123, 4/, van de nieuwe gemeentewet en de artikelen 38, 45, §§ 1 en 2, en 55 van het koninklijk besluit van 2 augustus 1990 houdende het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit (afgekort als: ARGC) niet verantwoordelijk kan worden geacht voor het niet-boeken van de ontvangsten, aangezien het aan het college van burgemeester en schepenen staat de ontvangsten te boeken en de invorderingsrechten vast te stellen, terwijl de ontvanger alleen bevoegd is wanneer hij beschikt over de documenten waarbij die rechten worden vastgesteld; dat zij daarop laat volgen dat zij, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij beweert, niet verzocht is deel te nemen aan de verificatie van 17 juni 2003 en dat ze het proces-verbaal dat bij die gelegenheid opgemaakt is niet ondertekend heeft;

Overwegende dat de artikelen 131, 138 en 138bis van de nieuwe gemeentewet, zoals ze in casu van toepassing zijn, als volgt luiden:

" Artikel 131

§ 1.- Ten minste eenmaal in de loop van elk van de vier kwartalen van het kalenderjaar doet het college van burgemeester en schepenen of een van zijn leden die het daartoe aanwijst, verificatie van de kas van de plaatselijke ontvanger en maakt van de verificatie een proces-verbaal op waarin zijn opmerkingen alsmede die van de ontvanger worden vermeld. Het proces-verbaal wordt getekend door de ontvanger en de leden van het college die verificatie gedaan hebben.

Het college van burgemeester en schepenen legt het proces-verbaal aan de gemeenteraad voor.

[...]

§ 2.- De plaatselijke ontvanger brengt het college van burgemeester en schepenen zonder verwijl op de hoogte van elk tekort dat toe te schrijven is aan diefstal of verlies.

Er wordt zonder verwijl overgegaan tot verificatie van de kas, overeenkomstig § 1, teneinde het bedrag van het tekort vast te stellen.

Aan het proces-verbaal van verificatie wordt toegevoegd een toelichting op de omstandigheden en de bewarende maatregelen die de ontvanger heeft genomen.

§ 3.- Wijst verificatie uit dat er een kastekort is, onder meer als gevolg van het afwijzen van bepaalde uitgaven op definitief afgesloten rekeningen, dan verzoekt het college van burgemeester en schepenen de ontvanger, bij een ter post aangetekende brief, een gelijkwaardig bedrag in de gemeentekas te storten.

In het in § 2 bedoelde geval moet aan dat verzoek een beslissing van de gemeenteraad voorafgaan waarin wordt vastgesteld of en in hoeverre de ontvanger voor de diefstal of het verlies aansprakelijk gesteld moet worden en waarin het bedrag van het daaruit volgende tekort wordt bepaald dat hij moet vereffenen; bij het verzoek om te betalen wordt een afschrift van de beslissing gevoegd.

[...]

Artikel 138

§ 1.- De ontvanger is niet aansprakelijk voor de ontvangsten die de gemeenteraad doet invorderen door bijzondere agenten; die bijzondere agenten zijn aansprakelijk voor de ontvangsten waarvan de invordering hun wordt opgedragen; wat de invordering van die ontvangsten betreft, gelden voor hen dezelfde verplichtingen als voor de ontvanger.

[...]

§ 2.- Het college van burgemeester en schepenen kan op eigen verantwoordelijkheid bepaalde gemeenteambtenaren belasten met de inning van ontvangsten in geld op het ogenblik waarop het recht op ontvangst vastgesteld wordt, voor zover de inning verenigbaar is met hun ambt.

Deze ambtenaren hebben niet dezelfde verplichtingen als de bijzondere agenten bedoeld in § 1.

Zij storten dagelijks of op geregelde tijdstippen het totale bedrag van hun inningen aan de gemeenteontvanger, volgens diens onderrichtingen, en verantwoorden die bedragen door een nauwkeurige invorderingsstaat per begrotingsartikel.

Artikel 138bis

§ 1.- Er wordt een eindrekening gemaakt wanneer de ontvanger of de bijzondere agent, bedoeld in artikel 138, § 1, zijn ambt neerlegt, alsmede in de gevallen bedoeld in de artikelen 53, § 4, vijfde lid, en 54bis, § 2, tweede lid.

§ 2.- Het college van burgemeester en schepenen legt de eindrekening van de plaatselijke ontvanger of de bijzondere agent, in voorkomend geval samen met diens opmerkingen of, zo hij overleden is, die van zijn rechtverkrijgenden, voor aan de gemeenteraad die de eindrekening afsluit en de rekenplichtige kwijting verleent of een tekort vaststelt.

De beslissing waarmee de eindrekening wordt afgesloten, wordt door het college van burgemeester en schepenen bij een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht van de rekenplichtige of, zo hij overleden is, aan zijn rechtverkrijgenden; in voorkomend geval wordt daarbij een verzoek gevoegd om het tekort te vereffenen.

§ 3.- [opgeheven voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest]

§ 4.- De beslissing waarbij de eindrekening wordt afgesloten en aan de rekenplichtige kwijting wordt verleend, brengt van rechtswege de teruggave van de zekerheid mee.

§ 5.- Artikel 131, § 4, is mede van toepassing wanneer de rekenplichtige verzocht wordt een tekort te vereffenen";

dat artikel 136 van de nieuwe gemeentewet op 1 april 2004, de datum van de beslissing van het Rechtscollege, die, zoals hiervoren aangegeven is, door de Raad van State in cassatie vernietigd is, als volgt luidde:

" De ontvanger heeft tot taak om, alleen en onder zijn verantwoordelijkheid, de ontvangsten van de gemeente te innen en tegen regelmatige bevelschriften de betaalbaar gestelde uitgaven te doen ten belope hetzij van het bijzonder bedrag bepaald in elk artikel van de begroting, van het bijzonder krediet of van het voorlopig krediet, hetzij van het bedrag van de overeenkomstig artikel 248 overgeschreven kredieten.

Indien de ontvanger weigert het bedrag van regelmatige bevelschriften te betalen of zulks uitstelt, wordt de betaling vervolgd, zoals inzake directe belastingen, door de rijksontvanger, nadat de bestendige deputatie van de provincieraad, die de ontvanger oproept en hem vooraf hoort indien hij zich aanmeldt, de bevelschriften uitvoerbaar heeft verklaard";

dat artikel 136 op 21 september 2009, de datum van de thans bestreden beslissing, als volgt luidde:

" § 1.- De gemeenteontvanger wordt alleen en onder zijn verantwoordelijkheid belast met:

- 1° het houden van de boekhouding van de gemeente en het opstellen van de jaarrekeningen;
- 2° de invordering van de ontvangsten van de gemeente;
- 3° het innen van de regelmatige schuldvorderingen;
- 4° de heffing, in voorkomend geval door een gedwongen tenuitvoerlegging, van de gemeentebelastingen, met toepassing van de wet van

- 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen;
- 5° het beheer van de rekeningen geopend namens de gemeente en van de algemene kasmiddelen van de gemeente;
 - 6° het beleggen op korte termijn van de thesauriemiddelen;
 - 7° de centralisatie van de vastleggingen;
 - 8° de betaling van de uitgaven tegen regelmatige bevelschriften.

Indien de ontvanger weigert het bedrag van regelmatige bevelschriften te betalen of zulks uitstelt, wordt de betaling vervolgd, zoals inzake directe belastingen, door de rijksontvanger, nadat de bestendige deputatie van de provincieraad, die de ontvanger oproept en hem vooraf hoort indien hij zich aanmeldt, de bevelschriften uitvoerbaar heeft verklaard.

§ 2.- Onverminderd de bevoegdheid van de gemeentesecretaris met betrekking tot het intern controlesysteem, zoals bedoeld in titel VIbis, kan het college aan de gemeenteontvanger om het even welke andere opdracht toevertrouwen die verband houdt met zijn bevoegdheden, onder meer inzake financieel beheer. In het kader van deze opdrachten staat de ontvanger onder het gezag van het college";

Overwegende dat bij de bestreden beslissing uitspraak wordt gedaan over twee beslissingen: het besluit van 18 juni 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Agatha-Berchem en het besluit van 26 juni 2003 van de gemeenteraad van Sint-Agatha-Berchem; dat het eerste van die beide besluiten steunt op artikel 131 van de nieuwe gemeentewet; dat volgens artikel 131, § 3, van de nieuwe gemeentewet de verificatie van de kas gevolgd dient te worden door een ter post aangetekende brief waarbij het college van burgemeester en schepenen de ontvanger verzoekt een aan het tekort gelijkwaardig bedrag in de gemeentekas te storten; dat aan dat verzoek een beslissing van de gemeenteraad moet voorafgaan waarin wordt vastgesteld of en in hoeverre de ontvanger voor de diefstal of het verlies aansprakelijk gesteld moet worden en waarin het bedrag van het daaruit volgende tekort wordt bepaald dat hij moet vereffenen; dat de tweede beslissing, die van 26 juni 2003 van de gemeenteraad, waarin niet uitdrukkelijk naar artikel 138bis van de nieuwe gemeentewet verwezen wordt, het volgende dispositief bevat:

- " 1/) de eindrekening die op verzoek van de gemeente opgesteld is door de expert, in de plaats van mevrouw Marylène BAERT, die niet verschenen is, wordt afgesloten;
- 2/) het tekort ten laste van mevrouw Marylène BAERT, ontslagnemend ontvanger, wordt vastgesteld op [...];
- 3/) mevrouw Marylène BAERT wordt van dit besluit in kennis gesteld bij ter post aangetekend schrijven, met het verzoek het tekort te vereffenen";

dat uit de bestreden beslissing blijkt dat het bedrag van het tekort ten laste van verzoekster kan worden gebracht, zowel op grond van artikel 131, § 3, tweede lid, als op grond van artikel 138bis van de nieuwe gemeentewet; dat de gemeenteontvanger immers op grond van elk van die bepalingen verantwoordelijk

gesteld kan worden; dat artikel 131 van de nieuwe gemeentewet de grondslag vormt van een van de controlemaatregelen van de gemeenteoverheid ten aanzien van de ontvanger, terwijl artikel 138bis van dezelfde wet tevens de mogelijkheid biedt een tekort ten laste van de ontvanger vast te stellen wanneer de gemeenteraad de eindrekening afsluit; dat de ontvanger in laatstgenoemd geval evenwel slechts verantwoordelijk gesteld kan worden volgens andere formaliteiten en procedureregels dan die bepaald in artikel 131 van de nieuwe gemeentewet; dat daaruit volgt dat het eerste middel, waarin betoogd wordt dat het tekort niet op regelmatige wijze overeenkomstig artikel 131 van de nieuwe gemeentewet vastgesteld is, ondoeltreffend is, aangezien het tekort dat ten laste van verzoekster gebracht is eveneens steunt op artikel 138bis van de nieuwe gemeentewet en in het middel niet aangegeven wordt in welk opzicht dat artikel in casu geschonden zou zijn; dat het eerste middel dan ook verworpen wordt;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel ontleent aan "schending van artikel 149 van de Grondwet, van artikel 131, § 3, van de nieuwe gemeentewet en van het beginsel dat elke beslissing in het kader van geschillenberechting op juiste, relevante en wettelijk aanvaardbare motieven moet steunen, alsook aan schending van de wet"; dat ze tegen het Rechtscollege inbrengt dat het geoordeeld heeft dat het verzoek om het tekort te vereffenen inzonderheid steunde op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 18 juni 2003, terwijl die beslissing een onregelmatigheid bevat die de openbare orde raakt, waardoor de volledige procedure ongeldig wordt, met inbegrip van de bestreden beslissing; dat zij betoogt dat overeenkomstig artikel 131, § 3, van de nieuwe gemeentewet aan de beslissing van het schepencollege een besluit van de gemeenteraad had moeten voorafgaan waarin wordt vastgesteld of en in hoeverre verzoekster voor de diefstal verantwoordelijk gesteld moet worden, terwijl de beslissing van de gemeenteraad van 26 juni 2003 in casu van recentere datum is dan de beslissing van het schepencollege en steunt op artikel 138bis van de nieuwe gemeentewet en niet op artikel 131, § 3, van diezelfde wet; dat verzoekster voorts onderstreept dat de recentere brief van 2 juli 2003 die ondertekend is door de burgemeester en de gemeentesecretaris en waarin zij verzocht wordt 16.182,98 euro te betalen, niets anders is dan de tenuitvoerlegging van de beslissing die het college op 18 juni 2003 heeft genomen; dat zij stelt dat de bestuursrechter op zijn minst artikel 149 van de Grondwet geschonden heeft door te stellen dat voor het verzoek om het tekort te vereffenen een toereikende grond bestaat zowel in de beslissing van het schepencollege van 18 juni 2003 als in die van de gemeenteraad van 26 juni 2003;

