

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 240.886 van 5 maart 2018
in de zaak A. 216.056/IX-8654**

In zake: het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN van SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van der Gucht
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, 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:

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jaak Haentjens
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Heilig Hartlaan 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 juni 2015, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van 9 april 2015 van de Beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel, waarbij het beroep dat werd ingesteld door [...] XXXX tegen de beslissing van het Vast Bureau van

het O.C.M.W. van Sint-Niklaas waarbij haar de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege werd opgelegd, ontvankelijk en gegrond wordt verklaard”.

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.

XXXX heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 augustus 2015. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 februari 2018.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kenneth Gijssels, die *loco* advocaat Willy Van der Gucht verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Dorien Geeroms, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Annemie Cuyt, die *loco* advocaat Jaak Haentjens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3.1. De tussenkomende partij is verzorgend personeelslid (niveau C) van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: het OCMW) van Sint-Niklaas. Zij is deels in contractueel dienstverband en deels in statutair dienstverband tewerkgesteld in woon- en zorgcentrum De Spoele.

3.2. Op 4 december 2013 ontslaat het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn de tussenkomende partij als contractueel personeelslid om dringende redenen, namelijk wegens “een geval van diefstal op de werkvloer”.

3.3. Wat haar statutaire tewerkstelling betreft, wordt de tussenkomende partij door het vast bureau op 6 december 2013 preventief geschorst voor een termijn van vier maanden. Voorts geeft het vast bureau aan de secretaris van het OCMW de opdracht om een tuchtonderzoek te starten.

3.4. De secretaris stelt op 21 januari 2014 ten laste van de tussenkomende partij een tuchtverslag op.

3.5. Op 14 februari 2014 wordt de tussenkomende partij daarover gehoord door het vast bureau.

3.6. Op 14 maart 2014 beslist het vast bureau om de tussenkomende partij de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen met ingang van 6 december 2013.

3.7. Na beroep van de tussenkomende partij vernietigt de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en

OCMW-personeel (hierna: de beroepscommissie voor tuchtzaken of de beroepscommissie) op 27 juni 2014 de opgelegde tuchtstraf.

3.8. Op 19 augustus 2014 beslist het vast bureau om “[d]e tuchtzaak tegen [de tussenkomende partij] op basis van de beschuldiging van diefstal van een bewoonster, te hernemen”.

3.9. Op 9 december 2014 wordt de tussenkomende partij opnieuw door het vast bureau gehoord in de tuchtprocedure.

3.10. Op 17 december 2014 neemt het vast bureau, bij geheime stemming en met unanimiteit, een beslissing over het tuchtdossier van de tussenkomende partij. Het “voorstel van besluit zoals voorligt” wordt aangenomen.

3.11. Met een aangetekende brief van 22 december 2014 delen de voorzitter en de secretaris van het OCMW, “[n]amens het OCMW”, aan de tussenkomende partij mee: “[i]n bijlage de beslissing van het vast bureau om u te ontslaan uit uw statutaire functie als verzorgende”.

De bijgevoegde bijlage luidt als volgt:

“Vast bureau van 17 december 2014

Voorstel van besluit:

Het Vast bureau:

Gelet op de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken dd. 27 juni 2014 waarin de tuchtbeslissing van het Vast Bureau van 14 maart 2014 tot het ontslag van mevrouw XXXX wordt vernietigd

Gelet op de beslissing van het Vast Bureau tot het hernemen van een tuchtdossier lastens mevrouw XXXX op 19 augustus 2014,

Gelet op de beslissing van het Vast Bureau van 12 september 2014 waarbij [B.D.V.] tot tuchtonderzoeker werd aangesteld

Gelet op het tuchtdossier zoals ter kennisneming voorgelegd aan het Vast Bureau op 23 oktober 2014 en per aangetekende brief aan mevrouw XXXX verzonden op 24 oktober 2014

Gelet op de hoorzitting door het Vast Bureau van 9 december 2014 en de zittingsnota die op 8 december daarvoor door Mr. Jaak Haentjens is neergelegd.

