RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 224.087 van 26 juni 2013
in de zaak A. 204.949/XII-6952

In zake: Philippe DE NEVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de INTERGEMEENTELIJKE VERENIGING VOOR AFVALBEHEER IN GENT EN OMSTREKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Veerle Tollenaere en Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het directiecomité van de Intergemeentelijke Vereniging voor Afvalbeheer in Gent en Omstreken van 30 augustus 2011 waarbij aan Philippe De Neve de tuchtstraf tot terugzetting in graad wordt opgelegd en van de beslissing van haar raad van bestuur van 26 oktober 2011 waarbij de uitspraak van het directiecomité wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2013.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Geert Vanhoutte, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Tom De Sutter, die in eigen naam en *loco* advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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. Verzoeker is logistiek planner in statutair dienstverband bij de Intergemeentelijke Vereniging voor Afvalbeheer in Gent en Omstreken (hierna: IVAGO).

3.2. Naar aanleiding van vastgestelde onregelmatigheden in de dienst Openbare Reiniging wordt hij, bij beslissing van 16 juni 2011 van het directiecomité, met ingang van diezelfde dag, bij hoogdringendheid preventief geschorst.

3.3. Op 28 juni 2011 wordt verzoeker uitgenodigd om te worden gehoord in het kader van een tuchtprocedure, met als tenlastelegging:

> "organiseren en aansturen van ophalingen door de weekendploegen Openbare Reiniging, van bedrijfsafval, zonder rapportering en zonder facturatie."

Op 13 juli 2011 wordt verzoeker gehoord door het directiecomité.

Op 30 augustus 2011 beslist het directiecomité verzoeker de tuchtstraf van terugzetting in de graad van chauffeur op te leggen.

3.4. Op 16 september 2011 tekent verzoeker tegen die beslissing beroep aan bij de raad van bestuur van IVAGO.

Op 26 oktober 2011 wordt verzoeker door de raad van bestuur gehoord. Op diezelfde dag beslist de raad van bestuur om de uitspraak van de tuchtinstantie te bevestigen. Die beslissing is als volgt gemotiveerd:

> "Gelet op het proces-verbaal van de hoorzitting van heden 26 oktober 2011;
> Overwegende dat de heer De Neve geen nieuwe argumentatie aanvoert met betrekking tot de tenlastelegging, doch louter herhaalt dat hij niet aanvaardt dat 'Fruitco' betrokken wordt in het dossier;
> Overwegende dat de heer De Neve aanvoert te zijn misleid door de stukken die hem werden overmaakt, gezien in die stukken sprake is van het directiecomité en niet van het beperkt comité;
> Overwegende dat het bestuursorgaan dat binnen IVAGO bestaat, naast de algemene vergadering en de raad van bestuur, sinds de statutenwijziging van 29 december 2005, in navolging van het decreet van 6 juli 2001, alom gekend is als 'directiecomité'; dat de heer De Neve is ingegaan op de uitnodiging van het directiecomité om te worden gehoord; dat de heer De Neve op de hoorzitting voor het directiecomité al zijn middelen ter verdediging heeft uiteengezet;
> dat derhalve niet wordt ingezien in welk opzicht de heer De Neve zou zijn misleid;
> Overwegende dat de heer De Neve aanvoert dat artikel 99 van het administratief statuut dat stelt dat de tuchtprocedure enkel kan worden gevoerd op verslag van een chef van betrokkene, niet werd gevolgd; dat het verslag dat de […] algemeen directeur van IVAGO bracht voor het

directiecomité van 13 juli 2011 niet kan worden beschouwd als een verslag in de zin van artikel 99 van het administratief statuut;
Overwegende dat dhr. […] algemeen directeur is van IVAGO, belast met de algemene leiding van IVAGO en derhalve de eerst functionele chef in lijn is van de gehele organisatie en in die zin ook gemachtigd is om verslag uit te brengen aan de tuchtoverheid;
Overwegende dat het aangevoerde proceduriële bezwaar hiermee afdoende weerlegd is;
Overwegende dat de heer De Neve het leidinggevend karakter van zijn functie betwist omdat zijn functie niet gesitueerd is op niveau A;
Overwegende dat leidinggevende functies zich niet uitsluitend situeren op A-niveau; dat de functie van planner-opvolging wel degelijk een leidinggevend functie betreft, wat blijkt uit de functiebeschrijving met volgend takenpakket:
'Is het eerste leidinggevend niveau van chauffeurs, milieuwerkers en recyclageparkwachters. Begeleidt de medewerkers, zorgt voor bijsturing ingeval van problemen en is het eerste aanspreekpunt bij vragen, opmerkingen en problemen. Voert functionerings- en evaluatiegesprekken.
- Volgt de ploegen tijdens hun werkzaamheden ook ter plekke op. Zorgt indien nodig voor bijsturing. Coacht te ploegen en belegt indien nodig teamvergaderingen.
- Ziet erop toe dat bij het uitvoeren van de werkzaamheden gewerkt wordt volgens de binnen IVAGO geldende veiligheidsregels;
Geeft de nodige input aan de administratief medewerker met het oog op het uitvoeren van een aantal administratieve taken vb verwerken van dagrapporten, prestatiebeheer ten behoeve van de loondienst, kostenventilatie ten behoeve van de boekhouding,
Geeft tevens de nodige feedback met betrekking tot de uitgevoerde administratieve opdrachten.';
Overwegende dat de heer De Neve verwijst naar andere feiten die in het verleden voorwerp uitmaakten van een tuchtdossier en naar de straffen die door de tuchtoverheid werden uitgesproken en alzo komt tot de conclusie dat het proportionaliteitsbeginsel werd geschonden;
Overwegende dat verschillende elementen meespelen bij de beoordeling van een correcte strafmaat, zo ondermeer de context van de feiten, de instructies die aan personeelsleden werden gegeven, de functie van het personeelslid in de organisatie, de termijn die verlopen is sinds de feiten, e.d.;
dat niet kan besloten worden tot een schending van het proportionaliteitsbeginsel louter op basis van een vergelijking tussen uitgesproken tuchtstraffen."

Het proces-verbaal van de hoorzitting wordt verzoeker bij schrijven van 8 november 2011 overgezonden.

Bij brief van 25 november 2011 wordt de beslissing van 26 oktober 2011 van de raad van bestuur overgezonden, zonder vermelding van beroepsmogelijkheden.

3.5. Naar aanleiding van een aantal opmerkingen van verzoeker wordt hem op 5 december 2011 een aangepaste versie van het proces-verbaal van de hoorzitting van 26 oktober 2011 ter kennis gebracht.

IV. Ontvankelijkheid en nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4.1. In zijn verslag werpt de met het onderzoek van de zaak belaste auditeur ambtshalve op dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre gericht tegen de beslissing van 30 augustus 2011 van het directiecomité van IVAGO. Krachtens de devolutieve werking van het administratief beroep, zou de beslissing in beroep van 26 oktober 2011 van de raad van bestuur immers in de plaats gekomen zijn van de eerste beslissing. De auditeur verwijst daarbij naar artikel 100 van het administratief statuut van IVAGO, dat het beperkt comité bevoegd maakt als tuchtorgaan "in eerste aanleg" en naar artikel 101 van het statuut, dat bepaalt dat de tuchtstraf "in beroep definitief uitgesproken" wordt door de raad van bestuur, met uitzondering van de leden behorende tot het beperkt comité.

In de laatste memorie wijst verzoeker er echter van zijn kant op dat artikel 118 van hetzelfde statuut eerder laat veronderstellen dat de raad van bestuur slechts een goedkeuringstoezicht heeft. Dit artikel bepaalt dat de beroepsinstantie zich over het beroep moet uitspreken in de zin van hetzij een bevestiging hetzij een vernietiging van het besluit van de tuchtinstantie in eerste aanleg; doet zij dat niet binnen 90 kalenderdagen, dan wordt het besluit van de tuchtinstantie in eerste aanleg geacht te zijn vernietigd. Een hervormingsbevoegdheid heeft de beroepsinstantie alleszins niet.

4.2. Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft houdt verwerende partij het in haar laatste memorie erop louter te verwijzen naar haar memorie van antwoord en het auditoraatsverslag. In de memorie van antwoord verklaarde zij net met betrekking tot de ontvankelijkheid geen opmerkingen te heb-

ben. Uit een en ander leidt de Raad van State af dat verwerende partij zich niet het standpunt van het auditoraat eigen maakt.

4.3. Mede gelet op de onduidelijkheid hieromtrent in de statutaire bepalingen zelf, ziet de Raad van State daartoe vooralsnog ook geen reden. De vraag rijst of, in voorkomend geval en afhankelijk van de eventueel geconstateerde onwettigheid, ten minste voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer beide beslissingen vernietigd moeten worden. Die vraag behoeft slechts onderzoek indien een middel gegrond wordt bevonden, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 124 van het administratief statuut van IVAGO, van de rechten van verdediging en machtsoverschrijding, doordat de tweede bestreden beslissing op 26 oktober 2011, dag van de hoorzitting, werd genomen, en er op die dag nog geen definitief en door verzoeker ondertekend proces-verbaal van de hoorzitting voorlag. Het proces-verbaal van 26 oktober 2011 werd immers pas naderhand gedeeltelijk aan verzoekers opmerkingen aangepast, doch niet opnieuw aan de raad van bestuur voorgelegd.

Toegelicht wordt dat de kennisneming en ondertekening van het proces-verbaal van de hoorzitting door het betrokken personeelslid een substantiële vormvereiste uitmaken die de rechten van verdediging betreffen en waaraan moet zijn voldaan voordat de beslissing over de op te leggen tuchtmaatregel wordt genomen, dat artikel 124, zevende lid, van het administratief statuut van IVAGO uitdrukkelijk bepaalt dat “de gemotiveerde eindbeslissing van de beroepsinstantie uitdrukkelijk naar het proces-verbaal van de hoorzitting [zal] verwijzen” en dat voormeld artikel 124 quasi analoog is aan artikel 303 van de nieuwe gemeentewet. Verzoeker verwijst daaromtrent naar rechtspraak van de

Raad van State die zou bevestigen dat de ondertekening van het proces-verbaal een substantiële vormvereiste is waaraan moet worden voldaan vooraleer de tuchtstraf wordt uitgesproken, omdat ze een essentiële basis vormt voor de beoordeling en aldus de rechten van verdediging betreffen.

6. In de memorie van wederantwoord blijft verzoeker er bij dat de ondertekening van het proces-verbaal een substantieel vormvereiste is dat de rechten van verdediging betreft en waaraan voldaan moet zijn voordat de beslissing over de op te leggen tuchtmaatregel wordt genomen. Bijgevolg dient te worden verwezen naar het aangepaste (al dan niet goedgekeurde) proces-verbaal, dan wel minstens naar de geformuleerde opmerkingen van verzoeker tegen het proces-verbaal (hierna ook: pv) van de hoorzitting.

Wat het belang van de aangebrachte wijzigingen betreft, betoogt verzoeker nog dat indien men verschijnt voor een andere tuchtoverheid het van belang kan zijn om het één en ander te benadrukken. Verzoeker heeft in zijn e-mail van 9 november 2011 gemeld dat de voorlezing uit de verklaringen ter ontkrachting van de beschuldigingen, "essentieel" is in deze hoorzitting.

7. In de laatste memorie vertolkt verzoeker de mening dat hij met voldoende preciesheid, zowel in het verzoekschrift als in de memorie van wederantwoord heeft aangetoond waarin zijn belang bij het middel ligt en het dus niet louter een formele of vormelijke onwettigheid beoogt. Daarenboven heeft verzoeker verwezen naar rechtspraak van de Raad van State waarin duidelijk wordt gesteld dat de kennisgeving en ondertekening van het pv een onderdeel is van de rechten van verdediging. Het recht van verdediging is een middel van openbare orde en volgens vaste rechtspraak van de Raad van State moet geen belang bij een middel van openbare orde worden aangetoond. Ook de rechtsleer onderscheidt substantiële vormen die de openbare orde aanbelangen, onder meer het recht van verdediging in tuchtzaken, van de vormen die zijn voorgeschreven in het belang van de betrokken personen zelf.

Niettemin herhaalt verzoeker dat zijn belang er in essentie in bestaat dat de raad van bestuur de beslissing van het directiecomité heeft bevestigd, nog vooraleer de aangepaste versie van het pv aan verzoeker en de vak-

bondsafgevaardigde ter kennisname en ter ondertekening werd overgemaakt, dat die bestreden beslissing niet verwijst naar de opmerkingen van verzoeker of de aangepaste versie van het pv, dat de opmerkingen van verzoeker werden verwerkt, behalve wat de opmerking betreffende de interventie van een lid van de raad van bestuur betreft en dat de processen-verbaal van de vergadering van een collectief bestuursorgaan slechts geldig zijn wanneer ze door dat orgaan als waarheidsgetrouw zijn goedgekeurd. Alleszins had de raad van bestuur moeten beslissen over de aanpassing – en vooral de niet aanpassing – van het proces-verbaal van de hoorzitting inzake de opmerkingen van verzoeker. Dat de opmerkingen bij de besluitvorming in aanmerking werden genomen, kan volgens verzoeker enkel worden gegarandeerd door een handelwijze, waarbij de overheid het pv volledig aanpast aan de opmerkingen van verzoeker of bij niet aanpassing dan wel gedeeltelijke aanpassing deze opmerkingen in de aanhef van de bestreden beslissing opneemt.

Beoordeling

8.1. Uit het administratief dossier blijkt dat het proces-verbaal van verhoor van 26 oktober 2011 op twee punten werd aangepast, doch niet op een derde gevraagd punt.

8.2. Terwijl in het aanvankelijke proces-verbaal enkel wordt vermeld dat verzoeker de argumentatie herhaalde die hij ook voor het directiecomité voerde, worden de citaten die verzoekers raadsman op de hoorzitting voorlas uit verklaringen van personeelsleden op zijn vraag expliciet in het aangepaste proces-verbaal opgenomen.

In het eerste proces-verbaal stond te lezen:

> "De heer [M.] drukt zijn verwondering uit over het feit dat dhr. De Neve ter zitting opnieuw geconfronteerd wordt met tenlasteleggingen die verband houden met de firma Fruitco, terwijl dhr. De Neve enkel heeft toegegeven een aantal opdrachten te hebben gegeven voor ophalingen op de Wiedauwkaai.
> Dhr. [M.] herhaalt de argumentatie die dienaangaande werd gevoerd voor het directiecomité, namelijk dat de in het tuchtdossier opgenomen verklaringen van collega's en oversten ofwel ten onrechte zijn geuit, ofwel geen

directe aanwijzing opleveren dat de ophalers van openbare reiniging op instructie van de heer De Neve zouden hebben gehandeld en dat die verklaringen, in zoverre zij betrokkene niet aanwijzen, uit het dossier zouden moeten zijn geweerd."

In het tweede proces-verbaal wordt dit:

"De heer [M.] drukt zijn verwondering uit over het feit dat dhr. De Neve ter zitting opnieuw geconfronteerd wordt met tenlasteleggingen die verband houden met de firma Fruitco, terwijl dhr. De Neve enkel heeft toegegeven een aantal opdrachten te hebben gegeven voor ophalingen op de Wiedauwkaai.
De heer [M.] herhaalt de argumentatie die dienaangaande werd gevoerd voor het directiecomité.
De heer [M.] herhaalt dat de beschuldigingen die geuit worden ten aanzien van de heer De Neve met betrekking tot de zaak Fruitco volgens hem ten onrechte geuit zijn aan het adres van dhr. De Neve en hij staaft dit door zinnen te citeren uit verklaringen:
Verklaring [S.]: 'Je was vrijdag 22 april 2011 aan het laden bij Fruitco op de Vrijdagsmarkt?' 'Ja, [B.] had mij dat gevraagd.'
Verklaring [S.]: 'Op 20/05 was je aan het laden bij Fruitco. Kwam die opdracht ook van Philippe?' 'Neen, dan heeft Philippe het me niet gevraagd. [B.] vraagt het aan mij en verwittigt Philippe.'
Verklaring [S.]: 'Op 3 juni ben je opnieuw bij Fruitco aan het ledigen?' '[B.] vraagt het elke vrijdag'.
De heer [M.] concludeert dat die verklaringen, in zoverre zij de heer De Neve niet aanwijzen, uit het dossier zouden moeten zijn geweerd."

8.3. Terwijl in de initiële versie van het proces-verbaal enkel wordt vermeld dat verzoeker aangaande de proportionaliteit van de tuchtstraf verwees naar vroegere zaken en daarin uitgesproken tuchtstraffen, wordt in het aangepaste proces-verbaal op zijn vraag, een concreet feit vermeld waarvoor een lichte sanctie zou zijn opgelegd.

In het eerste proces-verbaal wordt vermeld:

"Tot slot stelt de heer [M.] dat het proportionaliteitsbeginsel niet werd gerespecteerd bij de uitspraak, dat de heer De Neve gestraft werd met de op één na zwaarste sanctie, namelijk terugzetting in graad, wat voor de heer De Neve neerkomt op een inkomensverlies van meer dan 100.000 euro aan index 100 en dit om een tiental bakken restafval te hebben meegenomen, terwijl andere, zwaardere feiten in het verleden veel minder zwaar gesanctioneerd werden.

De heer [M.] geeft een overzicht van een aantal feiten die in het verleden voorwerp uitmaakten van een tuchtdossier en van de uitgesproken tuchtstraffen."

In het tweede proces-verbaal wordt de laatste zin als volgt aangepast:

"De heer [M.] haalt concreet, ter vergelijking, een dossier aan van personeelsleden die vervolgd werden wegens het plegen van fraude voor 12.000 euro en daarvoor een lichte sanctie hebben gekregen die geen gevolg had voor hun pensioenuitkering, dit in tegenstelling tot de sanctie ten aanzien van de heer De Neve."

8.4. In de bestreden beslissing wordt op de argumentatie van verzoeker met betrekking tot de eerste twee vermelde punten het volgende geantwoord:

"gelet op het proces-verbaal van de hoorzitting van heden van 26 oktober 2011;
Overwegende dat de heer De Neve geen nieuwe argumentatie aanvoert met betrekking tot de tenlastelegging, doch louter herhaalt dat hij niet aanvaardt dat 'Fruitco' betrokken wordt in het dossier;
[…]
Dat de heer De Neve op de hoorzitting voor het directiecomité al zijn middelen ter verdediging heeft uiteengezet;
[…]
Overwegende dat de heer De Neve verwijst naar andere feiten die in het verleden het voorwerp uitmaakten van een tuchtdossier en naar de straffen die door de tuchtoverheid werden uitgesproken en alzo komt tot de conclusie dat het proportionaliteitsbeginsel werd geschonden;
Overwegende dat verschillende elementen meespelen bij de beoordeling van een correcte strafmaat, zo ondermeer de context van de feiten, de instructies die aan personeelsleden werden gegeven, de functie van het personeelslid in de organisatie, de termijn die verlopen is sinds de feiten, e.d.; dat niet kan besloten worden tot een schending van het proportionaliteitsbeginsel louter op basis van een vergelijking tussen uitgesproken tuchtstraffen."

8.5. De passage met betrekking tot de interventie van een bestuurslid werd niet aangepast. Aan verzoeker wordt daaromtrent door de juridisch adviseur van IVAGO gemeld dat navraag is gedaan bij de bestuurders, dat zij menen

dat het pv een correcte weergave is van hun vragen, bedenkingen en interventies en dat de bedoelde interventie correct omschreven is in het pv.

9. De voor deze zaak toepasselijke tuchtregeling schrijft de ondertekening van het proces-verbaal niet voor op straffe van nietigheid. Niettemin wordt terecht door geen van de partijen betwist dat deze formaliteit als een substantiële vormvereiste moet worden beschouwd. Iets anders is het evenwel dit onderdeel van de tuchtprocedure ook als een zaak van openbare orde te beschouwen, zoals verzoeker in de laatste memorie betoogt. De kennisgeving en ondertekening van het proces-verbaal zijn uit hun aard rechten, primordiaal ingesteld in het belang van de tuchtrechtelijk vervolgde persoon zelf. Dit vormvoorschrift garandeert de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar de mogelijkheid om na te gaan of zijn verklaringen getrouw werden weergegeven, hetgeen hij, door ondertekening ervan, met de mogelijkheid om daarbij opmerkingen te maken, als dusdanig erkent.

10. Aan voornoemd voorschrift is voldaan: het proces-verbaal van de hoorzitting werd ter ondertekening aan verzoeker voorgelegd en het werd, ten gevolge van een aantal opmerkingen van zijnentwege, aangepast.

Wat verzoeker stoort is dat de bestreden tuchtbeslissing reeds vóór die aanpassing was genomen en dat de bestreden beslissing enkel verwijst naar “het proces-verbaal van de hoorzitting van heden” en niet naar het aangepaste proces-verbaal, noch naar de opmerkingen van verzoeker hieromtrent. Die enkele vaststelling volstaat evenwel niet om aan te nemen dat verzoekers rechten van verdediging daardoor zouden zijn geschaad.

11.1. De toevoeging van de drie voormelde citaten uit afgelegde verklaringen door eenzelfde collega S., die volgens verzoeker moet aantonen dat hij geen opdracht gaf tot de ophalingen bij Fruitco, doet geen afbreuk aan de terechte vaststelling van de raad van bestuur dat verzoeker geen nieuwe argumentatie aanvoert. Diezelfde verklaringen werden ook reeds voorgelezen op de hoorzitting van het directiecomité en opgenomen in het proces-verbaal van die hoorzitting dat ook als stuk van het dossier ter kennis is gebracht aan de raad van bestuur. Wat verzoeker wou ‘benadrukken’ voor de ‘andere tuchtoverheid’ blijkt reeds

meer dan afdoende uit de eerste versie van het proces-verbaal (zonder de citaten), te weten dat sommige verklaringen “geen directe aanwijzing opleveren dat de ophalers van openbare reiniging op instructie van de heer De Neve zouden hebben gehandeld”.

Verzoeker voert trouwens geen enkele inhoudelijke kritiek aan op de afwijzing van dit verweer door het directiecomité, ook niet wanneer hij daarover opnieuw wordt gehoord door de raad van bestuur. Die hoorzitting is daarvoor nochtans het uitgelezen ogenblik; ze geeft verzoeker de kans om nog te antwoorden op de motivering van de eerste beslissing in plaats van louter zijn oorspronkelijke verweer te herhalen.

11.2. Hetzelfde geldt voor de aanpassing van het proces-verbaal met een concrete verwijzing naar een voor fraude opgelegde ‘lichte’ tuchtsanctie. Het eerste proces-verbaal geeft reeds afdoende weer dat verzoeker argumenteerde dat “zwaardere feiten in het verleden veel minder zwaar [werden] gesanctioneerd” en dat hij hierbij “een overzicht [gaf] van een aantal feiten die in het verleden voorwerp uitmaakten van een tuchtdossier en van de uitgesproken tuchtstraffen”. Het niet vermelden als illustratie van één concreet voorbeeld waarbij enkel naar het concrete tuchtfeit wordt verwezen – “het plegen van fraude voor 12.000 euro” – zonder nadere toelichting met betrekking tot de omstandigheden en de uitgesproken tuchtstraf, noopt geenszins tot een ander standpunt.

11.3. Ten slotte kan verzoeker niet worden gevolgd wat de interventie van een bestuurslid op de hoorzitting betreft. Verzoeker toont niet aan hoe de citaten, illustraties en het gezegde door een bestuurslid van die aard zouden kunnen of moeten geweest zijn de bestreden tuchtbeslissing te beïnvloeden.

12. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet is aangetoond dat verzoeker daadwerkelijk in zijn rechten van verdediging werd geschaad door de concrete handelwijze van de raad van bestuur met betrekking tot het proces-verbaal van verhoor. De hiervóór geciteerde aanpassingen zijn niet van die aard dat ze iets essentieel of nieuws toevoegen aan hetgeen reeds was geacteerd. Het proces-verbaal van verhoor moet een getrouw beeld geven van het gevoerde verweer doch geen woordelijke weergave. De gelaakte omissies zijn niet van aard

twijfels te wekken of de raad van bestuur een wezenlijk onderdeel van verzoekers verweer uit het oog zou hebben verloren.

13. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het beginsel strekkende tot de verplichting tot beslotenheid van de vergadering, geheime beraadslaging en stemming in persoonsgebonden aangelegenheden en van artikel 59 van het decreet van 6 juli 2001 'houdende de intergemeentelijke samenwerking' (hierna: decreet intergemeentelijke samenwerking) en de niet rechtsgeldige samenstelling van de raad van bestuur zodat deze onbevoegd was.

Verzoeker benadrukt dat het hier gaat om substantiële vormvoorschriften van openbare orde, dat de samenstelling van de tuchtoverheid de bevoegdheid raakt en dus eveneens van openbare orde is, en dat de notulen het enig mogelijk bewijs vormen van de samenstelling van het orgaan dat de beslissing genomen heeft en van de naleving van de wettelijke vormvereisten.

Dit impliceert volgens verzoeker dat, wat de eerste bestreden beslissing van het directiecomité betreft, een deskundige, N., niet aanwezig mocht zijn bij de beraadslaging en de stemming, nu de vergadering van het directiecomité niet openbaar is. Uit de notulen blijkt niet dat N. de zitting heeft verlaten, zodat moet worden aangenomen dat aan de vormvereiste van geheime beraadslagingen en geheime stemming niet is voldaan.

Wat de tweede bestreden beslissing van de raad van bestuur betreft, stelt hij vooreerst vast dat uit de notulen en het proces-verbaal van de hoorzitting niet met onomstotelijkheid kan worden afgeleid wie aanwezig was bij de beraadslaging en de stemming.

Uit de notulen blijkt voorts opnieuw niet dat de permanent deskundigen de zitting hebben verlaten. Artikel 47 van het decreet van 6 juli 2001 stelt nochtans dat de deskundigen geen deel uitmaken van de raad van bestuur. Evenwel kunnen zij de vergaderingen van alle organen bijwonen, maar dit geldt niet voor de beraadslaging en de stemming.

Ook is onduidelijk of R., die volgens het proces-verbaal van de hoorzitting zetelt als adjunct-secretaris maar tevens de functie heeft van juridisch adviseur en zodoende deel uitmaakt van het managementteam de zitting heeft verlaten.

Uit de notulen blijkt eveneens dat de leden met raadgevende stem D.S en H. bij de beraadslaging en stemming aanwezig waren.

Ten slotte is J. bij volmacht vertegenwoordigd als bestuurder op de zitting van de raad van bestuur. Verzoeker is echter geen stuk bekend waaruit de schriftelijke volmacht moet blijken en dat deze is gegeven overeenkomstig artikel 59 van het decreet intergemeentelijke samenwerking.

Bijgevolg dient te worden aangenomen dat ook deze zitting niet in de vereiste beslotenheid doorgang heeft gevonden. Ook het geheim karakter van de stemming is geschonden: in de notulen wordt geen melding gemaakt van het geheim karakter van de stemming. In de notulen worden ook niet de stemverhoudingen vermeld.

15. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat er een waas van onduidelijkheid blijft wat betreft de aanwezigheid van R. tijdens de beraadslaging en stemming; uit de publicatie van het Belgisch Staatsblad waarnaar verwerende partij verwijst blijkt dat zij zowel lid is van het managementteam als adjunct-secretaris van de bestuursorganen.

Wat voorts de leden met raadgevende stem en de deskundigen betreft, benadrukt verzoeker dat één en ander moet blijken uit de notulen inzake de beraadslaging en de stemprocedure, wat niet het geval is. Uit de notulen moet

kunnen worden afgeleid dat ook enkel diegenen die daadwerkelijk stemrecht hebben, gestemd hebben.

Wat de volmacht van J. betreft, leidt verzoeker uit een door verwerende partij overgemaakt stuk af, dat deze werd verleend aan M.D. Deze persoon heeft echter de zitting reeds verlaten om 17.45u. Bijgevolg waren volgens verzoeker slechts acht van de zestien bestuurders aanwezig bij de beraadslaging en stemming, zodat de overeenkomstig artikel 58 van het decreet intergemeentelijke samenwerking vereiste meerderheid niet is bereikt.

16. In de laatste memorie blijft verzoeker erbij dat er – tot op heden – een algemeen beginsel bestaat tot geheime stemming en beraadslaging, waarbij hij er op wijst dat beraadslaging en stemming niet dezelfde draagwijdte hebben.

Voorts blijft hij er bij dat deskundigen niet aanwezig mogen zijn bij de beraadslaging en de stemming van de raad van bestuur, die niet openbaar is. Voor zover er mogelijk geen beginsel van geheime stemming is tussen de leden met beslissende stem onderling, is er wel een beginsel van geheime stemming tussen voormelde leden en de andere aanwezige personen, zijnde de permanent deskundigen en de leden met raadgevende stem. Indien nog zou kunnen worden aangenomen dat bij de beraadslaging de personen met raadgevende stem aanwezig mogen zijn samen met de personen met beslissende stem om te overleggen, mogen zij hoe dan ook niet aanwezig zijn bij de stemming. Minstens dient in de notulen de stemverhoudingen (voor/tegen) te worden vermeld, tenzij uit de notulen blijkt dat de leden met raadgevende stem de stemming niet hebben bijgewoond. Geen van beide mogelijkheden blijkt *in casu* uit de notulen, wat nochtans, nu bij IVAGO wordt voorzien in twee soorten ‘stemgerechtigden’, noodzakelijk is. Ook moet duidelijk uit de notulen blijken dat de gewone meerderheid te vinden is binnen de effectief stemgerechtigden en niet binnen de totale groep ‘stemgerechtigden’. In de memorie van wederantwoord heeft verzoeker aangevoerd dat er geen meerderheid meer was om geldig te beraadslagen en te beslissen in de raad van bestuur.

Beoordeling

17. Verzoeker betwist niet dat een geheime stemming noch door het decreet intergemeentelijke samenwerking noch door het administratief statuut van IVAGO wordt voorgeschreven. In de laatste memorie erkent hij ook dat, in het arrest nr. 218.453 van 13 maart 2012 inzake Clijsters, de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft geoordeeld dat er in het bestuursrecht géén ongeschreven beginsel bestaat dat een collegiaal orgaan verplicht om over voordrachten en benoemingen steeds geheim te stemmen en dat de Raad in het arrest nr. 219.773 van 18 juni 2012 inzake Van Duyse hetzelfde heeft geoordeeld wat tuchtzaken betreft. De Raad van State ziet geen reden om in de huidige zaak die rechtspraak af te vallen. Voor zover verzoeker in de laatste memorie voorbehoud maakt op grond van de vaststelling dat in de zaak Clijsters een prejudiciële vraag is gesteld aan het Grondwettelijk Hof, volstaat het vast te stellen dat het Hof die vraag ontkennend heeft beantwoord in zijn arrest nr. 23/2013 van 28 februari 2013.

Voor zover gesteund op een beginsel tot geheime stemming, is het middel ongegrond.

18.1. Daarentegen geldt te dezen wél de verplichting om de vergadering met gesloten deuren te laten plaatsvinden. De vraag of aan die verplichting ook een algemeen rechtsbeginsel beantwoordt, mag open worden gelaten. Artikel 52, eerste lid, van het decreet intergemeentelijke samenwerking schrijft het immers uitdrukkelijk voor:

> "De vergaderingen van de raad van bestuur zijn niet openbaar."

Artikel 54 verklaart dit artikel 52, eerste lid, tevens van toepassing op de zittingen en notulen van het directiecomité.

Uit artikel 52, tweede lid, blijkt voorts:

> "Aan de vergaderingen van de raad van bestuur wordt deelgenomen door ten hoogste vijf rechtstreeks door verschillende gemeenten aangeduide afgevaardigden die lid zijn met raadgevende stem […]."

Artikel 47, derde lid, biedt voorts de mogelijkheid aan de bestuurders om zich te laten bijstaan door deskundigen. De deskundigen maken geen deel uit van de raad van bestuur – ze zijn dus geen lid van de raad van bestuur – maar ze mogen wél "de vergaderingen van alle organen bijwonen en alle documenten opvragen".

De decreetgever staat zelf toe dat leden met raadgevende stem aan de vergaderingen van de raad van bestuur deelnemen en dat deskundigen aan de vergaderingen "van alle organen" mogen deelnemen. Hieruit volgt dat niet kan worden aangenomen dat hun aanwezigheid afbreuk doet aan het bij de artikelen 52 en 54 beoogde besloten karakter van de vergaderingen van het directiecomité en de raad van bestuur. De decreetgever heeft aan hun recht om de vergaderingen bij te wonen ook geen beperkingen opgelegd, inzonderheid wat hun aanwezigheid op het ogenblik van de stemming betreft.

18.2. De beslotenheid van de vergadering heeft als voornaamste doel het risico te vermijden dat de leden individueel onder druk zouden komen te staan van de buitenwereld. Aldus bezien houdt de regel dat de vergadering met gesloten deuren moet plaatsvinden in dat aan personen die geen lid zijn van de vergadering verboden is aanwezig te zijn bij de beraadslaging en de stemming. Dit verbod houdt ook verband met de op het bestuur rustende verplichting om erover te waken dat, objectief gezien, op het ogenblik van de bespreking van een tuchtzaak, de vereiste waarborgen aanwezig zijn die elke twijfel omtrent de onpartijdigheid van de vergadering wegnemen.

In de voorliggende zaak hebben de bestuursleden die ook lid zijn van het directiecomité en de leden van het managementteam na de hoorzitting de zitting verlaten, zoals blijkt uit de notulen en niet wordt betwist door verzoeker.

Wat de leden met raadgevende stem en de deskundigen betreft is hiervóór vastgesteld dat zij lid zijn van de vergadering, *casu quo* door de decreetgever het recht zijn verleend de vergadering bij te wonen. Bijgevolg kan niet

worden aangenomen dat hun aanwezigheid belet dat de confidentialiteit van de besluitvorming in de raad van bestuur – inclusief de beraadslaging en de stemming – ten aanzien van de buitenwereld niet werd gerespecteerd. Ziet verzoeker het anders, dan uit hij kritiek op het decreet.

19. Waar in de niet van valsheid betichte notulen wordt vermeld dat de "raad van bestuur beslist om de uitspraak van de tuchtinstantie in eerste aanleg te bevestigen" dient er van te worden uitgegaan dat enkel de effectieve stemgerechtigden hebben gestemd.

Verzoeker voert geen bijzondere bepaling aan waaruit blijkt dat zulks uitdrukkelijk moet worden genotuleerd, of dat opgave moet worden gedaan van "de stemverhoudingen (voor/tegen)" in de schoot van de tuchtorganen. Waar verzoeker zich beroept op rechtspraak dat de notulen moeten stipuleren dat de vormen met een uitzonderlijk karakter effectief werden nageleefd en bij ontstentenis van zodanige vaststelling in beginsel niet bewezen is dat de rechtsnorm is nageleefd, dient te worden vastgesteld dat hij niet de norm aanwijst die de door hem beweerde formaliteit oplegt.

20. Uit de notulen van de raad van bestuur kan worden afgeleid wie aanwezig was voor de "gemeenten-deelnemers", wie voor de "private deelnemer", wie voor de "gemeenten-deelnemers, ingevolge art. 52, alinea 2, decreet 6 juli 2001 inzake intergemeentelijke samenwerking" als "lid met raadgevende stem", en wie aanwezig was als "permanent deskundige".

Verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift naar de hiervóór reeds geciteerde artikelen 47, 52 en 54 en naar de artikelen 58 en 59 van het decreet intergemeentelijke samenwerking.

Artikel 58 luidt:

> "Om geldig te beraadslagen en te beslissen is een aanwezigheidsquorum vastgesteld op de gewone meerderheid van het aantal statutair bepaalde stemmen in elk orgaan, zowel globaal als in de groep der deelnemende gemeenten.
> […]

> De voor de beslissingen vereiste meerderheid moet steeds bereikt zijn zowel globaal als in de groep der gemeenten."

Artikel 59, eerste lid, luidt:

> "Met uitzondering van de vertegenwoordigers op de algemene vergadering kunnen de leden van de overige organen aan hun collega's van hetzelfde orgaan schriftelijke volmacht geven om hen te vertegenwoordigen voor één welbepaalde vergadering van het betrokken orgaan. De volmachtgever en de volmachtdrager moeten tot dezelfde categorie van deelnemers behoren. Niemand kan drager zijn van meer dan één volmacht."

Luidens artikel 56, derde lid, van het decreet intergemeentelijke samenwerking tellen voor de berekening van het aanwezigheidsquorum de leden met raadgevende stem niet mee.

21. Volgens de bijlage bij het Belgisch Staatsblad van 24 januari 2012 werd op de algemene vergadering van 21 december 2012 vastgesteld dat de samenstelling van de raad van bestuur als volgt is:
- voor de gemeente-deelnemer Gent: acht leden;
- voor de gemeente-Destelbergen: twee leden;
- voor de private deelnemer: drie leden;
- drie leden met raadgevende stem.

In totaal zijn er dus zestien statutaire leden, waarvan dertien effectief stemgerechtigden.

22. Volgens de notulen waren vijftien leden aanvankelijk in persoon aanwezig op de zitting van 26 oktober 2011 en was J. vertegenwoordigd bij volmacht.

Zoals verzoeker in de memorie van wederantwoord opmerkt, had J. een volmacht gegeven aan M.D. die op zijn beurt de vergadering had verlaten bij de behandeling van zijn zaak. De vraag of de volmacht deugdelijk is gegeven, is dan ook zonder belang aangezien J. bij afwezigheid van M.D. hoe dan ook niet meer vertegenwoordigd was.

"Met het oog op behandeling in beroep van twee tuchtdossiers", verlaten in totaal zes aanwezige stemgerechtigde leden van de raad van bestuur de zitting, zo blijkt uit de notulen. Vier van hen maken evenwel deel uit van het directiecomité en mogen zich overeenkomstig artikel 101 van het administratief statuut van IVAGO niet uitspreken over de tuchtzaak in beroep. Bijgevolg zijn zij, specifiek voor verzoekers tuchtzaak, statutair geen stemgerechtigd lid en mogen deze vier evenmin worden meegeteld voor de berekening van het aanwezigheidsquorum, overeenkomstig artikel 58, eerste lid, van het decreet "vastgesteld op de gewone meerderheid van het aantal statutair bepaalde stemmen in elk orgaan": voor verzoekers zaak nemen zes van de negen statutair resterende stemgerechtigde leden deel aan de beraadslaging en de stemming, zodat het quorum is bereikt. Verzoekers grief mist dan ook feitelijke grondslag.

23. Waar verzoeker zich aanvankelijk nog vragen stelde omtrent de onduidelijkheid van de aanwezigheid van R., dient te worden vastgesteld dat verzoeker daarop niet terugkomt in de laatste memorie. Uit de notulen blijkt voorts duidelijk dat R. "Voor IVAGO uitgenodigd" was als lid van het managementteam en dat die leden de zitting na de hoorzitting hebben verlaten. Het is B. die is opgetreden als secretaris van de raad van bestuur.

24. Uit al het voorgaande volgt, dat ook het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juni 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra	staatsraad

bijgestaan door

Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bram Van Thillo **Dierk Verbiest**