

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 88.282 van 27 juni 2000
in de zaak A. 43.409/XII-1000.
44.498/XII-1001.**

In zake : de gemeente ZELE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

- I. in de zaak A. 43.409/XII-1000 :
het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd
door de Vlaamse regering,
- II. in de zaak A. 44.498/XII-1001 :
het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd
door de gouverneur van de provincie
OOST-VLAANDEREN.

tussenkomen de partij in de zaak
A. 43.409/XII-1000 :

Raymond VAN AVERMAET,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. VERMASSEN,
kantoor houdende te LEDE,
Wichelsesteenweg 42.

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

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente ZELE op 20 november 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 20 september 1990 van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt waarbij het beroep ingesteld door Raymond VAN AVERMAET tegen het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Zele van 5 juli 1990, waarbij hij bij wege van tuchtmaatregel wordt afgezet uit zijn ambt van politieagent, wordt ingewilligd en waarbij de opgelegde tuchtstraf wordt omgevormd tot de tuchtstraf van schorsing voor de duur

van zes maanden met verlies van wedde (zaak A. 43.409/XII-1000);

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Zele op 21 juni 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 3 mei 1991, van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen houdende de vernietiging van de besluiten van 3 en 24 januari 1991 van het college van burgemeester en schepenen en van de gemeenteraad van de gemeente Zele "houdende niet-reïntegratie van Raymond VAN AVERMAET, politieagent, bij voornoemd bestuur" (zaak A. 44.498/XII-1001);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 17 april 1991 in de zaak A. 43.409/XII-1000;

Gelet op de beschikking van 21 april 1991 die de tussenkomst van Raymond VAN AVERMAET in de zaak A. 43.409/XII-1000 toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 30 november 1993 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 30 november 1993 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende en van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 9 mei 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 juni 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat P. SNEL, die loco advocaat P. DEVERS, verschijnt voor de eerste verwerende partij, van adjunct-adviseur E. TORREKENS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat B. MEGANCK, die loco advocaat J. VERMASSEN, verschijnt voor de tussenkomende 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. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. De gemeenteraad van Zele beslist op 5 juli 1990 politieagent Raymond VAN AVERMAET tuchtrechtelijk af te zetten.

Deze beslissing wordt aan de betrokkene ter kennis gebracht op 9 juli 1990.

1.2. Op 31 juli 1990 stelt Raymond VAN AVERMAET, op grond van artikel 14 van het toentertijd geldend decreet van 7 juni 1989 houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie

alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten, bij de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden "administratief beroep" in. Dit beroep wordt op 1 augustus 1990 op het bestuur ontvangen.

1.3. Op 20 september 1990 neemt de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden de thans bestreden beslissing naar luid waarvan het beroep van Raymond VAN AVERMAET "wordt ingewilligd" en "de opgelegde tuchtstraf wordt omgevormd tot de tuchtstraf van de schorsing voor de duur van zes maanden met verlies van wedde".

Deze beslissing, die het voorwerp uitmaakt van het eerste beroep, wordt op 20 september 1990 -dit is de laatste dag van de termijn waarbinnen de Gemeenschapsminister de bevoegdheden vermeld in artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 kon uitoefenen- met een ter post aangetekend schrijven verzonden naar de burgemeester van de gemeente Zele en naar Raymond VAN AVERMAET, die er op 21 september 1990 kennis van nemen.

1.4. Op 3 januari 1991 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zele dat, gelet op de laattijdige kennisgeving van de bestreden toezichtsbeslissing, het afzettingsbesluit van 5 juli 1990 van de gemeente Zele geacht moet worden te zijn goedgekeurd, dat "er ten aanzien van de heer Van Avermaet geen reden bestaat om zijn beslissing van 5 juli 1990 niet als definitief te beschouwen en dat dit besluit in elk geval niet binnen de wettelijke voorwaarden werd vernietigd zodat de vraag van de heer Van Avermaet (tot reïntegratie in het gemeentelijk politiekorps) niet kan ingewilligd worden".

De beslissing overweegt dat het besluit van 20 september 1990 van de Gemeenschapsminister "aangetast is door manifeste onwettigheden" dat dat besluit met een annulatieberoep bestreden is zodat de rechtskracht ervan onzeker is, en dat "trouwens de overheid zelf gehouden is om illegale beslissingen van toezichthoudende overheden terzijde te schuiven met toepassing van het algemeen beginsel, besloten in artikel 107 van de Grondwet". Tenslotte, maar enkel ten overvloede, wordt ook nog gesteld dat een wedertewerkstelling van de tussenkomende partij bij het politiekorps "uitgesloten is".

Op 24 januari 1991 bekrachtigt de gemeenteraad van de gemeente Zele deze beslissing.

1.5. Op 25 februari 1991 schorst de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen de tenuitvoerlegging van de besluiten van 3 januari 1991 en 24 januari 1991 van respectievelijk het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad van Zele. Overwogen wordt dat "het de gemeenteraad niet toekomt te oordelen over de wettelijkheid van een besluit van een toezichthoudende overheid waarvoor hij bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend" en dat een annulatieberoep "geen schorsende kracht heeft" zodat de beslissing van 20 september 1990 van de Gemeenschapsminister "dient gerespecteerd te worden tot op het ogenblik van haar vernietiging door de Raad van State."

Respectievelijk op 18 maart 1991 en 21 maart 1991 handhaven het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad van Zele hun eerder genomen beslissing. Zij overwegen o.m. dat "de Gouverneur der Provincie ten onrechte meent dat onder 'kennisgeving' in art.14 van het decreet van de Vlaamse Raad van 7 juni 1989, de verzending en niet de ontvangst van de bedoelde beslissing moet worden verstaan", dat "een overvloedige

jurisprudentie van de Raad van State bevestigt dat de ontvangst van een beslissing bepalend is om na te gaan of een beslissing tijdig is betekend," en dat "het schepencollege niets anders kon doen dan, ter correcte uitvoering daarvan en met naleving van art.123, 2e Gemeentewet, aan de heer Van Avermaet te weigeren het werk op te nemen".

1.6. Op 3 mei 1991 vernietigt de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen de besluiten van het college van burgemeester en schepenen en van de gemeenteraad om Raymond VAN AVERMAET niet opnieuw in de dienst op te nemen.

Overwogen wordt, in wezen, dat "van de legaliteit van het besluit van de Gemeenschapsminister moet worden uitgegaan en dat de gemeentelijke overheden daar dan ook de rechtsgevolgen van moeten dragen, namelijk de reïntegratie van betrokkene in de dienst na afloop van de tuchtstraf; dat door zich niet te confirmeren naar het besluit van de Gemeenschapsminister, de gemeentelijke overheden de wet hebben geschonden."

Deze beslissing die het voorwerp uitmaakt van het tweede beroep, wordt aan de gemeente Zele ter kennis gebracht op 6 mei 1991;

2. Over de zaak G/A. 43.409/XII-1000.

2.1.1. Overwegende dat de gemeente Zele de vernietiging vordert van de beslissing van de verwerende partij waarbij, overeenkomstig artikel 200, § 1, eerste lid van de Nieuwe Gemeentewet, de door de gemeenteraad van Zele aan Raymond VAN AVERMAET opgelegde afzetting wordt omgezet in een schorsing van zes maanden met verlies van wedde; dat de vraag rijst of de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden de bevoegdheid die hij bezit krachtens artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 houdende vaststelling, voor het

Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten, aldus kan opvatten dat hij vermag, wanneer een politieambtenaar beroep instelt tegen een gemeenteraadsbesluit waarbij hem overeenkomstig artikel 200, § 1, eerste lid van de Nieuwe Gemeentewet een tuchtstraf wordt opgelegd, om die tuchtstraf te hervormen eerder dan ze al dan niet goed te keuren; dat de Raad van State de aldus omschreven bevoegdheidsvraag ambts-halve moet onderzoeken;

2.1.2.1. Overwegende dat de bestreden beslissing van 5 juli 1990 van de gemeenteraad van Zele, houdende de afzetting van Raymond VAN AVERMAET uit het ambt van politieagent, en de bestreden beslissing van 20 september 1991 van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden, waarbij de afzetting wordt omgezet in een tuchtrechtelijke schorsing van zes maanden met verlies van wedde, genomen zijn onder de gelding van artikel 200, § 1, eerste lid van de Nieuwe Gemeentewet en het daarbij aansluitende artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten; dat deze bepalingen als volgt luiden :

Artikel 200, § 1, eerste lid van de Nieuwe Gemeentewet :

"De gemeenteraad kan de andere leden (dan de hoofd-commissaris, de commissaris, de adjunct-commissaris van politie en de hoofdinspecteur van eerste klasse) van de stedelijke politie die tekortkomen in hun beroepsplicht of die de waardigheid van hun ambt in gevaar brengen, schorsen voor ten hoogste zes maanden of afzetten.";

Artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 :

"De betrokkenen kunnen tegen de in artikelen 200, § 1, eerste lid ... bedoelde besluiten van de gemeenteraad bij de Executieve beroep instellen binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving die hun ervan gedaan wordt. De Executieve dient zich over een beroep uit te spreken en de betrokken partijen van haar beslissing kennis te geven binnen een termijn van vijftig dagen na het inkomen ervan. Wanneer binnen de gestelde termijn van geen beslissing kennis wordt gegeven, wordt de Executieve geacht het betrokken besluit van de gemeenteraad te hebben goedgekeurd.";

2.1.2.2. Overwegende dat in zijn arrest nr. 47.785 van 7 juni 1994 inzake BUYCK de Raad van State gewezen heeft dat het toezicht, bedoeld in artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989, een goedkeuringsbevoegdheid tot voorwerp heeft; dat de Raad van State in zijn arrest nr. 68.249 van 23 september 1997, gewezen op vordering van de huidige verzoekende partij, dat standpunt bijgevallen is, na onderzoek van de bijkomende bemerkingen die de eerste verwerende partij in haar laatste memorie had geformuleerd en die zij, op identieke wijze, ook in de onderhavige zaak formuleert; dat de Raad van State ook voor het onderhavige geval, en met onderschrijving van de redengeving vermeld in overweging 2.2.3. van het arrest nr. 68.249, die conclusie bijvalt;

2.1.3. Overwegende dat, aangezien artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 aan de Vlaamse Executieve de bevoegdheid geeft om de afzetting van een politieagent, waartoe een gemeenteraad heeft besloten, goed te keuren of niet goed te keuren, de Raad van State te dezen moet vaststellen dat de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden, bij delegatie bevoegd, de afzetting van Raymond VAN AVERMAET niet vermocht om te zetten in een tijdelijke schorsing; dat de vernietiging van het besluit van 20 september 1991 geboden is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar eerste middel aanvoert dat de eerste verwerende partij haar, in strijd met artikel 14 van het decreet van 7 juni 1988 houdende houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten, niet binnen de vijftig dagen na het inkomen van het beroep van VAN AVERMAET tegen het gemeenteraadsbesluit van 5 juli 1990 kennis gegeven heeft van het besluit van 20 september 1990 zodat, overeenkomstig hetzelfde artikel 14, het gemeenteraadsbesluit geacht wordt goedgekeurd te zijn terwijl het laattijdig betekend besluit van 20 september 1990 dat rechtsgevolg niet kan wijzigen;

2.2.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat zij het beroep van de tussenkomenende partij tegen zijn afzettingsbesluit van 5 juli 1990 ontvangen heeft op 1 augustus 1990 en dat zij dus tot de vijftigste dag daaropvolgend een besluit kon treffen en daarvan kennis geven, hetgeen gebeurd is op 20 september 1990; dat zij daaraan toevoegt dat de termijn waarover de toezichthoudende overheid beschikt een termijn van orde is zodat een laattijdig getroffen besluit niet kan vernietigd worden maar dat het enkel de aansprakelijkheid van de toezichthoudende overheid in het geding brengt;

2.2.3.1. Overwegende dat artikel 14 van het decreet van 7 juni 1989 houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten sub 2.1.2.1. hiervoor geciteerd is;

Overwegende dat de Raad van State in het arrest nr. 39.923 van 29 juni 1992 inzake BERTRAND en in verschillende andere arresten -laatst nog in het arrest nr. 80.277 van 18 mei 1999 inzake STAD TIELT- gewezen heeft dat de kennisgeving waarop het decreet van 7 juni 1989 doelt betrekking heeft op de ontvangst, door de betrokkenen, van het besluit; dat voor de onderhavige zaak dat standpunt wordt bijgevallen;

2.2.3.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij niet betwist dat het besluit van 5 juli 1990 van de gemeenteraad van Zele bij haar ingekomen is op 1 augustus 1990; dat zij derhalve tot de vijftigste dag nadien, dit is tot 20 september 1990 de tijd had om een beslissing te nemen en die beslissing aan de betrokkenen te bezorgen; dat in dit geval de verwerende partij bewijst dat zij haar besluit van 20 september 1990 diezelfde dag ter post heeft afgegeven voor aangetekende verzending naar de tussenkomende partij, haar raadsman en de gemeente, maar dat zulks in het licht van de interpretatie die aan het decreet van 7 juni 1989 gegeven moet worden niet volstaat; dat daaruit volgt dat het bestreden besluit van de Gemeenschapsminister, ook al was het tijdig genomen en zelfs rechtsgeldig, zijn materiële rechtskracht verloren heeft en dat het gemeenteraadsbesluit van 5 juli 1990 geacht wordt goedgekeurd te zijn; dat het middel gegrond is;

3. Over de zaak 44.498/XII-1001.

3.1. Overwegende dat de vernietiging van de beslissing van 20 september 1990 van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden, gestoeld op de vaststelling dat het besluit van 5 juli 1990 stilzwijgend goedgekeurd is omdat van het besluit van 20 september 1990 laattijdig kennis gegeven is zodat het juridisch voor onbestaande moet worden gehouden, tot gevolg heeft dat de afzetting van de tussenkomende

partij definitief is zonder dat de toezichthoudende overheid nog de mogelijkheid heeft in de zaak een beslissing te treffen;

3.2. Overwegende dat, indien wordt aangenomen dat de verzoekende partij nog een actueel belang heeft bij de vernietiging van een besluit dat haar ertoe verplicht heeft de tussenkommende partij tegen haar zin tijdelijk opnieuw in dienst te nemen, de vraag aan de orde komt of de verzoekende partij daarmee wel blijk geeft van een geoorloofd belang; dat immers niet om de vaststelling heen kan dat de verzoekende partij met de beslissingen van 3 en 24 januari 1991 precies heeft willen ontsnappen aan het juridisch gegeven dat haar annulatieberoep tegen de beslissing van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden van 20 september 1990 geen opschortende werking had zodat zij, volgens de stand van zaken op dat ogenblik, gehouden was de tussenkommende partij opnieuw in dienst te nemen;

3.3. Overwegende dat het door de Grondwet gevestigd beginsel van het administratief toezicht op territoriaal gedecentraliseerde besturen -thans artikel 162, 6°, van de Grondwet- er zich tegen verzet dat een gemeente, wanneer zij geconfronteerd wordt met een beslissing van de toezichthoudende overheid die zij -subjectief- onwettig acht, die onwettigheid aangrijpt om eigener gezag de beslissing van de toezichthoudende overheid naast zich neer te leggen en om met een nieuwe beslissing een gelijk of gelijkwaardig effect te verwezenlijken als datgene wat de toezichthoudende overheid met haar besluit verhinderd heeft; dat de gemeente zich met alle mogelijke rechtsmiddelen mag verzetten tegen de inperking van de autonomie die zij in het optreden van de toezichthoudende overheid ervaart, maar dat zij, op gevaar af het gehele systeem van het administratief toezicht te paralyseren, niet eigenmachtig en buiten een nieuw feitelijk of juridisch

gegeven om, haar mening boven die van de toezichthoudende overheid mag verheffen en beslissingen van die overheid mag negeren; dat, doen haar organen dat toch en treedt de toezichthoudende overheid daartegen op omdat de gemeente zonder meer het eerder toezichtsbesluit negeert, aan de gemeente het wettelijk vereiste belang moet ontzegd worden om de vernietiging te vorderen van dat nieuwe toezichtsbesluit; dat het daarbij van geen belang is of de insubordinatie van de gemeente blijkt uit een beslissing waarbij een eerder vernietigd besluit volledig wordt hernomen dan wel uit een besluit dat voortbouwt op de situatie ontstaan door het optreden van de toezichthoudende overheid;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij de reïntegratie van de tussenkomende partij heeft geweigerd omdat zij vasthield aan de onwettigheid van de beslissing van 20 september 1990 van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en de voor haar nadelige gevolgen daarvan wenste te vermijden; dat het belang bij het bestrijden van de beslissing waarbij de toezichthoudende overheid die beslissing teniet doet haar wordt ontzegd; dat het beroep onontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 20 september 1990 van de Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden waarbij het beroep, ingesteld door Raymond VAN AVERMAET tegen het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Zele van 5 juli 1990 waarbij hij bij wege van tuchtmaatregel wordt afgezet uit zijn ambt van politieagent, wordt ingewilligd en waarbij de opgelegde tuchtstraf wordt omgevormd tot de tuchtstraf van schorsing voor de duur van zes maanden met verlies van wedde.

Artikel 2.

Het beroep in de zaak A. 44.498/XII-1001 wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het geding in de zaak A. 43.409/XII-1000, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het geding in de zaak A. 44.498/XII-1001, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de zaak A. 43.409/XII-1000, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op zevenentwintig juni 2000, door de
XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.