Overwegende dat de verwerende partij uiteenzet dat artikel 131, § 3, van de nieuwe gemeentewet in casu niet van toepassing was, aangezien verzoekster het kastekort dat aan de diefstal te wijten was niet gemeld had overeenkomstig paragraaf 2 van datzelfde artikel, terwijl zij, toen zij op 4 juli 2002 de inventaris van de kas opmaakte, wist dat reçu's teruggevonden waren die niet in het kasboek ingeschreven waren; dat ze voorts stelt dat "de gemeenteraad in deze zaak weliswaar opgetreden is, maar wel op grond van artikel 138bis van de nieuwe gemeentewet";

Overwegende dat verzoekster er in haar memorie van wederantwoord op wijst dat de feiten ontdekt zijn door het college, dat de ontvanger daarvan op de hoogte heeft gebracht;

Overwegende dat het tweede middel, dat ontleend wordt aan schending van artikel 131, § 3, van de nieuwe gemeentewet, ondoeltreffend is, zelfs als de aangevoerde onregelmatigheid de openbare orde zou raken, aangezien de beslissing om het tekort ten laste van verzoekster te brengen eveneens steunt op artikel 138bis van dezelfde wet - welke bepaling het eveneens mogelijk maakt de gemeenteontvanger verantwoordelijk te stellen - en de schending van die bepaling niet wordt aangevoerd; dat bij artikel 149 van de Grondwet alleen een formele regel wordt voorgeschreven; dat de omstandigheid dat een motief van de beslissing van de bodemrechter in rechte of in feite onjuist zou zijn geen schending van die bepaling kan opleveren; dat het middel in rechte faalt;

Overwegende dat verzoekster een derde middel ontleent aan "schending van de artikelen 123, 4/, 131, 136 en 138bis van de nieuwe gemeentewet, van de artikelen 3, 38, 45, 46, 52 en 54 van het koninklijk besluit van 2 augustus 1990 houdende het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit, van het beginsel dat elke beslissing in het kader van geschillenberechting op juiste, relevante en wettelijk aanvaardbare motieven moet steunen, alsook aan schending van de wet"; dat ze kritiek uit op de bestreden beslissing voor zover ze op artikel 136 van de nieuwe gemeentewet steunt en voor zover daarin geoordeeld wordt dat "de ontvanger persoonlijk verantwoordelijk is voor alle verrichtingen die door hemzelf of in zijn dienst gedaan zijn en dat hij verantwoordelijk is voor de vergissingen en de fouten die door zijn personeel begaan zijn [...]; dat een vermindering van de (vermoede) verantwoordelijkheid evenwel kan worden aanvaard als de ontvanger bewijst dat de organisatie van de dienst gebreken vertoont waarvoor hij geenszins verantwoordelijk is en het niet mogelijk is de schuld uitsluitend bij een bepaalde persoon te leggen [...]"; dat uit het

dossier blijkt dat "verzoekster zelf haar dienst aldus georganiseerd heeft dat het tekort kon ontstaan"; dat "op de zitting van het Rechtscollege van 29 juni 2009 gebleken is dat de uittreksels uit het kasboek geen enkele verwijzing naar welke genummerde reçu's ook bevatten; dat de nummering van de reçu's zelf eveneens niet op georganiseerde wijze geschiedde, doordat elk personeelslid over een boekje beschikte met reçu's die niet systematisch genummerd waren, waardoor het makkelijker was fraude te plegen en waardoor het beheer en een geregelde en afdoende controle problematisch werden"; dat "het feit dat ontvangsten niet in het kasboek vermeld werden op geen enkele wijze door de plaatselijk ontvanger gemeld is [...]; dat daaruit volgt dat de gemeenteontvanger geen interne controle heeft uitgeoefend op het gemeentelijk ontvangerskantoor" en dat "verzoekster verantwoordelijk is [voor het kastekort] doordat zij, in haar hoedanigheid van gemeenteontvanger op het ogenblik van de feiten, ontvangsten die stellig geïnd waren niet geboekt heeft en niet de passende maatregelen heeft getroffen om vast te stellen dat die ontvangsten niet naar de gemeentekas doorgezonden waren door het personeelslid dat ze rechtstreeks geïnd had"; dat artikel 136 van de nieuwe gemeentewet volgens verzoekster geen verband houdt met de aard en de reikwijdte van de verantwoordelijkheid van de gemeenteontvanger, die geregeld wordt bij artikel 131 van dezelfde wet en waaruit blijkt dat het tekort alleen ten laste van de ontvanger kan worden gebracht als hij een fout begaan heeft in de uitoefening van zijn taken, aangezien de wetgever ter zake geen enkel vermoeden van verantwoordelijkheid heeft ingesteld; dat verzoekster met verwijzing naar artikel 123, 4/, van de nieuwe gemeentewet en naar de artikelen 3, 38, 45, §§ 1 en 2, 46, § 2, 2/, 52 en 54 van het koninklijk besluit van 2 augustus 1990 houdende het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit betoogt dat het college van burgemeester en schepenen in rechte én in feite aan de basis ligt van het systeem voor het innen en boeken van de omstreden ontvangsten en bijgevolg de fraude mogelijk heeft gemaakt; dat zij daarop laat volgen dat zij herhaaldelijk geklaagd heeft over de regeling inzake het innen en boeken van ontvangsten waartoe het schepencollege besloten had en over de onbevredigende omstandigheden, inzonderheid qua bezetting van haar dienst; dat zij voorts stelt dat haar de facto geen enkel gebrek aan interne controle en geen enkele tekortkoming in de organisatie van haar dienst kan worden verweten; dat verzoekster op basis van de artikelen 45, § 1, en 52 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 augustus 1990 stelt dat het (al dan niet) opmaken van invorderingsstukken een bevoegdheid is van het schepencollege, dat de schuldvorderingen van de gemeente opstelt om ervoor te zorgen dat ze geboekt kunnen worden, terwijl de ontvanger zijn bevoegdheid alleen daadwerkelijk kan uitoefenen wanneer hij in het bezit is van de documenten die de rechten van de gemeente vaststellen; dat zij aanvoert dat haar niet kan worden

verweten dat zij niet de verplichting heeft ingevoerd om de reçu's per nummer in het kasboek in te schrijven, aangezien krachtens de artikelen 123, 4/, en 131 van de nieuwe gemeentewet en krachtens de artikelen 3 en 38 van het koninklijk besluit van 2 augustus 1990 het schepencollege, dat bepaalt op welke manier de bewijzen bewaard worden, belast is met het houden van en het toezicht op de boekhouding, terwijl de ontvanger in die aangelegenheid alleen onder het gezag van het schepencollege handelt en zelfs niet verplicht is een kasboek bij te houden; dat zij beweert dat zij door het raadplegen van het kasboek niet in staat was de fraude te ontdekken, aangezien de verduisterde bedragen daarin niet ingeschreven waren; dat zij voorts uiteenzet dat haar niet kan worden verweten dat zij de feiten niet bij de gemeenteverheid heeft aangegeven, aangezien het college - en niet zijzelf - de fraude heeft vastgesteld op basis van reçu's die in andere diensten dan de hare aangetroffen waren;

Overwegende dat artikel 136 van de nieuwe gemeentewet, waarin wordt bepaald dat de ontvanger "alleen en onder zijn verantwoordelijkheid [met allerhande taken] belast (wordt)", alleen de taken van de ontvanger bepaalt en benadrukt dat die op autonome wijze moeten worden uitgeoefend maar geen enkele bijzondere aansprakelijkheidsregeling instelt; dat krachtens de artikelen 131 en 138bis van de nieuwe gemeentewet de ontvanger alleen verantwoordelijk kan worden gesteld in geval van een "kastekort" of van een "tekort"; dat er volgens de redenering van verzoekster in casu geen "kastekort" zou zijn, aangezien het bedrag dat in kas was op 4 juli 2002, de dag waarop ze ontslag heeft genomen, volledig overeenstemde met de vermeldingen opgetekend in de boekhouding, aangezien de dienst Boekhouding van de gemeente geen enkel bewijsstuk en geen enkele invorderingsstaat betreffende de verduisterde bedragen had opgemaakt; dat zij in dit verband betoogt dat het al dan niet opmaken van invorderingsstukken een bevoegdheid is van het schepencollege, dat de schuldinvorderingen van de gemeente opstelt om ervoor te zorgen dat ze geboekt kunnen worden, terwijl de ontvanger zijn bevoegdheid alleen daadwerkelijk kan uitoefenen wanneer hij in het bezit is van de documenten die de rechten van de gemeente vaststellen, doordat hijzelf niet verplicht is een kasboek bij te houden; dat zowel de "verificatie van de kas" als "het afsluiten van de eindrekening van de ontvanger" evenwel vereisen dat niet alleen wordt nagekeken of de inhoud van de kas overeenstemt met hetgeen in de boekhouding ingeschreven is maar ook of alle ontvangsten in rekening gebracht zijn; dat het feit dat de dienst Financiën van de gemeente in casu geen invorderingsrechten zou hebben vastgesteld of geen invorderingsstaten zou hebben opgemaakt geen gevolgen heeft; dat artikel 46 van het koninklijk besluit van

2 augustus 1990 houdende het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit immers als volgt luidt:

- " § 1. Elk invorderingsrecht wordt onmiddellijk geboekt.
§ 2. In de volgende gevallen wordt het invorderingsrecht vastgesteld:
[...]
2° wanneer andere personeelsleden van de gemeente de bedragen die contant geïnd zijn voor rekening van de gemeente, aan de gemeenteontvanger storten;
[...]
§ 3. Bij de ontvangst waarvan het invorderingsrecht of de verantwoording niet voorafgaandelijk vastgesteld zijn, legt de gemeenteontvanger aan het college van burgemeester en schepenen een invorderingsstaat in tweevoud voor. Hiervan bezorgt het college hem een voor akkoord ondertekend exemplaar terug";

dat daaruit volgt dat wanneer de ontvanger zoals in dit geval ontvangsten realiseert zonder dat de dienst Financiën hem vooraf een bewijsstuk bezorgd heeft, het invorderingsrecht meteen vastgesteld wordt en zonder verwijl geboekt dient te worden; dat de ontvanger zijn kasjournaal en zijn grootboek van de ontvangsten tegelijk invult en bij die gelegenheid aan de dienst Financiën een bericht van invordering stuurt opdat die dienst een invorderingsstaat opmaakt; dat de bewering van verzoekster dat er geen "kastekort" of geen "tekort" zou bestaan in de zin van de artikelen 131 en 138bis van de nieuwe gemeentewet wanneer de dienst Boekhouding van de gemeente geen invorderingsstaat opgemaakt heeft, dan ook niet kan worden gevolgd; dat alle ontvangsten zodra ze ontvangen zijn door de ontvanger in zijn boekhouding moeten worden ingeschreven; dat de bewering dat de ontvanger geen kasjournaal zou moeten bijhouden met vermelding van de datum en de bedrag van hetgeen geïnd is, om dezelfde reden verworpen moet worden; dat het bijhouden van dat boekhoudkundig stuk en van de grootboeken van de ontvangsten en de uitgaven het mogelijk maakt om na te gaan hoe de ontvanger de kas van de gemeente beheert en om de eindrekening te rechtvaardigen; dat de gemeenteontvanger in staat moet zijn om zijn kas en zijn beheer te allen tijde te rechtvaardigen; dat de gemeenteontvanger, die in dit verband aan een resultaatsverbintenis gehouden is, in geval van een kastekort geacht wordt daarvoor verantwoordelijk te zijn; dat hij van die verantwoordelijkheid alleen kan worden ontheven als hij bewijst dat hij alle dienstige maatregelen getroffen heeft en meer in het bijzonder, in dit geval, alle maatregelen om diefstal te voorkomen; dat de bestuursrechter over de feitelijke gegevens die door de partijen in het geding aan hem waren voorgelegd een feitelijk oordeel geveld heeft en gesteld heeft dat het tekort aan verzoekster te wijten was; dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemeenteontvanger niet van haar eigen verantwoordelijkheid ontheven kan worden doordat "de gemeenteontvanger geen interne controle heeft uitgeoefend op het gemeentelijk ontvangerskantoor, ook al is het schepencollege tekort geschoten in de

organisatie van de procedure met betrekking tot de inning van rechten en ontvangsten"; dat de Raad van State, als administratieve cassatierechter, niet bevoegd is die feiten te beoordelen; dat het derde middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoekster een vierde middel ontleent aan "schending van artikel 149 van de Grondwet, van de artikelen 131 en 138bis van de nieuwe gemeentewet, aan strijdigheid van de motieven, schending van het beginsel dat elke beslissing in het kader van geschillenberechting op juiste, relevante en wettelijk aanvaardbare motieven moet steunen, alsook aan schending van de wet";

Overwegende dat zij de bestreden beslissing betwist voor zover daarbij het vastgestelde tekort of althans het volledige bedrag ervan te haren laste wordt gebracht, terwijl dat tekort volgens haar bovendien voortvloeit uit "tekortkomingen van het schepencollege in de organisatie van de procedure met betrekking tot de inning van rechten en ontvangsten"; dat volgens haar een tekort op basis van artikel 131 van de nieuwe gemeentewet alleen maar ten laste van de ontvanger kan worden gebracht voor zover hij daarvoor verantwoordelijk is; dat de motivering van de bestreden beslissing bijgevolg tegenstrijdig is en een schending inhoudt van artikel 131 van de nieuwe gemeentewet;

Overwegende dat er geen enkele tegenstrijdigheid zit in de vaststelling dat verzoekster in haar eigen dienst niet heeft nagegaan of de geïnde ontvangsten wel in het kasboek werden ingeschreven, "ook al is het schepencollege tekort geschoten in de organisatie van de procedure met betrekking tot de inning van rechten en ontvangsten"; dat artikel 149 van de Grondwet voor de bestuursrechter die de redenen heeft opgegeven waarom geen enkel van de argumenten van het verzoekschrift hem overtuigd heeft, niet de verplichting inhoudt om de motieven op te geven die hij in aanmerking heeft genomen om zijn beslissing te staven; dat het Rechtscollege geoordeeld heeft dat het college van burgemeester en schepenen weliswaar tekortgeschoten is maar dat "verzoekster verantwoordelijk is [voor het kastekort] doordat zij, in haar hoedanigheid van gemeenteontvanger op het ogenblik van de feiten, ontvangsten die stellig geïnd waren niet geboekt heeft of niet de passende maatregelen heeft getroffen om vast te stellen dat die ontvangsten niet naar de gemeentekas doorgezonden waren door het personeelslid dat ze rechtstreeks geïnd had" en dat zij dan ook verantwoordelijk was voor het volledige tekort van 16.182,98 euro; dat zulks een feitelijke beoordeling is die de Raad van State, als cassatierechter, niet door zijn eigen beoordeling mag vervangen; dat het vierde middel ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het cassatieberoep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op twee juli tweeduizend tien door:

Mevr.	Odile DAURMONT,	kamervoorzitter,
de HH.	Paul LEWALLE,	staatsraad,
	Yves HOUYET,	staatsraad,
Mevr.	Caroline HUGÉ,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

Caroline HUGÉ

Odile DAURMONT

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.