

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.210 van 19 oktober 2010
in de zaak A. 178.388/XII-4922**

In zake: Erik PEETERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jozef Van Den Heuvel

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Yves Loix en Tom Peeters
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 november 2006, strekt tot de nietigverklaring van (1) het besluit van 10 juni 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen, waarbij Erik Peeters bij tuchtmaatregel van ambtswege wordt ontslagen en (2) van het besluit van 13 september 2006 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, houdende enerzijds intrekking van een eerder ministerieel besluit van 2 februari 2006 en anderzijds niet inwilliging van het beroep van Erik Peeters en goedkeuring van het voormelde tuchtbesluit.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 september 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Lindemans, die tevens loco advocaat Jozef Van Den Heuvel verschijnt voor verzoeker, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest andersluidend 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

3.1. Verzoeker is sedert 1 januari 1995 ontvanger van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Antwerpen.

3.2. 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”, die “aanleiding [kunnen] geven tot allerlei mogelijkheden van fraude”. Vastgesteld wordt 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”.

Het verslag van Ernst & Young wordt besproken op de vergaderingen van 4, 8 en 15 oktober 2004 van de raad voor maatschappelijk welzijn (hierna ook: OCMW-raad). 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”.

3.3. 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.

3.4. 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.

3.5. 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.

3.6. 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.

3.7. 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 bij de oproeping gevoegde tuchtverslag van de secretaris. De secretaris stelt in het tuchtverslag voor om 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. 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.

3.8. 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 deputatie van de provincieraad van Antwerpen als toezichthoudende 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.

3.9. 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.

3.10. In het kader van de goedkeuringsbevoegdheid die haar krachtens artikel 53, § 1, van de OCMW-wet toebehoort, besluit de 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.

3.11. 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 deputatie. Zij nodigen verzoeker uit om het werk op 2 mei 2005 te hervatten.

3.12. Op 3 mei 2005 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn kennis van het niet-goedkeuringsbesluit van de bestendige deputatie. Hij stelt vast dat de 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 OCMW-raad 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 miljoen 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 091-3265704-34 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 11 februari 2005

Deze gegevens worden in het Unisys-eindrapport bevestigd.”

3.13. 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 raadsleden van verzoeker stelt de raad voor maatschappelijk welzijn de hoorzitting op 24 mei 2005 uit tot 6 juni 2005.

3.14. Op 6 juni 2005 wordt verzoeker, bijgestaan door zijn raadsleden, door de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord. Een vertegenwoordiger van Unisys Consulting wordt als getuige gehoord.

3.15. 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. Dit is het eerste bestreden besluit. Het wordt met een aangetekende brief en een gerechtsdeurwaardersexploot van dezelfde datum aan verzoeker betekend.

3.16. 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.

3.17. Met een brief van 6 juli 2005 delen de afgevaardigde schepen en de stadssecretaris van Antwerpen aan het OCMW mee 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 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.

3.18. 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 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 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 deputatie volgt, zodat de minister kan beslissen op basis van twee ontwerpen van ministerieel besluit.

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

3.20. Tegen het tuchtbesluit van 10 juni 2005 en het ministeriële goedkeuringsbesluit van 2 februari 2006 dient verzoeker een annulatieberoep in, gekend onder het rolnummer A.170.524/XII-4789. Daarbij vordert hij ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beide besluiten.

Op 6 juni 2006 legt de bevoegde auditeur in het kader van die schorsingsprocedure een verslag neer, waarin hij voorstelt om de vordering in te willigen voor zover ze is gericht tegen het goedkeuringsbesluit en ze te verwerpen voor zover ze is gericht tegen het tuchtbesluit.

3.21. Op 13 september 2006 neemt de Vlaamse minister een vervangende beslissing, waarbij hij met verwijzing naar het eerder vermeld auditoraatsverslag zijn goedkeuringsbesluit van 2 februari 2006 intrekt en vervolgens andermaal het beroep van verzoeker verwerpt en de op 10 juni 2005 opgelegde tuchtsanctie goedkeurt. Dit is het tweede in deze zaak bestreden besluit.

3.22. In de zaak met rolnummer A.170.524/XII-4789 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing bij arrest nr. 164.245 van 30 oktober 2006.

IV. Rechtspleging

4. De Vlaamse Gemeenschap vraagt om de twee beroepen van verzoeker samen te voegen. Nu de Raad van State ze op dezelfde terechtzitting heeft opgeroepen en er ook op dezelfde dag uitspraak over doet, is er geen reden om het verzoek in te willigen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Het OCMW van Antwerpen werpt op dat het oorspronkelijke tuchtbesluit dateert van 10 juni 2005 en werd aangevochten met het beroep gekend onder nummer A.170.524/XII-4789. In zoverre ook huidig beroep is gericht tegen het tuchtbesluit is het niet ontvankelijk *ratione temporis*. De intrekking en de vervanging van het eerste goedkeuringsbesluit opent geen nieuwe beroepstermijn tegen het tuchtbesluit, aangezien tuchtbesluit en goedkeuringsbesluit twee afzonderlijk aanvechtbare rechtshandelingen zijn en het lot van de ene niet strikt gekoppeld is aan het lot van de andere.

6. Verzoeker meent dat het beroep wel tijdig is ingesteld, aangezien volgens vaste rechtspraak de goedgekeurde tuchtsanctie samen met de goedkeuringsbeslissing op een ontvankelijke wijze kan worden aangevochten in een enkele akte. Dit geldt volgens verzoeker “des te meer” in geval de minister zijn eerder genomen beslissing intrekt om opnieuw te beslissen.

