

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.055 van 23 juni 2011
in de zaak A. 185.320/XII-5233**

In zake: Paul HEIRBAUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willy Van der Gucht en Frank Dieu
kantoor houdend te 9000 Gent
Sint-Denijslaan 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het OPENBAAR CENTRUM VOOR
MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 oktober 2007, strekt tot de nietigverklaring van “het ministerieel besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering van 2 augustus 2007 houdende niet inwilliging van het beroep ingesteld door [Paul Heirbaut] tegen het besluit van de deputatie van Oost-Vlaanderen van 25 januari 2007 houdende goedkeuring van het besluit van de O.C.M.W.-raad van Sint-Niklaas van 6 december 2006 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van de terugzetting in graad”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

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

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kenneth Gijsel, die loco advocaten Willy Van der Gucht en Frank Dieu verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Bert Van Herreweghe, die loco advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Naar aanleiding van klachten omtrent de secretaris van het OCMW te Sint-Niklaas wordt in de loop van de maanden maart tot mei 2006 door het OCMW een intern administratief onderzoek gevoerd. Ten gevolge daarvan wordt, aldus het OCMW, “een volledige hiërarchische lijn ter

verantwoording [ge]roepen, te beginnen aan de top met de secretaris (de heer De Clerck), vervolgens het diensthoofd van de technische dienst (de heer Heirbaut), vervolgens de keurvakman (de heer Rumes) en tenslotte de contractueel verbonden vakman (de heer Van Landeghem)”.

4. Met een brief van 15 juni 2006 wordt verzoeker opgeroepen om te worden gehoord in het kader van een tuchtprocedure. Hem wordt meegedeeld dat de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt overwogen. In het bijgevoegde tuchtverslag worden tegen verzoeker als concrete feiten ingebracht:

- zijn betrokkenheid bij “de werken in het appartement van de zoon van de heer De Clerck”: op vraag van D. De Clerck, heeft verzoeker schilderwerken in het appartement “geregeld” door P. Van Landeghem, een schilder van de technische dienst, aan te spreken om het appartement te schilderen; die deed dat tijdens de werkuren; verzoeker kwam regelmatig langs; er bestaan ernstige vermoedens dat er verf van het OCMW is gebruikt; ook is gebruik gemaakt van een stelling van het OCMW, die vervoerd is geworden met een camionette van het OCMW;
- het bij herhaling een beroep doen op zijn personeelsleden om “kleinere” privé-werken uit te voeren voor D. De Clerck en diens intimi; aldus gaf verzoeker opdracht aan M. Bogaert om tijdens zijn diensturen een rolluik te herstellen bij een vriendin van D. De Clerck; vergelijkbare klussen zijn uitgevoerd aan de woning te Aalst van een andere vriendin van D. De Clerck en aan de studentenkamer van zijn zoon te Gent; verzoeker is eveneens ingeschakeld toen de zoon van D. De Clerck autopech op de snelweg had.

Die feiten zijn goed voor acht kwalificaties of “tenlasteleggingen”:

- “- een gebrek aan een loyale, zorgvuldige en integere uitoefening van zijn taken als hiërarchisch hoogste ambtenaar binnen de technische dienst
- niet enkel te hebben nagelaten om duidelijke misbruiken en overtredingen op bestaande regels te melden aan de hiërarchische meerderen, maar bovendien een actieve medewerking te hebben verleend zonder dewelke deze misbruiken en overtredingen niet tot stand zouden kunnen komen
- het geven van het slechte voorbeeld aan het personeel van de technische dienst als hiërarchisch hoogste ambtenaar binnen de technische dienst, waardoor de verantwoordelijkheidszin van de personeelsleden wordt aangetast
- een beroep doen op ondergeschikte personeelsleden voor het verrichten

van taken in de privé-sfeer, terwijl de hiërarchisch hoogste ambtenaar binnen de technische dienst weet, of minstens moet weten, dat de uitvoering van deze taken veronderstelt dat deze personeelsleden noodzakelijkerwijze de eigen beroepsplichten met voeten treden

- de opdracht geven tot het laten uitvoeren van werken in de privé-sfeer op een wijze die de waardigheid van het ambt aantast en zo de goede naam van het OCMW in het gedrang brengt
- het vertonen van een algemeen laakbaar gedrag door op regelmatige basis ondergeschikte personeelsleden de opdracht te geven tot allerlei karweien die horen tot de privé-sfeer, en door publieke goederen op regelmatige basis te (laten) gebruiken in de privé-sfeer
- het hypothekeren en onwerkbaar maken van de mogelijkheid om de hiërarchisch hoogste ambtenaar binnen de technische dienst te zijn en om effectief de daarbij gepaard gaande toezichthoudende functie te verrichten, door zelf actief deel te nemen aan een normvervagend systeem en door niet langer een onbesproken persoon te zijn
- het gedogen van gedragingen van personeelsleden in strijd met hun beroepsplichten en met de waardigheid van hun ambt”.

