

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.684 van 6 mei 2008
in de zaak A. 186.625/XII-5314.**

In zake : Marian DEKAEZEMAEKER,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Lahousse,
kantoor houdende te Mechelen,
Leopoldstraat 64

tegen :

de STAD BRUSSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat J.-P. Lagasse,
kantoor houdende te 1030 Brussel,
De Jamblinne de Meuxplein 41.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marian Dekaezemaeker op 10 januari 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 5 november 2007 van de gemeenteraad van de stad Brussel waarbij haar de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Lahousse, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat E. Jacobowitz, die loco advocaat J.-P. Lagasse verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

A. De feitelijke gegevens

1. Verzoekster is sedert 4 mei 1992 in dienst van de stad Brussel. Zij is vast benoemd en heeft de graad van technisch assistent. Zij is als kinderverzorgster tewerkgesteld in het gemeentelijke kinderdagverblijf aan de Frans Vekemansstraat 48 te Brussel.

Vanwege tekortkomingen aan de beroepsplichten wordt haar door het college van burgemeester en schepenen op 5 oktober 2000 de tuchtstraf van zeven dagen schorsing opgelegd, en op 15 december 2005 de tuchtstraf van inhouding van een vijfde van de wedde gedurende drie maanden.

Met een brief van 15 september 2006 stelt Anne De Munck, sociaal verplegende in het kinderdagverblijf waar verzoekster is tewerkgesteld, de directeur-generaal van het departement Personeel van de stad Brussel in kennis van “ernstige problemen in het functioneren van [verzoekster]”. Met een brief van 2 oktober 2006 spreekt verzoekster de beschreven problemen tegen of plaatst zij deze in een andere context.

Op 9 november 2006 besluit het college van burgemeester en schepenen om ten laste van verzoekster een tuchtvordering in te stellen. Met een brief van 14 november 2006 wordt verzoekster meegedeeld dat haar de volgende tekortkomingen aan de beroepsplichten worden verweten :

- “- op 14 september 2006 acht peuters helemaal alleen en zonder toezicht in de speelruimte te hebben gelaten.
- verstrooide, afwezige en ongeïnteresseerde houding, het niet willen inzien van gevaarssituaties voor de kindjes

- grote schuiframen vergeten te sluiten bij het afsluiten van het kinderdagverblijf
- het niet weten welke peuters er in uw groepje zitten en dit telkens opnieuw aan een collega moeten vragen
- het zich regelmatig de namen van de peuters niet herinneren
- het niet troosten of afleiden met speelgoed van nieuwe peuters die het moeilijk hebben
- aangezien u nooit weet welke peuters tot uw groepje behoren, het vergeten ze te verluieren.
- agressief en onbeleefd reageren wanneer een collega u een opmerking maakt”.

Nadat de tuchtprocedure begin 2007 werd opgeschort in afwachting van de resultaten van medische onderzoeken van verzoekster, besluit het college van burgemeester en schepenen op 14 juni 2007 om de tuchtvordering voort te zetten.

Op 25 juni 2007 stelt de secretaris van de stad Brussel ten behoeve van het college van burgemeester en schepenen een tuchtverslag op, waarin hij de aan verzoekster ten laste gelegde feiten, haar wijze van dienen en gedrag in het algemeen en haar tuchtrechtelijke antecedenten uiteenzet. Hij stelt aan het college van burgemeester en schepenen voor om haar bij tuchtmaatregel gedurende één maand te schorsen. Het college beslist op 26 september 2007 dat verzoekster “wordt verwezen naar de tucht van de Gemeenteraad”.

Er volgt een tuchtverslag ten behoeve van de gemeenteraad. In de verdedigingsnota die verzoekster op 5 november 2007 voor de gemeenteraad indient, worden weer de ten laste gelegde feiten tegengesproken of in een andere context geplaatst. De feiten worden omschreven als vaag, niet precies, niet bewezen, gesteund op veronderstellingen.

De gemeenteraad besluit nog dezelfde 5 november 2007 verzoekster bij tuchtmaatregel van ambtswege met ingang van 6 november 2007 te ontslaan. In het besluit wordt onder meer overwogen :

“Overwegende dat uit de verdediging van mevr. Dekaezemaeker blijkt dat zij over alle tenlastegelegde feiten een eigen interpretatie heeft over wat er zich heeft voorgedaan; dat zij geen enkele tekortkoming erkent en op geen enkel ogenblik beseft dat zich een probleem heeft voorgedaan; dat deze houding precies één van de grootste problemen blijkt te zijn binnen het dagelijks functioneren van betrokkene in teamverband;
Overwegende dat uit de verklaringen van de directrice, zowel uit de verslagen in het dossier als uit haar mondelinge verklaringen ter zitting, blijkt dat het slecht functioneren van mevr. Dekaezemaeker de normale werking van de crèche in het gedrang brengt;
Overwegende dat een gebrek aan verantwoordelijkheidszin in hoofde van een kinderverzorgster een ernstig probleem is; dat dit gevaarssituaties oplevert waar

de leidinggeevenden en de inrichtende macht kunnen verantwoordelijk voor gesteld worden; dat uit voorzorg betrokkene tijdelijk exclusief tewerkgesteld werd in de keuken van het kinderdagverblijf; dat dit evenwel geen sanctie is aangezien het meehelpen bij het bereiden van de maaltijden van de peuters behoort tot het normale takenpakket van een kinderverzorgster; dat zij tijdens die maatregel zowel haar titel als haar volledige loon behield; dat er dus geen sprake kan zijn van de schending van de non bis in idem regel;

Overwegende dat de verdediging aanvoert dat de feiten niet bewezen zijn wegens het ontbreken in het tuchtdossier van het schriftelijke verslag van 10 september 2006 van mevr. Rapaille; overwegende dat alle feiten voldoende precies omschreven zijn in de verslagen die mevr. De Munck, directrice van de crèche richt naar de hiërarchie; dat de verdediging aanvoert dat geen enkel feit bewezen is wegens het ontbreken in het dossier van de schriftelijke klachten waarnaar verwezen werd; dat de directrice omstandig gerapporteerd heeft naar haar hiërarchie en in haar verslagen een samenvatting heeft gemaakt van klachten die bij haar werden gemeld door collega's, door de hoofdkinderverzorgster en door ouders; dat mevr. De Munck ter zitting haar bevindingen heeft bevestigd; dat de Raad meent dat de tenlastegelegde feiten voldoende precies omschreven zijn en dat het al dan niet fysiek aanwezig zijn in het dossier van een bijlage, zijnde het rapport van mevr. Rapaille waarvan de inhoud volledig werd samengevat en hernomen in het verslag van haar overste, mevr. De Munck, niets zou toevoegen aan het dossier; dat de Raad geen enkele reden heeft om aan te nemen dat de verslagen van Mevr. De Munck niet waarheidsgetrouw zouden zijn; dat betrokkene in het verleden reeds tuchtrechtelijk werd gesanctioneerd voor zeer vergelijkbare tekortkomingen; dat zij onder andere in haar schriftelijke verdediging van 2 oktober 2006 stelt dat zij nog nooit een kindje vergat te verluieren, terwijl zij precies voor dergelijke feiten tuchtrechtelijk werd gesanctioneerd in 2000; dat de Raad de tenlasteleggingen zoals omschreven in de oproepingsbrief voldoende bewezen acht".

Het tuchtbesluit wordt op 19 december 2007 door de minister-president van de Brusselse hoofdstedelijke regering goedgekeurd.

B. De schorsingsvoorwaarden

2. Krachtens artikel 17, § 2, van zijn gecoördineerde wetten kan de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging besluiten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

C. De voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van partijen

3. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van “het vermoeden van onschuld en van de beginselen van behoorlijk bestuur in het algemeen en in het bijzonder van de feitenvinding en de zorgvuldigheidsplicht”.

Zij betoogt dat een tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar het vermoeden van onschuld geniet, dat de bewijslast van de tuchtfeiten bij de tuchtoverheid ligt, dat een tuchtstraf niet kan worden opgelegd op grond van louter eenzijdig aangevoerde feiten, die te dezen overigens ten zeerste worden betwist, dat het verslag van sociaal verpleegkundige Anne De Munck bol staat van veronderstellingen en interpretaties waarvan geen enkel concreet bewijs door de tuchtoverheid wordt geleverd, dat een zevental feiten in aanmerking worden genomen waaruit zou moeten blijken dat verzoekster een afwezige, verstrooide houding aanneemt ten aanzien van de kinderen en haar oversten, dat dit echter louter subjectieve vaststellingen van Anne De Munck zijn die geenszins in overeenstemming zijn met de realiteit, dat verzoekster elke aantijging heeft weerlegd, dat volledigheidshalve dient opgemerkt dat haar laatste twee evaluaties van 28 februari 2002 en 27 januari 2005 gunstig waren, dat in geval van ontkenning van de feiten door de ambtenaar, de zorgvuldigheidsplicht impliceert dat de tuchtoverheid zich niet uitsluitend kan steunen op de klacht van één persoon of op een versie van een getuige uit de tweede hand en de tuchtoverheid moet overgaan tot een onderzoeksmaatregel, zoals het horen van rechtstreekse getuigen of collega's, dat aangezien de tuchtoverheid te dezen een te grote bewijswaarde heeft gehecht aan het eenzijdige en betwiste verslag van Anne De Munck en zelf geen onderzoek heeft gevoerd naar de gegrondheid van de beschuldigingen, dient te worden gesteld dat de tuchtoverheid op een onregelmatige wijze tot het opleggen van een tuchtsanctie heeft besloten.

4. De verwerende partij antwoordt in de nota dat het bestreden tuchtbesluit gebaseerd is op het verslag van 15 september 2006 van sociaal verpleegkundige Anne De Munck, dat dit verslag op een precieze wijze melding maakt van de aan verzoekster ten laste gelegde feiten, waarvan er verschillende door de auteur zelf zijn vastgesteld en waaruit duidelijk zware professionele tekortkomingen van verzoekster blijken, die tot gevolg hebben dat de levens van de kinderen die aan haar toezicht onderworpen zijn, ernstig gevaar lopen.

Verwerende partij vervolgt dat verzoekster zich ermee tevreden stelt aan te voeren dat zij de grieven die haar worden verweten, heeft betwist en dat deze enkel gebaseerd zijn op louter subjectieve vaststellingen van Anne De Munck die geenszins in overeenstemming zijn met de realiteit, dat dergelijke beweringen,

die niet concreet preciseren op welke manier de beslissing van de gemeenteraad onwettig zou zijn, niet in aanmerking kunnen worden genomen en geen ontvankelijk middel kunnen vormen.

De verwerende partij argumenteert voorts dat uit het verloop van de tuchtprocedure blijkt dat zij aandachtig de feiten heeft onderzocht, dat zij alvorens tot een verhoor over te gaan, de medische geschiktheid van verzoekster om de functie van kinderverzorgster uit te oefenen, heeft laten controleren, dat het college van burgemeester en schepenen, na verzoekster en haar raadsman te hebben gehoord, heeft besloten het voorstel van tuchtsanctie dat door de stadssecretaris werd geformuleerd niet in aanmerking te nemen en het dossier om reden van de zwaarwichtigheid van de tekortkomingen aan de gemeenteraad toe te zenden, dat de gemeenteraad, na eveneens verzoekster te hebben gehoord, op basis van een eigen appreciatie van de feiten en rekening houdend met de disciplinaire antecedenten van verzoekster en de zwaarwichtigheid van verzoeksters tekortkomingen tot het ontslag van ambtswege bij tuchtmaatregel heeft besloten, dat de gunstige evaluatie van 27 januari 2005, waarnaar verzoekster verwijst, dateert van vóór de tweede tuchtsanctie van 15 december 2005, dat verzoekster geen enkel document voorlegt dat de inhoud van het verslag van Anne De Munck zou kunnen weerleggen, noch daartoe het verhoor van een getuige heeft gevraagd, dat Anne De Munck de hiërarchische overste van verzoekster was en bijgevolg het best geplaatst om de kwaliteit van de prestaties van verzoekster te beoordelen, dat verzoekster in haar verdedigingsnota geen bijkomende onderzoekshandelingen vanwege de gemeenteraad heeft gevorderd en evenmin heeft gepreciseerd wat de gemeenteraad diende te doen om beter geïnformeerd te zijn, dat de gemeenteraad dienvolgens redelijkerwijze kon oordelen dat de aan verzoekster ten laste gelegde feiten, die in het verlengde lagen van de feiten waarvoor ze eerder tuchtrechtelijk was gestraft, voldoende bewezen waren, dat de Raad van State zijn appreciatie van de feiten niet in de plaats kan stellen van deze van de tuchtoverheid.

Beoordeling

5. Verzoekster voert op het eerste gezicht voldoende duidelijk aan dat de feiten op grond waarvan haar de bestreden tuchtmaatregel is opgelegd, niet op een genoegzaam zorgvuldige wijze door de tuchtoverheid werden vastgesteld en derhalve niet bewezen zijn, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het vermoeden van onschuld en aan het zorgvuldigheidsbeginsel. Ook in haar verweer ten overstaan van de tuchtoverheid heeft zij meermaals laten gelden dat de haar ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn.

Waar het inderdaad de tuchtoverheid toekomt om de ten laste gelegde tuchtfeiten afdoende te bewijzen, kan de exceptie van onontvankelijkheid van het middel alleszins in de huidige stand van de procedure niet worden bijgevalen.

6. Het is niet aan de Raad van State om in het kader van zijn controle op de wettigheid van een tuchtmaatregel, het onderzoek naar het bewezen zijn van de aan de tuchtmaatregel ten grondslag liggende feiten over te doen. Wel vermag hij desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid, gelet op de gegevens van het tuchtdossier, rechtmatig tot haar voorstelling betreffende de toedracht van de ten laste gelegde feiten is gekomen en rechtmatig heeft kunnen vaststellen dat die feiten als voldoende bewezen voorkomen.

7. Te dezen worden verzoekster acht tuchtfeiten ten laste gelegd. Zij worden alle afgeleid uit het verslag van 15 september 2006 van sociaal verpleegkundige Anne De Munck aan de directeur-generaal van het departement Personeel. Zij lijken voor het grootste gedeelte niet door Anne De Munck zelf vastgesteld. Haar verslag van 15 september 2006 verwijst terzake naar klachten van collega's en ouders, inzonderheid naar een klachtbrief van hoofdkinderverzorgster Rapaille, waarin een aantal klachten over het functioneren van verzoekster zouden zijn geformuleerd.

Niet alleen, evenwel, blijkt het tuchtdossier geen enkel bewijsstuk te bevatten, zelfs niet de klachtbrief van hoofdkinderverzorgster Rapaille, bovendien is de weergave van de klachten in het verslag van 15 september 2006 zeer algemeen geformuleerd en quasi niet naar plaats of tijd geconcretiseerd.

In acht genomen dat verzoekster ten aanzien van de tuchtoverheid de haar ten laste gelegde feiten van meet af aan en steeds heeft betwist of in een andere context heeft geplaatst, leek een minimaal zorgvuldige feitenvinding in de concrete omstandigheden van de zaak te vergen dat de tuchtoverheid een nader onderzoek uitvoerde. Ze heeft daartoe echter geen initiatief genomen.

Tevergeefs tracht zij zich daarvoor nu te verschuilen achter het feit “dat verzoekende partij geen enkel document voorlegt en niet het verhoor van een getuige heeft gevraagd die de inhoud van het verslag van Mevrouw De Munck zouden kunnen weerleggen”. Niet verzoekster moest haar onschuld aantonen, maar verwerende partij verzoeksters schuld. Voorts betekent de omstandigheid dat verzoekster eerder tekortkomingen beging en daarvoor tuchtrechtelijk gestraft werd,

niet dat dan maar, als het ware van de weeromstuit, voor het in aanmerking nemen van nieuwe tuchtfacten mag worden volstaan met onprecieze en niet-gestoffeerde klachten, hoofdzakelijk uit de tweede hand.

8. Verzoekster lijkt terecht te laten gelden dat de feitenvinding niet naar behoren is gebeurd. Het enige middel is in zoverre ernstig.

D. De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van partijen

9. Verzoekster voert aan dat het nadeel dat zij ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit lijdt uitermate ernstig is, “zodat het zich onder meer uit op moreel, professioneel en familiaal vlak”, dat zij zich op moreel vlak zwaar getroffen voelt door het bestreden besluit dat haar “respectloos catalogeert als een persoon die geen enkele interesse zou betonen in haar beroep als kinderverzorgster” en haar bestempelt als “een persoon die nalatig en/of onvoorzichtig handelt”, dat het bestreden besluit haar belet haar loopbaan als kinderverzorgster voort te zetten en haar onmiddellijk zonder inkomen stelt, dat zij om deze redenen belast wordt met een schandvlek die door een annulatiearrest niet zomaar kan worden weggenomen.

10. De verwerende partij werpt in de eerste plaats tegen dat de elementen die door verzoekster worden aangevoerd met betrekking tot het morele nadeel, reeds bleken uit de tuchtsanctie die haar op 15 december 2005 werd opgelegd en die zij niet heeft betwist, dat de toen in aanmerking genomen feiten reeds aantoonde dat verzoekster weinig interesse had voor haar werk en dat zij onvoorzichtig en nalatig was, dat het ingeroepen morele nadeel derhalve reeds bestond en thans haar vordering niet meer kan ondersteunen.

Voorts laat verwerende partij gelden dat de eventuele negatieve gevolgen van het bestreden besluit voor het vervolg van de loopbaan van verzoekster aan haar eigen houding zijn te wijten en dat verzoekster er zich dan ook niet kan op beroepen.

Ten slotte wijst zij met betrekking tot het door verzoekster aangevoerde financiële nadeel erop dat betrokkene geen enkel element betreffende haar persoonlijke situatie aanbrengt, dat in het ongewisse blijft of verzoekster

samenleeft en of haar betrekking bij de stad Brussel haar enige bron van inkomsten was, dat verzoekster ook tijdens de tuchtprocedure geen inlichtingen over haar familiale en inkomenssituatie heeft verschaft, dat het volgens de rechtspraak van de Raad van State nochtans aan de verzoekende partij toekomt om de zwaarwichtigheid en het moeilijk te herstellen karakter van het aangevoerde nadeel te bewijzen.

Beoordeling

11. De bestreden beslissing legt verzoekster een tuchtrechtelijk ontslag van ambtswege op. Een dergelijke beslissing mag in de regel geacht worden de betrokkene “uiteraard” een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te berokkenen. Het blijkt niet dat het te dezen anders zou zijn.

Meer bepaald kunnen noch de omstandigheid dat aan verzoekster voorheen al een tuchtsanctie was opgelegd voor gelijkaardige feiten, noch de bewering dat de negatieve gevolgen van de opgelegde tuchtmaatregel aan verzoeksters eigen houding te wijten zijn en evenmin het feit dat verzoekster geen precieze inlichtingen verstrekt over haar familiale en inkomenssituatie, het tegendeel aantonen. Een ontslag laat zich bezwaarlijk vergelijken met een schorsing van zeven dagen of met een tijdelijke en beperkte wedde-inhouding. Uit de bespreking *sub* randnummers 5 tot en met 8 volgt dat een schuldige “eigen houding” van verzoekster vooralsnog niet behoorlijk is vastgesteld. Uit niets blijkt, ten slotte, dat verzoekster in strijd met wat zij beweert wél nog een inkomen zou hebben.

12. Ook de tweede schorsingsvoorwaarde is vervuld.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 5 november 2007 van de gemeenteraad van de stad Brussel waarbij Marian Dekaezemaeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes mei 2008, door :

de HH. J. LUST,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

J. LUST.