7. Dat de tuchtmaatregel en het goedkeuringsbesluit aangevochten kunnen worden in eenzelfde annulatieberoep laat zich hierdoor begrijpen dat het tuchtbesluit de goedkeuring nodig heeft om uitvoerbaar te zijn, zodat een beroep dat is ingesteld voordat de overheid die is belast met het goedkeuringstoezicht zich heeft uitgesproken risico loopt afgewezen te worden als zijnde voorbarig. In het geval dat thans voorligt is de eerste goedkeuring ingetrokken, zodat ze geacht moet worden nooit verleend te zijn geweest, en zodat het tuchtbesluit aan die eerste goedkeuring ook niet zijn uitvoerbaarheid kan ontlelen. Die verwerft het pas ingevolge het tweede goedkeuringsbesluit, zodat het ook te rekenen is vanaf dan dat het personeelslid de hem treffende tuchtmaatregel kan aanvechten.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 282 van de nieuwe gemeentewet *juncto* artikel 52 van de OCMW-wet 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 tuchtfeiten in aanmerking zijn genomen, “terwijl enkel het concreet omschreven 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”.

Volgens verzoeker wordt geen specifieke en persoonlijke fout in hoofde van de ontvanger vastgesteld en wordt niet *in concreto* aangegeven welke precieze feiten als tuchtfeiten in aanmerking worden genomen als tuchtfeit. Uit het enkele feit dat disfuncties bestaan in de dienst waarvan hij de leiding heeft, kan volgens verzoeker geen tuchtfout worden afgeleid. Waar het tuchtbesluit enkel verwijst naar het artikel 46 van de OCMW-wet en de daarin beschreven taak van de ontvanger, wordt geen concretisering van de toepassing van dit artikel gegeven. Een loutere opsomming, achteraan in het tuchtbesluit, van allerlei zogezegd toepasselijke wetgeving met daarachter de loutere vermelding van het nummer van het tuchtfeit, voldoet niet aan de vereisten van de motiveringsplicht. Het kan niet worden aangenomen dat hij zelf maar moet uitzoeken hoe het ten laste gelegde feit waarnaar wordt verwezen, op basis van de vermelde wet of wetsartikel een tekortkoming uitmaakt.

Het goedkeuringsbesluit bevat volgens verzoeker enkel standaardmotieven die geenszins concreet betrokken zijn op de zaak.

Verzoeker ziet een treffende gelijkenis met de zaak waarover de Raad van State uitspraak deed bij arrest nr.74.397 van 23 juni 1998 (schorsing) en arrest nr. 81.139 van 22 juni 1999 (nietigverklaring) inzake Vanden Hole.

9. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoeker dat hem geen gebrek aan toezicht werd aangewreven en dat zulks bovendien al lang verjaard zou zijn omdat de verslagen van Ernst & Young en van Unisys op het punt van beweerd gebrek aan toezicht niets hebben bijgebracht. Enkel met miskenning van de bewijskracht van deze verslagen kan men beweren dat ze iets verhelderen over de beweerd band tussen de tekortkomingen in het financieel beheer en de rol van de verzoeker daarin. Toen verzoeker zich overigens in de tuchtprocedure heeft verweerd door overlegging van de procedureregels en draaiboeken inzake controle heeft de voorzitter gerepliceerd dat dit geen tuchtfeit was.

10. In zijn laatste memorie merkt verzoeker nog op dat uit het verslag van Ernst & Young in redelijkheid geen persoonlijke fout van de ontvanger kan worden afgeleid, zeker niet nu hij had aangevoerd dat voor de coördinatie ziekenhuizen - OCMW iemand anders verantwoordelijk is. Ook wijst verzoeker er op dat dit verslag een vergelijkbare toestand beschreef in de ziekenhuizen en dat een verslag van de afdeling Binnenlandse Aangelegenheden Antwerpen erkent dat het

verschijnsel -het ontbreken van een afdoende intern controlesysteem- zich als een ernstige tekortkoming voordoet bij zeer veel andere OCMW's. De coördinatieproblemen waren niet door zijn persoonlijke fout veroorzaakt, laat staan dat hij er alleen voor verantwoordelijk was. De gebrekkige interne controle was een oud zeer, er kan ten gronde niet staande worden gehouden dat eerst het rapport van Ernst & Young dit "ten volle in beeld bracht".

Beoordeling

11. 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".

12. 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 hypotheek 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”.

13. Het voornaamste doel van de formele-motiveringsplicht bestaat erin de betrokkene te doen begrijpen wat de overheid tot haar besluit heeft gebracht zodat hij desgewenst de deugdelijkheid van die motieven voor de rechter kan bestrijden. Het voorliggende tuchtbesluit zet omstandig uiteen om welke redenen de tenlasteleggingen als tuchtfeiten worden aangemerkt. Dit heeft verzoeker in staat gesteld om precies zijn op de schending van artikel 282 van de nieuwe gemeentewet gesteunde grief aan te voeren, welke er in bestaat dat hem geen concrete, persoonlijk-

ke tekortkomingen aan de plichtenleer worden aangerekend. Voor zover het middel gericht is tegen het tuchtbesluit op grond van de formele-motiveringsplicht, kan het niet dienstig worden aangevoerd.

14. Door de raad voor maatschappelijk welzijn werden de nog in aanmerking genomen feiten onder meer als volgt omschreven:

- wat het niet verklaard verschil betreft in de boekhouding van het OCMW: “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” en dat verzoeker die geen verklaring voor dit verschil heeft, terzake is tekort gekomen in de uitoefening van deze beroepsplicht;
- over stortingen van de stad in 2002 voor de tekorten van de OCMW-ziekenhuizen die verkeerd zijn opgenomen in de OCMW-rekeningen: “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 artikel 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”;
- over een verschil tussen thesaurie en boekhouding van openstaande schulden: “Dit is eveneens de verantwoordelijkheid van de ontvanger”;
- over het niet aanwenden van ter beschikking gestelde gelden voor de betaling van de investeringen: “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”;
- over de eindbalans van de thesaurierekening van het Stuivenbergziekenhuis “in de kasboekhouding van de ontvanger” en “de stand, volgens de bankuittreksels van de bankrekening [...] beheerd door de ontvanger” wordt een verschil vastgesteld van 11,86 miljoen euro;
- over verkeerde boekingen en transacties wordt 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”.

Deze tenlasteleggingen betreffen wel degelijk de ontvanger persoonlijk aangewreven tekortkomingen, die niet zozeer teruggaan op welbepaalde door hem uitgevoerde boekingen of transacties, maar op de bij artikel 46 van de OCMW-wet omschreven, hem eigen verantwoordelijkheden. Verweten wordt verzoeker niet in de eerste plaats dat er een tekort is ontstaan of dat er feitelijk verkeerde boekingen gebeurden, wél dat dit tekort onverklaarbaar is en dat het de ontvanger toevalt om over zulk tekort duidelijkheid te kunnen verschaffen en dat zijn eindverantwoordelijkheid voor het thesauriebeheer en voor de boekhouding in het gedrang is; niet in de eerste plaats dat een transactie niet is geboekt, wél dat de ontvanger de betrokkenheid van verschillende personen toeliet zonder er voor te zorgen dat iemand over het geheel de verantwoordelijkheid nam. Aangezien de ontvanger instaat voor de kasboekhouding en het thesauriebeheer van de ziekenhuizen, is ook het verwijt over een verschil aldaar tussen kasboekhouding en bankuittreksel dan weer enkel te begrijpen als een aan verzoeker persoonlijk toegeschreven tenlastelegging.

15. In het bestreden tuchtbesluit dat de voormelde tuchtfeiten in aanmerking neemt, wordt voorts met betrekking tot de tekortkoming van verzoeker aan zijn beroepsplichten 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 nakomings-audit (artikel 93 §2 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, [...] 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 geïdentificeerd 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. [...]

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 niet 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 in rekening-courant, zonder dat één persoon het volledige overzicht heeft over het geheel van de 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 één voor één 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.

[...]

Uit het tuchtverslag blijkt duidelijk dat de ontvanger wordt ten laste gelegd dat hij geen duidelijkheid kon verschaffen omtrent het enorme verschil in de boekhouding van het O.C.M.W.

[...]

[Deze vaststelling] betreft een ernstige tekortkoming in het beheer van de gelden en thesaurie, door de ontvanger, die daar speciaal voor instaat, waarbij belangrijke bedragen gedurende lange tijd onverantwoord zijn gebleven.

[...]

De raad beslist dat [de vaststelling betreffende het verschil tussen de kredietopeningen en de vorderingen] toerekenbaar is aan de ontvanger. Het betreft een ernstige tekortkoming in het beheer van de gelden en thesaurie, door de ontvanger, die daar speciaal voor instaat. [...] De ontvanger is verantwoordelijk voor de thesaurieboekhouding en dus voor het gegeven dat er 283 miljoen euro vermeld staat in plaats van 244 miljoen euro [...] Hij is tevens verantwoordelijk voor het feit dat hij niet heeft nagekeken dat men 287 miljoen euro heeft

ingeput in plaats van 283 miljoen euro zoals hij had doorgegeven. Niettemin blijft het een feit dat hij 244 miljoen euro als correct cijfer had moeten doorgeven [...]”.

Ook van de andere vaststellingen wordt telkens beslist dat ze toerekenbaar zijn aan de ontvanger en “een ernstige tekortkoming [betreffen] in het beheer van de gelden en thesaurie, door de ontvanger, die daar speciaal voor instaat”.

In het bestreden tuchtbesluit wordt met betrekking tot de beoordeling van de tuchtstraf nog 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”.

16. Aldus wordt vooreerst in het tuchtverslag en vervolgens in het bestreden tuchtbesluit wel degelijk een verband gelegd tussen de “vaststellingen” van 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 bestaat dat hijzelf te kort is geschoten in de uitoefening van zijn wettelijke verantwoordelijkheden en opdrachten als ontvanger ten aanzien van de goede werking van de dienst waarvan hij de leiding heeft en waarvoor hij verantwoordelijk is.

Verzoeker toont in dit middel niet aan dat het bestreden tuchtbesluit ten onrechte dat verband legt en die conclusie maakt; hij weerlegt niet 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 en dat hij verantwoordelijk is voor een “goede interne opvolging”, die luidens het tuchtbesluit “dit alles [had] kunnen voorkomen”.

Verzoeker doet dan ook vergeefs 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 tuchtfeit kunnen worden aangewreven. Immers gebeuren de taken van de ontvanger overeenkomstig artikel 46 van de OCMW-wet steeds “onder zijn verantwoordelijkheid”. De omvang van een instelling zoals het OCMW van Antwerpen doet des te meer aan belang winnen dat de ontvanger luidens hetzelfde artikel 46 verantwoordelijk is voor de administratieve organisatie, waarover hij het volledig overzicht moet kunnen organiseren en behouden zonder zelf de verscheidene operationele handelingen te stellen.

Het bestreden tuchtbesluit vermag het bestaan van de vastgestelde onregelmatigheden dan ook terecht aan verzoeker als schuldige tekortkoming aan te rekenen zonder artikel 282 van de nieuwe gemeentewet te schenden.

17. In het niet-tuchtrechtelijk doorlichtingsverslag waarop gesteund werd om een tuchtsanctie op te leggen aan de brandweerschef in de zaak Vanden Hole waaraan verzoeker refereert, las de Raad van State dat de verzoeker in die zaak niet alléén verantwoordelijk was voor de malaise in het korps maar dat er “reserves” waren, nu zowel het bestuur als andere met naam genoemde brandweerlieden boter op het hoofd hadden. In de beoordeling van een middel, gesteund op de zorgvuldigheidsplicht in samenhang met een middel, afgeleid uit het evenredigheidsbeginsel, nam de Raad van State aan dat de verzoeker in die zaak “in elk geval op grond van dat verslag niet persoonlijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor elke disfunctie die bij de werking van de brandweerdienst vastgesteld is geworden”, dat weliswaar “het genuanceerde doorlichtingsverslag de verwerende partij niet moest beletten in dat verslag een aantal feiten te ontdekken die zij als een tuchtfeit aan verzoeker ten laste kon leggen” maar dat verzoeker aldaar onterecht de mogelijkheid was ontzegd om middels de confrontatie met getuigen het doorlichtingsverslag in vraag te stellen en dat de tuchtoverheid “over onvoldoende concrete gegevens beschikte om verzoeker nu reeds tuchtrechtelijk te vervolgen en in elk geval om hem tuchtrechtelijk uit de dienst te verwijderen”. Die zaak laat zich bijgevolg niet vergelijken met de huidige zaak, noch wat de inhoud van de doorlichtingsverslagen betreft, noch wat het aangevoerde middel betreft. Er is dan ook geen reden om in te gaan op de suggestie van verzoeker om zijn beroep aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak voor te leggen.

18. Het is niet de taak van de toezichthoudende overheid om na beroep het hele onderzoek van de tuchtzaak in de plaats van de tuchtoverheid over te doen. De toezichthoudende overheid dient slechts na te gaan of de tuchtoverheid

wettig tot haar besluit is gekomen en het algemeen belang niet heeft geschaad. Uit haar goedkeuringsbesluit moet dan ook niet blijken welke feiten in aanmerking zijn genomen, waarom deze feiten als tuchtfeiten kunnen worden aangemerkt en waarom ze de opgelegde tuchtmaatregel rechtvaardigen. Dergelijke motieven dienen slechts uit het tuchtbesluit zelf te blijken. Bij de uitoefening van haar toezicht dient zij ook niet noodzakelijk een antwoord te bieden op alle argumenten die door verzoeker in de loop van de procedure werden aangevoerd. De formele-motiveringsplicht, opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, vergt van de toezichthoudende overheid slechts dat zij in het toezichtsbesluit afdoende laat blijken waarom verzoekers bezwaren tegen het goedkeuringsbesluit van de deputatie, minstens in het algemeen, niet gegrond waren en het tuchtbesluit waarvan beroep haar goedkeuring verdient.

In de voorliggende zaak blijkt uit het bestreden goedkeuringsbesluit dat de minister, eensdeels, vaststelt dat “het artikel 46 OCMW-wet terecht wordt aangeduid om de tekortkoming van betrokkene aan te duiden” en, anderdeels, zich verenigt met de motieven van het deputatiebesluit van 7 juli 2005 dat “per tenlastelegging aangeeft dat terecht [...] betrokkene zijn ambtsplichten niet is nagekomen”. De bedoelde motivering van de deputatie, die de minister zich eigen maakt, luidt:

“Overwegende dat in artikel 46 van de organieke wet betreffende de OCMW’s de wettelijke taken van de ontvanger worden opgesomd; dat hieruit blijkt dat hij de leiding heeft van de financiële dienst van het OCMW; dat hij tevens verantwoordelijk is voor de administratieve organisatie en het opzetten van interne controleprocedures aangaande de materies waarvoor hij bevoegd is; dat hij moet instaan voor het voeren en afsluiten van de boekhouding en de voorbereiding van de jaarrekening; dat hij verantwoordelijk is voor het thesauriebeheer van het OCMW en de OCMW-ziekenhuizen; dat hij elk kwartaal een financieel rapport aan de OCMW-raad dient te overhandigen met een overzicht van onder meer de thesaurietoestand en de liquiditeitsprognose; Overwegende dat uit het dossier blijkt dat de OCMW-ontvanger ernstig in gebreke is gebleven inzake de uitvoering van deze wettelijke taken; dat hij duidelijk is tekort geschoten in zijn beroepslichten als eindverantwoordelijke voor het financieel beheer van het OCMW en het thesauriebeheer van de ziekenhuizen;

Overwegende dat de tuchtverheid een tuchtstraf kan opleggen wegens het niet naleven van de beroepslichten; dat het loutere feit van de professionele tekortkoming reeds voldoende is om tuchtrechtelijk in te grijpen; dat het bestuur zelfs niet moet bewijzen de het personeelslid de wil had om schade te berokkenen”.

Ook de minister heeft bijgevolg op afdoende wijze laten blijken dat en waarom hij van oordeel is dat verzoeker wel degelijk persoonlijke tekortko-

mingen worden aangerekend waarvoor hij tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld en dat uit dit oogpunt niets zich tegen de goedkeuring van het tuchtbesluit verzet. Uit het bestreden goedkeuringsbesluit blijkt also genoegzaam dat de minister het aan zijn toezicht onderworpen tuchtbesluit volledig conform bevindt met de wet en het algemeen belang. Het middel, voor zover het is gericht tegen de formele motivering van het goedkeuringsbesluit, faalt naar recht.

19. In de memorie van antwoord en de laatste memorie maakt verzoeker opmerkingen over het niet volgen van het eerste advies van de administratie en over de verjaring. Deze grieven, op zich beschouwd, zijn laattijdig. Ze komen evenwel aan bod in andere middelen van het inleidend verzoekschrift.

20. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel in al zijn onderdelen wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

21. Het tweede middel put verzoeker onder meer uit de schending van artikel 317, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet *juncto* artikel 52 van de OCMW-Wet, doordat het bestreden tuchtbesluit “een reeks reeds lang gedane ‘vaststellingen’” als tuchtfeit 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.

Verzoeker wijst erop in de tuchtprocedure de verjaring van -op één na- alle tuchtfeiten aangevoerd te hebben voor zover ze voldoende nauwkeurig waren beschreven. De OCMW-raad heeft ten onrechte geen enkele betichting verjaard verklaard. Even onterecht heeft de toezichthoudende overheid dit standpunt bevestigd door middel van een standaardmotivering die geenszins concreet betrokken is op de zaak.

Voor de verdere adstructie van dit middel valt verzoeker “korthedshalve” de argumentatie bij die hij terugvindt in het ontwerp van niet-

goedkeuringsbesluit dat door de administratie eerst aan de minister was voorgelegd en dat hij in het verzoekschrift citeert. Voor het eerste tuchtfact is de verjaringstermijn verstreken omdat het bestaan van een aanzienlijk verschil in de OCMW-boekhouding geen recent gegeven is en de precieze omvang en oorzaak van dit verschil zonder belang zijn voor het ten laste leggen aan verzoeker dat hij er geen verklaring voor kan geven. Het tweede en derde tuchtfact, die betrekking hebben op het bestaan van verschillen tussen de balans van het OCMW en die van de ziekenhuizen en de verkeerde opnemingen in die balansen, zijn verjaard omdat die feiten bekend waren bij de goedkeuring van de rekeningen 2001 in zitting van 12 juli 2002 en het die verschillen zijn en niet de verantwoordelijkheid ervoor die in de tenlastelegging is opgenomen als “vaststelling”. De vierde tenlastelegging met betrekking tot een verkeerde opneming in de rekening van 2002 kon reeds worden afgeleid uit een “goede lezing van de zesde opmerking in de bijkomende verklaring in combinatie met het vijfde, achtste en negende punt uit [het] verslag [van de bedrijfsrevisor van 15 april 2003]” dat verondersteld mag worden door de OCMW-raad gekend te zijn bij de goedkeuring van de rekening op 23 mei 2003. Ook voor deze tenlastelegging is de hoogte van het bedrag niet relevant maar de handeling op zich die derhalve verjaard is. De zevende tenlastelegging over een verschil tussen kasboekhouding en bankuittreksel refereert ook aan de rekening 2001 welke definitief is vastgesteld door de OCMW-raad op 23 mei 2003 en is verjaard omdat de tuchtoverheid toentertijd dit verschil diende op te merken. De achtste tenlastelegging stelt dat er geen formele afstemming is tussen het OCMW en de ziekenhuizen inzake vorderingen en rekening-courant, maar ook die tenlastelegging is verjaard omdat de voorzitter en leden van het OCMW als lid van het coördinatiecomité ziekenhuizen er reeds ruim voordien van op de hoogte waren, zoals blijkt uit notulen van een vergadering van 7 februari 2002 en e-mailverkeer van december 2002. Wat ten slotte de negende tenlastelegging betreft is ook deze verjaard, nu deze vaststelling reeds wordt gedaan in een verslag inzake de kortetermijnkredieten van de bedrijfsrevisoren van 15 februari 2002.

Het is volgens verzoeker allerm minst aannemelijk dat de tuchtoverheid niet eerder een voldoende inzicht verwerft in het financieel beheer van het OCMW dan nadat zij kennis heeft gekregen van deskundige rapporten van derden, des te minder wanneer die deskundigen precies wordt gevraagd een oplossing uit te zoeken voor een reeds lang gekend probleem van de discordanties tussen de OCMW-boekhouding en die van de ziekenhuizen. De OCMW-raad mag ook worden geacht met kennis van zaken de rekeningen goedgekeurd te hebben. Meer nog, alles

wijst erop dat veeleer het OCMW aan het auditbureau de discordanties heeft voorgelegd als voorwerp van onderzoek.

22. Het OCMW van Antwerpen antwoordt dat dit middel beperkt blijft tot een vage principiële stelling, zonder concrete uitwerking; dat verzoeker weliswaar citeert uit een ontwerp van niet-goedkeuringsbesluit, maar dat niet duidelijk is of dit slechts een citaat, dan wel een concrete uitwerking van het middel betreft; dat uit dat ontwerp geen argumenten kunnen worden geput, omdat het geen voorgeschreven document is en niet geweten is of het een advies dan wel een louter werkdocument is; dat geen tuchtprocedure kon worden gevoerd op basis van het bestaan van verschillen in cijfers op zich, maar dat duidelijkheid diende te bestaan over de concrete omvang van de verschillen, de oorzaken ervan en het gebrek aan remediëring; dat die gegevens maar door het rapport van Unisys Consulting aan het licht zijn gekomen, doch voordien niet bekend waren; dat verzoeker niet ingaat op de concrete motivering die dienaangaande in het tuchtbesluit zelf is opgenomen. Volgens het OCMW heeft verzoeker overigens ook zelf steeds erkend dat deze gegevens en zijn verantwoordelijkheid diepgaand moesten worden onderzocht.

Deze verwerende partij verwijst wederom naar de motivering die in het tuchtbesluit als antwoord op het verweer van verzoeker is geformuleerd, naar hetgeen zij dienaangaande heeft gesteld in de nota die zij heeft neergelegd tijdens de beroepsprocedure voor de minister en naar de beoordeling van het overeenkomstige middel in het schorsingsarrest nr. 164.245 van 30 oktober 2006.

23. De Vlaamse Gemeenschap antwoordt dat feiten, om als tuchtfeiten in aanmerking te kunnen worden genomen, zich niet noodzakelijk moeten hebben voorgedaan tijdens de periode van zes maanden vóór het instellen van de tuchtvoordering maar dat het volstaat dat ze tijdens die periode zijn vastgesteld. Tuchtfeiten kunnen slechts worden geacht te zijn vastgesteld wanneer de tuchtoverheid voldoende bewijskrachtige gegevens heeft verzameld. Blijkens de parlementaire voorbereiding van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet is de verjaringstermijn ingesteld om te vermijden dat wanneer de feiten gekend en bewezen zijn, men eindeloos blijft twifelen aan de opportuniteit van een tuchtprocedure. Deze verwerende partij meent dat *in casu* aan de tuchtoverheid geen eindeloze twijfel ofodeloos uitstel kan worden verweten. Uit het eerste zowel als uit het tweede bestreden besluit blijkt ontegensprekelijk om welke redenen de tuchtfeiten als niet-verjaard worden aangemerkt. De toezichthoudende overheid heeft het standpunt van

de tuchtoverheid aanvaard dat deze de problemen, de oorzaken ervan en de verantwoordelijkheden pas heeft kunnen duiden op het ogenblik dat zij in het bezit kwam van de rapporten van Ernst & Young en Unisys Consulting. Verzoeker kan niet ernstig beweren dat de tuchtoverheid en de toezichthoudende overheid niet zijn ingegaan op de betwisting betreffende de verjaring van de tuchtfacten. Zij merkt nog op dat het ontwerp van niet-goedkeuringsbesluit dat aan de minister werd voorgelegd, geen advies betreft, zodat in het tweede bestreden besluit niet moet worden verantwoord waarom dat voorbereidend stuk niet wordt bijgevalen.

24. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoeker dat het een raadsel is hoe een verslag van Ernst & Young van -zoals het is bijgebracht- drie pagina's met een bijlage van één pagina een grondslag vormt voor een tuchtprocedure omdat het document nieuwe gegevens zou aanbrengen, terwijl de gegevens die daarvoor bekend waren daartoe niet dienstig waren.

Verzoeker herhaalt ook dat de jaarlijks geformuleerde kwijting onverzoenbaar is met een tuchtrechtelijke veroordeling.

Verzoeker stelt dat de verslagen en audits het OCMW niet wijzer hebben gemaakt -tenzij cijfergegevens- over de sinds lange tijd gekende problemen.

25. Verzoeker grijpt de laatste memorie aan om nogmaals te refereren aan het door hem reeds in het inleidend verzoekschrift aangehaald revisorenverslag van 15 februari 2002 (stuk 14 van het algemeen tuchtdossier), waarin reeds te lezen is dat er in de ziekenhuizen een schrijnend gebrek is aan algemeen overzicht en dat de ontvanger niet op alle vragen terzake kon antwoorden. Hij herhaalt ook reeds voor de OCMW-raad de verjaring te hebben aangevoerd onder verwijzing naar, onder meer, dit verslag.

Beoordeling

26. Het tuchtbesluit overweegt dat de verjaring pas dienstig kan worden ingeroepen 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 clause 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”. Het besluit voegt eraan toe dat de OCMW-raad “zich niet beroepen [heeft] op eenmaligheden of kleine vergrijpen, maar op een altijd maar voortdurende toestand of het stelselmatig laten voortbestaan van bepaalde toestanden, die een voor het OCMW op vandaag onaanvaardbare situatie hebben gecreëerd”. Volgens de tuchtoverheid “kan aan de raad voor maatschappelijk welzijn geen eindeloze twijfel of nodeloos uitstel worden verweten”, gelet op het feit dat het “bijzonder complexe feiten [betreft] die in geen geval onmiddellijk kunnen worden waargenomen door de bevoegde tuchtoverheid”. Het tuchtbesluit stelt “Er waren reeds lang problemen, maar voor oktober 2004 had de raad geen heldere kijk op wat er juist aan de hand was”.

Het besluit van de toezichthoudende overheid beschouwt de motivering van de deputatie over de verjaring “als integraal hernomen”. De minister valt bijgevolg de deputatie bij waar deze opmerkt dat uit het dossier blijkt “dat de tuchtoverheid al geruime tijd op de hoogte was van problemen in de boekhouding van het O.C.M.W.”, dat “de rapporten van Ernst&Young en UNISYS inderdaad zeer uitgebreid de exacte draagwijdte van de problematiek van de O.C.M.W.-boekhouding bepalen” en “dat het O.C.M.W. pas nadat het hiervan in kennis was gesteld met kennis van zaken een oordeel kon vellen”, “dat een tuchtoverheid er zich immers moet voor hoeden om een tuchtvervolgning in te stellen op basis van lichtvaardig geuite beschuldigingen” en dat de tuchtoverheid “tijdig de tuchtvervolgning heeft ingesteld”.

27. Luidens artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, te dezen van toepassing krachtens artikel 52 van de OCMW-wet, kan de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisneming van de strafbare feiten.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 mei 1991 die artikel 317 in de nieuwe gemeentewet heeft ingevoegd, werd de verjarings-termijn ingesteld “om te beletten dat wanneer de feiten gekend en bewezen zijn, men eindeloos blijft twijfelen aan de opportuniteit van een tuchtprocedure, of de zaak blijft uitstellen tot het beter schikt”.

28. De betrokken partijen erkennen dat feiten die wijzen op een tekortkoming van een personeelslid aan zijn beroepsplichten, door de tuchtoverheid in principe slechts nuttig in een tuchtprocedure tegen dat personeelslid aangewend mogen worden, zodra zij redelijkerwijze over voldoende bewijskrachtige gegevens met betrekking tot de feiten beschikt en 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. Aldus wordt vermeden dat al te lichtzinnig, louter op basis van geruchten, speculaties of onzekere gegevens, een tuchtprocedure wordt aangevat.

