

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.444 van 18 januari 2011
in de zaak A. 190.663/XII-5648**

- In zake: Paulette SAENEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen
- tegen:
1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN BOORTMEERBEEK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 december 2008, strekt tot de nietigverklaring van (1) het besluit van 15 januari 2008 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Boortmeerbeek waarbij aan Paulette Saenen de tuchtsanctie wordt opgelegd van het ontslag van ambtswege en van (2) het besluit van 17 oktober 2008 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering houdende inwilliging van het beroep ingesteld door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Boortmeerbeek tegen het besluit van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 3 april 2008 houdende de niet-goedkeuring van het voormeld tuchtbesluit van 15 januari 2008 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Boortmeerbeek.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 193.563 van 26 mei 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het tuchtbesluit ingewilligd en is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het in de tweede plaats vermeld ministerieel goedkeuringsbesluit verworpen.

De verwerende partijen hebben elk een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de tweede verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Paul Lahousse, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Cies Gysen, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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 sedert 1 augustus 1978 in dienst van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Boortmeerbeek. Zij is vast benoemd maatschappelijk assistent en bekleedt sedert 30 mei 2000 een leidinggevende functie als verantwoordelijke extramurale ouderenzorg.

3.2. Tijdens de periode van 19 februari 2004 tot 7 oktober 2005 is verzoekster afwezig wegens ziekte. De aanvang van de ziekteperiode valt samen met een groepsgesprek dat door verwerende partij werd georganiseerd naar aanleiding van meldingen van medewerkers omtrent houding en gedrag van verzoekster. Ook in die tijdsperiode schakelt verzoekster de externe preventieadviseur in. Op 12 november 2004 dient zij formeel klacht in wegens pesten op het werk.

Op 10 oktober 2005 hervat verzoekster het werk. Bij besluit van 24 mei 2006 wordt zij door de raad voor maatschappelijk welzijn tijdelijk ter beschikking gesteld wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

3.3. Op 4 augustus 2006 verwerpt de arbeidsrechtbank van Leuven een vordering die verzoekster tegen het OCMW van Boortmeerbeek en de OCMW-secretaris had ingesteld op grond van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitoefening van hun werk. De rechtbank oordeelt daarbij “dat bij het ontbreken van enige onrechtmatige feitelijkheid deze zaak buiten de rechtbank en in het kader van een psycho-sociale begeleiding haar beslag moet krijgen”, “nergens is er zelfs uitdrukkelijk sprake van enig pestgedrag” en “de aangebrachte feiten [...] wijzen [...] in geen enkel opzicht naar enig vermoeden van pesterijen”.

3.4. Op 28 juni 2007 richt de raadsman van verzoekster een schrijven aan het OCMW waarin hij vaststelt dat verzoekster geen hoger beroep aantekent tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven. Voorts wijst hij op het tijdelijk karakter van de uitgesproken ordemaatregel en richt hij zich tot het OCMW met volgend verzoek:

“Met verwijzing naar artikel 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State verzoek ik uw bestuur dan ook een einde te maken aan deze ordemaatregel, daar er thans binnen uw diensten voldoende mogelijkheden moeten

geweest zijn om een betere werking te creëren en een nieuwe samenwerking mogelijk te maken”.

In de tuchtprocedure zal dit schrijven aan de basis liggen van de tenlastelegging “3. Gebrek aan loyaliteit [...] 3.6. Vraag naar nieuwe werkhervatting zonder enig voorafgaandelijk overleg waarbij het bestuur gedwongen wordt een beslissing te nemen”.

De raad voor maatschappelijk welzijn beslist op 21 augustus 2007 om de ordemaatregel van terbeschikkingstelling te handhaven.

De raadsman van verzoekster zendt het OCMW op 7 september 2007 een “aangepast exemplaar” van een bezwaarschrift van diezelfde dag tegen laatstgenoemd besluit aan de provinciegouverneur. Dat aangepast schrijven bevat een relaas van een informeel contact tussen verzoekster en de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn. In de tuchtprocedure zal deze brief, alsmede het bezwaarschrift zelf, aan de basis liggen van de tenlastelegging “2. Eénzijdige en bedrieglijke voorstelling van de feiten 2.1. Eénzijdige weergave van gesprekken met de voorzitter [...], tussen december 2006 en februari 2007” en van de tenlastelegging “3. Gebrek aan loyaliteit 3.1. Volharden in opeenvolgende ongegronde klachten, waaronder die van [...] 7 september 2007”.

3.5. Op 4 oktober 2007 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van Boortmeerbeek om een tuchtonderzoeker aan te stellen, belast met het voeren van een tuchtonderzoek, het opstellen van een tuchtverslag en de samenstelling van een tuchtdossier lastens verzoekster.

3.6. De gouverneur schorst op 7 november 2007 de verdere uitvoering van de ordemaatregel.

3.7. Op 8 november 2007 deelt het OCMW aan verzoekster mee dat op 6 november 2007 is beslist om een tuchtprocedure op te starten. Het 26 oktober 2007 gedateerde tuchtverslag wordt ook aan verzoekster meegedeeld.

3.8. Op 15 januari 2008 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn om verzoekster van ambtswege te ontslaan.

Dit is het eerste bestreden besluit.

3.9. Op 7 februari 2008 tekent verzoekster bezwaar aan bij de deputatie.

Op 3 april 2008 beslist de deputatie om het ontslagbesluit van 15 januari 2008 niet goed te keuren. De deputatie oordeelt dat meerdere van de vierentwintig aan verzoekster ten laste gelegde tuchtfeiten verjaard zijn en niet door de tuchtoverheid in aanmerking mochten worden genomen en “dat de strafmaat kennelijk onredelijk is omdat de tuchtoverheid bij de bepaling van de strafmaat rekening heeft gehouden met verschillende feiten die verjaard zijn”.

3.10. Op 17 april 2008 stelt het OCMW beroep in tegen het besluit van de deputatie.

Op 17 oktober 2008 beslist de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering het beroep van het OCMW in te willigen en verleent hij goedkeuring aan de opgelegde tuchtsanctie.

De minister stelt vast dat de tuchtstraf ingevolge het laattijdig optreden van de deputatie geacht moet worden door deze deputatie te zijn ingewilligd en oordeelt dat, niettegenstaande een groot aantal feiten verjaard zijn, het wel degelijk mogelijk is om verzoekster tuchtrechtelijk te ontslaan, gelet op de ten laste gelegde algemene houding van verzoekster, waarop hij het tuchtbesluit goedkeurt.

Dit is het tweede bestreden besluit.

IV. Rechtspleging

4. De Raad van State verwierp met het arrest nr. 193.563 van 26 mei 2009 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het ministerieel goedkeuringsbesluit van 17 oktober 2008. Verzoekster heeft na de kennisgeving van het schorsingsarrest geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend. Krachtens artikel 17, § 4^{ter}, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geldt ten aanzien van haar dan ook een vermoeden van afstand van geding, wat het bestreden ministerieel besluit van 17 oktober 2008 betreft. Overigens stelt de Raad van State vast dat verzoekster, geheel in overeenstemming met dit wettelijk vermoeden, in haar laatste memorie nog enkel het OCMW als verwerende partij

beschouwt en zich onvoorwaardelijk aansluit bij het auditorsverslag dat reeds had voorgesteld om deze afstand vast te stellen.

Om die reden wordt hierna dan ook geen aandacht meer besteed aan het verweer van de Vlaamse Gemeenschap.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Tijdigheid van het beroep

5. Tweede verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep tegen haar tuchtbesluit.

Zij argumenteert dat met toepassing van de artikelen 53, § 1, en 110 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna “de OCMW-wet”), de beslissing van de deputatie van 3 april 2008 laattijdig is zodat het tuchtbesluit van 15 januari 2008 definitief is geworden. De tuchtbeslissing is door haar per aangetekend schrijven van 23 januari 2008 voor goedkeuring ter kennis gebracht van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant. De termijn waarin de deputatie de goedkeuring naar het OCMW moest sturen verstreek op 4 maart 2008, het tuchtbesluit was uiterlijk op 5 maart 2008 als goedgekeurd te beschouwen. De deputatie heeft echter een beslissing genomen die “aangetast [is] door een ambtshalve nietigheid”. Het OCMW concludeert : “Vanaf 5 maart 2008 [beschikte] verzoekende partij over een termijn van [...] 60 dagen om een verzoekschrift in te dienen bij Uw Raad”. Voorliggend beroep is volgens tweede verwerende partij manifest laattijdig ingesteld.

Het OCMW van Boortmeerbeek ondersteunt zijn argumentatie aan de hand van het arrest nr. 117.103 van 17 maart 2003 inzake OCMW van Herentals. Het OCMW argumenteert dat het arrest nr. 159.968 van 12 juni 2006 inzake Van den Eynde waaraan het schorsingsarrest refereert een andere situatie betreft, waarbij de deputatie géén beslissing had genomen. Te dezen evenwel is er wél een, zij het laattijdige, beslissing die aan verzoekster ter kennis is gebracht. Het spreekt voor zich dat in dergelijk geval de deputatie die in de verkeerde veronderstelling leefde dat haar beslissing rechtskrachtig was, aan de betrokkene niet kan meedelen dat de termijn voor goedkeuring was verstreken en dat de beslissing dus uit kracht van de wet was goedgekeurd.

Naar eigen zeggen tekende het OCMW bij de minister beroep aan tegen de laattijdige beslissing van de deputatie “vanuit de noodzaak om rechtszekerheid”. Het gaat niet op dat de stilzwijgende goedkeuring aan verzoekster betekend moest worden, want zij had kennis van de procedure bij de deputatie én van de argumentatie van het OCMW, die haar immers werd meegedeeld bij het instellen van het beroep bij de minister. Zodra verzoekster op de hoogte was van het bestaan van de beslissing van de deputatie diende zij met de nodige alertheid te reageren.

Beoordeling

6. Artikel 110, tweede lid, van de OCMW-wet, zoals gewijzigd bij decreet van 14 juli 1998, stelt het volgend onweerlegbaar vermoeden in :

“Wanneer uiterlijk de laatste dag van de bij deze wet bepaalde termijn geen advies of beslissing naar het centrum wordt verstuurd, wordt de toezichthoudende overheid geacht een gunstig advies of de vereiste machtiging of goedkeuring te hebben verleend. Wanneer de termijn niet is bepaald, bedraagt die dertig dagen voor een advies en veertig dagen voor een goedkeuring. Deze termijnen gaan in de dag na het inkomen van de akte bij de bevoegde overheid”.

In de huidige stand van de procedure blijkt evenwel -met verwijzing naar wat *sub* 4 is vastgesteld- dat geen enkele rechtshandeling uit de fase van het goedkeuringstoezicht nog te situeren is binnen de grenzen van het annulatieberoep en dat enkel het tuchtbesluit zelf nog voorwerp is van het beroep.

Overigens is het voor de ontvankelijkheid van een beroep tegen een tuchtbesluit niet vereist dat ook het goedkeuringsbesluit mede wordt bestreden.

7. De enige rechtsvraag die dan nog als relevant overblijft en die verband houdt met die toezichtfase, heeft betrekking op de tijdigheid van het beroep, gericht tegen het tuchtbesluit. Verwerende partij acht dat beroep immers laattijdig omdat volgens haar de verjaringstermijn voor verzoekster begon te lopen, te rekenen vanaf de fictieve stilzwijgende goedkeuring die volgt uit de toepassing van artikel 110, tweede lid, van de OCMW-wet.

8. Het OCMW argumenteert daartoe dat de beslissing van de deputatie van 3 april 2008 laattijdig is. Het OCMW wijst evenwel geen regel aan die zou bepalen dat de bij veronderstelling laattijdige beslissing van rechtswege nietig is en zonder meer voor onbestaande gehouden moet worden. Volgens zijn

argumentatie moet de laattijdige beslissing wel “ambtshalve” onwettig worden geacht. Er wordt dan wel aan voorbijgegaan dat deze beslissing, die de goedkeuring van de tuchtsanctie weigerde en dus een individuele, voor verzoekster begunstigende beslissing was, een bestaan in rechte heeft gekend en, nog vooraleer de administratieve rechter ook maar de gelegenheid kreeg om ze -ambtshalve of anderszins- uit het rechtsverkeer te verwijderen, ondertussen reeds vervangen werd door een ministerieel besluit.

9. Het arrest nr. 117.103 inzake OCMW van Herentals ondersteunt de stelling dat na het verstrijken van de termijn, zowel de deputatie als de minister hun beslissingsbevoegdheid verliezen en nog enkel vermochten vast te stellen dat uit kracht van de wet een stilzwijgende goedkeuring is verleend door de deputatie.

Hieruit leidt tweede verwerende partij blijkbaar af, dat verzoekster te dezen tegen de stilzwijgende goedkeuring niét een beroep bij de Vlaamse regering mocht of moest instellen, maar rechtstreeks een annulatieberoep bij de Raad van State moest indienen.

Het arrest inzake OCMW van Herentals beantwoordt evenwel niet de vraag welke rechtsmiddelen het betrokken personeelslid ter beschikking staan en hoe -vooral, wanneer- zij deze verondersteld wordt uit te putten.

10. Zodoende valt de Raad nog steeds bij, in de lijn met het arrest nr. 159.968 inzake Van den Eynde dat met het arrest inzake OCMW van Herentals niet in tegenspraak is, dat de redenering van tweede verwerende partij voorbijgaat aan het feit dat ook een stilzwijgend tot stand gekomen besluit een beslissing is die slechts aan de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar tegengeworpen kan worden wanneer ze hem ter kennis gebracht is, met name door de mededeling dat de termijn voor goedkeuring verstreken is en dat de beslissing dus uit kracht van wet goedgekeurd is. Zoals inzake Van den Eynde geldt ook voor verzoekster “dat de tuchtrechtelijk gestrafte ambtenaar in het duister tast over de precieze datum waarop de goedkeuringstermijn aangevangen is en afloopt” en dat “de OCMW-wet ook niet uitdrukkelijk bepaalt dat een stilzwijgend verkregen goedkeuring vatbaar is voor enig administratief beroep”.

Zolang de beslissing van de deputatie van 3 april 2008 overeind bleef, was aan de tuchtsanctie goedkeuring onthouden. Het OCMW zag het niet

anders, aangezien het immers ook heeft gemeend dat de onwettigheid van de deputatiebeslissing maar kon worden vastgesteld door er verdere stappen tegen te ondernemen, *in casu* bij de minister. Ware tweede verwerende partij consequent geweest met haar stelling, dan had zij -minstens "uit rechtszekerheid"- ook dadelijk een annulatieberoep tegen de beslissing van de deputatie moeten indienen bij de Raad van State.

Er is dan ook in de concrete omstandigheden van deze zaak des te minder reden om verzoekster kwalijk te nemen dat zij niet doorheen de mogelijk onwettige, formele beslissing van de deputatie van 3 april 2008 de fictieve goedkeuring heeft opgemerkt én aangevochten, nu het OCMW zelf nog vóór het verstrijken van de beroepstermijn een beroep aantekende bij de minister en de zaak aldus zelf op het niveau van de minister brengt.

De Raad van State blijft erbij, zoals uiteengezet in het schorsings-arrest, dat in de concrete omstandigheden van de zaak niet van verzoekster mag worden geëist dat zij zou hebben moeten handelen alsof de formele niet-goedkeuring in rechte niet bestond en dat zij binnen zestig dagen na de fictieve stilzwijgende goedkeuring waarvan het bestaan haar nooit is meegedeeld het tuchtbesluit met een annulatieberoep had moeten bestrijden, zonder de uitkomst van het haar wél bekende door het OCMW uitgelokt administratief beroep af te wachten.

11. De exceptie wordt niet aangenomen.

Actueel belang

12. Tweede verwerende partij werpt op dat verzoekster haar actueel belang bij de zaak heeft verloren, omdat zij naliet op te komen tegen latere beslissingen waarbij de raad voor maatschappelijk welzijn een voltijds verantwoordelijke extramurale ouderenzorg heeft aangeworven en de personeelsformatie heeft gewijzigd.

13. Zelfs in de veronderstelling dat de bedoelde aanwerving is gebeurd in het ambt dat verzoekster heeft bekleed voor haar ontslag en in de veronderstelling dat de wijziging aan de personeelsformatie voor dat ambt effecten heeft, kan de exceptie niet worden aangenomen. Van een tuchtrechtelijk ontslagen of afgezet personeelslid wordt immers niet geëist dat het, om belang te behouden bij

zijn of haar beroep, zich ook keert tegen de beslissingen die de overheid later neemt met betrekking tot dat ambt. Indien het beroep wordt ingewilligd zal de tuchtoverheid, afhankelijk van het vernietigingsmotief, de tuchtprocedure al dan niet hernemen. Indien zou blijken dat het personeelslid finaal in dienst blijft, zal het bestuur in voorkomend geval desnoods moeten dulden over een ambtenaar in overtal of in een uitdovend ambt te beschikken.

VI. Onderzoek van de middelen

Tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

14. Als *tweede middel* voert verzoekster de schending aan van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, omdat voor het bepalen van de tuchtsanctie rekening is gehouden met verjaarde feiten die “op geen enkel ogenblik mee in overweging [mogen] worden genomen voor het bepalen van een eventuele tuchtsanctie”. Zij sluit zich aan bij de redenering op grond waarvan de deputatie het tuchtbesluit niet goedkeurde en wijst erop dat ook de minister in zijn beslissing heeft gesteld dat een groot aantal feiten wel degelijk verjaard zijn.

Als *derde middel* voert zij de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur “in het algemeen” en “in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel”. Volgens verzoekster heeft de tuchtoverheid op een evidente wijze onredelijk gebruik gemaakt van haar bevoegdheid. Al kan de Raad van State volgens verzoekster slechts een marginale controle uitoefenen op de evenredigheid van de strafmaat, dan toch kan op basis van de niet verjaarde feiten op geen enkel ogenblik op een redelijke wijze worden verantwoord dat hiervoor een ontslag van ambtswege een gepaste tuchtsanctie zou zijn.

15. Tweede verwerende partij werpt in hoofddorde op dat uit de middelen nooit eenduidig af te leiden valt tegen welke beslissing verzoekster zich keert. Ook worden niet de minimale concrete gegevens aangebracht ter adstructie van de erin aangevoerde rechtsschending. Volgens haar moet het verzoekschrift afgewezen worden wegens gebrek aan ontvankelijke middelen.

Ook negeert verzoekster volgens haar de logica van de beslissing van de minister, die vooreerst vaststelt dat de deputatie laattijdig is opgetreden en dat de beslissing van het OCMW definitief is geworden. Tegen dit dragend motief van het besluit van de minister wordt geen enkel middel ontwikkeld.

16.1. Met betrekking tot het tweede middel verwijst tweede verwerende partij naar de rechtspraak van de Raad van State die aanvaardt dat de bestraffing van een algemeen laakbare houding mede grond vindt in op zichzelf verjaarde feiten. Daarenboven meent ook zij dat verzoekster voorbijgaat aan het feit dat zij werd beoordeeld op haar algemeen gedrag, zodat zij het middel onvoldoende concreet heeft uitgewerkt opdat het ontvankelijk zou kunnen zijn. In rechtsoverweging 12 van het schorsingsarrest heeft de Raad van State volgens tweede verwerende partij het tweede middel “herschreven en aangevuld”.

Tweede verwerende partij betwist dat zij tijdens de tuchtprocedure de stelling heeft aangenomen dat de feiten niet verjaard waren.

Zij wijst erop dat artikel 32*tredecies* van de wet van 4 augustus 1996 -de welzijnswet- in een beschermingsperiode voorziet waarin de werkgever geen einde mag stellen aan of eenzijdige wijziging brengen in de arbeidsverhouding met de werknemer die een klacht heeft ingediend, of een vordering heeft ingesteld, op grond van deze wet, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht. Het opleggen van een tuchtsanctie brengt de eenzijdige wijziging mee van de arbeidsverhouding en kan dus niet worden opgelegd tijdens de beschermingsperiode. Tweede verwerende partij leest deze bepaling zo, dat pas na het verstrijken van die termijn -die *in casu* inging op 27 februari 2004 met de informele klacht van verzoekster en liep tot drie maanden na het verstrijken van de uitspraak van de arbeidsrechtbank die op 19 februari 2007 in kracht van gewijsde is gegaan- door de werkgever een eventuele tuchtprocedure kan worden opgestart.

16.2. Over het derde middel merkt tweede verwerende partij op dat als verzoekster de redelijkheid van de strafmaat betwist, zij noodzakelijk aanvaardt dat het tuchtrechtelijk karakter van de feiten vaststaat en bewezen is en er geen betwisting meer kan bestaan over de kwalificatie en het bewijs van de feiten. Gelet op “de geheelheid van de feiten” is de bestreden beslissing absoluut niet onredelijk. Verzoekster toont niet aan dat de tuchtoverheid volkomen in wanverhouding tot de bewezen feiten heeft gesanctioneerd.

16.3. In de laatste memorie argumenteert tweede verwerende partij nog dat ook als de meeste feiten “mogelijks” verjaard zijn, die vaststelling niet terzake doet daar de beslissing precies gesteund is op de algemene houding van verzoekster en dus niet op enkele concrete afgebakende vergrijpen. De mogelijke verjaring van “een aantal tuchtfeiten” kan volgens haar dan ook onmogelijk determinerend zijn. Wat het derde middel betreft, betekent dit dan weer dat niet enkel rekening gehouden moet worden met de drie feiten die volgens verzoekster niet verjaard zijn.

Beoordeling

17. Nu het beroep niet nader moet worden onderzocht naar zijn tweede voorwerp, is het niet meer van belang of verzoekster dit besluit slechts op een overtollig motief aanvecht.

Voorts is de Raad van State van oordeel dat de grieven inzake verjaring en schending van de proportionaliteit, zoals die hierna worden onderzocht, te betrekken zijn op het tuchtbesluit en door verzoekster ten minste ook tegen het tuchtbesluit werden aangevoerd.

De algemene exceptie van onontvankelijkheid der middelen, opgeworpen door tweede verwerende partij, wordt dan ook niet bijgevalen.

18. Artikel 317, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet verbiedt aan de tuchtoverheid een tuchtrechtelijke vervolging in te stellen voor feiten die zij meer dan zes maanden voordien heeft vastgesteld of waarvan zij meer dan zes maanden voordien kennis heeft gekregen.

Het redelijkheidsbeginsel impliceert inzake tucht dat een tuchtstraf in een redelijke verhouding van evenredigheid moet staan tot de tuchtfeiten. Wat de Raad van State in het kader van het door hem uit te oefenen wettigheidstoezicht op de evenredigheid van tuchtsancties te doen staat, is nagaan of de opgelegde straf de grenzen van de beoordelingsvrijheid van het bestuur te buiten gaat, met andere woorden of ze redelijkerwijze niet door de beugel kan.

19. De concrete tenlasteleggingen jegens verzoekster worden in het tuchtbesluit als volgt geformuleerd :

“1. Negatieve, niet-opbouwende ingesteldheid

- 1.1. Klacht van medewerkers in februari 2004;
- 1.2. Onmiddellijk, dwz zonder het afwachten van een minnelijke oplossing, inleiden van de procedure 'informele klacht pesterijen op het werk' dd. 27 februari 2004
- 1.3. Nalaten van opvolging van de kwaliteitsregelgeving voor de dienst gezinszorg tijdens de periode van mei -juni 2004;
- 1.4. De 'toon van schrijven' in brieven aan het OCMW in de periode vanaf februari 2004 tot en met heden, meer in het bijzonder de brief van 26 augustus 2004;
- 1.5. Weigering op uitnodiging gesprek bij de werkhervatting op 10 oktober 2005 en onverzettelijke houding om normale communicatie te ontwikkelen;
- 1.6. Houding tijdens de periode van werkhervatting op 10 oktober 2005 die zich kenmerkte door een uitgesproken negatief karakter (pertinent weigeren om sommige collega's en de voorzitter te begroeten en het uitvoeren van opdrachten na een tweede of derde toelichting);
- 1.7. Niet ingaan op herhaaldelijke uitnodigingen voor een gesprek, waaronder die van 19 februari 2004, 20 februari 2004, 27 februari 2004, 15 juni 2004, 26 oktober 2004, 10 oktober 2005 en 14 oktober 2005;
- 1.8. Het bestaan van tuchtrechtelijke antecedenten daterend van 1993;

2. Eénzijdige en bedrieglijke voorstelling van de feiten

2. 1. Eénzijdige weergave van gesprekken met de voorzitter dd. 12 en 13 augustus 2004, tussen december 2006 en februari 2007;
- 2.2. Bedrieglijke verklaring in brief van 20 september 2004, stellende dat zij nooit in kennis zou zijn gesteld van het goedgekeurd administratief statuut.
- 2.3. Onjuiste verwijzing naar het vervolg en de afloop van een tuchtzaak lastens mevrouw Saenen in 1993;
- 2.4. Verkeerde weergave van gesprekken met de arbeidsgeneesheer, dokter [...] dd. 23 mei 2004 en 30 september 2004;
- 2.5. Onjuiste verklaring betreffende de aard van de personeelsvergadering van 19 februari 2004
- 2.6. Bedrieglijke verklaringen, waaronder die in het verzoekschrift voor de Arbeidsrechtbank van 3 november 2005, over de arbeidsomstandigheden;
- 2.7. Onjuiste uitlatingen in het verzoekschrift voor de Arbeidsrechtbank van 3 november 2005 over de functie-inhoud;
- 2.8. Op 10 oktober 2005, 10 januari 2006 en 15 juni 2006 indienen van ongegronde klachten bij de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant;

3. Gebrek aan loyaliteit

- 3.1. Volharden in opeenvolgende ongegronde klachten, waaronder die van 10 oktober 2005, 10 januari 2006, 15 juni 2006 en 7 september 2007;
- 3.2. Het niet houden aan afspraken, waaronder die met de secretaris van 20 februari 2004 en gedurende de informele en formele bemiddelingspogingen in de periode van februari 2004 tot oktober 2005. Telkens er een akkoord is, onderneemt U een nieuwe actie;
- 3.3. Om de twee weken indienen van een ziektebriefje en dit vervolgens op zondagavond komen posten;
- 3.4. Feiten tijdens de gerechtelijke procedure, waaronder:
 - beweren dat een geheime vergadering werd belegd
 - beweren dat vertragingsmanoeuvres werden uitgevoerd
 - beweren dat verder gegaan werd in de escalatie
 - beweren dat een communicatieverbod werd opgelegd
 - beweren dat u weggeparkeerd werd in een vlug ingericht bureeltje in de trappenhal
 - beweren dat u verder geïsoleerd werd door een emailbericht

- beweren dat de situatie doelbewust verder escaleerde door u zo existentieel mogelijk te isoleren
 - beweren dat de moeilijkheden in het verleden meestal terug te brengen waren tot de houding van de secretaris
 - beweren dat een kafkaïaanse methode gehanteerd werd die volledig in strijd is met de beginselen van het administratief recht
 - beweren dat een methodiek gehanteerd werd die een ‘één tegen allen’ atmosfeer creëerde die volkomen haaks staat op de transparantie die eigen is aan functioneringsgesprekken
 - beweren dat de secretaris een animositeit gecreëerd had tussen hemzelf en de preventieadviseur
 - beweren dat u verder geïsoleerd werd
 - beweren dat onomstootbaar vaststaat dat er pesterijen zijn
 - beweren dat u, zoals OCMW-cliënten moet wachten tot de hoofdingang wordt opengedaan
 - beweren dat u volledig geïsoleerd zit en geen contact heeft met andere medewerkers
 - beweren dat nooit evaluaties en functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden
 - beweren dat sinds 19 februari 2004 een isolatiepolitiek werd gevoerd
 - beweren dat de secretaris getracht heeft preventieadviseur [W.] opzij te schuiven
 - beweren dat men de zaak maanden lang heeft gerokken en u geprovoceerd wordt door de functie vacant te verklaren
 - beweren dat u in een minderwaardige positie tewerkgesteld werd
- 3.5. Werkhervatting op 10 oktober 2005 zonder gesprek
- 3.6. Vraag naar nieuwe werkherhervatting zonder enig voorafgaandelijk overleg waarbij het bestuur gedwongen wordt een beslissing te nemen
- 3.7. Passiviteit en misnoegdheid in de werkhouding
- 3.8. Vordering voor de Arbeidsrechtbank met schadeclaim van € 25.000,00”.

Het tuchtbesluit van 15 januari 2008 oordeelt dat verzoekster “schuldig is aan alle tenlasteleggingen”.

20. Wat de in het tweede middel opgeworpen verjaringsproblematiek betreft, nemen de verwerende partijen het verzoekster kwalijk niet gepreciseerd te hebben om welke feiten het gaat en argumenteren zij dat de Raad van State dit niet in haar plaats mag doen.

De Raad van State stelt vast dat verzoekster in de toelichting van het tweede middel uitdrukkelijk refereert aan de gemotiveerde beslissing van de deputatie, die goedkeuring onthoudt aan de tuchtsanctie omdat meerdere van de ten laste gelegde tuchtfeiten verjaard zijn. Lectuur van deze beslissing leert dat de deputatie aldus noodzakelijk, weze het impliciet, meegaat met het verweer van verzoekster “dat alleen feiten vanaf 9 mei 2007 in aanmerking kunnen worden genomen”, waarbij verzoekster niet nalaat wel degelijk te specificeren welke die enkele niet verjaarde feiten “vanaf 9 mei 2007” zijn. Het vergt geen al te grote

intellectuele of materiële inspanning, die de Raad van State dan ook kan opbrengen, om daaruit te begrijpen dat verzoekster al de andere feiten -voor alle duidelijkheid: die welke níét dateren “vanaf 9 mei 2007”- als verjaard beschouwt, zonder dat de Raad aldus in de plaats van verzoekster het middel herschrijft.

Overigens heeft ook de minister in zijn besluit gemeend te mogen vaststellen “dat de redenering van de deputatie an sich correct is, met dien verstande dat inderdaad meerdere feiten dateren van meer dan zes maanden voorafgaand aan het opstarten van de tuchtprocedure”. Alleen is de minister van oordeel “dat, wanneer een tuchtbesluit gebaseerd is op de algemene houding van de betrokkene, de onregelmatigheid van de verjaring in dergelijke gevallen niet kan leiden tot de onwettigheid van het tuchtbesluit”.

De tegen het tweede middel opgeworpen exceptie *obscuri libelli* wordt verworpen.

Voorts wordt tweede verwerende partij erop gewezen dat in het schorsingsarrest in de rechtsoverweging 12 niet het tweede middel van verzoekster wordt herschreven. Nadat in rechtsoverweging 11 de Raad heeft geconcludeerd dat de meeste feiten verjaard lijken te zijn -wat in beginsel ertoe moet leiden de tuchtsanctie onwettig te verklaren- gaat de Raad vervolgens in op het verweer van verwerende partijen dat de verjaarde feiten tóch als bewijs van een algemene houding in aanmerking genomen mogen worden. Rechtsoverweging 12 beschrijft aldus niet het middel, maar beoordeelt wel het verweer.

21. Thans betwist het OCMW met zijn tuchtbesluit te hebben aangenomen dat de oudere feiten niet verjaard waren. Dit verweer is strijdig met al hetgeen in dat tuchtbesluit is te lezen als repliek op de ook toen door verzoekster aangevoerde verjaring, en waarbij het OCMW finaal besluit dat de welzijnswet tot gevolg heeft dat “de verjaringstermijn voor het instellen van een tuchtrechterlijke vordering, geschorst werd louter door het initiëren van [verzoeksters] eigen klacht en latere rechtsvordering”, dat de welzijnswet met andere woorden “de verjaringstermijn van 6 maanden heeft doen schorsen” en dat “bijgevolg geen van de tenlastegelegde feiten thans verjaard zijn en bijgevolg artikel 317, lid 1, van de gemeentewet niet werd geschonden”.

Als verzoekster mede is gestraft voor een resem feiten uit 2004-2005, is dit bijgevolg wel degelijk omdat tweede verwerende partij heeft gemeend dat deze feiten niét verjaard waren. De referentie aan de arresten De Dijn en Michiels wordt in het tuchtbesluit gesitueerd in de context van het bestraffen van een algemene houding, en zeker niet om te verantwoorden dat bij de bestraffing van die algemene houding naast niet verjaarde feiten ook verjaarde feiten als illustratie dienend zijn:

“III. Motivatie

Overwegende dat de tuchtfeiten niet op afdoende wijze werden weerlegd, alleszins niet in die mate dat ze de tenlasteleggingen kunnen ontkrachten; Overwegende dat uit al hetgeen voorafgaat blijkt dat de feiten die mevrouw Saenen ten laste worden gelegd, dan ook als bewezen dienen te worden beschouwd; Dat al deze feiten een tekortkoming uitmaken van de beroepsplichten en de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen; Dat de tuchtoverheid bijzonder zwaar tilt, niet zozeer aan elk geïsoleerd tuchtfeit op zich, maar vooral aan de daaruit blijkende onduldbare houding van mevrouw Saenen die zich is gaan escaleren; Overwegende dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een tuchtbeslissing gebaseerd kan zijn op de onduldbare houding waarop de betrokken ambtenaar zich in het algemeen gedraagt en waardoor hij zich onmogelijk heeft gemaakt in een openbare dienst waarvan verwacht mag worden dat hij behoorlijk functioneert; dat de concrete feiten die hem in de tuchtbeslissing worden aangewreven, alleen maar de illustratie van dat gedrag zijn (R.v.St., De Dijn, nr. 81.765, 13 juli 1999 ; R.v.St., Michiels, nr. 86.784, 13 april 2000); Overwegende dat de concrete feiten zoals ze werden opgenomen in de tenlasteleggingen en het tuchtdossier deze algemene onduldbare houding van mevrouw Saenen voldoende weergeven; [...]”.

22. Om dan die feiten uit 2004-2006 niet verjaard te achten, verschuilt tweede verwerende partij zich zonder succes achter de regelgeving in verband met pesten op het werk. Ook in de veronderstelling dat, zoals zij betoogt, die wetgeving eraan in de weg staat dat zij verzoekster reeds eerder een sanctie mocht opleggen, dan verliest zij uit het oog dat er een onderscheid is tussen het instellen van de tuchtprocedure en het finaal tuchtbesluit waarmee de tuchtstraf wordt opgelegd. Artikel 317, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet dat door verzoekster is ingeroepen, heeft nu eenmaal op het instellen van de tuchtprocedure betrekking. Tweede verwerende partij maakt niet aannemelijk dat iets eraan in de weg stond om de tuchtprocedure in te stellen en om zelfs al onderzoeksdaaden te stellen, om dan desnoods de uitspraak op te schorten tot er duidelijkheid was met betrekking tot het lot van de klachten over pesterijen. Zoals ook reeds de deputatie opmerkte, verhindert artikel 32*tredecies* van de welzijnswet van 4 augustus 1996 geen enkele tuchtprocedure om binnen de verjaringstermijn van zes maanden een tuchtprocedure op te starten tegen het betrokken personeelslid.

Verzoekster voert van de feiten uit 2004 tot 2006 dan ook terecht de verjaring aan, en schending van artikel 317, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet.

23. Het is dan van ondergeschikt belang of verzoekster die verjaarde feiten nog ten gronde tegenspreekt. Immers is de bruikbaarheid van die verjaarde feiten in het tuchtdossier nog enkel erin gelegen, in verband met de vraag of ze een algemene houding vermogen aan te tonen. Hiervan echter oordeelde de Raad van State in het schorsingsarrest voorlopig, dat dan toch een voor die aan verzoekster verweten houding relevant aantal niet-verjaarde feiten in aanmerking genomen moet kunnen worden.

Aldus viel de Raad in het schorsingsarrest verzoekster voorlopig bij waar zij in het derde middel betoogde dat “op basis van de niet-verjaarde feiten op geen enkel ogenblik op een redelijke wijze kan worden verantwoord dat hiervoor een ontslag van ambtswege een gepaste tuchtsanctie zou zijn”.

Welnu, bij huidig onderzoek ten gronde stelt de Raad van State vast dat de feiten die te situeren zijn in de periode minder dan zes maanden voor het instellen van de tuchtvordering de geciteerde tenlasteleggingen 2.1 (partieel), 3.1 (partieel) en 3.6 zijn, te weten één tuchtfeit dat wordt betrokken op de wijze waarop verzoekster op 28 juni 2007 relaas laat doen van een telefonisch onderhoud dat zij had met de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn en twee tuchtfeiten die betrekking hebben op de wijze waarop verzoekster op 7 september 2007 de - op dat ogenblik al meer dan een jaar lopende tijdelijke ordemaatregel - bestrijdt.

Vooreerst stelt de Raad vast dat die verwijten zonder zichtbaar rechtstreeks verband zijn met de eerdere tenlasteleggingen omtrent verzoeksters concrete gedrag op de werkvloer, maar wel telkens gaan om gedrag bij de almaar verder escalerende betwisting tussen verzoekster en het OCMW en waarbij er op dat ogenblik discussie is omtrent de duur van de tijdelijke verwijdering uit de dienst. Er wordt dan ook niet in meegegaan dat er een aantoonbare continuïteit van een zelfde deloyaal handelen aanwijsbaar is, enkele verjaard en andere niet verjaard, die alle samen wijzen op een permanent en consequent volgehouden laakbare houding van verzoekster.

Meer nog, in de mate waarin de enkele niet verjaarde “feiten” slechts het hanteren zijn van door het recht aan verzoekster geboden rechtsmiddelen, is niet onmiddellijk duidelijk of het wel om tuchtrechtelijk als tuchtfeiten te kwalificeren handelingen gaat. Dit geldt inzonderheid voor het bezwaarschrift bij de gouverneur tegen de ordemaatregel en het dwingende verzoek om de bedoelde ordemaatregel, die tijdelijk van aard is, te heroverwegen.

24. De Raad van State overwoog in het arrest De Dijn waaraan de bestreden beslissing refereert, dat “een tuchtbeslissing gebaseerd kan zijn op zeer precieze geïndividualiseerde feiten die losstaan van het algemeen gedrag van de betrokken ambtenaar; dat in dit geval die feiten zeer nauwkeurig bewezen moeten zijn [maar] dat het tegenovergestelde geval zich ook kan voordoen; dat een tuchtbeslissing ook gebaseerd kan zijn op de wijze waarop de betrokken ambtenaar zich in het algemeen gedraagt, van welk gedrag de concrete feiten die hem in de tuchtbeslissing worden aangewreven, alleen maar de illustratie zijn”. De vraag of die ter illustratie aangehaalde feiten ook hoofdzakelijk verjaarde feiten mogen zijn, is in die overweging niet aan de orde gebracht.

Weliswaar wordt aangenomen, zoals de Raad van State ook overwoog in meervermeld arrest De Dijn, dat er vrede mee kan worden genomen dat de aan de betrokkene verweten houding genoegzaam blijkt uit feiten die nog niet verjaard zijn, waarbij het bestuur dan ook acht kan slaan op feiten die op zich al wel verjaard zijn, maar die illustreren dat de verweten houding zich al vroeger heeft gemanifesteerd, een omstandigheid die het bestuur in aanmerking kan nemen, bijvoorbeeld om aan te tonen dat het niet al te bruusk of al te streng heeft ingegrepen.

25. Te dezen evenwel stelt de Raad van State vast dat het gros van de in aanmerking genomen feiten verjaard is, dat het bestuur daar bij het nemen van de beslissing niet van uitging en dat die feiten er dan niet bij gehaald zijn om haar afwachtende houding te verantwoorden. De voorliggende zaak laat zich dan ook moeilijk vergelijken met het arrest Michiels waaraan de bestreden beslissing eveneens refereert. In die zaak heeft de Raad van State immers eerst eraan herinnerd dat de verjaring van een ten laste gelegd tuchtfeit “in de regel” wél de regelmatigheid van de tuchtstraf aantast om vervolgens uitzonderlijk, zoals in het arrest wordt onderstreept, te oordelen dat de verjaring van één tuchtfeit de tuchtstraf niet op de helling kon zetten omdat vijf andere in aanmerking genomen, niet

verjaarde tuchtfeiten genoegzaam konden aantonen dat de verzoeker in die zaak gesanctioneerd werd voor zijn globale houding. In de zaak die thans ter beoordeling voorligt is de verhouding tussen (ongeveer 25) verjaarde en (een drietal) niet verjaarde feiten evenwel omgekeerd. Bovenal echter, is het verband tussen de niet verjaarde feiten en de verjaarde feiten niet aangenomen, al in de veronderstelling dat de recente feiten wel tuchtfeiten kunnen zijn.

De algemene houding die door het bestuur aan verzoekster wordt verweten steunt zoals gezien wezenlijk op haar gedragingen in 2004 en 2005 en was toen reeds apert. Van de enkele feiten die aan verzoekster worden aangewreven en die te situeren zijn in de periode van zes maanden voorafgaand aan het opstarten van de tuchtprocedure, mag verzoekster er terecht aan twijfelen, en de Raad met haar, of ze dermate belangrijk zijn dat het aannemelijk is dat de tuchtoverheid pas bij de kennisneming van die gegevens genoegzaam tot de tuchtrechtelijke vervolging van de negatieve houding van verzoekster heeft kunnen besluiten.

De verwerende partijen hebben, na kennisname van het schorsingsarrest en al was het maar in ondergeschikte orde, geen enkele poging ondernomen om aannemelijk te maken dat het ontslag wél proportioneel is, gehouden tegen het licht van de niet verjaarde feiten en dat die feiten derhalve anders dan in het schorsingsarrest werd overwogen, wél in redelijkheid een ontslag vermogen te verantwoorden.

26. Eveneens terecht voert verzoekster aan dat de strafmaat van het ontslag klaarblijkelijk niet evenredig is in het licht van het verjaard zijn van het gros van de verweten feiten, nu het bestuur bij het motiveren van die straf het verjaard zijn van die feiten niet in de beoordeling heeft betrokken zodat de opgelegde straf niet geacht kan worden het resultaat te zijn van een behoorlijke afweging van alle betrokken belangen en gegevens.

27. De middelen zijn in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State stelt de afstand vast van het beroep, voor zover het is gericht tegen het besluit van 17 oktober 2008 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van 15 januari 2008 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Boortmeerbeek waarbij aan Paulette Saenen de tuchtsanctie wordt opgelegd van het ontslag van ambtswege.

3. Het OCMW van Boortmeerbeek wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 januari 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest