

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 69.361 van 3 november 1997
in de zaak A. 70.429/X-6840.**

In zake : Yvo SCHURMANS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BOUTMANS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Lombardenvest 22

tegen :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het
Vlaamse Gewest (O.V.A.M.),
die woonplaats kiest bij
Advocaten J. VRIJDAGHS en C. BUELENS,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Nekkerspoelstraat 97-101.

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
21 augustus 1996 namens Yvo SCHURMANS werd ingediend
door zijn raadsman E. BOUTMANS, advocaat te Antwerpen,
om de vernietiging te vorderen van :

- het besluit van 29 april 1996 van de administrateur-
generaal van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij
voor het Vlaamse Gewest "tot schorsing in het belang
van de dienst van de heer Yvo SCHURMANS, geoloog bij
de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse
Gewest";
- het besluit van 30 april 1996 van de administrateur-
generaal van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij
voor het Vlaamse Gewest "tot afzetting van de heer
Yvo SCHURMANS, geoloog bij de Openbare Afvalstoffen-
maatschappij voor het Vlaamse Gewest";
- het besluit van 2 juli 1996 van de directieraad van
de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse
Gewest "tot afzetting van de heer Yvo SCHURMANS,
geoloog bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor
het Vlaamse Gewest";

Gelet op het arrest nr. 63.627 van 17 december 1996 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 2 juli 1996 van de directieraad van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest tot afzetting van verzoeker en waarbij de vordering tot schorsing voor het overige wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 maart 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 april 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. BOUTMANS, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat C. BUELENS, 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak reeds werden samengevat in het arrest nr. 63.627 van 17 december 1996 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 2 juli 1996 van de directieraad van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij van het Vlaamse Gewest tot afzetting van verzoeker en waarbij de vordering tot schorsing voor het overige wordt verworpen;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het vernietigingsberoep, wat de besluiten van 29 en 30 april 1996 van de administrateur-generaal betreft, *ratione temporis* onontvankelijk is en deze besluiten geen eindbeslissingen zijn waartegen beroep bij de Raad van State open staat;

2.2. Overwegende dat verzoeker op 13 mei 1996, overeenkomstig de artikelen IX 17 en X 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de OVAM en de regeling van de rechtspositie van het personeel (verkort : het personeelsstatuut) zowel tegen het besluit van 29 april 1996 waarbij hij in het belang van de dienst geschorst werd, als tegen het besluit van 30 april 1996 waarbij hij werd afgezet, beroep heeft ingesteld bij de raad van beroep; dat de directieraad daarop bij besluit van 2 juli 1996 definitief de tuchtstraf "afzetting" tegen verzoeker heeft uitgesproken; dat het besluit van 2 juli 1996 ingevolge het devolutief karakter van het administratief beroep, in de plaats is gekomen van het besluit van 30 april 1996 waardoor dit laatste geen rechtsgevolgen heeft; dat het vernietigingsberoep derhalve niet ontvankelijk is in zover het tegen het besluit van 30 april 1996 gericht is; dat de directieraad daarentegen geen uitspraak heeft gedaan over het administratief beroep dat verzoeker tegen het besluit

van 29 april 1996 heeft ingesteld; dat verzoeker dit besluit derhalve rechtstreeks voor de Raad van State kan aanvechten; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid bijgevolg alleen gegrond is in zover zij het beroep tegen het besluit van 30 april 1996 betreft;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Wat het bestreden besluit van 2 juli 1996 betreft;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker als middel de schending aanvoert van artikel IX 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de OVAM en de rechtspositie van het personeel en van artikel 36 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiek-rechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (verkort: APKB), doordat de directieraad de afzetting van verzoeker definitief uitgesproken heeft, zonder het advies van de raad van beroep af te wachten; dat hij stelt dat het recht om beroep aan te tekenen, om door de raad van beroep te worden gehoord en het recht op een gemotiveerd advies een bescherming vormen tegen willekeur en derhalve een substantieel vormvoorschrift uitmaken, dat in casu de laattijdigheid van het advies van de raad van beroep te wijten is aan de Vlaamse regering die in gebreke is gebleven om de raad van beroep tijdig te installeren en de nodige benoemingen te doen, dat de interpretatie van het personeelsstatuut als zou de directieraad het recht hebben om te beslissen bij ontstentenis van het advies van de raad van beroep

strijdig is met artikel 36 APKB, dat het middel des te pregnanter is nu de raad van beroep éénparig een voor hem gunstig advies heeft uitgebracht;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoeker geen belang heeft bij het middel, omdat de afwezigheid van advies van de raad van beroep volgens artikel IX 18, tweede lid, van het personeelsstatuut gelijk staat met een gunstig advies en het advies van de raad van beroep verzoeker geen groter voordeel had kunnen opleveren; dat zij ten gronde stelt dat de directieraad gehandeld heeft overeenkomstig de tuchtregeling die vervat is in deel IX van het personeelsstatuut en artikel 36 APKB aan die specifieke regeling geen afbreuk kan doen; dat zij het arrest nr. 63.627 van 17 december 1996 bekritiseert waarbij de schorsing van de afzetting van verzoeker werd bevolen; dat zij betwist dat artikel IX 18, tweede lid, van het personeelsstatuut in strijd zou zijn met artikel 36 APKB; dat zij stelt dat geen enkele bepaling voorschrijft dat het advies van de raad van beroep bindend is, dat de betrokkene zich bij ontstentenis van beraadslaging binnen de gestelde termijn op een gunstig advies van de raad van beroep kan beroepen, dat de formele motivering in dat geval niet essentieel is, en dit in tegenstelling tot het geval van een ongunstig advies waar de motivering de ambtenaar moet in staat stellen zich te verweren tegen hetgeen hem in het advies wordt ten laste gelegd, dat in casu het recht van verdediging van verzoeker geëerbiedigd werd, doordat hij na het niet-gemotiveerd gunstig advies van de raad van beroep, de kans heeft gehad zich voor de directieraad te verdedigen, ofschoon dit niet in het personeelsstatuut is voorzien, dat verzoeker zich niet op de schending van algemene rechtsbeginselen kan beroepen en die beginselen overigens geen afbreuk kunnen doen aan de toepasselijke wetgeving, dat de bepalingen van het personeelsstatuut tot doel hebben traagheid van het bestuur tegen te gaan

en het bestuur te verplichten binnen een bepaalde termijn een beslissing te nemen, dat het middel aanvaarden ertoe zou leiden dat de directieraad geen geldige beslissing zou kunnen nemen;

3.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat een gemotiveerd gunstig advies van de raad van beroep uiteraard een grotere impact heeft dan de afwezigheid van enig advies, dat de Vlaamse overheid wel de procedure kan regelen, maar zij geen afbreuk mag doen aan de algemene beginselen, die uitdrukkelijk in het APKB zijn opgenomen en dus voorgaan op het personeelsstatuut;

3.1.4.1. Overwegende dat artikel 36, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren luidt als volgt :

"§ 1. Het statuut kent aan de ambtenaar het recht toe op beroep bij raden van beroep die kennis nemen van 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. (...).

§ 3. De raden van beroepen motiveren hun advies";

dat artikel 38 bepaalt dat de overheid die de tuchtstraf uitspreekt, elke beslissing die niet overeenstemt met het voorstel dat haar werd gedaan, motiveert en zij geen andere feiten mag ter sprake brengen dan die welke het advies van de raad van beroep hebben gemotiveerd; dat, overeenkomstig artikel 31, § 2, de regeringen onder meer "de procedure en de termijnen voor de uitspraak" kunnen bepalen; dat die bepaling de regeringen echter niet de bevoegdheid verleent om de waarborgen die het APKB aan de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar verleent, te beperken of onwerkzaam te maken; dat het door artikel 36 APKB toegekende recht van beroep bij de raad van beroep

een dergelijke waarborg uitmaakt; dat het de ambtenaar immers de waarborg verleent van een objectief en onpartijdig onderzoek door een paritair college onder voorzitterschap van een magistraat; dat het gemotiveerd advies van de raad van beroep een essentieel element uitmaakt van de rechten van verdediging van de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar;

3.1.4.2. Overwegende dat artikel IX 18 van het personeelsstatuut van OVAM bepaalt dat de raad van beroep beraadslaagt binnen de dertig dagen na ontvangst van het beroepsschrift en dat bij afwezigheid van beraadslaging binnen de vastgestelde termijn het beroep behandeld wordt "alsof er een gunstig advies werd gegeven"; dat artikel IX 18, tweede lid, artikel 36 APKB schendt, aangezien het zogenaamde "gunstig" advies dat bij ontstentenis van beraadslaging binnen dertig dagen wordt verkregen, louter fictief is en de tuchtoverheid door die bepaling in werkelijkheid gemachtigd wordt over het beroep uitspraak te doen, zonder dat zij over het gemotiveerd advies van de raad van beroep beschikt; dat artikel IX 18, tweede lid, weliswaar bepaalt dat het beroep behandeld wordt "alsof er een gunstig advies werd gegeven"; dat die woorden niets afdoen aan het feit dat de tuchtoverheid over het beroep uitspraak doet, zonder dat de zaak vooraf door het onpartijdig beroepscollege dat de raad van beroep is, beoordeeld werd; dat het argument van de verwerende partij dat verzoeker door het ontbreken van het gemotiveerd advies van de raad van beroep niet zou benadeeld zijn, omdat dit advies toch niet bindend is, niet kan aanvaard worden; dat het feit dat het advies niet bindend is, niet betekent dat de tuchtoverheid zou mogen doen alsof dit advies niet bestaat en zij met het advies geen rekening zou moeten houden;

3.1.4.3. Overwegende dat in de voorliggende zaak de raad van beroep op 17 juli 1996, nadat de tuchtstraf dus

definitief tegen verzoeker uitgesproken was, unaniem geoordeeld heeft dat het beroep van verzoeker ontvankelijk en gegrond was, omdat niet alle tekortkomingen waarop de tuchtstraf gesteund is, bewezen zijn en de tuchtstraf "afzetting" niet in een redelijke verhouding staat tot de bewezen tekortkomingen; dat het zo goed als uitgesloten is dat de directieraad tot de afzetting van verzoeker zou hebben beslist, indien hij van het advies van de raad van beroep kennis had gehad; dat het middel ontvankelijk en gegrond is;

3.2. Wat het bestreden besluit van 29 april 1996 betreft;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker als middel aanvoert dat het besluit van 29 april 1996 waarbij hij in het belang van de dienst werd geschorst, genomen werd met schending van de artikelen X 1 en X 7 van het personeelsstatuut; dat hij stelt dat de schorsing het begrip "belang van de dienst" miskent, omdat, zoals in het advies van de raad van beroep gesteld wordt, men niet inziet dat toen op 29 april 1996 de schorsing in het belang van de dienst werd uitgesproken, zijn aanwezigheid onverenigbaar voorkwam met het belang van de dienst, nu het arrest van de Raad van State van 11 december 1995 ruim twee maanden eerder, op 23 februari 1996, aan OVAM was betekend en de feiten waarop de maatregel gesteund was grotendeels dateerden van jaren eerder; dat hij eraan toevoegt dat in het voorstel tot schorsing, uitgaande van inspecteur-generaal DE NIJS, gesteld wordt dat "het onderzoek dient gevrijwaard te worden", hetgeen, jaren nadat het onderzoek is afgesloten, niet opgaat;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoeker ook bij de vorige tuchtprocedure in het belang van de dienst geschorst werd en hij toen die beslissing niet heeft aangevochten;

3.2.3. Overwegende dat in zijn advies van 17 juli 1996 de raad van beroep unaniem geoordeeld heeft dat het beroep van verzoeker tegen zijn schorsing in het belang van de dienst ontvankelijk en gegrond was; dat de raad van beroep in dit verband stelde :

"Men ziet immers niet in dat toen op 29 april 1996 ten aanzien van de heer Schurmans de schorsing in het belang van de dienst werd uitgesproken zijn aanwezigheid als onverenigbaar voorkwam met het belang van de dienst, nu het arrest van de Raad van State (...) ruim twee maanden eerder t.t.z. op 23 februari 1996 aan OVAM was betekend geworden en de feiten, waarop de maatregel was gebaseerd grotendeels dateerden van jaren eerder";

dat de verwerende partij geen enkel redelijk motief aanvoert waaruit zou kunnen blijken dat, in strijd met wat in het voormeld advies gesteld wordt, de schorsing van verzoeker in het belang van de dienst noodzakelijk was; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden het besluit van 29 april 1996 van de administrateur-generaal van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest tot schorsing in het belang van de dienst van Yvo SCHURMANS en het besluit van 2 juli 1996 van de directieraad van OVAM tot afzetting van Yvo SCHURMANS.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie november 1900 zevenennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	A. EYLENBOSCH,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. EYLENBOSCH.

M. VRINTS.