

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 148.411 van 30 augustus 2005
in de zaak A. 165.279/IX-5003.**

In zake : Hervé BERVOETS,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat W. MERTENS,
 kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
 Scheigoorstraat 5

tegen :

het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van
LUMMEN,
vertegenwoordigd door zijn voorzitter,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat W. DESCAMPS,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Isabellastraat 52/4.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Hervé BERVOETS op 19 augustus 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit genomen op 3 augustus 2005 door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Lummen waarbij hij met onmiddellijke ingang en voor een periode van vier maanden preventief wordt geschorst met inhouding van 50% van zijn bruto-wedde;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 19 augustus 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 augustus 2005, om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat W. MERTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat W. DESCAMPS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidende advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en 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 sedert 1 november 1982 in dienst van het OCMW van Lummen. Met ingang van 1 oktober 1999 is hij tot secretaris benoemd.

1.2. Naar zeggen van verzoeker verliep zijn relatie met het op 1 april 2001 nieuw verkozen OCMW-bestuur van meet af aan moeilijk, maar is ze vanaf oktober 2004 verslechterd vooral wat de huidige voorzitter betreft. Sinds circa 15 mei 2005 is verzoeker met ziekteverlof.

Volgens de verwerende partij daarentegen trad verzoeker autoritair en betuttelend op ten aanzien van het personeel van het OCMW. Er is een grote achterstand in het uitvoeren van sommige opdrachten -notulering o.a. - mede doordat verzoeker niet voldoende kan delegeren.

1.3. Verzoeker beklaagt zich bij de externe preventieadviseur, de leden van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn en het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap verscheidene malen over het optreden van de voorzitter op het OCMW en inzonderheid over de wijze waarop deze hem behandelt.

1.4. Met een aangetekende brief van 24 juni 2005 wordt verzoeker door de voorzitter en de waarnemend secretaris opgeroepen om op 6 juli 2005 door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn te worden gehoord over een aantal feiten, waarvan “een voorlopige lijst” als bijlage is bijgevoegd, en die onder meer betrekking hebben op ambtsverwaarlozing, misbruik van internetverbinding -bezoeken pornosites- en maken van overuren. De brief vermeldt dat een tuchtonderzoek tegen verzoeker is aangevat en dat een preventieve schorsing van verzoeker, voor maximum vier maanden en met inhouding van 50% van zijn wedde, wordt overwogen.

1.5. De raadsman van verzoeker antwoordt met een aangetekende brief van 4 juli 2005 dat het zijn cliënt om psychische en fysieke redenen niet is toegestaan om op de geplande hoorzitting aanwezig te zijn. Een medisch attest is bijgevoegd.

1.6. Met een aangetekende brief van 25 juli 2005 roepen de voorzitter en de waarnemend secretaris verzoeker opnieuw op om, met het oog op zijn preventieve schorsing, door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn te worden gehoord, ditmaal op 3 augustus 2005. De brief vermeldt dat wanneer verzoeker verhinderd zou zijn om medische redenen, hij de mogelijkheid heeft om zich schriftelijk te verdedigen of zich op de hoorzitting te laten vertegenwoordigen door een verdediger van zijn keuze.

1.7. Met een aangetekende brief van 1 augustus 2005 legt de raadsman van verzoeker weer een medisch attest neer waaruit blijkt dat verzoeker om psychische en fysieke redenen niet persoonlijk op de hoorzitting aanwezig kan zijn. Hij voegt eraan toe dat wegens verzoekers aanslepende ziekte momenteel ook het voeren van een toereikende schriftelijke verdediging niet mogelijk is, maar dat de hoorplicht die op het bestuur rust onverminderd blijft bestaan.

1.8. Op 3 augustus 2005 heeft de hoorzitting toch plaats. In een proces-verbaal wordt de niet-verschijning van verzoeker vastgesteld. De Raad voor Maatschappelijk Welzijn neemt vervolgens het thans bestreden besluit om verzoeker met onmiddellijke ingang en voor een periode van vier maanden preventief te schorsen met inhouding van 50% van zijn bruto-wedde.

Dat besluit wordt met een aangetekende brief van 8 augustus 2005 betekend aan verzoeker;

2. Overwegende dat luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel de schending aanvoert van artikel 310 van de Nieuwe Gemeentewet, artikel 154, § 1, van het administratief statuut van het OCMW-personeel van Lummen en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het motiveringsbeginsel; dat hij uiteenzet dat artikel 310 van de Nieuwe Gemeentewet, welke ingevolge artikel 52 van de OCMW-wet ook op verzoeker van toepassing is, bepaalt dat het personeelslid maar geschorst kan worden voor zover aan twee voorwaarden gelijktijdig is voldaan, met name moet tegen het betreffend personeelslid een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vervolging lopen en moet zijn aanwezigheid onverenigbaar zijn met het belang van de dienst; dat verzoeker onder meer betoogt dat er geen strafrechtelijke vervolging loopt en dat evenmin een tuchtrechtelijke vervolging tegen hem is ingesteld, althans dat hij hiervan niet op de hoogte is gesteld, dat uit de beslissing van de OCMW-Raad van 3 augustus 2005 immers helemaal niet blijkt dat een tuchtrechtelijke vervolging is ingesteld, enkel dat een preventieve schorsing wordt uitgesproken en dat er een onderzoek is, dat een onderzoek niet gelijk staat met een tuchtrechtelijke vervolging, dat daarvoor immers een uitdrukkelijk besluit van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn is vereist, wat er in casu niet is;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker in de aangetekende brief van 24 juni 2005 met het oog op de hoorzitting op 6 juli 2005 reeds ervan in kennis werd gesteld dat een tuchtonderzoek werd aangevat en dat dit werd bevestigd in het schrijven van 25 juli 2005, houdende oproep voor de hoorzitting van 3 augustus 2005; dat volgens haar het niet noodzakelijk is dat het orgaan dat bevoegd zal zijn om een tuchtsanctie uit te spreken, expliciet reeds vooraf beslist dat een tuchtonderzoek wordt aangevat en dat, voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat dit wel noodzakelijk is, impliciet kan worden afgeleid uit het besluit van 3 augustus 2005 dat de Raad voor Maatschappelijk Welzijn wel degelijk instemde met het voeren van een tuchtprocedure, zo niet kon ze uiteraard geen preventieve schorsing bevelen, dat het opstarten van het tuchtonderzoek verder wordt bevestigd in de kennisgeving van het aangevochten besluit;

3.1.3. Overwegende dat artikel 310 van de Nieuwe Gemeentewet als volgt luidt:

“Wanneer een personeelslid strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd wordt en zijn aanwezigheid onverenigbaar is met het belang van de dienst, kan de betrokkene preventief geschorst worden bij wijze van ordemaatregel”;

Overwegende dat niet blijkt dat tegen verzoeker een strafrechtelijke vervolging is ingesteld; dat het bestreden besluit voorts niet zelf bepaalt in zijn dispositief dat tegen verzoeker een tuchtvervolging wordt ingesteld; dat het wel de volgende overweging bevat: “Gezien er ernstige aanwijzingen zijn van feiten als pesterijen, het bezoek van pornografische websites en ambtsverwaarlozing, die, mochten ze door verder onderzoek bewezen worden, aanleiding zouden kunnen geven tot een zware tuchtstraf”; dat in tegenstelling tot wat de verwerende partij betoogt, die vermelding niet lijkt te volstaan opdat daaruit met zekerheid zou kunnen worden afgeleid dat de Raad voor Maatschappelijk Welzijn effectief heeft besloten een tuchtprocedure in te stellen tegen verzoeker: de feiten worden op zeer algemene en voorwaardelijke wijze beschreven, verder onderzoek wordt nodig geacht en het dispositief geeft geen uitsluitel; dat echter moet worden nagegaan of uit de gegevens van de zaak kan worden afgeleid dat verzoeker vóór het nemen van het bestreden besluit reeds tuchtrechtelijk is vervolgd; dat de tuchtvordering, zoals onder meer blijkt uit artikel 317 van de Nieuwe Gemeentewet, wordt ingesteld door “de tuchtoverheid”; dat zij als ingesteld moet worden beschouwd op het ogenblik dat de bevoegde overheid duidelijk de intentie laat blijken dat betrokkene zich voor de tuchtoverheid moet verantwoorden met het oog op het nemen van een tuchtsanctie; dat, daargelaten de vraag of uit de artikelen 310 en 317 van de Nieuwe Gemeentewet volgt dat tot de tuchtvervolging besloten moet zijn door de overheid zelf die bevoegd is om de tuchtstraf uit te spreken, in de huidige stand van de rechtspleging op zijn minst vereist moet worden geacht dat concrete gegevens voorhanden zijn en dat deze door de bevoegde overheid ernstig genoeg worden beschouwd om, indien zij bewezen worden, aanleiding te kunnen geven tot een tuchtsanctie; dat, wat dat betreft, het overgelegde administratief dossier een niet gedateerd noch ondertekend verslag bevat, bestempeld als “advies raadsman”, dat de Raad voor Maatschappelijk Welzijn gevraagd zou hebben op 25 mei 2005, waarin verwezen wordt naar het synthesesrapport van de externe preventieadviseur aangaande de relatie van verzoeker met het overige personeel, aanwijzingen van ambtsverwaarlozing en bezoeken van pornosites op internet; dat in de conclusie van dat niet-ondertekend verslag de Raad voor Maatschappelijk Welzijn wordt voorgesteld “dat de bewuste feiten het voorwerp zouden maken van een tuchtonderzoek lastens de OCMW-secretaris” en “dat, voor zover de Raad voor Maatschappelijk Welzijn zou beslissen over te gaan tot het instellen van dit tuchtonderzoek, de OCMW-secretaris voor de duur van dit onderzoek in zijn functie zou worden geschorst”; dat dit duidelijk voorstel door de verwerende partij enkel werd gevolgd wat de schorsing in het belang van de dienst betreft, doch even duidelijk niet wat het instellen van de tuchtvordering betreft, daar

