

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.853 van 31 januari 2011
in de zaak A. 76.284/IX-789**

In zake : Jean-Marie DE DIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN MELLE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 november 1997, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Melle van 31 juli 1997 waarbij aan Jean-Marie De Dijn de tuchtmaatregel van de berisping wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bert Thys heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoeker is ten tijde van het bestreden besluit secretaris van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (hierna: OCMW) van Melle.

4.1. Naar aanleiding van een aantal incidenten in de loop van de voorbije weken, legt de voorzitter van het OCMW op 24 april 1997 een tuchtdossier voor aan het vast bureau. Na bespreking beslist het vast bureau “om het dossier in de tuchtzaak tegen [de verzoeker] over te maken aan de Raad ter beoordeling voor verder gevolg, gezien de feiten in het dossier zwaar genoeg lijken”.

4.2. Dezelfde dag, dus eveneens op 24 april 1997, beslist de raad voor maatschappelijk welzijn een tuchtvordering tegen de verzoeker in te stellen. De tenlasteleggingen worden omschreven als volgt:

“Wegens tekortkomingen in zijn beroepsplichten zoals geformuleerd in de OCMW-wet van 8 juli 1976, zoals gewijzigd, inzonderheid art. 45, en wegens handelingen die de waardigheid van zijn ambt in het gedrang brengen, met name wat betreft:

- (1) Het meermaals in gebreke blijven, ondanks een uitdrukkelijke verwittiging van de Raad in [zijn] zitting van 6 maart 1997, aangaande de boekhouding en de jaarrekening over 1995 en 1996 met betrekking tot het woningcomplex ‘Kleine Havertuin’;
- (2) De weigeringsbeslissing, zonder motivering, van 11 maart 1997 ten aanzien van de aanvragen van mevrouw C.F. voor opname van compensatie-uren op 12 maart 1997 en vervolgens op 21 en 26 maart

1997 (schending van het besluit van de Raad van 6 maart 1997, zie ook het besluit van het Vast Bureau van 27 februari 1997 en het schrijven van de Voorzitter van 11 maart 1997);

- (3) Het opstellen en ‘ad valvas’ uithangen, op 17 maart 1997, van een dienstnota aan de drie maatschappelijk werkers met de vermelding van de beweerde tekst van een pt. 5 (Sociale Dienst, Sociaal Impulsfonds, bijkomend personeelslid) van de notulen van de zitting van de Raad van 6 februari 1997 aangaande de oprichting van een ambtelijke cel, daar waar desaangaande op de voorzegde zitting niets werd medegedeeld (zie desaangaande de notulen van de Raadszittingen van 6 februari 1997, van 6 maart 1997 en van 3 april 1997);
- (4) Het niet, minstens niet naar behoren, uitvoeren van de opdracht, waarmede hij nochtans persoonlijk belast was, betreffende de in het OCMW-gebouw door de firma Ronse uit te voeren werken (opdracht van het Vast Bureau van 10 april 1997, zie aangetekend schrijven van de voorzitter van 14 april 1997);
- (5) De weigering een geschreven opdracht van de Voorzitter, met name ten aanzien van de OCMW-briefwisseling, in ontvangst te nemen (feit van 14 april 1997, zie ook het aangetekend schrijven van de Voorzitter op dezelfde dag).”

Met een aangetekend schrijven van 14 mei 1997 wordt de verzoeker van deze beslissing in kennis gesteld en wordt hij opgeroepen om op 3 juni 1997 door de raad voor maatschappelijk welzijn over de voormelde feiten te worden gehoord.

4.3. Op 3 juni 1997 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsvrouw, door de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord. De verzoeker legt een conclusie neer. Er wordt een proces-verbaal van het verhoor opgesteld, dat later aan de verzoeker wordt meegedeeld, maar door hem niet wordt ondertekend.

4.4. Op 31 juli 1997 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn bij geheime stemming en met eenparigheid van stemmen dat er geen reden is om de verzoeker een tuchtstraf op te leggen voor de derde, de vierde en de vijfde tenlastelegging. De raad acht de eerste en de tweede tenlastelegging wel gegrond en legt voor beide ten laste gestelde feiten samen de tuchtstraf van de “berisping” op.

Dit besluit, dat met een aangetekend schrijven van 1 augustus 1997 ter kennis van de verzoeker wordt gebracht, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

5.1. Met een op 2 september 1997 ter post aangetekende brief dient de verzoeker tegen dat besluit bezwaar in bij de gouverneur van de provincie

Oost-Vlaanderen. De verzoeker voert een aantal grieven aan tegen het besluit en tegen de gevolgde procedure.

5.2. Met een gemotiveerde brief van 15 september 1997 deelt de provinciegouverneur aan de verzoeker mee dat hij heeft besloten om niet tegen het tuchtbesluit op te treden.

Met een brief van dezelfde dag brengt de provinciegouverneur ook de raad voor maatschappelijk welzijn op de hoogte van zijn beslissing.

6. Tegen de verzoeker wordt later een nieuwe tuchtvordering ingesteld.

Bij besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 31 maart 1998 wordt de verzoeker op grond van andere tuchtfeiten van ambtswege ontslagen. Dat besluit wordt op 18 juni 1998 goedgekeurd door de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen. Het door de verzoeker tegen die besluiten ingestelde beroep wordt bij ministerieel besluit van 17 december 1998 verworpen door de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn.

Tegen het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn en het ministerieel besluit stelt de verzoeker een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in. Deze zaak wordt ingeschreven onder nummer A. 82.443/IX-1639. Bij arrest nr. 81.765 van 13 juli 1999 wordt de vordering tot schorsing verworpen. Bij arrest nr. 210.854 van heden wordt over het beroep tot nietigverklaring uitspraak gedaan.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Uiteenzetting van de exceptie

7.1. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker.

Zij verwijst naar de genoemde beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn van 31 maart 1998, van de bestendige deputatie van de

provincieraad van Oost-Vlaanderen van 18 juni 1998 en van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn van 17 december 1998 waarbij de verzoeker ambtshalve is ontslagen. Zij voert aan dat de verzoeker ingevolge deze beslissingen zijn hoedanigheid van OCMW-ambtenaar is verloren. In de hypothese dat het annulatieberoep dat de verzoeker tegen deze beslissingen heeft ingesteld, wordt verworpen, is het verlies van de hoedanigheid van OCMW-ambtenaar definitief. In dat geval, zo stelt de verwerende partij, is het belang van de verzoeker hangende het geding definitief teloorgegaan. Volgens de verwerende partij is dit des te meer het geval nu beide zaken tuchtzaken zijn.

7.2. Ter terechtzitting doet de verwerende partij afstand van de exceptie.

Beoordeling

8. Gelet op de afstand van de exceptie dient daarop niet meer ingegaan te worden.

Voor zoveel als nodig merkt de Raad van State niettemin op dat de bestreden tuchtmaatregel een afkeuring inhoudt van de wijze waarop de verzoeker zijn functie heeft uitgeoefend. Een dergelijke maatregel kan door de verzoeker als moreel krenkend worden ervaren, hetgeen voor hem een voldoende belang oplevert om daartegen op te komen. De omstandigheid dat hij intussen ambtshalve is ontslagen, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Het beroep is ontvankelijk.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet, de omzendbrief BA-G-92/12 van 9 september 1992 houdende toelichtingen inzake de toepassing van de wet van 24 mei 1991 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet wat de tuchtregeling betreft

en 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, een substantieel vormvereiste en de rechten van de verdediging, doordat in casu geen tuchtverslag is opgesteld, terwijl geen rechtsgeldige tuchtbeslissing kan worden genomen zonder voorafgaand tuchtverslag.

In de toelichting bij het middel zet de verzoeker uiteen dat artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet, dat krachtens artikel 52 van de organieke wet van 8 juli 1976 op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW-wet) van toepassing is in tuchtzaken tegen het statutair personeel van een OCMW, bepaalt dat geen tuchtsanctie kan worden opgelegd zonder een voorafgaand tuchtverslag. Weliswaar is de secretaris blijkens het genoemde artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet niet de enige die bevoegd is om een tuchtverslag op te stellen, maar in elke tuchtzaak moet er wel een tuchtverslag zijn. Die stelling wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd in de in het middel aangehaalde omzendbrief BA-G-92/12. Daarin wordt overigens gepreciseerd, in verband met de tuchtprocedures tegen de secretaris van een gemeente, dat het tuchtverslag in een dergelijk geval moet worden opgesteld door het college van burgemeester en schepenen. De verzoeker voert voorts aan dat het opstellen van een tuchtverslag een substantieel vormvereiste uitmaakt, waarvan de schending moet leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit. Ten slotte voert de verzoeker aan dat het opstellen van een tuchtverslag ook vereist wordt ter eerbiediging van de rechten van de verdediging.

In zijn laatste memorie wijst de verzoeker erop dat, indien artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet zo geïnterpreteerd zou moeten worden dat aan de secretaris steeds een tuchtstraf kan worden opgelegd zonder voorafgaand tuchtverslag, er een verschil in behandeling is ten opzichte van alle andere ambtenaren, de wettelijke graden uitgezonderd, aangezien voor de andere ambtenaren wel een tuchtverslag is vereist. De verzoeker verzoekt de Raad van State om aan het Grondwettelijk Hof de vraag voor te leggen of artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet in die interpretatie de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

10. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, afgeleid uit het ontbreken van het vereiste belang. Zij voert aan

dat het ontbreken van een tuchtverslag en van een voorstel van tuchtstraf op zichzelf geen schending inhoudt van het recht van verdediging, als in de oproeping duidelijk wordt vermeld dat de betrokkene wordt opgeroepen ten einde te worden gehoord in tuchtzaken, als de tuchtfeiten nauwkeurig worden geformuleerd en als wordt meegedeeld dat een tuchtstraf wordt overwogen, op basis van een tuchtdossier dat ter inzage is. Nu te dezen aan de genoemde voorwaarden is voldaan, is het recht van verdediging niet geschonden, en kan het middel niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

Voor het overige betwist de verwerende partij ook de gegrondheid van het middel.

Beoordeling

11. In verband met de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid volstaat het om op te merken dat de verzoeker aan het bestreden besluit verwijt genomen te zijn met miskenning van een substantieel vormvereiste en met schending van het recht van verdediging. Mocht het middel gegrond zijn, zou het wel degelijk kunnen leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit.

De vraag of het tuchtverslag een substantieel vormvereiste uitmaakt en of het ontbreken ervan een miskenning inhoudt van het recht van verdediging, behoort tot het onderzoek van de gegrondheid van het middel.

De exceptie van onontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

12.1. In zoverre de verzoeker de schending inroept van artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet, moet vooreerst vastgesteld worden dat artikel 52 van de OCMW-wet, in verband met tuchtvorderingen tegen de personeelsleden van het OCMW, met uitzondering van het personeel dat in dienst is genomen bij arbeidsovereenkomst, ten tijde van het bestreden besluit bepaalde dat titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet, uitgezonderd de artikelen 287, § 2, en 289 tot 296, van toepassing was, met dien verstande dat de in de Nieuwe Gemeentewet voorkomende woorden gemeente, gemeenteraad, college van burgemeester en schepenen, burgemeester en gemeentesecretaris, respectievelijk moesten worden gelezen als

openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, raad voor maatschappelijk welzijn, vast bureau, voorzitter en secretaris.

Paragraaf 1 van het genoemde artikel 287 van de Nieuwe Gemeentewet luidde als volgt:

“§ 1. Op verslag van de gemeentesecretaris kan de gemeenteraad aan de door de gemeente bezoldigde personeelsleden, wier benoeming aan de gemeenteoverheid opgedragen is, de tuchtstraffen vermeld in artikel 283 opleggen.

Voor de secretaris, de adjunct-secretaris, de plaatselijke ontvanger, de bijzondere rekenplichtige en het personeel van de politiediensten dient het opleggen van straffen niet op verslag van de gemeentesecretaris te gebeuren.”

Uit de gecombineerde lezing van artikel 52 van de OCMW-wet en artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet volgde dus dat voor het opleggen van een tuchtstraf aan de in artikel 52 van de OCMW-wet bedoelde personeelsleden, een verslag van de OCMW-secretaris vereist was. Die bepalingen verklaren evenwel zelf dat verslag juist niet van toepassing voor het opleggen van een tuchtstraf aan onder meer de OCMW-secretaris zelf. Een tuchtverslag van de secretaris over zijn eigen gedragingen zou trouwens geen zin hebben. De genoemde bepalingen maken het opleggen van een tuchtstraf aan een OCMW-secretaris ook niet afhankelijk van het bestaan van een verslag van een ander orgaan van het OCMW.

Het bestreden besluit miskent derhalve niet het vormvoorschrift waarvan sprake in artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet.

12.2.1. In zijn laatste memorie voert de verzoeker aan dat artikel 287, § 1, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet zelf strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op grond dat het een niet te verantwoorden verschil in behandeling in het leven roept tussen de secretaris en de andere ambtenaren. Hij verzoekt de Raad van State om daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

12.2.2. Ter terechtzitting werpt de verwerende partij op dat het gaat om een nieuw middel, dat de openbare orde niet raakt. Volgens de verwerende partij is het nieuwe middel onontvankelijk.

12.2.3. De grief afgeleid uit de ongrondwettigheid van artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet moet beschouwd worden als een nieuw middel. De

verzoeker kon dat middel reeds invoeren in zijn verzoekschrift. Voorts moet vastgesteld worden dat het middel de Raad van State uitnodigt tot het beoordelen van een verschil in behandeling dat niet blijkt uit het bestreden besluit zelf. In die omstandigheden moet, met de verwerende partij, aangenomen worden dat het middel de openbare orde niet raakt.

De bedoelde grief is bijgevolg onontvankelijk.

Gelet op die conclusie is de Raad van State, op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 1/, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, niet gehouden om in te gaan op het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof.

13. In zoverre de verzoeker de schending inroept van omzendbrief BA-G-92/12 van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden van 9 september 1992 houdende toelichtingen inzake de toepassing van de wet van 24 mei 1991 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet wat de tuchtregeling betreft en 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, moet vastgesteld worden dat in die omzendbrief inderdaad wordt gesteld, zoals in het middel wordt aangevoerd, dat wanneer een tuchtprocedure wordt ingezet tegen de secretaris zelf, het verslag zal worden opgesteld door het college van burgemeester en schepenen.

Daargelaten of de bedoelde omzendbrief betrekking heeft, niet enkel op het gemeentepersoneel, maar ook op het personeel van de OCMW's, moet echter vastgesteld worden dat de wetgever of de decreetgever op het ogenblik dat de omzendbrief werd verstuurd, geen bevoegdheid heeft gegeven aan de Vlaamse regering om ten aanzien van de gemeentebesturen en de OCMW's algemeen bindende voorschriften vast te stellen in verband met het verloop van de tuchtprocedure tegen hun personeelsleden. Dat was trouwens ook niet de bedoeling van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden. Uit de bewoordingen zelf van zijn omzendbrief blijkt integendeel dat hij enkel de bedoeling had om, op basis van een evaluatie van tuchtdossiers die werden behandeld in het kader van het administratief beroep

georganiseerd door het genoemde decreet van 24 juli 1991, “richtlijnen en aanbevelingen” te geven.

Nu de omzendbrief geen verordenend karakter heeft, kan daaruit niet afgeleid worden dat in geval van een tuchtvordering tegen een OCMW-secretaris een tuchtverslag moest worden opgesteld.

14. In zoverre de verzoeker de schending inroept van de rechten van de verdediging, dient opgemerkt te worden dat de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten duidelijk zijn omschreven in de brief van 14 mei 1997 waarbij hij is opgeroepen om voor de raad voor maatschappelijk welzijn te verschijnen, teneinde gehoord te worden in een tuchtrechtelijke aangelegenheid. Met die brief is aan de verzoeker ook meegedeeld dat tegen hem een tuchtstraf wordt overwogen en dat een tuchtdossier is aangelegd, dat hij kan inzien.

In zijn memorie van wederantwoord voert de verzoeker weliswaar aan dat die oproepingsbrief niet voldoende duidelijk is, en dat er over bepaalde tenlasteleggingen misverstanden zijn gerezen. Volgens de verzoeker zou een tuchtverslag die misverstanden uit de wereld hebben geholpen. Concreet heeft de verzoeker het enkel over de tweede tenlastelegging, naar luid waarvan hij “zonder motivering” (onderstreept in de oproepingsbrief) geweigerd heeft om in te gaan op de vraag van C.F. tot het opnemen van compensatie-uren. Volgens de verzoeker zou uit de oproepingsbrief kunnen worden afgeleid dat het weigeren op zich van het verlof als een tuchtrechtelijk laakbaar feit werd beschouwd, en is pas in het bestreden besluit duidelijk gemaakt dat het niet motiveren van die beslissing als zo’n feit werd beschouwd. Dit standpunt kan niet worden bijgevalen. Uit de formulering van de tenlastelegging blijkt integendeel voldoende duidelijk dat het niet motiveren van de weigering als een tuchtrechtelijk laakbaar feit werd beschouwd.

Gelet op hetgeen hiervóór is overwogen, moet worden geconcludeerd dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat zijn recht van verdediging is geschonden door het feit dat geen tuchtverslag is opgesteld.

15. Uit het voorgaande volgt dat het opstellen van een tuchtverslag niet beschouwd kan worden als een vereiste dat verplichtend vervuld moet zijn, laat staan als een substantieel vormvereiste.

16. Het middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoeker roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de formele motiveringsplicht opgelegd bij artikel 305, § 3, van de Nieuwe Gemeentewet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat in het bestreden besluit niet afdoende wordt geantwoord op de stelling dat in elke tuchtzaak een tuchtverslag is vereist, terwijl de verzoeker de bepalingen heeft aangehaald op grond waarvan dit vereist is.

In de toelichting bij het middel voert de verzoeker aan dat hij in zijn conclusie voor de raad voor maatschappelijk welzijn heeft verwezen naar de in het eerste middel ingeroepen omzendbrief BA-G-92/12 van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden van 9 september 1992 en naar de rechtsleer die zijn stelling ondersteunt, terwijl in het bestreden besluit enkel wordt verwezen naar artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet, en met geen woord wordt gerept over de genoemde omzendbrief.

Beoordeling

18. Ten tijde van het bestreden besluit bepaalde artikel 305, § 3, van de Nieuwe Gemeentewet, dat krachtens artikel 52 van de OCMW-wet van toepassing was op tuchtvorderingen tegen personeelsleden van een OCMW, dat de beslissing waarbij de tuchtstraf wordt opgelegd “naar de vorm met redenen [wordt] omkleed”. Deze formele motiveringsverplichting houdt in dat in de beslissing zelf de overwegingen moeten worden vermeld die eraan ten grondslag liggen.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De formele motiveringsplicht, vervat in de genoemde wetsbepalingen, impliceert niet dat de overheid ertoe gehouden is om op elk argument dat door een persoon in het kader van een tuchtprocedure wordt aangevoerd, afzonderlijk te antwoorden. Het volstaat dat uit de motivering van de bestreden beslissing impliciet of expliciet blijkt dat deze argumenten in de besluitvorming werden betrokken en dat uit de motivering kan worden afgeleid waarom de argumenten niet werden aangenomen.

19. Te dezen heeft de verzoeker voor de raad voor maatschappelijk welzijn opgeworpen dat de tuchtprocedure onregelmatig was omdat in het dossier geen tuchtverslag voorkwam. Hij leidde de verplichting om een tuchtverslag op te maken af uit de genoemde omzendbrief BA-G-92/12, en verwees ook naar een auteur die van oordeel is dat zonder een tuchtverslag geen rechtsgeldige beslissing kan worden genomen.

In het bestreden besluit wordt op deze exceptie geantwoord als volgt:

“Uit de samenlezing van de artikelen 52 van de OCMW-wet van 8 juli 1976, zoals gewijzigd, en artikel 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988, zoals gewijzigd, blijkt dat voor wat betreft de OCMW-secretaris het opleggen van tuchtstraffen niet op (voorafgaand) verslag van de secretaris dient te gebeuren; voorzeggende wetgeving maakt geen ander orgaan van het OCMW bevoegd om zulk een tuchtverslag op te stellen en de niet-voorafgaande mededeling aan de betrokkene van een welbepaalde voorgestelde tuchtstraf maakt -indien zulk voorstel niet bestaat, doordat er geen tuchtverslag is- op zich geen schending uit van de rechten van de verdediging, wanneer in de oproeping duidelijk wordt vermeld dat de betrokkene wordt opgeroepen ten einde te worden gehoord in tuchtzaken, wanneer de tuchtfeiten nauwkeurig worden geformuleerd en wanneer tevens wordt medegedeeld dat een tuchtstraf wordt overwogen, op basis van een aangelegd tuchtdossier, dat ter inzage is als naar recht.

Betrokkene voerde overigens met kennis van zaken een uitgebreid verweer, met inbegrip van het neerleggen, door zijn advocaat, van een conclusie waarin elke tuchtbetichting afzonderlijk wordt besproken.

De exceptie wordt afgewezen.”

Aldus geeft de raad voor maatschappelijk welzijn uitdrukkelijk aan waarom de exceptie in verband met het ontbreken van een tuchtverslag moet worden afgewezen. Uit het feit dat hij daarbij verwijst naar de artikelen 52 van de OCMW-wet en 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet blijkt voorts impliciet, doch

zeker, dat hij van oordeel is dat de door de verzoeker aangehaalde omzendbrief niet kan worden ingeroepen tegen de genoemde wetsbepalingen, die niet voorzien in een tuchtverslag in een tuchtprocedure tegen een OCMW-secretaris.

Uit één en ander moet worden geconcludeerd dat de motivering van het bestreden besluit afdoende is, ook bekeken in het licht van de door de verzoeker opgeworpen exceptie.

Het middel kan niet worden aangenomen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

20. De verzoeker roept een derde middel in, afgeleid uit de schending van het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, “doordat enerzijds de raad voor maatschappelijk welzijn in zijn geheel, anderzijds de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, zich tijdens het vooronderzoek reeds een oordeel hebben gevormd over de tuchtzaak in die mate dat zij hierop later niet meer konden terugkomen, terwijl voormeld algemeen rechtsbeginsel verbiedt dat wie zich in dergelijke situatie (van een vooroordeel) bevindt, deelneemt aan de beraadslaging over een tuchtsanctie”.

In de toelichting bij het middel legt de verzoeker uit dat het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur ook in tuchtzaken geldt en dat dit beginsel, verwoord in de adagia “*nemo iudex in causa sua*” en “*justice should not only be done, but should also be seen to be done*”, niet alleen de bewezen partijdigheid, doch ook de schijn van partijdigheid verbiedt. Hij stelt dat personen die zich tijdens het vooronderzoek reeds een oordeel hebben gevormd over de tuchtzaak een rechtstreeks moreel belang hebben bij de zaak, in die zin dat ze daarop niet meer kunnen terugkomen zonder gezichtsverlies te lijden, zodat zij niet meer mogen deelnemen aan de beraadslaging over de tuchtsanctie. Volgens de verzoeker geldt hetzelfde voor diegenen die een beschuldiging hebben ondersteund.

Te dezen, zo stelt de verzoeker, is het onpartijdigheidsbeginsel op twee manieren geschonden.

In de eerste plaats heeft de raad voor maatschappelijk welzijn, die de bestreden tuchtstraf heeft opgelegd, zelf tot de tuchtrechtelijke vervolging van de verzoeker beslist. Uit de bewoordingen van de beslissingen terzake van het vast bureau en de raad blijkt bovendien een vooringenomenheid. Eerder dan zelf als aanklager op te treden had de raad voor maatschappelijk welzijn het vast bureau moeten verzoeken om een tuchtverslag op te maken. In de memorie van wederantwoord wijst de verzoeker in het bijzonder op het feit dat de raad misschien niet de allereerste stap heeft gezet, maar dat hij wel uit het dossier de tenlasteleggingen heeft gedistilleerd, en aldus een standpunt heeft ingenomen waarop hij niet meer zonder gezichtsverlies kon terugkomen.

Vervolgens heeft de voorzitter van het OCMW deelgenomen aan de beraadslaging van de raad voor maatschappelijk welzijn, terwijl hij, wat de vijfde tenlastelegging betreft, betrokken partij was. De omstandigheid dat het bestreden besluit de vijfde tenlastelegging niet aanhoudt, doet volgens de verzoeker geen afbreuk aan deze vaststelling, vermits met betrekking tot de vijfde tenlastelegging toch wordt gesteld dat “de niet-coöperatieve houding van de OCMW-secretaris vaststaat” en deze beoordeling, enkel en alleen gebaseerd op het woord van de voorzitter, wel degelijk heeft meegespeeld bij het bepalen van de tuchtsanctie. Bovendien volstaat het weren van de vijfde tenlastelegging niet om de partijdigheid terzijde te schuiven. Onder meer door het formuleren van de vijfde tenlastelegging heeft de voorzitter duidelijk blijk gegeven van zijn vooringenomenheid tegenover de verzoeker, en het is niet denkbeeldig dat hij voldoende invloed heeft uitgeoefend op de andere raadsleden om dan toch ten minste enkele andere tenlasteleggingen aan te houden en de verzoeker toch een tuchtsanctie op te leggen. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker hieraan toe dat de omstandigheid dat het bestreden besluit met eenparigheid van stemmen is aangenomen, niet wegneemt dat een lid van de raad, en a fortiori de voorzitter ervan, een beslissende invloed kan hebben uitgeoefend. In de laatste memorie maakt de verzoeker melding van een “persoonlijke animositeit” tussen hem en de voorzitter, en wijst hij erop dat de voorzitter betrokken was bij sommige feiten en bepaalde feiten zelf heeft vastgesteld. Hij benadrukt ten slotte dat het voor de gegrondheid van het middel niet nodig is dat een effectieve partijdigheid van de voorzitter en een effectieve beïnvloeding van de raad worden aangetoond, maar dat het volstaat dat er een schijn van partijdigheid is en een mogelijkheid van beïnvloeding.

21. De verwerende partij laat in haar memorie van antwoord vooreerst gelden dat niet valt in te zien waarom in hoofde van de raad voor maatschappelijk

welzijn een structurele partijdigheid of zelfs maar een schijn daarvan zou bestaan. Zij voert aan dat de tuchtrechtelijke vervolging van de verzoeker op gang is gebracht door de beslissing van het vast bureau van 24 april 1997 om verzoekers dossier ter beoordeling aan de raad voor maatschappelijk welzijn voor te leggen. Volgens de verwerende partij blijkt niet, en wordt door de verzoeker ook niet beweerd, laat staan gestaafd, dat de voorzitter of de andere leden van de raad voor maatschappelijk welzijn zich reeds voorafgaand aan het tuchtverhoor een mening over de zaak hadden gevormd, te meer daar zij ook geen tuchtvoorstel hebben geformuleerd. Een te ruime toepassing van het beginsel van onpartijdigheid op collegiale organen van het actief bestuur mag bovendien niet in botsing komen met de beginselen van de goede werking van de openbare dienst.

De verwerende partij betwist voorts de persoonlijke partijdigheid van de voorzitter. Zij laat gelden dat niet kan worden aangenomen dat de voorzitter een rechtstreeks moreel belang bij de zaak zou hebben. De voorzitter heeft immers geen andere handelingen gesteld dan deze ter uitoefening van zijn functie. Bovendien wordt niet aannemelijk gemaakt dat de beweerde partijdigheid van de voorzitter de hele raad voor maatschappelijk welzijn heeft kunnen beïnvloeden. In de eerste plaats immers heeft de raad de eerste en de tweede tenlastelegging lastens de verzoeker aangenomen vooraleer hij de vijfde tenlastelegging heeft behandeld, zodat de vermeende negatieve houding van de voorzitter tegenover de verzoeker in ieder geval geen invloed kan hebben gehad op het bestreden besluit. Voorts is de beslissing over de tuchtstraf genomen bij geheime stemming en met eenparigheid van de zeven aanwezige leden.

Beoordeling

22. Alvorens in te gaan op het middel, acht de Raad van State het nuttig te herinneren aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel vervat in artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens in jurisdictionele procedures, waaruit blijkt dat een probleem inzake onpartijdigheid in twee van elkaar te onderscheiden situaties kan rijzen (zie i.h.b. EHRM (grote kamer), 15 december 2005, Kyprianou t. Cyprus, nr. 73797/01, ECHR, 2005-XIII, §§ 118-121).

In een eerste situatie gaat het om de functionele of structurele onpartijdigheid van een collectief orgaan of één of meer leden ervan, los van de

persoonlijke onpartijdigheid van het orgaan of de leden. In die situatie moet onderzocht worden of er voldoende waarborgen zijn om objectief gewettigde twijfels aan de onpartijdigheid uit te sluiten. Zulke twijfels kunnen rijzen ten gevolge van vaststelbare feiten, waarbij in bepaalde gevallen zelfs de gewekte schijn belang kan hebben. De toetsing aan het onpartijdigheidsbeginsel kan in deze situatie een “objectieve” toetsing genoemd worden.

In een tweede situatie gaat het om de persoonlijke onpartijdigheid van een orgaan of, in het geval van een collectief orgaan, van één of meer leden ervan. In die situatie moet in de eerste plaats onderzocht worden of het orgaan of de leden door hun optreden geen blijk hebben gegeven van een vooroordeel of een persoonlijk belang bij de zaak. Vanuit dit oogpunt kan de toetsing aan het onpartijdigheidsbeginsel in deze tweede situatie een “subjectieve” toetsing genoemd worden. Soms moet daarnaast ook onderzocht worden of uit het optreden in een bepaalde zaak van het orgaan of, in het geval van een collectief orgaan, van één of meer leden ervan, geen gewettigde twijfels aan de onpartijdigheid kunnen worden afgeleid. Vanuit dit oogpunt kan de toetsing aan het onpartijdigheidsbeginsel een “objectieve” toetsing genoemd worden. Of de onpartijdigheid in de tweede situatie beoordeeld moet worden vanuit een subjectief oogpunt, vanuit een objectief oogpunt of vanuit de twee oogpunten, hangt af van de aard van het optreden waarop de grief in verband met de onpartijdigheid steunt.

23.1. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat getwijfeld kan worden aan de onpartijdigheid van de raad voor maatschappelijk welzijn, op grond dat deze eerder beslist heeft om de verzoeker tuchtrechtelijk te vervolgen, gaat het om de functionele of structurele onpartijdigheid van de raad. De onpartijdigheid van de raad dient vanuit een objectief oogpunt beoordeeld te worden.

In dit verband moet erop gewezen worden dat het onpartijdigheidsbeginsel slechts van toepassing is op organen van actief bestuur indien de toepassing ervan verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur. Zo mag de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel er niet toe leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt, met name doordat dit beginsel het optreden van het bevoegde orgaan onmogelijk zou maken.

23.2. Te dezen heeft de raad voor maatschappelijk welzijn op 24 april 1997 beslist, nadat hem door het vast bureau een tuchtdossier tegen de verzoeker

was overgemaakt, om “een tuchtprocedure in te stellen en een tuchtstraf te overwegen”, op grond van vijf door de raad vastgestelde tenlasteleggingen.

De beslissing van de tuchtoverheid om tegen een personeelslid een tuchtvordering in te stellen, houdt slechts in dat die overheid van mening is dat er voldoende redenen zijn om een onderzoek te voeren naar het bestaan van tuchtfeiten in hoofde van dat personeelslid en de tuchtrechtelijke toerekenbaarheid ervan. Het houdt nog geen enkele beoordeling in van het werkelijke bestaan van die feiten en van de wenselijkheid om daarvoor een tuchtstraf op te leggen.

De vraag of uit dit voorafgaand optreden van de raad niettemin een schending van het onpartijdigheidsbeginsel moet worden afgeleid, dient beoordeeld te worden in het licht van de bevoegdheidsregeling binnen een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

Uit de gecombineerde lezing van de hiervóór aangehaalde artikelen 52 van de OCMW-wet en 287, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet blijkt dat de raad voor maatschappelijk welzijn bevoegd was om een tuchtstraf aan een OCMW-secretaris op te leggen. Noch de OCMW-wet, noch enige andere wet of enig ander decreet belastte een ander orgaan met enige taak voorafgaand aan het onderzoek van de eigenlijke tuchtvordering. Uit de aangehaalde wetsbepalingen volgde dan ook dat de raad voor maatschappelijk welzijn bevoegd was om een tuchtvordering in te stellen, het onderzoek te doen en de OCMW-secretaris een straf op te leggen in geval van een vastgestelde tekortkoming.

Gelet op de aldus beschreven structuur van het OCMW kan uit de enkele omstandigheid dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 24 april 1997 heeft beslist om een tuchtprocedure te openen en dat hij daarvoor zelf de tenlasteleggingen heeft geformuleerd, niet worden afgeleid dat hij, door vervolgens op 31 juli 1997 ook over de tuchtvordering te oordelen, het onpartijdigheidsbeginsel heeft geschonden.

24.1. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn niet onpartijdig was, op grond dat hij “betrokken partij” was, gaat het om de persoonlijke onpartijdigheid van de voorzitter. Uit de aard van de grief volgt voorts dat de onpartijdigheid van de voorzitter te dezen vanuit een subjectief oogpunt beoordeeld moet worden.

Het onpartijdigheidsbeginsel houdt voor de leden van een beraadslagend orgaan onder meer in dat zij zich moeten onthouden van deelname aan een besluitvormingsproces met betrekking tot aangelegenheden waarin zij zelf een rechtstreeks en persoonlijk belang hebben. Dit beginsel werd ten tijde van het bestreden besluit uitdrukkelijk verwoord in artikel 37, eerste lid, 1/, van de OCMW-wet, naar luid waarvan het de leden van de raad verboden was om “tegenwoordig te zijn bij een beraadslaging of besluit over zaken waarbij zij, hetzij persoonlijk, hetzij als zaakgelastigde, rechtstreeks belang hebben of waarbij hun bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad persoonlijk en rechtstreeks belang hebben. Inzake benoemingen tot ambten en tuchtmaatregelen geldt dit verbod slechts ten aanzien van bloed- of aanverwanten tot en met de tweede graad”.

Een lid van een tuchtrechtelijk orgaan kan geacht worden een persoonlijk en rechtstreeks belang bij de uitkomst van de tuchtvordering te hebben, bijvoorbeeld omdat hij persoonlijk betrokken is bij de feiten die tot de tuchtvordering hebben geleid of omdat er tussen hem en het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid een zodanige animositeit bestaat dat moet worden aangenomen dat hij niet zonder vooringenomenheid of minstens schijn van partijdigheid over diens tuchtzaak kan oordelen.

Het persoonlijk en rechtstreeks belang kan ook de vorm aannemen van een moreel belang. Van een moreel belang is sprake wanneer een lid van een beraadslagend orgaan zich reeds eerder over de aangelegenheid in kwestie een eigen mening heeft gevormd, in die mate dat het niet meer in staat kan worden geacht om de zaak in alle objectiviteit te beoordelen of ze terug te beoordelen. Dit moreel belang komt erop neer dat het betrokken lid, door op zijn vroegere mening terug te komen, gezichtsverlies zou lijden, zodat voor hem een morele onmogelijkheid bestaat om zulks te doen.

Een verzoeker mag zich niet in algemene bewoordingen beklagen over een subjectieve partijdigheid, maar moet precieze feiten of concrete aanwijzingen aanhalen die de aangevoerde partijdigheid aantonen. Betreft het een collegiaal orgaan, zoals in het geval van de raad voor maatschappelijk welzijn, dan kan de beweerde aantasting van de onpartijdigheid maar in aanmerking worden genomen als enerzijds precieze feiten worden aangevoerd die een redelijke twijfel kunnen doen ontstaan omtrent de onpartijdigheid van het betrokken lid van het college, en als anderzijds uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de partijdigheid van dit lid het hele college heeft kunnen beïnvloeden.

24.2. Te dezen verwijst de verzoeker concreet naar de vijfde tenlastelegging, volgens welke hij geweigerd heeft een geschreven opdracht van de voorzitter in ontvangst te nemen, met name ten aanzien van de OCMW-briefwisseling. In de tenlastelegging wordt gepreciseerd dat het incident zich heeft voorgedaan op 14 april 1997, en wordt verwezen naar het aangetekend schrijven van de voorzitter van dezelfde dag.

Uit het dossier blijkt dat de voorzitter op 14 april 1997 een met de hand geschreven briefje wilde overhandigen aan de verzoeker, waarbij hem opdracht werd gegeven om de binnenkomende briefwisseling betreffende het dagelijks beleid te bespreken met de voorzitter of voor te leggen aan het vast bureau, en om de briefwisseling voor de raad voor te leggen aan de raad, dat de voorzitter vaststelde dat de verzoeker dit briefje niet wilde aannemen, omdat het aangetekend meegedeeld moest worden, en dat de voorzitter het briefje vervolgens aangetekend verstuurd heeft. In verband met die tenlastelegging beperkt het bestreden besluit zich tot de volgende overweging: “Ondanks het feit dat de niet-coöperatieve houding van de OCMW-secretaris vaststaat, kan de tuchtbetichting zoals ze geformuleerd is, niet worden weerhouden.”

Uit de enkele omstandigheid dat de voorzitter, die de hiërarchische overste is van de verzoeker, een feit heeft vastgesteld dat een tuchtrechtelijke tekortkoming zou kunnen uitmaken en dat hij hieraan een tuchtrechtelijk gevolg heeft gegeven, kan niet worden afgeleid dat hij dermate persoonlijk betrokken is bij de zaak of dat hij zich een zodanige mening heeft gevormd over het bedoelde feit dat hij, als voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, niet meer met de vereiste onpartijdigheid over de tuchtvordering zou kunnen oordelen.

Bovendien heeft de raad voor maatschappelijk welzijn de vijfde tenlastelegging niet “weerhouden”, waarmee hij ongetwijfeld bedoelt dat de feiten als omschreven in de tenlastelegging geen tuchtrechtelijk laakbaar karakter hebben. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat de voorzitter in verband met de vijfde tenlastelegging blijkt gegeven heeft van een partijdige opstelling ten aanzien van de verzoeker, dan nog blijkt uit het besluit zelf van de raad dat die partijdigheid de hele raad niet heeft belet om op dit punt een voor de verzoeker gunstige beslissing te nemen. De omstandigheid dat de raad overweegt dat verzoekers “niet-coöperatieve houding” vaststaat, doet aan die vaststelling geen afkeur.

De verzoeker voert nog aan dat de voorzitter, door de vijfde tenlastelegging te formuleren, blijk gegeven heeft van vooringenomenheid en van de wil om de verzoeker tuchtrechtelijk bestraft te zien, en dat het niet denkbeeldig is dat hij een voldoende invloed heeft uitgeoefend op de andere raadsleden om hoe dan ook een tuchtstraf op te leggen, op grond van andere tenlasteleggingen. In dit opzicht steunt het middel echter op een loutere bewering, en worden geen voldoende concrete elementen aangehaald die een mogelijk gebrek aan onpartijdigheid in hoofde van de raad aannemelijk maken.

25. Het middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

26. De verzoeker roept een vierde middel in, afgeleid uit de schending van het beginsel van behoorlijke bewijsvoering als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en uit de schending van de materiële en formele motiveringsplicht, vervat in de artikel 305, § 3, van de Nieuwe Gemeentewet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat uit het door de verzoeker gevoerde verweer duidelijk blijkt dat de feiten onmogelijk bewezen konden worden geacht, en het bestreden besluit bijgevolg niet afdoende motiveert waarom de tuchtbetichtingen wèl bewezen zijn.

In verband met de eerste tenlastelegging voert de verzoeker aan dat hij voor de raad voor maatschappelijk welzijn in hoofddorde heeft ingeroepen dat de secretaris van het OCMW niet verantwoordelijk is voor het opstellen van de jaarrekening, en subsidiair dat er verschonende elementen waren: de onredelijkheid om de jaarrekening al te eisen in februari en maart, terwijl ze pas op 30 juni moet worden voorgelegd, en de omstandigheid dat de recente invoering door de wetgever van de analytische boekhouding voor het OCMW voor een kennisprobleem heeft gezorgd, waarvoor de raad nog geen oplossingen heeft gevonden, ook al heeft de verzoeker zelf voorstellen aangereikt. Vervolgens gaat de verzoeker in op het antwoord van de raad voor maatschappelijk welzijn op zijn argumentatie. Met betrekking tot het argument in hoofddorde voert de verzoeker aan dat uit artikel 45 van de OCMW-wet, waarnaar het bestreden besluit verwijst, niet kan worden afgeleid dat de secretaris verantwoordelijk is voor het opstellen van de jaarrekening.

Voorts doet het bestreden besluit de waarheid geweld aan door te stellen dat hij de voorzitter nooit zou hebben ingelicht over het kennisprobleem in verband met de boekhouding. Met betrekking tot het subsidiaire argument voert de verzoeker aan dat de raad ervan uitgaat dat hij eventuele problemen maar had moeten melden, terwijl hij dat juist gedaan heeft. Hij voert ook aan dat de bewering in het bestreden besluit dat de door hem voorgestelde opleidingen (van het personeel) reeds in 1995 waren toegestaan en in 1996 werden uitgevoerd, flagrant onjuist is. In zoverre in het bestreden besluit wordt gesteld dat de nieuwe regeling misschien niet zo nieuw is, voert de verzoeker aan dat het in elk geval wel zo is dat de implementatie van die regeling niet zonder moeilijkheden is verlopen. Tegen de opmerking in het bestreden besluit dat het in gebreke blijven van de verzoeker betrekking heeft op het niet voorleggen aan de raad van een boekhouding, voert hij aan dat er enkel discussie was over de vraag hoe de beginbalans moest worden opgesteld, en dat er wel degelijk altijd een boekhouding aanwezig was op het OCMW en de boekhouding van het woningcomplex een deel was van de algemene boekhouding.

In verband met de tweede tenlastelegging voert de verzoeker aan dat hij voor de raad voor maatschappelijk welzijn heeft ingeroepen dat de secretaris niet tot gehoorzaamheid aan de raad voor maatschappelijk welzijn is gehouden indien diens beslissing onwettig is en in strijd met het personeelsstatuut, dat hij van oordeel was dat de regeling inzake de overuren van C.F. onwettig was, en dat hij daarom tegen die beslissing een beroep had ingesteld bij de gouverneur, die op het ogenblik van de hoorzitting voor de raad voor maatschappelijk welzijn nog geen uitspraak had gedaan, en dat het overigens niet de taak was van de secretaris, maar van de raad zelf, om verloven toe te staan. Vervolgens gaat de verzoeker in op het antwoord van de raad voor maatschappelijk welzijn op zijn argumentatie. Hij merkt op dat in het bestreden besluit als tuchtfeit wordt beschouwd, niet zozeer het feit dat hij het verlof aan een personeelslid heeft geweigerd, maar wel het feit dat hij dit gedaan heeft zonder motivering. Volgens de verzoeker blijkt uit het tuchtdossier duidelijk om welke reden de verzoeker het verlof heeft geweigerd. De verzoeker heeft het probleem trouwens ter kennis gebracht van de raad voor maatschappelijk welzijn, maar hem werd toen geboden de zitting te verlaten, zonder dat hij de kans kreeg een woord te zeggen. In die omstandigheden kan hem moeilijk worden verweten dat hij zijn motieven niet kenbaar gemaakt heeft.

Beoordeling

27.1. De eerste tenlastelegging luidt als volgt: “Het meermaals in gebreke blijven, ondanks een uitdrukkelijke verwittiging van de Raad in [zijn] zitting van 6 maart 1997, aangaande de boekhouding en de jaarrekening over 1995 en 1996 met betrekking tot het woningcomplex ‘Kleine Havertuin’.”

In verband met die tenlastelegging, die gegrond verklaard wordt, steunt het bestreden besluit op de volgende motieven:

“- De OCMW-secretaris, die in het algemeen gehouden is te waken over de toepassing van de wetgeving die het OCMW aangaat, heeft, krachtens artikel 45 van de OCMW-wet van 8 juli 1976, zoals gewijzigd, een algemene bevoegdheid terzake begrotingen en boekhouding; hij staat ingevolge zijn bevoegdheid op het stuk van het onderzoek van de OCMW-zaken in voor het klaarmaken of laten klaarmaken van de bundels die aan de bestuursorganen van het OCMW -van rechtswege of op hun uitdrukkelijke vraag- dienen te worden voorgelegd.

Verkeert hij, om één of andere reden, in de onmogelijkheid zijn wettelijke taken te volbrengen, dan dient hij de Raad, of in voorkomend geval de OCMW-voorzitter, hiervan gemotiveerd in te lichten, zodat de nodige schikkingen kunnen worden genomen.

In die zin is hij wel verantwoordelijk voor het bij herhaling, ondanks uitdrukkelijke vraag daartoe en zonder uitleg, niet voorleggen aan de Raad (op de zittingen van 6 februari 1997, 6 maart 1997 en 3 april 1997) van een controleerbare boekhouding en de daaruit volgende jaarrekeningen, ook al betreffen die een woningcomplex met dienstverlening (hier ‘Kleine Havertuin’), waarvoor overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Executieve van 25 januari 1989 een afzonderlijke rekening geldt.

Betrokkene wordt er overigens niet van beticht de bedoelde boekhouding en/of de jaarrekeningen niet zelf te hebben bijgehouden en/of opgesteld, er wordt hem een *algemeen* in gebreke blijven in deze materie verweten.

- Anders dan betrokkene voorhoudt betreft het hier geen recente wetgeving, noch betreft het alleen de jaarrekening per 31 december 1996, het in gebreke blijven heeft ook betrekking op het niet voorleggen aan de Raad van een ([bijgehouden] en, ook intern, controleerbare) boekhouding en op de jaarrekening per 31 december 1995.

Ter verschoning kan betrokkene niet inroepen niet over het nodige gekwalificeerd personeel te beschikken of zelf niet onderlegd te zijn: de door de betrokkene voorgestelde opleidingen en tussenkomsten (o.a. van de OCMW-ontvanger van Berlare) werden immers reeds anno 1995 toegestaan (en in 1996 uitgevoerd) en verdere desiderata werden door de betrokkene niet geformuleerd.

- Terzake is de betrokkene wel degelijk, door een gebrek aan voorlichting van de Raad, mocht hij ervaren hebben in deze materie in de onmogelijkheid verkeerd te hebben om zijn taak te vervullen, hetgeen thans voor het eerst wordt beweerd, in zijn beroepslichten te kort geschoten, zodat de betichting gegrond is.”

27.2. Artikel 45, § 1, van de OCMW-wet, zoals het van toepassing was ten tijde van het bestreden besluit, bepaalde onder meer dat de secretaris, onder het gezag van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, de zaken onderzocht, dat hij verantwoordelijk was voor de boeking van de erkende vorderingen en van de vastgelegde uitgaven en voor het opmaken van de bevelschriften tot betaling of invordering, en dat hij de voorontwerpen van begroting opstelde. Uit die bepalingen kon het bestreden besluit afleiden dat de secretaris een algemene bevoegdheid inzake begrotingen en boekhouding heeft, en dat hij instaat voor het klaarmaken of laten klaarmaken van de bundels die aan de bestuursorganen van het OCMW dienen te worden voorgelegd.

Artikel 45, § 1, van de OCMW-wet bepaalde voorts dat de secretaris verplicht was zich te gedragen naar de onderrichtingen die hem werden gegeven door de voorzitter, de raad en het vast bureau.

Gelet op de genoemde bepalingen, kon de raad in het bestreden besluit in rechte oordelen dat de verzoeker aan de raad voor maatschappelijk welzijn, op diens uitdrukkelijk verzoek, een controleerbare boekhouding en de daaruit volgende jaarrekeningen moest kunnen voorleggen, ook al betroffen die een woningcomplex met dienstverlening. Zoals de raad zelf verder preciseert, betekent zulks niet dat van de verzoeker werd verwacht dat hij de boekhouding en de jaarrekeningen zelf zou bijhouden of opstellen, wel dat hij in deze aangelegenheid een algemene verantwoordelijkheid had.

De raad voor maatschappelijk welzijn voegt hieraan toe dat indien de OCMW-secretaris om één of andere reden in de onmogelijkheid verkeert zijn wettelijke taken te vervullen, hij dan de raad of in voorkomend geval de voorzitter hiervan gemotiveerd moet inlichten, zodat de nodige schikkingen kunnen worden genomen. Dit standpunt wordt op zich niet betwist.

Met de aangehaalde overwegingen wordt een regelmatig antwoord gegeven op het door de verzoeker in hoofddorde voor de raad ingeroepen middel, dat in het algemeen steunde op de omvang van de opdracht van de OCMW-secretaris.

27.3. Wat betreft de feiten waarop de tenlastelegging steunt, blijkt uit de stukken van het dossier dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 6 februari 1997 het agendapunt in verband met de jaarrekening van het woningcomplex “Kleine Havertuin, afgesloten op 31 december 1996, naar een andere zitting heeft

verdaagd, onder meer omdat de tekst niet gevoegd was bij de uitnodiging. Vervolgens heeft de voorzitter met een nota van 15 februari 1997 aan de verzoeker gevraagd om, met het oog op de vergadering van de raad van 6 maart 1997, een aantal stukken met betrekking tot het genoemde woningcomplex voor te leggen, met name de boekhouding 1995 en de jaarrekening, de boekhouding 1996 en de jaarrekening, en de boekhouding 1997 (maand januari 1997 en balans afgesloten op 31 januari 1997). Op 6 maart 1997 heeft de raad vastgesteld dat de verzoeker met betrekking tot de boekhouding van het genoemde woningcomplex “in gebreke blijft”, en dat “de raadsleden voor de tweede maal na elkaar in de onmogelijkheid zijn deze boekhouding [...] in de raad te controleren”. Op 3 april 1997 ten slotte heeft de raad vastgesteld dat de verzoeker, niettegenstaande de waarschuwing gegeven op zijn vorige vergadering, “verder in gebreke blijft betreffende de boekhouding ‘Kleine Havertuin’”, aangezien “de jaarrekening, omvattende balans, de resultatenrekening en de toelichting, niet voorhanden is en [...] de boekhouding en verantwoordingsstukken niet kunnen ingekeken worden”.

Aldus blijkt dat het gegrond verklaren van de tenlastelegging ook kan steunen op de rechtens vereiste feitelijke grondslag.

27.4. In zijn conclusie voor de raad voor maatschappelijk welzijn beriep de verzoeker zich op twee verschonende elementen. In het middel dat thans voor de Raad van State wordt ingeroepen voert de verzoeker aan dat het bestreden besluit het tweede element, met name het ontbreken van voldoende kennis binnen het OCMW om de nieuwe boekhoudkundige regels te implementeren (het “kennisprobleem”), verwerpt op gronden die niet stroken met de feiten.

Uit het bestreden besluit blijkt dat de raad voor maatschappelijk welzijn dit laatste verweer verwerpt op grond, enerzijds, dat de wetgeving niet zo recent is als de verzoeker laat uitschijnen, en anderzijds, dat de door de verzoeker voorgestelde maatregelen (opleidingen en tussenkomsten) ter oplossing van het kennisprobleem al in 1995 werden toegestaan en in 1996 werden uitgevoerd, en de verzoeker geen verdere desiderata heeft geformuleerd. De raad stelt voorts vast dat de verzoeker voor het eerst in het kader van de tuchtprocedure beweert dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om zijn taak in de betrokken materie te vervullen.

Voor de Raad van State voert de verzoeker aan dat hij de voorzitter meermaals heeft aangesproken over het kennisprobleem, maar dat deze hier niet veel van wilde weten en externe ernstige hulp niet nodig achtte. Voorts

zouden de opleidingen van de bedienden pas gestart zijn in 1997, en zou de eerste ontmoeting met de OCMW-ontvanger van Berlare eveneens dateren van 1997. Ten slotte zou de verzoeker het overlegcomité in september 1996 ingelicht hebben over het probleem van de analytische boekhouding.

De Raad van State moet vaststellen dat de verzoeker geen stukken voorlegt ten bewijze van zijn beweringen. De verzoeker toont dan ook niet aan dat het bestreden besluit op de aangehaalde punten de rechtens vereiste feitelijke grondslag mist. De omstandigheid dat het niet gebruikelijk is dat de communicatie tussen de voorzitter en de secretaris in een klein lokaal bestuur schriftelijk verloopt, zoals de verzoeker opmerkt in zijn laatste memorie, doet aan die conclusie geen afbreuk. Voor zoveel als nodig merkt de Raad van State in dit verband op dat het niet aan hem staat om zelf de feiten te onderzoeken: zijn bevoegdheid beperkt zich tot het beoordelen van de wettigheid van het bestreden besluit, ook al houdt de wettigheid mede in dat dit besluit moet kunnen steunen op wettig door het bestuur vastgestelde feiten.

28.1. De tweede tenlastelegging luidt als volgt: “De weigeringsbeslissing, zonder motivering, van 11 maart 1997 ten aanzien van de aanvragen van mevrouw C.F. voor opname van compensatie-uren op 12 maart 1997 en vervolgens op 21 en 26 maart 1997 (schending van het besluit van de Raad van 6 maart 1997, zie ook het besluit van het Vast Bureau van 27 februari 1997 en het schrijven van de Voorzitter van 11 maart 1997).”

In verband met die tenlastelegging, die eveneens gegrond verklaard wordt, steunt het bestreden besluit op de volgende motieven:

“- Het toestaan of niet van verloven behoort, als zuiver administratieve aangelegenheid, wel degelijk tot de wettige taken van de OCMW-secretaris, als hoofd van het personeel, zeker wanneer dit hem, zoals in casu, met betrekking tot een specifiek geval door de Raad wordt opgedragen.

- Anders dan betrokkene meent wordt hem in de tuchtbetichting niet ten kwade geduid op een welbepaalde aanvraag (van 11 maart 1997) voor compensatie (op 12 maart 1997) van C.F. niet te zijn ingegaan, doch wel zijn weigering daartoe niet te hebben *gemotiveerd*, daar waar hem dit uitdrukkelijk door de daartoe bevoegde OCMW-organen was opgelegd (opdat een controle op de motivering van eventuele weigeringsbeslissingen vanwege de OCMW-secretaris door de Raad zou mogelijk geweest zijn).

Betrokkene heeft zich met name aan deze onderrichting van de Raad te houden.”

28.2. Wat betreft de feiten waarop de tenlastelegging steunt, blijkt uit de stukken van het dossier dat het vast bureau op 27 februari 1997 besliste dat alle compensatie-uren, namelijk voor vorming, opdrachten buiten de gebruikelijke diensturen en dagelijkse compensaties, zo vlug mogelijk dienden te worden opgenomen, om het verder opstapelen te vermijden. Alle weigeringen dienden schriftelijk gemotiveerd te worden. Het saldo van de uren van C.F. werd erkend. Die beslissingen werden op 6 maart 1997 bekrachtigd door de raad voor maatschappelijk welzijn, waarbij gepreciseerd werd dat de weigeringen schriftelijk gemotiveerd moesten worden “door de secretaris, die bevoegd is”. Op 11 maart 1997 stuurde de voorzitter een nota aan de secretaris. Daarin deelde hij mee te hebben vernomen dat de verzoeker die dag een aanvraag van C.F. geweigerd had zonder die weigering schriftelijk te motiveren, en stelde hij vast dat de verzoeker aldus klaarblijkelijk weigerde de opdracht van de raad van 6 maart 1997 uit te voeren.

Uit die gegevens blijkt dat het gegrond verklaren van de tenlastelegging kan steunen op de rechtens vereiste feitelijke grondslag.

28.3. In zijn conclusie voor de raad voor maatschappelijk welzijn voerde de verzoeker aan, enerzijds, dat hij niet tot gehoorzaamheid aan de raad is gehouden als diens beslissing onwettig is, en anderzijds, dat het niet zijn taak, maar die van de raad is om verloven toe te staan. In het middel dat thans voor de Raad van State wordt ingeroepen merkt de verzoeker op dat het bestreden besluit het eerste van die middelen verwerpt op grond dat het niet zozeer de weigering zelf is, dan wel de weigering zonder motivering, die als tuchtrechtelijk laakbaar feit in aanmerking wordt genomen. Volgens de verzoeker heeft er over de motieven van zijn weigering echter nooit enige onduidelijkheid bestaan, heeft hij op de vergadering van het vast bureau van 27 februari 1997 het probleem ter kennis gebracht, en heeft de raad voor maatschappelijk welzijn hem tijdens zijn vergadering van 6 maart 1997 niet de kans gegeven om zijn standpunt uiteen te zetten.

De opmerkingen van de verzoeker gaan er verkeerdelijk van uit dat de raad voor maatschappelijk welzijn hem verwijt dat hij geen reden had om compensatie-uren te weigeren. Zoals met name uitdrukkelijk in het besluit van de raad van 6 maart 1997 is bepaald, werd van de verzoeker verwacht dat hij een weigering voortaan schriftelijk zou motiveren. De verzoeker betwist niet dat hij zich niet aan dat voorschrift heeft gehouden. De grieven die hij thans aanvoert zijn, gelet op de aard van de tenlastelegging, niet terzake dienend.

29. Het middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

30. De verzoeker roept een vijfde middel in, afgeleid uit de schending van de rechten van verdediging in tuchtzaken, doordat in het bestreden besluit aan de eerste tenlastelegging een andere inhoud wordt gegeven dan de aanvankelijke inhoud, terwijl de verzoeker zich hiertegen had moeten kunnen verweren voor de tuchtoverheid.

In de toelichting bij het middel voert de verzoeker aan dat de eerste tenlastelegging, zoals geformuleerd in de oproepingsbrief, steunt op het feit dat de verzoeker meermaals in gebreke is gebleven aangaande de boekhouding van het woningcomplex “Kleine Havertuin”, terwijl in het bestreden besluit sprake is van een “algemeen in gebreke blijven”, meer specifiek van het in gebreke blijven om de raad voor maatschappelijk welzijn over de problemen in verband met de boekhouding in te lichten. Daarmee wordt volgens de verzoeker een totaal andere inhoud gegeven aan de tenlastelegging. Het gevolg is dat hij bestraft wordt wegens een feit waartegen hij zich niet heeft kunnen verdedigen.

Beoordeling

31. Zoals uit de bewoordingen zelf van de eerste tenlastelegging blijkt (zie hiervóór, overweging 27.1), werd aan de verzoeker verweten dat hij “meermaals in gebreke [is gebleven], ondanks een uitdrukkelijke verwittiging van de Raad in [zijn] zitting van 6 maart 1997, aangaande de boekhouding en de jaarrekening [...] met betrekking tot het woningcomplex ‘Kleine Havertuin’”. In het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 6 maart 1997 wordt vastgesteld dat “klaarblijkelijk administratieve nalatigheden” tot gevolg hebben dat de boekhouding “niet tijdig aan de raadsleden bezorgd [wordt] ter goedkeuring”.

In het bestreden besluit wordt overwogen dat de verzoeker een algemene bevoegdheid heeft inzake de begroting en de boekhouding, en dat hij in die zin verantwoordelijk is voor het feit dat aan de raad geen controleerbare boekhouding en jaarrekeningen van het genoemde woningcomplex zijn voorgelegd. Daarmee geeft de raad geen andere inhoud aan de eerste tenlastelegging, maar beperkt hij zich ertoe te verduidelijken om welke reden de verzoeker in gebreke is gebleven.

De verzoeker gaat er in het middel van uit dat hij bestraft zou zijn omdat hij zou hebben nagelaten de raad voor maatschappelijk welzijn in te lichten over de problemen in verband met de boekhouding. Dat standpunt strookt echter niet met de bewoordingen van het bestreden besluit. Indien daarin wordt opgemerkt dat de verzoeker blijk gegeven heeft van een “gebrek aan voorlichting van de Raad”, dan is dat niet om daaruit een nieuw tuchtrechtelijk laakbaar feit af te leiden. De raad voor maatschappelijk welzijn doet die vaststelling enkel ter weerlegging van het verweermiddel van de verzoeker als zou hij niet verantwoordelijk zijn voor het opstellen van de jaarrekeningen. Volgens de raad heeft de verzoeker als OCMW-secretaris immers een algemene bevoegdheid inzake begrotingen en boekhouding, en moet hij er dus voor zorgen dat de boekhouding en de jaarrekeningen worden voorgelegd aan de raad. Indien hij in de onmogelijkheid verkeert om zijn wettelijke taken te volbrengen, dan dient hij de raad hierover gemotiveerd in te lichten. Hij heeft echter nagelaten zulks te doen: dat is het “gebrek aan voorlichting van de Raad”, waarvan sprake in het bestreden besluit. Volgens de raad is de verzoeker dus, door de raad niet in te lichten over de onmogelijkheid zijn taak naar behoren te vervullen, ten volle verantwoordelijk voor de eerder vastgestelde gebreken in verband met de boekhouding en de jaarrekeningen.

Het middel, dat uitgaat van een verkeerde lezing van het bestreden besluit, mist feitelijke grondslag.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 173,53 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 januari 2011,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Paul Lemmens