

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 164.245 van 30 oktober 2006
in de zaak A. 170.524/XII-4789.**

In zake : Erik PEETERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3

tegen :

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. De Sutter,
kantoor houdende te Gent,
Koning Albertlaan 128
2. het OPENBAAR CENTRUM VOOR
MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN
DE STAD ANTWERPEN,
dat woonplaats kiest bij
advocaten Y. Loix en T. Peeters,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 27.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Erik Peeters op 24 februari 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 10 juni 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Antwerpen, waarbij hij bij tuchtmaatregel van ambtswege wordt ontslagen en van het besluit van 2 februari 2006 van de Vlaamse minister van binnenlands bestuur, stedenbeleid, wonen en inburgering, waarbij het beroep dat hij heeft ingediend tegen het besluit van 7 juli 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende de goedkeuring van het voormelde tuchtbesluit van 10 juni 2005 niet wordt ingewilligd en het bedoelde tuchtbesluit wordt goedgekeurd;

Gezien het op 23 maart 2006 ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 september 2006, zitting waarop de zaak op vraag van verzoeker wordt uitgesteld naar de zitting van 3 oktober 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaten D. Lindemans en T. Eyskens, loco advocaat J. Vandenheuvel, die verschijnen voor verzoeker, van advocaat T. De Sutter, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaten Y. Loix en T. Peeters, die verschijnen voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

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

Feitelijke gegevens

1. Overwegende dat de feiten dienstig voor de beoordeling van de vordering tot schorsing de volgende zijn :

Verzoeker is sedert 1 januari 1995 ontvanger van het OCMW van Antwerpen.

Op 1 oktober 2004 stelt het bedrijfsrevisorenkantoor Ernst & Young de voorzitter van het OCMW in kennis van de bevindingen van het onderzoek dat het in opdracht van het OCMW heeft uitgevoerd naar “de wederzijdse vorderingen en schulden per eind 2003 van het OCMW enerzijds en de Antwerpse OCMW ziekenhuizen anderzijds”. Die bevindingen betreffen vooreerst de vaststelling van een “[o]p heden niet verklaard verschil” van 22,5 miljoen euro en voorts de vaststelling van “belangrijke leemten in de interne controles, zowel aan de zijde van het OCMW als van de ziekenhuizen”.

Het verslag van Ernst & Young wordt besproken op de vergaderingen van 4, 8 en 15 oktober 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn. De raad vraagt aan de secretaris van het OCMW en aan verzoeker uitleg over de bevindingen van het bedrijfsrevisorenkantoor.

Met een faxbericht van 15 oktober 2004 deelt de procureur des Konings te Antwerpen aan de voorzitter van het OCMW mede dat hij “inzake het tekort van 22,5 miljoen euro” een gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd “wegens mededaderschap van valsheid in openbare geschriften en gebruik, valsheid in private geschriften en gebruik, corruptie en verduistering”.

Op 29 oktober 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn ten laste van verzoeker een tuchtprocedure in te leiden en aan de secretaris de opdracht te geven het tuchtdossier samen te stellen.

Tijdens de maand november 2004 geeft de raad voor maatschappelijk welzijn aan Unisys Consulting de opdracht “een doelgerichte externe audit met clausule naar forensische audit” uit te voeren.

Op 24 november 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker “in het belang van de dienst en lopende het verdere tuchtonderzoek” preventief te schorsen gedurende vier maanden, met behoud van zijn volledige wedde.

Op 7 januari 2005 dient het OCMW van Antwerpen bij de onderzoeksrechter te Antwerpen een klacht in met burgerlijke partijstelling tegen onbekenden, met het oog op de vergoeding van de schade die het lijdt ingevolge de feiten die het voorwerp zijn van het gerechtelijk onderzoek .

Met een aangetekende brief van 3 maart 2005 wordt verzoeker door de voorzitter en de secretaris van het OCMW opgeroepen om op 18 maart 2005 door de raad voor maatschappelijk welzijn te worden gehoord over de hem ten laste gelegde feiten, die zijn uiteengezet in het bijgevoegde tuchtverslag van de secretaris. De secretaris stelt in het tuchtverslag voor verzoeker op grond van deze feiten bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan.

Op 18 maart 2005 wordt verzoeker, bijgestaan door zijn raadslieden, door de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord. De voorzitter is niet aanwezig. Verzoekers vraag om uitstel, teneinde meer tijd te hebben voor de voorbereiding van zijn verdediging, wordt niet ingewilligd.

Op 22 maart 2005 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan, met uitwerking bij voorraad vanaf de kennisgeving van de beslissing aan betrokkene. De voorzitter neemt niet deel aan de beraadslaging en de stemming.

In het kader van de adviesbevoegdheid die het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen te dezen toebehoort krachtens artikel 53, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW-wet), delen de afgevaardigde schepenen en de stadssecretaris met een brief van 18 april 2005 aan het OCMW mee dat het college volledig instemt met het genomen tuchtbesluit en dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen als toezichhoudende overheid het best geplaatst is om te oordelen over de regelmatigheid van de tuchtprocedure, de juistheid van de feitenvinding en de evenredigheid van de opgelegde tuchtstraf.

Na enkele tussentijdse rapporteringen, onder meer op 11 februari 2005, brengt Unisys Consulting op 22 april 2005 het eindrapport uit over de door het OCMW opgedragen audit.

In het kader van de goedkeuringsbevoegdheid die haar krachtens artikel 53, § 1, van de OCMW-wet toebehoort, besluit de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, na verzoeker en zijn raadslieden en vertegenwoordigers van het OCMW te hebben gehoord, op 28 april 2005 het tuchtbesluit van 22 maart 2005 niet goed te keuren, omdat sommige ten laste gelegde feiten ten onrechte als tuchtfeiten in aanmerking zijn genomen, andere verjaard zijn en de rechten van verdediging werden geschonden doordat aan de raadslieden van verzoeker geen uitstel werd verleend om het tuchtdossier beter te kunnen bestuderen.

Met een brief van 29 april 2005 delen de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan verzoeker mede kennis te hebben genomen van het besluit van de bestendige deputatie. Zij nodigen verzoeker uit om het werk op 2 mei 2005 te hervatten.

Op 3 mei 2005 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn kennis van het niet-goedkeuringsbesluit van de bestendige deputatie. Hij stelt vast dat de bestendige deputatie geen uitspraak heeft gedaan over verschillende aan verzoeker ten laste gelegde feiten en hij stelt te willen onderzoeken of die feiten als tuchtfeiten in aanmerking kunnen worden genomen en de voorgestelde tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege kunnen rechtvaardigen. De raad voor maatschappelijk welzijn besluit de tuchtprocedure tegen verzoeker te hernemen en het eindrapport van Unisys Consulting aan het tuchtdossier toe te voegen. De nog in aanmerking genomen feiten worden als volgt omschreven :

“1. Een verschil dat niet is verklaard van 22,5 miljoen euro in de boekhouding van het O.C.M.W.