waar er nochtans van uit wordt gegaan dat daartoe uitdrukkelijk besloten dient te worden; dat in deze stand van de rechtspleging derhalve niet blijkt dat tegen verzoeker een tuchtvervolging is ingesteld; dat het middel derhalve ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker in een vijfde middel de schending aanvoert van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel; dat hij uiteenzet dat geenszins wordt gemotiveerd waarom, onder meer, de inhouding van 50 % van de bruto wedde wordt bevolen, alhoewel dit geen normaal gevolg is van een preventieve schorsing;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de wet terzake niet vereist dat een motivering wordt gegeven, dat de Gemeentewet aan de besturen de mogelijkheid laat om geen inhouding te doen, dan wel een inhouding tussen 0 en 50%, dat zij terzake over een discretionaire bevoegdheid beschikt en dat zij enkel binnen de wettelijke grenzen en de redelijkheid dient te oordelen; dat zij stelt dat, indien bewezen, het om zeer ernstige feiten gaat en dat, gezien de periode van preventieve schorsing beperkt blijft tot vier maanden, de inhouding van 50% van de wedde niet onredelijk is;

3.2.3. Overwegende dat precies de omstandigheid dat de overheid daarbij over een discretionaire bevoegdheid beschikt, tot gevolg heeft dat een ernstige maatregel zoals het inhouden van een deel van de wedde niet opgelegd kan worden zonder dat in de beslissing de redenen worden vermeld waarom het algemeen belang vereist dat hij wordt opgelegd; dat niet wordt betwist en de Raad van State vaststelt dat het bestreden besluit daarvoor geen enkele reden opgeeft, zoals nochtans voorgeschreven door artikel 2 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991; dat het middel in die mate ernstig is;

4.1. Overwegende dat verzoeker stelt dat de onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal doen ondergaan, onder meer doordat het hem naast een preventieve schorsing bijkomend een weddeverlies van 50% wedde oplegt met onmiddellijke ingang; dat hij uiteenzet dat hij een normale maandelijkse bruto wedde geniet van 4.716,85 euro, en netto 2.679,60 euro, wat betekent dat ingevolge de bestreden beslissing hij nog 1.339,80 euro zal krijgen; dat volgens hem zulks niet volstaat om in de basisbehoeften te voorzien van hem zelf, en zijn gezin met vriendin en drie kinderen van bijna 5,6 en 8

jaar oud, waarvoor hij 437, 18 euro kinderbijslag ontvangt terwijl zijn vriendin, die halftime tewerkgesteld is bij de verwerende partij, 1.114,74 euro verdient; dat aldus het gezin ingevolge het weddeverlies van 50% maandelijks terugvalt op een inkomen van 2.804,71 euro, daar waar het zonder weddeverlies 4.231,52 euro bedraagt; dat verzoeker dan een overzicht geeft van de maandelijks uitgaven, welke ongeveer 3.300 euro zouden bedragen, vermeerderd met een leefgeld en uitgaven voor kleding, verwarming, lidgelden, onroerende voorheffing, betaling van personenbelasting, schuldsaldoverzekering e.a., die laatste uitgaven geraamd op circa 500 euro, zodat hij met 2.804,71 euro 1.000 euro te kort komt om zijn schulden en uitgaven correct te blijven afbetalen en nog in de normale levensbehoeften te kunnen voorzien; dat verzoeker besluit dat het niet meer gaat om een louter financieel nadeel dat achteraf herstelbaar is, doch dat ingevolge de bestreden beslissing hij en zijn gezin niet meer in de normale levensbehoeften kunnen voorzien en zijn levenskwaliteit aanzienlijk wordt aangetast, zodat een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid noodzakelijk is om aan zijn financiële plichten te kunnen blijven voldoen;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij als volgt antwoordt:

“De vermindering van de bruto-wedde met 50% heeft uiteraard niet voor gevolg dat de netto-wedde met 50% wordt verminderd.

Daar waar de maandwedde aan 100% bruto %. 4716,85 euro beloopt, hetzij netto 2.690,80 euro wordt dit inkomen verminderd, bij afhouding van 50% naar een brutowedde van 2.405,56 euro of een nettowedde van 1.693,25 euro, hetzij een verschil van netto 997,55 euro per maand .

Concluante kan geen standpunt innemen aangaande de levensstijl en kosten van levensonderhoud van verzoekende partij en zijn vriendin.

Alleszins kan worden vastgesteld dat deze niet dramatisch moet zijn, gezien de vriendin van verzoeker een aanvraag indiende om loopbaanhalvering te bekomen vanaf 1.9.2005, terwijl ze evengoed haar werk zou kunnen verderzetten aan 100% en dus haar inkomen verdubbelen (althans bruto).

Bovendien mag men aannemen dat verzoekende partij over enige reserve aan middelen zal beschikken om het verlies aan inkomsten van $4 \times 997,55 \text{ euro} = 3.990,20 \text{ euro}$ te overbruggen.

Gezien er geen strafdossier aanhangig is en evenmin overwogen wordt een strafflacht neer te leggen, laat ook niets veronderstellen dat de preventieve schorsing zou worden verlengd.

Anderzijds kan verzoekende partij op alle mogelijke vormen van krediet-verstrekking beroep doen, mocht dit noodzakelijk zijn.”;

4.3. Overwegende dat de verwerende partij kan worden bijgevalen in zoverre zij stelt dat de vermindering van de bruto-wedde met 50% niet voor gevolg heeft dat de netto-wedde met 50% wordt verminderd; dat volgens een door haar overgelegde berekening van de ontvanger van het OCMW de maandelijks uit te

betalen netto wedde 1.693,25 euro zou bedragen in plaats van 2.690,80 euro, wat een vermindering betekent met bijna 1.000 euro; dat een dergelijke vermindering van het inkomen in de regel meebrengt dat iemands levensstandaard drastisch wordt verminderd, ook al zijn er andere inkomsten; dat het uiteraard mogelijk is leningen aan te gaan om het tijdelijk inkomensverlies te overbruggen maar zulks bijkomende kosten meebrengt welke achteraf ook nog vereffend worden; dat zulks in de regel nadelen meebrengt die niet zonder meer hersteld worden door een annulatiearrest; dat de wet overigens niet vereist dat het ernstig nadeel onherstelbaar is maar enkel dat het moeilijk te herstellen is; dat als waarschijnlijk voorkomt dat zulks hier het geval is; dat verzoekers partner enkel de verlenging gevraagd heeft van haar halftijdse tewerkstelling, welk voordeel zij reeds voordien genoot, terwijl kan worden vermoed dat zij haar vrije tijd aanwendt om voor haar gezin met drie kinderen te zorgen, zodat dit gegeven niet in aanmerking kan worden genomen; dat wat voorafgaat volstaat om aan te nemen dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan;

5.1. Overwegende dat verzoeker de uiterst dringende noodzakelijkheid inroept, onder meer stellende dat een uitspraak in een gewone schorsingsprocedure vermoedelijk, gelet op de toevloed van zaken bij de Raad van State, pas zal leiden tot een uitspraak na het verstrijken van de duur van de preventieve schorsing;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoeker, ook zonder preventieve schorsing, vermoedelijk het werk niet zou hervatten;

5.3. Overwegende dat het verweer niet ter zake dienend is omdat, zoals hiervoor is besloten, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel reeds voortspruit uit de vermindering van de wedde welke het bestreden besluit oplegt; dat, gelet op de normale behandelingstermijn van schorsingszaken die volgens de gewone procedure worden behandeld, het risico bestaat dat de bestreden maatregel voor een belangrijk deel zal zijn uitgevoerd vooraleer de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan zou zijn bevolen; dat de uiterst dringende noodzakelijkheid om uitspraak te doen derhalve aanwezig is;

6. Overwegende dat aan de drie voorwaarden voor het bevelen van een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het besluit genomen op 3 augustus 2005 door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Lummen waarbij Hervé Bervoets met onmiddellijke ingang en voor een periode van vier maanden preventief wordt geschorst met inhouding van 50% van zijn bruto-wedde.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig augustus tweeduizend en vijf, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

J. DE BRABANDERE.