

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 134.459 van 31 augustus 2004
in de zaak A. 81.657/IX-1593.**

In zake : Magda SCHATTEMAN,
 wonende te LOKEREN,
 Beekstraat 77

tegen :

het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW) van
ANTWERPEN.

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 Magda SCHATTEMAN op 21 december 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 10 september 1998 door het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen, waarbij haar bij tuchtmaatregel een schorsing van een week, met inhouding van wedde, wordt opgelegd;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 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 het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 8 april 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 mei 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VAN BELLINGEN, die loco advocaat M. STOLK 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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoekster oefent bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen de functie van verzorgingsassistente uit.

1.2. Op 14 januari 1998 stelt de dienstoverste nursing een "feitenverslag" op ten laste van verzoekster, waarin hij vermeldt :

"Betrokken verzorgingsassistente gaat weinig respectvol om met de residenten (erg ruwe omgang/onaangepast taalgebruik). In het afgelopen jaar is betrokkene meermaals op dit feit gewezen tijdens funtioneringsgesprekken. Telkens beloofde zij beterschap. Beterschap kwam er in de tweede helft van 1997. Echter, eind december verergerde de situatie danig.

Recente feiten dwingen ons er dan ook toe dit tuchtverslag op te maken. Wij menen dat betrokken personeelslid haar ambt momenteel niet waardig uitoefent en alzo de goede naam en faam van de instelling én het OCMW in het gedrang brengt.

Recente feiten die gesignaleerd werden door de hoofdverpleegkundige en/of collega's :

- . Het uitdelen van vlees (middagmaal) met de hand.
- . Het scheren van een resident zonder scheerzeep.
- . Op de vensterbank van een zitzaal gaan liggen.

- Het vrij bruto omgaan met residenten. Een 7-tal residenten geeft zelfs openlijk toe bang te hebben van betrokken personeelslid.
- Zeer onaangepast taalgebruik/houding t.o.v. residenten, collega's en leidinggevendens".

Verzoekster ondertekent dit "feitenverslag" voor "gelezen en niet met alle opmerkingen volledig akkoord".

1.3. Op 20 februari 1998 stelt de algemeen secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een tuchtverslag op ten laste van verzoekster waarin hij de voormelde feiten opneemt en waarin hij voorstelt betrokkene, gelet op de feiten en de vroeger bestrafte dienstvergrijpen, bij tuchtmaatregel gedurende één dag te schorsen.

1.4. Met een aangetekende brief van dezelfde datum wordt verzoekster door de voorzitter en de algemeen secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in kennis gesteld van dit tuchtverslag en wordt zij opgeroepen om op 26 maart 1998 over de ten laste gelegde feiten te worden gehoord door het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn.

1.5. Omdat verzoekster op de zitting van 26 maart 1998 niet kan aanwezig zijn, wordt zij met een aangetekende brief van 4 juni 1998 opnieuw opgeroepen, ditmaal voor de zitting van 25 juni 1998.

1.6. Op 25 juni 1998 is verzoekster op het verhoor niet aanwezig. Het vast bureau stemt over de voorgestelde tuchtstraf, maar besluit uiteindelijk dat de strafmaat zal worden verhoogd, dat de zaak op de eerstvolgende vergadering zal worden behandeld "met een aangepast verslag van de algemeen secretaris" en dat verzoekster opnieuw in de mogelijkheid moet worden gesteld om te worden gehoord.

1.7. Met een aangetekende brief van 24 juli 1998 wordt verzoekster in kennis gesteld van een aangepast verslag van de algemeen secretaris, waarin deze - onder verwijzing naar de beslissing van 25 juni 1998 van het vast bureau - voorstelt

om verzoekster bij tuchtmaatregel gedurende één week te schorsen, en wordt zij opgeroepen om op 27 augustus 1998 door het vast bureau te worden gehoord.

1.8. Op vraag van verzoekster wordt het verhoor uitgesteld tot 10 september 1998.

Op die datum wordt verzoekster, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, door het vast bureau gehoord.

Het vast bureau besluit verzoekster bij tuchtmaatregel gedurende één week te schorsen met inhouding van wedde.

Het is dit besluit dat het voorwerp uitmaakt van het onderhavige beroep tot nietigverklaring.

2.1.1. Overwegende dat verzoekster een eerste middel put uit een procedurefout, wat zij als volgt uiteenzet :

"Lopende de procedure besliste het Vast Bureau op 25 juni 1998 dat de voorgestelde strafmaat nl. 1 dag schorsing zonder wedde, door hen niet aanvaard wordt. De heer Algemeen Secretaris krijgt opdracht een nieuwe strafmaat te bepalen (bijlage 8). De nieuwe strafmaat wordt naar aanleiding van de nieuwe oproep geformuleerd en het voorstel is dan een week schorsing. Het nieuwe verslag dd. 24 juli 98 (bijlage 10) is, op uitzondering van de nieuwe strafmaat - die opgesteld werd in opdracht van het tuchtcollege dat eerder de strafmaat had afgewezen - identiek aan de verslagen dd. 20 februari 98 (bijlage 5) en 4 juni 98 (bijlage 7).

Door deze handelwijze doet het Vast Bureau reeds onrechtstreeks uitspraak over de schuldvraag op 25 juni 98 wanneer beslist wordt de strafmaat niet te aanvaarden en dit niettegenstaande zij, volgens de voorziene procedure, autonoom uitspraak kunnen doen ook met betrekking tot de strafmaat. De nieuwe oproeping, waarbij uiteindelijk op 10 september 98 de beslissing viel, was slechts een pro-forma procedure. Door de strafmaat als onvoldoende af te wijzen deed het Vast Bureau reeds uitspraak zowel met betrekking tot de schuld als de op te leggen sanctie. De verdediging kreeg alleen nog pro-forma een zegzegde kans om in dit dossier effectief te verdedigen.

Conform de wet kon het Vast Bureau een sanctie opleggen die afwijkt van het voorstel, maar zij hebben niet het recht de Algemeen Secretaris (aanklager) opdracht te geven een andere straf te vorderen. Hier wordt nagelaten de verantwoordelijkheid effectief op te nemen, het Vast Bureau schuift deze door naar de Algemeen Secretaris die dus opdracht krijgt om zich tweemaal uit te spreken over dezelfde feiten met dien verstande dat hij daartoe duidelijk opdracht krijgt van het rechtsprekend college. Dit is zowel een schending van

de tuchtprocedure als van het algemeen principe van de rechtsbedeling. Tevens schendt dergelijke werkwijze de rechten van de verdediging (schuld staat reeds vast voor het rechtsprekend college). Deze procedurefout zou aanleiding moeten zijn tot vernietiging van (de) bestreden beslissing.";

2.1.2. Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie preciseert dat zij, met haar stelling dat het vast bureau niet het recht heeft de algemeen secretaris de opdracht te geven een andere straf te vorderen, de schending aanvoert van artikel 288 van de nieuwe gemeentewet, dat krachtens artikel 52 van de OCMW-wet ook van toepassing is op het OCMW-personeel, hetwelk volgens haar toegepast moet worden in de zin dat het verslag van de algemeen secretaris als basis geldt voor het opleggen van de tuchtstraf; dat, immers, volgens de voormelde wetsbepaling het college van burgemeester en schepenen -hier het vast bureau- op verslag van de secretaris aan de betrokken personeelsleden de tuchtstraffen waarschuwing, berisping, inhouding van wedde en schorsing voor een termijn van ten hoogste één maand kan opleggen, wat betekent dat de raad voor maatschappelijk welzijn beschikt over de volheid van tuchtbevoegdheid, zodat hij alle tuchtstraffen kan opleggen, en dat het vast bureau een beperkte tuchtbevoegdheid heeft, namelijk tot en met een schorsing van maximum één maand; dat volgens verzoekster zulks tot gevolg heeft dat het normale verloop van de procedure, zoals geregeld in de nieuwe gemeentewet, vereist dat het vast bureau op basis van het verslag van de algemeen secretaris beslist over het al dan niet opleggen van een tuchtstraf en ook over de strafmaat, zonder dat er nog een tussenstap in de procedure is zoals deze hier werd gevolgd; dat daarin statutair niet is voorzien en bijgevolg de statutaire voorschriften werden geschonden; dat verzoekster ook betoogt dat haar recht van verdediging werd geschonden, aangezien het horen van de tuchtrechtelijk vervolgde maar zin heeft indien hij zich nuttig kan verweren, niet alleen aangaande de materialiteit van de hem ten laste gelegde feiten, maar ook over het tuchtrechtelijk laakbaar karakter van die feiten, en dat vooral ook de strafmaat in de verdediging moet kunnen worden betrokken; dat dit laatste volgens haar niet het geval was aangezien zij slechts werd gehoord op 10 september 1998, op welk moment reeds een beslissing was genomen omtrent de strafmaat; dat volgens verzoekster de rechten van verdediging geschonden worden wanneer een personeelslid disciplinair wordt gestraft op grond

van een klacht waarvan hij geen kennis kreeg en waartegen hij zich derhalve niet heeft kunnen verdedigen;

2.1.3.1. Overwegende dat verzoekster met haar eerste middel twee onregelmatigheden in het verloop van de tuchtprocedure aanklaagt: 1° het vast bureau had op 25 juni 1998 door het niet-aanvaarden van de door de algemeen secretaris voorgestelde straf reeds uitspraak gedaan over haar schuld en over de op te leggen tuchtstraf en zij heeft zich niet echt meer kunnen verdedigen tijdens de verdere “pro-forma procedure”; 2° het vast bureau kan een sanctie opleggen die afwijkt van het strafvoorstel van de algemeen secretaris, maar heeft niet het recht de algemeen secretaris de opdracht te geven een andere straf te vorderen, wat volgens verzoekster onder meer een schending van de rechten van de verdediging uitmaakt;

2.1.3.2. Overwegende dat het vast bureau op 25 juni 1998 geoordeeld heeft dat de door de secretaris voorgestelde tuchtstraf van één dag schorsing te laag was in verhouding tot de ten laste gelegde feiten; dat zulks reeds een oordeel over de schuld van verzoekster impliceerde; dat verzoekster er zich echter niet over kan beklagen dat zij daaraan voorafgaand niet gehoord werd, aangezien zij behoorlijk was opgeroepen, maar niet is verschenen; dat het vast bureau, door de algemeen secretaris de opdracht te geven een nieuw, zwaarder strafvoorstel te formuleren en de zaak naar een latere vergadering te verdagen, verzoeksters rechten van verdediging niet heeft geschonden, aangezien zij daardoor een bijkomende kans kreeg om zich te verdedigen tegen dat nieuw tuchtvoorstel; dat verzoekster overigens zelf toegeeft dat het vast bureau niet gebonden is door het voorstel van de secretaris; dat de wet enkel vereist dat deze een verslag opmaakt; dat het vast bureau er zich dan ook toe had kunnen beperken op 25 juni 1998 vast te stellen dat de aangeklaagde feiten een zwaardere straf wettigden en deze effectief op te leggen zonder verzoekster, die de kans daartoe had laten voorbijgaan, alsnog de gelegenheid te bieden zich daarop te verdedigen; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de feitelijke grondslag van het bestreden tuchtbesluit betwist; dat zij dat middel als volgt uiteenzet :

"Met betrekking tot de feiten wenst verzoekster te stellen dat zelfs familieleden van de 'klagers' haar gezegd hebben om in beroep te gaan daar hun familielid, gelet op de algemene gezondheidstoestand, zeer beïnvloedbaar was en tevens kenmerken vertoonde die erop wezen dat er vergissingen of vergeetachtigheid niet uit te sluiten waren.

De concrete feiten zoals :

- Uitdelen van vlees met de hand is eenmaal gebeurd, wanneer bleek dat het voorhanden zijnde bestek dermate vuil was dat het totaal onbruikbaar was. Wanneer de toestand van het bestek door verzoekster werd aangeklaagd was het antwoord dat dit het gevolg was van de (slechte) technische toestand van de afwasmachine, zonder dat daaraan verholpen werd.
- Scheren van een resident zonder scheerzeep. Dit feit heeft verzoekster toegegeven daar het ging om personen die met een elektrisch scheerapparaat geschoren worden, waar geen scheerzeep voor nodig is.
- Op de vensterbank van een zitzaal gaan liggen.
Dit is eenmaal voorgevallen wanneer het personeel, toevallig en uitzonderlijk de gelegenheid had om samen een korte rust- en overlegpauze in te bouwen. Verzoekster had niet de indruk dat daar iemand aanstoot aan nam.
- Vrij bruut omgaan met de residenten.
Sommige residenten ervaren de scherpe en luide stem van verzoekster evenals het feit dat zij iemand is van weinig woorden die per slot van rekening niet uit het Antwerpse afkomstig is, als onvriendelijk. Dit is evenwel nooit de bedoeling geweest maar het totaal verwijderen van de invloed van de eigen streektaal, laat staan het overnemen van een andere streektaal is niet zo eenvoudig. Concrete feiten zijn verzoekster niet bekend.
- Zeer ongepast taalgebruik.
Hiervan zijn door verzoekster geen concrete voorbeelden gekend. Zij worden dan ook onder de noemer van de vorige tenlasteleggingen geplaatst. Verzoekster kan alleen maar zeggen dat zij op haar taalgebruik let.

De weerlegging of minstens in de juiste context plaatsen van de ten laste gelegde feiten zou aanleiding moeten zijn voor het gegrond verklaren van het verzoekschrift, in ondergeschikte orde kan minstens besloten worden dat de sanctie niet in evenwicht is tot de ten laste gelegde feiten zodat ook dit tot vernietiging van de bestreden beslissing dient te leiden.";

2.2.2. Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie ten aanzien van de vijf aangeklaagde feiten in hoofdzaak herhaalt wat zij in haar verzoekschrift had uiteengezet en daarbij aanvoert dat die feiten niet bewezen zijn ofwel verzachtende omstandigheden gelden, dat alleen het vijfde feit, het op de vensterbank

van een zaal zijn gaan liggen, hetgeen door verzoekster wordt toegegeven, in aanmerking genomen kon worden en dat zulks volstaat als bewijs om te zeggen dat de evenredigheid bij de bewijsvoering werd geschonden en dat de ten laste gelegde feiten totaal niet evenredig zijn met de opgelegde tuchtstraf; dat zij betreffende het feit brute omgang met residenten en ongepast taalgebruik betoogt dat zij het niet bewezen of niet laakbaar zijn daarvan niet voor het eerst voor de Raad van State heeft ingeroepen, aangezien zij ook reeds voor het vast bureau heeft gezegd inzake het vrij bruut omgaan met residenten : "sommige residenten ervaren haar scherpe en luide stem evenals het feit dat zij iemand is van weinig woorden die per slot van rekening niet uit het Antwerpse afkomstig is als onvriendelijk", en voor wat betreft "haar zeer ongepast taalgebruik", dat ze op haar taalgebruik let; dat verzoekster ten slotte nog aanvoert dat de bestreden beslissing niet behoorlijk werd gemotiveerd, omdat het nieuw verslag van 24 juli 1998 van de algemeen secretaris identiek was aan de verslagen van 20 februari en 4 juni 1998, behalve dan de nieuwe strafmaat welke werd gewijzigd van één dag schorsing zonder wedde in één week schorsing zonder wedde, en dat "de beslissing zelf verwijst naar het verslag van de algemeen secretaris en stelt dat gelet op de beslissing van het vast bureau van 25 juni 1998, waarbij de voorgestelde strafmaat 1 dag zonder wedde niet weerhouden werd, en een voorstel tot verhoging van de strafmaat verwezen werd naar een eerstvolgend vast bureau met een aangepast verslag van de algemeen secretaris"; dat dit volgens haar onvoldoende is als motivatie, omdat niet kan worden afgeleid uit de motivering waarom voor een bepaalde strafmaat werd gekozen, nu ook de tuchtrechtelijke beslissing enkel de motieven van de oproepingsbrief in herinnering brengt, en verwijst naar het proces-verbaal van verhoor en naar het resultaat van de stemming;

2.2.3.1. Overwegende dat het niet de taak van de Raad van State is om het tuchtonderzoek over te doen en in de plaats van de tuchtoverheid zelf een straf op te leggen voor de feiten welke hem als bewezen en laakbaar voorkomen; dat hij enkel moet nagaan of de tuchtoverheid terecht de feiten voor bewezen kon houden en of zij bij het vaststellen van de strafmaat geen kennelijk onredelijke beoordeling heeft gemaakt; dat verzoekster tijdens haar verhoor door het vast bureau op 10 september 1998 bij monde van de vakbondsafgevaardigde die haar bijstond, uitdrukkelijk heeft

erkend dat zij tekort gekomen was aan haar beroepsplichten en zij niet betwistte dat de aangeklaagde feiten gebeurd waren; dat aan verzoekster vijf wel bepaalde recente feiten ten laste werden gelegd; dat verzoekster zich ten aanzien van elk van die feiten voor het vast bureau heeft kunnen verdedigen maar blijkbaar enkel het feit “scheren zonder scheerzeep” ontkende; dat wat het feit “ongepast taalgebruik” betreft, zij dat niet ontkende maar het weet aan haar Oostvlaamse tongval; dat verzoekster dan ook niet kan worden bijgevalen in haar bewering dat slechts één der feiten is bewezen; dat de verwerende partij de aan verzoekster ten laste gelegde feiten dan ook als bewezen kon beschouwen en tuchtrechtelijk sanctioneren;

2.2.3.2. Overwegende dat in zoverre verzoekster in het middel “in ondergeschikte orde” laat gelden dat de beschreven “juiste context” van de ten laste gelegde feiten noopt tot het besluit dat de opgelegde tuchtsanctie “niet in evenwicht is” met deze feiten, verzoekster zich ertoe beperkt te stellen dat er “geen evenwicht” is tussen de opgelegde tuchtsanctie en de ten laste gelegde feiten, maar geen manifeste wanverhouding aantoon; dat de Raad van State deze ook niet evident moet afleiden uit de gegevens van de zaak; dat het tweede middel derhalve evenmin gegrond is;

2.2.3.3. Overwegende dat verzoekster pas in haar laatste memorie het gebrek aan formele motivering van het bestreden besluit aanvoert; dat in zoverre haar argumentatie daaromtrent niet samenvalt met het eerste middel, zij een nieuw middel uitmaakt dat verzoekster reeds in haar inleidend verzoekschrift had kunnen aanvoeren en dat om die reden niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

Artikel 3.

Het bedrag van 12,39 euro van de op het verzoekschrift tot nietigverklaring te veel aangebrachte fiscale zegels, zal aan verzoekster worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenendertig augustus 2000 en vier, 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.