RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 190.927 van 26 februari 2009
in de zaak A. 190.348/XII-5625.

In zake : Marian DE KAEZEMAEKER,
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 De Kaezemaeker op 14 november 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 8 september 2008 van de gemeenteraad van de stad Brussel om haar de sanctie van het ontslag van ambtswege op te leggen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. Weekers;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

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

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

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 :

I. De feitelijke gegevens

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 gemeentelijk kinderdagverblijf aan de Frans Vekemansstraat 48 te Brussel.

Met een brief van 15 september 2006 stelt A. 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 mevr. Dekaezemaeker”. In de brief wordt onder meer verwezen naar een klachtbrief van hoofdkinderverzorgster Rappaille, waarin een aantal klachten over het functioneren van verzoekster zouden zijn geformuleerd.

Op 9 november 2006 besluit het college van burgemeester en schepenen om ten laste van verzoekster een tuchtvordering in te stellen. Nadat de tuchtprocedure werd opgeschort in afwachting van medische onderzoeken van verzoekster, besluit het college op 14 juni 2007 om de tuchtvordering voort te zetten. De stadssecretaris stelt op 25 juni 2007 een tuchtverslag op. 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, die op 5 november 2007 besluit verzoekster met ingang van 6 november 2007 de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege op te leggen.

De gemeenteraadsbeslissing wordt bij arrest van de Raad van State, nr. 182.684 van 6 mei 2008, in haar tenuitvoerlegging geschorst omdat verzoekster lijkt “terecht te laten gelden dat de feitenvinding niet naar behoren is gebeurd”. Inzonderheid wordt vastgesteld dat het tuchtdossier geen enkel bewijsstuk bevat, zelfs niet de klachtbrief van hoofdkinderverzorgster Rappaille, dat de weergave van de

klachten in het verslag van 15 september 2006 zeer algemeen geformuleerd is en quasi niet naar plaats of tijd geconcretiseerd, en dat verzoekster de haar ten laste gelegde feiten van meet af aan en steeds heeft betwist of in een andere context geplaatst, zodat "een minimaal zorgvuldige feitenvinding in de concrete omstandigheden van de zaak [leek] te vergen dat de tuchtoverheid een nader onderzoek uitvoerde".

2. Na kennisneming van het arrest beslist de gemeenteraad op 2 juni 2008 zijn geschorste besluit in te trekken, de tuchtvordering te heropenen en de stadssecretaris in dit verband te belasten met het voeren van bijkomend onderzoek naar de gegrondheid van de grieven.

In het kader van dat onderzoek worden verhoren afgenomen van vijf personen, onder wie A. De Munck en M.-J. Rappaille. Tevens wordt de klachtenbrief van 8 september 2006 van deze laatste aan het dossier toegevoegd. Ook verzoekster wordt uitgenodigd voor een verhoor, maar geeft daaraan geen gevolg.

In zijn tuchtverslag van 16 juli 2008 concludeert de stadssecretaris tot :

> "Tekortkomingen aan de beroepsplichten door :
> - op 14 september 2006 onvoldoende toezicht te hebben uitgeoefend in de speelzaal;
> - op 6 september 2006 haar taak niet nauwgezet uitgevoerd te hebben wanneer haar gevraagd werd om bij het afsluiten van het kinderdagverblijf na te kijken of alle ramen wel gesloten waren;
> - in de periode december 2005 tot 15 september 2006, zoals blijkt uit het verslag opgemaakt op 15 september 2006 door Mw Anne De Munck, technisch secretaris (crèches) en de klachtenbrief dd 8 september 2006 van Mevr. Rappaille (technisch hoofdassistent crèches), gesteund door de getuigenissen van collega's :
>   1. verstrooide, afwezige en ongeïnteresseerde houding, het niet willen inzien van gevaarssituaties voor de kindjes, zoals onder meer op 5 september 2006 tijdens een vervanging op de babyafdeling;
>   2. het niet weten welke peuters er in haar groepje zitten en dit telkens opnieuw aan een collega moeten vragen, zoals onder meer op 7 september 2006;
>   3. het zich regelmatig de namen van de peuters niet herinneren;
>   4. het onvoldoende troosten of afleiden met speelgoed van nieuwe peuters die het moeilijk hebben, zodat collega's de huilende peuters moeten overnemen, zoals dat bij voorbeeld het geval was op 7 september 2006;
>   5. vergeten welke kinderen verluierd moeten worden doordat ze niet juist weet welke peuters tot haar groepje behoren, zoals dit gebeurde op 7 september 2006;
>   6. agressief en onbeleefd reageren wanneer een overste haar een opmerking maakt, zoals dit het geval was op 7 september 2006 tegenover mevr. Rappaille".

Op 8 september 2008 legt de gemeenteraad, met een zeven bladzijden tellend besluit, voor deze tenlasteleggingen aan verzoekster de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op, met ingang van 9 september 2008.

II. De voorwaarde van een ernstig middel

3. Krachtens artikel 17, § 2, van zijn gecoördineerde wetten kan de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging besluiten op voorwaarde onder meer dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden. Verzoekster voert terzake twee middelen aan.

4. Een *eerste middel* luidt : "Schending van de rechten van verdediging in het kader van een tuchtonderzoek en miskenning van de gevolgen van de vrijwillige intrekking". Toegelicht wordt in de eerste plaats dat de tuchtoverheid op het tijdstip van de intrekking van de beslissing van 5 november 2008 onmiddellijk een nieuwe beslissing had moeten nemen, rekening houdend met de gegevens die op dat ogenblik in het tuchtdossier aanwezig waren, en dat zij door dat niet te doen de rechten van verdediging van verzoekster geschonden heeft. In de tweede plaats werpt verzoekster op dat met de bijkomend ingewonnen verklaringen omzichtig moet worden omgesprongen, en vraagt zij zich af waaruit blijkt dat de tuchtoverheid het onderzoek *à décharge* heeft gevoerd.

5. In de visie van verzoekster mocht verwerende partij, alvorens een nieuwe beslissing te nemen, niet eerst het gebrek verhelpen dat tot de schorsing van de tuchtstraf van 5 november 2007 aanleiding had gegeven, zulks omdat een nieuwe beslissing na de zogenaamde "vrijwillige" intrekking van een eerdere beslissing nu eenmaal slechts mogelijk zou zijn "met inachtneming van de situatie die zich op dat ogenblik aandient".

Dit lijkt een misvatting, die teruggaat op een verkeerde interpretatie van het arrest nr. 185.771 van 21 augustus 2008. Dat, volgens dit arrest, de overheid na een vrijwillige intrekking niet zonder meer terug gekatapulteerd wordt in de situatie van vóór het ingetrokken besluit, maar rekening moet houden met de situatie die zich op het moment van de intrekking voordoet, is één zaak. Een andere is of het bestuur in deze situatie die zich alsdan aandient, al dan niet nog kan en mag tot bijkomende demarches overgaan alvorens eventueel een nieuwe beslissing te nemen. Het arrest sluit dat op het eerste gezicht niet per definitie uit, en verzoekster wijst in

het besproken middel ook geen andere reden aan die de uitsluiting van dergelijke demarches te dezen kan verantwoorden.

Inzonderheid wordt die uitsluiting niet aangetoond door er op te wijzen dat behoedzaam met de nieuw bijgebrachte verklaringen moet worden omgegaan of door zich lukraak af te vragen waaruit blijkt dat het tuchtonderzoek ook ter ontlasting van verzoekster is gevoerd. Lukraak, omdat bezwaarlijk kan worden voorbijgezien dat verwerende partij specifiek in het kader van het bijkomend onderzoek naar de gegrondheid van de klachten, verzoekster uitdrukkelijk heeft uitgenodigd op de verklaringen van haar collega's te reageren.

Het eerste middel is niet ernstig.

6. In een *tweede middel* doet verzoekster de schending gelden "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". Uiteengezet wordt, in essentie, dat de tuchtstraf is opgelegd op grond van louter eenzijdige, niet-gecontroleerde feiten en subjectieve vaststellingen, die ten zeerste betwist worden.

7. Het middel is op het eerste gezicht een herhaling van het middel dat verzoekster eerder tegen de gemeenteraadsbeslissing van 5 november 2007 inbracht en dat door de Raad van State in zijn arrest nr. 182.684 van 6 mei 2008 ernstig werd bevonden.

Het middel -thans- gaat er, gemakshalve en ogenschijnlijk foutief, aan voorbij dat verwerende partij het tuchtdossier ondertussen heeft aangevuld met een aanvankelijk ontbrekende klachtenbrief, met verklaringen van rechtstreekse getuigen, met een nieuw tuchtverslag. Zoals verwerende partij op p. 4 van de bestreden beslissing uitdrukkelijk laat verstaan, heeft zij daarmee aan de bezwaren van de Raad van State willen tegemoet komen en de lacunes willen verhelpen die het tuchtdossier initieel vertoonde "op het vlak van de bewijslast".

In het licht van dit bijkomend onderzoek lijkt het middel feitelijke grond te missen; minstens maakt het middel niet aannemelijk dat het anders is. Het middel is niet ernstig.

8. Verzoekster voert geen ernstige middelen aan. Aldus is aan alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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 zesentwintig februari 2009, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **J. LUST.**