29. In zijn vordering tot schorsing in de zaak A. 170.524 zocht verzoeker ter adstructie van zijn stellingname omtrent de verjaring steun in enkele documenten die niet van het OCMW uitgaan, maar interne stukken zijn van de administratie van de toezichthoudende overheid die bovendien slechts een voorbereidend karakter hebben en die door de minister finaal niet zijn bijgevallen.

30. In het schorsingsarrest nr. 164.245 van 30 oktober 2006 in die zaak A. 170.524 heeft de Raad van State voorlopig vastgesteld dat verzoeker bij het inleidend verzoekschrift daarenboven geen enkel verifieerbaar document bijbracht, of er zelfs maar naar verwees, waarin de in die nota uitgeschreven zienswijze steun kon vinden. De Raad heeft in dat arrest vervolgens overwogen 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” en het middel niet ernstig bevonden. Daarbij werd herinnerd aan de *summaria cognitio* waarmee de Raad van State van de vorderingen tot schorsing kennis neemt én op het feit dat het tuchtdossier uit enkele duizenden bladzijden bestaat.

31. Het onderzoek ten gronde in de huidige zaak A. 178.388 evenwel, brengt de Raad ertoe de grief van verzoeker te beoordelen tegen het licht van het revisorenverslag van 15 februari 2002, waarvoor verzoeker in het inleidend verzoekschrift van deze zaak en nogmaals, in de laatste memorie, terecht aandacht vraagt.

Dit verslag “inzake het nazicht van de korte termijnkredieten van de ziekenhuizen beheerd door het OCMW van Antwerpen voor de periode 1998-2000” telt 95 bladzijden en is ondertekend door vier bedrijfsrevisoren. Het is het

resultaat van een opdracht die de OCMW-voorzitter op 18 juni 2001 heeft gegeven om een financiële audit uit voeren van de OCMW-ziekenhuizen. Die opdracht verduidelijkt: “Zo zal in de eerste plaats de huidige situatie inzake thesauriebeheer per ziekenhuis duidelijk beschreven moeten worden gekoppeld aan de evaluatie van de bestaande procedures ter zake”.

Op bladzijden 1-2 van het verslag schrijven de revisoren met betrekking tot de uitvoering van hun opdracht onder meer:

“De werkzaamheden van de bedrijfsrevisoren hebben zich beperkt tot de ontvangerij van het OCMW van Antwerpen.

Deze diensten beschikten op het ogenblik van onze controle over onvoldoende geschreven procedures die alleszins te beperkt zijn, gezien de aard en de omvang van de uit te voeren financiële transacties.

Zij laten niet toe de functionering van het interne controlesysteem te evalueren. De controlewerkzaamheden werden uitgevoerd op basis van steekproeven en hebben zich beperkt tot het zoeken van een overeenstemming tussen de mandaten uitgeschreven door de ziekenhuizen enerzijds en het OCMW anderzijds, zonder echter de inhoud van deze mandaten op hun juistheid te verifiëren.

Ondanks onze diverse verzoeken heeft de heer E. Peeters, OCMW Ontvanger van Antwerpen, op een aantal door ons gestelde vragen geen antwoord gegeven. Daardoor is het ons niet mogelijk een afdoende verklaring te geven met betrekking tot een aantal vaststellingen.

De OCMW ziekenhuizen worden regelmatig door de ontvanger van het OCMW belast met interestbedragen die hun kostprijs verhogen zonder dat zij over voldoende informatie beschikken om de hoogte van de interesten te beoordelen. Om aan deze leemte te verhelpen werd ons gevraagd om de informatie desbetreffend tot stand te brengen”.

Op de bladzijden 10-11 beschrijft het verslag “enkele interne procedures”:

“Na meerdere opvragingen werd, tijdens het gesprek op 15 oktober 2001, door de heer Peeters bevestigd, dat er quasi geen geschreven procedures bestaan voor het beheer van de kasgelden van de ziekenhuizen door de Ontvangerij. De enige bestaande geschreven procedures zijn samengevat in een nota van drie bladzijden en betreffen:

- de behandeling van geld in speciën;
- de werking met Fortis;
- het gebruik van de kredietopening Dexia;
- de bank van de Post;
- de Intercompanies.

[...]

Tijdens het onderzoek werd vastgesteld:

- dat de boekhouding van het O.C.M.W. Centraal Bestuur niet gevoerd wordt volgens de regels van het dubbel boekhouden, die van de ziekenhuizen wel. Gezien de thesaurie van de O.C.M.W. ziekenhuizen wordt beheerd door het O.C.M.W. Centraal Bestuur, geeft dit aanleiding tot een gebrek aan transparantie inzake de financiën van de ziekenhuizen.

- dat elk individueel personeelslid van de Ontvangerij slechts een deelaspect beheert in het thesauriebeleid van de ziekenhuizen en dat niemand een totaal beeld van de werking van het beheer van de geldmiddelen van de ziekenhuizen kon schetsen.

Bij afwezigheid van een bepaald personeelslid dient er gewacht te worden tot zijn of haar aanwezigheid, om het deelaspect van het thesauriebeleid onder zijn of haar beheer toe te lichten.

- dat te betalen mandaten worden samengebracht in betaaltapes, de betalingsopdrachten hiervoor worden ondertekend door de Ontvanger, de heer Peeters.

De Ontvanger ontvangt, via publiweb van Dexia, dagelijks een statistiek van de stand van de lopende rekeningen bij Dexia. De betalingen worden opgevolgd door de heer [J. P.].

Indien bij geldtekorten een overboeking tussen rekeningen dient uitgevoerd te worden, wordt door de heer [P.] hiervoor een overschrijving klaargemaakt, die aan de Ontvanger ter ondertekening wordt voorgelegd.

De overschrijving tussen de rekeningen, alsook de betalingsopdrachten voor het OCMW kunnen en dienen enkel door de Ontvanger ondertekend te worden.

De, na controle door de rekenplichtige, geparafeerde verzamelstaat van de originele te betalen mandaten voor de ziekenhuizen, worden voor uitvoering ondertekend door de directeur van het betreffende ziekenhuis en een raadslid van het beheerscomité.

De verzamelstaat wordt voor betaling aan de Ontvanger overgemaakt.

De mandaten die aan de Ontvanger voor betaling aangeboden worden, worden behandeld naargelang het beschikbaar budget.

De Ontvanger beslist welke mandaten van deze staat betaald worden, er is bijvoorbeeld een prioriteit voor de betaling van de loonkosten.

Er is geen controle bij de ziekenhuizen voorzien, voor welke mandaten van de verzamelstaat een betaling wordt uitgevoerd en voor welke mandaten de betaling wordt uitgesteld.

Bij onvoldoende liquiditeiten kan door de Ontvanger beslist worden tot stopzetting van de betaling van de mandaten.

De girale ontvangsten van patiënten en van de mutualiteiten worden gestort op een rekening van het ziekenhuis, respectievelijk thesauriecode 30 en 31.

De tegoeden van de verschillende financiële rekeningen van de ziekenhuizen worden wekelijks getransfereerd naar de rekening Dexia [...], van de kredietopening van de ziekenhuizen.

Deze overboeking gebeurt met een permanente overboekingsopdracht, er rekening mee houdend, dat een minimaal saldo op de rekeningen van de ziekenhuizen dient te blijven openstaan.

De contante ontvangsten van de ziekenhuizen worden dagelijks genoteerd in een kasstaat. Wekelijks worden deze gelden opgehaald door de bode van het OCMW.

Opmerkingen:

De Ontvanger is bij wet, de enige verantwoordelijke en bevoegde persoon voor de ondertekening en uitvoering van de betalingsopdrachten van het OCMW.

Inzake de interne controle over het geldbeheer van de ziekenhuizen menen ondergetekenden dat het noodzakelijk is dat er binnen het O.C.M.W., een gevolmachtigde van de ziekenhuizen wordt aangesteld die samen met de Ontvanger van het OCMW, handtekeningbevoegdheid krijgt om de financiële verrichtingen van de ziekenhuizen te valideren.

Gezien de omvangrijke geldstroom aan ontvangsten en uitgaven, lijkt het ondergetekenden dan ook evident, dat er geschreven procedures en instructies zouden moeten bestaan die door het personeel dienen gevolgd te worden”.

Op meerdere plaatsen wijst hetzelfde verslag op onverklaarbare verschillen tussen de staat van inkomsten en uitgaven en het dagkasboek. Te lezen valt bijvoorbeeld dat “door de verantwoordelijken van de dienst financiën van het OCMW geen verklaring voor dit verschil [werd] gegeven” (blz. 24). Voor nog niet gekende en nog te verdelen kosten-opbrengsten werd aan de ontvanger gevraagd een detail te geven (blz. 87), voor een bepaald tekort zullen de ziekenhuisrekenplichtigen “aan de heer Ontvanger een verklaring vragen” (blz. 90).

In de “eindbesluiten” wordt dan onder meer genoteerd:

“Het gebrek aan geschreven procedures en de specifieke aard van de functie van de OCMW ontvanger, zijn er de oorzaak van dat het bestaand systeem van interne controle onvoldoende goed functioneert met betrekking tot de financiële verwerking van de ontvangsten en de uitgaven van de OCMW ziekenhuizen enerzijds en de totaliteit van de in werkelijkheid aangegane kredietverplichtingen anderzijds.

De OCMW ontvanger heeft de diverse vragen om inlichtingen van de bedrijfsrevisoren niet beantwoord”.

32. Het OCMW heeft het bij het rechte eind waar het stelt dat de nota -van drie bladzijden, zoals verzoeker onderstreept- van Ernst & Young de overheid niet in staat stelt om de volle omvang van de problematiek van de OCMW-boekhouding in te schatten. Waar deze nota evenwel het OCMW opmerkzaam maakt op niet verklaarde verschillen, de betrokkenheid van verschillende personen bij de financiële transacties, het ontbreken van een eindverantwoordelijkheid en leemten in interne controles, is dit slechts een doorslagje van het uitvoerig revisorenverslag van 15 februari 2002, waarin daarenboven uitdrukkelijk (want in “vet” lettertype) gewezen wordt op de door de wet aan de ontvanger opgedragen opdrachten.

Zo zelfs dit revisorenverslag nog niet afdoende ware om de concrete becijfering van de tekorten en lacunes bloot te leggen, en zo nog bijkomend onderzoek van de verschillende boekhoudingen in de rede lag, dan ligt het in het geheel niét in de rede dat het OCMW na dit duidelijke verslag van 15 februari 2002 over de verantwoordelijkheden van de ontvanger pas in 2004 opniéuw een onderzoek daarover bestelt bij Ernst & Young. Het OCMW kan wel degelijk verweten worden te lang te hebben getreuzeld.

33. Verzoeker heeft daarmee dan ook genoegzaam aangetoond dat reeds eerder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid, zoals beschreven bij de

beoordeling van het eerste middel, zo niet ten volle dan toch in alle duidelijkheid in beeld was gekomen om het OCMW tot nadere actie te brengen. Door meer dan twee jaren te wachten vooraleer eind november 2004 ditmaal Unisys Consulting met een doelgerichte externe audit te gelasten was de verjaringstermijn van zes maanden verstreken op het ogenblik van de tuchtvordering -die moet worden geacht 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.

34. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt (1) het besluit van 10 juni 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen, waarbij Erik Peeters bij tuchtmaatregel van ambtswege wordt ontslagen en (2) het besluit van 13 september 2006 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering tot goedkeuring van het voormelde tuchtbesluit.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 oktober 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest