

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 56.775 van 11 december 1995
in de zaak A. 62.200/X-4877.**

In zake : Yvo SCHURMANS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BOUTMANS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Lombardenvest 22

tegen :

1. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd
door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
Advocaat F. DE BISSCHOP,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Vidtstraat 62,
2. de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor
het Vlaamse Gewest (OVAM).

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 6 februari 1995 namens Yvo SCHURMANS werd ingediend door zijn raadsman E. BOUTMANS, advocaat te Antwerpen, om de vernietiging te vorderen van het ministerieel besluit van 8 december 1994 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting "houdende afzetting om tuchtredenen van de heer Yvo SCHURMANS, geoloog bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest";

Gelet op het arrest nr. 53.652 van 12 juni 1995 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 20 september
1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op
27 november 1995;

Gehoord het verslag van Staatsraad
A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
E. BOUTMANS, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat
I. LAUREYS die, loco Advocaat F. DE BISSCHOP verschijnt
voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat
C. BUELENS, die verschijnt voor de tweede verwerende
partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur
W. VAN NOTEN;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak
reeds werden samengevat in het arrest nr. 53.652 van
12 juni 1995 waarbij de schorsing van de tenuitvoerleg-
ging van het bestreden besluit werd bevolen;

2. Over de procedure.

2.1. Overwegende dat de OVAM een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is, ingedeeld bij de instellingen van categorie A, bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut; dat de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting die het bestreden besluit tot afzetting van verzoeker ondertekend heeft, ter zake opgetreden is als bestuursorgaan van de OVAM, zodat deze laatste als verwerende partij voor de Raad van State dient op te treden; dat de eerste verwerende partij derhalve terecht vraagt om buiten de zaak te worden gesteld;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker als middel de schending aanvoert van substantiële procedurevormen, van artikel 72 van het koninklijk besluit van 22 november 1991, artikel 34 van het koninklijk besluit van 26 september 1994, artikel 25 van beide besluiten, het recht van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel in tuchtzaken dat de overheid die de tuchtsanctie uitsprekt niet dezelfde mag zijn als die welke de tuchtsanctie heeft voorgesteld; dat hij stelt, samengevat, dat de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting over de tuchtvordering beslist heeft nadat hij reeds in een vorige fase van de procedure, nog vóór verzoeker zich voor de raad van beroep kon verdedigen, zijn akkoord met het voorstel tot afzetting had verleend en reeds duidelijk stelling had genomen, zowel ten aanzien van het bewijs van de ten laste gelegde feiten, als ten aanzien van de zwaarwichtigheid ervan, dat hij enkel door zijn hiërarchische meerdere, Inspecteur-generaal DE NIJS, die hem vijandig gezind was, werd gehoord en niet door de directieraad, zodat de minister, toen hij zich een oordeel vormde, over geen objectieve informatie

beschikte, dat volgens artikel 25 van de algemene principes de evaluatie van de ambtenaren moet gedaan worden door tenminste twee hiërarchische meerderen en er dus bij het bepalen van de tuchtsanctie geen rekening mocht gehouden worden met de beoordeling "slecht" die hem met schending van die bepaling werd toegekend;

3.1.2. Overwegende dat de tweede verwerende partij hierop antwoordt dat de retroactieve toepassing van het koninklijk besluit van 26 september 1994 de rechtszekerheid in het gedrang brengt, dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 strikt gevolgd werden, dat aldus het definitief voorstel van de directieraad door de minister aan verzoeker werd ter kennis gebracht en deze kennisgeving om te voldoen aan de wet van 29 juli 1991 uitdrukkelijk werd gemotiveerd, dat verzoeker het middel niet heeft ingeroepen voor de raad van beroep, wat erop wijst dat er zich, wat zijn verdediging betreft, geen onregelmatigheid heeft voorgedaan, dat de objectiviteit van het verslag en het voorlopig voorstel van Inspecteur-generaal DE NIJS hoe dan ook niet aan de orde is, aangezien dit gevolgd werd door een gemotiveerd en aangepast definitief voorstel van de directieraad, een tegensprekelijke procedure voor de raad van beroep en een uiteindelijke beslissing door de minister, dat de beoordeling "slecht" geen of alleszins geen beslissend onderdeel is geweest in de motivering van het bestreden besluit;

3.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat, in zover de tweede verwerende partij zich beroept op de rechtszekerheid, er moet op gewezen worden dat dit in de eerste plaats een recht is van de rechtsonderhorige en een plicht voor de administratie, die zich zeker niet op haar eigen foutieve handelingen kan beroepen onder inroeping van de rechtszekerheid, dat de minister zich reeds op 12 oktober 1993 een definitief en voor hem moreel en praktisch nog bijzonder moeilijk te herroepen

oordeel had gevormd, dat hij het middel voor de raad van beroep niet heeft kunnen inroepen daar de rechtskrenking pas ontstaan is toen de minister, na negatief advies van de raad van beroep, de eindbeslissing in dezelfde zin trof;

3.1.4.1. Overwegende dat het koninklijk besluit van 22 november 1991 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, bij arrest nr. 47.689, van 31 mei 1994 door de Raad van State vernietigd werd; dat, na deze vernietiging de algemene principes bij koninklijk besluit van 26 september 1994 opnieuw werden vastgesteld en dit, enkele bepalingen uitgezonderd, met terugwerkende kracht tot 7 maart 1992; dat artikel 34 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 luidt als volgt :

"De overheid die de tuchtstraf uitspreekt, mag niet dezelfde zijn als die welke haar voorstelt";

dat de Raad van State in het voormelde schorsingsarrest nr. 53.652 van 12 juni 1995 geoordeeld heeft "dat de terugwerkende kracht die aan het koninklijk besluit van 26 september 1994 werd verleend, tot gevolg heeft dat bestuurshandelingen die sedert 7 maart 1992 tot stand zijn gekomen aan de door dit koninklijk besluit vastgestelde algemene principes moeten worden getoetst"; dat de tweede verwerende partij hiertegen aanvoert dat de terugwerkende kracht van het koninklijk besluit van 26 september 1994 de rechtszekerheid in het gedrang brengt; dat deze stelling niet kan aangenomen worden; dat de retroactiviteit van het koninklijk besluit van 26 september 1994 haar grondslag vindt in de zorg om de stabiliteit van de instellingen en de continuïteit van de openbare dienst te behouden, de rechtszekerheid te vrijwaren en de intussen verkregen rechten van de

ambtenaren veilig te stellen; dat het koninklijk besluit van 26 september 1994, in zover de bepalingen ervan identiek zijn aan die van het vernietigde koninklijk besluit van 22 november 1991, aan de overheid immers geen nieuwe verplichtingen oplegt; dat, wat het algemeen principe, vervat in artikel 34 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 betreft, algemeen aanvaard wordt dat ook in tuchtzaken de regel van toepassing moet zijn dat niemand tegelijk én rechter én partij mag zijn, althans voor zover de toepassing van dit beginsel verenigbaar is met de eigen aard, meer bepaald met de eigen structuur van de administratie; dat daaruit, onder meer, volgt dat leden van een tuchtorgaan die de zaak onderzocht hebben en een tuchtsanctie hebben voorgesteld, in beginsel niet aan de beraadslaging over de tuchtvordering mogen deelnemen;

3.1.4.2. Overwegende dat artikel 78, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 februari 1985, bepaalt dat "van het definitief voorstel (van de directieraad) aan de betrokken ambtenaar kennis wordt gegeven door de overheid aan wie het voorlopig voorstel krachtens § 2, tweede lid, overgemaakt is" (dit is door de overheid die bevoegd is om de tuchtstraf uit te spreken); dat de overheid die bevoegd is om de tuchtstraf uit te spreken niet zelf een voorstel moet doen, maar wel het definitief voorstel van de directieraad aan de betrokken ambtenaar ter kennis moet brengen opdat deze, vooraleer over het voorstel beslist wordt, zijn recht van verdediging zou kunnen uitoefenen door beroep in te stellen bij de raad van beroep;

3.1.4.3. Overwegende, wat de voorliggende zaak betreft, dat de Raad van State in het voormelde schorsingsarrest gesteld heeft ;

"... dat de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting die het bestreden besluit heeft genomen, met zijn brief van 12 oktober 1993 niet het definitief voorstel tot afzetting dat op 14 september 1993 door de directieraad was uitgebracht, aan verzoeker heeft ter kennis gebracht, maar wel 'na onderzoek van het ganse dossier' beslist heeft dit definitief voorstel te handhaven en dit voorstel -na verwerping van de door verzoeker aangevoerde verweermiddelen- 'bevestigd' heeft; dat de minister aldus zelf een definitief voorstel tot afzetting heeft gedaan, zodat de daaropvolgende tuchtstraf als strijdig voorkomt met de bepaling van artikel 34 dat de overheid die de tuchtstraf uitspreekt niet dezelfde mag zijn als die welke haar voorstelt; dat bovendien de minister die het bestreden besluit genomen heeft zich reeds een definitief oordeel over de zaak had gevormd, vooraleer hij van het voor verzoeker ten dele gunstig advies van de raad van beroep kennis had genomen; dat verzoekers middel een ernstig middel is";

dat de tweede verwerende partij weliswaar aanvoert dat de kennisgeving van het voorstel van de directieraad door de minister gemotiveerd werd om te voldoen aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat echter de kennisgeving geen bestuurshandeling is in de zin van de voormelde wet; dat trouwens niet kan aangenomen worden dat de minister zich ertoe beperkt heeft de kennisgeving van het voorstel van de directieraad uitdrukkelijk te motiveren; dat de minister zelf een definitief voorstel heeft gedaan, zoals duidelijk blijkt uit de aanhef van het bestreden besluit waarin vermeld wordt dat het besluit genomen is "gelet op het definitief voorstel van 12 oktober 1993 tot afzetting, opgemaakt door de heer Norbert DE BATSELIER, Vlaamse minister van leefmilieu en huisvesting"; dat het verzoeker niet kan verweten worden dat hij geen bezwaar heeft ingediend bij de raad van beroep; dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling verzoeker ertoe verplicht de bedoelde onregelmatigheid reeds voor de raad van beroep op te werpen, te meer daar, zoals verzoeker terecht stelt, die onregelmatigheid pas voltrokken was op het ogenblik dat de minister, ondanks het voor verzoeker ten dele

gunstig advies van de raad van beroep, besliste op zijn definitief voorstel tot afzetting van verzoeker in te gaan; dat verzoekers middel gegrond is voor zover hij de schending aanvoert van artikel 34 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 en van het algemeen rechtsbeginsel in tuchtzaken dat de overheid die de tuchtsanctie uitspreekt niet dezelfde mag zijn als die welke de tuchtsanctie heeft voorgesteld;

3.2. Overwegende dat de andere middelen, in de veronderstelling dat zij ontvankelijk en gegrond zijn niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden; dat er derhalve geen reden is om ze te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Vlaamse Gemeenschap wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het ministerieel besluit van 8 december 1994 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting "houdende afzetting om tuchtredenen van de heer Yvo SCHURMANS, geoloog bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest".

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf december 1900 vijfennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	voorzitter van de Raad van State,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

G. BAETEMAN.