De ontvanger bekleedt op basis van de O.C.M.W.-Wet een sleutelpositie, waarvan de taak omschreven is in artikel 46 van deze wet. De correcte uitoefening van zijn taken impliceert noodzakelijkerwijs dat de ontvanger op ieder ogenblik, minstens binnen een redelijke termijn, een correct en gestaafd overzicht heeft of kan verstrekken van de volledige financiële situatie van het O.C.M.W., met inbegrip van alle geldbewegingen, schulden en schuldvorderingen. Zoals hieronder wordt aangetoond, is de ontvanger tekort gekomen in de uitoefening van deze beroepsplicht.

ERNST & YOUNG heeft per brief van 1 oktober 2004 ter kennis gebracht van het O.C.M.W. dat een niet-verklaard verschil van 22,5 miljoen euro werd vastgesteld tussen de boekhouding van het O.C.M.W. en die van de ziekenhuizen. Tot op heden is er nog steeds geen verklaring voor dit verschil van 22,5 miljoen euro betreffende de wederzijdse vorderingen en schulden per eind 2003 tussen het O.C.M.W. en de Antwerpse O.C.M.W.-Ziekenhuizen.

De ontvanger heeft noch op het ogenblik van de initiële vraagstelling van 8 oktober 2004, noch op 15 oktober 2004, duidelijkheid kunnen verschaffen. M.a.w. ondanks de termijn waarover de ontvanger heeft kunnen beschikken en ondanks de vaststelling dat de ontvanger over alle gegevens kon beschikken, heeft hij zijn wettelijk omschreven taken van artikel 46 van de organieke wet van 8 juli 1976 (O.C.M.W.-Wet) niet vervuld.

Volgens het thans voorliggend eindverslag van UNISYS van 22 april 2005 gaat het om een totaal bedrag van 253 miljoen euro.

2. Er is een verschil tussen de kredietopening zoals geregistreerd in de balansen van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen en de vorderingen ten aanzien van O.C.M.W.-Ziekenhuizen voor financieringen in de balans van het O.C.M.W.

Er is een verschil tussen de kredietopening zoals geregistreerd in de balansen van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen en de vorderingen ten aanzien van O.C.M.W.-Ziekenhuizen voor financieringen in de balans van het O.C.M.W.

Volgens de balans van het O.C.M.W. bedraagt de financiële schuld van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen per einde 2001 -283,4 miljoen euro, in de balans van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen per einde 2001- 287,8 miljoen euro. Dit is een verschil van 4,4 miljoen euro.

Zie tevens tabel op pagina 8 van stuk 66.

Deze cijfers worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.

3. Het saldo van de rekening financieringen van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen is door de ontvanger verkeerd opgenomen in de balans, zowel einde 2001 als einde 2002 en 2003.

Het saldo van de rekening financieringen van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen is door de ontvanger verkeerd opgenomen in de balans, zowel einde 2001 als einde 2002 en 2003.

Op basis van de eerder beschikbare gegevens hadden de O.C.M.W.-Ziekenhuizen een financiële schuld van 244,9 euro bij het O.C.M.W. einde 2001 (in plaats van 283,4 miljoen euro zoals opgenomen in de balans van het O.C.M.W. onder verantwoordelijkheid van de ontvanger). Voor 2002 en 2003 bedragen deze respectievelijk 229,7 miljoen euro en -25,1 miljoen euro (in plaats van 244,9 miljoen euro respectievelijk -31 miljoen euro zoals opgenomen in de balans van het O.C.M.W.)

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport gecorrigeerd tot 244,3 miljoen euro einde 2001, 229,1 miljoen euro einde 2002 en -27,3 miljoen euro einde 2003.

4. De stortingen van de Stad in 2002 van 15,2 miljoen euro voor de tekorten van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen 1999-2000 zijn verkeerd opgenomen in de rekeningen van het O.C.M.W. van 2002.

De stortingen van de Stad in 2002 van 15,2 miljoen euro voor de tekorten van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen 1999-2000 zijn verkeerd opgenomen in de rekeningen van het O.C.M.W. 2002. Er volgde geen tegenboeking bij het O.C.M.W. op de rekening met betrekking tot de financiële schulden van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen. Dit was de verantwoordelijkheid van de ontvanger. Hierdoor zijn de financiële schulden van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen overschat.

Nochtans volgt uit artikel 46, §3 O.C.M.W.-Wet dat de ontvanger verantwoordelijk is voor het voeren en afsluiten van de boekhouding en het afsluiten van de jaarrekening. Hij is op grond van art. 46, §3, lid 3 O.C.M.W.-Wet tevens verantwoordelijk voor het thesauriebeheer van het O.C.M.W. en de O.C.M.W.-ziekenhuizen. In de ziekenhuizen werd geen bijzondere ontvanger aangeduid, bijgevolg blijft de ontvanger eveneens verantwoordelijk voor het thesauriebeheer van de ziekenhuizen (artikel 49 van het huishoudelijk reglement van de ziekenhuizen).

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.

5. Er is een verschil op 31/12/2003 tussen de openstaande schulden ten behoeve van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen volgens thesaurie en volgens de boekhouding van het O.C.M.W.

Er is een verschil op 31/12/2003 tussen de openstaande schulden ten behoeve van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen volgens thesaurie en volgens de boekhouding van het O.C.M.W.. Volgens thesaurie zijn alle uitstaande schulden afgelost (schulden met betrekking tot ZNA buiten beschouwing gelaten), volgens de boekhouding van het O.C.M.W. vertoont de rekening externe financieringen nog een saldo van 131.045,41 euro. Dit is eveneens de verantwoordelijkheid van de ontvanger.

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.

6. Het niet aanwenden van de ter beschikking gestelde gelden door de ontvanger voor de betaling van de investeringen.

De O.C.M.W.-Ziekenhuizen hebben via de ontvanger een aantal investeringskredieten aangegaan in 2001. De ter beschikking gestelde gelden (2.585.380,73 euro) werden door de financiële instellingen gestort op financiële rekeningen van het O.C.M.W. : op Dexia rekening 091-3265707-35 werd een bedrag van 1.735.254 euro gestort voor investeringen van AZ Jan Palfijn. Op Dexia rekening 091-3265701-31 een bedrag van 214.279,16 euro voor investeringen voor Erasmus. Op Dexia rekening 091-32654704-34 een bedrag

van 371.840,28 euro voor investeringen voor het Stuivenbergziekenhuis. Op Dexia-rekening 091-3265702-32 een bedrag van 132.623,04 voor investeringen voor het Sint-Elisabeth-ziekenhuis. Een bedrag van 131.383,57 euro op Dexia-rekening 091-3265703-33 voor investeringen van het Erasmus-ziekenhuis.

De gelden werden door Dexia ter beschikking gesteld op vermelde rekeningen in 10/2001. De investeringen werden in 10/2001 betaald van de rekening kredietopening van de O.C.M.W.-ziekenhuizen bij het O.C.M.W. (Dexia rekening 091-0108490-73 Kredietopening O.C.M.W.-Ziekenhuizen), waardoor de schulden van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen zijn toegenomen. De ter beschikking gestelde gelden werden dus niet aangewend voor de betaling van de investeringen. Tot 10/2002 bleven deze tegoeden op vermelde rekeningen bij het O.C.M.W. staan, op dat ogenblik werden deze tegoeden overgeschreven naar Dexia-rekening 091-0108480-63 van het O.C.M.W. De tegoeden van de investeringskredieten werden tenslotte pas in 12/2003 gestort op de financiële rekening kredietopening 091-0108490-73 van de O.C.M.W.-Ziekenhuizen.

Het niet aanwenden van de ter beschikking gestelde gelden door de ontvanger voor de betaling van de investeringen heeft vanzelfsprekend aan het OCMW belangrijke schade berokkend.

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.

7. Verschil tussen eindbalansen

Er is een verschil vastgesteld van 11,86 miljoen euro (478,3 miljoen BEF) tussen de eindbalans van de thesaurierekening van het Stuivenberg ziekenhuis in de kasboekhouding van de ontvanger en de stand, volgens de bankuittreksels van de bankrekening 'Mutualiteiten' (Dexia 091-0100282-13), beheerd door de ontvanger.

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.

8. Geen formele afstemming en akkoordverklaring

Uit een onderzoek van Ernst & Young blijkt uitdrukkelijk dat een formele afstemming en akkoordverklaring inzake de totaliteit van de wederzijdse vorderingen en schulden tussen de administratie van het O.C.M.W. en de afzonderlijke administraties van de Antwerpse O.C.M.W.-ziekenhuizen in de afgelopen jaren niet heeft plaatsgevonden noch gedurende het jaar, noch naar aanleiding van de jaarafsluiting. Er is geen afstemming tussen de rekening courant en de vier ziekenhuisboekhoudingen.

Art. 46, §3 O.C.M.W.-Wet stelt dat de ontvanger verantwoordelijk is voor het voeren en afsluiten van de boekhouding en het afsluiten van de jaarrekening. Uit het rapport van Ernst & Young blijkt dat een formele afstemming en akkoordverklaring inzake de totaliteit van de wederzijdse vorderingen en schulden tussen de administratie van het O.C.M.W. en de afzonderlijke administraties van de Antwerpse O.C.M.W.-ziekenhuizen in de afgelopen jaren niet heeft plaatsgevonden noch gedurende het jaar, noch n.a.v. de jaarafsluiting.

Er is geen afstemming tussen de rekening courant en de vier ziekenhuisboekhoudingen. Uit art. 46, §3 lid 3 O.C.M.W.-Wet blijkt dat de ontvanger verantwoordelijk is voor het thesauriebeheer van het O.C.M.W. In de ziekenhuizen werd geen bijzondere ontvanger aangeduid, bijgevolg is de ontvanger eveneens verantwoordelijk voor het thesauriebeheer van de ziekenhuizen (art. 49 van het huishoudelijk reglement van de ziekenhuizen).

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.

9. Verkeerde boekingen door gebrek aan volledig overzicht over het geheel van de transacties

Verder wordt in de brief van Ernst & Young van 1 oktober 2004 vastgesteld dat binnen één administratie verschillende personen betrokken zijn bij de diverse wederzijdse transacties in rekening-courant, zonder dat één persoon het

volledige overzicht heeft over het geheel van de transacties of de verantwoordelijkheid hiervoor opneemt.

Dit heeft vaak aanleiding gegeven tot transacties en boekingen, welke door de ene administratie werden verwerkt, doch door de andere administratie niet werden erkend of aanvaard of geboekt.

Dit wordt tevens bevestigd door het tussentijdsrapport Unisys van 1 februari 2005

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.”;

De voorzitter en raadslid Laenens zijn aanwezig en nemen deel aan de beraadslaging en de stemming.

Met een aangetekende brief van 4 mei 2005 roepen de voorzitter en de secretaris verzoeker op om op 24 mei 2005 door de raad voor maatschappelijk welzijn over de voormelde feiten te worden gehoord. Op vraag van de raadsliden van verzoeker stelt de raad voor maatschappelijk welzijn de hoorzitting op 24 mei 2005 uit tot 6 juni 2005.

Op 6 juni 2005 wordt verzoeker, bijgestaan door zijn raadsliden, door de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord. Een vertegenwoordiger van Unisys Consulting wordt als getuige gehoord. De voorzitter en raadslid Laenens zijn niet aanwezig.

Op 9 juni 2005 wordt door de communicatieambtenaar van het OCMW een persbericht verspreid betreffende het ontslag van ambtswege van verzoeker. Er volgt dezelfde dag een rechtzetting.

Op 10 juni 2005 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn opnieuw verzoeker bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan, met uitwerking bij voorraad vanaf de kennisgeving van de beslissing aan betrokkene. De voorzitter en raadslid Laenens zijn niet aanwezig. Dit is het eerste bestreden besluit. Het wordt met een aangetekende brief en een gerechtsdeurwaardersexploot van dezelfde datum aan verzoeker betekend.

Op 22 juni 2005 beslist de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen dat verzoeker buiten vervolging wordt gesteld voor de hem strafrechtelijk verweten feiten.

Met een brief van 6 juli 2005 delen de afgevaardigde schepen en de stadssecretaris van Antwerpen aan het OCMW mede dat het college van burgemeester en schepenen zich aansluit bij de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf, gelet op de functie die betrokkene bekleedde en de weerslag van de aan betrokkene ten laste gelegde feiten op de gehele organisatie van het OCMW.

Na verzoeker en zijn raadslieden en vertegenwoordigers van het OCMW te hebben gehoord, besluit de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 7 juli 2005 het tuchtbesluit van 10 juni 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn goed te keuren.

Op 29 juli 2005 dient verzoeker tegen dit goedkeuringsbesluit beroep in bij de Vlaamse regering.

Op 15 december 2005 zendt de afdeling Gemeenten, OCMW's en Provincies van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap naar de afdeling Juridische Aangelegenheden en Verkiezingen van datzelfde ministerie een advies waarin wordt gesteld dat sommige aan verzoeker ten laste gelegde feiten verjaard lijken.

Op 21 december 2005 worden verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, en vertegenwoordigers van de bestendige deputatie en het OCMW door een gemachtigde ambtenaar van de afdeling Juridische Aangelegenheden en Verkiezingen gehoord.

Op 5 januari 2006 wordt door de afdeling Juridische Aangelegenheden en Verkiezingen aan de Vlaamse minister van binnenlands bestuur, stedenbeleid, wonen en inburgering een ontwerp van besluit voorgelegd, waarbij het beroep van verzoeker tegen het goedkeuringsbesluit van 7 juli 2005 van de bestendige deputatie wordt ingewilligd en de opgelegde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege niet wordt goedgekeurd.

Op 27 januari 2006 verzoekt het kabinet van de minister aan de afdeling Juridische Aangelegenheden en Verkiezingen om eveneens een ontwerp van goedkeuringsbesluit op te stellen dat de argumentatie van de bestendige deputatie volgt, zodat de minister kan beslissen op basis van twee ontwerpen van ministerieel besluit.

Op 2 februari 2006 beslist de Vlaamse minister verzoekers beroep tegen het goedkeuringsbesluit van 7 juli 2005 van de bestendige deputatie niet in te willigen en het tuchtbesluit van 10 juni 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn goed te keuren. Dit is het tweede bestreden besluit. Het wordt met een aangetekende brief van dezelfde datum aan verzoeker betekend;

Intrekking van de tweede bestreden beslissing

2. Overwegende dat de Vlaamse minister van binnenlands bestuur, stedenbeleid, wonen en inburgering met verwijzing naar het voor zijn besluit negatief auditoraatsverslag, op 13 september 2006 een vervangende beslissing neemt; dat hij ten eerste het ministerieel besluit van 2 februari 2006 -de tweede bestreden beslissing van de voorliggende vordering- intrekt, vervolgens het beroep van verzoeker andermaal niet inwilligt en ten slotte het tuchtbesluit van 10 juni 2005 opnieuw goedkeurt;

Overwegende dat aldus de voorliggende vordering wat de tweede bestreden beslissing betreft formeel zonder voorwerp is, minstens haar toewijzing verzoeker geen baat meer biedt; dat om die reden het eerste middel en, in de mate dat zij tegen de tweede bestreden beslissing zijn gericht ook de overige middelen, niet meer worden onderzocht;

Schorsingsvoorwaarden

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker in het *tweede middel* de schending aanvoert van artikel 282 van de nieuwe gemeentewet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat “‘vaststellingen’ met betrekking tot de boekhoudkundige tekorten of de disfuncties van de Ontvangerij van het OCMW” door het bestreden tuchtbesluit als tuchtfacten in aanmerking zijn genomen, “terwijl enkel het persoonlijk doen of nalaten van de verzoeker, waarmee hij tekortkomt aan

welbepaalde beroepsplichten, waarmee hij de waardigheid van het ambt in het gedrang heeft gebracht of die een overtreding zijn van het verbod bedoeld in de artikel[en] 27, 68 § 1, 70 en 153 van de Nieuwe Gemeentewet, rechtens in aanmerking mag worden genomen als tuchtfeit”; dat volgens verzoeker geen specifieke en persoonlijke fout in hoofde van de ontvanger wordt vastgesteld ofschoon tuchtfeiten alleen in aanmerking mogen komen die betrekking hebben op persoonlijk doen of nalaten van de vervolgde;

4.2. Overwegende dat artikel 282 van de nieuwe gemeentewet, dat krachtens artikel 52 van de OCMW-wet ook van toepassing is op statutaire personeelsleden van het OCMW, bepaalt :

“De tuchtstraffen vermeld in artikel 283 kunnen opgelegd worden wegens :
1° tekortkomingen aan de beroepsplichten;
2° handelingen die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen;
3° overtreding van het verbod bedoeld in de artikelen 27, 68, § 1, 70 en 153”;

Overwegende dat de voornaamste beroepsplichten van de OCMW-ontvanger zijn te lezen in artikel 46, §§ 1 tot 4, van de OCMW-wet :

“§ 1. Onder het gezag van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn leidt de ontvanger de financiële dienst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn met uitzondering van de bevoegdheden van de secretaris in dit verband. De ontvanger is verantwoordelijk voor de administratieve organisatie en het opzetten van interne controleprocedures aangaande de materies waarvoor hij bevoegd is.

§ 2. De ontvanger heeft tot taak om, onder zijn verantwoordelijkheid :

- de geregistreerde uitgaande facturen te innen;
- elke andere ontvangst te registreren;
- de bestellingen te viseren, binnen de perken bepaald in dit artikel;
- uitgaven te betalen die door de budgethouders zijn goedgekeurd, op voorwaarde dat ze wettelijk en regelmatig zijn.

De ontvanger of een door hem daartoe gemachtigd persoon viseert, binnen de perken in dit artikel bepaald, de bestellingen voor opdrachten van aanneming van werken, leveringen en diensten en elk stuk dat aanleiding geeft tot een uitgave, die regelmatig en in overeenstemming met de wet zijn opgesteld, ondertekend zijn door een daartoe gemachtigd persoon, en die niet leiden tot overschrijding, hetzij van het bedrag bepaald in de daartoe vastgestelde enveloppe van het budget waarvan de gemeenteraad kennis genomen heeft of dat hij goedgekeurd heeft, hetzij van een bijzonder krediet of een voorlopig krediet.

De visering van de ontvanger is verplicht in geval van investeringsuitgaven. De voorafgaande visering door de ontvanger is niet vereist in het kader van artikel 84, § 3.

Indien de ontvanger, bij gemotiveerde beslissing, een door de budgethouder goedgekeurde bestelling waarvoor er nog voldoende kredieten zijn, weigert te viseren, beslist de raad op eigen verantwoordelijkheid. De beslissing van de raad vervangt de visering door de ontvanger.

Indien de ontvanger bij gemotiveerde beslissing een door de budgethouder goedgekeurde uitgave waarvoor er nog voldoende kredieten zijn, weigert te betalen, kan de raad de betaling bevelen.

Indien de ontvanger, na beslissing van de raad, een uitgave weigert te betalen, wordt de betaling ervan vervolgd zoals inzake directe belastingen, door de rijksontvanger, nadat de Vlaamse regering, de ontvanger vooraf gehoord, de bevelschriften uitvoerbaar heeft verklaard. De beslissing van de Vlaamse regering geldt als een regelmatig en door de ontvanger ambtshalve uit te voeren bevelschrift.

De beslissingen vermeld in het vierde en het vijfde lid worden bij de rekening gevoegd.

§ 3. De ontvanger is verantwoordelijk voor het voeren en afsluiten van de boekhouding en bereidt de jaarrekening voor.

Hij dient alle handelingen tot stuiting van verjaring en verval te verrichten, tot alle beslagleggingen te doen overgaan, de inschrijving, de herinschrijving, de vernieuwing, de doorhaling of de rangafstand van elke titel die daarvoor vatbaar is ten kantore der hypotheeken te vorderen, aan de leden van de raad kennis te geven van het vervallen van de huurovereenkomsten, van de achterstallen en van elk feit dat de rechten van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn schaadt.

De ontvanger is verantwoordelijk voor het thesauriebeheer van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn. Hij wordt voor de instellingen met afzonderlijk beheer die onder het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn ressorteren, van deze verantwoordelijkheid ontslagen indien er voor deze instellingen een bijzondere ontvanger wordt aangesteld.

De beschikbare kasmiddelen worden gestort op de lopende rekeningen geopend bij in België gevestigde en erkende kredietinstellingen, of worden bij of via die instellingen op minder dan een jaar belegd.

§ 4. Elk kwartaal overhandigt de ontvanger een financieel rapport aan de raad voor maatschappelijk welzijn. Dit rapport omvat minstens een overzicht van de thesaurietoestand, de liquiditeitsprognose alsook de evolutie van de budgetten en de uitvoering van het budgethouderschap zoals bepaald door de raad.

De ontvanger krijgt de agenda en de notulen van de vergaderingen van de raad, het vast bureau en de bijzondere comités. Hij kan bovendien uitgenodigd worden om met raadgevende stem deel te nemen aan de besprekingen van de raad, van het vast bureau en van de bijzondere comités, telkens als over problemen gehandeld wordt die de organisatie van de financiële dienst aanbelangen of die een belangrijke invloed hebben op de financiën van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

Op gemotiveerd verzoek van de ontvanger, neemt de raad, het vast bureau of het bijzonder comité niet eerder een beslissing dan na de ontvanger gehoord te hebben”;

4.3. Overwegende dat in het bestreden tuchtbesluit met betrekking tot de tekortkoming van verzoeker aan zijn beroepsplichten wordt overwogen :

“[...] De ontvanger is verantwoordelijk voor de thesaurie en het beheer van de gelden van het OCMW. Hij is verantwoordelijk voor de administratieve organisatie en het opzetten van interne controleprocedures aangaande de materies waarvoor hij bevoegd is (artikel 46 §1 OCMW-wet). Hij dient een trimestrieel financieel rapport aan de raad te overhandigen (artikel 46 §4 OCMW-wet, hetgeen echter niet is gebeurd). Er is een budgetcommissie maar die heeft geen toezichts- of controlefunctie. Deze commissie ontvangt enkel de gegevens m.b.t. de stand van het budget en kan enkel nuttig werk verrichten

m.b.t. de stand van het budget wanneer de aangereikte gegevens juist zijn. Het is de ontvanger die de jaarrekening dient voor te bereiden (artikel 46 §3 OCMW-wet). Het is de ontvanger die verantwoordelijk is voor de nakomingsaudit (artikel 93 §20 OCMW-wet) en hij maakt, als gevolg van zijn bevoegdheden, ook deel uit van operationele audit (artikel 93 §3 OCMW-wet).

De ontvanger verwijst naar zijn beperkte bevoegdheden ten aanzien van de ziekenhuizen, in het bijzonder zou hij geen invloed hebben op hun boekhouding en jaarrekeningen aangezien er geen bijzondere ontvangers werden aangeduid voor de ziekenhuizen. Maar hij is verantwoordelijk voor het thesauriebeheer (artikel 46 §3 lid 3 OCMW-wet). Binnen de ziekenhuizen is hij weliswaar niet verantwoordelijk voor de opportuniteit van de aankopen en ontwikkelingen, maar wel voor de thesaurie en het geldbeheer zowel van exploitatie als investeringen. De investeringsleningen werden steeds vanuit het OCMW aan de bank aangevraagd (alook de modaliteiten en financieringswijze), en verder beheerd. De ontvanger dient de 'Staten van ontvangsten en uitgaven' op te stellen m.b.t. de ziekenhuizen (artikel 20 derde lid K.B. 2 augustus 1985, en erkend door de heer Peeters op pagina 8 van zijn memorie van 18 maart 2005).

Een correcte vervulling van deze taken, met inbegrip van een afstemming ervan met de ziekenhuizen, is een voorwaarde voor een correcte boekhouding en jaarrekening. Indien deze taken van de ontvanger niet nauwgezet worden vervuld, loopt heeft dit een impact, zowel bij OCMW als bij de ziekenhuizen. Het citeren van foutieve cijfers in de ziekenhuisboekhouding, betekent daarom nog niet dat de verantwoordelijken binnen de ziekenhuizen daarvan de oorzaak zijn, wanneer thesaurie- en geldbeheerproblemen daaraan ten grondslag liggen.

Het betreft de functie van een topambtenaar die een voorbeeldfunctie heeft en wiens integriteit in alle omstandigheden buiten kijf dient te staan. Hij dient in staat te zijn om een permanent, minstens op korte termijn een actueel en accuraat overzicht te geven van de stand van zaken. Indien deze zaken, onder verantwoordelijkheid van de ontvanger, in het honderd lopen, dan kunnen dergelijke feiten door de Raad van State als tuchtfeiten weerhouden worden.

Weliswaar is het juist dat het OCMW reeds langer kampt met moeilijkheden en verschillen in de boekhouding. Feit is dat gedurende lange periode niet kon worden geduid waar nu juist de problemen zaten, welke de oorzaken waren, en zelfs niet welke omvang deze problemen hadden.

Binnen het OCMW zijn alleszins verscheidene stappen doorlopen, om dit alles uit te klaren. Daarbij werd niet gezocht naar verantwoordelijkheden maar naar oplossingen. Zonder aanspraak te willen maken op volledigheid, en zonder te willen stellen dat hiermee enkel de thans aangehaalde problematiek werd aangekaart, kan hier verwezen worden naar o.m. de volgende stappen sinds maart 2001 :

- Rapport ABA
- Werkgroep kredietopening binnen cocozi
- Onderzoek revisoren
- Onderzoek PWC
- Signaal vanuit Dexia en minister sociale zaken
- Onderzoek McKinsey
- Valentijnsakkoord
- Ariadne, ic werkgroep Valentijn
- De oprichting van ZNA, met een vernieuwd organogram en kader
- Afsluit door ZNA en OCMW ANTWERPEN

Daarnaast werd beroep gedaan op externe ondersteuning van BDO tijdens 1997-2004 voor een totaal bedrag van 120 miljoen belgische frank, interne ondersteuning door toegekende personeelsuitbreiding, ook via interim (hoofdboekhoudster sedert 2003) en een exponentiële toename van het IT-budget.

De heer Erik Peeters werd als ontvanger in al deze stappen betrokken. Meermaals werden in die gehele periode de thans ook geuite opmerkingen als oorzaken of bron van complicaties geuit, zoals o.m. de complexiteit en wijzigingen inzake regelgeving, omschakeling naar de euro, de omschakeling naar een dubbele boekhouding, NOB, IT-problemen ten gevolge van de introductie van het Oracle-programma, de omvang van het OCMW-Antwerpen, problemen bij de ziekenhuizen, en het feit dat het bij andere OCMW's geconfronteerd werden met vergelijkbare problemen.

Maar deze omstandigheden kunnen geen blijvende problemen rechtvaardigen. Daar er op 18 augustus 2004 nog altijd geen duidelijkheid bestond omtrent de verschillen tussen ingegeven cijfers, werd aan Ernst & Young door het vast bureau de opdracht gegeven om een eerste afstemming te doen. Het onderzoek door Ernst & Young, waarvan de resultaten per brief van 1 oktober 2004 werden ter kennis gebracht, bevestigde het bestaan van niet-verklaarde verschillen in de wederzijdse openstaande vorderingen en schulden bij het OCMW en de OCMW-ziekenhuizen, en toonde aan :

‘Een formele afstemming en akkoordverklaring inzake de totaliteit van de wederzijdse vorderingen en schulden tussen de administratie van het OCMW en de afzonderlijke administraties van de Antwerpse OCMW ziekenhuizen heeft in de afgelopen jaren niets plaatsgevonden, noch gedurende het jaar, noch naar aanleiding van de jaarafsluiting.

De communicatie tussen beiden administraties verliep niet steeds optimaal, zodat diverse transacties in de wederzijdse administraties verschillend werden geïnterpreteerd en boekhoudkundig verschillend werden verwerkt.

Voorts stellen we tevens vast dat binnen één administratie verschillende personen betrokken zijn bij de diverse wederzijdse transacties of verantwoordelijkheid hierover opneemt.

Een en ander heeft vaak aanleiding gegeven tot transacties/boekingen, welke door de ene administratie werden verwerkt, doch door de andere administratie niet werden erkend/aanvaard/geboekt.’

Dit is een duidelijke vingerwijzing naar de taken en verantwoordelijkheden van de ontvanger. Dit heeft geresulteerd in transacties/boekingen door de ene administratie terwijl diezelfde transacties/boekingen door de andere niet werden erkend/aanvaard/geboekt. Het gevolg is een compleet gebrek aan transparantie waardoor de raad geen zicht had op correcte cijfers.

Vervolgens werd Unisys met een volledige doorlichting en analyse belast. In het kader van dat onderzoek werden voor het eerst de pijnpunten blootgelegd, met aanduiding van concrete en verifieerbare cijfers. Zij maakten het voorwerp uit van tussentijdse rapporten aan de raad van 24 december 2004, 14 januari 2005 en 11 februari 2005 en 17 maart 2005. Deze bevindingen werden hernomen in een eindverslag van 22 april 2005 dat werd opgeleverd. Op basis daarvan konden ook voor het eerst concrete vaststellingen worden gedaan, die het voorwerp kunnen uitmaken van een tuchtprocedure. Zij worden hierna in detail en een voor een nader besproken.

Als gevolg van dit onderzoek van Unisys dienden vele correcties te worden doorgevoerd. Het onderzoek heeft verschillende maanden in beslag genomen. Dit toont enerzijds aan dat de boekhouding van het OCMW onoverzichtelijk en onjuist was. Tegelijkertijd toont dit rapport aan dat het voeren van een correcte boekhouding niet onmogelijk is. Een goede interne opvolging door de ontvanger had dit alles kunnen voorkomen.

Weliswaar klopt het dat inderdaad intern werd gevraagd om de afstemming van handelsvorderingen (niet van thesaurie) uit te stellen tot 18 augustus 2004, in een toenmalige poging om eerst intern orde op zaken te stellen. Maar vanaf 18 augustus was dit perfect mogelijk. En bovendien betekent dit niet dat er boekhoudkundige verschillen mochten zijn bij de ‘gefactureerde bedragen’ en

‘de stand van de thesaurie’. Deze laatste moet steeds identiek zijn aan de bankuittreksels plus de kas.

Unisys heeft bij haar onderzoek niet meer mogelijkheden en informatie kunnen verkrijgen dan de ontvanger zelf, die er zelf jarenlang over heeft beschikt en er toezicht op had. Integendeel, Unisys moest daarbij van nul beginnen en bogen op informatie die haar door de onderscheiden diensten werden verstrekt. Unisys moest evenzeer handelen op basis van hetzelfde Oracle-programma. De ontvanger zelf heeft echter steeds toegang gehad tot zowel de OCMW als ziekenhuisboekhouding. Bij dit laatste weliswaar enkel leesrechten tot september 2004, maar vanaf dan alle bevoegdheden. Hij was de enige die toegangsrechten kon verlenen vanaf oktober 2004. Aangezien hij verantwoordelijk was voor de thesaurie en geldbeheer van de ziekenhuizen, was hij steeds verantwoordelijk voor het aangeven van de juiste getallen. De rekenplichtigen van de ziekenhuizen dienden dan deze getallen in te geven. Aansluitend diende de ontvanger de juistheid van deze ingegeven getallen te controleren. Dit wordt ondermeer aangetoond door het feit dat de kassiers in de ziekenhuizen onder zijn verantwoordelijkheid vielen en niet onder de verantwoordelijkheid van de ziekenhuisdirecteurs”;

Overwegende dat in het bestreden tuchtbesluit met betrekking tot de beoordeling van de tuchtstraf nog wordt overwogen :

“Zoals in het tuchtverslag reeds werd aangehaald betreffen de feiten ernstige fouten in het beheer van de gelden van het O.C.M.W., waarbij belangrijke bedragen onverantwoord blijven, gepleegd door de ambtenaar die speciaal voor het beheer instaat.

De begane fouten kunnen niet worden geduld van een O.C.M.W.-ontvanger en maken dat iedere verdere samenwerking in de toekomst volstrekt onmogelijk is”;

Overwegende dat aldus in het bestreden tuchtbesluit op het eerste gezicht wel degelijk een verband wordt gelegd tussen de vastgestelde onregelmatigheden in de financiële dienst van het OCMW en de wettelijk omschreven taken en verantwoordelijkheden van de OCMW-ontvanger waarbij wordt geconcludeerd dat verzoeker op schuldige wijze aan die taken en verantwoordelijkheden is te kort gekomen, zodat de persoonlijke fout van verzoeker er precies in lijkt te bestaan dat hij te kort is geschoten in de uitoefening van zijn wettelijke verantwoordelijkheden en opdrachten als ontvanger ten aanzien van de goede werking van zijn dienst;

Overwegende dat verzoeker in dit middel niet aantoont dat het bestreden tuchtbesluit ten onrechte dat verband legt en die conclusie maakt; dat verzoeker niet weerlegt dat hij als wettelijk verantwoordelijke voor het beheer van de gelden en de thesaurie van het OCMW en zijn ziekenhuizen verantwoording moet kunnen geven over de vastgestelde onregelmatigheden; dat verzoeker vergeefs doet gelden dat hij niet zelf alle boekingen doet zodat eventuele disfuncties op de

financiële dienst die niet zijn terug te voeren tot een persoonlijk handelen of nalaten van de ontvanger, hem niet persoonlijk als tuchtfait kunnen worden aangewreven; dat immers de taken van de ontvanger overeenkomstig artikel 46 van de OCMW-wet steeds gebeuren “onder zijn verantwoordelijkheid”; dat de omvang van een instelling zoals het OCMW van Antwerpen des te meer aan belang doet winnen dat de ontvanger luidens hetzelfde artikel 46 verantwoordelijk is voor de administratieve organisatie en voor het opzetten van interne controleprocedures aangaande de materies waarvoor hij bevoegd is; dat verzoeker *prima facie* zelfs niet betoogt -en nergens blijkt- dat hij als wettelijk verantwoordelijke voor de dienst niet de mogelijkheid had om die verantwoordelijkheid ter dege uit te oefenen door de vastgestelde onregelmatigheden middels interne controleprocedures op te sporen en om maatregelen te nemen die eraan konden verhelpen; dat het bestreden tuchtbesluit hem het bestaan van de vastgestelde onregelmatigheden dan ook terecht als schuldige tekortkoming lijkt aan te rekenen; dat het tweede middel derhalve niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker het *derde middel* put uit de schending van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat het bestreden tuchtbesluit een aantal “vaststellingen” als tuchtfait in aanmerking neemt, niettegenstaande ze verjaard zijn, vermits ze al meer dan zes maanden ter kennis waren van de tuchtoverheid, terwijl de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten; dat verzoeker ter adstructie van dit middel naar eigen schrijven “korthedshalve” steun zoekt in de argumentatie in het ontwerp van niet-goedkeuringsbesluit dat door de administratie eerst aan de minister was voorgelegd;

5.2. Overwegende dat het tuchtbesluit overweegt dat de verjaring pas dienstig kan worden opgeroepen als de tuchtoverheid op zekere wijze kennis heeft genomen van de feiten sedert meer dan zes maanden, dat de raad voor maatschappelijk welzijn “eerst op voldoende bewijskrachtige en precieze wijze kennis nam van de feiten 1, 8 en 9 middels de brief van 1 oktober 2004 van Ernst&Young, door het OCMW ontvangen op 4 oktober 2004” en “van de feiten 2 tot en met 7 middels de tussentijdse rapportering ‘doelgerichte externe audit met clausule naar forensische audit’ van 11 februari 2005, ter kennis gekomen van de raad op de zitting van 17 maart 2005, nadat het ter kennis was gekomen van het comité beheersbeleid op 11 februari 2005”;

5.3. Overwegende dat luidens artikel 317 van de nieuwe gemeentewet de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisneming van de strafbare feiten;

5.4. Overwegende dat verzoeker zich in de inleidende vordering op de verjaring van ten minste een aantal van de tenlasteleggingen beroept;

Overwegende dat het aan verzoeker toevalt om de Raad van de ernst van dit middel te overtuigen aan de hand van specifiek aantoonbare en verifieerbare elementen; dat het respect voor de rechten van de verdediging in de procedure van het administratief kort geding, waar die rechten door de procedure al beperkt zijn, en de *summaria cognitio* waarmee de Raad van State van vorderingen tot schorsing kennis neemt, er immers aan in de weg staan dat van de Raad van State zou worden verwacht dat hij in het administratief dossier in de plaats van verzoeker zou speuren naar de desbetreffende ondersteunende documenten die moeten aantonen dat verjaring is ingetreden; dat dit laatste met nog minder reden in de voorliggende schorsingszaak mag worden verwacht, waar het tuchtdossier zoals verzoeker zelf schrijft “bestaat uit enkele duizenden bladzijden evenals 5 CD-roms” die “niet op 14 dagen [kunnen] worden gelezen”;

Overwegende dat verzoeker ter adstructie van zijn stellingname “kortheidshalve” verwijst naar en citeert uit een document, dat niet van het OCMW uitgaat, maar dat een intern stuk blijkt te zijn van de administratie van de toezichthoudende overheid dat, bovendien, slechts een voorbereidend karakter heeft nu het door de minister finaal niet is bijgevalen; dat verzoeker bij het inleidend verzoekschrift zelf geen enkel verifieerbaar document bijvoegt, of er zelfs maar naar verwijst, waarin de in die nota uitgeschreven zienswijze steun kan vinden, terwijl de bestreden beslissing bij elke tenlastelegging een verwijzing naar de onderliggende stukken bevat;

Overwegende dat de stellingnamen in de door verzoeker ingeroepen nota niet van een dergelijke evidentie zijn dat de Raad van State ze voetstoots en al is het maar voorlopig kan bijvallen;

Overwegende dat de nota aanneemt van een bepaalde tenlastelegging dat “men het bestaan van dit probleem kan afleiden, zonder evenwel de exacte draagwijdte te weten en zonder aangeven van de correcte toestand, wat pas

gebeurd is door het onderzoek van Unisys”; dat ook bij andere tenlasteleggingen in de nota wordt vastgesteld dat het verschil in de boekhouding reeds lang bekend was of, door de goedkeuring van de rekeningen, geacht moet worden bekend te zijn geweest; dat de nota op het eerste gezicht wezenlijk lijkt uit te gaan van de veronderstelling dat de loutere kennis van tekorten volstaat als uitgangspunt van de verjaring, en dit ongeacht de hoegrootheid ervan, wars van het gegeven dat sommige cijfers door Unisys Consulting later als incorrect zijn bevonden en dat het over die laatstgenoemde cijfergegevens is dat verzoeker lijkt te worden verweten niet in staat te zijn om er een verantwoording over te geven; dat dit een gedachtegang is die vooralsnog door de Raad niet wordt gevolgd;

Overwegende dat moeilijkheden in de financiële dienst van het OCMW en zijn ziekenhuizen inderdaad reeds vroeger gebleken zijn; dat in de *sub* 4.3. overgeschreven passus van het tuchtbesluit expliciet erkend wordt “dat het OCMW reeds langer kampt met moeilijkheden en verschillen in de boekhouding”, maar daaraan onmiddellijk wordt toegevoegd “dat gedurende lange periode niet kon worden geduid waar nu juist de problemen zaten, en zelfs niet welke omvang deze problemen hadden”; dat verzoekers betoog die feitelijke vaststelling niet ontkracht, zo lijkt;

Overwegende evenwel dat feiten die wijzen op een tekortkoming van een personeelslid aan zijn beroepsplichten, door de tuchtoverheid slechts nuttig in een tuchtprocedure tegen dat personeelslid aangewend mogen worden, zodra zij over voldoende bewijskrachtige gegevens met betrekking tot de feiten beschikt; dat pas dan die feiten geacht kunnen worden ter kennis te zijn van de tuchtoverheid of door die tuchtoverheid te zijn vastgesteld, zodat de verjaringstermijn bedoeld in artikel 317, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet kan ingaan; dat aldus wordt vermeden dat al te lichtzinnig, louter op basis van geruchten, speculaties of onzekere gegevens, een tuchtprocedure wordt aangevat;

Overwegende dat de Raad van State in dat verband vaststelt dat verzoeker evenmin tegenspreekt dat het OCMW luidens de reeds geciteerde passus, “verscheidene stappen doorlopen [heeft] om dit alles uit te klaren”, zoals de oprichting van werkgroepen en diverse onderzoeken en dat “in die gehele periode” als oorzaken van complicaties werd verwezen naar de regelgeving, de omschakeling naar de euro, de dubbele boekhouding, IT-problemen of, met andere woorden, naar wat vooral externe oorzaken lijken te zijn; dat evenwel de blijvende aard van de problemen uiteindelijk hebben geleid tot het op 18 augustus 2004 gevraagde en op

1 oktober 2004 meegedeelde onderzoek van de revisoren Ernst & Young, waarin onder meer wordt vastgesteld dat “verschillende personen betrokken zijn bij de diverse wederzijdse transacties in rekening-courant, zonder dat één persoon het volledige overzicht heeft over het geheel van de transacties of de verantwoordelijkheid hierover opneemt”; dat, zoals bij de bespreking van het tweede middel is gebleken, in dit gebrek aan uitoefenen van zijn verantwoordelijkheid de kern is te situeren van de aan verzoeker ten laste gelegde tuchtfacten;

Overwegende dat verzoeker de Raad van State in de huidige stand van de rechtspleging niet heeft kunnen overtuigen dat reeds eerder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid ten volle in beeld was gekomen; dat vooralsnog wordt aangenomen dat ten vroegste door de kennisneming van het verslag van Ernst & Young op 4 oktober 2004, aangevuld met de latere tussentijdse rapporten en het eindrapport van Unisys Consulting, de raad voor maatschappelijk welzijn geacht kan worden voldoende inzicht te hebben gekregen in de aan verzoeker toe te schrijven tekortkomingen in het financieel beheer; dat de tuchtvordering geacht moet worden te zijn ingesteld met de aangetekende brief van 3 maart 2005, waarmee verzoeker is opgeroepen om door de raad voor maatschappelijk welzijn te worden gehoord over de hem ten laste gelegde feiten; dat de verjaringstermijn van zes maanden op dat ogenblik nog niet verstreken was; dat het middel niet ernstig is;

6.1. Overwegende dat volgens verzoekers *vierde middel* het onpartijdigheidsbeginsel in tuchtzaken werd geschonden, doordat “de tuchtrechter” niet alleen zich reeds vóór het nemen van het bestreden tuchtbesluit in de media heeft uitgesproken ten nadele van verzoeker, maar bovendien op 3 mei 2005 in aanwezigheid en met deelneming van de voorzitter, waarvan voordien was aangenomen dat zij niet meer onpartijdig kon zijn, heeft besloten tot het hernemen van de tuchtprocedure, terwijl de onpartijdigheid van de tuchtrechter moet worden geëerbiedigd gedurende de ganse tuchtprocedure;

Overwegende dat hij in de toelichting bij het middel uiteenzet voor de tuchtoverheid de wraking gevraagd te hebben van de voorzitter van het OCMW, die zich voordien in de media reeds had uitgesproken tegen hem en ook een later ongegrond bevonden strafklacht had ingediend, voorts van raadslid Laenens, die in de media had verklaard verzoeker buiten te willen, en ten slotte van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn die ook zetelden in de beheerscomités van de OCMW-ziekenhuizen, omdat zij een manifest tegenstrijdig

belang hadden; dat hij voorts stelt er in die procedure op te hebben gewezen dat de hele raad voor maatschappelijk welzijn zichzelf buiten spel had gezet door eerst op te treden als vervolgende partij, dat bovendien de raad aan de perswoordvoerder van het OCMW klaarblijkelijk de opdracht gegeven heeft om nog vóór het bestreden ontslagbesluit een persbericht op te maken betreffende zijn ontslag;

6.2. Overwegende dat verzoeker in de adstructie van het middel wel een feitelijke toelichting geeft over meerdere bezwaren die hij voor de raad voor maatschappelijk welzijn deed gelden; dat hij van die bezwaren blijkens de bewoording van het middel zelf in de vordering voor de Raad van State, nog slechts de uitspraken in de media en de betrokkenheid van de voorzitter en een raadslid bij de beslissing van 3 mei 2005 formeel herneemt;

Overwegende dat de omstandigheid dat de voorzitter van het OCMW en raadslid Laenens hebben deelgenomen aan de beslissing van 3 mei 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn om na de niet-goedkeuring van het initiële tuchtbesluit van 22 maart 2005, de tuchtprocedure tegen verzoeker te hernemen, niet lijkt te impliceren dat het thans bestreden tuchtbesluit werd genomen met schending van het beginsel van onpartijdigheid; dat, daargelaten of het juist is dat de voorzitter en het raadslid in de media over verzoekers tuchtzaak voorafgaande verklaringen hebben afgelegd, waardoor zij niet meer in de mogelijkheid waren onbevooroordeeld aan de verdere behandeling van die tuchtzaak deel te nemen, en daargelaten dat verzoeker dit beweerde euvel niet heeft aangevoerd tijdens de latere behandeling van de tuchtzaak door de OCMW-raad, hoe dan ook niet wordt betwist dat de beide gewraakte personen zowel tijdens de hoorzitting van 6 juni 2005 als bij de beraadslaging en de stemming over de op te leggen tuchtmaatregel op 10 juni 2005 niet aanwezig waren; dat de deelname van de voorzitter en van raadslid Laenens aan de raadsvergadering van 3 mei 2005 niet eraan in de weg lijkt te hebben gestaan dat verzoeker zich op 6 juni 2005 ongehinderd ten aanzien van de tuchtoverheid heeft kunnen verdedigen en dat alle aanwezige raadsleden op 10 juni 2005 in volle onafhankelijkheid hebben kunnen beraadslagen en beslissen over het lot van de tuchtvordering tegen verzoeker; dat in de huidige stand van de procedure dan ook wordt aangenomen dat het oordeel van de voorzitter en van raadslid Laenens over de zaak geen rol heeft kunnen spelen bij het tot stand komen van het bestreden tuchtbesluit en zij ook niet in de mogelijkheid waren ongeoorloofde druk uit te oefenen op de overige leden van de raad;

Overwegende dat verzoeker vooralsnog geen enkel bewijs aanbrengt dat het persbericht betreffende zijn ontslag op 9 juni 2005, dus vooraleer daarover een beslissing was genomen door de raad voor maatschappelijk welzijn, in opdracht van deze raad zou zijn verspreid; dat uit de stukken van het administratief dossier *prima facie* wordt afgeleid dat de voorbarige verzending van dat bericht een misslag betrof van de betrokken ambtenaar, zonder dat er de vooringenomenheid van enig raadslid kan worden uit afgeleid;

Overwegende, voor zoveel als nodig, dat het enkel in de adstructie van het middel ter sprake gebracht bezwaar van verzoeker tegen de deelname aan de tuchtprocedure van de raadsleden die ook zetelden in de beheerscomités van de ziekenhuizen, te vaag is en niet geconcretiseerd wordt; dat verzoeker er vooralsnog niet in slaagt aan te tonen, wijl het allerminst evident is, dat zij op een bevooroordeelde wijze over verzoekers tuchtzaak zouden hebben geoordeeld; dat tenslotte het feit dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 29 oktober 2004 heeft besloten tegen verzoeker een tuchtprocedure in te leiden, zijn onpartijdigheid niet in het gedrang lijkt te brengen waar het precies toevalt aan de raad om een dergelijke beslissing te nemen;

Overwegende dat het vierde middel evenmin ernstig is;

7.1. Overwegende dat niet voldaan is aan een ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertig oktober 2006, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter,

G. VAN HAEGENDOREN.