

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.237 van 5 februari 2009
in de zaak A. 94.346/IX-2484.**

In zake : Jozef MEERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. GEURTS,
kantoor houdende te LANAKEN,
Koning Albertlaan 73

tegen :

het OPENBAAR PSYCHIATRISCH ZIEKENHUIS REKEM
(DAELWEZETH).

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jozef MEERS op 7 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 juni 2000 van de directieraad van het Openbaar Psychiatrisch Ziekenhuis Rekem (Daelwezeth), waarbij hem de tuchtstraf “blaam” wordt opgelegd;

Gelet op het arrest nr. 91.997 van 8 januari 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 6 februari 2001 door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 22 november 2001 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 door de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 februari 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. BOMMEREZ, die loco advocaat E. GEURTS verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat K. WAUTERS, die loco advocaat K. GEELLEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker verpleger in het Openbaar Psychiatrisch Ziekenhuis (OPZ) Rekem.

1.2. Op 31 augustus 1999 meldt een vrouwelijke collega aan haar diensthoofd (verpleegkundig coördinator) dat de verzoeker zich jegens haar schuldig maakt aan ongewenst seksueel gedrag op het werk.

Het diensthoofd heeft op 1 september 1999 een gesprek met de verzoeker en vraagt hem om verder contact met de betrokken collega te vermijden.

Bij brief van 2 september 1999 deelt de raadsman van de verzoeker mede dat deze laatste met dat voorstel akkoord gaat, maar dat de beschuldiging van ongewenste intimiteiten volkomen ongegrond is. Hij vraagt dat de klaagster zou gewezen worden op de mogelijke gevolgen van het verspreiden van

dergelijke geruchten, en dat niet zonder meer zou worden uitgegaan van de gegrondheid van deze geruchten.

De afspraken met het diensthoofd leiden blijkbaar niet tot het gewenste resultaat, want op 19 oktober 1999 dient de betrokken collega tegen de verzoeker een formele klacht in bij de leidend ambtenaar van de OPZ, aan wie zij vraagt de nodige stappen te ondernemen.

De verzoeker wordt bij aangetekende brief van 23 november 1999 van deze klacht in kennis gesteld. Een commissie ad hoc wordt samengesteld, die op 30 november en 13 december 1999 de klaagster en een aantal getuigen hoort, waaronder L.V., hoofd van de nursing. Met een aangetekende brief van 21 december 1999 wordt de verzoeker vervolgens opgeroepen om te verschijnen voor de commissie.

De hoorzitting vindt plaats op 2 februari 2000. De verzoeker ontkent dat er ongewenst seksueel gedrag op het werk is geweest.

Dezelfde dag, op 2 februari 2000, besluit de commissie ad hoc dat zij, “op grond van haar innerlijke overtuiging, geen reden [ziet] om te twijfelen aan de oprechtheid van de verklaringen van klaagster. Deze overtuiging gaat terug op de coherentie van de verklaringen van verschillende getuigen, die een klimaat schetsen waarin het aannemelijk is dat de aangeklaagde feiten gebeurd zijn. De versie van beklaagde, waarin een complot gesuggereerd wordt, komt de Commissie als ongeloofwaardig over en is niet van aard om de Commissie van gedacht te doen veranderen.” De commissie ad hoc stelt voor, enerzijds, om de verzoeker een functie te geven waarbij regelmatig contact met de klaagster wordt vermeden en waardoor voor de klaagster een veilig werkklimaat wordt gegarandeerd, en anderzijds, om tegen de verzoeker een blaam uit te spreken.

1.3. Op 7 februari 2000 deelt verzoekers hiërarchische meerdere, L.V., aan de verzoeker mee dat hij de bevoegde overheid voorstelt om hem bij wijze van tuchtstraf een blaam op te leggen.

Op 8 maart 2000 wordt de raadsman van de verzoeker door de leidend ambtenaar gehoord. De verzoeker zelf is om medische redenen niet aanwezig. Op 9 maart 2000 dient de raadsman namens zijn cliënt een verweerschrift

in. De leidend ambtenaar verhoort op 8 en 9 maart 2000 de klaagster en een aantal door de verzoeker opgegeven getuigen.

Bij besluit van 21 maart 2000 legt de leidend ambtenaar aan de verzoeker een tuchtstraf op, bestaande uit de terugzetting in de graad D 253, met ingang van 1 april 2000.

Wat de gegrondheid van de tenlastelegging betreft, stelt het besluit onder meer:

“De commissie ad hoc komt tot een ondubbelzinnige uitspraak. Uiteraard is in een geval van [ongewenst seksueel gedrag op het werk] de bewijslast moeilijk; het gaat immers woord om woord en de feiten gebeuren de facto niet in aanwezigheid van derden. Desondanks zijn er voldoende aanwijzingen om de commissie te overtuigen van de gegrondheid van de klachten. Ik volg dan ook de motivering van de commissie waar ze stelt dat het haar aannemelijk voorkomt dat de aangeklaagde feiten daadwerkelijk gebeurd zijn en dat ze, op grond van haar innerlijke overtuiging, geen reden heeft om te twijfelen aan de oprechtheid van de verklaringen van klaagster. Samen met de commissie deel ik deze overtuiging die teruggaat op de coherentie van de verklaringen van verschillende getuigen, die een klimaat schetsen waarin het aannemelijk is dat de aangeklaagde feiten gebeurd zijn, zoals de commissie stelt. (...)”.

De leidend ambtenaar overweegt voorts dat “de klacht wordt beschouwd als zeer ernstig en [dat] bezwarende omstandigheden [worden] vastgesteld”. In verband met de op te leggen straf overweegt hij dat het voorstel om aan de verzoeker een blaam op te leggen niet gevolgd kan worden. Gelet op de ernst van de feiten en de bezwarende omstandigheden zou de zwaarste tuchtstraf aangewezen zijn, maar gelet op verzachtende omstandigheden en een onberispelijke staat van dienst wordt uiteindelijk de terugzetting in graad opgelegd.

Op 4 april 2000 stelt de verzoeker beroep in bij de raad van beroep voor sommige Vlaamse openbare instellingen.

Op 25 april 2000 beslist de raad van beroep de klaagster en een aantal getuigen te horen. Dit verhoor vindt plaats op 12 mei 2000.

Dezelfde dag, op 12 mei 2000, adviseert de raad van beroep dat het beroep van de verzoeker gegrond is. De raad van beroep is van oordeel “dat er twijfel blijft bestaan over de waarachtigheid van het feit dat aan [de verzoeker] werd ten laste gelegd [...] en dat in het voorstel tot het opleggen van een tuchtstraf werd

omschreven als ongewenst seksueel gedrag op het werk jegens [de klaagster]”. De raad van beroep wijst in dit verband op het feit dat de klaagster tijdens haar verhoor van die dag melding maakt van een bepaald incident dat zich op 31 augustus 1999 zou hebben voorgedaan, terwijl zij over dat incident nooit eerder blijkt gesproken te hebben. Voorts zijn de verklaringen van de klaagster volgens de raad van beroep “niet helemaal samenhangend”. Ten slotte overweegt de raad van beroep dat in het dossier ook melding gemaakt wordt van ongewenst seksueel gedrag op het werk met een andere vrouwelijke collega, terwijl het verhoor van die collega door de raad van beroep heeft aangetoond dat dit helemaal niet het geval is. In elk geval is de raad van beroep van oordeel dat, “zelfs als het ten laste gelegde feit bewezen zou worden geacht, de opgelegde tuchtstraf niet evenredig is aan de ernst van dat feit”.

Op 6 juni 2000 beslist de directieraad van het OPZ Rekem om aan de verzoeker de tuchtstraf “blaam” op te leggen.

De directieraad overweegt dat het feit dat geen enkele getuige heeft kunnen waarnemen dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan ongewenst seksueel gedrag op het werk, geen reden is om te twijfelen aan de verklaringen van de klaagster. De directieraad verwijst dienaangaande naar het onderzoek van de feiten dat door de commissie ad hoc en door de leidend ambtenaar is uitgevoerd. Volgens de directieraad is “er in casu duidelijk sprake [...] van grensoverschrijdend gedrag, dat als ongewenst seksueel gedrag op het werk kan worden bestempeld”. In verband met de op te leggen straf overweegt de directieraad dat een omstandigheid die door de leidend ambtenaar als bezwarend werd beschouwd, namelijk het feit dat het ongewenst seksueel gedrag op het werk na de informele klachtbehandeling op 1 september 1999 niet ophield, niet bewezen is. Voorts meent de directieraad dat de impact van de feiten op de werking van de betrokken afdeling niet overdreven mag worden. Ten slotte deelt de directieraad de mening van de raad van beroep dat de klaagster “de neiging heeft de feiten te verzwaren”. Om al de genoemde redenen is de directieraad van oordeel dat de terugzetting in graad niet in evenredigheid is met de feiten, en legt hij slechts een blaam op.

Deze beslissing, die met een aangetekende brief van 8 juni 2000 aan de verzoeker ter kennis wordt gebracht, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

Ten gronde

2.1. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van “het algemeen beginsel van de onafhankelijkheid van het onderzoek” en van “het beginsel van de onpartijdigheid van de rechter”.

2.1.1. In een eerste onderdeel voert de verzoeker aan “dat het onderzoek louter eenzijdig werd gevoerd met miskennen van al de regels van objectiviteit”. Hij verwijst desbetreffend naar een dossierstuk waarin op datum van 27 september 1999 te lezen staat:

“De emancipatieambtenaar neemt contact op met Limits (K.G.) voor advies en ondersteuning. Het advies luidt:

- niet reageren op de brief van de advocaat
- bij juridische [procedure] maakt de beklaagde geen kans
- M.L. [van Limits] zal contact opnemen met ons ... ter ondersteuning van klaagster
- raadzaam om een goed dossier [aan te leggen].”

Hiertegenover staat dat de brief van de raadsman van de verzoeker van 2 september 1999, waarin deze onder meer vroeg om niet zonder meer uit te gaan van de gegrondheid van de tegen de verzoeker verspreide geruchten, en om hiertegen bij de klaagster stappen te ondernemen, niet beantwoord werd.

2.1.2. In een tweede onderdeel stelt de verzoeker dat L.V. zowel rechter als partij was, aangezien hij enerzijds als getuige werd gehoord en anderzijds als bevoegde ambtenaar een voorstel van tuchtstraf formuleerde. In die omstandigheden kan L.V. onmogelijk worden geacht in alle onafhankelijkheid en sereniteit een oordeel te hebben geveld bij het formuleren van een voorstel van straf.

2.1.3. In een derde onderdeel voert de verzoeker aan dat het recht van verdediging geschonden is, “nu vaststaat dat er geen onafhankelijk onderzoek werd gevoerd en ab initio de verklaringen van [de klaagster] zonder meer werden geloofd, zonder dat enig grondig onderzoek à décharge werd gevoerd”.

2.1.4. In een vierde onderdeel stelt de verzoeker dat L.E. zowel door de commissie ad hoc als door de raad van beroep als getuige werd gehoord en dat uit die verklaringen blijkt dat hij de verklaringen van de klaagster als waar aannam, terwijl L.E. daarna, als lid van de directieraad, de bestreden beslissing mee heeft genomen.

2.1.5. Ten slotte betoogt de verzoeker in een vijfde onderdeel dat het gebrek aan onafhankelijkheid en de vooringenomenheid van de directieraad blijkt uit de motieven zelf van de bestreden beslissing. Uit die motivering blijkt immers dat de beslissing genomen is op basis van de verklaringen van de klaagster, zonder dat enig feit effectief bewezen is.

2.2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, voor zover in het middel de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid in vraag gesteld worden, gelet op het optreden van de vzw Limits, L.V. en L.E.

Zij voert aan dat de verzoeker heeft nagelaten om in het kader van de tuchtprocedure enig bezwaar te maken omtrent het optreden van de vzw Limits, L.V. en L.E., zodat deze grief niet voor het eerst voor de Raad van State kan worden opgeworpen.

2.2.2. Voor het overige acht de verwerende partij het middel ongegrond.

2.2.2.1. Wat de tussenkomst van de vzw Limits betreft, zet zij uiteen dat deze tussenkomst louter adviserend was en geen invloed had op de tuchtprocedure.

2.2.2.2. Omtrent het optreden van L.V. antwoordt de verwerende partij, samengevat, als volgt:

- de hoorzitting vóór de commissie ad hoc maakt geen deel uit van de tuchtprocedure. De getuigenverklaring van L.V. voor die commissie kadert bijgevolg niet in de tuchtprocedure;
- het verhoor van L.V. voor de raad van beroep werd afgenomen toen deze zijn taak als tuchtorgaan reeds had vervuld. Zijn optreden werd derhalve door dit getuigenis niet beïnvloed;
- L.V. maakte geen deel uit van de directieraad die de bestreden beslissing heeft genomen;
- de taak van L.V. was ertoe beperkt de tuchtprocedure door een voorstel op gang te brengen. Indien hij die bevoegdheid als hiërarchische meerdere niet zou mogen uitoefenen, zou de gehele tuchtbevoegdheid worden lamgelegd;
- de verzoeker kan door het optreden van L.V. als getuige niet benadeeld zijn. Deze werd immers in het kader van de tuchtprocedure alleen gehoord door de raad van

beroep, die, mede op basis van het verhoor van getuigen, tot de conclusie kwam dat het beroep van de verzoeker gegrond was;

- in de houding zelf van L.V. kan geen enkele partijdigheid worden vastgesteld.

2.2.2.3. Wat het optreden van L.E. betreft, antwoordt de verwerende partij dat de in het middel aangehaalde beginselen evenmin geschonden zijn, om volgende redenen:

- het getuigenis van L.E. voor de commissie ad hoc maakt geen deel uit van de tuchtprocedure;
- de verzoeker kan ook niet benadeeld zijn door diens getuigenverklaring voor de raad van beroep, aangezien de raad van beroep, mede na het verhoor van getuigen, tot de conclusie kwam dat het door de verzoeker ingestelde beroep ontvankelijk en gegrond was;
- in de houding zelf van L.E. kan geen enkele partijdigheid worden vastgesteld. Integendeel, de verklaring van L.E. was zeker niet nadelig voor de verzoeker, aangezien hij ontkende dat hij op de hoogte was van de feiten en bevestigde dat naar zijn oordeel de verzoeker vrij goed kon samenwerken met het slachtoffer;
- de aanwezigheid van L.E. in de vergadering van de directieraad die de bestreden beslissing heeft genomen was noodzakelijk, aangezien zonder hem het vereiste aanwezigheidsquorum niet bereikt kon worden.

2.2.2.4. Wat het bewijs van de feiten betreft, is de verwerende partij van oordeel dat de directieraad uit het advies van de commissie ad hoc en het besluit van de leidend ambtenaar heeft kunnen afleiden dat de verklaringen van de klaagster oprecht zijn en coherent zijn met andere getuigenverklaringen, die het voldoende aannemelijk maken dat de feiten daadwerkelijk gebeurd zijn. De verzoeker brengt geen gegevens aan waaruit zou blijken dat de feiten zich materieel niet hebben voorgedaan of dat uit deze gegevens naar recht en redelijkheid het bewijs van deze feiten niet mocht worden afgeleid.

2.3.1. De exceptie van onontvankelijkheid van het middel heeft betrekking op de kritiek die het middel uitoefent op het optreden van de vzw Limits, L.V. en L.A. in de tuchtprocedure. Het optreden van de vzw Limits wordt vermeld in het eerste onderdeel, als illustratie van de grief dat het onderzoek niet objectief en onpartijdig is gevoerd. Het optreden van L.V. en L.A. maakt het voorwerp uit van het tweede en het vierde onderdeel.

2.3.2. De Raad van State herinnert eraan dat van de indiener van een administratief beroep mag worden verwacht dat hij aan de overheid die over zijn beroep uitspraak moet doen zijn direct zichtbare administratiefrechtelijke bezwaren kenbaar maakt, zodoende dat orgaan voor de indruk behoedend dat hij over die bezwaren heenstapt. Een grief die de openbare orde niet raakt en die de verzoeker voor de administratieve beroepsinstantie kon inroepen, kan niet voor het eerst voor de Raad van State worden ingeroepen.

2.3.3. Te dezen tonen de dossierstukken aan dat de verzoeker zowel voor de commissie ad hoc als tijdens de eigenlijke tuchtprocedure herhaaldelijk heeft aangeklaagd dat het onderzoek eenzijdig is gevoerd. Aldus wordt in de pleitnota van verzoekers raadsman voor de commissie ad hoc uiteengezet dat onvoldoende rekening is gehouden met elementen die zouden kunnen wijzen op de onschuld van de verzoeker. Er wordt ook uitdrukkelijk aangevoerd dat in het dossier “open en bloot wordt gesteld om niet te reageren op de brief van de advocaat van de beklaagde en dat beklaagde in het kader van een juridische procedure toch geen kansen op slagen zou hebben”, waarmee impliciet, doch zeker, wordt verwezen naar het advies gegeven door de vzw Limits aan de emancipatieambtenaar van de verwerende partij. Concluderend wordt in die pleitnota in verband met het onderzoek gesteld “dat het onderzoeksdossier, zoals het werd opgesteld, alvorens de eerste zittingen van de commissie ad hoc hebben plaatsgevonden, niet beantwoordt aan de vereiste van 100 % objectiviteit”. Ook in zijn verweerschrift voor de leidend ambtenaar voert de verzoeker formele gebreken in het onderzoeksdossier aan, onder meer doordat onvoldoende rekening is gehouden met elementen die zouden kunnen wijzen op zijn onschuld en doordat ab initio maatregelen zijn bevolen die “onmiddellijk zijn uitgegaan van de schuld van [de verzoeker]”. De verzoeker heeft deze grieven herhaald in het verzoekschrift waarmee hij beroep instelde bij de raad van beroep, en daarbij onder meer verwezen naar het feit dat niet geantwoord is op zijn verzoek om getuigen à décharge te horen.

Aldus blijkt dat de verzoeker in de loop van de procedure heeft aangevoerd dat het onderzoek niet objectief en onpartijdig is gevoerd. Hij kan die grief dan ook op ontvankelijke wijze inroepen voor de Raad van State. Daarbij kan hij, ter ondersteuning van die grief, verwijzen naar het optreden van de vzw Limits. Dat optreden heeft hij trouwens bekritiseerd voor de commissie ad hoc en de raad van beroep.

In zoverre de exceptie is gericht tegen het eerste onderdeel, mist ze feitelijke grondslag.

2.3.4. De stukken van het dossier doen niet blijken van grieven die de verzoeker tijdens de tuchtprocedure heeft aangevoerd tegen de betrokkenheid van L.V. en L.E. daarin.

De grieven die de verzoeker in dit verband inroept in het tweede en het vierde onderdeel, hebben evenwel betrekking, minstens gedeeltelijk, op de onpartijdigheid van het orgaan dat de bestreden beslissing heeft genomen. De onpartijdigheid wordt daarbij bekeken vanuit een objectief oogpunt. Een dergelijke grief houdt verband met de openbare orde. De desbetreffende grieven kunnen aldus voor het eerst voor de Raad van State worden ingeroepen.

In zoverre de exceptie is gericht tegen het tweede en het vierde onderdeel, kan ze niet aangenomen worden.

2.4.1. Ten gronde kunnen het eerste en het derde onderdeel samen behandeld worden. In die onderdelen voert de verzoeker aan dat het onderzoek eenzijdig en niet onafhankelijk is gevoerd, en dat vanaf het begin geloof is gehecht aan de verklaringen van de klaagster. Volgens de verzoeker blijkt zulks uit het advies dat de vzw Limits op 27 september 1999 aan de emancipatieambtenaar van de verwerende partij heeft gegeven (eerste onderdeel). In strijd met het beginsel van de onafhankelijkheid van het onderzoek is voorts geen onderzoek “à décharge” gevoerd (derde onderdeel).

Uit het dossier blijkt dat onderzoeken zijn gevoerd op basis van de klachten die door één van de collega's van de verzoeker zijn ingediend, eerst mondeling bij haar diensthoofd (op 31 augustus 1999), later schriftelijk bij de leidend ambtenaar (op 19 oktober 1999).

Het onderzoek op basis van die klachten kadert in de specifieke procedure voor de behandeling van klachten van werknemers over ongewenst seksueel gedrag op het werk. Volgens het arbeidsreglement van het OPZ Rekem bestaan er voor de behandeling van dergelijke klachten twee mogelijkheden, namelijk een informele en een formele procedure. Het doel van de informele procedure is het ongewenst seksueel gedrag te stoppen, door degene die aangeklaagd

is te confronteren met het gegeven dat zijn gedrag ongewenst is en dat de organisatie dit gedrag niet accepteert. Op dat ogenblik vindt geen onderzoek plaats en wordt geen uitspraak gedaan over de gegrondheid van de klacht. Bij de formele procedure wordt de gegrondheid van de klacht onderzocht door een commissie ad hoc. Dat onderzoek kan uitmonden in een tuchtprocedure, overeenkomstig de daarvoor geldende regels.

In de voorliggende zaak werd de klacht tegen de verzoeker eerst behandeld volgens de informele procedure, en nadien, na de klacht bij de leidend ambtenaar, volgens de formele procedure. Het advies van de vzw Limits, een vereniging die volgens de verwerende partij slachtoffers van ongewenst seksueel gedrag op het werk opvangt, begeleidt en verder helpt, is gevraagd en gegeven in de loop van de informele procedure en heeft als zodanig geen invloed gehad op de formele procedure, noch op de daaropvolgende tuchtprocedure. Het blijkt immers niet dat de commissie ad hoc en de tuchtoverheden zich bij de beoordeling van de gegrondheid van de klacht door het advies van de vzw Limits hebben laten leiden. Verzoekers kritiek op het advies van de vzw Limits kan dan ook niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Meer in het algemeen moet vastgesteld worden dat, in het kader van de klachtprocedure, de commissie ad hoc een eigen onderzoek heeft uitgevoerd, waarbij verscheidene getuigen zijn gehoord. In het kader van de tuchtprocedure heeft de leidend ambtenaar een bijkomend onderzoek uitgevoerd, waarbij hij onder meer een aantal door de verzoeker voorgestelde personen als getuige heeft gehoord. Ten slotte heeft ook de raad van beroep een aantal getuigen gehoord. De directieraad heeft, blijkens de motieven van zijn beslissing, rekening gehouden met al de stukken van het dossier, en is tot de conclusie gekomen het advies van de raad van beroep niet te kunnen volgen en zich integendeel te moeten aansluiten bij de conclusies van de commissie ad hoc en de leidend ambtenaar. Zo de initiële benadering van de klacht gericht was op het vinden van een oplossing voor de klaagster, als slachtoffer van feiten die zij beschouwde als ongewenst seksueel gedrag op het werk, dan is het onderzoek in de latere stadia van de procedure kennelijk gericht op een reconstructie van de feiten en op een verificatie van de voorstelling van de feiten door de klaagster. Daarbij is, met name door de leidend ambtenaar, ook een onderzoek “à décharge” gevoerd, ook al is dat een beperkt onderzoek geweest.

De verzoeker maakt aldus niet aannemelijk dat het onderzoek, in zijn geheel beschouwd, eenzijdig ten gunste van de klaagster is gevoerd.

Het eerste en het derde onderdeel missen feitelijke grondslag.

2.4.2. Wat betreft het tweede onderdeel, waarin de verzoeker aanvoert dat L.V. “zowel rechter als partij” was, moet er vooreerst aan herinnerd worden dat het beginsel dat niemand tegelijk rechter en partij mag zijn, van toepassing is in tuchtprocedures voor een bestuursorgaan, voor zover de toepassing ervan verenigbaar is met de eigen aard en de structuur van de administratie. Het beginsel houdt in dat leden van een bestuursorgaan die aan de basis liggen van een tuchtrechtelijke vervolging of die in de loop van de tuchtprocedure reeds een oordeel over de zaak geformuleerd hebben, niet meer aan de verdere beraadslaging over de tuchtzaak mogen deelnemen. Dit verbod houdt ook verband met de eerbiediging van het recht van verdediging van de tuchtrechtelijk vervolgte persoon, die het recht heeft om zijn verdediging te laten gelden tegenover een bestuursorgaan dat de problematiek zonder enig mogelijk vooroordeel zal onderzoeken.

Toegepast op de voorliggende zaak, volstaat het vast te stellen dat de omstandigheid dat L.V., die het voorstel van tuchtstraf heeft geformuleerd, voordien als getuige is opgetreden, geen afbreuk kan doen aan de onpartijdigheid van het orgaan dat de tuchtstraf uitspreekt, te dezen de directieraad.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

2.4.3. In het vierde onderdeel voert de verzoeker aan dat L.E. niet mocht deelnemen aan de bestreden beslissing van de directieraad, omdat hij voordien door de commissie ad hoc en door de raad van beroep als getuige is gehoord.

Ook voor het in het middel ingeroepen onpartijdigheidsbeginsel geldt dat het van toepassing is in administratieve procedures, meer bepaald in tuchtzaken, doch enkel in zoverre de toepassing ervan verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur.

Luidens artikel II 6 van het te dezen toepasselijke besluit van de Vlaamse regering van 25 juni 1995 houdende organisatie van het Openbaar Psychiatrisch Ziekenhuis Rekem en de regeling van de rechtspositie van het

personeel, is de directieraad samengesteld uit de leidend ambtenaar en de afdelingshoofden. Overeenkomstig artikel 5 van het huishoudelijk reglement kan de directieraad slechts geldig beslissen wanneer de meerderheid van de leden aanwezig is. Aangezien de directieraad uit vijf leden bestaat, moeten er derhalve minstens drie leden aanwezig zijn.

Krachtens artikel IX 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 25 juni 1995 mocht de leidend ambtenaar die de tuchtstraf in eerste instantie heeft uitgesproken, niet deelnemen aan de beraadslaging van de directieraad die de definitieve uitspraak doet.

Voorts maakte één van de leden van de directieraad, afdelingshoofd G.W., deel uit van de commissie ad hoc, die geoordeeld had dat de klacht tegen de verzoeker gegrond was en had voorgesteld om tegen de verzoeker een blaam uit te spreken. G.W. kon dan ook niet deelnemen aan de beraadslaging van de directieraad die zich definitief over het beroep van de verzoeker moest uitspreken.

Bijgevolg kwamen nog slechts drie leden, onder wie L.E., in aanmerking om aan de beraadslaging van de directieraad deel te nemen.

Te dezen moet dan ook worden vastgesteld dat het vanwege het aanwezigheidsquorum noodzakelijk was dat L.E. aan de beraadslaging van de directieraad deelnam, zoniet zou geen beslissing genomen kunnen worden en zou de tuchtprocedure volledig verlamd zijn. De structuur van het bestuursorgaan verzette zich te dezen dan ook tegen een onverkorte toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel.

Het onderdeel kan niet aangenomen worden.

2.4.4. In zoverre de verzoeker in het vijfde onderdeel aanvoert dat de motivering van de bestreden beslissing blijk geeft van “een gebrek aan onafhankelijkheid” en van “vooringenomenheid”, steunt hij zijn grief op het feit dat de directieraad, zoals de commissie ad hoc, de “innerlijke overtuiging” heeft dat de verklaringen van de klaagster oprecht zijn. De verzoeker stelt hiertegen dat de directieraad uitdrukkelijk overweegt dat hij “de mening van de raad van beroep deelt

dat [de klaagster] de neiging heeft de feiten te verzwaren”, enerzijds, en dat geen enkele getuige de feiten zelf gezien heeft, anderzijds.

2.4.4.1. In zoverre de verzoeker wijst op de erkenning door de directieraad dat de klaagster de feiten soms overdrijft, dient vastgesteld te worden dat de directieraad dit gegeven in aanmerking neemt bij de beoordeling van de op te leggen straf. Wanneer de directieraad het tevoren gehad heeft over de vraag of er sprake is van ongewenst seksueel gedrag op het werk, verklaart hij de innerlijke overtuiging te hebben dat “er geen redenen voorhanden zijn om te twijfelen aan de oprechtheid van de verklaringen van [de klaagster]”, en concludeert hij “dat er [...] duidelijk sprake is van grensoverschrijdend gedrag, dat als ongewenst seksueel gedrag op het werk kan worden bestempeld”. Bekeken in hun onderlinge samenhang, betekenen deze overwegingen dat de directieraad ervan uitgaat dat de klaagster geloofwaardig is in haar algemene beschrijving van de feiten, maar dat hij ook vindt dat de klaagster de zaken soms erger voorstelt dan ze zijn.

De wijze waarop de directieraad de feiten aldus beoordeelt, geeft geen blijk van een gebrek aan onafhankelijkheid of van vooringenomenheid. Veeleer blijkt hieruit dat de directieraad de feiten op een genuanceerde wijze beoordeelt.

2.4.4.2. Evenmin wijst het enkele feit dat de directieraad, zoals de commissie ad hoc, zijn beoordeling van de waarachtigheid van de verklaringen van de klaagster steunt op zijn innerlijke overtuiging, nu er van de ten laste gelegde feiten geen rechtstreekse getuigen zijn, op zich op een gebrek aan onafhankelijkheid of op vooringenomenheid. Het is immers precies de taak van het bevoegde tuchtorgaan om de feiten te achterhalen, ook als er daarvan geen rechtstreekse getuigen zijn.

De directieraad is zich trouwens bewust van de moeilijkheid om feiten van ongewenst seksueel gedrag door middel van getuigen te bewijzen. Hij overweegt immers uitdrukkelijk dat dergelijke feiten “voornamelijk gebeuren wanneer er geen getuigen in de buurt zijn en [ze] derhalve dan ook moeilijk met rechtstreekse getuigen te bewijzen [zijn]”.

2.4.4.3. Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

3.1. De verzoeker roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoeker voert aan dat elke akte op afdoende wijze de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Volgens de verzoeker is het bestreden besluit niet afdoende gemotiveerd, nu de verwerende partij de tuchtstraf motiveert op grond van haar innerlijke overtuiging, zonder deze nader te omschrijven. De verwerende partij toont, aldus de verzoeker, niet aan dat de beweerde feitelijkeheden zich effectief hebben voorgedaan en beperkt zich ertoe te stellen dat er geen redenen voorhanden zijn om te twifelen aan de oprechtheid van de verklaringen van de klaagster. Voorts wordt niet geantwoord op het advies van de raad van beroep waarin gesteld wordt dat de verklaringen van de klaagster niet samenhangend zijn en er twijfels zijn over de waarachtigheid van het feit dat aan de verzoeker ten laste wordt gelegd.

3.2.1. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat de motivering de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat die motivering afdoende moet zijn. Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Deze redengeving moet des te concreter en preciezer zijn wanneer de beslissing afwijkt van een voorafgaand advies, ook al is dit niet bindend, dat op duidelijke en concrete elementen is gesteund. In een dergelijk geval mag de overheid zich niet beperken tot een niet gemotiveerd tegenspreken van het advies, maar moet zij integendeel duidelijk maken waarom zij van oordeel is de argumenten waarop de adviesverlenende instantie steunt niet te kunnen volgen.

De overheid is er echter niet toe gehouden het advies punt voor punt te weerleggen. Het volstaat dat uit de beslissing duidelijk blijkt om welke redenen de overheid oordeelt te moeten afwijken van het advies.

3.2.2. De raad van beroep heeft het beroep van de verzoeker gegrond verklaard op grond dat “er twijfel blijft bestaan over de waarachtigheid van het feit dat aan de [verzoeker] werd ten laste gelegd”.

De raad van beroep steunt zijn oordeel op het feit dat geen enkele getuige heeft kunnen waarnemen dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan ongewenst seksueel gedrag op het werk, op het feit dat de klaagster pas bij haar verhoor door de raad van beroep melding heeft gemaakt van een voorval op 31 augustus 1999, op het feit dat de verklaringen van de klaagster niet helemaal samenhangend zijn, en op het feit dat de beschuldiging dat de verzoeker zich ten opzichte van een ander personeelslid aan ongewenst seksueel gedrag zou hebben schuldig gemaakt na verhoor van het betrokken personeelslid helemaal ongegrond blijkt.

De directieraad volgt het advies van de raad van beroep niet, om volgende redenen:

“Dat geen enkele getuige heeft kunnen waarnemen dat de [verzoeker] zich schuldig heeft gemaakt aan ongewenst seksueel gedrag op het werk, is geen reden voor de Directieraad om te twijfelen aan de verklaringen van [de klaagster]. Feiten van ongewenst seksueel gedrag gebeuren voornamelijk wanneer er geen getuigen in de buurt zijn en zijn derhalve dan ook moeilijk met rechtstreekse getuigen te bewijzen.

De Directieraad sluit zich ter zake aan bij de conclusies van de Commissie ad hoc in haar advies d.d. 02.02.2000 en het besluit d.d. 21.03.2000 van de Leidend Ambtenaar van het OPZ-Rekem.

De Commissie ad hoc komt, na grondig onderzoek van de feiten, tot de conclusie dat op grond van haar innerlijke overtuiging er geen redenen voorhanden zijn om te twijfelen aan de oprechtheid van de verklaringen van [de klaagster] en dat deze overtuiging volgt uit de coherentie van de verschillende getuigenverklaringen, die een klimaat schetsen waarin het aannemelijk is dat de aangeklaagde feiten daadwerkelijk gebeurd zijn.

De Leidend Ambtenaar komt, na grondige studie van het dossier, tot dezelfde overtuiging.

Ook de Directieraad deelt deze overtuiging en komt unaniem tot het besluit dat er in casu duidelijk sprake is van grensoverschrijdend gedrag, dat als ongewenst seksueel gedrag op het werk kan worden bestempeld.”

De bestreden beslissing vermeldt aldus de redenen waarom de directieraad, in tegenstelling tot de raad van beroep, oordeelt dat de tegen de verzoeker ingediende klacht wegens ongewenst seksueel gedrag op het werk gegrond is. De directieraad steunt daarbij op zijn innerlijke overtuiging dat de verklaringen van de klaagster oprecht zijn. Hij legt uit waarom het in de gegeven omstandigheden moeilijk is om de feiten met rechtstreekse getuigen te bewijzen. Hij legt ook uit dat hij tot zijn overtuiging komt op grond van de coherente verklaringen

van de getuigen in verband met de context waarin de feiten gebeurd kunnen zijn. Hij verwerpt daarmee uitdrukkelijk de strijdige zienswijze van de raad van beroep, in zoverre deze steunde op het ontbreken van rechtstreekse getuigen. Nu de raad van beroep de innerlijke overtuiging heeft dat de klaagster oprecht is in haar verklaringen, hoefde hij niet uitdrukkelijk in te gaan op de kwestie van het gebrek aan samenhang dat de raad van beroep vastgesteld heeft, met betrekking tot het ogenblik waarop bepaalde gedragingen zich begonnen te manifesteren, tussen de geschreven klacht van 19 oktober 1999 en de verklaring van de klaagster van 30 november 1999 voor de commissie ad hoc. Uit de beslissing van de directieraad kan immers afgeleid worden dat de directieraad dit gebrek aan samenhang in elk geval niet zo belangrijk vindt dat daaruit zou volgen dat de klaagster ongeloofwaardig is.

De late vermelding door de klaagster van een voorval van 31 augustus 1999 is voor de raad van beroep een argument om te twijfelen aan de waarachtigheid van het geheel van de verklaringen van de klaagster. De directieraad daarentegen leidt uit die late mededeling slechts af dat de klaagster de neiging heeft om de feiten ernstiger voor te stellen dan ze zijn. Aldus spreekt de directieraad de beoordeling van de raad van beroep tegen, door daartegen een andere beoordeling te stellen.

Het middel mist feitelijke grondslag.

4.1. De verzoeker roept een derde middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel.

Hij wijst erop dat zijn beroep behandeld is door de raad van beroep, maar dat het advies van de raad van beroep vervolgens is overgemaakt aan de verwerende partij, die de eerste sanctie reeds had uitgesproken. Volgens de verzoeker doorbreekt een dergelijke werkwijze het gelijkheidsbeginsel, doordat “elkeen het recht heeft op een beroepsinstantie die de zaak opnieuw aan zich toetrekt en een eindbeslissing kan vellen”. In het voorliggende geval kan de raad van beroep niet beschouwd worden als een instelling die de behandeling herneemt en zelf een beslissing kan nemen.

4.2. Het gelijkheidsbeginsel dat vervat is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vereist dat eenieder die zich in dezelfde toestand bevindt gelijk

behandeld wordt, tenzij er voor het verschil in behandeling een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Zoals de verwerende partij terecht in haar memorie van antwoord opmerkt, verduidelijkt de verzoeker niet ten opzichte van welke personen hij ongelijk behandeld werd.

Het middel is dienvolgens niet ontvankelijk.

4.3. Ten overvloede moet erop gewezen worden dat de eerste beslissing genomen is door de leidend ambtenaar, en dat de verzoeker tegen die beslissing beroep heeft kunnen instellen, zodat de eindbeslissing genomen moest worden door de directieraad, nadat de raad van beroep over het beroep advies gegeven had. Het enkele feit dat zowel de leidend ambtenaar als de directieraad organen zijn van de verwerende partij, neemt niet weg dat het gaat om twee onderscheiden instanties en dat de verzoeker wel degelijk recht gehad heeft op een beoordeling van zijn zaak door een beroepsinstantie die verschillend is van de in eerste aanleg oordelende instantie. Het middel gaat dus in elk geval uit van een onjuiste voorstelling van de feiten, zodat het ook feitelijke grondslag mist.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

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 verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
5 februari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.