RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 208.649 van 3 november 2010
in de zaak A. 196.551/XII-6208

In zake: Ingrid DESAEYER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
die woonplaats kiest bij
de Juridische Cel van de afdeling Advies en
Ondersteuning Onderwijspersoneel
met zetel te 1210 Brussel
Koning Albertlaan II-laan 15, kamer 1C24

Tussenkomende partij:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd
door de Scholengroep 28 West-Vlaanderen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mark Stommels
kantoor houdend te Antwerpen
Amerikalei 220, bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 mei 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 maart 2010 van de kamer van beroep van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij het beroep van Ingrid Desaeyer tegen het voorstel van Scholengroep 28-Westhoek om haar bij tuchtmaatregel “de terugzetting in rang” op te leggen, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 2 juli 2010 heeft het Gemeenschapsonderwijs gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verzoekende partij, adviseur Marleen Broucke, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Charley Vallet, die loco advocaat Marc Stommels verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster is vast benoemd directeur van de middenschool te Diksmuide.

3.2. Op 21 mei 2002 kopen verzoekster en haar echtgenoot, directeur van de basisschool te Veurne, bij de zetelfabriek Demuynck nv te Wevelgem een zetel aan voor de basisschool te Poperinge, ten laste van de middenschool Diksmuide.

Eind april 2003 wordt op grond van een anonieme klacht bij het parket te Veurne een onderzoek gevoerd door de politie naar de beweerdelijk frauduleuze omstandigheden van de aankoop en plaatsing van de zetel. De zaak is op 9 december 2003 wegens onvoldoende bewijzen geseponeerd.

3.3. Begin juni 2006 is er tussen de (nieuwe) voorzitter van de raad van bestuur van de scholengroep en de zaakvoerder van de nv Demuynck e-mailverkeer betreffende het exacte leveringsadres van de betrokken zetel.

In een eerste e-mail van 6 juni 2006 deelt de voorzitter mee, met verwijzing naar een “kort telefonisch gesprek van deze namiddag”, dat hij “momenteel bezig [is] met diverse zaken even nader te bekijken”. Nadat hij de kwaliteit van de desbetreffende zetel looft en opmerkt er “uiterst tevreden” over te zijn, verzoekt hij “per kerende mail, te willen melden, op welk juist adres deze mooie zetel precies door uw personeelsleden werd geleverd”. In een tweede e-mail nog dezelfde dag, vraagt hij andermaal “als verantwoordelijke nieuwe voorzitter van de raad van bestuur”, om te mogen vernemen “of de door middenschool Diksmuide gekochte zetel Harold 2 LL door de diensten van uw firma, daadwerkelijk op dit adres van de school werd geleverd destijds”. Hij preciseert nog : “ Mocht de levering niet op dit schooladres gebeurd zijn (Kaaskerkestraat 22 in Diksmuide), dan vraag ik U, waar uw mensen dan wel bewuste zetel hebben moeten leveren. Dit leveringsadres maakt deel uit van de controle die ik momenteel als voorzitter uitvoer”.

Op 7 juni 2006 antwoordt de zaakvoerder dit niet meer te kunnen terugvinden “maar deze vraag werd ons al eens gesteld door mensen van de politie enige tijd terug. Misschien kan dit u op weg helpen”.

Op 9 juni 2006 vraagt hierop de voorzitter te laten weten naar welke politie hij zich dan kan richten voor bijkomende informatie, nog stellende :

> “Ik zal zeker contact met die politie nemen, want de zetel door ons bij U gekocht, door ons betaald en door uw diensten afgeleverd, blijkt in de school verdwenen. Daar komt zeker een onderzoek rond mogelijke diefstal rond”.

Op 21 december 2007 heeft verzoekster over deze aangelegenheid een gesprek met de voorzitter van de raad van bestuur en de algemeen directeur.

3.4. Op 28 januari 2008 dient verwerende partij een onderzoeksaanvraag in bij de onderzoekscel van het Gemeenschapsonderwijs. Op 5 maart 2008 finaliseren de onderzoekers hun onderzoeksrapport.

Op 20 maart 2008 wordt verzoekster uitgenodigd voor een hoorzitting door de raad van bestuur op 22 april 2008 in het kader van een preventieve schorsing en een voorstel van tuchtstraf “de afdanking”. Verzoekster wordt effectief op die datum gehoord. Volgende feiten worden haar ten laste gelegd:

> “1.Op 22 mei 2002 bij de zetelfabriek Demuynck te Wevelgem een zetel Harold 2LL (Bordeauxleder) voor de prijs van 1834,32 euro te hebben gekocht ten laste van de MS Diksmuide (geboekt op MAR-rekening 617611, entiteit 3057 = MS Diksmuide) maar bestemd voor de BS Poperinge, waarbij deze zetel nooit zijn bestemming, d.w.z. de BS Poperinge bereikte;
> 2.Op 15 juni 2002 de hiervoor vermelde en door de MS Diksmuide betaalde zetel in de meubelfabriek Demuynck te hebben afgehaald en in uw privéwoning, waar deze zetel zich bevindt, te hebben afgeleverd, waardoor goederen betaald door de BS Diksmuide afgeleid werden voor privédoeleinden;
> 3.teneinde de handelwijze hiervoor in de eerste en tweede tenlastelegging beschreven te maskeren, met voorbedachten rade een frauduleuze constructie te hebben opgezet, waarbij onder andere, welbewust een aankoop die de BS Poperinge betreft doorgeschoven werd naar de MS Diksmuide, op 15 juni 2002 een gebruikte zetel naar de BS Poperinge werd gebracht, op de aankoopfactuur van de Harold-zetel een manifest verkeerde grootboeksleutel werd genoteerd.”

Op 22 april 2008 beslist de raad van bestuur om verzoekster preventief te schorsen en om aan de kamer van beroep voor te stellen verzoekster de tuchtstraf “de terugzetting in rang” op te leggen.

Met een aangetekend schrijven van 9 mei 2008 deelt verwerende partij het tuchtvoorstel mee waarbij aan verzoekster de tuchtstraf “de terugzetting in rang” wordt opgelegd. Tegen dit voorstel tekent verzoekster beroep aan op 28 mei 2008.

3.5. Op 12 maart 2010 neemt de kamer van beroep de thans bestreden beslissing. Over de verjaring overweegt de kamer van beroep :

> “4.1. Verjaring
> 4.1.1. Verzoekende partij voert aan dat de tuchtprocedure, in strijd met art. 20, § 1 van het Tuchtbesluit van 22 mei 1991, is ingesteld meer dan zes maanden nadat de verwerende partij kennis had van de tuchtrechtelijk strafbare feiten. Zij verwijst daarvoor ondermeer naar een aantal initiatieven van de voorzitter van de raad van bestuur genomen vanaf juni 2006. In een e-mailbericht van 6 juni 2006 gericht aan de producent van de zetels kondigt deze aan dat er zeker een onderzoek komt rond mogelijke diefstal. Verwerende partij voert aan dat de tuchtmacht wordt uitgeoefend door de raad van bestuur en niet door de voorzitter van de raad.
> De Kamer van beroep is van oordeel dat, voor het vaststellen van de verjaringstermijn van zes maanden, er van moet worden uitgegaan dat wat de voorzitter weet, ook de raad van bestuur geacht wordt te weten (cf. Kamer van beroep gesubsidieerd Vrij Onderwijs, 2008/7, 28 mei 2008). Kennis van de strafbare

feiten bij de voorzitter van de raad van bestuur doet de verjaringstermijn voor het instellen van de tuchtprocedure ingaan. Als de voorzitter oordeelt dat er (nog) geen aanleiding is om de vraag naar het opleggen van een tuchtstraf bij de raad van bestuur aanhangig te maken, dan engageert hij daarbij als voorzitter de tuchtoverheid.

4.1.2. De Kamer van beroep kan de verwerende partij ook niet bijtreden waar zij stelt dat de verjaringstermijn pas start wanneer de tuchtoverheid 'absolute zekerheid' heeft over het strafbaar karakter van de feiten. Het bereiken van absolute zekerheid, als dat al ooit haalbaar zou zijn, ligt niet aan het begin van het tuchtonderzoek, maar kondigt er het einde van aan. Een dergelijke interpretatie zou er toe leiden dat de voorzitter van de raad van bestuur op eigen initiatief een indringend tuchtonderzoek zou kunnen voeren of laten voeren, zonder dat het betrokken personeelslid daarvan op de hoogte zou worden gesteld. Een personeelslid heeft er recht op te weten dat tegen hem of haar een tuchtonderzoek loopt.

Dat belet niet dat de tuchtoverheid over ernstige vermoedens moet beschikken vooraleer zij een tuchtonderzoek inzet. Vanaf wanneer de overheid moet worden geacht over voldoende ernstige vermoedens en aanwijzingen te beschikken, moet voor elk geval afzonderlijk worden beoordeeld. Uit het aangehaalde e-mailbericht van 6 juni 2006 kan worden afgeleid dat de voorzitter van de raad van bestuur zich zeer ernstige vragen stelde, niet dat hij over voldoende gegevens beschikte om deze vragen om te zetten in een tegen welbepaalde personen gericht tuchtonderzoek. Naar het oordeel van de Kamer heeft de voorzitter zich in dat stadium gehouden aan een bij het vooronderzoek passende terughoudendheid. De Kamer van beroep verwijst in dit geval wel naar de gesprekken die de voorzitter van de raad van bestuur en de algemeen directeur onder meer met verzoekster hebben gevoerd en die de aanleiding vormden om de onderzoekscel in te schakelen. Deze gesprekken vonden plaats op 21 december 2007. De voorzitter moet worden geacht op dat ogenblik onmiskenbaar over ernstige vermoedens van stafbare feiten te hebben beschikt. De tuchtprocedure is formeel ingesteld en meegedeeld aan verzoekende partij in de brief waarbij verzoekster opgeroepen wordt voor het tuchtverhoor, gedateerd op 22 april 2008. De verjaringstermijn van zes maanden was op dat ogenblik niet verlopen."

IV. Tussenkomst

4. Het Gemeenschapsonderwijs is de auteur van de beslissing waarvan beroep en heeft aldus belang bij de uitkomst van de zaak. Zijn verzoek tot tussenkomst kan worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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.

A. Ernst van de middelen

Standpunt van de partijen

6. Als *eerste middel* voert verzoekster de schending aan van artikel 20, § 1, eerste lid, -thans artikel 19, § 5, derde lid- van het besluit van 22 mei 1991 van de Vlaamse regering omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs (hierna: het tuchtbesluit), omdat de tuchtvordering niet is ingesteld binnen zes maanden nadat verwerende partij kennis had van de tuchtrechtelijk strafbare feiten.

Ter adstructie van het middel herinnert verzoekster aan de data van de diverse gebeurtenissen en handelingen. Cruciaal voor haar betoog is het e-mailverkeer van juni 2006 tussen de voorzitter van de raad van bestuur en de zaakvoerder van de zetelfabriek. Zij wijst erop dat de kamer van beroep haar, tegen de raad van bestuur in, deels is bijgevallen. Echter :

> "De voorzitter [van de raad van bestuur] heeft op 9 juni 2006 zeer duidelijk geponeerd dat er een onderzoek komt door mogelijke diefstal, dat de politie zal gecontacteerd worden en dat de zetel verdwenen is. Op dat ogenblik had de algemeen directeur [lees: de voorzitter] het dus zondermeer over strafbare feiten. Logischerwijze kan de termijn niet later ingaan dan juni 2006. De oordeelsvorming door de Kamer van Beroep kan dus onmogelijkerwijze worden bijgetreden.
> De Kamer meent dat de voorzitter zich in het stadium van juni 2006 zou gehouden hebben aan een bij het vooronderzoek passende terughoudendheid. Maar wat zou er dan gebeurd zijn tussen juni 2006 en 21 december 2007? Buiten het weggooien van de zetel: niets. Dit gaat niet om een passende terughoudendheid van de voorzitter, maar dit gaat om een voorzitter die de feiten laat verjaren."

7. Verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen door overweging 4.1.2. van de *sub* 3.5. geciteerde beslissing *in extenso* over te nemen. Zij voegt daar aan toe dat naar aanleiding van een administratief onderzoek na de waterschade in de basisschool te Poperingen in de zomer van 2007, op 21 december 2007 een gesprek is gevoerd tussen verzoekster en de voorzitter, in bijzijn ook van de algemeen directeur, over de bruine zetel die zich in de BS Poperinge bevond, terwijl blijkens de inventaris en op de factuur deze zetel werd beschreven als een bordeauxkleurige lederen zetel.

8. Ook tussenkomende partij verwijst naar de door verwerende partij geciteerde beslissing van de kamer van beroep, waarin die kamer het aldaar door verzoekster ingeroepen rechtsmiddel van dezelfde strekking heeft verworpen. Zij betoogt dat de feiten zelf pas aan het licht zijn gekomen naar aanleiding van de overstroming in 2007 en dat de raad van bestuur van het strafbaar karakter ervan pas kennis nam na "een doorgedreven onderzoek na de overstroming", door studie van het onderzoeksrapport van 5 maart 2008.

Beoordeling

9. Het tuchtbesluit -toentertijd artikel 20, § 5; thans artikel 19, § 5, derde lid- bepaalt omtrent de verjaring :

> "De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten".

10. Aangenomen wordt bijgevolg dat de verjaringstermijn voor het instellen van de tuchtvervolging een aanvang neemt op het ogenblik van de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten door de tuchtoverheid zelf.

11. Feiten die kunnen wijzen op een tekortkoming van een personeelslid aan zijn beroepsplichten, kunnen door de tuchtoverheid in beginsel slechts nuttig in een tuchtprocedure tegen dat personeelslid worden aangewend, zodra zij redelijkerwijze over voldoende bewijskrachtige gegevens met betrekking tot die feiten beschikt. Pas dan kunnen die feiten geacht worden ter kennis te zijn van de tuchtoverheid of door de tuchtoverheid te zijn vastgesteld, zodat de verjaringstermijn bedoeld in het tuchtbesluit kan ingaan. Aldus wordt vermeden dat al te lichtzinnig, louter op basis van geruchten, speculaties of onzekere gegevens, een tuchtprocedure wordt aangevat.

12. Verwerende en tussenkomende partij betwisten niet dat de tuchtvervolging tegen verzoekster werd ingesteld bij de brief van 20 maart 2008 waarmee verzoekster werd opgeroepen voor verhoor door de raad van bestuur over de ten laste gelegde feiten en dat die feiten derhalve alleszins verjaard zijn indien de tuchtoverheid méér dan zes maanden voordien reeds kennis ervan had of ze had vastgesteld.

13. De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten niet dat, zoals de kamer van beroep heeft geoordeeld in de bestreden beslissing, “er van moet worden uitgegaan dat wat de voorzitter weet, ook de raad van bestuur geacht wordt te weten”. Ook de Raad van State valt die zienswijze in de huidige stand van de procedure bij.

14. Zelfs indien al moet worden aangenomen dat de tuchtoverheid van het eerder in 2003 door de politie naar aanleiding van de anonieme klacht gevoerde onderzoek nooit eerder op de hoogte was, volgt uit het geciteerde e-mailverkeer tussen de voorzitter van de raad van bestuur en de zaakvoerder van de firma Demuynck op het eerste gezicht dat eerstgenoemde uiterlijk begin juni 2006 -en dus niet ingevolge een onderzoek na de waterschade in 2007- ervan op de hoogte was dat de zetel die door de scholengroep was betaald verdwenen is. Ook vernam hij dat de politie daarover informeerde bij de verkoper van de zetel. De voorzitter was bijgevolg op dat ogenblik, zo lijkt, volkomen op de hoogte van de verdwijning van de zetel én van het mogelijk strafbaar karakter van dit feit, dat hij immers zelf als diefstal kwalificeert.

Uit die communicatie alléén kan weliswaar niet worden afgeleid dat de voorzitter dan ook reeds over voldoende bewijskrachtige gegevens beschikte omtrent de mogelijke verantwoordelijkheid voor die verdwijning, en dus de eventuele dader of daders van de strafbare feiten. Het laat mogelijk begrijpen dat de voorzitter van de betrokken raad van bestuur in zijn e-mailbericht van 9 juni 2006 stelt dat er “zeker” een onderzoek van komt.

Het gaat echter hoegenaamd niet op dat naderhand, tot vóór 21 december 2007 -hetzij in een tijdspanne van een zeventiental maanden- ter zake geen enkele noemenswaardige onderzoeksdaad wordt verricht. Het op 21 december 2007 gehouden gesprek tussen verzoekster, de algemeen directeur en de voorzitter van de raad van bestuur, overigens, levert op het eerste gezicht blijkens de schriftelijke neerslag ervan, geen substantiële nieuwigheid op wat de mogelijke strafbare feiten betreft. Ook dit gesprek heeft de tussenkomende partij voorts niet aangegrepen om verzoekster er van in kennis te stellen dat tegen haar een tuchtonderzoek zal worden ingeleid, maar om, blijkbaar buiten medeweten van verzoekster om, eerst dan een onderzoekscel in te schakelen waarna het nog tot 20 maart 2008 zal duren, door haar oproeping voor het tuchtverhoor, vooraleer

verzoekster formeel ter kennis wordt gebracht dat tegen haar een tuchtprocedure wordt ingesteld.

Door op de beschreven wijze onbetamelijk lang inert te blijven om het “doorgedreven onderzoek” te voeren dat de verantwoordelijkheid van verzoekster of anderen voldoende duidelijk aan het licht kon brengen, kunnen verwerende partij en tussenkomende partij zich er niet op beroepen dat de kennisname van de feiten door de voorzitter uiterlijk begin juni 2006 niet volstond om een tegen welbepaalde personen gericht tuchtonderzoek in te stellen. Zodat de uiteindelijke tuchtvordering niet geacht wordt binnen de verjaringstermijn te zijn ingesteld.

15. Het middel is derhalve ernstig.

B. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

16. Verzoekster beroept zich hoofdzakelijk op het morele nadeel dat de bestreden tuchtmaatregel haar toebrengt.

17. Verwerende partij betoogt dat verzoekster met pensioen kan gaan eind mei 2011 en ten aanzien van de buitenwereld niet haar reden voor afwezigheid moet bekendmaken. Verwerende partij ziet niet in waarom een vernietiging die tussenkomt na de pensionering van verzoekster het nadeel dat zij beweert te lijden niet zou herstellen.

Tussenkomende partij meent dat verzoekster haar nadeel in vrij algemene bewoordingen omschrijft zonder echt concrete feiten te vermelden; zij wijst er nog op dat het argument van verzoeksters nakende pensionering eerder steunt op de mogelijke duur van de annulatieprocedure dat geen element van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan zijn.

Beoordeling

18. De uiteenzettingen van verwerende en tussenkomende partij accentueren slechts één aspect van verzoeksters argumentatie, namelijk haar leeftijd. Zij overtuigen de Raad van State aldus niet om af te wijken van zijn vroegere rechtspraak, onder meer verwoord in de arresten nr. 48.299 van 28 juni 1994 inzake Tierenteyn-Pauwels, nr. 75.953 van 28 september 1998 inzake Bruggeman en nr. 78.605 van 8 februari 1999 inzake Vangoidsenhoven, dat een terugzetting in rang door de vernedering en de schandvlek welke zij meebrengt in beginsel op zichzelf een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel veroorzaakt. Dat is gelet op het betoog van verzoekster te dezen dan ook het geval. Daarbij heeft overigens de leeftijd van verzoekster op zich geen belang, aangezien niets laat veronderstellen dat er vóór haar normale leeftijd van oppensioenstelling geen uitspraak ten gronde zou volgen.

C. Besluit

19. Er is bijgevolg voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

1. Het verzoek van het Gemeenschapsonderwijs tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 maart 2010 van de kamer van beroep van het Gemeenschaps-onderwijs, waarbij het beroep van Ingrid Desaeyer tegen het voorstel van Scholengroep 28-Westhoek om haar bij tuchtmaatregel “de terugzetting in rang” op te leggen, ongegrond wordt verklaard.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 november 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Frank Bontinck, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Frank Bontinck **Geert Van Haegendoren**