

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 76.673 van 27 oktober 1998
in de zaak A. 79.346/XII-1515.**

In zake : Bruno BERBEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. DRIESSEN,
kantoor houdende te TONGEREN,
Sint-Catharinastraat 52-54

tegen :

1. de gemeente MAASMECHELEN,
2. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingsplaats 4/1.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Bruno BERBEN op 13 juli 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "het besluit van 12 mei 1998 van de Heer Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden (...) waarbij het besluit van de burgemeester van Maasmechelen van 19 februari 1998, houdende het opleggen van een preventieve schorsing voor een periode van vier maanden met inhouding van wedde aan verzoeker, werd goedgekeurd";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door Eerste Auditeur F. DE BUEL, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de

rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door Eerste Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de beschikkingen van 21 september 1998, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 oktober 1998;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. DRIESSEN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur F. DE BUEL;

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

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

1.1. Verzoeker Bruno BERBEN is politieagent in de gemeente Maasmechelen.

1.2. Op 4 juli 1997 wordt verzoeker door de burgemeester van de gemeente Maasmechelen met

onmiddellijke ingang voor een termijn van vier maanden preventief geschorst.

1.3. Op 27 oktober 1997 besluit de burgemeester verzoekers preventieve schorsing met ingang van 4 november 1997 voor een termijn van vier maanden te verlengen, zijn wedde voor de helft in te houden en hem zijn aanspraken op bevordering te ontzeggen.

Dat besluit van 27 oktober 1997 wordt op 14 januari 1998 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden goedgekeurd.

1.4. Op 19 februari 1998 besluit de burgemeester de preventieve schorsing van verzoeker een tweede keer te verlengen voor een periode van vier maanden met ingang van 4 maart 1998, zijn wedde voor de helft in te houden en hem zijn aanspraken op bevordering te ontzeggen.

1.5.1. Die beslissing wordt blijkens het administratief dossier van de tweede verwerende partij met een brief van 20 februari 1998 naar de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden en naar het provinciebestuur van Limburg verstuurd. Het bewijs ligt voor dat de brief op 26 februari 1998 op het provinciebestuur ingekomen is.

Van de verzending van de brief gericht aan de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden wordt geen ander bewijs geleverd dan een verklaring van 17 april 1998 van het diensthoofd-personeelsbeleid bij de gemeente Maasmechelen waarin zij stelt "dat ik op 27 februari 1998 het besluit van de burgemeester per post verstuurde naar uw adres".

1.5.2. Het besluit van de burgemeester wordt op 27 februari 1998 aan verzoeker opgestuurd door middel van een ter post aangetekende brief.

1.6. Verzoeker stelt op 12 maart 1998 beroep in tegen het besluit van de burgemeester.

Verzoekers raadsman wijst er tijdens zijn verhoor, op 16 april 1998, de toezichthoudende overheid op "dat wat de verzending van het besluit betreft (...) dit niet op hetzelfde moment aan de betrokkene werd bezorgd als aan de beroepsinstantie conform het toepasselijk artikel van het decreet (...)". Hij "maakt (ook) bezwaar bij het feit dat de stukken van het dossier slechts bij de hoorzitting in beroep werden overhandigd".

1.7. Op 12 mei 1998 keurt de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden het besluit van de burgemeester van de gemeente Maasmechelen goed. Het wordt op 15 mei 1998 aan verzoeker betekend.

In dat besluit wordt onder meer overwogen "dat ter zitting in beroep zowel ambtshalve als door de verdediging wordt vastgesteld dat het besluit van de burgemeester van 19 februari 1998 niet in het bezit was van de beroepsinstantie en dat het ter zitting wordt overhandigd in strijd met artikel 3 van het decreet van 27 juli 1991 inzake tuchtaangelegenheden" en dat "naar aanleiding van de bovenvermelde bemerking ter zitting, het gemeentebestuur van Maasmechelen bij brief van 17 april 1998 schriftelijk verklaart dat het besluit van de burgemeester van 19 februari 1998 op 27 februari 1998 werd verstuurd naar de beroepsinstantie en tevens naar andere instanties, waaronder het provinciebestuur van Limburg; dat het provinciebestuur van Limburg bij faxbericht van 17 april 1998 bevestigt dat het besluit van de burgemeester van Maasmechelen van 19 februari 1998 werd ontvangen, weliswaar op 26 februari 1998, en er tevens een kopie van bezorgt; dat volgens het artikel 3 van het decreet van 27 juli 1991 de toezending van het besluit van de tuchtoverheid aan de beroepsinstantie niet aangetekend moet gebeuren zodat in casu

hiervan dan ook geen bewijs kan gevraagd en, zoals blijkt, kan gegeven worden; dat gelet op de samenloop van die omstandigheden er redelijkerwijs vanuit gegaan wordt dat het besluit werd verstuurd naar de beroepsinstantie conform het vermelde artikel 3 van het decreet van 27 juli 1991";

2. Overwegende, wat het voorwerp van de vordering betreft, dat verzoeker formeel de nietigverklaring vordert van het besluit van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden waarbij de beslissing van 19 februari 1998 van de burgemeester van de gemeente Maasmechelen wordt goedgekeurd; dat evenwel, in acht genomen het feit dat verzoeker in zijn verzoekschrift middelen aanvoert die ook gericht zijn tegen het goedgekeurde besluit van de burgemeester zelf (het tweede middel is geput uit de onregelmatigheid van de oproeping om voor de burgemeester te verschijnen; het derde uit de onregelmatigheid van de door de burgemeester besliste inhouding van zijn wedde; het vierde uit de onevenredigheid van de opgelegde maatregel in functie van de uiteindelijke tuchtstraf die de burgemeester zou kunnen opleggen; het vijfde uit de onregelmatigheid van de verlengingen van een origineel onregelmatige preventieve schorsing) of waarvan het gegrond bevinden het bestaan zelf van die beslissing vitieert (het eerste middel, hierna besproken), het beroep geïnterpreteerd kan worden als eveneens gericht tegen het goedgekeurde besluit van 19 februari 1998 van de burgemeester dat een van het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse minister onderscheiden bestaan leidt;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 3 en 9 van het decreet van 24 juli 1994 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige

ordemaatregelen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de nieuwe gemeentewet; dat hij betoogt dat in het bestreden goedkeuringsbesluit vastgesteld is dat het beroepen besluit van 19 februari 1998 van de burgemeester niet eerder dan op de hoorzitting in het bezit was van de toezichthoudende overheid maar dat er vervolgens wel aangenomen is dat "er redelijkerwijs vanuit gegaan kon worden dat het besluit van de burgemeester (...) werd verstuurd naar de beroepsinstantie conform het decreet van 24.07.1991", terwijl artikel 3 van het decreet van 24 juli 1991 aan de gemeentelijke tucht-overheid de verplichting oplegt, zulks op straffe van nietigheid van het tuchtstrafbesluit, om "het besluit samen met het volledig tuchtdossier aan de beroepsinstantie toe te zenden" en dat "op dezelfde datum als de toezending bij een ter post aangetekende brief (...) aan de betrokkene" en terwijl in dit geval het besluit van de burgemeester, dat aangetekend aan verzoeker is verstuurd op 27 februari 1998, zich op 16 april 1998 nog niet in het dossier bevond en er op dat ogenblik ook nog geen "volledig tuchtdossier aan de beroepsinstantie (was overgemaakt)"; dat verzoeker dan in wat als een eerste onderdeel van het middel kan worden gezien stelt dat de verwerende partijen het bewijs moeten leveren van de op hun rustende verplichting, te weten dat de gemeentelijke overheid "het besluit aan de beroepsinstantie heeft toegezonden op dezelfde datum als de toezending aan de betrokkene" maar dat zij daar, nu de gemeente geen bewijs van een aangetekende verzending overlegt, niet in slagen en dat ook het bewijs van de ontvangst van het besluit op het provinciebestuur van Limburg op 26 februari 1998 dat bewijs niet inhoudt; dat verzoeker in een tweede onderdeel van het middel aanvoert dat de tweede verwerende partij het besluit van de burgemeester heeft goedgekeurd terwijl tijdens het verhoor van 16 april 1997 gebleken is dat niet alleen de beslissing van de burgemeester niet in haar bezit was maar dat ook

niet vastgesteld is kunnen worden dat de gemeente "het volledige tuchtdossier aan de beroepsinstantie overgemaakt had";

3.2.1. Overwegende dat artikel 3 van het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de nieuwe gemeentewet luidt als volgt :

"Elke gemeentelijke overheid, die een tuchtstraf of een preventieve schorsing oplegt aan een personeelslid is, op straffe van nietigheid van het getroffen tuchtstrafbesluit, verplicht het desbetreffend besluit samen met het volledig tuchtdossier aan de beroepsinstantie toe te zenden.

Deze toezending dient te gebeuren op dezelfde datum als de toezending bij een ter post aangetekende brief of de overhandiging tegen ontvangstbewijs van het tuchtstrafbesluit aan de betrokkene";

3.2.2. Overwegende dat die bepaling de nietigheid instelt van een beslissing die een gemeentelijke overheid in een tuchtzaak of in een met een tuchtprocedure verbonden zaak van preventieve schorsing neemt wanneer de gemeentelijke overheid haar beslissing en het volledige daarop betrekking hebbende dossier niet toestuurt aan de overheid die overeenkomstig artikel 5 van hetzelfde decreet bevoegd is om, op beroep van de betrokkene, de genomen beslissing al dan niet goed te keuren; dat, indien de tekst zelf van artikel 3, eerste lid, van het decreet, waar melding gemaakt wordt van de toezending van "het tuchtdossier", twijfel kan doen rijzen of het betrokken vormvoorschrift ook van toepassing is op een beslissing tot preventieve schorsing, de lezing van de parlementaire voorbereiding van het decreet die twijfel wegneemt waar de memorie van toelichting (Vl.Raad, stuk 529 (1990-1991), p. 2) stelt dat voor preventieve schorsingsbesluiten -materie die oorspronkelijk in een afzonderlijk hoofdstuk van het decreet was

opgenomen- dezelfde mededelingsverplichting geldt als voor tuchtstrafbesluiten; dat uit dezelfde memorie van toelichting, inzonderheid de toelichting bij artikel 3 van het ontwerp (pag. 2), en uit de tekst van artikel 3 zoals die in het voorontwerp van decreet is neergeschreven, ook afgeleid kan worden dat de voorwaarde van de gelijktijdige verzending van de beslissing aan de betrokkene en van de beslissing en het dossier aan de toezichthoudende overheid -voorschrift opgenomen in artikel 3, tweede lid, van het decreet- eveneens een vormvoorschrift is waarvan de overtreding de nietigheid van het besluit van de gemeentelijke overheid met zich brengt;

3.2.3. Overwegende, in dit geval, dat verzoeker op het ogenblik van zijn verhoor door de toezichthoudende overheid opgemerkt heeft dat de bestreden beslissing van de burgemeester en de stukken van het daarbij horend dossier slechts op dat ogenblik aan de bevoegde overheid werden overhandigd; dat de tweede verwerende partij in het bestreden goedkeuringsbesluit uitdrukkelijk bevestigd heeft dat de beslissing van de burgemeester haar, in strijd met artikel 3 van het decreet, slechts "ter zitting" overhandigd is; dat de tweede verwerende partij ook niet ontkent dat ook het dossier van de zaak haar niet eerder dan op diezelfde zitting bezorgd is; dat in het kader van het hier besproken middel dan de vraag rijst of de eerste verwerende partij de beslissing van de burgemeester en het dossier wel eerder aan de Vlaamse regering heeft toegezonden en meer bepaald op het tijdstip bepaald in artikel 3, tweede lid, van het decreet; dat, nu verzoeker dat feit betwist, het aan de verwerende partijen toekomt om daarvan het bewijs te leveren; dat indien dat bewijs niet geleverd wordt, de vaststelling zich opdringt dat de tweede verwerende partij onmogelijk het besluit van 19 februari 1998 kon

goedkeuren omdat dat besluit voor nietig moest gehouden worden;

3.2.4.1. Overwegende dat het gemeentebestuur van Maasmechelen geen bewijs voorlegt van de afgifte van een aangetekende zending bij de post; dat het ontbreken van dat bewijs evenwel niet belet dat het bestuur op een andere wijze de toezending van de in artikel 3 van het decreet van 24 juli 1991 vermelde stukken aan de bevoegde overheid mag aantonen;

3.2.4.2. Overwegende dat het onderzoek dat de tweede verwerende partij na de hoorzitting ingesteld heeft haar gebracht heeft bij een eenzijdige verklaring van een ambtenaar van het gemeentebestuur van Maasmechelen die stelt dat zij "op 27 februari 1998 het besluit van de burgemeester dd. 19.02.1998 per post verstuurd naar (het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap)"; dat aan die eenzijdige verklaring, omdat zij uitgaat van een ambtenaar van een rechtstreeks belanghebbende partij en omdat zij niet vergezeld is van enig objectief gegeven dat de waarachtigheid van die verklaring kan ondersteunen, weinig of geen belang kan gehecht worden; dat naast die verklaring in het bestreden goedkeuringsbesluit ook verwezen wordt naar het door het provinciebestuur van Limburg overgelegde bewijs dat de bestreden beslissing bij dat bestuur op 26 februari 1998 ingekomen is; dat evenwel niet wordt ingezien hoe dat stuk zelfs maar een begin van bewijs zou kunnen vormen voor het feit dat de gemeente, als beweerd, op 27 februari 1998 een zending naar de tweede verwerende partij zou hebben opgestuurd; dat, met slechts die gegevens voorhanden, de tweede verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat "de samenloop van die omstandigheden" haar "redelijkerwijs" toelieten ervan uit te gaan dat "het besluit werd verstuurd naar de beroepsinstantie conform het vermelde artikel 3 van het decreet van 27 juli 1991", maar dat

zij, gelet op de haar voorgelegde gegevens, had moeten vaststellen dat de beslissing van 19 februari 1998 van de burgemeester nietig was en op grond daarvan een niet-goedkeuringsbesluit had moeten treffen; dat de Raad van State, die vaststelling nu zelf makend, aldus het eerste onderdeel van het middel, gericht tegen het goedkeuringsbesluit van 12 mei 1998, gegrond bevindt;

Overwegende, bijkomend, dat de tweede verwerende partij geen onderzoek ingesteld heeft naar de vraag of het gemeentebestuur van Maasmechelen haar tesamen met het besluit ook het dossier van de zaak heeft opgestuurd; dat de pogingen van de verwerende partijen om het bewijs van een verzending te leveren alleen maar betrekking hebben op het besluit van de burgemeester en niet op het bijhorend dossier; dat met andere woorden zelfs geen poging is gedaan om te bewijzen dat het dossier van de zaak op het geëigende ogenblik aan de tweede verwerende partij is opgestuurd; dat ook dat element de tweede verwerende partij bij het nemen van het bestreden goedkeuringsbesluit over het hoofd heeft gezien; dat ook het tweede onderdeel van het middel gegrond is;

3.2.5. Overwegende dat het eerste middel in zijn beide onderdelen gegrond is; dat uit de uiteenzetting van de verwerende partij ter terechtzitting geen elementen naar voren zijn gekomen die de Raad van State moeten beletten om, zoals in het auditoraatsverslag geconcludeerd, de zaak als kennelijk gegrond af te doen volgens de verkorte procedure van artikel 94 van het algemeen procedurereglement;

3.3. Overwegende dat, hoewel de vaststelling van de nietigheid van het besluit van 19 februari 1998 van de burgemeester van Maasmechelen rechtens tot gevolg heeft dat aan dat besluit geen enkel juridisch gevolg

mag gehecht worden, het voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer gepast is het besluit dat nog slechts een zuiver formeel bestaan leidt, toch uitdrukkelijk te vernietigen;

4. Overwegende dat de vaststelling van de gegrondheid van het beroep tot gevolg heeft dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de in het voorwerp van het beroep begrepen beslissingen niet nader onderzocht moet worden;

5. Overwegende dat verzoeker zowel op de vordering tot schorsing als op het verzoekschrift strekkende tot vernietiging fiscale zegels heeft gekleefd; dat er, rekening houdend met artikel 70, § 1, derde lid, van het algemeen procedurereglement, reden is om het niet-verschuldigde bedrag van de fiscale zegels, die verzoeker aangebracht heeft op het verzoekschrift waarbij de vernietiging van de bestreden beslissingen is gevorderd, aan verzoeker terug te betalen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

1. het besluit van 12 mei 1998 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Zaken waarbij het besluit van 19 februari 1998 van de burgemeester van Maasmechelen houdende de preventieve schorsing van Bruno BERBEN met inhouding van de helft van zijn wedde en het ontzeggen van zijn bevorderingsaanspraken wordt goedgekeurd,
2. het besluit van 19 februari 1998 van de burgemeester van Maasmechelen waarbij Bruno BERBEN voor de duur van vier maanden met ingang van 4 maart 1998 preventief geschorst wordt, met inhouding van de

helpt van zijn wedde en met ontzegging van zijn bevorderingsaanspraken.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

Het bedrag van zeventuizend frank fiscale zegels door verzoeker gekleefd op het annulatieberoep wordt hem terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig oktober 1900 achtennegentig, door :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	W. GEURTS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.