

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 227.558 van 27 mei 2014
in de zaken I. A. 202.675/XII-6824
II. A. 203.254/XII-6807

In zake: I. + II. de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Bontinck en Thomas De Donder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I. + II. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door:
1. de Vlaamse Regering
2. de Beroepscommissie voor Tuchtzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

I. + II. Wesley RUBENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Iris Exelmans
kantoor houdend te 3290 Diest
Koning Albertstraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep, ingesteld op 30 november 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 29 september 2011 van de Beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij de beslissing van 18 april 2011 van de plaatsvervangend stadssecretaris van Antwerpen om Wesley Rubens voor een

termijn van vier maanden preventief te schorsen met inhouding van wedde ten belope van 50%, nietig wordt verklaard (zaak A. 202.675/XII-6.824).

Het beroep, ingesteld op 16 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 15 december 2011 van de Beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij de beslissing van 4 augustus 2011 van de stadssecretaris van Antwerpen om Wesley Rubens de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, wordt hervormd en waarbij aan Wesley Rubens geen tuchtstraf wordt opgelegd (zaak A. 203.254/XII-6.807).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft telkens een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft in beide zaken een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van respectievelijk 15 februari 2012 en 8 mei 2012. De tussenkomende partij heeft telkens een memorie ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag over de beide zaken opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 maart 2014.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag in de beide zaken uitgebracht.

Advocaat Thomas De Donder, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Iris Exelmans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. De tussenkomende partij is ambtenaar bij de stad Antwerpen.

3.2. Op 11 april 2011 beslist de plaatsvervangend stadssecretaris om bedrijfsdirecteur [B.V.] te belasten met een tuchtonderzoek, de opmaak van een tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier voor de feiten die zouden zijn gepleegd door de tussenkomende partij.

Tezelfdertijd beslist hij de tussenkomende partij bij hoogdringendheid preventief te schorsen, met inhouding van wedde ten belope van 50% en dit met ingang van 11 april 2011.

In deze beslissing is inzake de bevoegdheid van de plaatsvervangende stadssecretaris het volgende gesteld:

“Regelgeving: bevoegdheid

Conform artikel 58 van het gemeentedecreet kan het college de aanstellings-, ontslag-, en tuchtbevoegdheid delegeren aan de stadsecretaris bij wijze van reglement. Het college delegeerde deze bevoegdheid in zitting van 2 oktober 2009 (jaarnummer 13860).

Volgens artikel 86 van het gemeentedecreet is de stadssecretaris rechtstreeks bevoegd voor het dagelijkse personeelsbeheer.

De gemeenteraad besliste bij gemeenteraadsbeslissing van 25 oktober 2010 (jaarnummer 1460) dat de secretaris van het OCMW aangeduid kan worden als plaatsvervanger bij een gewettigde afwezigheid van de stadssecretaris.

Bij collegebeslissing van 8 april 2011 (jaarnummer 3796) nam het college kennis van de afwezigheid van de stadssecretaris wegens vakantie van 11 april 2011 tot en met 15 april 2011 en keurde het college de aanduiding van Marc De Bens als plaatsvervangend stadssecretaris goed.”

Op 18 april 2011 bevestigt de plaatsvervangend stadssecretaris de preventieve schorsing.

3.3. Op 4 mei 2011 dient de tussenkomende partij tegen deze beslissing een beroep in bij de Beroepscommissie voor tuchtzaken (hierna: Beroepscommissie).

Op 29 september 2011 beslist de Beroepscommissie dat de preventieve schorsing “nietig is en dat derhalve geen preventieve schorsing is opgelegd”.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 202.675/XII-6.824.

3.4. Op 7 juli 2011 neemt de stadssecretaris kennis van het tuchtverslag en het tuchtdossier dat werd opgesteld door bedrijfsdirecteur [B.V.] en beslist de tussenkomende partij te horen en “gepast te beslissen over een mogelijke tuchtsanctie”.

Na de tussenkomende partij te hebben gehoord op 4 augustus 2011, beslist de stadssecretaris op dezelfde datum om haar de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.5. De tussenkomende partij dient tegen deze tuchtbeslissing een beroep in bij de Beroepscommissie.

Na het betrokken personeelslid en de verzoekende partij te hebben gehoord, beslist de Beroepscommissie op 15 december 2011 om de tuchtbeslissing te hervormen en te “[zeggen] dat er geen tuchtstraf wordt opgelegd lastens [de tussenkomende partij] voor het [haar] ten laste gelegde tuchtfout zoals omschreven in de tuchtvervolgning”.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 203.254/XII-6.807.

IV. Samenvoeging

4. De feitelijke en juridische gegevens van de beide beroepen zijn zo nauw met mekaar verweven dat het, in het belang van een goede rechtsbedeling, gepast is om beide zaken samen te voegen en er in één arrest uitspraak over te doen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 203.254/XII-6.807

De ambtshalve exceptie van belang

5. In het auditorsverslag wordt ambtshalve voorgesteld het beroep onontvankelijk te verklaren wegens gebrek aan belang.

Het gebrek aan belang wordt afgeleid uit de omstandigheid dat de beslissing waarbij de tuchtprocedure op gang is gebracht, is genomen door een onbevoegde overheid. Dit vitiëert de volledig daarop gesteunde tuchtprocedure en -sanctie. Er moet immers worden geoordeeld dat de tuchtprocedure niet op rechtsgeldige wijze is opgestart. Deze onwettigheid kan, naar het oordeel van het auditoraat, niet meer worden bijgestuurd door de Beroepscommissie. Dit impliceert dat bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing, de Beroepscommissie enkel kan vaststellen dat de in eerste aanleg gewezen tuchtbeslissing behept is met een onherstelbare, niet meer bij te sturen onwettigheid.

6. De verzoekende partij betwist in de laatste memorie de door het auditoraat gemaakte conclusie. Zij betoogt dat de Beroepscommissie dit euvel desgevallend kan remediëren op basis van haar hervormingsbevoegdheid. Die laat toe eventuele tekortkomingen in de oorspronkelijke procedure of een gebrekkige motivering bij te sturen in beroep. Welnu, de in eerste aanleg gewezen beslissing is genomen binnen de verjaringstermijn zodat deze tuchtbeslissing rechtsgeldig is. Bovendien was het al de bevoegde tuchtoverheid die op 7 juli 2011 een beslissing nam om de tussenkomende partij te horen en gepast te beslissen over een mogelijke tuchtsanctie. De enige stap in de procedure die door een onbevoegd orgaan is genomen, is dan ook de loutere opstart. Alle volgende stappen in de tuchtprocedure zijn begeleid en genomen door de bevoegde tuchtoverheid. De eventuele nietigheid van de opstart is dan ook ruimschoots gedekt door de verdere, geldige en tijdige beslissingen van de stadssecretaris.

Beoordeling

7. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoeker beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: hij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet hem een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoeker die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij zijn beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat de belangvereiste niet op een

buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010, punt B.4.3).

8. Luidens artikel 130, § 1, tweede zin, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 wordt de tuchtvervolgning geacht te zijn ingesteld van zodra de tuchtoverheid beslist om een tuchtonderzoek als bedoeld in artikel 124 van hetzelfde decreet op te starten.

Artikel 124 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 luidt:

“art. 124. § 1 De tuchtoverheid start het tuchtonderzoek op.

§ 2 Als de gemeenteraad als tuchtoverheid optreedt, belast hij de gemeentesecretaris met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier. Indien er een tuchtordering is tegen de gemeentesecretaris wordt de voorzitter van de gemeenteraad hiermee belast.

§ 3 Als het college van burgemeester en schepenen als tuchtoverheid optreedt, belast het de gemeentesecretaris met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier.

§ 4 Als de gemeentesecretaris als tuchtoverheid optreedt, belast hij een leidinggevend personeelslid met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier.

§ 5 Als het tuchtonderzoek is afgerond, wordt het tuchtverslag opgesteld dat minstens de ten laste gelegde feiten bevat. De tuchtoverheid stelt een tuchtdossier samen, dat alle stukken bevat die betrekking hebben op de ten laste gelegde feiten.”

De memorie van toelichting bij het decreet van 23 januari 2009 ‘tot wijziging van het gemeentedecreet’ dat dit artikel wijzigde, luidt (*Parl. St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 1946-1, 25):

“Artikel 75.

Het betreft hier twee technische en terminologische aanpassingen in artikel 124 van het Gemeentedecreet. De inhoud van het huidige artikel 124 wordt niet gewijzigd, maar de tuchtprocedure wordt verduidelijkt door de beschrijving van de procedure strikt chronologisch in te delen. De tuchtoverheid is als enige bevoegd een tuchtonderzoek op te starten. De tuchtonderzoeker stelt op het einde van zijn onderzoek een tuchtverslag op, en het is dan vervolgens de tuchtoverheid die verantwoordelijk is voor de samenstelling van het tuchtdossier, met daarin

alle stukken die betrekking hebben op de ten laste gelegde feiten en dus ook het tuchtverslag van de onderzoeker.”

De artikelen 1, § 1, 2-4 en 5, §§ 1 en 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 ‘houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel ter uitvoering van artikel 129, 136 en 143 van het Gemeentedecreet, voor het statutaire personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ter uitvoering van artikel 128, 135 en 142 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en voor het statutaire provinciepersoneel ter uitvoering van artikel 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet’ (hierna: tuchtprocedurebesluit) bepalen:

“Artikel 1, § 1. De tuchtoverheid die feiten vaststelt die mogelijk een tuchtvergrijp uitmaken, of er kennis van krijgt, geeft, [...] conform artikel 124 van het Gemeentedecreet, [...] aan een tuchtonderzoeker de opdracht een tuchtonderzoek te verrichten en een tuchtverslag op te maken, en ze belast de aangestelde tuchtonderzoeker ermee een tuchtdossier samen te stellen.

De tuchtoverheid brengt het betrokken personeelslid onmiddellijk op de hoogte van haar beslissing tot het opstarten van een tuchtonderzoek, met vermelding van de aard van de feiten en de datum van vaststelling of kennisneming van de feiten.

Art. 2. Het onderzoek kan het verhoor van de betrokkene omvatten en van elke andere persoon. De afgifte van stukken en voorwerpen die nuttig zijn om de juistheid van de feiten te bepalen kan gevraagd worden.

De weigering tot medewerking van de betrokkene bij het tuchtonderzoek wordt vermeld in het tuchtverslag.

Art. 3. § 1. Het tuchtonderzoek resulteert in een tuchtverslag dat al de nuttige gegevens over de feiten en de omstandigheden bevat zodat de tuchtoverheid met kennis van zaken kan oordelen over de verdere tuchtvervolgning.

§ 2. De tuchtonderzoeker kan toelichting geven over zijn bevindingen. Hij is niet aanwezig bij de beraadslaging en de beslissing door de tuchtoverheid.

Art. 4. Het tuchtdossier bevat de stukken, en ook de verslagen van de eventuele verhoren, die geleid hebben tot de conclusies van het tuchtverslag, evenals de beslissing houdende opdracht tot het voeren van het tuchtonderzoek en een inventaris van al de bijgevoegde documenten.

Art. 5. § 1. Na de afronding van het tuchtonderzoek wordt het tuchtverslag samen met het tuchtdossier voorgelegd aan de tuchtoverheid die binnen een termijn van twee maanden oordeelt over het gevolg dat zij geeft aan de voorgelegde zaak. Indien een beslissing uitblijft wordt de

tuchtoverheid geacht af te zien van de verdere vervolging en kan geen tuchtstraf meer opgelegd worden voor de ten laste gelegde feiten.

De beslissing om geen vervolging in te stellen wordt schriftelijk meegedeeld aan het betrokken personeelslid.

§ 2. Bij vervolging wordt het betrokken personeelslid opgeroepen voor de hoorzitting bij de tuchtoverheid door overhandiging tegen ontvangstbewijs van de oproepingsbrief of per aangetekende brief tenminste eenentwintig dagen voor de hoorzitting.

[...]"

Uit deze bepalingen blijkt dat de tuchtprocedure strikt chronologisch is ingedeeld. De eerste en verplichte stap is het tuchtonderzoek dat aldus formeel deel uitmaakt van de tuchtprocedure en de verplichting in hoofdzaak van de tuchtoverheid inhoudt om kennis te geven van het opstarten van het tuchtonderzoek. Door de kennisgeving van deze beslissing een tuchtonderzoek te starten wordt de tuchtprocedure officieel gestart en wordt de verjaring van de tuchtvordering geschorst. Het tuchtonderzoek wordt gevoerd door een tuchtonderzoeker die geen deel uitmaakt van de tuchtoverheid en geschiedt à charge en à décharge. De tuchtoverheid is als enige bevoegd dit tuchtonderzoek te starten door de tuchtonderzoeker aan te stellen en hem te belasten met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier.

Dit tuchtonderzoek leidt finaal tot een tuchtverslag dat alle nuttige gegevens van de zaak bevat, zodat de tuchtoverheid met kennis van zaken kan oordelen over de verdere tuchtvervolging. Dan start chronologisch de eventuele tweede fase van de tuchtprocedure. Na voorlegging van het tuchtverslag samen met het tuchtdossier, dient de tuchtoverheid zich expliciet en binnen de gestelde termijn uit te spreken over het gevolg dat zij aan het gevoerde tuchtonderzoek wil geven. Beslist zij binnen de gestelde termijn de tuchtprocedure verder te zetten, dan start de tweede stap in de tuchtprocedure, met het oproepen van het vervolgte personeelslid voor een hoorzitting voor de tuchtoverheid. De beslissing tot het opstarten van een tuchtonderzoek is aldus niet gelijk te stellen met de navolgende beslissing tot verder zetten van de tuchtvervolging terzake.

9. Met de hiervoor aangehaalde beslissing van 11 april 2011 (*supra*, punt 3.2.) wordt door de plaatsvervangende stadssecretaris de voornoemde eerste fase van de tuchtprocedure aangevat. Met deze beslissing wordt immers aan bedrijfsdirecteur [B.V.] opdracht gegeven tot het tuchtonderzoek, de opmaak van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier “voor de feiten die zouden gepleegd zijn door [de tussenkomende partij] van de bedrijfseenheid cultuur, sport & jeugd”.

De tuchtoverheid is te dezen de stadssecretaris, zodat die op grond van wat hiervoor is uiteengezet, als enige bevoegd is deze beslissing tot het opstarten van de tuchtprocedure te nemen.

10. Te dezen is deze beslissing van 11 april 2011 genomen door de “plaatsvervangend stadssecretaris”.

De vervanging van de stadssecretaris is geregeld door artikel 81 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005. Die bepaling luidde op 11 april 2011:

“Art. 81. § 1. Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 91 regelt de gemeenteraad de vervanging van de gemeentesecretaris, de adjunct-gemeentesecretaris en de financieel beheerder.

§ 2. De gemeenteraad kan een waarnemend gemeentesecretaris, een waarnemend adjunct-gemeentesecretaris of een waarnemend financieel beheerder aanstellen om de gemeentesecretaris, de adjunct-gemeentesecretaris of de financieel beheerder bij zijn afwezigheid of verhindering te vervangen.

In spoedeisende gevallen kan een waarnemend gemeentesecretaris of een waarnemend financieel beheerder door het college van burgemeester en schepenen worden aangesteld. De aanstelling vervalt als de gemeenteraad ze in de eerstvolgende vergadering niet bekrachtigt.

In geval van gewettigde afwezigheid kunnen de gemeentesecretaris en de financieel beheerder, onder hun eigen verantwoordelijkheid, binnen drie dagen voorzien in hun vervanging en daartoe, voor een periode van maximaal zestig dagen, een door de gemeenteraad erkende plaatsvervanger aanstellen. Die maatregel kan voor eenzelfde afwezigheid eenmaal worden verlengd.

In de gevallen, vermeld in het tweede en het derde lid, hoeft de eed niet in openbare vergadering te worden afgelegd.

§ 3. De gemeenteraad stelt in ieder geval een waarnemend gemeentesecretaris of waarnemend financieel beheerder aan, als de afwezigheid of

de verhindering van de gemeentesecretaris of de financieel beheerder langer dan honderdtwintig dagen duurt, of bij vacature van het ambt.”

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet werd deze bepaling als volgt verduidelijkt (*Parl. St.* VI. Parl. 2004-2005, nr. 347/1, 70):

“Dit artikel regelt de vervanging van de titularissen van de topambten van gemeentesecretaris en financieel beheerder. Het is uiteraard enkel van toepassing in de gevallen die ambten door personeelsleden van de gemeente worden uitgeoefend en dus niet op het geval waarbij het ambt van financieel beheerder door een gewestelijk ontvanger wordt uitgeoefend. Voor die gevallen zal de vervanging door de Vlaamse Regering worden geregeld, krachtens artikel 76, § 2, tweede lid.

De eerste paragraaf stelt als principe voorop dat de gemeenteraad de vervanging regelt van deze personeelsleden. Er worden geen nadere regels gesteld betreffende de wijze van vervanging; het is aan de gemeenteraad om een concrete vervangingsregeling uit te werken die aangepast is aan de noden van de eigen gemeentelijke diensten.

In de tweede paragraaf wordt een bepaalde vorm van vervanging geregeld, nl. de aanstelling, naar gelang van het geval, van een waarnemend gemeentesecretaris of een financieel beheerder.

Dit is de meest verregaande vorm van vervanging, aangezien degene die wordt aangesteld om het ambt waar te nemen alle bevoegdheden verbonden aan het ambt uitoefent. In spoedeisende gevallen kan ook het college van burgemeester en schepenen tot aanstelling van een waarnemend gemeentesecretaris of financieel beheerder overgaan, mits bevestiging door de gemeenteraad. Indien het bestuur beschikt over een adjunct-secretaris zal de secretaris overeenkomstig artikel 91 vervangen worden door de adjunct-secretaris.

De derde paragraaf stelt de vervanging door aanstelling van een waarnemende gemeentesecretaris of financieel beheerder verplicht ingeval van afwezigheid of verhindering van een langere duur dan drie maanden en ingeval van het openvallen (vacature) van deze ambten. Voor de functie van adjunct-secretaris geldt deze verplichting niet.”

Het “voorbehoud van de toepassing van artikel 91” van § 1 is voor de huidige zaak niet relevant.

Luidens artikel 82 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 oefent de waarnemend gemeentesecretaris alle bevoegdheden uit die aan dat ambt verbonden zijn. Precies omdat de bevoegdheid tot het opleggen van een tucht-

sanctie of een preventieve schorsing een door het gemeentedecreet van 15 juli 2005 uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheid is, moet de vervanging van een afwezige of verhinderde gemeentesecretaris alsdan geregeld worden door de aanstelling van een waarnemend gemeentesecretaris, dit is, zoals is toegelicht in de hiervoor aangehaalde memorie van toelichting, “de meest verregaande vorm van vervanging, aangezien degene die wordt aangesteld om het ambt waar te nemen alle bevoegdheden verbonden aan het ambt uitoefent” (*Parl.St.* VI. Parl. 2004-2005, nr. 347/1, 70, later ook bevestigd in *Parl.St.*, 2011-12, nr. 1467/1, 19).

Hieruit volgt dat voor de uitoefening van de tuchtbevoegdheid, de vervanging die overeenkomstig artikel 81, § 1, van het gemeentedecreet van 15 juni 2005 door de gemeenteraad mag worden geregeld, niet volstaat. Niet de in die eerste paragraaf voorziene vervanging – bijvoorbeeld voor de uitoefening van de taak van notulering door de gemeentesecretaris – is aan de orde, doch wel de aanstelling van een waarnemend gemeentesecretaris, die ook de tuchtbevoegdheid mag uitoefenen. In de tweede paragraaf wordt die “bepaalde vorm van vervanging” geregeld. Die vervanging onderscheidt zich van die in § 1 doordat de aanstelling van een waarnemend gemeentesecretaris door het gemeentedecreet is geregeld en niet is overgelaten aan de gemeenteraad.

Interne reglementen zoals het ‘Basisreglement bestuurlijke organisatie van de stad Antwerpen’ of gemeenteraadsbeslissingen, mogen geen afbreuk doen aan deze dwingende decretale bepalingen zodat ze dan ook niet de in artikel 82, § 2, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 bedoelde gevallen kunnen beogen.

Te dezen ligt geen beslissing van de gemeenteraad voor zoals bedoeld in het aangehaalde artikel 81, § 2, eerste lid, waarbij een waarnemend stadssecretaris werd aangesteld voor de periode waarin de voornoemde beslissing van 11 april 2011 werd genomen. Aldus is niet voldaan aan de vereisten van het voornoemde artikel 81, § 2, eerste lid.

Voor de periode van 11 tot en met 15 april 2011 blijkt weliswaar dat het college van burgemeester en schepenen “kennis [nam] van de afwezigheid van de stadssecretaris wegens vakantie van maandag 11 april tot en met vrijdag 15 april 2011” en “goed[keurt] om de [...] ocmw-secretaris aan te duiden als plaatsvervangend stadssecretaris”, doch los van de vraag of er te dezen sprake is van een “spoedeisend geval” in de zin van artikel 81, § 2, tweede lid, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005, ligt niet het bewijs voor dat deze beslissing werd bekrachtigd in de eerstvolgende gemeenteraad. Evenmin ligt een beslissing voor van de stadssecretaris waarin die overeenkomstig artikel 81, § 2, derde lid, van het voornoemde decreet, zelf voorziet in zijn vervanging door een door de gemeenteraad erkende plaatsvervanger uitdrukkelijk aan te stellen. Aldus is evenmin voldaan aan de vereisten van artikel 81, § 2, tweede en derde lid.

Uit wat voorafgaat, volgt dat ambtshalve wordt vastgesteld dat de beslissing van 11 april 2011 van de “plaatsvervangend secretaris” genomen is door een onbevoegde overheid.

11. Ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing luidde artikel 141 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005:

“De Beroepscommissie voor tuchtzaken beschikt over een hervormingsrecht.”.

De Beroepscommissie is een gewestelijk bestuurlijk orgaan dat als een onafhankelijk tuchtorgaan functioneert. De Beroepscommissie verwerft door de devolutive werking van het beroep de beslissingsmacht over de zaak zelf, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid (GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011, punt B.6.1.). Zij is niet beperkt tot het hanteren van louter wettigheidsargumenten.

Deze regeling is weliswaar opgeheven bij artikel 37 van het decreet van 29 juni 2012 ‘tot wijziging van het gemeentedecreet van 15 juli 2005’, met inwerkingtreding op 1 januari 2013 (zie artikel 2, tweede lid, van het

besluit van de Vlaamse regering van 7 september 2012 ‘betreffende de inwerkingtreding van diverse bepalingen van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 en van het decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 en betreffende de uitvoering van artikel 308 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005’), maar als overgangsmaatregel geldt dat de tuchtvorderingen die op het moment van het voornoemde artikel 37 hangende zijn, verder worden afgehandeld overeenkomstig de bepalingen die voor de inwerkingtreding van toepassing waren (artikel 92 van het voornoemde decreet van 29 juni 2012).

Los van de vraag derhalve of na een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing, de Beroepscommissie op grond van het voornoemde artikel 92 nog kan oordelen dat het te dezen een nog hangende zaak betreft op grond waarvan zij nog haar hervormingsbevoegdheid moet hanteren, moet worden vastgesteld de hiervoor vastgestelde onwettigheid hoe dan ook niet in het raam van haar hervormingsbevoegdheid kan worden hersteld.

Zoals hiervoor is uiteengezet, vormt het tuchtonderzoek de verplichte eerste fase in de tuchtprocedure, waarbij het instellen ervan de tuchtprocedure officieel doet starten en de verjaring van de tuchtvordering schorst. Een dergelijke, door een onbevoegde overheid genomen beslissing, kan niet gedekt worden door de loutere bekrachtiging door de bevoegde overheid. Niets bewijst immers dat deze laatste overheid onder dezelfde voorwaarden eenzelfde beslissing zou hebben genomen. De bevoegde overheid kan echter eventueel wel de situatie regulariseren door zelf een nieuwe beslissing te nemen, die in dit geval in beginsel niet mag terugwerken tot de datum van inwerkingtreding van de beslissing van de onbevoegde overheid.

Concreet houdt het voorgaande in dat het hiervoor vastgestelde onregelmatig opstarten van de eerste fase van de tuchtprocedure kan worden gedekt door een nieuwe beslissing van de bevoegde overheid om voor het verstrijken van de verjaringstermijn, het tuchtonderzoek in te stellen. Dit is in

deze zaak niet gebeurd: de tuchtoverheid heeft alleen beslist de tussenkomende partij te horen en heeft vervolgens een tuchtsanctie opgelegd. Dit zijn beslissingen genomen in het raam van de hiervoor geschetste tweede fase van de tuchtprocedure die niet gelijk is te stellen met de beslissing tot het instellen van de tuchtvervolgning *terzake*. Deze beslissingen blijken impliciet noch expliciet de beslissing in te houden tot het opstarten *ex nunc* van het tuchtonderzoek.

Over het instellen van de tuchtvervolgning – hetgeen overeenkomstig artikel 130, § 1, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 gebeurt door de beslissing om een tuchtonderzoek op te starten – heeft aldus alleen een onbevoegde tuchtoverheid zich uitgesproken. Anders dan wat de verzoekende partij in haar laatste memorie betoogt, dekt bij gebreke aan beslissing *terzake*, de loutere omstandigheid dat binnen de zes maanden een tuchtstraf is genomen, niet de onregelmatige opstart van de tuchtprocedure die de eerste en verplichte fase uitmaakt van een tuchtprocedure.

Aangezien deze onwettigheid een belangrijke implicatie heeft op het vlak van de verjaring van de tuchtfeiten in die zin dat bij gebreke aan een dergelijke tijdige beslissing voor het einde van de verjaringstermijn, de feiten verjaard zijn, kan de Beroepscommissie dit gebrek na een eventuele vernietiging niet meer remediëren. Aldus zou een nietigverklaring van de thans bestreden beslissing de Beroepscommissie enkel er toe kunnen brengen te oordelen dat de tuchtbeslissing behept is met een onherstelbare onwettigheid en dat het administratief beroep niet kan worden ingewilligd.

In deze omstandigheden heeft de verzoekende partij geen belang bij het beroep.

12. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk is.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 202.675/XII-6.824

13. In haar memorie van antwoord voert de verwerende partij aan dat de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring afhankelijk is van de uitkomst van het beroep tot nietigverklaring van de verzoekende partij gericht tegen de hiervoor onderzochte beslissing van de Beroepscommissie van 15 december 2011. In het geval het beroep tot nietigverklaring in de voormelde zaak zou worden verworpen en de beslissing van de Beroepscommissie om geen tuchtstraf op te leggen aldus overeind blijft, dan heeft de verzoekende partij geen belang meer bij het voorliggende beroep tot nietigverklaring. Artikel 134, eerste lid, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 schrijft immers voor dat als de tuchtoverheid, in aansluiting op een preventieve schorsing met inhouding van salaris, geen tuchtstraf oplegt, de preventieve schorsing wordt ingetrokken en de gemeente het ingehouden salaris uitbetaalt. De nietigverklaring van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij aldus geen voordeel meer opleveren.

De tussenkomende partij formuleert een gelijkaardige exceptie.

De verzoekende partij bevestigt in de laatste memorie eveneens dat het belang inzake de vernietiging van de beslissing van de Beroepscommissie inzake de preventieve schorsing vast hangt aan het resultaat van de procedure gericht tegen de hervorming van de eigenlijke tuchtstraf, doch stelt dat zij over het vereiste belang beschikt.

Beoordeling

14. Artikel 134, eerste lid, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 luidt:

“Art. 134. Als de tuchtoverheid, in aansluiting op een preventieve schorsing met inhouding van salaris, geen tuchtstraf oplegt of de tuchtstraf blaam oplegt, wordt de preventieve schorsing ingetrokken en betaalt de gemeente het ingehouden salaris uit”.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het beroep tot nietigverklaring is verworpen van de beslissing van de Beroepscommissie om geen tuchtstraf op te leggen aan de tussenkommende partij. Hieruit volgt dat de preventieve schorsing voor die feiten niet meer tot de mogelijkheden van de verzoekende partij behoort. In dat geval heeft de verzoekende partij aldus geen belang bij haar beroep gericht tegen de voormelde beslissing van de Beroepscommissie (zie *supra*, punt 3.3.) waarbij de beslissing tot preventieve schorsing “nietig” wordt verklaard.

De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De zaken A. 202.675/XII-6824 en A. 203.254/XII-6807 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 250 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 mei 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest