

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.614 van 24 november 2003
in de zaak A. 79.867/IX-1370.**

In zake : Jean-Pierre DEMAN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat B. STAELENS,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Canadesen Hof,
 Bevrijdingslaan 4, bus 1

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van
BRUGGE,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. VANDERVENNET,
kantoor houdende te BRUGGE,
Gulden Vlieslaan 16.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Pierre DEMAN op 19 augustus 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 5 juni 1998 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Brugge "waarbij beslist werd, weliswaar geen tuchtprocedure te starten maar,

- Toch een bemerking te geven n.a.v. de houding en gedrag van verzoeker t.o.v. stagiaires.
- Er op te wijzen dat de verklaringen van verzoeker omtrent de feiten niet steeds voor 100 % geloofwaardig bleken.
- Aan de directie van het AZ Sint-Jan opdracht te geven een voorstel van interne mutatie uit te werken waarbij verzoeker in een dienst zal tewerkgesteld worden waar verzoeker niet in contact komt met leerlingen-stagiaires.
- Een afschrift van dit schrijven aan het beoordelingsdossier toe te voegen.";

Gelet op het arrest nr. 77.437 van 7 december 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 21 december 1998 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de beschikking van 19 maart 2002 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 11 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 oktober 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat C. BLOMME, die loco advocaat D. VANDERVENNET verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

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. Op het tijdstip van de bestreden beslissing is verzoeker, als administratief medewerker in vast verband van het OCMW van Brugge, tewerkgesteld in de medische bibliotheek van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Jan.

1.2. Op 20 april 1998 dient een leerlinge-stagiaire die gebruik maakt van de medische bibliotheek van het Ziekenhuis, bij de voorzitter van de onderzoekscommissie "ongewenst seksueel gedrag op het werk" van het OCMW een verzoekschrift in waarbij zij vraagt een onderzoek in te stellen naar het ongewenst seksueel gedrag dat verzoeker op 27 februari 1998 jegens haar heeft vertoond. Verzoeker zou haar, terwijl zij kopieën aan het nemen was, onverwacht hebben vastgenomen en gedurende haar acht weken stage keek hij haar constant aan met een "uitkledende, starende blik".

1.3. Met een op 28 april 1998 ter post aangetekend verzonden brief stelt de voorzitter van de onderzoekscommissie verzoeker in kennis van de vraag van de betrokken leerlinge-stagiaire. Hij wordt daarbij tevens uitgenodigd om over deze kwestie te worden gehoord door de onderzoekscommissie "ongewenst seksueel gedrag op het werk" op 13 mei 1998.

1.4. Blijkens het verslag van het verhoor worden de betrokken leerlinge-stagiaire en verzoeker achtereenvolgens door de onderzoekscommissie gehoord.

De commissie, die geen geloof hecht aan de uitleg van verzoeker, adviseert de raad voor maatschappelijk welzijn aan verzoeker een schriftelijke bemerking te geven over zijn houding en gedrag ten opzichte van de stagiaires met

een duidelijk signaal dat zijn uitleg over de feiten niet zomaar geloofd wordt, welke nota aan zijn beoordelingsdossier moet worden toegevoegd, en hem over te plaatsen naar een dienst waar sociale controle mogelijk is en waar hij niet afgezonderd met jonge meisjes kan omgaan.

1.5. Op 5 juni 1998 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn de volgende beslissing :

"Gelet op het Koninklijk Besluit van 18.09.1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk;

(....)

Overwegende dat het feit op zichzelf niet zo zwaarwichtig is dat een tuchtprocedure moet overwogen worden;

Overwegende dat het gedrag van betrokkene algemeen gekend is en de reputatie van het AZ Sint-Jan, o.a. in de scholen, ernstig verstoort;

BESLIST: Bij geheime stemming en eenparig :

1. Dhr. Jan DEMAN een schriftelijke bemerking te geven over zijn houding en gedrag t.o.v. stagiaires met een duidelijk signaal dat aan zijn uitleg over de feiten niet zomaar geloof wordt gehecht.
2. Deze nota aan zijn beoordelingsdossier toe te voegen.
3. De directie van het AZ Sint-Jan opdracht te geven in het Bijzonder Comité voor het AZ Sint-Jan een voorstel van interne mutatie voor te leggen zodat betrokkene kan tewerkgesteld worden in een dienst waar hij niet in contact komt met leerlingen-stagiaires”.

Het is deze beslissing die het voorwerp uitmaakt van het onderhavige annulatieberoep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat er in dezen enkel sprake is van een voorstel van interne mutatie, voorstel dat naar een toekomstige en onzekere gebeurtenis verwijst, zodat verzoeker geen actueel belang heeft bij zijn beroep en dat beroep zelfs niet is gericht tegen een uitvoerbare handeling;

2.2. Overwegende dat verzoeker in hoofddorde de beslissing bestrijdt waarbij hem naar aanleiding van zijn houding en gedrag ten opzichte van stagiairs een “schriftelijke bemerking” wordt gegeven; dat die beslissing, welke uitvoerbaar is, direct verband houdt met het mogelijk disfunctioneren van verzoeker en zij, zelfs al zou ze niet als een echte tuchtmaatregel kunnen worden beschouwd, hem toch een

persoonlijk nadeel berokkent dan wel door hem als kwetsend kan worden ervaren; dat ze immers aan zijn persoonlijk dossier wordt toegevoegd en zodoende, op dezelfde wijze als een ongunstige beoordeling, in de toekomst tegen hem kan worden ingeroepen; dat verzoeker bij het bestrijden ervan een voldoende belang heeft; dat de exceptie niet opgaat;

3.1. Overwegende dat verzoeker zeven annulatiemiddelen aanvoert; dat hij in zijn tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 51 tot 53 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, juncto de bepalingen van titel XIV van de nieuwe gemeentewet, alsook artikel 94, § 6, tweede lid, van de voornoemde wet van 8 juli 1976, doordat de bestreden beslissing een verkapte tuchtmaatregel oplegt, zonder dat de tuchtregeling voorgeschreven door de voormelde wettelijke bepalingen is nageleefd; dat hij in zijn derde middel in essentie stelt dat de bestreden beslissing is genomen met schending van verzoekers recht van verdediging, minstens van zijn recht om zijn standpunt uiteen te zetten, doordat hij niet is gehoord door de raad voor maatschappelijk welzijn : het verhoor door de onderzoekscommissie "ongewenst seksueel gedrag op het werk" is ter voldoening van dat recht ontoereikend, vooreerst omdat het een andere finaliteit heeft dan een verhoor door de raad voor maatschappelijk welzijn, ten tweede omdat het verhoor plaats heeft gehad zonder naleving van de noodzakelijke waarborgen voor verzoeker;

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij ten aanzien van het tweede middel antwoordt dat de aan verzoeker opgelegde overplaatsing in het belang van de dienst, aanmaning of uiting van misnoegdheid door de overheid slechts als een ordemaatregel kunnen worden beschouwd en dat dergelijke maatregelen niet vatbaar zijn voor annulatieberoep; dat overigens geen uitspraak werd gedaan over enige schuldvraag : er werd in het midden gelaten of verzoeker zich schuldig had gemaakt aan ongewenst seksueel gedrag op het werk, ofschoon wel werd vastgesteld dat zijn gedrag zelf de goede orde van de dienst verstoorde; dat ook geen straf werd opgelegd : zijn overplaatsing leek de aangewezen remedie om de verstoorde orde te herstellen;

3.2.2. Overwegende dat wat het derde middel betreft de verwerende partij stelt dat, aangezien het slechts om een ordemaatregel gaat, de waarborgen van de tuchtprocedure daarop niet van toepassing zijn, dat tijdens de gevolgde procedure de beginselen van behoorlijk bestuur werden geëerbiedigd -onder meer mededeling van de ten laste gelegde feiten, mogelijkheid om zijn standpunt uiteen te zetten- en dat hij conform het koninklijk besluit van 9 maart 1995 en het reglement inzake bescherming tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk werd gehoord door de onderzoekscommissie;

3.3.1. Overwegende dat, indien zoals de verwerende partij betoogt de bestreden beslissing niet meer is dan een maatregel van orde, op het eerste gezicht blijkt dat verzoeker de kans heeft gekregen om nuttig voor zijn standpunt op te komen, aangezien hij na van de ten laste gelegde feiten op de hoogte te zijn gebracht zich heeft kunnen verdedigen voor de onderzoekscommissie “ongewenst seksueel gedrag op het werk” en de raad voor maatschappelijk welzijn zich ertoe heeft beperkt de aanbevelingen van die commissie te volgen; dat indien daarentegen de bestreden beslissing zou moeten worden beschouwd als een tuchtmaatregel, zij niet werd genomen overeenkomstig de door verzoeker ingeroepen wetsbepalingen; dat in die hypothese inzonderheid niet is voldaan aan het vereiste dat de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar in beginsel wordt gehoord door het orgaan dat de tuchtsanctie uitspreekt, te dezen de raad voor maatschappelijk welzijn, welke verplichting ter zake volgt uit artikel 299 van de nieuwe gemeentewet; dat de Raad van State derhalve moet uitmaken of de bestreden beslissing de kenmerken van een tuchtsanctie vertoont;

3.3.2. Overwegende dat een tuchtmaatregel als voornaamste motief heeft een ambtenaar voor een tekortkoming te bestraffen, terwijl een ordemaatregel louter de goede werking van de dienst beoogt, zonder daarbij de schuldvraag te stellen; dat bovendien het ongerief dat een ordemaatregel aan de betrokken ambtenaar eventueel kan toebrengen strikt beperkt moet blijven tot hetgeen nodig is om de verstoring van de orde weg te nemen en alles wat daarboven gaat dan ook als een bestraffing moet worden beschouwd;

3.3.3. Overwegende wat de kwestie van de schuld betreft, dat de raad voor maatschappelijk welzijn, op voorstel van de onderzoekscommissie, aan verzoeker een schriftelijke bemerking geeft over “zijn houding en gedrag t.o.v. stagiaires met een duidelijk signaal dat aan zijn uitleg over de feiten niet zomaar geloof wordt gehecht”; dat het “niet zomaar geloof” hechten betrekking heeft op de bewering van verzoeker dat hij de betrokken stagiaire niet met opzet aangeraakt heeft; dat in de aanhef van zijn besluit de raad bovendien overweegt “dat het gedrag van betrokkene algemeen gekend is en de reputatie van het AZ Sint-Jan, o.a. in de scholen, ernstig verstoort”; dat aldus aan verzoeker duidelijk een schuldig gedrag wordt verweten, ook al overweegt de raad “dat het feit op zichzelf niet zo zwaarwichtig is dat een tuchtprocedure moet overwogen worden”;

3.3.4. Overwegende dat, wat de weerslag van de genomen maatregel betreft, de raad voor maatschappelijk welzijn zich er niet toe beperkt heeft verzoekers overplaatsing te bevelen -waarbij het van de concrete uitvoering zal afhangen of die maatregel verder gaat dan hetgeen nodig is om de orde te herstellen- maar verzoeker zoals vermeld ook een “schriftelijke bemerking” geeft; dat zoiets niet vermeld is als mogelijke tuchtmaatregel in artikel 283 van de nieuwe gemeentewet; dat echter, mede doordat ervan in verzoekers beoordelingsdossier melding zal worden gemaakt, hij qua gevolgen overeen lijkt te stemmen met de daar wel vermelde “waarschuwing” of “berisping”;

3.3.5. Overwegende dat blijkens wat voorafgaat de bestreden beslissing het karakter vertoont van een tuchtmaatregel; dat daaruit volgt dat het tweede en het derde middel gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit genomen op 5 juni 1998 door de raad voor maatschappelijk welzijn van Brugge om aan Jean-Pierre DEMAN een

schriftelijke bemerking te geven naar aanleiding van zijn houding en gedrag ten opzichte van stagiaires, een afschrift ervan aan zijn beoordelingsdossier toe te voegen en de directie van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Jan opdracht te geven een voorstel van interne mutatie uit te werken.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig november 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.