

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 60.583 van 28 juni 1996
in de zaak A. 68.445/X-6436.**

In zake : Jos DE WINNE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat L. de BRUYN,
kantoor houdende te GENT,
Keizer Karelstraat 14

tegen :

de Vlaamse Milieumaatschappij (V.M.M.),
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE,
IJzerenmolenstraat 56.

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 5 april 1996 namens Jos DE WINNE werd ingediend door zijn raadsman L. DE BRUYN, advocaat te Gent, om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 12 december 1995 van de administrateur-generaal van de Vlaamse Milieumaatschappij (V.M.M.) waarbij aan verzoeker de tuchtstraf "afzetting" wordt opgelegd;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking 10 mei 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 juni 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat P. LUYPAERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

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

Gelet op het bij artikel 91 van het procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is speciaal hoofdassistent (voorheen hulpwerkmeester-rang 34) bij de V.M.M.. Hij is tewerkgesteld bij het waterzuiveringsstation te Ninove, dat wordt beheerd door de n.v. AQUAFIN.

1.2. Op 25 september 1995 meldt de n.v. AQUAFIN aan de V.M.M. :

"... dat op ontegensprekelijke wijze onregelmatigheden (werden) vastgesteld. De verantwoordelijke operator voor de installatie, de Heer J. DE WINNE, heeft ongetekende leveringsbons/afhalingsbons ter beschikking gesteld van de transporteur/verwerker van geperst slib. Deze

leveringsbons werden ten onrechte door de transporteurs ingevuld en voorzien van een weegticket. Op basis van deze documenten hebben wij aan de transporteur/verwerker de betaling voor de prestaties laten gebeuren".

De n.v. AQUAFIN stelt dat zij onmiddellijk een einde wenst te stellen aan de terbeschikkingstelling van verzoeker en, gezien de ernst van de feiten, voorstelt dat de zwaarste sanctie zou worden toegepast.

1.3. Bij brief van 28 september 1995 zendt de n.v. AQUAFIN het dossier in verband met de aan verzoeker ten laste gelegde feiten aan de V.M.M., met het voorstel om verzoeker in afwachting van de tuchtprocedure te schorsen in het belang van de dienst.

1.4. Op 10 oktober 1995 wordt verzoeker gehoord over een voorstel tot schorsing in het belang van de dienst. Bij besluit van de administrateur-generaal van 11 oktober 1995 wordt verzoeker geschorst in het belang van de dienst voor de duur van zes maanden. Op 24 oktober 1995 dient verzoeker tegen de schorsing beroep in bij de raad van beroep;

1.5. Bij brief van 9 november 1995 wordt een voorstel tot afzetting aan verzoeker ter kennis gebracht. Op 30 november 1995 wordt verzoeker door de administrateur-generaal gehoord. Hij dient eveneens een schriftelijk verweerschrift in.

1.6. Bij besluit van de administrateur-generaal van 12 december 1995 wordt aan verzoeker de tuchtstraf "afzetting" opgelegd.

1.7. Op 23 december 1995 stelt verzoeker tegen zijn afzetting beroep in bij de raad van beroep.

1.8. Omdat dit beroep zonder gevolg blijft, richt de raadsman van verzoeker zich op 1 maart 1996 tot de

raad van beroep en tot de administrateur-generaal van de V.M.M. met de vraag hem over de stand van zaken in te lichten.

1.9. Bij brief van 18 maart 1996 antwoordt de administrateur-generaal als volgt :

"Het beroepschrift dat door de heer J. DE WINNE werd ingesteld tegen de beslissing tot afzetting kan momenteel nog niet worden behandeld door de raad van beroep omdat deze nog niet operationeel is.

Aangezien dit een geval van overmacht betreft, moet bedoeld beroepschrift overeenkomstig de reglementering inzake tucht eerst door de raad van beroep worden behandeld vooraleer de overheid een definitieve beslissing kan nemen inzake de tuchtstraf.

Van zodra de raad van beroep operationeel is, zal de griffier-rapporteur u in kennis stellen van de datum van de zitting waarop het beroepschrift van de heer J. DE WINNE zal worden behandeld".

1.10. In antwoord op zijn brief van 1 maart 1996 aan de raad van beroep deelt de administratie Ambtenarenzaken van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap bij brief van 1 april 1996 aan verzoekers raadsman het volgende mede :

"Ofschoon de raad van beroep voor sommige Vlaamse openbare instellingen werd opgericht bij besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 is deze momenteel nog niet operationeel.

Nadat de minister van Justitie bij brief van 25 januari 1995 de namen van de voorzitters en plaatsvervangend voorzitters had medegedeeld, werden de voorzitters en de plaatsvervangend voorzitters van de raad van beroep benoemd door de Vlaamse regering op 28 februari 1996. Dit besluit werd tot op heden nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Alvorens de raad van beroep, eerste kamer kan starten met de behandeling van het beroep van de heer DE WINNE moet eerst nog het huishoudelijk reglement van de raad van beroep (3 kamers) worden vastgesteld en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Volledigheidshalve wil ik er u op wijzen dat art. IX.18 van het Vlaams personeelsstatuut van OVAM bepaalt : 'De raad van beroep brengt binnen de dertig kalenderdagen nadat de zaak aanhangig werd gemaakt een met redenen omkleed advies uit bij de benoemende

overheid. Indien de raad verzuimt het in het vorige lid bepaalde te respecteren, behandelt men het beroep alsof er een gunstig advies werd gegeven'.

Zoals aan de V.M.M. werd medegedeeld is de administratie Ambtenarenzaken van oordeel dat artikel IX.18 niet van toepassing is, in het geval dat de raad van beroep nog niet operationeel is. Het beroepschrift moet eerst worden behandeld door de eerste kamer van de raad van beroep, alvorens de directieraad overeenkomstig artikel IX.10 de tuchtstraf definitief kan uitspreken'.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de bestreden beslissing een niet aanvechtbare handeling is zodat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is; dat zij expliciteert :

"Immers, de door verzoekende partij bestreden beslissing is geen definitieve beslissing, getroffen op grond van art. IX 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de VMM en de regeling van de rechtspositie van het personeel, waartegen verzoekende partij het georganiseerd administratief beroep op grond van art. IX 17 van ditzelfde besluit heeft ingediend op 23 december 1995. De bestreden beslissing is derhalve niet voor vernietiging vatbaar";

2.2. Overwegende dat zowel een annulatieberoep als een vordering tot schorsing slechts ontvankelijk zijn, indien verzoeker de georganiseerde administratieve beroepen heeft uitgeput; dat echter indien een voorafgaand administratief beroep niet effectief georganiseerd is, een administratieve rechtshandeling rechtstreeks voor de Raad van State kan bestreden worden; dat artikel IX 17 van het statuut van het personeel van de V.M.M. bepaalt dat de ambtenaar tegen wie een tuchtstraf uitgesproken wordt, hiertegen gemotiveerd beroep kan instellen binnen vijftien kalenderdagen, ingaande de dag volgend op de mededeling via een aangetekende brief van de uitspraak; dat

verzoeker op 23 december 1995 tegen zijn afzetting beroep bij de raad van beroep heeft ingesteld, maar dat hem werd geantwoord de de raad van beroep "nog niet operationeel" is; dat, aangezien voorafgaand administratief beroep bij de raad van beroep nog niet effectief georganiseerd is, de bestreden beslissing rechtstreeks voor de Raad van State kan worden bestreden; dat de exceptie niet opgaat;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, §2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen IX 18, IX 19 en IX 20 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de V.M.M. en de regeling van de rechtspositie van het personeel, omdat de raad van beroep niet beraadslaagd heeft, de raad van beroep geen advies heeft uitgebracht en de bevoegde overheid, na ontvangst van dit advies, geen definitieve uitspraak heeft gedaan; dat hij in een tweede middel de schending aanvoert van de rechten van verdediging, doordat hem het recht werd ontnomen om de zaak voor te leggen aan de raad van beroep; dat hij in een derde middel de schending aanvoert van "het beginsel van behoorlijk bestuur", doordat de raad van beroep die bij besluit van

de Vlaamse regering van 1 juni 1995 werd opgericht, tien maanden later nog niet operationeel is;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de middelen niet ontvankelijk zijn, omdat zij "volkomen vreemd" is aan het al dan niet operationeel zijn van de raad van beroep;

3.1.3.1. Overwegende dat de verwerende partij verkeerdelijk meent dat de middelen niet ontvankelijk zijn omdat zij "volkomen vreemd" is aan het al dan niet operationeel zijn van de raad van beroep; dat immers momenteel de vraag voorligt van de al dan niet wettigheid van een bestuursbeslissing en niet de vraag wie voor de eventuele onwettigheid van de bestuursbeslissing verantwoordelijk is;

3.1.3.2. Overwegende dat de artikelen IX 17 tot 20 van voormeld besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 het recht van beroep regelen van de ambtenaar tegen wie een tuchtstraf werd uitgesproken; dat, onder meer, bepaald is dat de raad van beroep beraadslaagt binnen de dertig kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift, dat bij afwezigheid van beraadslaging binnen die termijn het beroep behandeld wordt alsof er een gunstig advies werd gegeven, dat het gemotiveerd advies van de raad van beroep binnen de vijftien kalenderdagen aan de bevoegde overheid en aan de verzoeker wordt gezonden en dat de bevoegde overheid voor de definitieve uitspraak binnen vijftien kalenderdagen na ontvangst van het advies van de raad van beroep een gemotiveerde beslissing neemt; dat bij besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 overgegaan werd tot de oprichting en samenstelling van een raad van beroep voor sommige Vlaamse openbare instellingen; dat de raad beroep nog steeds niet operationeel is; dat het beroep bij de raad van beroep een essentiële waarborg is van de ambtenaren; dat dit blijkt uit artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit

van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes dat luidt als volgt :

"§ 1. Het statuut kent aan de ambtenaar het recht toe op beroep bij raden van beroep die kennis nemen van de beroepen inzake tuchtregeling. Zij worden voorgezeten door een magistraat en zijn bovendien samengesteld uit bijzitters aangewezen voor de ene helft door de overheid en voor de andere helft door de representatieve vakorganisaties van het personeel";

dat verzoeker deze essentiële waarborg moet ontberen;
dat verzoekers middelen ernstig zijn;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker uiteenzet dat zijn afzetting een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent, niet alleen financieel maar ook moreel;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker onvoldoende concrete en duidelijke toelichting omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel verstrekt en zich beperkt tot vaagheden en algemeenheden;

3.2.3. Overwegende dat de tuchtstraf van de afzetting, behoudens bijzondere omstandigheden die in casu niet voorhanden blijken te zijn, op de betrokkene een dusdanig odium legt dat er bijna vanzelfsprekend sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat ook aan de tweede van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld

moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

"(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 12 december 1995 van de administrateur-generaal van de Vlaamse Milieumaatschappij waarbij aan Jos DE WINNE de tuchtstraf "afzetting" wordt opgelegd.

Artikel 2.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op achtentwintig juni
1900 zesennegentig, door de Xe kamer, die was samenge-
steld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad
de HH	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier,

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

M. VRINTS.