RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 84.691 van 17 januari 2000
in de zaak A. 66.599/IX-1818.

In zake : Veerle BEKAERT,
wonende te WEVELGEM,
Roeselarestraat 36

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van WEVELGEM,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Loofstraat 39.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Veerle BEKAERT op 21 november 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "het besluit van de OCMW-raad van Wevelgem van 25 september 1995, waarbij verzoekster werd ontslagen uit haar functie van dagelijks verantwoordelijke van het rusthuis";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur D. MAREEN;

Gelet op de beschikking van 3 juni 1999 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 26 oktober 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 november 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VAN DORPE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord adjunct-auditeur D. MAREEN, daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditeur-generaal van 4 november 1998, in haar eensluidend advies;

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

1. Overwegende dat bij het bestreden besluit van 25 september 1995 de raad van het OCMW van Wevelgem verzoekster met ingang van 26 september 1995 heeft ontslagen uit haar functie van dagelijks verantwoordelijke van het rusthuis Ter Mote;

Overwegende dat de voor de afhandeling van de zaak relevante passages uit de aanhef van het bestreden besluit de volgende zijn :

> "...
> Gelet op het evaluatieverslag dd. 10.11.94 en op het eindverslag dd. 06.09.95 opgemaakt door de secretaris;
> Gezien de bemerkingen van Veerle BEKAERT op het eindverslag, bezorgd aan de secretaris via een aangetekende brief dd. 12.09.95 waarbij zij verzoekt tot hoorzitting;
> Gelet op de verschijning van betrokkene voor de raad, in aanwezigheid van raadsman Marnix KERCKHOF - Gewestelijk Secretaris C.C.O.D., op maandag 25 september 1995 om 19.00 uur, in het administratief centrum van het O.C.M.W., Deken Jonckheerestraat 9, 8560 Wevelgem;

Overwegende dat de raad akte heeft genomen van de verweermiddelen van betrokkene;
Gelet op het P.V. dat werd opgemaakt van voormelde hoorzitting en ondertekend door alle aanwezigen;
Overwegende dat de raad voor maatschappelijk welzijn, na het verlaten van de zitting door betrokkene en haar raadsman, tot geheime stemming is overgegaan;
Overwegende dat omwille van het ongunstig evaluatieverslag de raad bij geheime stemming kan overgaan tot hetzij vaste benoeming, hetzij verlenging van de proefperiode, hetzij ontslag met een opzeggingstermijn van drie maanden;
Aantal stemgerechtigde leden : 11
Aantal stembiljetten : 11
Aantal blanco of ongeldige stemmen : 0
Definitieve vaste benoeming : 0 stemmen
Verlenging proefperiode : 0 stemmen
Ontslag : 11 stemmen
Gelet op de uitslag van de geheime stemming";

2.1. Overwegende dat als eerste annulatiemiddel verzoekster schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

dat zij stelt :

"Het O.C.M.W. diende minstens te motiveren waarom zij het verweer van verzoekster niet afdoende vond om haar niet vast te benoemen.";

dat dit volgens haar niet is gebeurd :

"Uit het overwegende gedeelte blijkt dat zij slechts akte hebben genomen van de verweermiddelen van betrokkene. Uit niets blijkt dat zij de gegrondheid van de verweermiddelen van verzoekster hebben nagegaan.";

dat zij schrijft :

"Deze motivering is totaal onvoldoende. Ze laat niet toe te toetsen of de aangegeven motieven in feite juist zijn, of het bestuur de beslissing met de nodige zorgvuldigheid heeft genomen en of de aangegeven motieven wel relevant zijn, en of ze liggen binnen de grens van de redelijkheid, in acht genomen de gegevens van het dossier en de argumentatie die de betrokkene aanbrengt.";

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat "de formele motiveringsplicht ingevolge artikel 4, 4° van de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is indien de motivering van de handeling afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht"; dat zij meent dat wanneer, zoals te dezen, er wettelijk verplichte geheime stemming bestaat, zulks "in wezen onverenigbaar is met de formele motiverings-plicht om de hierna vermelde reden. Zoals gesteld door de Raad in zijn arrest (inzake PAS) nr. 51.711 van 21 februari 1995 bestaat het geheim van de stemming om druk van de leden van een collegiaal orgaan te voor-komen. Bij geheime stemming hebben de leden van de Raad zowel tegenover elkaar als tegenover derden een zwijg-plicht omtrent hun uitgebrachte stem. Wanneer de geheime stemming een substantiële vormvereiste is, dan is het uiteraard uitgesloten dat de leden het recht zouden hebben hun stem kenbaar te maken. Welnu de formele motivering kan niet tot stand komen zonder dat de beraadslagende leden effectief in de mogelijkheid worden gesteld motieven in feite en in rechte aan te voeren of aan te vullen. Het moet daarbij mogelijk zijn en het is in feite onvermijdelijk dat precies die redenen worden aangevoerd die de stem van het betrokken lid onder-steunen, vermits in elke open beraadslaging er moet van uitgegaan worden dat elk lid zijn werkelijke overtuiging naar voor brengt en de motieven aanvoert die hem belang-rijk voorkomen en waarop zijn overtuiging is gesteund en dat hij niet verplicht is, om zijn werkelijke stem te verdoezelen en aldus het wettelijk opgelegde geheim van de stemming te bewaren, ook motieven naar voor te brengen die zijn overtuiging niet steunen. Het kan niet worden betwijfeld dat de beraadslagingen en besprekingen om te komen tot een formele motivering, afbreuk kan doen aan de zwijgplicht";

Overwegende dat na kennis te hebben genomen van het auditoraatsverslag de verwerende partij in haar laatste memorie schrijft :

> "Aangezien de Auditeur (p. 11) omtrent het ingeroepen verweer stelt 'Wij nemen aan dat de individuele leden zich eventueel niet wilden blootgeven, ook niet aan mekaar, maar dan kon er toch geheim worden gestemd over een tekst, opgesteld door de secretaris of door enige leden, bevattend een repliek op verzoekende partij.';
> Aangezien de leden wettelijk gehouden zijn tot de zwijgplicht omtrent de door hen uitgebrachte of uit te brengen stem en zij derhalve ook niet mogen op onrechtstreekse wijze de inhoud van hun stem laten kennen; dat het dus hun wettelijke plicht is 'zich aan mekaar niet bloot te geven'; dat de Auditeur als mogelijkheid voorstelt dat een ontwerp-tekst zou worden opgesteld door de secretaris of enkele leden, waarover dan geheim kan worden gestemd; dat dergelijke 'oplossing' evenwel tekortdoet aan de door de zorgvuldigheidsplicht vereiste beraadslaging over de besluitvorming omtrent de motivering; dat omtrent een verweerschrift dat 11 bladzijden beslaat, een onbepaald aantal motieven en argumenten kunnen worden aangevoerd door de leden, welke zonder debat onder de leden niet ter kennis zijn van de secretaris of de opstellers van een ontwerp;
> Aangezien de zorgvuldigheidsplicht en het goed bestuur een beraadslaging vereisen onder de leden voor de besluitvorming omtrent de delicate en genuanceerde motivering van het bestreden besluit : 'Wanneer een collegiaal orgaan optreedt als benoemende en beslissende overheid moet in ieder geval een ernstige en grondige bespreking van de dossiers de stemming voorafgaan.';
> Aangezien de oplossing voorgesteld door de Auditeur zou tekortschieten aan deze zorgvuldigheidsplicht bij de voorbereiding van de beslissing, gezien zij voor gevolg zou hebben dat de ernstige en grondige bespreking onder de leden, waarbij elk lid argumenten moet kunnen aanvoeren of tegenspreken en in de gelegenheid moet zijn anderen te overtuigen, niet plaats zou vinden";

2.2.2. Overwegende dat het standpunt van de verwerende partij niet kan worden bijgevallen;

Overwegende dat reeds in zijn arrest nr. 51.711, PAS, van 21 februari 1995, de Raad heeft erkend dat de verplichting tot geheime stemming inhoudt

dat de leden van het betrokken collegiaal orgaan ut singuli verplicht zijn om, in de termen van de verwerende partij, "zich aan mekaar niet bloot te geven" door de inhoud van hun stem te laten kennen door het opgeven van de motieven waarop zij die stem zullen baseren; dat de Raad in dat arrest echter ook heeft gemeend dat ter voldoening aan die vereiste van geheim-houding niet meer verlangd kan worden dan ten aanzien van het beschikkend gedeelte van de te nemen beslissing wordt verlangd, te weten dat door een geheime stemming verborgen wordt gehouden wat de leden ut singuli heeft bezield; dat niet valt in te zien dat het houden van zulk een geheime stemming over de formele motivering niet voorafgegaan zou kunnen worden door wat de ver-werende partij noemt "een ernstige en grondige be-spreking onder de leden, waarbij elk lid argumenten moet kunnen aanvoeren of tegenspreken en in de gelegenheid moet zijn anderen te overtuigen"; dat weliswaar de formele motivering die de vrucht is van een geheime stemming, eventueel geen recht kan doen aan al de nuances die gedurende "de ernstige en grondige be-spreking" werden gelegd; dat dit dan echter de prijs is die betaald moet worden voor het geheim van de stemming; dat het enige andere alternatief is dat er gewoon geen motivering wordt gegeven; dat om dit alternatief af te wijzen de Raad herhaalt wat hij in zijn voormeld arrest PAS heeft overwogen "dat naar aanleiding van de wet van 29 juli 1991 stellen dat het geheim van de stemming meebrengt dat, buiten het resultaat van die stemming, de motieven van de genomen beslissing niet kenbaar zijn, dus meer inhoudt dan een niet in de tekst van die wet opgenomen afwijking van de principiële verplichting tot formele motivering; dat, immers, aangezien, wanneer de motieven niet kenbaar zijn -behalve door het resultaat van de geheime stemming, dat alleen leert wat is beslist, niet waarom het is beslist- ze ook op hun wettigheid niet onderzocht kunnen worden, de besproken stelling aan een voorschrift van externe legaliteit -de

geheime stemming- een vereiste van interne legaliteit -de eis dat een administratieve beslissing op wettige motieven moet berusten- opoffert of dan toch de controle op de naleving van die vereiste onmogelijk maakt - en dit naar aanleiding van een wet, die van 29 juli 1991, die van die vereiste niets heeft afgedaan en er als zodanig zelfs niets mee te maken heeft";

Overwegende dat het hierboven overwogene niet afstuit op artikel 4, 4°, van de motiveringswet, naar luid waarvan de motiveringsplicht niet van toepassing is indien de motivering van de handeling "afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht"; dat voorzover de wetgever met "de bepalingen inzake de zwijgplicht" ook gedacht heeft aan de bepalingen die de geheime stemming voor de beslissingen van de OCMW-raad opleggen, herhaald moet worden dat die zwijgplicht voor de raadsleden ut singuli geldt -wat de raad als orgaan bij geheime stemming heeft beslist, mag vanzelfsprekend niet "verzwegen" worden en mogen dat dus evenmin de motieven van de beslissing, die er immers een constitutief bestanddeel van zijn- en dus een formele motivering van de beslissing van het door hen gevormde orgaan niet in de weg staat;

2.3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord meent dat, gesteld dat de verplichting tot formele motivering bestond, moet worden vastgesteld dat de raad van het OCMW niet tot taak had zelf verzoekster te evalueren, dat alleen indien het evaluatieverslag van de secretaris "was aangetast door gebreken of fouten die door een buitenstaander zou kunnen beoordeeld worden, de Raad dit op gemotiveerde wijze kon aanvoeren in de beslissing";

2.3.2. Overwegende dat verzoekster uit de in 1. gereproduceerde formele motivering van het bestreden besluit kon afleiden, ten eerste dat de verwerende partij zich door het eindverslag van de secretaris had laten overtuigen om haar te ontslaan, ten tweede dat zij zich daarvan niet had laten afhouden door haar, verzoeksters, verweermiddelen tegen dat eindverslag; dat zij met die formele motivering echter niet te weten kon komen waarom haar verweermiddelen de verwerende partij er niet hadden toe gebracht het verslag van de secretaris niet te volgen;

Overwegende dat het doel van de verplichting tot formele motivering ten opzichte van de betrokkene is deze in staat te stellen te oordelen of het zin heeft zich op het stuk van de motieven tegen de hem betreffende beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat te dezen dat doel niet is bereikt nu verzoekster de motieven waarom over haar verweermiddelen werd heengestapt niet kent; dat had de raad in zijn beslissing doen gelden wat de verwerende partij in haar memorie van antwoord neerschrijft, verzoekster daarop had kunnen reageren; dat nu zij dat in de memorie van antwoord verwoorde motief in het bestreden besluit zelf niet aantrof, zij zich met recht over gebrek aan formele motivering kan beklagen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wevelgem van 25 september 1995, waarbij Veerle BEKAERT wordt ontslagen uit haar functie van dagelijks verantwoordelijke van het rusthuis Ter Mote.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Wevelgem.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien januari 2000, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. BORRET.**