Gelet op artikel 129 § 4 van het OCMW-decreet, op basis waarvan een tuchtoverheid de mogelijkheid heeft een tuchtprocedure te hernemen

Overwegende dat het Vast Bureau, in haar huidige samenstelling, in deze als enige de tuchtbevoegdheid heeft en haar samenstelling decretaal is geregeld, en de tuchtprocedure lastens mevrouw XXXX dus op geen enkele andere manier hernomen had kunnen worden dan door beslissingen van dit Vast Bureau

Gelet op de goedgekeurde notulen van het Vast Bureau van 12 september 2014, waar de aanstelling van [B.D.V.] tot tuchtonderzoeker één van de agendapunten was,

Gelet op het Proces Verbaal van de hoorzitting door het Vast Bureau van 9 december 2014 waar aan de raadsman van mevrouw XXXX de ondertekende en volledig notulen getoond zijn van de (per definitie) besloten vergadering van 12 september 2014, waaruit blijkt dat [M.N.], [J.V.P.], [G.A.] en [J.U.] die volledige zitting aanwezig waren

Overwegende dat de OCMW secretaris, op basis van het verwijt van partijdigheid zoals beschreven in het oordeel van de beroepscommissie dd 27 juni 2014, voor de herneming van het dossier niet als tuchtonderzoeker kon functioneren.

Gelet op dat artikel 123 van het OCMW-decreet de mogelijkheid laat om het tuchtonderzoek toe te vertrouwen aan een leidend OCMW-ambtenaar

Overwegende dat [B.D.V.], departementschef Algemene Zaken van het OCMW, als tuchtonderzoeker mocht worden aangesteld

Gelet op het feit dat voor het verhoor alle verzorgenden van het team waartoe mevrouw XXXX in De Spoele behoorde (De Spoele, verdiepingen 1 en 2), zijn gehoord door de tuchtonderzoeker

Gelet op artikel 126 van het OCMW decreet, dat het personeelslid of zijn raadsman, de mogelijkheid biedt om getuigen voor te dragen die door de tuchtoverheid gehoord moeten worden.

Overwegende dat noch mevrouw XXXX noch haar raadsman, in het kader van de procedure de vraag heeft gesteld om verdere getuigen te horen, naast degene van wie het PV in het tuchtverslag is opgenomen.

Overwegende dat mevrouw XXXX op 9 oktober 2014 door [B.D.V.] voor een gesprek is uitgenodigd (bijlage 36 in het tuchtdossier), maar mevrouw XXXX zich daarbij steeds op haar zwijgrecht heeft beroepen.

Overwegende dat een tuchtonderzoeker bij het hernemen van het dossier rechtsgeldige documenten uit het eerdere dossier mag gebruiken in het kader van zijn onderzoek en het samenstellen van het dossier

Overwegende dat [B.D.V.] in het kader van het tuchtonderzoek alle betrokkenen, op een verzorgende van de nachtdienst na, persoonlijk heeft gesproken en dat alle betrokkenen zich formeel akkoord verklaren met de inhoud van het opgesteld Proces Verbaal

Gelet op het feit dat de tuchtonderzoeker in zijn verslag van 17 oktober 2014 een zware tuchtstraf voorstelt

Overwegende dat mevrouw XXXX en haar raadsman perfect weten over welke tenlastelegging het gaat en op welke stukken deze tenlastelegging is gebaseerd en uitgebreid de kans hadden zich te verdedigen.

Gelet op de stukken 9, 10, 15, 18, 19, 20, 21, 25, 27, 29, 31, 32 uit het tuchtdossier

Overwegende dat op basis van de verklaring van [R.B.], de samenhangende getuigenissen van collega's van mevrouw XXXX en het feit dat deze diefstal

door mevrouw XXXX en haar raadsman werden toegegeven in het kader van een eerdere hoorzitting op 14 februari 2014 alsook in de beroepsprocedure bij de beroepscommissie voor tuchtzaken, het feit van een diefstal van 100 euro bij [R.B.] als bewezen kan worden beschouwd

Overwegende dat mevrouw XXXX op 3 december 2013 voor 0,5 fte aangesteld was als statutair verzorgende niveau C en voor 0,25 fte als contractueel verzorgende niveau C

Gelet op de beslissing van het Vast Bureau van 4 december 2013 om mevrouw XXXX, omwille van dezelfde feiten als in deze tuchtzaak ten laste worden gelegd, met onmiddellijke ingang te ontslaan uit haar contractuele aanstelling

Overwegende dat diefstal door de arbeidsrechtbank doorgaans als een voldoende motief erkend wordt om tot ontslag om dringende redenen over te gaan

Overwegende dat diefstal van een bewoonster door verzorgend personeel een ernstige tekortkoming is van de beroepsplichten, het de waardigheid van het ambt in gedrang brengt en indruist tegen de deontologische code van het OCMW Sint-Niklaas

Overwegende dat het wegnemen van geld, bij [R.B.], die voor verzorging aan haar was toevertrouwd, hierbij als een verzwarende omstandigheid geldt omdat het leidt tot een totale vertrouwensbreuk op de werkvloer

Overwegende dat [G.A.] bij de hoorzitting op 9 december niet aanwezig was, en daarom ook niet aan de beraadslaging en de stemming mag deelnemen

Op voorstel van de heer voorzitter en na geheime schriftelijke stemming
Besluit

Mevrouw XXXX, halftijds [statutair] verzorgende niveau C, met ingang van 18 december 2014 te ontslaan uit haar statutaire functie wegens het wegnemen van 100 euro bij [R.B.] die, als bewoonster van WZC De Spoele, aan haar zorgen was toevertrouwd.

Mevrouw XXXX en haar raadsman, Mr Jaak Haentjens, van deze beslissing op de hoogte te stellen.

Namens het OCMW Sint-Niklaas

[w.g.]

[T.V.D.]

Secretaris

[w.g.]

[M.N.]

Voorzitter”

3.12. Op 22 januari 2015 stelt de tussenkomende partij tegen deze nieuwe tuchtbeslissing een beroep in bij de beroepscommissie voor tuchtzaken.

3.13. Op 9 april 2015 verklaart de beroepscommissie voor tuchtzaken het beroep van de tussenkomende partij “ontvankelijk en gegrond”. De beroepscommissie verbindt daaraan het gevolg dat “de bestreden beslissing [wordt] vernietigd en voor onbestaande gehouden”.

Dit is de bestreden beslissing.

Ze motiveert de gegrondheid van de door de tussenkomende partij aangevoerde onwettigheid van de tuchtbeslissing als volgt:

“b) Onwettigheid van stuk 1

Mevrouw XXXX werpt de onwettigheid op van de bestreden tuchtbeslissing – zijnde stuk 1. Hiervoor beroept ze zich

- in hoofdorde: op het feit dat stuk 1 niet als een uittreksel uit de notulen van 17 december 2014 kan aanzien worden gezien er geen beslissing uit blijkt zodat, in toepassing van artikel 62, 7^{de} lid van het OCMW-decreet, de erin opgenomen beslissing geen rechtsgevolgen kan hebben
- in subsidiaire orde: voor het geval dat stuk 1 als een uittreksel van de notulen gekwalificeerd wordt, op het feit dat uit dit uittreksel niet blijkt
 - o welk voorstel van besluit aan het Vast Bureau is voorgelegd
 - o dat het ‘voorstel van besluit’ dat aan mevrouw XXXX ter kennis werd gebracht op 22 december 2014 overeenstemt met het voorstel van besluit waarover het Vast Bureau op 17 december 2014 heeft gestemd.
 - o dat er (slechts) 1 voorstel van besluit bestond
 - o dat het Vast Bureau een beslissing heeft genomen
 - o wat de beslissing van het Vast Bureau van 17 december 2014 inhoudt.

De Beroepscommissie stelt vast dat stuk 1 ‘de’ notulen van de zitting van het Vast Bureau van 17 december 2014 betreffen, gezien de agenda van deze zitting slechts 1 punt bevat nl. ‘Beslissing in tuchtdossier XXXX’. In dergelijk geval zijn ‘de’ notulen van de zitting gelijk aan een uittreksel van de notulen gezien ‘de’ notulen geen beslissingen omtrent andere agendapunten kunnen bevatten.

Artikel 62, 7^{de} lid van het OCMW-decreet stelt dat de beslissingen van het Vast Bureau worden opgenomen in de notulen en alleen die beslissingen rechtsgevolgen kunnen hebben.

Nu is komen vast te staan dat stuk 1 de notulen zijn van de zitting van 17 december 2014, dient nagegaan te worden welke rechtsgevolgen de tuchtbeslissing genereert/kan genereren.

De bestreden tuchtbeslissing zoals opgenomen in de notulen luidt als volgt: ‘Beslissing in tuchtdossier XXXX.

De voorzitter vraagt de leden om te stemmen over het voorstel van besluit zoals voorligt.

De secretaris deelt de stembiljetten uit.

De voorzitter, als jongste lid, telt de stemmen.

De uitslag van de geheime schriftelijke stemming is drie stemmen voor.

Daarmee is het voorstel aangenomen.’

Mevrouw XXXX werpt op dat uit de tuchtbeslissing niet blijkt welk ‘voorstel van besluit’ aan het Vast Bureau ter stemming voorlag.

In haar syntheseverweerschrift van 24 maart 2015 stelt de tuchtoverheid dat dit voorstel van besluit uiteraard enkel kan gaan om het voorstel van tuchtbesluit, zoals dit deel uitmaakt van het administratief dossier en aan de Beroeps-

commissie werd voorgelegd en mevrouw XXXX hier uiteraard ook kennis van heeft.

De Beroepscommissie stelt vast dat in het dossier één document steekt dat als titel draagt ‘Vast Bureau van 17 december 2014 – Voorstel van besluit’.

Uit het dossier blijkt dat dit stuk op 22 december 2014 aan mevrouw XXXX werd betekend met een begeleidende brief waarin dit stuk door de tuchtoverheid wordt omschreven als ‘de beslissing van het Vast Bureau om u te ontslaan uit uw statutaire functie als verzorgende’.

De Beroepscommissie concludeert dat hieruit blijkt dat mevrouw XXXX kennis heeft van ‘een’ voorstel van besluit doch dat niet komt vast te staan, en ook niet kan komen vast te staan, dat het haar gekende voorstel van besluit overeenstemt met hetwelk ter stemming aan het Vast Bureau werd voorgelegd. Immers het ‘voorstel van besluit’ waarover de tuchtoverheid heeft gestemd is in de notulen van de tuchtbeslissing niet in extenso opgenomen noch is dit voorstel aan de notulen gehecht met verwijzing in de notulen dat het voorstel van besluit er integraal deel van uitmaakt.

Zelfs al mocht er overeenstemming tussen het gestemde voorstel van besluit en het aan mevrouw XXXX betekende voorstel van besluit kunnen nagegaan worden en er overeenstemming zou zijn – quod non –, dan nog is het aan haar betekende stuk niet te aanzien als de betekende tuchtbeslissing daar dit stuk de stemmingsuitslag niet vermeldt waardoor dit betekende stuk de status van een loutere ontwerpbeslissing heeft.

Mevrouw XXXX stelt dat uit de tuchtbeslissing niet blijkt dat er (slechts) 1 voorstel van besluit bestond.

Ook hier dient de Beroepscommissie vast te stellen dat niet kan nagegaan worden of er slechts 1 voorstel van besluit bestond gezien de tuchtbeslissing hieromtrent in geen enkel opzicht iets stipuleert.

Waar het voor de tuchtoverheid een evidentie is dat er slechts één voorstel van besluit is, vindt de Beroepscommissie het toch merkwaardig in alle antwoordnota’s van mevrouw XXXX te lezen dat ‘...mevrouw XXXX in haar eerste middel opwerpt dat de verwerende partij op p. 6 van haar verweerschrift (randnr. 15) twee alinea’s uit de bestreden beslissing citeert terwijl de beslissing, zoals aan mevr. XXXX ter kennis gebracht (zie bijlage 1 bij het beroepsschrift), de eerste alinea – beginnende met ‘(...) overwegende dat het onpartijdigheidsbeginsel van toepassing is op organen van actief bestuur...’ – niet omvat !!!...’

De tuchtoverheid gaat dan ook kort uit de bocht door te stellen dat het ‘evident’ is dat er slechts één voorstel is.

Mevrouw XXXX werpt op dat uit de notulen niet blijkt dat het Vast Bureau een beslissing heeft genomen en wat de beslissing van het Vast Bureau van 17 december 2014 inhoudt.

Het besluit van de beslissing van het Vast Bureau van 17 december 2014 luidt ‘Daarmee is het voorstel aangenomen.’

Zoals bovenvermeld aangegeven valt niet vaststaand na te gaan over welk voorstel aan het Vast Bureau werd voorgelegd, wat het voorstel inhoudt, of er meer dan één voorstel is etc.; kortom het besluit van deze beslissing is nietszeggend. Nergens blijkt eruit dat de tuchtoverheid mevrouw XXXX haar de tuchtstraf van ontslag van ambtswege oplegt.

Om die reden kan dergelijk non-besluit dan ook geen enkel rechtgevolg hebben gezien er niet kan uit afgeleid worden/niet uit blijkt welk rechtsgevolg dit dan zou mogen zijn.

De Beroepscommissie dient vast te stellen dat dit middel gegrond is.

- Niet afdoende motivatie van middel 1a), 3 a), 4 a) en 5

Mevrouw XXXX werpt in haar eerdere middelen een niet beantwoorden/niet afdoende motiveren op met betrekking tot

- eerste middel a): de samenstelling van het Vast Bureau van het OCMW

- derde middel a): het tuchtonderzoek door [B.D.V.] gevoerd schendt het onafhankelijkheidsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en de rechten van verdediging

- vierde middel a): het niet beantwoorden in de tuchtbeslissing van argumenten met betrekking tot de tuchtstraf aangehaald naar aanleiding van de hoorzitting

- vijfde middel: het niet overwegen door de tuchtoverheid van verzachtende omstandigheden.

Uit het dossier, aangevuld met de door de Beroepscommissie aan de tuchtoverheid opgevraagde stukken, blijkt dat de bestreden tuchtbeslissing geen enkele motivatie bevat; noch een feitelijke noch een juridische.

Hierdoor is het voor mevrouw XXXX onmogelijk om ook maar enig middel ter hare verdediging te putten uit de tuchtbeslissing. Dit gegeven wordt nog versterkt door het feit dat mevrouw XXXX ook geen middelen ter hare verdediging kon putten uit het haar betekende tuchtbesluit – zijnde voorstel van besluit – gezien dit stuk een loutere ontwerpbeslissing betreft daar het stuk geen stemmingsuitslag bevat.

Door de afwezigheid in het tuchtbeslissing van enige motivatie kunnen niet alleen de door mevrouw XXXX vermelde opgeworpen middelen niet behandeld worden doch schendt de tuchtbeslissing hiermee de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Nochtans is het de evidentie zelfde dat een tuchtbeslissing een bestuurs-handeling is gezien het bij uitstek een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking betreft die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een bestuurde.

Bijgevolg is de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van toepassing op een tuchtbeslissing. De omzendbrief B.A. 2000/08 bij deze wet geeft de tuchtbeslissing dan ook aan als een van de voorbeelden waarop deze wet van toepassing is.

De tuchtbeslissing van 17 december 2014 doorstaat de toetsing aan de wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen geenszins gezien ze geen enkele motivatie bevat en door dit gebrek aan motivatie de rechten van verdediging van mevrouw XXXX geschonden worden.

Bijgevolg dient de Beroepscommissie vast te stellen dat de bestreden tuchtbeslissing wegens niet motivering behept is met een substantiële nietigheid omdat ze geen enkele motivatie bevat en daarmee de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schendt.

De Beroepscommissie dient vast te stellen dat dit middel gegrond is.

De conclusie is derhalve dat uit de analyse gebleken is dat

- [...]

- de tuchtbeslissing van 17 december 2014 wegens het totale gebrek aan motivatie de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schendt waardoor de rechten van verdediging van mevrouw XXXX geschonden zijn.”

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van artikel 62, zevende lid, van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het OCMW-decreet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel.

4.2. In een *eerste middelonderdeel* betoogt de verzoekende partij dat de beroepscommissie voor tuchtzaken ten onrechte heeft geoordeeld dat niet duidelijk is over welk voorstel van besluit het vast bureau tijdens zijn vergadering van 17 december 2014 heeft gestemd. Het gehele dossier bevat immers slechts één voorstel van besluit, waaruit genoegzaam kan worden afgeleid dat erover geheim werd gestemd, dat het effectief werd aangenomen en dat het namens het OCMW werd ondertekend door de voorzitter en de secretaris. Doordat het voorstel werd aangenomen, transformeerde het logischerwijze in een effectief besluit. Het is dit aangenomen voorstel dat aan de tussenkomenende partij werd betekend.

Volgens de verzoekende partij kan de beroepscommissie voor tuchtzaken niet worden gevolgd in haar standpunt dat het voorstel van besluit dat aan de tussenkomenende partij werd betekend, niet overeenstemt met het voorstel van besluit waarover het vast bureau op 17 december 2014 heeft gestemd. Het feit dat het aangenomen voorstel van besluit niet *in extenso* in de notulen van het vast bureau van 17 december 2014 werd opgenomen, kan geen twijfel doen rijzen omtrent de vraag welk voorstel van besluit aan het vast bureau werd voorgelegd. Er

ligt, aldus de verzoekende partij, slechts één ondertekende versie van het voorstel van besluit voor en de omstandigheid dat het OCMW een materiële vergissing heeft begaan bij het citeren van dit besluit voor de beroepscommissie kan bezwaarlijk daaraan iets veranderen.

Voorts laat de verzoekende partij gelden dat de notulen van de vergadering van het vast bureau van 17 december 2014 expliciet verwijzen naar het voorstel van besluit. Aangezien geen twijfel kan bestaan over de inhoud van dit voorstel, moet worden besloten dat het deel uitmaakt van de notulen. Volgens de verzoekende partij kan de beroepscommissie voor tuchtzaken om die reden niet worden gevolgd in haar standpunt dat de beslissing van het vast bureau van 17 december 2014 nietszeggend is en geen rechtsgevolgen kan teweegbrengen.

De verzoekende partij besluit dat de bestreden beslissing also artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet schendt.

4.3. In een *tweede middelonderdeel* laat de verzoekende partij gelden dat de beroepscommissie voor tuchtzaken ten onrechte heeft geoordeeld dat de tuchtbeslissing van het vast bureau geen enkele motivering bevat. Deze commissie gaat immers eraan voorbij dat het aangenomen voorstel van besluit van 17 december 2014 wel degelijk motieven bevat om de tussenkomende partij te ontslaan. De verzoekende partij wijst erop dat volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State niet vereist is dat de motieven integraal terug te vinden zijn in de beslissing zelf en dat het toegelaten is dat de motieven worden vermeld in een document waarnaar de beslissing verwijst. In dit geval zijn volgens de verzoekende partij de motieven om de tussenkomende partij te ontslaan integraal terug te vinden in het door het vast bureau aangenomen voorstel van besluit dat met een aangetekend schrijven van 22 december 2014 aan de tussenkomende partij ter kennis werd gebracht.

5. De verwerende partij antwoordt dat “de verzoekende partij op geen enkele wijze de deugdelijkheid van de vaststellingen in de bestreden beslis-

sing en het daaraan gekoppelde noodzakelijke gevolg in twijfel [kan] trekken”. De verzoekende partij kan immers niet erom heen dat niet vaststaat en ook niet meer kan komen vast te staan dat het op 22 december 2014 aan de tussenkomen partij betekende voorstel van besluit overeenstemt met het voorstel van besluit dat aan het vast bureau ter stemming werd voorgelegd en niet in de notulen is opgenomen. Dit laatste is volgens de verwerende partij volkomen te wijten aan de eigengereide handelwijze van het vast bureau.

Volgens de verwerende partij kwalificeert de beroepscommissie voor tuchtzaken de betekende beslissing bovendien terecht als een loutere ontwerpbeslissing.

De verwerende partij doet voorts gelden dat de verzoekende partij slechts belang heeft bij het tweede middelonderdeel voor zover het eerste middelonderdeel gegrond zou worden bevonden. In elk geval, zo stelt de verwerende partij, zou het dan opnieuw aan de beroepscommissie voor tuchtzaken toekomen om de formele en materiële verantwoording van het “(voorstel van) besluit” van het vast bureau op zijn merites te beoordelen en mag de Raad van State in de huidige procedure niet daarop vooruitlopen.

De verwerende partij licht haar antwoord voorts toe als volgt:

“De kritiek van de verzoekende partij doet op geen enkele wijze afbreuk aan de pertinente regelmatigheid van het standpunt van de Beroepscommissie voor tuchtzaken.

Het is volkomen uitgesloten dat op basis van de voorgehouden argumentatie van de verzoekende partij de Beroepscommissie voor tuchtzaken (of de Raad van State) – niet verantwoordelijk voor het bijhouden van de notulen van het vast bureau – ook maar iets zou toevoegen aan deze notulen waarvan enkel wordt beweerd, maar niet met zekerheid kan worden vastgesteld, dat het tot de notulen zou moeten behoren. Hetgeen onzeker is, kan bezwaarlijk door een derde een authentiek karakter worden gegeven om vervolgens enkel te kunnen worden betwist middels de procedure van inschrijving wegens valsheid.

De regelgeving inzake notulen is net bedoeld om elke onzekerheid of onduidelijkheid uit te sluiten. Het staat vast dat de verzoekende partij deze regelgeving niet correct heeft gevolgd. Hetgeen haar ‘logisch voorkomt’, dient zijn neerslag te vinden in de notulen. Het gebrek aan volstreekte zekerheid vol-

staat om de zienswijze van de Beroepscommissie voor tuchtzaken volmondig bij te treden.

De verzoekende partij was (en is) perfect in de mogelijkheid om elke onzekerheid uit te sluiten en de motieven van haar beslissing in de notulen op te nemen. De nalatigheid daaromtrent kan niet worden afgewenteld, des te minder nadat dezelfde verzoekende partij bijkomende twijfel heeft gezaaid op grond van een – andermaal naar eigen zeggen – materiële vergissing.”

6. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat slechts één goedgekeurd en ondertekend voorstel van besluit voorligt en dat uit niets blijkt dat er meerdere voorstellen van besluit circuleerden. Integendeel blijkt uit het administratief dossier dat het vast bureau op 17 december 2014 het voorstel van besluit heeft aangenomen en dat in de notulen van die vergadering uitdrukkelijk wordt verwezen naar dit voorstel van besluit, met de vermelding dat erover geheim werd gestemd en dat het werd aangenomen. Er is volgens haar dan ook geen enkele reden om ervan uit te gaan dat het besluit dat op 22 december 2014 aan de tussenkomende partij werd betekend, zou verschillen van het besluit dat door het vast bureau op 17 december 2014 werd aangenomen. De verzoekende partij besluit dat de bestreden beslissing, door te oordelen dat de beslissing van het vast bureau van 17 december 2014 geen rechtsgevolgen kan sorteren, artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet schendt. Aangezien in de notulen expliciet wordt verwezen naar het aangenomen voorstel, had de bestreden beslissing bovendien bij de beoordeling van de naleving van de motiveringsplicht daarmee rekening moeten houden.

7. De tussenkomende partij sluit zich uitdrukkelijk aan bij het standpunt dat de verwerende partij inneemt in haar memorie van antwoord. Zij voegt eraan toe dat zelfs indien het eerste middel in één van zijn onderdelen gegrond zou zijn, dit nog niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing vermogt te leiden, aangezien de Raad van State in dat geval bevoegd is om middels “substitutie van motieven” een geldig motief in de plaats te stellen van het ondeugdelijk geachte motief. Zij betoogt in dit verband dat haar grieven met betrekking tot “[de] samenstelling van het vast bureau” en “[de] onbevoegdheid van de tuchtonder-

zoeker” ten onrechte door de beroepscommissie werden verworpen en verantwoord dat de bestreden beslissing niet wordt vernietigd.

Beoordeling

8. De bestreden beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken tot vernietiging van de tuchtbeslissing van 17 december 2014 van het vast bureau van het OCMW van Sint-Niklaas steunt wezenlijk op het motief dat uit de notulering van die tuchtbeslissing niet precies blijkt welke beslissing werd genomen. Er werd weliswaar gestemd over een voorstel van besluit, maar – zo stelt de beroepscommissie – er “valt niet vaststaand na te gaan [...] welk voorstel aan het Vast Bureau werd voorgelegd, wat het voorstel inhoudt, of er meer dan één voorstel is etc.”. Na eerder te hebben gewezen op de bepaling van artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet, besluit de beroepscommissie dat “dergelijk non-besluit [...] geen enkel rechtsgevolg [kan] hebben gezien er niet kan uit afgeleid worden/niet uit blijkt welk rechtsgevolg dit dan zou mogen zijn”. Voorts stelt de beroepscommissie dat de voor haar bestreden tuchtbeslissing “geen enkele motivatie bevat”, waardoor ze “behept is met een substantiële nietigheid” en “de rechten van verdediging van [de tussenkomende partij] geschonden zijn”.

9. Artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet bepaalt:

“De beslissingen van het vast bureau en de bijzondere comités worden opgenomen in de notulen en alleen die beslissingen kunnen rechtsgevolgen hebben. De notulen worden goedgekeurd op de eerstvolgende gewone vergadering van het vast bureau of de bijzondere comités. De notulen, behalve die welke betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer van cliënten of hun onderhoudsplichtigen, worden uiterlijk op dezelfde dag als de vergadering van het vast bureau of de bijzondere comités volgend op de vergadering van het vast bureau of de bijzondere comités waarop de notulen werden goedgekeurd, verstuurd aan de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn door de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn op de wijze die bepaald is in het huishoudelijk reglement.”

10. Op 17 december 2014 wordt de volgende beslissing van het vast bureau genotuleerd:

“Beslissing in tuchtdossier XXXX.

De voorzitter vraagt de leden om te stemmen over het voorstel van besluit zoals voorligt.

De secretaris deelt de stembiljetten uit.

De voorzitter, als jongste lid, telt de stemmen.

De uitslag van de geheime schriftelijke stemming is drie stemmen voor.

Daarmee is het voorstel aangenomen.”

Deze notulering is ondertekend door de secretaris en de voorzitter van het OCMW.

Aldus staat vast dat het vast bureau op 17 december 2014, met betrekking tot het (enige) agendapunt ‘Beslissing in tuchtdossier XXXX’, “het voorstel van besluit zoals voorligt” heeft aangenomen. Overeenkomstig artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet, vermag deze beslissing rechtsgevolgen te sorteren.

11. Gewis is het louter op grond van de voormelde notulering van de genomen beslissing niet duidelijk welk voorstel aan het vast bureau werd voorgelegd en na geheime stemming werd aangenomen en dienvolgens rechtsgevolgen heeft.

Die duidelijkheid wordt evenwel genoegzaam verstrekt door de kennisgeving van “de beslissing van het vast bureau” bij aangetekende brief van de voorzitter en de secretaris van het OCMW van 22 december 2014 aan de tussenkommende partij. Deze kennisgeving voegt de tekst bij van een “[v]oorstel van besluit” dat onder de titel ‘Vast bureau van 17 december 2014’, na de vermelding van de overwegingen die strekken tot de motivering ervan, *in fine* “[o]p voorstel van de [...] voorzitter en na geheime stemming” het volgende “[b]esluit” formuleert:

“Mevrouw XXXX, halftijds [statutair] verzorgende niveau C, met ingang van 18 december 2014 te ontslaan uit haar statutaire functie wegens het weg-nemen van 100 euro bij [R.B.] die, als bewoonster van WZC De Spoele, aan haar zorgen was toevertrouwd.

Mevrouw XXXX en haar raadsman, Mr Jaak Haentjens, van deze beslissing op de hoogte te stellen.”

De brief en het bijgevoegde besluit zijn “[n]amens het OCMW” ondertekend door de voorzitter en de secretaris.

12. Uit het voorgaande moet worden besloten dat het voorstel waaraan het vast bureau op 17 december 2014 zijn instemming heeft gegeven, datgene is dat door de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan de tussenkomende partij als “beslissing van het vast bureau” ter kennis is gegeven. Wie dit in twijfel beoogt te trekken, dient de valsheid van die ter kennis gegeven “beslissing” te laten vaststellen. Aangezien dat niet is gebeurd – *in casu* blijkt niet en wordt door de verwerende partij en de tussenkomende partij ook niet aangevoerd dat bij de bevoegde rechter een klacht wegens valsheid werd ingediend – moet ervan worden uitgegaan dat wat aldus aan de tussenkomende partij werd meegegeeld met de werkelijkheid overeenstemt.

In dit opzicht is niet van belang dat de verwerende partij in haar verweer voor de beroepscommissie verkeerdelijk uit de genomen beslissing zou hebben geciteerd.

Er is dan ook geen reden om met de beroepscommissie voor tuchtzaken aan te nemen dat “niet komt vast te staan, en ook niet kan komen vast te staan, dat het [de tussenkomende partij] gekende voorstel van besluit overeenstemt met hetwelk ter stemming aan het Vast Bureau werd voorgelegd”.

Nu zij, steunend op artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet, het tegendeel aanneemt, miskent de beroepscommissie deze decretale bepaling.

13. Evenzeer gaat de beroepscommissie voor tuchtzaken, louter steunend op hetgeen zij in de formele notulering van de beslissing van het vast bureau van 17 december 2014 leest, ten onrechte ervan uit dat de beslissing van het

vast bureau niet gemotiveerd is en dat dienvolgens de rechten van verdediging van de tussenkomende partij zijn geschonden. Zij had immers de motieven van het voorstel van besluit dat geacht moet worden aan het vast bureau te zijn voorgelegd, bij haar beoordeling moeten betrekken. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing was er voor de beroepscommissie geen grond om de motieven van de tuchtbeslissing zoals ze door de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan de tussenkomende partij met een aangetekende brief van 22 december 2014 werden ter kennis gebracht, buiten beschouwing te laten.

14. Het eerste middel is wat zijn beide onderdelen betreft derhalve gegrond en dient te leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

15. Het standpunt van de tussenkomende partij dat op grond van de door haar aangevoerde “substitutie van motieven” de bestreden vernietigingsbeslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken behouden moet blijven, kan niet worden aangenomen.

Daargelaten of de Raad van State bevoegd zou zijn voor een dergelijke substitutie van de motieven van de beslissing van de beroepscommissie, moet in dit geval alleszins worden vastgesteld dat de desbetreffende vraag van de tussenkomende partij het geschil te buiten gaat zoals het door de verzoekende partij binnen de grenzen van haar belang, dat uitsluitend slaat op de door de beroepscommissie gegrond bevonden beroepsgrief, aan de Raad van State is voorgelegd en waarover de Raad van State uitspraak moet doen.

Bovendien vermag de tussenkomende partij in de voorliggende zaak slechts op te treden ter ondersteuning van de verwerende partij in haar verweer tegen het ingestelde annulatieberoep, maar gaat zij ook de grenzen van haar tussenkomst te buiten wanneer zij met haar vraag naar “substitutie van motieven” wezenlijk het standpunt beoogt te betwisten dat de beroepscommissie voor tuchtzaken in het kader van het bestuurlijk beroep heeft ingenomen ten aanzien van

sommige van haar andere beroepsgrievan, die namelijk door de commissie ongegrond werden bevonden.

De vraag van de tussenkomende partij naar “substitutie van motieven” wordt dan ook verworpen.

V. Anonimisering

16. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt de tussenkomende partij dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 9 april 2015 van de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel, waarbij het beroep van XXXX tegen de beslissing van 17 december 2014 van het vast bureau van het O.C.M.W. van Sint-Niklaas om haar de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, ontvankeijk en gegrond wordt verklaard en deze laatstgenoemde beslissing wordt vernietigd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de tussenkomende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 maart 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren