

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.998 van 26 oktober 2011
in de zaak A. 191.051/XIV-33.225**

In zake : het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
 WELZIJN VAN ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Peeters
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Eddy PAELINCKX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Eric Van Der Mussele en Yolanda Vanden Bosch
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stoopstraat 1 bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Van Leemput
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Molenstraat 53

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering van 27 november 2008 houdende inwilliging van het beroep ingesteld door de heer Eddy Paelinckx tegen het besluit van de Deputatie van de Provincie Antwerpen van 24 april 2008 houdende goedkeuring van het besluit van de OCMW-Raad van Antwerpen van 18 maart 2008 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan de heer Eddy Paelinckx en niet-goedkeuring van het Besluit van de OCMW-Raad van het OCMW Antwerpen van 18 maart 2008 per aangetekende brief van 27 november 2008 (ref. ABBRW-08-1066), door het OCMW Antwerpen ontvangen op 28 november 2008.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 192.900 van 30 april 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een toelichtende memorie en een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 juli 2009 .

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2011.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Eric Van Der Mussele, die verschijnt voor de tussenkomende 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

3.1. Op 18 maart 2008 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Antwerpen om aan de tussenkomende partij de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen (hierna: het tuchtbesluit van 18 maart 2008).

3.2. Op 26 maart 2008 geeft het OCMW zowel aan de tussenkomende partij als aan de deputatie van de provincieraad van de provincie Antwerpen van het voormelde tuchtbesluit van 18 maart 2008 kennis.

3.3. Na een bezwaar van 28 maart 2008 van de tussenkomende partij bij de deputatie, ingekomen op 3 april 2008, keurt deze laatste op 24 april 2008 het tuchtbesluit van 18 maart 2008 goed.

3.4. Op 19 mei 2008 stelt de deputatie zowel de tussenkomende partij als de verzoekende partij van haar goedkeuringsbesluit van 24 april 2008 in kennis.

3.5. Op 30 mei 2008 tekent de tussenkomende partij tegen het voormelde besluit van 24 april 2008 van de deputatie bij de Vlaamse Gemeenschap beroep aan, die dit beroep op 2 juni 2008 ontvangt.

3.6. Op 27 november 2008 beslist de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering om het beroep van de tussenkomende partij in te willigen.

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Gelet op de O.C.M.W.-wet, inzonderheid op het artikel 51,52 en 53;
Gelet op het besluit van de Vlaamse regering tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering van 27 juli 2004, gewijzigd bij besluit van 15 oktober 2004, van 23 december 2005, 19 mei 2006, 30 juni 2006, 1 september 2006, 15 juni 2007, 28 juni 2007, 10 oktober 2007, 14 november 2007, 5 september 2008 en 22 september 2008;
Gelet op het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 24 april 2008 houdende goedkeuring van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen van 18 maart 2008 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan de heer Eddy Paelinckx;
Gelet op het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen van 24 maart 2008 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan de heer Eddy Paelinckx;
Gelet op het beroepsschrift van de heer Eddy Paelinckx van 30 mei 2008 tegen het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 24 april 2008, ontvangen door de beroepsinstantie op 2 juni 2008;
Gelet op het ministeriële besluit van 31 juli 2008 houdende verlenging van de beroepstermijn tot 2 december 2008;

- Overwegende dat de termijn om het besluit van de deputatie van Antwerpen van 24 april 2008 aan te vechten bij de beroepsinstantie, in casu de Vlaamse Regering, in toepassing van artikel 53, §3, van de OCMW-wet, aanvangt na de kennisgeving van de beslissing door de deputatie, dat die kennisgeving gebeurde bij brief van 19 mei 2008; dat betrokkene hiertegen beroep aantekende bij brief van 30 mei 2008, ontvangen bij de beroepsinstantie op 2 juni 2008, wat dus ruim binnen de termijn van 15 dagen voorzien in hetzelfde wetsartikel, is;
- Overwegende dat volgens de oproepingsbrief van 20 februari 2008 van de tuchtoverheid aan de betrokkene afwenteling van private aankopen op het OCMW en een PR-regeling ten laste worden gelegd; dat hiervoor een aantal voorbeelden worden opgegeven;
- Overwegende dat in het tuchtbesluit van 18 maart 2008 het overwegende gedeelte aanvangt met de verwijzing naar het verslag van Ernst & Young van 20 september 2007, waarin wordt vermeld dat onregelmatigheden in aankoopprocedures door niet objectieve behandeling van de firma Winsol, en met vooringenomenheid ten aanzien van de firma Winsol, worden vastgesteld, dat slechts een minimum aan potentiële leveranciers wordt aangeschreven en leveranciers die om geografische redenen niet kunnen concurreren met Winsol; dat wordt opgemerkt dat er relatief veel facturen zijn voor bedragen kleiner dan 5.500,00 euro; dat uitdrukkelijk in het tuchtbesluit wordt vermeld dat in het rapport van Ernst & Young de naam van de betrokkene wordt genoemd;
- Overwegende dat verder in het tuchtbesluit wordt gesteld dat betrokkene zelf bestelling plaatst indien deze minder dan 5.500,00 euro bedragen; dat erop gewezen wordt dat hij de bevoegdheid heeft om favoriete leveranciers naar voren te schuiven; dat erbij wordt opgemerkt dat wordt vastgesteld dat zeer vaak met de firma Winsol wordt samengewerkt;
- Overwegende dat in het tuchtbesluit als overweging wordt vermeld dat betrokkene vanuit zijn functie zeer kwetsbaar is voor omkoping en bevoordeling;
- Overwegende dat de feiten die verband houden met de onregelmatigheden van de aankoopprocedures en omkoping, op geen enkele wijze aan de betrokkene als tenlasteleggingen werden meegedeeld, dat noch in het tuchtverslag van de secretaris, noch in de oproepingsbrieven gericht aan de betrokkene, enige melding wordt gemaakt van die feiten, laat staan dat ze hem worden aangewreven; dat betrokkene zich dan ook niet heeft kunnen verdedigen tegen die aantijgingen; dat zijn rechten van verdediging bijgevolg zijn miskend;
- Overwegende dat de feiten die hem als tenlasteleggingen worden meegedeeld in de oproepingsbrieven waarover supra, op zich als ongeoorloofd kunnen beschouwd worden, doch dat de interactie van die feiten op de aankoopprocedures en de kwalificatie ervan als omkoping, op geen enkele wijze het voorwerp van een debat hebben uitgemaakt gezien betrokkene hiervan niet op de hoogte werd gebracht; [p. 3]
- Overwegende dat die verwijzingen in het tuchtbesluit naar omkoping en onregelmatigheden bij aankoopprocedures, een ernstige verzwaring inhouden van de tenlasteleggingen en een crimineel getekend beeld

- ophangen van de betrokkene; dat dit onmiskenbaar een rol heeft gespeeld bij de inschatting van de feiten en bij de strafmaatbepaling;
- Overwegende dat het tuchtonderzoek en de tuchtprocedure, en dus ook het tuchtverhoor, enkel betrekking hadden op de afwenteling van private aankopen op het OCMW en een PR-regeling;
- Overwegende dat bijgevolg de tuchtoverheid ten onrechte de tenlasteleggingen verruimt naar de strafrechtelijke sfeer of er op zijn minst ten onrechte een ernstige insinuatie van geeft;
- Overwegende dat de aantijging ‘omkoping’ een strafrechtelijk omschreven misdrijf betreft dat enkel kan onderzocht en bewezen worden door de gerechtelijke instantie; dat in casu door het OCMW melding van de feiten werd gedaan bij het parket in toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering; dat bij brief van het parket van Antwerpen van 26 juni 2008 aan betrokkene wordt meegedeeld dat het dossier zonder gevolg werd geklasseerd;
- Overwegende dat indien de tuchtoverheid, zoals blijkt uit de opmaak van het tuchtbesluit van 18 maart 2008, meent dat de onregelmatigheden bij de aankoopprocedures en de omkoping relevante aspecten bij de beoordeling van de tenlasteleggingen uitmaken, zij dit moet onderzoeken en rekening moet houden met de bevindingen van de strafrechtelijke instanties ter zake; dat in casu de seponering van de zaak door het parket in de beoordeling moet betrokken worden;
- Overwegende dat het voorgaande aantoont dat de tuchtoverheid op ongeoorloofde wijze en met miskenning van de rechten van verdediging de ten laste gelegde feiten verzwaart; dat het tuchtbesluit bijgevolg niet kan goedgekeurd worden en het beroep ingesteld door de betrokkene bijgevolg wordt ingewilligd;
- Overwegende dat dit niet betekent dat de feiten niet tuchtrechtelijk kunnen vervolgd en bestraft worden; dat de tuchtoverheid hiertoe de tuchtprocedure moet heropstarten, althans indien zij eraan vasthoudt dat die bijkomende verzwarende aspecten relevant zijn; dat het de tuchtoverheid ook vrij staat om een nieuw tuchtbesluit aan te nemen waarbij die aspecten worden geëlimineerd en waarbij de tuchtstraf heroverwogen wordt;”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

De aangevoerde exceptie – standpunt van de partijen

4.1. De tussenkomende partij werpt in haar verzoekschrift tot tussenkomst op dat noch het besluit tot in rechte treden, noch de aanstelling van de raadsman van de verzoeker, gedateerd is. Afhankelijk van de inhoud en datum, zijn deze beslissingen mogelijk niet rechtsgeldig en niet tijdig tot stand gekomen.

4.2. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de exceptie is geformuleerd op basis van de inventaris van de stukken, maar zonder inzage van de stukken zelf. Zij verwijst naar het door haar neergelegde besluit tot instelling van de vordering en tot aanstelling van de raadsman.

4.3. In haar laatste memorie stelt de tussenkomende partij met betrekking tot de door haar opgeworpen exceptie dat “dit argument (niet) wordt (...) weerhouden”.

Beoordeling

4.4. Het gestelde in de laatste memorie van de tussenkomende partij moet als een afstand van haar exceptie worden begrepen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 159 van de grondwet, van het autonomiebeginsel van de lokale besturen zoals ondermeer vastgelegd in artikel 162 van de grondwet, van de artikelen 53 en 110 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet), van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, alsook van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In een eerste onderdeel van het middel zet zij uiteen dat het dossier op 27 maart 2008 tijdig aan de deputatie ter goedkeuring is voorgelegd. Overeenkomstig artikel 110 van de OCMW-wet beschikte de deputatie over een termijn van 40 dagen om haar beslissing te nemen, te rekenen vanaf de ontvangst van het dossier, zodat deze termijn op 6 mei 2008 was verstreken. De beslissing tot goedkeuring of niet-goedkeuring moest, volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 110 van de OCMW-wet, ook binnen die termijn verstuurd worden. De deputatie heeft binnen de voormelde termijn niet gehandeld en heeft evenmin tijdig ter kennis gebracht dat zij van de mogelijkheid tot verlenging van die termijn gebruik heeft gemaakt. Zij heeft de termijn laten verstrijken en heeft op 19 mei 2008 laattijdig ter kennis gebracht dat zij op 24 april 2008 een goedkeuringsbeslissing heeft genomen. Indien de termijn verstreken is, geldt zulks overeenkomstig artikel 110 van de OCMW-wet als een beslissing van goedkeuring. De tuchtbeslissing van 18 maart 2008 is dus sedert 6 mei 2008 stilzwijgend goedgekeurd. Een latere verzending van de beslissing kon daar niets meer aan verhelpen. De stilzwijgende goedkeuring sinds 6 mei 2008 heeft tot gevolg dat er op 30 mei 2008 niet meer tot een beroep bij de minister kon overgegaan worden. De termijn van 15 dagen, voorzien in artikel 53, §3 van de OCMW-wet, was op dat ogenblik reeds verstreken. Anders oordelen zou inhouden dat een toezichthoudende overheid naar believen met het nemen en/of verzenden van haar beslissing kan wachten. Daar komt nog bij dat de verzoekende partij geen weet had van enige beroepsprocedure die bij de minister aanhangig was gemaakt en zij dit slecht naar aanleiding van de termijnverlenging op 5 augustus 2008 impliciet te weten kwam. Aldus wordt voor de tuchtoverheid een compleet rechtsonzekere toestand gecreëerd, in strijd met de uitdrukkelijke bewoordingen van de wet. Zulks contrasteert des te meer met de rechtspraak van de Raad van State, waarbij inzake bouwvergunningen omwille van de rechtszekerheid wordt geoordeeld dat de termijnen voor het aanvechten van de bouwvergunning voor een derde benadeelde beginnen te lopen, ook wanneer die niet op de hoogte wordt gebracht en enkel terloops te weten kwam dat er een vergunning was verstrekt, en dit zelfs al heeft de derde benadeelde geen kennis van de inhoud en motivering ervan.

In bijkomende orde verwijt de verzoekende partij de tussenkomende partij dat zij enkel beroep heeft ingesteld tegen het uitdrukkelijk genomen deputatiebesluit van 24 april 2008 en niet tegen het stilzwijgend deputatiebesluit van 6 mei 2008.

In een tweede onderdeel van het middel betoogt de verzoekende partij dat in de bestreden beslissing enkel wordt overwogen dat de tussenkomende partij zich binnen de vijftien dagen na de kennisneming van de beslissing tot de minister heeft gewend. Die overweging antwoordt niet op het door de verzoekende partij uitdrukkelijk in het debat ingebrachte argument dat de deputatie zelfs niet meer gemachtigd was om nog een kennisgeving te doen.

5.2. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord met betrekking tot het eerste middelonderdeel vast dat de verzoekende partij niet betwist dat de tussenkomende partij slechts na ontvangst van het aangetekend schrijven van 19 mei 2008 van het besluit van de deputatie van 24 april 2008 kennis heeft kunnen nemen en dat pas op dat ogenblik de beroepsmogelijkheid bij de Vlaamse Regering aan de tussenkomende partij is meegedeeld. De verzoekende partij meent enkel dat de deputatie geen enkele reden had om zo lang te wachten met de kennisgeving van haar goedkeuringsbesluit. Het valt niet in te zien op welke wijze het voorgaande aanleiding kan geven tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. Artikel 53, §3 van de OCMW-wet doet de beroepstermijn voor de tussenkomende partij slechts ingaan, vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing van de deputatie van 24 april 2008. Een stilzwijgende goedkeuring kan slechts aan het betrokken personeelslid worden tegengeworpen wanneer zij hem ter kennis is gebracht, met name door de mededeling dat de termijn voor goedkeuring is verstreken en dat de beslissing dus uit kracht van wet is goedgekeurd. De verplichte kennisgeving klemmt in dit geval des te meer omdat het verloop van de goedkeuringstermijn afhangt van het tijdstip waarop het OCMW rechtsgeldig het afzettingsbesluit naar de deputatie opstuurt en de wetgever het bestuur zelfs niet verplicht om het personeelslid van de precieze datum van die verzending kennis te geven, wat betekent dat het tuchtrechtelijk

gestrafte personeelslid in het duister tast over de precieze datum waarop de goedkeuringstermijn is aangevangen en afloopt. De OCMW-wet bepaalt daarnaast ook niet uitdrukkelijk dat een stilzwijgend verkregen goedkeuring voor enig administratief beroep vatbaar is.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, stelt de verwerende partij dat uit de bestreden beslissing blijkt om welke redenen het beroep van de tussenkomende partij als tijdig moet worden beschouwd, zodat geantwoord is op het uitdrukkelijk verweer van de verzoekende partij dienaangaande. De formele motiveringsplicht impliceert volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State ten andere niet dat alle argumenten die een betrokkene in een bestuurlijke procedure aanvoert, moeten beantwoord worden. Deze verplichting geldt enkel ten aanzien van eigenlijke rechtscolleges.

5.3. De tussenkomende partij betoogt in haar verzoekschrift tot tussenkomst met betrekking tot het eerste middelonderdeel dat artikel 110 van de OCMW-wet niet over de aanvang en duur van de beroepstermijn handelt. Dit wordt geregeld door artikel 53, §3, van de OCMW-wet, dat uitdrukkelijk bepaalt dat het betrokken personeelslid binnen de vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing van de deputatie een beroep kan instellen.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, stelt de tussenkomende partij dat de verwerende partij uitdrukkelijk verwijst naar artikel 53, §3, van de OCMW-wet, zodat wel degelijk een motivering voorhanden is.

5.4. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat het niet draait rond het feit dat de tussenkomende partij tijdig binnen de vijftien dagen na kennisgeving van het schrijven van de deputatie beroep heeft ingesteld bij de minister, maar om het feit dat reeds een stilzwijgende goedkeuring was ingetreden. De expliciete goedkeuringsbeslissing is zonder voorwerp, waardoor ook het beroep bij de minister zonder voorwerp is. De discussie omtrent de tegenwerpelijke aan de

tussenkomende partij van een stilzwijgende goedkeuring, wanneer deze niet wordt medegedeeld, belet niet dat de minister door de stilzwijgende goedkeuring zonder rechtsmacht is. Door te vernemen dat de verzoekende partij zich daarop beriep, had de tussenkomende partij minstens dan kunnen vaststellen dat haar eerder ingesteld beroep zonder voorwerp was en diende zij alsnog tegen de stilzwijgende goedkeuring beroep in te stellen. In het besluit van de deputatie van 24 april 2008, verzonden op 19 mei 2008, is vermeld dat de verzoekende partij het dossier op 27 maart 2008 aan de deputatie heeft bezorgd. Alzo had de tussenkomende partij kennis kunnen hebben van de termijnen waarbinnen de deputatie had moeten beslissen. Er valt niet in te zien waarom tegemoet moet worden gekomen aan de rechtsonzekerheid van een ontslagen personeelslid om een grotere rechtsonzekerheid te creëren ten aanzien van de verwerende partij en haar autonomie terzijde te schuiven.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, betoogt de verzoekende partij dat door in de memorie van antwoord te stellen dat de discussie omtrent de uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring niet relevant is, de verwerende partij zelf aangeeft dat zij met betrekking tot de problematiek van de stilzwijgende goedkeuring niet heeft geantwoord.

5.5. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij met betrekking tot het eerste middelonderdeel nog dat de deputatie tijdens telefonisch contact had bevestigd dat het tuchtbesluit stilzwijgend was goedgekeurd, hoewel later ineens een expliciete goedkeuring volgde. In deze zaak kon van haar niet worden verwacht dat zij een rechtsmiddel zou aanwenden tegen de goedkeuringsbeslissing van de deputatie en zij wist niet dat het goedkeuringsbesluit door de tussenkomende partij werd aangevochten. Doch nadat de verzoekende partij van het bestaan en de inhoud van het beroep van de tussenkomende partij kennis had gekregen, heeft zij op 27 oktober 2008 een nota ingediend, waarin zij uitdrukkelijk heeft toegelicht dat er een stilzwijgende goedkeuring was en dat er door de tussenkomende partij tegen deze laatste beslissing geen rechtsmiddel was aangewend. Dat laatste heeft de tussenkomende

partij ook nadien niet gedaan, terwijl de raadsman van deze partij op 27 oktober 2008 een kopie toegezonden kreeg van het schrijven en de nota van dezelfde datum van de verzoekende partij aan de bevoegde Vlaamse minister. De tussenkomende partij wist dus van het bestaan van de stilzwijgende goedkeuring, alsook van het feit dat de verzoekende partij zich daarop beriep. De tussenkomende partij wist eveneens dat de verzoekende partij haar tegenwierp dat geen rechtsmiddel tegen de stilzwijgende goedkeuring werd aangewend.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel herhaalt de verzoekende partij dat de argumentatie van de Vlaamse minister in de bestreden beslissing geenszins als afdoende kan omschreven worden.

5.6. De tussenkomende partij betoogt in haar laatste memorie met betrekking tot het eerste middelonderdeel dat de verzoekende partij ten onrechte argumenten put uit artikel 110 van de OCMW-wet om te stellen dat de beroepstermijn begon te lopen op de dag na de veertig dagentermijn die voor het treffen van de beslissing door de deputatie is voorzien. Het is in artikel 53, §3 van de OCMW-wet dat de beroepstermijn en de aanvang ervan uitdrukkelijk zijn bepaald, te weten “binnen de 15 dagen na de kennisgeving die hun ervan wordt gedaan door de Bestendige Deputatie”.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, wijst de tussenkomende partij erop dat de Vlaamse minister uitdrukkelijk naar de wet en meer bepaald naar artikel 53, §3 van de OCMW-wet verwijst, wat volstaat.

Beoordeling

6.1. Artikel 53, § 1, van de OCMW-wet onderwerpt de beslissing waarbij de raad voor maatschappelijk welzijn aan een ambtenaar de tuchtstraf van de afzetting oplegt, aan de goedkeuring van de deputatie. Artikel 53, § 3, van die wet verleent de betrokken ambtenaar de mogelijkheid om tegen dat

goedkeuringsbesluit bij de Vlaamse regering in beroep te gaan binnen de vijftien dagen na de kennisgeving, door de deputatie, van het goedkeuringsbesluit.

Artikel 110 van de OCMW-wet stelt het onweerlegbaar vermoeden in dat een afzettingsbeslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn door de deputatie is goedgekeurd, wanneer het betrokken personeelslid binnen de wettelijk vastgestelde termijn geen kennis gekregen heeft van een uitdrukkelijk goedkeuringsbesluit. Zulks is ook het geval wanneer er, zoals te dezen, door de deputatie een expliciete beslissing over de goedkeuring is genomen, maar die beslissing niet tijdig aan de betrokkene ter kennis is gebracht.

6.2. Een stilzwijgend tot stand gekomen besluit, zoals in casu de impliciete goedkeuringsbeslissing van 6 mei 2008 van de deputatie, is een beslissing die slechts aan de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar kan worden tegengeworpen wanneer ze hem ter kennis is gebracht, met name door de mededeling dat de termijn voor goedkeuring verstreken is en dat de beslissing dus uit kracht van wet is goedgekeurd. Het betoog van de verzoekende partij dat “gelet op de stilzwijgende goedkeuring sedert 6 mei 2008, (...) op 30 mei 2008 niet meer (kon) worden overgegaan tot beroep bij de Minister”, aangezien “daartoe (...) de termijn van 15 dagen, voorzien in artikel 53 § 3 OCMW-wet (...) reeds verstreken was”, kan derhalve niet bijgetreden worden.

6.3. Het beroep dat de tussenkomende partij op 30 mei 2008 tegen het haar op 19 mei 2008 laattijdig ter kennis gebrachte expliciete goedkeuringsbesluit van 24 april 2008 van de deputatie heeft ingesteld, moet voorts geacht worden tevens de impliciete goedkeuringsbeslissing van 6 mei 2008, die precies ingevolge de laattijdige betekening van het besluit van 24 april 2008 van de deputatie rechtskracht heeft kunnen verkrijgen, tot voorwerp te hebben, temeer daar het expliciete goedkeuringsbesluit van 24 april 2008 van de deputatie ingevolge zijn laattijdige betekening volledig zijn materiële rechtskracht had verloren, er geen enkele juridische waarde mocht worden aan gehecht en een louter tegen dat besluit ingesteld beroep als rechtens zinloos verschijnt.

6.4. Gelet op wat voorafgaat, is de overweging in de bestreden beslissing dat de kennisgeving gebeurde bij brief van 19 mei 2008 en dat het beroep bij brief van 30 mei 2008 ruim binnen de termijn van 15 dagen, voorzien in artikel 53, § 3 van de OCMW-wet, werd ingesteld, afdoende als antwoord op de argumentatie van de verzoekende partij “dat het beroep bij de Minister zonder voorwerp was” en “dat de deputatie zelfs niet gerechtigd was om nog een kennisgeving te doen”, temeer daar de verzoekende partij zelf stelt dat de impliciete goedkeuringsbeslissing mocht blijken uit de bij brief van 19 mei 2008 medegedeelde beslissing van 24 april 2008.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

7.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van het autonomiebeginsel van de lokale besturen zoals onder meer vastgelegd in artikel 162 van de grondwet, van de artikelen 53 en 110 van de OCMW-wet, van artikel 52 van de OCMW-wet “i.v.m. artikel 312 en 317 Nieuwe Gemeentewet”, van artikel 55 en 56 van het Wetboek van Strafvordering, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en inzonderheid van het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, alsook van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing in de mate dat haar daarin wordt verweten “dat de feiten die verband houden met de onregelmatigheden van de aankoopprocedures en omkoping, op geen enkele wijze aan de betrokkene als tenlasteleggingen werden meegedeeld en zelfs niet werden aangewreven, dat de heer Paelinckx zich daartegen ook niet zou hebben kunnen verdedigen en zijn rechten van verdediging bijgevolg zouden zijn miskend, dat

hierdoor een ‘crimineel getekend beeld’ werd opgehangen van de betrokkene en de tenlasteleggingen werden verruimd naar de strafrechtelijke sfeer, dat enkel de gerechtelijke instanties de aantijging ‘omkoping’ kunnen onderzoeken en bewezen kunnen verklaren, en dat het OCMW-Antwerpen nagelaten heeft rekening te houden met de seponering van de zaak”. De verzoekende partij licht toe dat “de heer Eddy PAELINCKX niet van omkoping werd beticht en hiervoor evenmin werd bestraft”, dat “een tuchtrechtelijke procedure door het OCMW kan gevoerd worden ongeacht enig strafrechtelijk onderzoek”, dat “de tuchtrechtelijk overheid bezwaarlijk kan wachten op een strafrechtelijk onderzoek, terwijl er enkel een opsporingsonderzoek liep bij het parket, en terwijl het parket daarover geen nadere inlichtingen verschaft” en dat “de tuchtrechtelijke overheid niet kan verweten worden om geen rekening te hebben gehouden met een seponeringsbeslissing die pas lang nadien is bekend gemaakt.”.

7.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de verzoekende partij niet betwist dat in haar tuchtbesluit van 18 maart 2008 melding wordt gemaakt van de aangifte van feiten op grond van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering en dat zij zelf een strafrechtelijke onderzoek heeft uitgelokt. De verzoekende partij maakt dienaangaande ten onrechte de nuance met een opsporingsonderzoek. In het tuchtrecht wordt een opsporingsonderzoek ook geacht te vallen onder de algemene omschrijving van een strafonderzoek. De verwijzing naar een zelf uitgelokt strafonderzoek of opsporingsonderzoek en het gebruik van het begrip “omkoping” heeft wel degelijk voor gevolg dat de tuchtoverheid aan het dossier een strafrechtelijke sfeer geeft en een crimineel beeld ophangt van de betrokkene. Na lezing van het tuchtbesluit kan niet worden ontkend dat de tenlasteleggingen en de strafmaat daardoor wel degelijk worden verzwaard en voormelde elementen aldus een rol hebben gespeeld bij de beoordeling door de tuchtoverheid. De verwerende partij betwist niet dat de strafvordering en de tuchtprocedure in principe los van elkaar staan en dat de tuchtoverheid niet verplicht is te wachten op de resultaten van een strafrechtelijke procedure. Niettemin blijft het een relevant gegeven bij de afhandeling van een tuchtprocedure en bijgevolg ook bij het uitoefenen van de

goedkeuringsbevoegdheid in het kader van een tuchtprocedure. Een beslissing tot seponering bindt de tuchtoverheid niet en belet evenmin een tuchtvordering in te stellen. Het vormt evenwel een element dat in de beoordeling door de tuchtoverheid moet betrokken worden. De verwerende partij kan redelijkerwijze van oordeel zijn dat zij haar goedkeuring niet kan verlenen aan een tuchtbesluit, wanneer zij kennis neemt van een beslissing tot seponering van de procureur des Konings die is tussengekomen na de totstandkoming van het tuchtbesluit, maar voor het goedkeuringsbesluit. De verzoekende partij schernt ten onrechte met het beginsel van de redelijke termijn om het resultaat van het strafonderzoek of opsporingsonderzoek niet af te wachten, terwijl de tussenkommende partij hierom heeft verzocht.

7.3. De tussenkommende partij betoogt in haar verzoekschrift tot tussenkomst dat het tuchtbesluit melding maakt van kwetsbaarheid voor omkoping/bevoordeling, dat deze vermelding een heel andere draagwijdte geeft aan de aanvankelijke betichting en dat zij zich hieromtrent niet heeft kunnen verweren.

7.4. De verzoekende partij verwijst in haar memorie van wederantwoord naar het arrest van 19 november 2009 van het Hof van Cassatie dat stelt dat wanneer geen nadere gegevens over een daadwerkelijk onderzoek voorhanden zijn en evenmin blijkt dat er intussen onderzoeksrechter wordt aangesteld, er van een verlenging van een ordemaatregel van preventieve schorsing met inhouding van 20% van de wedde geen sprake kan zijn. Zij ziet niet in waarom deze redenering niet van toepassing zou zijn op ambtenaren. Aangezien zij niet over de gegevens beschikte van een ernstig gevoerd onderzoek, diende zij er ook niet op te wachten en er was geen mogelijkheid van verlenging van de preventieve schorsing. Tot slot stelt de verzoekende partij dat indien het parket of de onderzoeksrechter wel een ernstig gevolg aan de feiten hadden verbonden, dit relevant zou zijn en dat het haar dus niet kan worden verweten dat ze poogt zich te informeren.

7.5. In haar laatste memorie werp de verzoekende partij nog op dat de toezichtsregeling uit de vroegere OCMW-wet van toepassing blijft. Dit volgt uit artikel 283 van het OCMW-decreet dat luidt als volgt: “De besluiten die door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn worden genomen voor de inwerkingtreding van de artikelen van dit decreet, en die het daarop van toepassing zijnde toezicht betreffen, blijven onderworpen aan de toezichtsregels die op dat ogenblik van kracht zijn”. Zij onderstreept dat het middel niet alleen betrekking heeft op het feit dat de seponering niet gekend was op het ogenblik van het tuchtbesluit, maar ook dat een seponering in geen geval met een vrijspraak kan vergeleken worden.

7.6. De verwerende partij laat in haar laatste memorie gelden dat het middel de verzoekende partij niet tot voordeel strekt en deze laatste zodoende geen belang heeft bij het middel. Immers, indien de Raad van State tot vernietiging van de bestreden beslissing zou overgaan, dient het integrale dossier aan de Beroepscommissie voor Tuchtzaken te worden overgezonden, nu de huidige regelgeving niet meer voorziet in een ministerieel goedkeuringstoezicht, maar in een hervormingsberoep bij de voormelde commissie. De hervormingsbevoegdheid houdt in dat de zaak in haar geheel aanhangig wordt gemaakt bij deze beroepsinstantie, wat de verplichting voor dit orgaan inhoudt om zich over de zaak een eigen oordeel te vormen en zo definitief te beslechten met een beslissing die in de plaats van de beslissing komt waartegen beroep werd ingesteld. De beroepscommissie zou de bestreden beslissing dus desgevallend kunnen hervormen en dergelijke hervorming zou opnieuw door de verzoekende partij moeten bestreden worden. Wanneer daarentegen het beroep tot nietigverklaring zou verworpen worden, blijft de verzoekende partij, althans in eerste instantie, bevoegd om een nieuwe beslissing te nemen die rekening houdt met de argumentatie van het ministerieel goedkeuringsbesluit. Aangezien het tuchtstrafbesluit nog binnen dezelfde legislatuur werd genomen, zou het mogelijk zijn dat de OCMW-raad uitspraak doet binnen dezelfde samenstelling als ten tijde van de bestreden beslissing. Uiteraard staat na het nieuwe besluit nog een hervormingsberoep bij de Beroepscommissie voor Tuchtzaken open.

Ten gronde betoogt de verwerende partij dat in de rechtspraak van de Raad van State niet wordt betwist dat een tuchtstrafbesluit moet worden vernietigd wanneer na dit besluit een definitieve strafrechtelijke vrijspraak is tussengekomen voor de feiten die in het tuchtstrafbesluit werden weerhouden en dat de vaststelling van een gegeven dat zich voordoet na de bestreden beslissing een declaratief feit is waar aldus rekening mee dient te worden gehouden. Dat een toezichthoudende overheid rekening dient te houden met een tussengekomen strafrechtelijke vrijspraak die in kracht van gewijsde is getreden, wordt evenmin betwist. Het komt daarbij niet logisch voor dat de Raad van State of een toezichthoudende overheid enkel rekening zou moeten houden met een strafrechtelijke vrijspraak, maar niet tot een tussengekomen beslissing tot sepot. Dit zeker in casu, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak, waarbij de tuchtoverheid zelf de strafklacht heeft ingediend en dus minstens zelf een strafrechtelijke sfeer bij de feiten heeft gecreëerd. De toezichthoudende overheid diende met dit nieuw element zonder meer rekening te houden, ook al was de seponering op het ogenblik van de bestreden beslissing nog niet bekend.

7.7. De tussenkomende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat de situatie van een tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar ter zake het gebruik van elementen die voorafgaand aan de hoorzitting niet in het tuchtdossier zijn vervat, alsook ter zake diens rechten van verdediging, niet vergelijkbaar is met die van de huidige verzoekende partij als overheid, wier beslissing door de beroepsinstantie al dan niet moet worden goedgekeurd. Het gaat niet op om, analoog met de rechten van de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar, de tuchtoverheid van rechten te voorzien waardoor de goedkeurende overheid zich niet zou kunnen laten leiden door een sepot van de strafrechtelijke overheden dat van na de tuchtbeslissing dateert. Dit laatste benadeelt het bestuur in geen enkel opzicht, maar als er geen rekening mee wordt gehouden, benadeelt dit evident de rechten van verdediging van de ambtenaar. Het omgekeerde voorhouden leidt tot de onaanvaardbare stelling dat een ambtenaar zou moeten dulden dat een tuchtoverheid die hem ontslaat, rekening houdt met elementen die bekend worden na de hoorzitting, maar dat hij niet mag verwachten dat de overheid die moet goed- of afkeuren, rekening

houdt met het sepot van de klacht van de tuchtoverheid, die tegen het moment van goedkeuring een feit is. Dit zou een fundamentele schending van het recht van verdediging inhouden.

Beoordeling

8.1. De door de verwerende partij aangevoerde exceptie van onontvankelijkheid van het middel wegens gebrek aan belang, gestoeld op de omstandigheid dat het integrale dossier na een gebeurlijke nietigverklaring door de Raad van State aan de Beroepscommissie voor Tuchtzaken moet worden overgemaakt, gelet op de inwerkingtreding van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende diverse bepalingen betreffende het personeel, de financiën en de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, kan niet bijgetreden worden. In voorkomend geval blijven immers, in toepassing van artikel 283 van het voormelde decreet, de toezichtregels van de OCMW-wet gelden.

8.2. Krachtens artikel 53, § 3, van de OCMW-wet, oefent de minister, na hoger beroep tegen een goedkeurings- of niet-goedkeuringsbesluit van de deputatie, een goedkeuringstoezicht uit dat hem niet verplicht, noch toestaat, om in de plaats van het onder toezicht staande OCMW het hele tuchtonderzoek opnieuw te voeren en daarbij vast te stellen of de ten laste gelegde feiten bewezen zijn. Hij dient slechts na te gaan of het tuchtbesluit voor goedkeuring vatbaar is, dat wil zeggen of de raad voor maatschappelijk welzijn op grond van de voorhanden zijnde gegevens van de zaak naar recht en redelijkheid kon besluiten dat de ten laste gelegde feiten voldoende bewezen voorkomen en de opgelegde tuchtsanctie wettigen.

8.3. In de bestreden beslissing wordt als één van de doorslaggevende motieven aangegeven dat bij brief van het parket van 26 juni 2008, dit is ná de goedkeuring van het tuchtbesluit van 18 maart 2008 door de deputatie, aan de

betrokkene werd meegedeeld dat het dossier zonder gevolg werd geklasseerd en dat de seponering van de zaak door het parket in de beoordeling dient betrokken te worden. De verwerende partij heeft haar beoordeling zodoende gestoeld op een element dat de verzoekende partij op het ogenblik van haar beslissing niet kon kennen. De vergelijking door de verwerende partij van de seponeringsbeslissing met een definitieve strafrechtelijke vrijspraak mist pertinentie. De bestreden beslissing berust op een ondeugdelijke grondslag. Het betoog van de tussenkomende partij dat aldus oordelen een fundamentele schending van het recht van verdediging inhoudt, wordt niet bijgetreden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering van 27 november 2008 houdende inwilliging van het beroep ingesteld door de heer Eddy Paelinckx tegen het besluit van de Deputatie van de Provincie Antwerpen van 24 april 2008 houdende goedkeuring van het besluit van de OCMW-Raad van Antwerpen van 18 maart 2008 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege aan de heer Eddy Paelinckx en niet-goedkeuring van het Besluit van de OCMW-Raad van het OCMW Antwerpen van 18 maart 2008.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 oktober 2011, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen