

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.117 van 21 juni 1999
in de zaak A. 44.184/IX-1764.**

In zake : August ROTEN,
wonende te TONGEREN,
Merkenstraat 30

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk
welzijn (OCMW) van TONGEREN.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat August ROTEN
op 25 april 1991 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van de beslissing van 14 maart 1990 van de raad
van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn
(OCMW) van Tongeren waarbij hij bij wege van tuchtmaat-
regel wordt afgedankt;

Gezien de memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien de "aanvullende memories";

Gezien het verslag opgemaakt door eerste
auditeur A. VANDENDRIESSCHE;

Gelet op de beschikking van 2 september 1994
die de neerlegging ter griffie van het verslag en van
het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste
memories;

Gelet op de beschikking van 27 april 1999
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 mei 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter
J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van
advocaat L. SILANCE, die verschijnt voor de verwerende
partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
B. THYS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de
wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari
1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is als vastbenoemd opsteller in
dienst van het OCMW van Tongeren. Sinds 1976 is hij
belast met het innen van de prijs van de sociale maal-
tijden.

1.2. Daartoe uitgenodigd met een brief van
6 december 1989 wordt verzoeker op 13 december 1989 door
de raad voor maatschappelijk welzijn gehoord over "de
tekorten in de afrekening van de dienst maaltijdenbede-
ling".

De raad besluit een onderzoekscommissie op
te richten, bestaande uit drie van zijn leden.

1.3. Op 12 februari 1990 brengt de onderzoeks-
commissie verslag uit. Na verschillende getuigen te
hebben gehoord en verschillende vaststellingen te hebben
gedaan, besluit zij haar verslag als volgt :

"6. De verklaring van de heer ROTEN.

Het lag in de bedoeling van de onderzoekscommissie om de heer ROTEN als laatste in de rij te onder-
vragen, en hem te konfronteren met de vastgestelde
problemen.

De heer ROTEN verklaarde dat hij pas een verklaring
wenste af te leggen na inzage van het volledige
dossier".

1.4. Verzoeker wordt op 1 maart 1990 opgeroepen
om voor de raad voor maatschappelijk welzijn te ver-
schijnen op 14 maart 1990, teneinde, in het kader van
een tuchtrechtelijk onderzoek, gehoord te worden over de
tenlastelegging "tekorten in de afrekening van de
maaltijdbedeling". Het volledig dossier wordt bij-
gevoegd.

1.5. Na het verhoor van verzoeker neemt de raad
voor maatschappelijk welzijn de thans bestreden beslis-
sing. Zij is in volgende bewoordingen gesteld :

"...

De Raad :

Overwegende dat aan de heer August ROTEN (...) de
feiten worden ten laste gelegd zoals omschreven in de
brief tegen ontvangstbewijs van 1 maart 1990, waarbij
betrokkene werd opgeroepen voor een tuchtrechterlijk
verhoor en werd gewezen op de mogelijkheid tot bijstand
van een raadsman, en tevens een afschrift van het
volledig dossier werd overhandigd;

Gelet op het verhoor dat heden in gesloten zitting
plaats vond en waarvan ter zitting proces-verbaal werd
opgemaakt, voorgelezen en ondertekend;

Gelet op het verslag van de onderzoekscommissie
waaruit blijkt dat de feiten voldoende bewezen zijn aan
de hand van de stukken in het dossier;

Aangezien aan de hand van de stukken duidelijk blijkt
dat betrokkene zich, plichtig heeft gemaakt aan het ten
onrechte achterhouden van gelden toebehorend aan het
O.C.M.W.;

Aangezien uit de stukken eveneens blijkt, dat betrok-
kene zich plichtig heeft gemaakt aan het opzettelijk
achterhouden van controlestaten inzake maaltijdbede-
ling, teneinde het bestuur te beletten de nodige
controle uit te laten oefenen;

Dit wijst op voorbedachtheid, om zich op onrecht-
matige wijze met overheids gelden te verrijken;

Al deze feiten zijn zo ernstig en zwaarwichtig, dat
het niet verantwoord is betrokkene nog langer in
dergelijke vertrouwensdienst te houden;

Overwegende, dat voor geen enkele van de ten laste gelegde tekortkomingen reeds een tuchtmaatregel werd uitgesproken;

Overwegende, dat door de ten laste gelegde feiten de betrokkene zijn taak niet op korrekte wijze uitoefent, zodat de waardigheid van het ambt in het gedrang komt;

Gaat over tot een eerste geheime stemming over de vraag of het opleggen van een tuchtstraf al dan niet noodzakelijk is;

Aan deze stemming nemen 7 leden deel,

De stemming geeft het volgende resultaat :

4 stemmen voor

2 stemmen tegen

1 blanco stem

Gelet op het feit, dat het treffen van een tuchtmaatregel noodzakelijk wordt geacht, stelt de raad voor als tuchtstraf de afdanking op te leggen;

Gaat over tot een tweede geheime stemming waaraan 7 leden deelnemen,

De stemming geeft het volgende resultaat :

4 stemmen voor

2 stemmen tegen

1 blanco stem

BESLUIT :

Art. 1. In toepassing van artikel 51 van de organieke wet op de O.C.M.W.'s wordt aan de Heer ROTEN August, (...) de tuchtstraf 'afdanking' opgelegd.
(...)"

1.6. Op 14 juni 1990 besluit de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Limburg op bezwaar van verzoeker de afzetting goed te keuren.

1.7. Verzoeker stelt tegen het besluit van de bestendige deputatie administratief beroep in : op 26 juni 1990 schrijft hij naar de Koning en naar de Vlaamse gemeenschapsminister van Gezin en Welzijn.

Op 9 november 1990 brengt hij de beide autoriteiten zijn beroep in herinnering, er daarbij uitdrukkelijk op wijzend dat die herinnering geldt als een aanmaning in de zin van artikel 14, lid 2, van de organieke wetten op de Raad van State.

1.8. Op 25 april 1991 stelt hij zijn annulatieberoep in.

2. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is omdat verzoeker het administratief beroep tegen de goedkeuringsbeslissing van de bestendige deputatie waarin artikel 54 van de organieke OCMW-wet voorziet, niet heeft ingesteld;

2.1. Overwegende dat de vaststellingen gedaan onder 1.6. aantonen dat de exceptie feitelijke grondslag mist; dat ze dus wordt afgewezen;

3. Overwegende dat verzoeker als eerste annulatiemiddel aanvoert : "het bestreden besluit steunt op feiten die niet als voldoende bewezen kunnen worden beschouwd";

Overwegende dat hij dat middel als volgt onderbouwt :

"Aan verzoeker worden volgende feiten ten laste gelegd : tekorten in de afrekening van de maaltijd-bedeling.

Deze vage omschrijving zou volgens de onderzoekscommissie het volgende inhouden :

'In 1987 zou er een tekort geweest zijn van 263.868 frank. In 1988 zou er geen tekort zijn omdat dhr. ROTEN, nadat hem om uitleg verzocht werd en dus een vijftal maanden na het afsluiten van het dienstjaar, een bedrag van 98.250 frank zou hebben bijgestort.

Hij hield dit bedrag dus ten onrechte enkele maanden onder zich gezien hij deze sommen had moeten doorstorten aan dhr. ontvanger.

In 1989 (van 1.1.1989 tot 30.4.1989) werd er effectief 140.745 F betaald, daar waar dit volgens telling 142.750 F moest zijn.

Er werd in 1989 kwitantie verleend door dhr. ROTEN aan dhr. WEERTS voor een totaal bedrag van 231.625, terwijl er met betrekking tot 1989 slechts een bedrag van 140.745 F werd gestort, zodat er alleszins een tekort is van 90.880 F.'

Verzoeker wenst te benadrukken dat telkenmale de voorwaardelijke wijze werd gehanteerd wat erop wijst dat de onderzoekscommissie zelf niet zeker weet welke sommen er zouden moeten zijn.

Tegenpartij kan geen enkel document of zelfs maar een begin van een bewijsstuk voorleggen, waaruit aantekeningen in verband met het niet naar behoren presteren van verzoeker zou blijken.

Het is tamelijk verwonderlijk dat, indien er in 1987 zo'n groot tekort zou geweest zijn men tot in 1990 wacht om verzoeker aan te klagen en wat nog erger lijkt dat men verzoeker in functie laat en tevens het systeem ongewijzigd laat.";

3.1. Overwegende dat verzoeker uit een verslag van 4 bladzijden twee zinnen plukt die in de voorwaardelijke wijs zijn gesteld; dat het voorwaardelijke in die zinnen best kan slaan op de erin geciteerde cijfers, wat verzoeker zelf lijkt te erkennen waar hij schrijft dat het gebruik van de voorwaardelijke wijze erop wijst "dat de onderzoekscommissie zelf niet zeker weet welke sommen er zouden moeten zijn"; dat bedoelde zinnen immers geplaatst moeten worden in hun context en dat die context is dat verzoeker zijn afrekeningen niet perfect bijhield; dat had verzoeker dit wel gedaan hij tegenover de voorwaardelijk opgegeven cijfers de preciese of toch meer preciese cijfers had kunnen stellen; dat hij zodoende had kunnen weerleggen wat hem -in onvoorwaardelijke termen- in het bestreden besluit aangewreven wordt, te weten het achterhouden van gelden en van controlestaten;

Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is;

4. Overwegende dat in zijn tweede annulatie-middel verzoeker de bestreden beslissing "de rechtens vereiste grondslag" ontzegt;

Overwegende dat hij dat ten eerste hierom doet omdat hij het bestuur "tallose malen" heeft gewezen op de tekortkomingen van het systeem voor het innen van gelden voor de maaltijddienst;

Overwegende dat hij dat ten tweede hierom doet omdat krachtens artikel 46, § 1, van de organieke OCMW-wet het de ontvanger is die tot taak heeft onder

zijn verantwoordelijkheid de ontvangsten van het OCMW te innen, dat alleen de ontvanger -en niet de raad voor maatschappelijk welzijn- aan iemand delegatie kan verlenen, maar dan nog persoonlijk verantwoordelijk blijft, ook voor de sommen die niet of te laat werden geïnd;

Overwegende dat hij ten derde meent dat de ontvanger, de "werkelijk verantwoordelijke", een jaarlijkse afrekening had moeten maken en hem, verzoeker, maandelijks om de staat van verkochte en geleverde maaltijden had moeten vragen;

Overwegende dat in de uiteenzetting van zijn middel verzoeker het nog heeft over het niet bewezen zijn van de hem ten laste gelegde feiten; dat die bedenkingen onder het eerste, niet onder het tweede middel thuishoren;

4.1. Overwegende dat verzoeker niet bewijst dat hij ook maar één keer, - laat staan "talloze malen", het bestuur heeft gewezen op de gebreken van het systeem; dat slechts bewezen is dat hij zich over het systeem heeft beklaagd toen hij begin 1989 werd geconfronteerd met de bedenking dat er iets niet klopte in zijn cijfers;

4.2. Overwegende dat als verzoeker zichzelf werkelijk au sérieux neemt wanneer hij stelt dat hij alleen van de ontvanger delegatie kon krijgen om gelden te innen, hij in gebreke blijft, ten eerste te verklaren waarom hij dit niet eerder heeft ontdekt en dienovereenkomstig ab initio of in de loop der jaren niet gepoogd heeft zich aan zijn opdracht te onttrekken, ten tweede hoe de eindverantwoordelijkheid van de ontvanger voor het innen der inkomsten van het OCMW hem, verzoeker, kan toelaten de door hem uitgevoerde opdracht zonder enige persoonlijke verantwoordelijkheid uit te voeren;

4.3. Overwegende dat wie niet slaagt in zijn opdracht door toedoen van een ander -die hem bijvoorbeeld de nodige instructies niet geeft voor de behoorlijke uitvoering van die opdracht- daarin een geldig excuus voor zijn falen kan zoeken; dat verzoeker volkomen in gebreke blijft aan te tonen dat zo zijn verhouding met de ontvanger is geweest; dat hij met name niet verklaart hoe hij op eigen initiatief geen jaarlijkse afrekening had kunnen opmaken en geen maandelijks staat voorleggen;

4.4. Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is;

5. Overwegende dat in zijn derde annulatiemiddel verzoeker zijn afzetting willekeurig noemt omdat zij "niet door de vereiste, in redelijkheid aanvaardbare motieven is geschraagd";

Overwegende dat verzoeker betoogt dat de tenlasteleggingen "vaag en onduidelijk (zijn), niet voldoende gefundeerd en daarenboven manifest onwaar"; dat hij voorts betoogt dat het bestreden besluit niet de normale belangen van de dienst op het oog heeft, maar enkel tot doel heeft hem uit het OCMW te verwijderen, dat "immers", niet wordt gemotiveerd waarom hem de zwaarste tuchtstraf wordt opgelegd, noch waarom hij voordien nooit een berisping of een terechtwijzing, kreeg;

5.1. Overwegende dat niet te begrijpen valt hoe vage en onduidelijke tenlasteleggingen tegelijk manifest onwaar kunnen zijn; dat als zij manifest onwaar zijn, verzoeker ze op een heel eenvoudige wijze moet kunnen weerleggen; dat als zij vaag en onduidelijk zijn, verzoeker ze uiteraard niet kan -en niet moet- weerleggen; dat als het zo is dat met de bestreden beslissing de verwerende partij het belang van de dienst

niet wil dienen, zij zich schuldig maakt aan machtsafwending; dat verzoeker niet eens een begin van bewijs van machtsafwending levert en dat voor zulk een begin van bewijs niet kan doorgaan het feit dat zonder eerst met een lichtere tuchtmaatregel gestraft te zijn, hij de zwaarste tuchtstraf opgelegd krijgt; dat wel niet zonder ernst staande kan worden gehouden dat, had het bestuur nauwlettender op zijn gedrag toegezien, het reeds eerder met lichtere tuchtstraffen had kunnen ingrijpen, in welk geval de zwaarste tuchtstraf er wellicht nooit zou zijn gekomen; dat op zich dit echter zijn afzetting niet -zie de strekking van het middel- "willekeurig" maakt, noch strijdig met de redelijkheid; dat zulks hooguit dan het geval zou kunnen zijn wanneer het gebrek aan controle aan de basis van zijn foutief gedrag zou liggen; dat verzoeker dit hoegenaamd niet aantoont;

Overwegende dat het derde middel niet gegrond is;

6. Overwegende dat in een vierde annulatiemiddel verzoeker schending van de rechten van verdediging aanvoert;

Overwegende dat hij betoogt dat de raad voor maatschappelijk welzijn "heeft geweigerd om de door de verdediging geponeerde stellingen op te nemen en te laten notuleren in het proces-verbaal", welk proces-verbaal "dient om de toezichthoudende overheid bij de uitoefening van haar controletaak voor te lichten";

6.1. Overwegende dat het blijkt te gaan om de verklaringen van zijn raadsman, een vakbondsafgevaardigde; dat blijkens het proces-verbaal van verhoor inderdaad niet werd genoteerd wat deze heeft verklaard; dat dit onwettig is;

Overwegende echter dat niet blijkt dat aan verzoekers raadsman het woord werd geweigerd; dat verzoeker in gebreke blijft ook maar enige indicatie te verschaffen over wat die raadsman heeft verklaard, laat staan dat hij enig vermoeden zou wekken dat die verklaringen mogelijk de toezichthoudende overheid tot een ander standpunt hadden kunnen brengen;

Overwegende dat het middel een vernietiging van de bestreden beslissing niet kan wettigen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op eenentwintig juni
1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samen-
gesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.