

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.842 van 9 februari 2012
in de zaken A. 196.872/XII-6233
A. 196.873/XII-6234**

In zake: de STAD TORHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Windels
kantoor houdend te 8820 Torhout
Karel de Ghelderelaan 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST
2. de BEROEPSCOMMISSIE VOOR TUCHTZAKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Heidi ROETS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Elsbeth Loncke
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 196.872, ingesteld op 24 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 24 december 2009 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij de beslissing 27 augustus 2009 van

het college van burgemeester en schepenen van de stad Torhout om Heidi Roets een tuchtstraf op te leggen nietig wordt verklaard en de erin opgelegde tuchtsanctie als niet bestaande wordt beschouwd.

Het beroep in de zaak A. 196.873, ingesteld op 24 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 27 april 2010 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij wordt beslist dat het besluit van 10 februari 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Torhout om Heidi Roets een tuchtstraf op te leggen “niet rechtsgeldig tot stand gekomen [is]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft in de beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Heidi Roets heeft in de beide zaken een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van 10 september 2010. De tussenkomende partij heeft in de beide zaken een memorie ingediend.

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

Verzoekster en verwerende partijen hebben in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2011 en op welke zitting de zaak is uitgesteld naar de terechtzitting die heeft plaatsgevonden op 8 november 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Johan Windels en Joachim Speybrouck, die loco advocaat Johan Windels verschijnen voor verzoekster, advocaten Bart Staelens en Pieter-Jan Staelens, die verschijnen voor de verwerende partijen, en advocaat Koen Geelen, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Op 27 augustus 2009 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Torhout om aan de tussenkomende partij, cultuurfunctionaris-educatief medewerker, de tuchtstraf op te leggen van inhouding van wedde voor een periode van drie maanden.

Op 25 september 2009 stelt tussenkomende partij tegen de tuchtstraf beroep in bij de beroepscommissie voor tuchtzaken.

De beroepscommissie beslist op 24 december 2009 dat het tuchtbesluit van 27 augustus 2009 nietig is en dat de erin opgelegde tuchtsanctie als niet bestaande wordt beschouwd. Dit besluit is het voorwerp van het beroep in de zaak A. 196.872. De motivering luidt:

“2/ Middel ambtshalve opgeworpen door de beroepscommissie:
Bij de aanvang van de zitting van 1 december 2009 vraagt de voorzitter van de Beroepscommissie voor tuchtzaken ambtshalve aan de raadsvrouw van het tuchtbestuur, nl. mr. Windels en schepen De Ketelaere, eveneens aanwezig als vertegenwoordiger van het bestuur, of

het bestreden tuchtbesluit van het college van burgemeester en schepenen van Torhout is tot stand gekomen na een geheime stemming. Uit geen enkel stuk van het dossier, zoals het is samengesteld door het tuchtbestuur van Torhout, blijkt dat de procedure van stemming in verband met het opleggen van de tuchtsanctie is verlopen zoals vastgelegd in de artikelen 35, § 2, en 54, § 3 van het Gemeentedecreet. Wanneer uit de notulen niet blijkt dat het besluit bij geheime stemming is genomen, moet worden aangenomen dat dit besluit niet bij geheime stemming is genomen (RvS, arrest nr. 40.156, 27 augustus 1992).

Dit vermoeden kan evenwel worden weerlegd, indien genoegzaam wordt aangetoond dat de stemming wel geheim is verlopen, ondermeer door voorlegging van de stembriefjes ter zake.

Aangezien de geheime stemming een substantiële vormvereiste uitmaakt, dient het al dan niet ontbreken ervan eerst onderzocht te worden alvorens over te gaan tot de beoordeling van de grond van de zaak.

[...]

4/ Nazicht en beoordeling door de beroepscommissie:

Noch uit de beslissing van 27 augustus 2009 waarbij mevrouw Roets de tuchtsanctie van “inhouding van salaris met 20% gedurende drie maanden” wordt opgelegd, noch uit enig ander stuk van het dossier blijkt dat de procedure van stemming is verlopen zoals vastgelegd in de artikelen 35, § 2, 3° en 54, § 3 van het gemeentedecreet.

Ter zitting zegt de tuchtoverheid ondubbelzinnig dat er niet met stembriefjes is “gewerkt”, omdat alle leden terstond unaniem achter de uiteindelijke sanctie stonden.

De tuchtoverheid heeft - wellicht met de beste bedoeling - geen geheime stemming gehouden, in de foute veronderstelling dat mondeling de eensgezindheid spontaan was ontstaan over de op te leggen tuchtsanctie. Ook al blijkt op het eerste gezicht een unanimité door de verbale standpunten van eenieder, ook al wordt de beraadslaging met gesloten deuren gehouden, dergelijke vaststellingen ontslaat het tuchtcollege hoegenaamd niet van het mondelinge beraad aan een schriftelijke geheime stemming te onderwerpen, op straf van volstreekte nietigheid.

De omstandigheid dat deze essentiële substantiële vormvereiste niet werd nageleefd, tast de wettelijkheid van de stemming aan. De geheime stemming werd opgelegd ter bescherming van de vrije en onafhankelijke uitoefening van het stemrecht.

Maar deze wijze van stemming is niet enkel ter vrijwaring van voornoemd belang maar eveneens, zo werd reeds meermaals bevestigd door de Raad van State, in het belang van het betrokken personeelslid.

Indien deze substantiële vormvereiste wordt miskend dan is er voor het personeelslid geen garantie voor objectiviteit en onafhankelijkheid in de beslissingsprocedure. (R.v.St., arrest nr. 15.281, 04.05.1972, arrest nr. 15.920, 13.06.1973 en arrest nr. 19.271, 21.11.1978)

Het behoort tot de taak van de Beroepscommissie om ambtshalve na te gaan of de beslissingen tot stand kwamen met toepassing van de door de wet vereiste procedure.

Te dezen staat het onomstootbaar vast dat er niet geheim werd gestemd en er aldus aan het personeelslid geen garantie voor objectieve en onafhankelijke behandeling werd gegeven.

Het is immers enkel bij een geheime stemming, onverminderd het verplichtend karakter, dat het stemgedrag op correcte wijze kan vastgesteld worden en door de Beroepscommissie kan gecontroleerd worden.

Deze vastgestelde onregelmatigheid is in het onderhavige geval onomkeerbaar omdat het niet gaat over een tekortkoming in de procedure, maar wel over het niet toepassen van een essentiële procedure die te dezen niet meer kan bijgestuurd worden.

De bestreden beslissing is dan ook nietig”.

4. Op 10 februari 2010 herneemt het college van burgemeester en schepenen van Torhout de tuchtprocedure en legt het de tussenkomende partij opnieuw de tuchtstraf van de inhouding van wedde gedurende drie maanden op.

Tussenkomende partij stelt andermaal beroep in bij de beroepscommissie, die op 27 april 2010 oordeelt dat het tuchtbesluit van 10 februari 2010 niet rechtsgeldig tot stand is gekomen en dat te dezen reeds op 24 december 2009 een eindbeslissing is genomen.

De motivering van dit besluit, dat het voorwerp is van het beroep in de zaak A. 196.873, luidt:

“Het college van burgemeester en schepenen, zetelend als tuchtoverheid, heeft de bestreden beslissing genomen, zonder daartoe nog de bevoegdheid te bezitten. Immers, ingevolge de devolutieve werking van het hoger beroep werd door de Beroepscommissie in tuchtzaken op 24 december 2009 een eindbeslissing genomen, die een punt zet achter onderhavige tuchtprocedure”.

IV. Samenvoeging van de zaken

5. De feitelijke en juridische gegevens van de beide beroepen zijn zo nauw met mekaar verweven dat het in het belang van een goede

rechtsbedeling is om de zaken te voegen en er in één arrest uitspraak over te doen.

V. Regelmatigheid van de tussenkomst in de zaak A. 196.873

6. Volgens de memorie van wederantwoord in de zaak A. 196.873 is het verzoekschrift tot tussenkomst in die zaak absoluut nietig omdat er in strijd met de artikelen 24 en 40 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, een citaat in het Frans in voorkomt, zonder vertaling.

7. Het gebruik van de talen door de partijen die voor de Raad van State verschijnen wordt geregeld door de artikelen 64 en volgende van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In het verzoekschrift tot tussenkomst komt op pagina 11 een aanhaling voor uit een Franstalig arrest waarvan geen officiële vertaling bestaat. Het citaat, drie regels plus één woord lang, wordt voorafgegaan door een zin die er de strekking van weergeeft. Het blijkt niet dat zulks een schending uitmaakt van de taalregeling in de voormelde gecoördineerde wetten, laat staan nog een zodanige schending van de taalregeling in die gecoördineerde wetten dat het gehele verzoekschrift erdoor als “absoluut nietig” zou moeten worden beschouwd.

VI. Onderzoek van de middelen

Standpunt van verzoekster

8.1. In het verzoekschrift in de zaak A. 196.872 voert verzoekster in een *tweede middel* de schending aan van artikel 130, § 4, van het gemeentedecreet, doordat de beroepscommissie laat gelden dat de vastgestelde onregelmatigheid van het niet geheim stemmen onomkeerbaar zou zijn, ofschoon er geen sprake is van een onomkeerbare situatie, maar de in het middel

aangevoerde bepaling integendeel “klaar en duidelijk stelt” dat als de tuchtstraf wordt vernietigd, de tuchtoverheid binnen een bepaalde termijn de tuchtrechtelijke vervolging kan hernemen.

Ook het *tweede middel* van in de zaak A. 196.873 gaat in die zin: aangezien de beroepscommissie geen nieuwe beslissing heeft genomen heeft de lokale tuchtoverheid “binnen de grenzen zoals voorzien in artikel 130 § 4 van het gemeentedecreet” terecht zelf in een nieuwe beslissing voorzien.

8.2. In de memories van wederantwoord blijft verzoekster erbij dat de vastgestelde onregelmatigheid niet onomkeerbaar is. Voorts kan volgens haar uit artikel 141 van het gemeentedecreet worden afgeleid dat de devolutieve werking van het beroep bij de beroepscommissie alleen een mogelijkheid is. Enkel zo beschouwd is het artikel te verzoenen met artikel 130, § 4. Daaruit volgt concreet “dat met de vastgestelde nietigheid van de eerste beslissing dd 27.08.2009 zonder dat de Beroepscommissie voor Tuchtzaken een nieuwe beslissing heeft genomen, het college van burgemeester en schepenen, als tuchtcollege, volledi[g] rechtsgeldig een nieuwe beslissing kon nemen overeenkomstig artikel 130 § 4 van het gemeentedecreet, wat verzoekende partij ook heeft doorgevoerd dd 10.02.2010 en welke dus een volledi[g] wetsconforme interpretatie inhoudt”.

In elk geval is het, naar de mening van verzoekster, “het één of het andere”: “Ofwel is er devolutieve werking en dan moest de beroepscommissie een nieuwe beslissing nemen, wat ze niet heeft gedaan; ofwel is er geen devolutieve werking en dan kon de tweede beslissing volledig rechtsgeldig overeenkomstig art. 130 § 4 van het Gemeentedecreet worden genomen door verzoekende partij”.

8.3. In de laatste memories beklemtoont verzoekster inzonderheid wat volgt:

“In hoofddorde en in eerste instantie dient de argumentatie van de

verzoekende partij van de zaak [A. 196.873/XII-]6234 met vooral de argumentatie op basis van artikel 130 § 4 van het Gemeentedecreet in eerste instantie onderzocht te worden, en dan in subsidiaire orde, voor zover Uw raad van oordeel zou zijn dat er geen rechtsgeldige beslissing is genomen op 10.02.2010 [...] quod non, dat pas dan de beslissing van 24.12.2009 aangevochten wordt wegens het niet volledig uitputten van de hervormingsbevoegdheid. Dit wil zeggen, er werd geen nieuwe beslissing genomen, feit waarop verzoekende partij zich uiteraard gebaseerd heeft om de tweede beslissing te nemen die naderhand door de beroepscommissie opnieuw werd vernietigd”.

Die “ondergeschikte verwijzing” is, aldus nog verzoekster, “geen nieuw argument”, maar “altijd aan de orde geweest vanaf het verzoekschrift tot vernietiging”.

Standpunt van de verwerende en de tussenkomenende partijen

9.1. Het tweede middel in de onderscheiden beroepen komt er, volgens de memories van antwoord, op neer “dat de devolutieve werking van de beroepsprocedure voor verwerende partij in strijd zou zijn met de bewoordingen van artikel 130 § 4 van het gemeentedecreet”. Met “devolutief karakter” van het administratief beroep wordt, aldus verwerende partijen, bedoeld dat het beroepsorgaan de gehele zaak naar zich toetrekt, er zich zelf een oordeel over vormt, en hiermee de bevoegdheid ontnemt aan het lagere bestuursorgaan “dat dus onmogelijk nog de tuchtprocedure kan hernemen”. De “meest logische en verstandige” interpretatie van artikel 130, § 4, eerste lid, van het gemeentedecreet houdt dan ook in dat de tuchtoverheid waarvan sprake in die bepaling de beroepscommissie is die de tuchtprocedure binnen de gestelde termijn nog zou kunnen hernemen: “Dit is de logica zelve en de enige interpretatie die verzoenbaar is met én de letterlijke tekst van het bepaalde in artikel 130 § 4, eerste lid, als met het administratiefrechtelijk begrip devolutieve werking”.

Hieruit volgt dat de beroepscommissie in het tweede besluit terecht heeft geoordeeld dat, ten gevolge van de devolutieve werking van het beroep bij haar, verzoeker de bevoegdheid had verloren om de tuchtprocedure te

hernemen. Het is een raadsel, betogen verwerende partijen, waarom verzoekster hardnekkig blijft beweren dat zij het eerste besluit van de beroepscommissie mocht lezen als een uitnodiging om de tuchtprocedure te hervatten vanaf het moment dat ze ontspoorde. Immers had de beroepscommissie reeds besloten, met devolutieve werking, dat deze ontsporing onomkeerbaar en bijgevolg niet herstelbaar was.

Naar verwerende partijen voorts uiteenzetten heeft de beroepscommissie op 24 december 2009 besloten dat de foutieve werkwijze van de tuchtoverheid zo fundamenteel was dat er bij wijze van eindbesluit enkel en alleen kon worden vastgesteld dat er sprake was van een niet-bestaand tuchtbesluit: “Daarmee was de procedure doorlopen en [ten] definitieve titel gevestigd, niet te redden”. Verzoekster heeft tegen dit besluit wel een annulatieberoep ingesteld, maar bekritiseerde daarin niet “dat de procedurele fout van de verzoekende partij zo essentieel was, dat na de vernietiging van dit besluit, op het puin van het vernietigde besluit er door de Beroepscommissie ook geen nieuw tuchtbesluit meer kon worden opgebouwd”. Verzoekster voerde niet aan “dat de Beroepscommissie bij de vaststelling van de schending van het substantiële vormvoorschrift, dan maar zelf een besluit had moeten treffen”.

Ten slotte merken verwerende partijen op dat niet alle soorten van nietigheden in het kader van een georganiseerd administratief beroep kunnen worden hersteld: “De absolute nietigheid ten gevolge van het niet naleven van essentiële vereisten tijdens de tuchtprocedure kon door de verwerende partij i.c. niet worden hersteld”.

9.2. In de laatste memories werpen verwerende partijen op dat verzoekster het tweede middel in het eerste beroep niet ontvankelijk in de memorie van wederantwoord kan uitbreiden met een verwijzing naar artikel 141 van het gemeentedecreet.

9.3. In een aanvullende nota zetten verwerende partij nog uiteen dat er geen ruimte is voor de Raad van State om een ambtshalve middel aan te voeren aangezien de bestreden beslissingen niet behept zijn met een interne of externe onwettigheid. Inzonderheid wordt betwist dat de beroepscommissie de draagwijdte van haar hervormingsbevoegdheid zou hebben miskend door geen nieuwe beslissing in de plaats te hebben gesteld:

“doodleuk het geheim van de stemming naast zich neerleggen zodat er in de toekomst eigenlijk nooit meer echt geheim kan gestemd worden, dit geeft de doodsteek aan elke tuchtprocedure. De beroepscommissie heeft de mogelijkheid om veel recht te zetten wat scheef liep in eerste aanleg, maar lazarusseffecten behoren niet tot de devolutieve machten der beroepscommissie. En dit kan de commissie krachtens de eigen bevoegdheid zelf oordelen en de scheidslijn tussen het herstelbare en het onherstelbare kan door de beroepscommissie getrokken worden. En het trekken van de lijn is nooit betwist. Het trekken van de lijn is dus definitief geworden”.

10.1. Tussenkomen de partij betoogt in haar verzoekschrift tot tussenkomst in het eerste beroep dat het tweede middel onontvankelijk is omdat in de beslissing van 24 december 2009 geen toepassing is gemaakt van artikel 130, § 4, van het gemeentedecreet; de beroepscommissie gaf enkel aan dat zij zelf de vastgestelde onregelmatigheid niet meer kon herstellen.

In elk geval is, naar de mening van tussenkomen de partij, de bepaling niet geschonden. Gelet op het devolutief karakter van het georganiseerd administratief beroep bij de beroepscommissie, komt dezer beslissing in de plaats van die van de lagere overheid; de vernietiging door het beroepsorgaan plaatst de zaak niet terug op het niveau van de lagere overheid. Verzoekster heeft ten onrechte nog een tuchtbesluit genomen na de vernietiging door de beroepscommissie: zij had daartoe geen enkele bevoegdheid meer. Artikel 130, § 4, kon niet worden toegepast. Op een rechtsgeldige manier geïnterpreteerd, is die bepaling niet van toepassing op de situatie waarin de beroepscommissie een vernietiging heeft uitgesproken. Zo geïnterpreteerd dat in geval van vernietiging door de beroepscommissie de zaak naar de oorspronkelijke tuchtverheid

teruggaat, is de bepaling in strijd met het principe van de devolutieve werking van het beroep bij de beroepscommissie.

De niet-naleving van de geheime-stemmingsverplichting bij het nemen van een tuchtbeslissing is “een substantiële nietigheid”, die door de beroepscommissie niet kan worden geremedieerd. Indien, aldus tussenkomende partij, zulke onregelmatigheid in de procedure in eerste aanleg wordt vastgesteld, dan moet het beroepsorgaan de nietigheid vaststellen en de tuchtvordering zonder gevolg laten.

10.2. In haar aanvullende memorie neemt tussenkomende partij weliswaar aan dat de Raad van State ambtshalve het middel zou kunnen opwerpen dat de beroepscommissie ten onrechte haar hervormingsbevoegdheid niet heeft uitgeoefend; evenwel is daar volgens haar geen reden toe omdat de beroepscommissie haar hervormingsbevoegdheid nu eenmaal niet geschonden heeft. Nader uitgelegd wordt, met een verwijzing naar de arresten van de Raad van State met nrs. 207.448 en 53.131, dat “wanneer het administratief beroepsorgaan beschikt over een hervormingsbevoegdheid, ze deze bevoegdheid niet kan uitoefenen om een schending van een substantieel vormvoorschrift goed te maken”. Substantiële vormvoorschriften regelen op een dwingende wijze de rechtsgang op een bepaald ogenblik; als dat ogenblik niet terugkeert in de daaropvolgende rechtsgang, kan de schending niet meer worden goedge maakt. De geheime stemming is zo een substantieel vormvoorschrift. Aangezien de tuchtoverheid in eerste aanleg de geheime stemming niet eerbiedigde, kon de beroepscommissie enkel de nietigheid van de oorspronkelijke tuchtbeslissing vaststellen.

Beoordeling

11. Kern van de besproken middelen is de stelling van verzoekster dat de onregelmatigheid die de beroepscommissie in de beslissing van 27 augustus 2009 van het college van burgemeester en schepenen vaststelde,

herstelbaar is. Zoals de middelen in de respectieve verzoekschriften nader zijn uitgewerkt, komt, vanwege artikel 130, § 4, van het gemeentedecreet, die reparatie aan de oorspronkelijke tuchtoverheid toe, nu de beroepscommissie er niet zelf tot overging. Vanaf de memories van wederantwoord wijst verzoekster erop dat ten minste de beroepscommissie de onregelmatigheid zelf had moeten bijsturen.

12. Artikel 130 van het gemeentedecreet behandelt de verjaring van de tuchtvordering. In paragraaf 1 wordt bepaald dat geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan worden ingesteld na een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de feiten. Door paragraaf 4, eerste zin, wordt voorgeschreven:

“Als de tuchtstraf wordt vernietigd, kan de tuchtoverheid vanaf de datum van de kennisgeving van de vernietiging, de tuchtrechtelijke vervolging hernemen gedurende het gedeelte van de § 1 bedoelde termijn dat overbleef bij het instellen van de vervolging en minstens gedurende een termijn van drie maanden”.

Het geciteerde voorschrift gaat terug op het voorheen geldende artikel 317, derde lid, van de nieuwe gemeentewet:

“Wanneer het besluit van de tuchtoverheid wordt vernietigd door de Raad van State dan wel wordt vernietigd of niet wordt goedgekeurd door de toezichthoudende overheid, kan de tuchtoverheid vanaf de kennisgeving van het arrest van de Raad van State of van het besluit van de toezichthoudende overheid, de tuchtrechtelijke vervolging hernemen gedurende het gedeelte van de in het eerste lid bedoelde termijn dat overbleef bij het instellen van die vervolging”.

13. Zoals blijkt, houdt de nieuwe redactie van het voorschrift -in het gemeentedecreet- er rekening mee dat het vroegere goedkeuringstoezicht is afgeschaft geworden, ten voordele van de invoering, in artikel 139 van het gemeentedecreet, van een beroepsmogelijkheid bij de beroepscommissie voor tuchtzaken die gelet op artikel 141 over een hervormingsrecht beschikt.

Het is bijgevolg zaak om het artikel 130, § 4, eerste lid, te lezen en te begrijpen in het licht van en in samenhang met de artikelen 137 en volgende van het gemeentedecreet in verband met de beroepscommissie voor tuchtzaken.

14. Door de devolutieve werking van het beroep verwerft de beroepscommissie, zijnde een gewestelijk bestuurlijk orgaan dat als een onafhankelijk tuchtorgaan functioneert, de beslissingsmacht over de zaak zelf, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtoverheid (GwH 16 juni 2011, nr. 109/2011).

Wil het personeelslid vermijden dat de gemeentebeslissing over het opleggen van een tuchtstraf definitief wordt, dan is het verplicht gebruik te maken van het georganiseerd administratief beroep waarin artikel 139 van het gemeentedecreet voorziet. Op haar beurt is de beroepscommissie verplicht de beslissingsmacht uit te oefenen die zij door de werking van dit beroep over de zaak zelf verkrijgt. Met de mogelijkheid voor het personeelslid om een georganiseerd administratief beroep in te stellen, correleert de verplichting van de beroepsinstantie om er in voorkomend geval uitspraak over te doen.

Voorts moet de kwestieuze beslissingsmacht samen worden gezien met het “hervormingsrecht” dat artikel 141 aan de beroepscommissie toebedeelt, namelijk de mogelijkheid om de tekortkomingen in de procedure of een gebrekkige motivering bij te sturen in beroep (*Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 347/1, 83).

Deze “mogelijkheid” tot bijsturen houdt niet in dat de beroepscommissie naar goeddunken zou vermogen -geheel of gedeeltelijk- af te zien van de verbetering van de gebreken die aan de beslissing van de gemeentelijke tuchtoverheid kleven. Het tegendeel is het geval. Met de vermelde “mogelijkheid” wil alleen aangegeven zijn, en benadrukt worden, dat deze gebreken niet kunnen beletten dat de beroepscommissie haar eigen, regelmatige beslissing in de plaats stelt van die van de gemeentelijke overheid, aangezien zij

in principe de tekortkomingen die de gemeentelijke overheid eventueel beging vermag te corrigeren.

15. Dat “de devolutieve werking op zich geen regel is, maar enkel een *mogelijkheid* waarvan de Beroepscommissie voor Tuchtzaken gebruik *kan* maken”, zoals verzoekster schrijft, is derhalve onjuist. Eens de beroepscommissie door het beroep de beslissingsmacht over het opleggen van een tuchtstraf heeft overgenomen en geroepen is haar hervormingsbevoegdheid uit te oefenen, moet zij, na eventuele bijsturing van de vastgestelde onregelmatigheden, haar beslissing over de zaak in de plaats van die van de gemeente stellen.

Hieruit volgt dat het artikel 130, § 4, van het gemeentedecreet zich niet laat toepassen wanneer de beroepscommissie in het kader van het ingestelde hervormingsberoep de beslissing van de gemeentelijke tuchtoverheid tenietdoet.

Precies echter omdat voor de beroepscommissie de uitoefening van de hervormingsbevoegdheid geen mogelijkheid, maar een verplichting is, mag zij zich in beginsel niet ertoe beperken de beslissing van de gemeentelijke overheid over het opleggen van een tuchtstraf te vernietigen. Doet zij dat toch en stelt zij ter zake niet haar eigen beslissing in de plaats nadat zij de tekortkomingen in de eerdere procedure heeft ondervangen, dan abdiceert zij de haar door het gemeentedecreet opgedragen bevoegdheid, wat een zaak van openbare orde is en daarom in voorkomend geval zelfs voor het eerst in de memorie van wederantwoord, ontvankelijk, mag worden aangevoerd.

16. Te dezen stelde de beroepscommissie vast dat er over het tuchtbesluit van 17 augustus 2009, waartegen bij haar beroep was ingesteld, niet geheim werd gestemd. Hierdoor werd volgens haar tekortgekomen aan een “essentiële substantiële vormvereiste”, welke onregelmatigheid zij onherstelbaar achtte “omdat het niet gaat over een tekortkoming in de procedure, maar wel over het niet toepassen van een essentiële procedure die te dezen niet meer kan

bijgestuurd worden”. Bijgevolg hield zij het erbij om het tuchtbesluit en de opgelegde sanctie nietig en onbestaande te verklaren.

Zo doende miskende zij wederrechtelijk haar bevoegdheid om in een eigen beslissing over de zaak te voorzien.

17. Dat de verplichting voor het college van burgemeester en schepenen -waarin artikel 54, § 3, *juncto* artikel 35, § 2, 3°, voorziet- om geheim te stemmen over het al dan niet opleggen van een tuchtstraf een substantiële vormvereiste is, wordt terecht door geen van de partijen betwist. De geheime stemming wil de onafhankelijkheid waarborgen van de leden van het tuchtcollege en hen beschermen tegen druk. Dit is vanzelfsprekend ook in het belang van de tuchtrechtelijk vervolgde.

“Substantieel” is evenwel geen synoniem van “onherstelbaar ingeval van niet-naleving”.

18. Waarom specifiek de schending van het geheim van de stemming niet in beroep zou kunnen worden goedge maakt, wordt in de bestreden beslissing en in de procedurestukken van verwerende en tussenkomende partijen hierdoor verantwoord dat ze verband houdt met een essentiële en fundamentele waarborg die dwingend moest worden nageleefd “op een bepaald ogenblik” in de procedure, welk ogenblik niet meer terugkeert in beroep.

Die verantwoording mist draagkracht.

De omstandigheid dat de betrokken waarborg essentieel is en door het college van burgemeester en schepenen bij het nemen van de tuchtbeslissing verplicht moest worden nagekomen, wettigt gewis dat, wanneer het schepencollege de waarborg miskent, zijn beslissing vernietigd wordt. Daarmee is echter nog niet verantwoord dat de beroepscommissie vervolgens

nalaat om haar beslissingsmacht over de zaak zelf uit te oefenen, dit keer met een stemming die wel regelmatig is. Het eerste staat los van het tweede.

Daar doet niets aan af het feit dat het ogenblik waarop het college geheim over de tuchtbeslissing moest hebben gestemd niet meer terugkomt in beroep. Eerder het tegendeel zou verwonderlijk zijn. Het is immers het logische en inherente gevolg van het inrichten van een georganiseerd administratief beroep bij een beroepscommissie aan wie een hervormingsbevoegdheid wordt opgedragen, dat door de uitoefening van dit beroep de beslissingsmacht over de zaak naar de beroepscommissie overgaat.

19. Er zijn overigens wel veel meer substantiële-vormvereisten die bij de uitoefening van een tuchtvordering door de gemeente verplicht zijn na te leven, op een ogenblik dat als zodanig “niet terugkeert” in beroep. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de verplichting van artikel 125 van het gemeentedecreet om het personeelslid en zijn raadsman vóór het opleggen van een tuchtstraf te horen in zijn middelen van verdediging over alle ten laste gelegde feiten, of aan het verbod in artikel 11, § 2, van het besluit van 15 december 2006 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel ter uitvoering van artikel 129, 136 en 143 van het gemeentedecreet om aan de stemming deel te nemen ingeval de hoorzittingen niet zijn bijgewoond.

Wordt door de gemeentelijke overheid aan die verplichtingen tekortgekomen, dan zal de beroepscommissie, zoals bij de niet-naleving van de verplichting tot geheime stemming, de tuchtbeslissing niet overleiden. Maar, evengoed als in het geval van de schending van de verplichting tot geheime stemming, volstaat het niet de beslissing nietig te verklaren opdat de beroepscommissie zich geheel van haar bevoegdheid zou hebben gekweten. Als administratieve beroepsinstantie met een hervormingsbevoegdheid is het in beginsel haar opdracht om bovendien, na de eerder begane tekortkomingen te

hebben bijgestuurd, zich in de plaats van de gemeentelijke overheid over de zaak zelf uit te spreken.

20. Tussenkomen de partij vergist zich dan ook wanneer zij in het algemeen poneert dat het beroepsorgaan geen beslissing in de plaats kan stellen “indien de oorspronkelijke beslissing een substantieel vormvoorschrift geschonden heeft”. Ten onrechte meent zij voor die zienswijze steun te vinden in de rechtspraak van de Raad van State, inzonderheid in de twee arresten waarnaar zij in haar aanvullende memorie verwijst.

De “substantiële vormvereisten of andere fundamentele fouten” waarvan de miskenning volgens deze arresten niet kan worden rechtgezet of hersteld in een later stadium, waren tekortkomingen die wezenlijk door de indiener van het administratief beroep waren begaan.

Meer bepaald werd in het arrest nr. 53.131 van 4 mei 1995 afgestraft dat de aanvrager van, eensdeels, de wijziging van een verkavelingsvergunning en, anderdeels, een bouwvergunning binnen de omtrek van een vergunde verkaveling, tegen de respectieve weigeringen door het college van burgemeester en schepenen beroep had ingesteld bij de bestendige deputatie met één en hetzelfde beroepsschrift; het beroep moest met onderscheiden beroepsschriften zijn ingesteld en deze tekortkoming werd geacht eveneens de daaropvolgende procedure van beroep bij de Vlaamse regering aan te tasten.

Een vergelijkbare kwestie was aan de orde in de zaak die tot het arrest nr. 207.448 van 20 september 2010 leidde. In geval van een overtreding inzake het aslastendecreet kan tegen de beslissing van de wegeninspecteur-controleur na verzet in beroep worden gegaan bij de Vlaamse regering. Het arrest neemt aan dat het administratief beroep niet ontvankelijk is omdat, eerder, het verzet niet binnen de gestelde termijn werd ingediend; deze miskenning, gepleegd in eerste aanleg, kan niet in een later stadium worden rechtgezet of hersteld.

Te dezen evenwel gaat het niet om een schending van een vormvereiste in hoofde van de indiener van het administratief beroep, maar een tekortkoming die de beslissende tuchtoverheid, tegen wier beslissing een hervormingsberoep openstaat, zelf beging.

21. Met het voorgaande is niet gezegd dat de beroepscommissie werkelijk álle procedurele tekortkomingen waaraan de gemeentelijke tuchtoverheid zich blijkt te hebben schuldig gemaakt, zonder enige uitzondering, kan bijsturen. Zo is dat bijvoorbeeld niet het geval wat de eventuele tekortkoming van de gemeentelijke tuchtoverheid betreft om de tuchtprocedure binnen de verjaringstermijn in te stellen. Voor de oplossing van deze zaak volstaat het evenwel vast te stellen dat alleszins het besproken verzuim van het schepencollege om geheim te stemmen een gebrek is dat door de beroepscommissie kan worden overstegen.

Door te hebben nagelaten dit te doen en over de zaak zelf te beslissen, is de beroepscommissie in gebreke gebleven de beslissingsmacht en hervormingsbevoegdheid uit te oefenen die haar zijn opgedragen.

Die vaststelling wettigt de vernietiging van de in de zaak A. 196.872 aangevochten beslissing van 24 december 2009 van de beroepscommissie.

22. Deze hierna uit te spreken nietigverklaring brengt mee dat de beroepscommissie zich opnieuw vóór het beroep van de tussenkommende partij tegen de tuchtstraf van 27 augustus 2009 geplaatst ziet en ertoe gehouden is daarover uitspraak te doen, waarbij zij niet meer opnieuw zou mogen nalaten om, vanwege een gebrek aan geheime stemming in de schoot van het college van burgemeester en schepenen, een eigen beslissing over het opleggen van een tuchtstraf aan de tussenkommende partij in de plaats van de tuchtstraf van 27 augustus 2009 te stellen.

In die omstandigheden heeft verzoekster geen belang erbij om nog haar beslissing van 24 december 2009 te zien herleven, waarmee zij, juist omdat de beroepscommissie in gebreke bleef een nieuwe beslissing over het opleggen van de tuchtstraf in de plaats van de collegebeslissing van 27 augustus 2009 te stellen, dan maar zelf daartoe overging.

23. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep in de zaak A. 196.873 onontvankelijk is bij gebrek aan het vereiste belang. Aangezien de niet-ontvankelijkheid verband houdt met de abdicatie door de beroepscommissie van haar eigen bevoegdheid, is er reden de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen.

BESLISSING

1. De zaken A. 196.872 en A. 196.873 worden gevoegd.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van 24 december 2009 van de beroepscommissie voor tuchtzaken waarbij de beslissing 27 augustus 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Torhout om Heidi Roets een tuchtstraf op te leggen nietig wordt verklaard en de erin opgelegde tuchtsanctie als niet bestaande wordt beschouwd.

3. De Raad van State verwerpt het beroep in de zaak A.196.873.

4. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest