

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 82.825 van 12 oktober 1999
in de zaak A. 82.926/XII-1921.**

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

tegen :

1. de gemeente MAASMECHELEN,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Bruno BERBEN
op 15 maart 1999 heeft ingediend om de vernietiging
te vorderen van

- het besluit van 14 oktober 1998 van de burgemeester
van de gemeente Maasmechelen waarbij hij vanaf
4 november 1998 voor de duur van vier maanden preventief
geschorst wordt, met inhouding van de helft van zijn
wedde en ontzegging van zijn aanspraken op bevordering
voor die periode, en van
- het "besluit van de Vlaamse Minister van Binnenlandse
Aangelegenheden (...) houdende impliciete goedkeuring
overeenkomstig art. 6 van het Decreet van 24.07.1991
(...) van het besluit van 14.10.1998 van de burgemeester
van Maasmechelen";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door eerste auditeur F. DE BUEL, op grond van de artikelen 93 en 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 7 juni 1999, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 juni 1999;

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 de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat voor de feitelijke gegevens van de zaak vooreerst verwezen wordt naar de desbetreffende uiteenzetting in de arresten nr. 76.673 van 27 oktober 1998 en nr. 79.176 van 9 maart 1999 die beiden betrekking hebben op preventieve schorsingsbesluiten genomen in het kader van de tuchtprocedure die ook thans aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt; dat voor het onderzoek van het onderhavige beroep bijkomend gewezen moet worden op wat volgt:

1.1. Bij vonnis van 24 juni 1998 van de correctionele rechtbank te Tongeren wordt verzoeker veroordeeld wegens overtreding, tussen 1 januari 1992 en 17 juni 1997, van de wetgeving op de verkoop en het bezit van stoffen met hormonale of anabole werking. Hij wordt gestraft met een gevangenisstraf van twaalf maanden, met uitstel voor de helft, en met een geldboete van duizend frank. Hij wordt ook gedurende vijf jaar ontzet uit de rechten vermeld in artikel 31, 1° en 6° van het strafwetboek. Bij het bepalen van de strafmaat heeft de rechtbank rekening gehouden met "de omstandigheid dat de betichte politieman in actieve dienst was" en dat "hij, gelet op zijn functie (had) moeten weten dat de door hem gehuldigde praktijken in strijd zijn met de wet. Hij is door zijn gedrag ernstig te kort gekomen aan de op hem rustende voorbeeldfunctie".

Tegen dat vonnis is hoger beroep ingesteld.

1.2. Bij brief van 28 september 1998 wordt verzoeker opgeroepen om zich voor de burgemeester te verdedigen ten aanzien van een nieuwe verlenging van

zijn preventieve schorsing. Volgende "feiten" worden vermeld :

- "- het verslag dd. 02.07.1997 van de heer A. Schuermans, dd. korpschef
- de uitspraak van de Raadkamer van Tongeren
- de feiten die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van de preventieve schorsing, te weten : het gebruik van het toedienen aan derden van anabolica".

Het verhoor vindt plaats op 14 oktober 1998. Ter zitting wordt aan verzoeker medegedeeld dat ook de uitspraak van de correctionele rechtbank in de tenlastelegging wordt begrepen.

1.3. Op 14 oktober 1998 besluit de burgemeester van Maasmechelen, met het thans in eerste orde bestreden besluit, verzoeker opnieuw voor de duur van vier maanden vanaf 4 november 1998 preventief te schorsen, zijn wedde voor die periode voor de helft in te houden en hem bevorderingaanspraken te ontzeggen. Het besluit bevat volgende motivering :

"(...)

Gelet op het besluit van de burgemeester dd. 17.06.98 om betrokkene preventief te schorsen voor een termijn van 4 maanden;

Gelet op het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van het Arrondissement Tongeren, zitting houdend in Correctionele Zaken dd. 24 juni 98, waarbij de betichting lastens betrokkene werd bewezen verklaard en betrokkene werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden en een boete van 1.000 frank;

Gelet op het ministerieel besluit dd. 11.09.98 houdende goedkeuring van het besluit van de burgemeester dd. 17.06.98;

Gelet op het feit dat betrokkene in beroep is gegaan tegen de beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg dd. 24.06.98;

Gelet op het voorstel tot preventieve schorsing; Overwegende dat betrokkene tijdig en regelmatig naar de vorm, overeenkomstig de bepalingen van artikel 299 en volgende van de Nieuwe Gemeentewet, werd opgeroepen om te verschijnen voor de burgemeester om er te worden gehoord in zijn middelen van verdediging;

Gelet op het proces-verbaal dd. 14.10.98;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat de noodzakelijkheid voortvloeit om de betrokkene, in afwachting van de uitslag van het strafrechtelijk onderzoek, uit de dienst te verwijderen zoals hoger aangehaald, mede in het belang van de dienst, wat vanzelfsprekend de onmogelijkheid met zich brengt voor de betrokkene enige prestatie voor het bestuur te leveren;

Overwegende dat het dan ook evident is dat dit zijn weerslag heeft op de verloning van betrokkene, daar artikel 313 van de gemeentewet de tuchtoverheid trouwens de mogelijkheid biedt om aan de preventieve schorsing een wedde-inhouding te verbinden;

Overwegende dat het past het maximum van de door de wet toegestane inhouding van wedde ten belope van de helft van de wedde met de garandering van een nettobedrag gelijk aan het bestaansminimum in overeenstemming met de wet van 07.08.1974 toe te passen;

Overwegende dat het evenzo evident is dat de betrokkene, tijdens zijn, in het belang van de dienst, gedwongen afwezigheid, geen aanspraak kan maken op welke bevordering dan ook, dat het op zich ook niet kan dat een personeelslid dat verdacht wordt van strafrechtelijk sanctioneerbare feiten, aanspraak zou kunnen maken op een bevordering;

Overwegende dat er alzo voldoende redenen zijn om het besluit van de burgemeester dd. 17.06.98 in zijn totaliteit te bevestigen voor een nieuwe termijn van 4 maanden";

1.4. Het besluit van 14 oktober 1998 wordt met een aangetekende brief op 27 oktober 1998 naar verzoeker verzonden. Hij ontvangt het op 28 oktober 1998.

Eveneens op 27 oktober 1998 zendt de burgemeester het dossier van de zaak naar de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden.

1.5. Op 4 november 1998 wijst verzoekers raadsman er de burgemeester op dat het schorsingsbesluit "laattijdig aan cliënt betekend (is) zodat het overeenkomstig artikel 315 van de Nieuwe Gemeentewet van rechtswege als ingetrokken dient beschouwd en voor dezelfde feiten geen nieuwe preventieve schorsing meer kan worden uitgesproken". Hij vraagt aan de burgemeester "of en wanneer cliënt zijn werkzaamheden dient te hervatten".

1.6.1. Op 13 november 1998 stelt verzoeker bij de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden het beroep in bedoeld in artikel 5, tweede lid, 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. Hij wijst er o.m. op dat hij laattijdig het besluit van 14 oktober 1998 betekend heeft gekregen, waardoor het van rechtswege als ingetrokken beschouwd moet worden, zodat de minister er ook zijn goedkeuring niet kan aan hechten en hij verzoekt de minister om "over onderhavig beroep uitspraak te willen doen binnen de termijn voorzien in art. 6 van het decreet van 24.07.91".

Verzoekers beroepschrift wordt, blijkens de datumstempel op het in het administratief dossier neergelegd afschrift, op 17 november 1998 door de administratie ontvangen.

1.6.2. De hoorzitting door de aangestelde van de minister heeft plaats op 16 december 1998.

Verzoeker vestigt opnieuw de aandacht op het feit dat hij het beroepen besluit niet binnen de termijn bepaald in artikel 315, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet medegedeeld heeft gekregen zodat het besluit van 14 oktober 1998 als ingetrokken beschouwd moet worden en dat het dus niet goedgekeurd kan worden.

1.7. Op vraag van verzoeker deelt de tweede verwerende partij op 21 januari 1999 mede dat het besluit van de burgemeester "bij de Administratie Binnenlandse Aangelegenheden is binnengekomen (op) 27 november 1998";

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn eerste middel de schending aanvoert van artikel 315 van de nieuwe gemeentewet doordat het bestreden besluit van 14 oktober 1998 op 27 oktober 1998 naar hem opgestuurd is en hij het slechts op 28 oktober 1998 ontvangen heeft terwijl artikel 315 van de nieuwe gemeentewet bepaalt dat van een preventief schorsingsbesluit "zonder verwijl" aan de betrokkene kennis wordt gegeven en dat, indien die kennisgeving niet gebeurt "binnen de termijn van tien werkdagen", de beslissing "als ingetrokken wordt beschouwd"; dat hij als een "werkdag" beschouwt "elke dag van de week, behalve de zondag en de wettelijke feestdagen"; dat hij daaruit, met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, afleidt dat de minister "niet gemachtigd (was)" het besluit van de burgemeester goed te keuren, "ook niet door het laten verstrijken van de termijn bepaald in artikel 6 van het decreet van 24 juli 1991";

2.2.1. Overwegende dat artikel 315 van de nieuwe gemeentewet bepaalt wat volgt:

"Van de beslissing, waarbij de preventieve schorsing wordt uitgesproken, wordt zonder verwijl aan de betrokkene kennis gegeven, hetzij bij een ter post aangetekende brief hetzij door overhandiging tegen ontvangstbewijs.

Wordt van de beslissing geen kennis gegeven binnen de termijn van tien werkdagen, dan wordt ze als ingetrokken beschouwd. Voor dezelfde feiten kan geen preventieve schorsing worden uitgesproken."

Overwegende dat die bepaling aan een ambtenaar de waarborg verleent dat, wanneer hij binnen de tien werkdagen na de datum waarop het preventief schorsingsbesluit getroffen is, geen kennis gekregen heeft van dat besluit, die preventieve schorsingsbeslissing als ingetrokken wordt beschouwd en dat het bestuur

daar niet op kan terugkomen; dat aldus de wet elke juridische waarde aan het schorsingsbesluit ontnemt;

Overwegende dat een "werkdag", begrepen in de zin die daaraan voor de toepassing van artikel 307 van de nieuwe gemeentewet in de arresten nr. 66.241 van 14 mei 1997 inzake PHILIPPE en nr. 70.102 van 9 december 1997 inzake ACHTEN gegeven is, betrekking heeft op elke dag van de week met uitzondering van de zon- en feestdagen; dat voor de toepassing van artikel 315 van de nieuwe gemeentewet een zelfde interpretatie zich opdringt;

Overwegende dat de termijn waarbinnen de burgemeester zijn besluit van woensdag 14 oktober 1998 aan verzoeker ter kennis kon brengen door overhandiging of door het aanbieden van een ter post aangetekende brief liep van donderdag 15 oktober 1998 tot maandag 26 oktober 1998 terwijl de kennisgeving van het besluit aan verzoeker gebeurd is op 28 oktober 1998 en dus buiten de wettelijke termijn van verval; dat het middel, gericht tegen het eerst bestreden besluit, kennelijk gegrond is;

2.2.2. Overwegende dat uit het laattijdig ter kennis brengen van het bestreden besluit aan verzoeker volgt dat dat besluit sinds 27 oktober 1998 als ingetrokken moet worden beschouwd, d.w.z. dat verder gehandeld wordt alsof het nooit genomen was; dat de eerste verwerende partij er evenwel niet toe gekomen is die door de wet zelf aan haar handelen gekoppelde sanctie te erkennen door formeel het bestreden besluit uit het rechtsverkeer weg te nemen waardoor het onderhavige beroep tegen het besluit van de burgemeester ook formeel zonder voorwerp gevallen zou zijn; dat bijgevolg thans moet vastgesteld worden dat het besluit van 14 oktober 1998, hoewel het geen enkele juridische waarde meer heeft, formeel nog bestaat en de duidelijk-

heid in het rechtsverkeer gediend is met een uitdrukkelijke vernietiging;

2.3. Overwegende, wat het tweede voorwerp van het onderhavige beroep betreft, dat de intrekking van het besluit van de burgemeester het door verzoeker overeenkomstig artikel 5, tweede lid, en 6, van het decreet van 24 juli 1991 bij de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden ingediende beroep doelloos maakte, aangezien er op dat ogenblik geen echte beslissing meer bestond die goedgekeurd of niet-goedgekeurd kon worden; dat de minister dan ook alleen maar kon vaststellen dat het bij hem ingestelde beroep geen materieel voorwerp meer had; dat de omstandigheid dat hij dat niet heeft gedaan niet betekent dat het besluit van de burgemeester geacht moet worden te zijn goedgekeurd omdat, zoals hiervoor gesteld, een beslissing die niet bestaat niet goedgekeurd of afgekeurd kan worden, niet uitdrukkelijk maar ook niet stilzwijgend; dat aldus bezien de vordering geen voorwerp heeft zodat het beroep op dat punt kennelijk onontvankelijk is;

3. Overwegende dat het deels kennelijk gegrond, deels kennelijk ongegrond bevinden van het annulatieberoep tot gevolg heeft dat de vordering tot schorsing geen voorwerp meer heeft;

4. Overwegende dat verzoeker zowel op het verzoekschrift in de zaak ten gronde als op het verzoekschrift tot schorsing voor 7 000 frank fiscale zegels heeft gekleefd; dat er, rekening houdend met artikel 70, §1, derde lid, van het algemeen procedurereglement, reden is om hem 7000 frank -de waarde van de zegels gekleefd op het verzoekschrift ten gronde- terug te betalen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 14 oktober 1998 van de burgemeester van de gemeente Maasmechelen waarbij Bruno BERBEN vanaf 4 november 1998 voor de duur van vier maanden preventief geschorst wordt met inhouding van de helft van zijn wedde en ontzegging van zijn aanspraken op bevordering voor die periode.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de vordering, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van de eerste verwerende partij.

Artikel 5.

Het door de verzoekende partij ten onrechte gekweten zegelrecht van zeventuizend frank dient haar te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op twaalf oktober 1900 negenennegentig,
door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.