

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.427 van 23 september 2008
in de zaak A. 189.491/XII-5533.**

In zake : Gino ROOSENDANS,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Deridder en Chr. Coen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 210 A

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ETTERBEEK,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. Sohier,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Emile De Motlaan 19.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Gino Roosendans op 2 september 2008 heeft ingediend waarin bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing wordt gevorderd van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 25 augustus 2008 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Etterbeek, waarbij hij met verlof van ambtswege wordt gestuurd voor een periode van twee maanden vanaf 26 augustus 2008 met behoud van wedde;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 2 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 september 2008, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaten J. Deridder en Chr. Coen, die verschijnen voor verzoeker, en van advocaat M. De Keukelaere, die loco advocaat J. Sohier verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur B. Weekers;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voornaamste feitelijke gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker is sedert 1 februari 2003 secretaris van het OCMW van Etterbeek.

1.2. Op 22 november 2007 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Etterbeek om in het kader van de gemeentelijke voogdij over het OCMW een algemene audit te laten uitvoeren met betrekking tot de administratieve organisatie en de werking van het OCMW. Deze audit wordt afgerond in de loop van de maand juni 2008. Een onderdeel ervan bevat vaststellingen omtrent het (gebrek aan) leiderschap in de administratie. Geïndividualiseerde coaching van verzoeker wordt sterk aanbevolen.

1.3. Op 25 juni 2008 beslist het vast bureau van het OCMW met onder meer een verwijzing naar “de elementen [in het auditrapport] betreffende de tekortkomingen in het leiderschap uitgeoefend door de secretaris” en overwegende dat “een serene reflectie aangewezen is”, dat voornoemde elementen “van dien aard zijn dat zij de geloofwaardigheid en het vertrouwen dat het personeel heeft in zijn autoriteit zouden kunnen schaden”, “dat het in overeenstemming is met de regels van goed bestuur en van het algemeen belang dat de hoger vermelde reflectie kan uitgevoerd worden in alle onafhankelijkheid en zonder enige tussenkomst van welke aard ook van de Secretaris” en “dat het daarom aangewezen is om een ordemaatregel tegenover de Secretaris te nemen, met dien verstande dat de maatregel geen disciplinair karakter mag hebben en geen nadeel berokken[t] aan de Secretaris”, om verzoeker “met verlof van ambtswege te sturen gedurende een periode van twee maanden vanaf 25.06.2008”.

Op 16 juli 2008 bevestigt de raad voor maatschappelijk welzijn de bedoelde maatregel, na eerst verzoeker op 7 juli 2008 te hebben gehoord in zijn verdediging. Ook de OCMW-raad meent dat het noodzakelijk is om een

reflectieperiode in te lassen en refereert aan de sereniteit van de debatten. De raad overweegt ook dat in de loop van deze twee maanden het auditrapport in zijn geheel aan de raadsleden overgemaakt zal worden teneinde een grondige studie mogelijk te maken.

Beide beslissingen vormen het voorwerp van een door verzoeker bij de Raad van State ingesteld annulatieberoep, gekend onder het rolnummer A.189.264/XII-5537.

1.4. Verzoeker wordt opnieuw gehoord op 25 augustus 2008. Diezelfde dag neemt de OCMW-raad de thans bestreden beslissing om verzoeker opnieuw met verlof van ambtswege te sturen gedurende een periode van twee maanden, vanaf 26 augustus 2008, met behoud van wedde. Het besluit motiveert dit aldus :

“Gelet op de beslissing van het Vast Bureau, in zijn zitting van 25.06.2008, de heer ROOSENDANS, OCMW-Secretaris, met verlof van ambtswege te sturen gedurende een periode van twee maanden vanaf 26.06.2008, goedgekeurd door de Raad in zijn zitting van 16.07.2008;

Gezien dat de leden van de Raad, in zijn zitting van 28.07.2008, hebben acte genomen van de conclusies van het door BA-Consultants opgemaakte audit-rapport over de functionering van het OCMW;

Overwegende dat de Raad dus momenteel denkt na over de mogelijke gevolgen van onder andere dit audit-rapport;

Gelet op de beslissing van het Vast Bureau, in zijn zitting van 05.08.2008, de heer ROOSENDANS opnieuw door de Raad te laten horen in verband met een eventuele verlenging van zijn verlof van ambtswege;

Na de verklaringen van de heer ROOSENDANS, die vandaag gehoord wenste te worden, te hebben beluisterd;

Overwegende dat de maatregel die ter zitting werd genomen uitsluitend een ordemaatregel is, die geen verband houdt met disciplinaire procedures van welke aard dan ook, en die op geen enkele manier enig nadeel mag berokkenen aan de Secretaris van het OCMW, die van ambtswege met verlof wordt gestuurd met volledig behoud van zijn wedde;

Overwegende dat het, zoals beschreven in de bovenvermelde beraadslaging van het Vast Bureau van 25.06.2008, noodzakelijk is een reflectieperiode in te lassen om de inhoud en de conclusies van het audit-rapport door het consultantbureau “BA” opgemaakt, te onderzoeken, wat de eiser de presentatie van zijn standpunt over het geheel van de elementen die zich in dit rapport bevinden, zal toelaten, met name wat betreft zijn manier van het beoefenen van de functies van Secretaris, en wat de raadsleden zal toelaten met kennis van zaken over dit geval te beslissen;

Overwegende dat voor het behoud van de sereniteit van de debatten het in het belang van de dienst beter is de eiser zijn eerste periode verlof van twee maanden te verlengen;

Overwegende dat geen argumenten door de eiser en door zijn advocaat tijdens zijn verhoor van vandaag voorgesteld, van die aard zijn dat deze vaststelling volgens dewelke het verkieslijk is dat, teneinde de neutraliteit van de debatten te bewaren, de heer ROOSENDANS niet aanwezig zou zijn tijdens de twee

maanden durende reflectieperiode die de raadsleden zich opnieuw gegeven hebben, kunnen ontkrachten”.

1.5. Op 3 september 2008 roept het vast bureau verzoeker op om gehoord te worden op 23 september 2008 in het kader van een procedure tot in disponibiliteitstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

1.6. Op 5 september 2008 wordt door het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de uitvoering geschorst van de beslissing van 16 juli 2008. Daarbij wordt overwogen dat de door de formele-motiveringsplicht vereiste juridische overwegingen ontbreken en dat het toepasselijke personeelsstatuut het verlofstelsel van ambtswege niet kent.

De schorsingsvoorwaarden

2. Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

Beoordeling van de eerste schorsingsvoorwaarde

3. Verzoeker wijst er terecht op dat een arrest volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen om nog een nuttig effect te sorteren, nu de bestreden beslissing een verlof van ambtswege is gedurende een periode van twee maanden. Gelet op de normale behandelingstermijn van schorsingszaken die volgens de gewone procedure worden behandeld, bestaat het risico dat de bestreden maatregel volledig zal zijn uitgevoerd vooraleer de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan zou zijn bevolen. Derhalve is er uiterst dringende noodzakelijkheid om uitspraak te doen aanwezig.

Verwerende partij van haar kant ziet er tegenspraak in dat verzoeker thans een schorsing vordert bij uiterst dringende noodzakelijkheid terwijl hij tegen de eerste maatregel enkel een vernietigingsberoep heeft ingesteld. De uitleg van verzoeker houdt echter steek: hij was met een reeds voordien geplande

vakantie in de maand augustus, zodat hij geen feitelijk voordeel kon putten bij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de eerste aan hem opgelegde verlofmaatregel. Om die reden stelde hij tegen die maatregel enkel een annulatie-beroep in. Dat doet geen afbreuk aan de uiterst dringende noodzakelijkheid te dezen.

Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in een *zesde middel, tweede onderdeel*, aan dat de bestreden beslissing de formele-motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel schendt, in de afweging van de aard van de maatregel ten opzichte van het beoogde doel.

Wanneer het werkelijk de enige intentie van verwerende partij ware om zonder enig tuchtrechtelijk aspect een periode van bezinning te bieden, kon volgens hem worden volstaan met een minder verregaande maatregel, zoals het aanduiden van een ander kaderlid van het OCMW voor de analyse van het auditverslag en het uitwerken van remediërende maatregelen. Geenszins wordt aangetoond hoe zijn aanwezigheid de neutraliteit van het debat in gevaar zou brengen.

Hij wijst er nog op dat lezing van het volledige auditrapport bevestigt dat de maatregel disproportioneel is.

5. In haar nota met opmerkingen betoogt verwerende partij dat het geenszins om een verkapte tuchtmaatregel gaat, dat de bedoeling was het nemen van een ordemaatregel zonder enige disciplinaire bijklank en dat de bedoeling is dat de procedure om verzoeker eventueel in disponibiliteit te stellen kan verlopen op een zo sereen mogelijke wijze. Verder gaat verwerende partij niet in op dit middelonderdeel.

Beoordeling

6. Te dezen is een maatregel tot stand gekomen die verzoeker “met verlof van ambtswege stuurt” en hem dus tijdelijk uit zijn dienst verwijdt, met

behoud van wedde. Dit “verlof van ambtswege” lijkt niet uitdrukkelijk in de op verzoeker toepasselijke rechtspositieregeling bekend te zijn. Zij vertoont enige gelijkenissen met de ordemaatregel van de “preventieve schorsing”, weze het dat geenszins sprake is van een tuchtprocedure of van een strafonderzoek in het licht waarvan tot een preventieve schorsing besloten kan worden op grond van artikel 310 van de nieuwe gemeentewet in samenhang met artikel 52 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Geen der beide partijen stelt evenwel het beginsel in vraag dat tegen een ambtenaar maatregelen getroffen kunnen worden in het belang van de dienst, met inbegrip van een maatregel die hem verwijderd uit de dienst. Wanneer evenwel aangenomen wordt dat het bestuur ook buiten elke tekst om maatregelen kan treffen tegen haar ambtenaren in het belang van de dienst, dan vraagt verzoeker met reden dat de aard en de impact van die maatregel strikt proportioneel is met het er door nagestreefde doel. Zij mag alleszins niet langer duren dan nodig is en mag aan de ambtenaar geen groter ongemak veroorzaken dan noodzakelijk is in het licht van het nagestreefde dienstbelang.

In dat verband stelt de Raad van State vast dat in de beslissing niet wordt verwezen naar een concrete procedure van ambtsontheffing, in tegenstelling tot wat verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt. De gewenste sereniteit en de in te lassen reflectieperiode wordt enkel in verband gebracht met het auditrapport waarvan de inhoud en de conclusie onderzocht moeten worden. Dit moet de raadslieden toelaten met kennis van zaken te beslissen en verzoeker in staat stellen zijn standpunt te presenteren.

Allereerst mag worden opgemerkt dat verzoeker geen vragende partij is om verlof te krijgen, ten einde zijn standpunt te kunnen presenteren. Zelfs in de veronderstelling dat dit als een “dienstbelang” kan worden ingeroepen, is het argument *in concreto* niet dienstig. Er moet dan ook enkel onderzocht worden of er afdoende redenen zijn, die verband houden met het belang van de dienst, om verzoeker tegen zijn wil in met verlof te sturen waarbij moet blijken dat een minder verstreckende maatregel dat doel niet kan bereiken.

Welnu, in de huidige stand van de procedure komt het de Raad van State voor dat, zo er al een dergelijk motief aanwezig is, het alleszins niet is terug te vinden in de formele motivering van de bestreden beslissing. Verzoeker

heeft zijn ambt sedert vijf jaar uitgeoefend. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat over zijn wijze van dienen voorheen opmerkingen zijn gemaakt. Zijn verwijdering houdt blijkens de motivering van de bestreden beslissing geen verband met concrete misstappen, maar steunt enkel op de wens van de raadsleden om het auditrapport grondig te kunnen doornemen en er met kennis van zake over te kunnen beslissen. Verzoeker vraagt zich dan ook terecht af waarom er mee niet kon worden volstaan hem slechts gedeeltelijk te ontlasten van een aantal taken, zoals bijvoorbeeld door het aanduiden van een derde voor de analyse van het auditverslag en het uitwerken van remediërende maatregelen.

Bovendien volgt de bestreden maatregel op een eerste verlofmaatregel, waarin de OCMW-raad reeds had beslist dat zijn leden gedurende die eerste twee maanden verlof van het auditverslag grondig kennis konden nemen. Vergeefs zoekt men naar een feitelijke actualisering van de toestand en naar een verklaring waarom die twee maanden niet konden volstaan en een nieuwe reflectieperiode, en dus verlofperiode noodzakelijk was. De niet onderbouwde wens om over een nieuwe reflectieperiode te beschikken is aldus een passe-partout en opent als perspectief dat het bestuur willekeurig, keer op keer het verlof met twee maanden zal verlengen.

Door niet passend de noodzaak van het opgelegde verlof te motiveren, verschijnt deze maatregel als onevenredig.

Het middelonderdeel is ernstig.

Beoordeling van de derde schorsingsvoorwaarde

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker doet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel gelden dat zijn moreel gezag en autoriteit in hoofde van zijn ambt ten overstaan van de personeelsleden verregaand wordt aangetast door de maatregel die hem voor een bijkomende periode van twee maanden met verlof van ambtswege zendt. Het is volgens hem onvermijdelijk dat hij door zijn personeelsleden zal worden beschouwd als gedesavoueerd door het bestuur, wat uiteraard elke uitoefening van het normale hiërarchische gezag onmogelijk maakt en allicht op zijn beurt aanleiding zal geven tot echte problemen binnen de dienst, die dan wellicht door verwerende partij zullen

worden aangerepen om een volgende maatregel te nemen. Dit geldt volgens hem des te meer nu het auditrapport aan verzoekende partij geen verwijten maakt, expliciet bevestigt dat het OCMW van Etterbeek niet beter of slechter werkt dan de omliggende OCMW's, en als enige remediëring bijkomende opleiding en vorming adviseert. Waar met enige goede wil misschien nog kan worden aangenomen dat verwerende partij, mocht zij verrast zijn door deze bevindingen van het rapport, hierover zou willen nadenken zonder de aanwezigheid van verzoekende partij, kan verwerende partij zich hierop geenszins beroepen om de thans bestreden beslissing te nemen en verzoekende partij opnieuw voor twee maanden uit de dienst te verwijderen. Het is volgens verzoeker voor eenieder duidelijk dat het loutere beraadslagen "in een sereen klimaat" over de gevolgen die aan de audit worden gegeven (nog daargelaten de kritiek op de audit en het gegeven dat geenszins overtuigend wordt geargumenteed dat hiervoor de volledige afwezigheid van verzoekende partij noodzakelijk is) geenszins in redelijkheid kan vereisen dat verzoekende partij opnieuw voor twee maanden uit de dienst wordt verwijderd. Bij de personeelsleden van verwerende partij, alsook de collega's van verzoekende partij bij andere besturen waarmee hij regelmatig samenwerkt, zal dan ook onvermijdelijk het vermoeden ontstaan dat er "meer aan de hand is". Bovendien dreigt verzoekende partij door de uitwerking van de thans bestreden beslissing de voeling met het werk te verliezen, te meer daar hij, anders dan bij een afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid, ook volledig onwetend wordt gehouden over de werking van de diensten.

8. Volgens verwerende partij relateert het tijdelijke karakter van de maatregel het ingeroepen nadeel. De aantasting van verzoekers autoriteit is volgens haar overigens al het gevolg van de eerste verloffmaatregel, waarvan verzoeker de schorsing niet heeft gevraagd. Men kan voorts onmogelijk stellen dat het auditrapport geen verwijten aan het adres van de secretaris bevat. Uit het onderzoek blijkt integendeel net dat zijn moreel gezag en autoriteit mogelijk zijn grootste pijnpunt is.

Beoordeling

9. In beginsel doet een preventieve schorsing met behoud van wedde geen nadeel ontstaan dat niet kan worden hersteld door een later vernietigingsarrest. Het ligt ook niet voor de hand een preventieve schorsing met behoud van wedde voor een relatief korte periode als een ernstig nadeel te bestempelen.

Die uitgangspunten kunnen worden toegepast op het hier opgelegde verlof met behoud van wedde. Er is echter een verschil. Het morele nadeel dat een personeelslid ondervindt van een preventieve schorsing kan door een schorsing van tenuitvoerlegging ervan niet -minstens niet volkomen- worden geweerd, aangezien het morele nadeel even veel, zo niet meer causaal verband houdt met de tegen hem nog steeds lopende tucht- of strafprocedures. In tegenstelling tot de preventieve schorsing, is hier van een tuchtprocedure of een strafonderzoek evenwel geen sprake.

Bij het voorliggende verlof van ambtswege volgt de morele aantasting die verzoeker ondergaat ten volle uit die beslissing zelf, zonder dat dit overigens nog kan worden gemaskeerd door de vakantieperiode zoals het geval was bij de eerst opgelegde verlofmaatregel.

Het verlof volgt op een eerder opgelegd verlof, waardoor verzoeker al aankijkt tegen een verwijdering uit de dienst gedurende vier maanden met, zoals hiervoor is overwogen, het perspectief van ongemotiveerde verlengingen van die maatregel in de toekomst. Met de stelling van verzoeker kan worden meegegaan, namelijk dat een verlenging van een dergelijke verlofmaatregel in omstandigheden buiten tucht- of strafvervolging, in de hand werkt dat bij zijn medewerkers en collega's de indruk wordt gewekt dat er "meer aan de hand is".

Uit de uiteenzetting van verzoeker over zijn nadeel blijkt voorts de nauwe band, te dezen, tussen het aangevoerde middel en het moeilijk te herstellen karakter en de ernst van het nadeel. Inderdaad kan worden aangenomen dat precies de aard van de aangeklaagde onwettigheid -de ogenschijnlijke onevenredigheid van de opgelegde maatregel, die bij de bespreking van het zesde middel is aangenomen- het moeilijker doet dragen om een dergelijke maatregel te ondergaan.

Verzoeker is als secretaris van het OCMW de hoogste ambtenaar en het hoofd van zijn personeel. Dat het bestuur beweert nogmaals twee maanden nodig te hebben om zich te bezinnen over het auditrapport -en dan nog zonder nadere verantwoording- in omstandigheden die vereisen dat verzoeker tijdens die periode op non-actief wordt gesteld, komt ook gezien verzoekers functie als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in aanmerking.

Wegens al hetgeen voorafgaat, samen genomen, impliceert de bestreden beslissing een nadeel dat als ernstiger en moeilijker te herstellen verschijnt dan het nadeel dat normaal uit een tijdelijke verwijderingsmaatregel voortvloeit.

10. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 25 augustus 2008 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Etterbeek, waarbij Gino Roosendans met verlof van ambtswege wordt gestuurd voor een periode van twee maanden vanaf 26 augustus 2008, met behoud van wedde.

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
drieëntwintig september 2008, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.