Hoorzittingen hebben plaats op 29 juni 2006, op 5 juli 2006 en op 28 augustus 2006. Tussen de tweede en de derde hoorzitting wordt verzoeker er, met een brief van 7 juli 2006, van verwittigd dat het tuchtdossier met bijkomende stukken is aangevuld.

Op 28 augustus 2006 besluit de OCMW-raad dat de feiten bedoeld in de tenlasteleggingen bewezen zijn en dat aan verzoeker de tuchtsanctie van de terugzetting in graad wordt opgelegd.

De tuchtstraf wordt door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 26 oktober 2006 evenwel niet goedgekeurd. Reden is dat het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 augustus 2006 pas op 5 september 2006 aan verzoeker is toegestuurd met het verzoek het ondertekend terug te bezorgen, wijl de tuchtbeslissing op dat moment al genomen was.

Op 8 november 2006 beslist de OCMW-raad het tuchtdossier “te heropenen en te hernemen op het ogenblik dat de raad voor maatschappelijk welzijn bepaalde procedurevoorschriften niet heeft nageleefd”. Het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 augustus 2006 wordt verzoeker op 13 november 2006 aangetekend toegestuurd. Zijn raadsman antwoordt op

17 november 2006 dat het proces-verbaal niet ondertekend wordt “gezien de correctheid ervan thans nog onmogelijk kan worden nagegaan”.

Bij beslissing van 6 december 2006 legt de OCMW-raad verzoeker opnieuw de tuchtstraf van de terugzetting in graad op.

De beslissing wordt op 25 januari 2007 goedgekeurd door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen. Oordelend over verzoekers beroep tegen die goedkeuring, keurt op zijn beurt de Vlaamse Gemeenschap de tuchtstraf van 6 december 2006 goed, bij besluit van 2 augustus 2007.

5. Ook tegen OCMW-secretaris D. De Clerck is een tuchtprocedure gestart. Hij diende echter zijn ontslag in, welk ontslag de OCMW-raad op 14 juni 2006 heeft aanvaard.

Aan het contractueel personeelslid P. Van Landeghem heeft het vast bureau op 29 juni 2006 een waarschuwing gegeven.

Keurvakman K. Rumes kreeg bij raadsbesluit van 28 augustus 2006 een schorsing van twee maanden opgelegd.

IV. Precisering van het voorwerp van het beroep, en belang van verzoeker

6. Tweede verwerende partij betoogt weliswaar dat de omvang van het beroep moet “worden bepaald aan de hand van de inhoud en de bewoordingen van het inleidend verzoekschrift”, maar rekent tot die inhoud dan weer niet de aangevoerde middelen. Het brengt haar tot de conclusie dat verzoeker alleen de nietigverklaring van het ministerieel besluit vordert en niet van het OCMW-raadsbesluit, zodat dit besluit definitief is geworden en verondersteld moet worden in al zijn onderdelen wettig te zijn. Verzoeker is naar de mening van tweede verwerende partij dan ook zonder belang bij middelen die “eigenlijk gericht [zijn] tegen het tuchtbesluit van de raad zelf”.

7. Zonder goedkeuring is de raadsbeslissing van 6 december 2006 juridisch niet af. Zolang de ministeriële goedkeuring niet definitief is, kan ook de

raadsbeslissing dat niet zijn. Voorts is de eerste verwerende partij in het kader van de uitoefening van haar goedkeuringstoezicht gehouden tot rechtshandhaving, waaruit volgt dat iedere onwettigheid van de goedgekeurde beslissing automatisch ook van aard is de onwettigheid van het goedkeuringsbesluit aan te tonen.

Verzoeker vermag bijgevolg wel degelijk ontvankelijk tegen het ministerieel goedkeuringsbesluit de onwettigheid van de tuchtbeslissing van de OCMW-raad aan te voeren.

Juist omdat hij dit in zijn middelen ook daadwerkelijk doet, en mede in het licht van verzoekers uiteenzetting van zijn belang, is er ten andere reden om het beroep te begrijpen als zijnde gericht én tegen de ministeriële goedkeuring van 2 augustus 2007 én tegen de goedgekeurde tuchtstraf van 6 december 2006.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 300, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het onpartijdigheidsbeginsel, en van de rechten van verdediging.

Verzoeker licht toe dat de tuchtoverheid een eerste hoorzitting heeft georganiseerd op 5 juli 2006 en nadien nog vier nieuwe stukken aan het tuchtdossier heeft toegevoegd. Het dossier diende zijns inziens van meet af aan volledig te zijn.

Overigens blijft het volgens verzoeker “de vraag of het tuchtdossier nadien wel volledig was”. De tuchtoverheid heeft stukken geselecteerd uit drie andere tuchtdossiers en ze toegevoegd aan zijn tuchtdossier,

maar heeft hem niet de mogelijkheid geboden om volledige inzage te nemen van die andere dossiers. Hij heeft niet kunnen nagaan of in de dossiers eventueel andere elementen zaten die mogelijk te zijnen gunste pleitten en evenmin heeft hij met betrekking tot de verklaringen in die stukken, vragen kunnen stellen aan de betrokkenen.

Ten slotte zou tweede verwerende partij “recidiveren wat betreft het verbergen van informatie, waarop zij klaarblijkelijk haar beslissing steunt”. De beslissing van 28 augustus 2006 van de OCMW-raad die ter goedkeuring aan de deputatie is bezorgd, bevatte passages met betrekking tot het verhoor van K. Rumes, die was gehoord nadat het verhoor van verzoeker was beëindigd en nadat hij de raadzaal had verlaten. Het is onaanvaardbaar dat het bestuur nog bijkomende onderzoeksdaten heeft gesteld alvorens de uiteindelijke beslissing te nemen, wijl verzoeker daaromtrent nooit enige verdediging heeft kunnen voeren. Het nieuwe besluit van 6 december 2006 geeft weliswaar de verklaringen van K. Rumes niet meer weer, maar dat belet niet dat diens ondervraging er geweest is zonder dat verzoeker zich ter zake heeft kunnen verdedigen.

Beoordeling

9. Het middel voert in wezen twee grieven aan, te weten de late toevoeging van sommige stukken aan het tuchtdossier en de onmogelijkheid om van zekere andere stukken kennis te kunnen nemen.

10. Na de hoorzitting van 5 juli 2006 heeft de OCMW-raad vier bijkomende stukken aan het tuchtdossier toegevoegd. Verzoeker acht dit in strijd met het toentertijd toepasselijke artikel 300 van de nieuwe gemeentewet dat voorschrijft dat de tuchtverheid voorafgaandelijk aan de hoorzitting een tuchtdossier samenstelt en dat het tuchtdossier alle stukken bevat die betrekking hebben op de ten laste gelegde feiten.

Hetzelfde bezwaar deed verzoeker ook gelden tegenover de eerste verwerende partij die het in haar bestreden goedkeuringsbesluit van 2 augustus 2007 verwierp, daarbij overwegende dat de rechten van verdediging

vereisen dat betrokkene zich kan verweren tegen alle elementen die de tuchtoverheid meent te moeten aanwenden om de tuchtsanctie te verantwoorden, dat zolang de definitieve beslissing niet werd genomen niets verhindert dat het dossier nog wordt aangevuld, op voorwaarde dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld om hiervan kennis te nemen en er zich tegen kan verweren, en dat te dezen niet blijkt dat de betrokkene zich niet kon verweren tegen die bijgevoegde stukken gezien er telkens een nieuwe hoorzitting werd georganiseerd.

De Raad van State valt die beoordeling bij. Dat doet uiteindelijk ook verzoeker zelf. In zijn laatste memorie heet het namelijk dat hij “niet zozeer kritiek [heeft] op het feit dat de tuchtoverheid naderhand stukken aan het dossier toevoegt, voor zover de verdediging daar uiteraard kan [op] repliceren, doch wel dat in deze door de tuchtoverheid uit drie andere tuchtdossiers [naar eigen goeddunken] geselecteerde stukken aan het dossier werden toegevoegd”.

De eerste grief is derhalve ongegrond.

11. Wat de tweede grief betreft, is met de tweede verwerende partij zelf -in de laatste memorie- op te merken “dat de zaak betrekking heeft op en integraal onderdeel uitmaakt van een disciplinaire actie die het bestuur heeft ondernomen -en moest ondernemen- tegen een volledige hiërarchische lijn binnen zijn administratie”. Niettegenstaande de inherente verwevenheid van de tuchtprocedures die het OCMW tegen de onderscheiden betrokkenen wou voeren, heeft het bestuur er niettemin voor gekozen elke betrokkene afzonderlijk disciplinair te vervolgen.

Terecht wijst eerste verwerende partij erop dat geen rechtsregel het bestuur ertoe verplicht in een dergelijk geval de tuchtvordering tegen de verschillende personeelsleden samen te voegen en gezamenlijk te behandelen. Een afzonderlijke behandeling vereist in voorkomend geval wel in hoofde van de tuchtoverheid een bijzondere discipline om haar oordeel in elke onderscheiden zaak slechts en alleen te baseren op datgene wat in die zaak aan bod is gekomen en waartegen de tuchtrechtelijk vervolgde zich ook behoorlijk heeft kunnen verdedigen. Zich mede een oordeel vormen over de tuchtstraf die aan een

personeelslid moet worden opgelegd, op grond van informatie die het bestuur uit andere tuchtprocedures heeft vernomen en die de tuchtrechtelijk vervolgde niet heeft kunnen inzien, laat staan nog tegenspreken, komt aan diens rechten van verdediging tekort.

De intellectuele rigueur die van de tuchtoverheid in een dergelijk geval verwacht wordt, is niet gering. Wéten en tegelijk van deze wetenschap abstractie maken, is een bijzonder moeilijke opgave. Het is dan ook zaak voor het bestuur, wil het mogelijke en licht te begrijpen verdenkingen ter zake afwenden, om er bij elke relevante gelegenheid op expliciete en ondubbelzinnige wijze van te doen blijken dat het zich goed rekenschap gaf van die netelige opdracht en dat het zich ook effectief aan het hier besproken vereiste geconformeerd heeft.

12. Te dezen doen verwerende partijen allebei gelden dat de tuchtprocedures tegen verzoeker en K. Rumes afzonderlijk verliepen, dat het tuchtbesluit van 6 december 2006 op geen enkele wijze naar de hoorzitting van 28 augustus 2006 van K. Rumes verwijst en dat niet kan worden aangenomen dat de tuchtoverheid met gegevens uit dat verhoor heeft rekening gehouden. Wat meer bepaald de gang van zaken op 28 augustus 2006 betreft, benadrukt tweede verwerende partij dat de OCMW-raad na de hoorzitting met betrekking tot verzoeker, éérst een beslissing over de tuchtvordering tegen hem heeft genomen, om pas daarna een hoorzitting met betrekking tot K. Rumes te hebben gehouden en een tuchtstraf aan hem te hebben opgelegd. Onder meer schrijft zij:

“Ongeacht het feit dat de tuchtzaken lastens de heer Heirbaut en de heer Rumes feitelijk verbonden zijn met elkaar, moet een tuchtoverheid zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid steeds kunnen uitoefenen. Indien een tuchtoverheid moet beslissen over twee tuchtvervolgingen, zal de éne beslissing noodzakelijkerwijze de andere voorafgaan, zonder dat deze noodzakelijk in acht te nemen volgorde de regelmatigheid van de eerst genomen beslissing beïnvloedt. De tuchtoverheid kan immers niet tegelijk beslissen over twee tuchtvorderingen.

De loutere vaststelling dat de OCMW-raad eerst heeft beslist over de tuchtvordering lastens de heer Heirbaut en vervolgens, na de heer Rumes te hebben gehoord, over de tuchtvordering lastens de heer Rumes, is niet onregelmatig”.

13. Die feitelijke beweringen blijken niet te stroken met het relaas in de notulen van de zitting van 28 augustus 2006 van de OCMW-raad (administratief dossier van de eerste verwerende partij, bundel C, stuk 16).

Deze notulen, die naar het eigen zeggen van tweede verwerende partij de juiste chronologische volgorde eerbiedigen, doen ervan blijken dat eerst verzoekers raadsman is gehoord en dat na diens vertrek niet is overgegaan tot de beslissing over de tuchtstraf voor verzoeker, maar tot het verhoor van K. Rumes. Hierop is de vraag van de voorzitter aan de raadsleden gevolgd om hun bedenkingen in de beide zaken te geven, wat zij ook daadwerkelijk gedaan hebben (pp. 12-16). Uiteindelijk is pas na die gezamenlijke bespreking beslist over de straf die verzoeker zou worden opgelegd, waarna is besloten over de straf die K. Rumes moest krijgen.

Terecht voert verzoeker in het middel aan dat deze handelwijze van aard is zijn rechten van verdediging te schenden in zoverre hij mee gestraft wordt op basis van het verhoor van K. Rumes, waaromtrent hij “nooit enige verdediging [heeft] kunnen voeren”.

14. Weliswaar is thans niet de tuchtstraf aan de orde die de OCMW-raad op 28 augustus 2006 aan verzoeker oplegde, maar de tuchtstraf van 6 december 2006, die de eerste verwerende partij op 2 augustus 2007 heeft goedgekeurd.

Het belet volgens verzoeker niet dat de schending van de rechten van de verdediging een feit blijft. Aldus deed hij in zijn beroepschrift van 8 februari 2007 bij de eerste verwerende partij gelden:

“Het bestuur tracht deze schending in het nieuwe besluit klaarblijkelijk te verhelpen door de verklaringen van de heer Rumes niet meer weer te geven. Het staat evenwel vast, en is uit het eerste niet goed gekeurde besluit, gebleken dat de ondervraging er geweest is, nadat de heer Heirbaut zijn verweer had voorgedragen, en zonder dat hij zich ter zake, ook nu niet na het hernemen van de procedure, heeft kunnen verdedigen”.

Het bestreden ministerieel besluit verwerpt het bezwaar omdat “niet blijkt dat *in casu* rekening werd gehouden met gegevens waarvan betrokkene geen kennis heeft” en omdat “een in een eerdere procedure gebruikte verklaring niet meer wordt opgenomen omdat zij niet tegenstelbaar was gemaakt aan de betrokkene”.

15. Naar het oordeel van de Raad van State is het in de concrete omstandigheden van de zaak méér relevant om vast te stellen dat uit niets blijkt dat er géén rekening is gehouden met het verhoor van K. Rumes, dan dat uit niets blijkt dat er wel rekening mee is gehouden.

Het OCMW mag eerste verwerende partij dan wel hebben voorgehouden, in zijn nota van 16 maart 2007, dat het op 28 augustus 2006 verzoeker strafte vooraleer K. Rumes te horen, dit blijkt geen correcte weergave van de feiten. Na de niet-goedkeuring van de tuchtstraf van 28 augustus 2006 om reden dat de tuchtstraf reeds genomen was vooraleer verzoeker kennis kreeg van en opmerkingen kon maken op het proces-verbaal van zijn verhoor van dezelfde dag, heeft het OCMW verzoeker opnieuw een afschrift van het proces-verbaal bezorgd en, na de vaststelling dat hij het niet ondertekend terugbezorgde, hem op 6 december 2006 weer de tuchtstraf van de terugzetting in graad opgelegd op grond van geheel dezelfde motivering als in de niet-goedgekeurde beslissing van 28 augustus 2006.

Zo de OCMW-raad bij het opleggen van de tuchtstraf van 6 december 2006, in tegenstelling tot wat het geval was op 28 augustus 2006, zou hebben beslist over de tuchtvordering tegen verzoeker zonder nog op enigerlei wijze rekening te houden met het verhoor van K. Rumes, dan behoorde hij dat, gelet op de specifieke toedracht te dezen, klaar en afdoende in zijn beslissing tot uitdrukking te hebben gebracht. Dat is niet gebeurd.

De tweede grief is alvast in die mate gegrond. Hij is van aard de onwettigheid van de OCMW-raadsbeslissing aan te tonen, evenals -daardoor- de onwettigheid van het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse minister.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Luidens een derde middel zijn de tuchtfeiten niet bewezen of zijn ze verjaard en is artikel 317 van de nieuwe gemeentewet geschonden.

Nader toegelicht wordt in de eerste plaats dat verzoeker acht tuchtfeiten ten laste worden gelegd en dat al de tenlasteleggingen uiterst vaag en zonder enige precisie zijn omschreven.

Voor zover er zich al tuchtfeiten hebben voorgedaan, kan niet worden nagegaan of ze verjaard zijn of niet.

Enkel met twee feiten tegen verzoeker mag rekening worden gehouden. Een eerste feit is dat hij in opdracht van de secretaris aan M. Bogaert gevraagd heeft een rolluik te herstellen. Aangezien de vraag niet als een werkopdracht werd gegeven en niet gezegd werd dat het werk tijdens de diensturen mocht gebeuren, is het verzoek niet disciplinair strafbaar. Wat dan “de gewraakte schilderwerken” betreft, zou uit een verklaring van het diensthoofd aankopen logistiek blijken dat de tuchtoverheid reeds in juli 2005 op de hoogte ervan werd gesteld en is het feit dus alleszins verjaard. Dat het aanvankelijk om een gerucht ging waaromtrent eerst nog nader onderzoek moest gevoerd of al dan niet een tuchtprocedure zou worden aangespannen, belet niet dat er “wel degelijk een kennisname van de feiten [is]”.

Vervolgens zet verzoeker voor elke tenlastelegging uiteen waarom ze niet in aanmerking mocht zijn genomen.

Beoordeling

17. Overeenkomstig het toepasselijke artikel 317 , eerste lid, van de nieuwe gemeentewet kan de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten.

18. Als gezien, zijn de concrete feiten die in het tuchtverslag aan verzoeker ten laste worden gelegd, de volgende:

- zijn betrokkenheid bij “de werken in het appartement van de zoon van de heer De Clerck”: op vraag van D. De Clerck, heeft verzoeker schilderwerken in het appartement “geregeld” door P. Van Landeghem, een schilder van de technische dienst, aan te spreken om het appartement te schilderen; die deed dat tijdens de werkuren; verzoeker kwam regelmatig langs; er bestaan ernstige vermoedens dat er verf van het OCMW is gebruikt; ook is gebruik gemaakt van een stelling van het OCMW, die vervoerd is geworden met een camionette van het OCMW;
- het bij herhaling een beroep doen op zijn personeelsleden om “kleinere” privé-werken uit te voeren voor D. De Clerck en diens intimi; aldus gaf verzoeker opdracht aan M. Bogaert om tijdens zijn diensturen een rolluik te herstellen bij een vriendin van D. De Clerck; vergelijkbare klussen zijn uitgevoerd aan de woning te Aalst van een andere vriendin van D. De Clerck en aan de studentenkamer van zijn zoon te Gent; verzoeker is eveneens ingeschakeld toen de zoon van D. De Clerck autopech op de snelweg had.

Die feiten geven aanleiding tot acht kwalificaties of “tenlasteleggingen”.

19. Het gaat om feiten die gebleken zijn uit een intern administratief onderzoek dat tweede verwerende partij heeft gevoerd tijdens de maanden maart, april en mei 2006. Het tuchtverslag van 14 juni 2006 is verzoeker toegestuurd met de oproeping van 15 juni 2006 om door de OCMW-raad te worden gehoord.

Dat tweede verwerende partij al in juli 2005 van het feit van de gewraakte schilderwerken op de hoogte zou zijn, staat verzoeker met een verklaring van het diensthoofd aankopen en logistiek, die op 24 maart 2006 zegde: “Geruchten die leven binnen het ocmw worden altijd overgemaakt aan de voorzitter van het ocmw, ook over de schilderwerken is dit gemeld door [mij] aan [de voorzitter van het OCMW] terwijl ze in uitvoering waren”.

Terecht wijst de tweede verwerende partij er in haar tuchtbesluit van 6 december 2006 op dat een gerucht geen feit is op grond waarvan een

zorgvuldig bestuur een tuchtprocedure start en dat uit de verklaring van voormeld diensthoofd niet blijkt “dat hij een naam van een betrokkene, of de concrete aard van de werken heeft verduidelijkt aan de Voorzitter”.

20. Het middel mist derhalve feitelijke grond in zoverre het de verjaring en de schending van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet aanvoert.

21. Wat het bewijs van de tuchtfeiten betreft, zet de auditeur in zijn verslag uiteen dat alleen twee feiten rechtmatig in aanmerking zijn genomen: het feit in verband met de schilderwerken tijdens de diensturen aan het appartement en het feit aangaande het rolluik. De feiten “getuigen” van de juistheid van zes van de acht “tenlasteleggingen”.

Het derde en het vierde tuchtfeit, in verband met werken aan een woning te Aalst, respectievelijk aan een studentenkamer te Gent, maken geen disciplinaire tekortkoming uit, want hebben volgens de auditeur eerder te maken met “sluikwerk in de privé-sfeer van de secretaris, waarbij verzoeker dan ten persoonlijke titel, doch niet in zijn hoedanigheid van ambtenaar, een rol als opdracht(door)gever lijkt te hebben gespeeld”. Het vijfde tuchtfeit, met betrekking tot de wagenpech, staat niet vast: uit niets blijkt dat verzoeker opdrachten aan ondergeschikten zou hebben gegeven of publieke goederen zou hebben laten gebruiken met het oog op het verhelpen van de pech.

Aangezien er slechts twee bewezen tuchtfeiten zijn, besluit de auditeur dat niet geconcludeerd kan worden dat verzoeker zich “op regelmatige basis” zou hebben bezondigd aan het hem aangewreven gedrag of dat er sprake kan zijn van een “normvervagend systeem”, zodat de zesde en zevende tenlastelegging niet bewezen zijn. Naar het oordeel van de auditeur is dan ook het derde middel gegrond in de mate dat het “de bestreden beslissingen verwijt te steunen op een niet bewezen zesde en zevende tenlastelegging”.

22. Blijkens de laatste memorie kan verzoeker er zich bij aansluiten dat het middel slechts in die mate gegrond is, alleszins levert hij geen enkele inspanning om de zienswijze van de auditeur dat de feiten in verband met de schilderwerken in het appartement en het rolluik terecht als tuchtvergrijpen zijn

beschouwd, te ontkrachten of tenminste tegen te spreken.

Ook voor de Raad van State is er geen reden om het anders te zien dan de auditeur en dit standpunt niet te volgen.

23. Wat het resterende derde, vierde en vijfde tuchtfait betreft dat door het OCMW in aanmerking werd genomen, menen verwerende partijen in de laatste memorie dat het niet “kennelijk onjuist of kennelijk onredelijk” is om ze voor bewezen te houden.

Eerste verwerende partij benadrukt daarbij dat ook al de eerste twee feiten kunnen doen aannemen “dat de verzoekende partij regelmatig en zeker niet éénmalig aan ondergeschikte personeelsleden de opdracht heeft gegeven tot allerlei karweien die horen tot de privé-sfeer en dat daarbij in sommige gevallen gebruik is gemaakt van publieke goederen in de privé-sfeer”, zodat de kwalificatie van de zesde tenlastelegging terecht is en zodat “[h]et feit dat het bewijs ten aanzien [van] enkele van de in aanmerking genomen laakbare handeling[en] in twijfel zou kunnen worden getrokken [niets verandert] aan het feit dat er afdoende laakbare handeling[en] bewezen voorkomen die bij wijze van synthese leiden tot de zevende tenlastelegging”.

Tweede verwerende partij van haar kant onderstreept inzonderheid dat “[h]et loutere gegeven dat er bij het derde, vierde en vijfde tuchtfait kanttekeningen kunnen worden geplaatst”, zonder gevolg is voor de vaststelling dat verzoeker bij herhaling of met regelmaat heeft deelgenomen aan “een informeel systeem of netwerk waarbij eerst kleinere werken werden uitgevoerd en met de grote werken in het appartement als eindpunt”:

“Het is totaal onaannemelijk dat de Secretaris enkel voor de werken in het appartement en voor een allereerste keer op de actieve medewerking van verzoekende partij kon rekenen om een volledige hiërarchische [lijn] in te zetten tijdens de werkuren en mét fraude van de prikkarten. Het is daarentegen wel aannemelijk dat de werken in het appartement zijn voorafgegaan door andere kleinere werken, zoals deze waarvan sprake in de andere ten laste gelegde feiten.

In deze specifieke omstandigheden gaat het niet op dat verzoekende partij zonder meer stelt dat de overige ten laste gelegde feiten onbewezen zijn. In

de gegeven omstandigheden mag van de verzoekende partij worden verwacht dat zij met concrete en precieze gegevens aantoont dat de voormelde feiten haar tuchtrechtelijk niet ten laste gelegd kunnen worden. Dit heeft verzoekende partij nagelaten te doen”.

24. In tegenstelling tot wat tweede verwerende partij beweert, is het aan de tuchtoverheid om aan te tonen dat de tuchtrechtelijk vervolgde zich schuldig heeft gemaakt aan de hem ten laste gelegde tuchtfeiten en niet aan de tuchtrechtelijk vervolgde om “met concrete en precieze gegevens” te doen aannemen dat hij geen tuchtvergrijpen beging.

25. In de beslissing van 6 december 2006 van de OCMW-raad wordt geoordeeld dat “de tuchtrechtelijke tenlasteleggingen steunen op bewezen tuchtfeiten”. Wat specifiek de “kleinere” privé-werken betreft -waarmintrent verzoeker deed gelden dat hem alleen de opdracht tot herstelling aan een rolluik bij de vriendin van D. De Clerck ten laste kon worden gelegd- neemt de beslissing aan dat ze “weldegelijk tijdens de diensturen zijn uitgevoerd”, maar wordt tegelijkertijd geargumenteed dat het nóg tuchtfeiten blijven al zou verzoeker niet geweten hebben dat ze tijdens de diensturen werden uitgevoerd én, meer nog, al werden ze zelfs niet in de diensturen uitgevoerd. Volgens de tuchtbeslissing is het gedrag van verzoeker hoe dan ook niet loyaal, integer en zorgvuldig: “In redelijkheid moet men immers bepaalde misbruiken verwachten van zodra de secretaris op regelmatige basis een beroep doet op personeelsleden voor het uitvoeren van grotere en kleinere klussen in de privé-sfeer. Al is het aannemelijk dat men de precieze draagwijdte van het misbruik niet kent (bijv. een vergoeding ‘in het zwart’, een onverdiende gunstige behandeling op het werk enz.), het bestaan ervan kan worden verwacht en verondersteld”.

26. Hoe tweede verwerende partij erbij komt om van de in aanmerking genomen klussen aan een woning te Aalst, werken in een kot te Gent en depannage van een auto aan te nemen dat ze binnen de diensturen gebeurden, is geheel onduidelijk. Voor zoveel de Raad van State kon nagaan, is daarvoor in het tuchtdossier geen aanwijzing te vinden.

Integendeel blijkt daaruit dat de betrokken schrijnwerker met

betrekking tot de karweien te Aalst en te Gent uitdrukkelijk verklaarde dat ze respectievelijk plaats hadden “tijdens verlofdagen”, respectievelijk “buiten de werkuren”. Wat de depannage betreft kan uit het dossier alleen worden opgemaakt dat verzoeker vanwege de OCMW-secretaris een telefonisch verzoek daartoe heeft gekregen, maar niet dat er ook gevolg aan gegeven is, laat staan nog door iemand van het OCMW tijdens de werkuren.

27. Blijft de vraag of tweede verwerende partij het verzoeker dan als een disciplinaire tekortkoming mocht aanrekenen dat hij optrad als een tussenpersoon tussen de OCMW-secretaris en andere personeelsleden van het OCMW, ook al voerden de laatsten de privé-klussen in kwestie en de depannage uit buiten de diensturen - om de reden dat verzoeker redelijkerwijze moest verwachten dat de werken de secretaris tot een ongeoorloofde wedergunst zouden bewegen (“bijv. een vergoeding ‘in het zwart’, een onverdiende gunstige behandeling op het werk enz.”).

De beschikbare gegevens laten de Raad van State niet toe die vraag positief te beantwoorden. Als tweede verwerende partij meent dat verzoeker de klussen en de depannage verdacht moest hebben gevonden, dan is dat wezenlijk in retrospectief, namelijk vanwege de “belangrijke werken” in het appartement -tijdens de diensturen en met materiaal van het OCMW- die later zijn gevolgd. Zij maakt echter niet aannemelijk dat verzoeker redelijkerwijze ook al achterdochtig behoorde te zijn toen hij ettelijke jaren tevóren, in 2001, op vraag van de OCMW-secretaris schrijnwerker Bogaert contacteerde in verband met de werken te Aalst of toen hij hem op een niet nader in de tijd gesitueerd moment vroeg de werken te Gent uit te voeren. Overigens valt op dat verzoeker dan wel kwalijk wordt genomen dat hij geen “misbruiken” verwachtte, maar dat voor het overige niet beweerd wordt dat en niet eens onderzocht wordt of de werken te Aalst en te Gent effectief tot enige ongeoorloofde wedergunst aanleiding hebben gegeven. Van de depannage staat zelfs niet vast dat ze gebeurd is.

28. Uit wat voorafgaat, mag geconcludeerd dat tweede verwerende partij niet rechtmatig het derde, vierde en vijfde tuchtfact als bewezen heeft beschouwd, zodat als tuchtrechtelijk laakbaar alleen overblijven: de

schilderwerken in het appartement en de herstelling van het rolluik, waarvoor geen OCMW-materiaal is gebruikt.

In die omstandigheden evenwel komt de zesde tenlastelegging in verband met “een algemeen laakbaar gedrag” niet bewezen voor, des te meer omdat tweede verwerende partij net tot het algemeen laakbaar gedrag besloot op grond van alle vermelde tuchtfeiten, en meer specifiek ook gelet op “de werken aan de woning te Aalst en de studentenkamer te Gent”.

Tevergeefs benadrukt tweede verwerende partij dat hoe dan ook reeds de omstandigheid dat minstens zes van de acht tenlasteleggingen bewezen zijn, verantwoordt dat er sprake is van een algemeen laakbaar gedrag en van het op regelmatige basis begaan van tuchtfeiten. Dat op de twee feiten waaraan verzoeker zich schuldig maakte een veelvoud aan tuchtrechtelijke kwalificaties van toepassing is, belet niet dat het maar om twee feiten blijft gaan. Een samenloop van kwalificaties is geen synoniem van regelmatige tekortkomingen.

29. De bestreden tuchtstraf berust derhalve niet op deugdelijke grond in zoverre de tweede verwerende partij verzoeker schuldig acht aan het voormelde derde, vierde en vijfde tuchtfeit en, daardoor, aan een algemeen laakbaar gedrag, en hem juist mede om die reden, namelijk vanwege het feit dat hij “meermaals” de elementaire ambtsplichten met voeten heeft getreden, de zware tuchtstraf van de terugzetting in graad oplegt.

De onwettigheid van de tuchtstraf tast *ipso facto* de wettigheid van de ministeriële goedkeuring aan.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt :

1° het besluit van 2 augustus 2007 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering tot goedkeuring van de beslissing van 6 december 2006 van de raad voor maatschappelijk welzijn

van Sint-Niklaas waarbij aan Paul Heirbaut de tuchtstraf van de terugzetting in graad wordt opgelegd, evenals

2° de goedgekeurde beslissing van 6 december 2006 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Sint-Niklaas.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 juni 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest