

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.009 van 15 februari 2012
in de zaak A. 191.486/XIV-33.361**

In zake : Marleen VERCAMER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN GAVERE
gevestigd te 9890 Gavere
Burchtweg 7
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mieke Van Cuyck
kantoor houdend te 9860 Gavere
Onderstraat 96
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 februari 2009, strekt tot de
nietigverklaring van :

- “1. De tuchtbeslissingen van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Gavere
van 21 april 2008 houdende de beslissing om aan mevrouw Marleen
VERCAMER een tuchtstraf op te leggen (1) en houdende het opleggen van

de tuchtsanctie van ontslag van ambtswege aan mevrouw Marleen VERCAMER (2);

2. Het ministerieel besluit van 18 december 2008 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, houdende de goedkeuring van de tuchtbeslissingen van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Gavere van 21 april 2008.”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 december 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inneke Boestaele, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de verzoekster, advocaat Mathieu Langerock, die loco advocaat Mieke Van Cuyck verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Tom De Sutter, 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. De verzoekster krijgt een ongunstige evaluatie. Bij besluit van 5 maart 2007 van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen wordt de tenuitvoerlegging van de beslissing houdende de ongunstige evaluatie van de verzoekster geschorst daar geen regelmatig functioneringsgesprek is gehouden voorafgaand aan de evaluatie en het proces-verbaal niet ter ondertekening is voorgelegd aan de verzoekster.

De eerste verwerende partij neemt geen handhavingsbesluit.

Op 28 maart 2007 maakt de OCMW-secretaris lastens de verzoekster een tuchtverslag op. Het verslag geeft een overzicht van feiten die de verzoekster worden ten laste gelegd en besluit dat de oplegging van een zware tuchtstraf gepast is.

Op 13 april 2007 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn een tuchtprocedure lastens de verzoekster op te starten. De verzoekster wordt opgeroepen om gehoord te worden op 7 mei 2007. De secretaris voegt een nieuw stuk toe aan het dossier zodat de hoorzitting wordt uitgesteld. Een nieuwe hoorzitting wordt georganiseerd op 29 mei 2007.

Op 23 juli 2007 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn de verzoekster de tuchtstraf ontslag van ambtswege op te leggen. Op 23 augustus 2007 beslist de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de beslissing van 23 juli 2007 niet goed te keuren wegens schending van de rechten van de verdediging doordat de eerste verwerende partij na de hoorzitting van de verzoekster en vóór het nemen van de tuchtbeslissing kennis heeft genomen van feiten besproken tijdens een informele personeelsvergadering waarop de verzoekster niet werd uitgenodigd en een verslag van deze vergadering werd overgemaakt aan de tuchtoverheid.

De eerste verwerende partij beslist de tuchtprocedure te hernemen en op 9 november 2007 wordt de verzoekster uitgenodigd op een hoorzitting van 28 november 2007 om te worden gehoord over de personeelsvergadering van 18 juli 2007 en twee nieuwe ten laste gelegde feiten.

Op 28 november 2007 beslist de eerste verwerende partij de verzoekster de tuchtstraf van ontslag van ambtswege op te leggen.

Op 17 januari 2008 beslist de deputatie om het tuchtstrafbesluit van 28 november 2007 niet goed te keuren daar de verzoekster niet de gelegenheid heeft gehad om opmerkingen te maken bij het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 november 2007.

Op 18 februari 2008 beslist de eerste verwerende partij de tuchtprocedure nogmaals te hernemen.

Op 26 februari 2008 wordt de verzoekster gevraagd het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 november 2007 te ondertekenen en haar eventuele opmerkingen te bezorgen.

Op 7 maart 2008 maakt de verzoekster die aan de eerste verwerende partij over.

Op 21 april 2008 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn om aan de verzoekster de tuchtstraf van ontslag van ambtswege op te leggen. Dit is de eerste bestreden beslissing. De eerste bestreden beslissing bestaat uit twee delen. In een eerste deel worden de ten laste gelegde feiten voor bewezen gehouden en wordt vastgesteld dat een tuchtstraf moet worden opgelegd. In een tweede deel wordt de tuchtstraf bepaald.

Op 7 mei 2008 stelt de verzoekster beroep in bij de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen.

Op 5 juni 2008 beslist de deputatie om een voorstel tot goedkeuring van de eerste bestreden beslissing die gesteund is op een nota van de provinciale afdeling van het agentschap Binnenlands bestuur, ten gevolge van een staking van stemmen, te verwerpen. Dit besluit wordt de verzoekster en de eerste verwerende partij ter kennis gebracht.

De beslissing van de deputatie is evenwel verzonden buiten de door de wet voorgeschreven termijn, zodat de eerste bestreden beslissing impliciet is goedgekeurd.

De verzoekster en de eerste verwerende partij stellen een beroep in bij de tweede verwerende partij.

Bij ministerieel besluit van 18 december 2008 wordt beslist het beroep van de verzoekster niet in te willigen en de eerste bestreden beslissing wordt goedgekeurd. Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekster roept als eerste middel de schending in van artikel 305, §1, van de Nieuwe Gemeentewet, artikel 11, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006 houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel in uitvoering van de artikels 129, 136 en 143 van het Gemeentedecreet en voor het statutair provinciepersoneel in uitvoering van de artikels 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet.

De verzoekster ontwikkelt haar middel als volgt: overeenkomstig de in het middel opgesomde bepalingen dient de tuchtoverheid binnen de twee maanden na het afsluiten van het proces-verbaal van de laatste hoorzitting, of van een niet verschijnen, uitspraak te doen over de op te leggen tuchtmaatregel. Indien geen uitspraak wordt gedaan binnen die termijn, wordt de tuchtoverheid geacht af te zien van vervolging voor de feiten die de betrokkenen ten laste worden gelegd. Na de niet-goedkeuring van de eerste tuchtbeslissing van 23 juli 2007 werd de procedure hernomen en werd de verzoekster door het OCMW van Gavere uitgenodigd op de hoorzitting van 28 november 2007 voor de raad voor Maatschappelijk Welzijn van Gavere. Diezelfde dag heeft de raad voor

Maatschappelijk Welzijn van Gavere een (nieuwe) tuchtbeslissing van ontslag van ambtswege aan de verzoekster opgelegd. Bij schrijven van 4 december 2007, na het nemen van de beslissing, werd aan de verzoekster het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 november 2007 overgemaakt met het verzoek het te ondertekenen met eventuele opmerkingen. In de zitting van 18 februari 2008 van de raad voor Maatschappelijk Welzijn van Gavere werd beslist de procedure te hernemen. Het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 november 2007 wordt de verzoekster opnieuw overgemaakt met het verzoek het te ondertekenen met eventuele opmerkingen. Er werd geen nieuwe hoorzitting gehouden, maar de procedure werd verder gezet vanaf en na het afsluiten van de hoorzitting van 28 november 2007. Op 21 april 2008 werd de eerste bestreden beslissing genomen, dit is buiten de vervaltermijn van twee maanden na het afsluiten van het proces-verbaal van de laatste hoorzitting. De eerste bestreden beslissing is aldus onwettig hetgeen ook de onwettigheid van de tweede bestreden beslissing met zich brengt.

4.2. De verwerende partijen antwoorden dat artikel 11, §1 van het voormeld besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006, niet van toepassing is op het OCMW-personeel. Zij merken op dat de stelling van de verzoekster niet kan gevolgd worden daar de termijn van twee maanden geen aanvang neemt op datum van de hoorzitting, maar wel ná het afsluiten van het proces-verbaal van de hoorzitting. Het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 november 2007 werd op 26 februari 2008 opnieuw overgemaakt aan de verzoekster voor ondertekening, hetgeen geschiedde op 7 maart 2008. De termijn vangt aldus aan op 7 maart 2008. Artikel 305, §1 van de Nieuwe Gemeentewet werd dus niet geschonden.

4.3. In haar memorie van antwoord verwijst de verzoekster integraal naar haar verzoekschrift. Wat de toepasselijkheid betreft van artikel 11, §1, van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006, gedraagt zij zich naar de wijsheid van de Raad van State. De verzoekster voegt toe dat zelfs indien het “afsluiten” van de hoorzitting niet gelijk staat met het beëindigen van de

hoorzitting, maar met de overmaking van het proces-verbaal van de hoorzitting met het oog op de ondertekening ervan, dan nog de eerste bestreden beslissing buiten de termijn van twee maanden werd genomen.

4.4. In haar laatste memorie blijft de verzoekster bij haar oorspronkelijk standpunt.

Beoordeling

4.5. Met de verwerende partijen moet worden vastgesteld dat artikel 11, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006 houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel in uitvoering van de artikels 129, 136 en 143 van het Gemeentedecreet en voor het statutair provinciepersoneel in uitvoering van de artikels 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet niet van toepassing is op de toestand van de verzoekster.

Krachtens artikel 52 van de OCMW-wet is hoofdstuk XIV van de Nieuwe Gemeentewet van toepassing op de personeelsleden van openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Artikel 305, §1 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt:

“De tuchtoverheid doet binnen twee maanden na het afsluiten van het proces-verbaal van de laatste hoorzitting, van afstand of van niet-verschijnen, uitspraak over de op te leggen tuchtmaatregel.”.

De verzoekster gaat er van uit dat het proces-verbaal van verhoor in de zin van voornoemd artikel 305, § 1, "afgesloten" is zodra het verhoor zelf is afgelopen of ten laatste op het ogenblik dat het de verzoekster werd verzonden.

Van "afsluiten" in de gewone betekenis van het woord kan echter pas gesproken worden wanneer de tekst van dat verslag door alle betrokkenen als definitief wordt beschouwd. De partijen moeten bijgevolg akkoord zijn met zijn redactie of op zijn minst hun opmerkingen daaromtrent hebben kunnen laten acteren.

Het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 november 2007 is de verzoekster overgemaakt op 4 december 2007 met de vraag het te willen ondertekenen met eventuele opmerkingen. In de zitting van 18 februari 2008 van de raad voor Maatschappelijk Welzijn van Gavere werd beslist de procedure te hernemen. Het proces-verbaal van de hoorzitting van 28 november 2007 is de verzoekster opnieuw overgemaakt met het verzoek het te ondertekenen met eventuele opmerkingen. Dit gebeurde op 7 maart 2008. Het proces-verbaal is dan ook pas “afgesloten” op voormelde datum.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekster put een tweede middel uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel “nemo iudex in causa sua” en het ruimere algemeen rechtsbeginsel dat besloten ligt in de rechtsspreuk “justice should not only be done, but also be seen to be done”. De verzoekster ontwikkelt haar middel als volgt: het beginsel dat men geen rechter kan zijn in eigen zaak impliceert dat de personen die zelf betrokken zijn bij de tuchtfeiten en/of die tijdens het vooronderzoek reeds een mening hebben gevormd over de tuchtzaak, geen deel kunnen nemen aan de besluitvorming over de tuchtstraf. Dit beginsel is geschonden nu de secretaris die het tuchtverslag heeft opgesteld in aanwezigheid van de raadsleden een personeelsvergadering, waarop de verzoekster niet was uitgenodigd, heeft gehouden waar hij een duidelijk standpunt innam en het proces-verbaal van die vergadering heeft overgemaakt aan de raadsleden. Daarenboven heeft de secretaris de verzoekster reeds een ongunstige evaluatie gegeven. In één van de ten laste gelegde tuchtfeiten was eveneens een raadslid betrokken. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat dit raadslid en de secretaris pas de zitting hebben verlaten na beraadslaging en bespreking van de aan de verzoekster ten laste gelegde feiten. Het verlaten van de zitting voor de stemming doet hier niets aan af. De onwettigheid van de eerste bestreden beslissing heeft de onwettigheid van de tweede tot gevolg.

5.2. De eerste verwerende partij benadrukt vooreerst dat krachtens artikel 287, §1, van de Nieuwe Gemeentewet het de secretaris is die door zijn tuchtverslag de tuchtvervolging opstart. Wat het raadslid betreft, wordt opgemerkt dat de verzoekster het raadslid niet heeft gewraakt, niet blijkt dat het raadslid actief heeft deelgenomen aan de beraadslaging en hij de zitting voorafgaand aan de stemming verlaten heeft. De stemverhouding is bovendien zo dat zijn aanwezigheid of deelname aan de stemming niets zou hebben veranderd.

5.3. De tweede verwerende partij stelt dat de secretaris enkel zijn wettelijke taak heeft uitgeoefend, met name het opmaken van een tuchtverslag en het aanwezig zijn op de zittingen van de OCMW-raad en het notuleren van deze zitting. De OCMW-secretaris is geen lid van de tuchtoverheid en neemt niet deel aan de beraadslaging en stemming. Hij maakt enkel ter voorlichting van de tuchtoverheid een inleidend tuchtverslag op en is nadien enkel aanwezig als notulist. De tuchtonderzoeker die tevens belast is met de wettelijke taak van het opmaken van de notulen van de tuchtoverheid mag daarom in die hoedanigheid de vergaderingen van de tuchtoverheid bijwonen. Het is eigen aan een tuchtverslag dat standpunt wordt ingenomen ten aanzien van degene die er het voorwerp van uitmaakt. Wat het OCMW-raadslid betreft, dient gesteld dat de omstandigheid dat een lid van de tuchtoverheid de tuchtfeiten louter heeft vastgesteld, niet vanzelf tot de schending van de onpartijdigheid leidt, temeer indien de tuchtstraf het resultaat is van een geheel van veelvuldige feiten. Bovendien heeft het raadslid niet deelgenomen aan de eigenlijke stemming. In elk geval hebben de leden van de tuchtoverheid in alle vrijheid kunnen beslissen over de noodzaak om een tuchtstraf op te leggen en de strafmaat vermits zowel de secretaris als het raadslid de zitting hebben verlaten.

5.4. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat geenszins betwist wordt dat de secretaris het recht heeft een tuchtverslag op te stellen en hierdoor de aanzet geeft tot een tuchtprocedure. De partijdigheid uit de redactie van het tuchtverslag wordt niet gelaakt. De secretaris heeft echter, lopende de tuchtprocedure, een personeelsvergadering samengeroepen in aanwezigheid

van de raadslieden, maar in afwezigheid van verzoekster. De aanwezigheid en inbreng van de secretaris geeft uiting aan partijdigheid en een vijandige houding ten aanzien van de verzoekster. Uit de notulen van de bestreden beslissing blijkt dat deze werden opgesteld door de dienstdoende secretaris en de secretaris pas op het einde van de beraadslaging de vergaderzaal heeft verlaten. In het tweede aanvullend tuchtfact dat de verzoekster wordt ten laste gelegd, treedt het raadslid op als slachtoffer en klachtindiener bij de politie. Dit reikt verder dan een loutere vaststelling van de feiten. Het raadslid was wel degelijk betrokken partij. De loutere aanwezigheid van het raadslid en de secretaris volstaan opdat er een schending zou zijn van het onpartijdigheidsbeginsel.

5.5. In haar laatste memorie blijft de verzoekster bij haar oorspronkelijk standpunt.

Beoordeling

5.6. De verzoekster laakt de subjectieve onpartijdigheid van, enerzijds, de OCMW-secretaris en van, anderzijds, een raadslid.

De beschuldiging van subjectieve, persoonlijke partijdigheid van een bestuur of bestuurder, of tenminste de schijn ervan, kan slechts worden aangenomen indien zij gewettigd voorkomt, dit wil zeggen voldoende gerechtvaardigd door concrete en precieze feiten. Het geëigende sanctiemiddel in geval van verdenking van vooringenomenheid is in principe de wraking. Van de bestuurde mag eveneens een actieve opstelling worden verwacht.

In casu moet worden vastgesteld dat het in aanmerking genomen tuchtfact waarbij het raadslid betrokken was, de verzoekster vooraf medegedeeld was. De verzoekster heeft echter geen verzoek tot wraking ingediend. De eerste verwerende partij werpt dit op in haar memorie van antwoord. De verzoekster reageert echter niet.

Iemand die er zich welbewust of uit lichtzinnigheid van onthoudt in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden, aldus belettend dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het

ogenblik dat zij nog geen definitief nadeel hebben berokkend, kan er zich niet ontvankelijk voor het eerst bij de Raad van State over beklagen dat zijn rechten geschonden zijn.

Nu de verzoekster heeft verzuimd om van haar wrakingsmiddel ten gepaste tijde gebruik te maken waar dit te dezen in redelijkheid van haar mocht worden verwacht,, vermag zij die grief niet meer op ontvankelijke wijze voor het eerst aan te voeren voor de Raad van State. Het middel is in die mate onontvankelijk.

Bovendien, wat de grond betreft, moet worden opgemerkt dat de aantasting van de onpartijdigheid van een collegiaal orgaan maar in aanmerking kan worden genomen als, enerzijds, precieze, wettelijk vastgestelde feiten worden aangevoerd die een redelijke twijfel kunnen doen ontstaan omtrent de partijdigheid van één of meer leden van het college, en als, anderzijds, uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de partijdigheid van dit lid of deze leden het hele college heeft kunnen beïnvloeden. Uit niets blijkt dat het desbetreffende raadslid, dat bij de stemming de vergadering heeft verlaten, de overige leden heeft beïnvloed. Wat de OCMW-secretaris betreft, moet worden opgemerkt dat deze geen deel uitmaakt van de tuchtoverheid. In het administratief dossier is geen element dat er op wijst dat de bij wet opgelegde aanwezigheid van de OCMW-secretaris tijdens de vergadering van de raad aanleiding heeft gegeven tot een interventie die de grenzen van zijn wettelijke opdracht te buiten is gegaan.

Het tweede middel is, indien al ontvankelijk, niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoekster voert in een derde middel aan dat de ten laste gelegde feiten geen tuchtfeiten zijn. Zij stelt dat slechts een tuchtstraf kan worden opgelegd wanneer het bewijs wordt geleverd van feiten die als een tuchtfeit kunnen worden gekwalificeerd en van de schuld van het betrokken personeelslid aan die feiten. De aan de verzoekster ten laste gelegde feiten zijn geen tuchtfeiten, maar de omzetting van de mislukte ongunstige evaluatie van de verzoekster.

6.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat eenzelfde feit zowel aanleiding kan geven tot een ongunstige evaluatie als tot een tuchtprocedure. Dat er naast een tuchtprocedure een evaluatie is gebeurd, heeft geen enkele relevantie voor de wettelijkheid van de tuchtprocedure. De verzoekster heeft zich schuldig gemaakt aan tekortkomingen aan de beroepsplichten en het stellen van handelingen die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen.

6.3. De tweede verwerende partij werpt op dat de verzoekster het beweerde nooit heeft laten gelden tijdens de tuchtprocedure zodat het middel onontvankelijk is. Ten gronde beklemtoont de tweede verwerende partij dat het aan de tuchtoverheid toe komt om te oordelen of de feiten waarvan het bestaan genoegzaam vaststaat al dan niet als een tuchtfeit te beschouwen zijn. Hierbij bezit de tuchtoverheid een zekere discretionaire bevoegdheid. De kwalificatie als tuchtfeit moet steunen op concrete feiten die afdoende bewezen zijn en van aard zijn om de door de tuchtoverheid geformuleerde verwijten te verantwoorden. Er valt niet in te zien waarom de ten laste gelegde feiten, zelfs wanneer ze minstens hoofdzakelijk over het vermeend disfunctioneren van de verzoekster gaan en de omschrijving ervan volgt uit de mislukte evaluatieprocedure, niet in aanmerking mogen worden genomen voor het opleggen van de bestreden tuchtstraf. Evaluatie- en tuchtprocedures hebben gemeen dat ze een beoordeling inhouden van het disfunctioneren van een personeelslid. Het disfunctioneren van een personeelslid kan echter slechts leiden tot een tuchtprocedure wanneer het schuld heeft aan het disfunctioneren. De ongunstige evaluatie van de verzoekster is onregelmatig bevonden wegens procedureredenen, niet wegens de vaststelling dat de feitelijke elementen waarop de evaluatie is gesteund niet bewezen zouden zijn.

6.4. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat ze de argumentatie zoals ontwikkeld in haar verzoekschrift overneemt. Zij voegt daaraan toe dat de feiten slechts als tuchtfeiten kunnen worden gekwalificeerd indien zij een schuldig gedrag van de betrokkene inhouden. Niet enkel de tekortkoming moet worden aangetoond, maar evenzeer dat het personeelslid schuld heeft aan de verweten tekortkoming. De tuchtoverheid moet

appreciëren of de feiten waarvoor het personeelslid wordt veroordeeld als dusdanig feiten zijn die “de eer en de waardigheid van het ambt aantasten, niet de eer en waardigheid van de persoon van de veroordeelde”. De verzoekster onderstreept dat het schrijven van de secretaris van 18 juli 2007 gericht aan de voorzitter en raadsleden van het openbaar centrum van cruciaal belang was. Uit dit schrijven dat de neerslag is van de personeelsvergadering van diezelfde datum blijkt dat enkel het disfunctioneren van de verzoekster wordt aangeklaagd. De timing van de bestreden beslissing en het gegeven dat in de bestreden beslissing nergens de schuld van de verzoekster wordt aangetoond doen blijken dat de feiten niet op redelijke wijze als tuchtfeiten kunnen gekwalificeerd worden.

6.5. In haar laatste memorie blijft de verzoekster bij haar standpunt.

Beoordeling

6.6. Feiten kunnen slechts als tuchtfeiten worden gekwalificeerd indien zij een schuldig gedrag van de betrokkene inhouden. Daargelaten de vraag of de feiten voldoende zijn bewezen, moet worden vastgesteld dat de eerste bestreden beslissing de verzoekster “onbuigzaamheid en ongeoorloofde inmenging” in de concrete werk- en taakverdeling, de verstoring van de werking van de dienst en de verstandhouding tussen het OCMW-personeel, de aanwending van goederen ter beschikking gesteld van het OCMW voor privé doeleinden verwijt en deze als “gezagsondermijnend” beschouwt. Uiteindelijk wordt in de eerste bestreden beslissing gesteld dat “dergelijk handelingen niet alleen afbreuk doen aan het belang en de goede werking van de dienst doch tevens het aanzien van de dienst bij het publiek in diskrediet kan brengen en de gemeenschap zich terecht vragen zou kunnen stellen over het doelmatig gebruik van de aan het OCMW ter beschikking gestelde middelen”. Duidelijk wordt aldus verwezen naar schuldig gedrag van de verzoekster.

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

7.1. De verzoekster ontleent een vierde middel aan de schending van het zorgvuldigheids-, het vertrouwens-, het rechtszekerheids-, het evenredigheidsbeginsel en de algemene motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van de bestuurshandelingen. Zij ontwikkelt haar middel als volgt: tijdens de hoorzitting en in de verweerschriften heeft zij herhaaldelijk benadrukt dat de feiten niet bewezen zijn naar tijd en naar omstandigheden. Meerdere tuchtfeiten zijn enkel gesteund op subjectieve verklaringen van personeelsleden die in de tuchtbeslissing niet eens naar waarheid werden onderzocht en onderbouwd, maar enkel voor waar aangenomen werden. De eerste verwerende partij gaat er vanuit dat het aan de verzoekster toekomt de ten laste gelegde feiten te weerleggen, hetgeen in strijd is met het vermoeden van onschuld. De tuchtoverheid kan getuigenissen en/of verklaringen van derden als bewijskrachtig aannemen, wanneer verschillende getuigenissen elkaar bevestigen en ze niet zijn ingegeven door enige vijandige houding ten overstaan van de betrokkene. Het volstaat te verwijzen naar het schrijven van 18 juli 2007 van de OCMW-secretaris, neerslag van een personeelsvergadering waarop de verzoekster niet was uitgenodigd, waaruit blijkt dat het voltallige personeel een vijandige houding aanneemt ten overstaan van de verzoekster. Nergens in de eerste bestreden beslissing wordt aangegeven in welk opzicht de in aanmerking genomen tuchtfeiten kunnen aanleiding geven tot de tuchtstraf ontslag van ambtswege. Er wordt beslist over de voorgestelde tuchtstraf zelf en er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de tuchtfeiten die op zich niet de voorgestelde sanctie kunnen verantwoorden. In de overwegingen betreffende de tuchtstraf is geen enkel onderscheid gemaakt tussen de tuchtfeiten.

7.2. De eerste verwerende partij beperkt zich tot de opmerking dat ze alle ten laste gelegde feiten “omstandig” heeft onderzocht en beoordeeld. De verzoekster toont niet aan dat de beoordeling foutief of onredelijk zou zijn.

7.3. De tweede verwerende partij werpt vooral op dat het vierde middel in geen enkel opzicht aangeeft in welk opzicht het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel zijn geschonden. Het vierde middel is wat deze aspecten betreft onontvankelijk. Ook het eerste en het tweede onderdeel van het vierde middel kunnen bezwaarlijk in één middel worden verwerkt. Het middel waarbij het evenredigheidsbeginsel wordt ingeroepen veronderstelt dat de feiten bewezen zijn en correct als tuchtvergrijp zijn gekwalificeerd, maar er een wanverhouding is tussen de feiten en de opgelegde straf. Het middel is onontvankelijk in de aangehaalde mate. De (vermeend) vijandige houding van het voltallig personeel kan niet worden ingeroepen om geen enkele bewijswaarde te hechten aan de eensluidende verklaringen van het voltallig personeel. De eensluidende verklaringen van het voltallig personeel zijn eerder een teken van het algemeen ongenoegen over de onmogelijke en onhoudbare situatie binnen de dienst ten gevolge van het schuldig disfunctioneren van de verzoekster. Indien de redenering van de verzoekster wordt gevolgd, kan zij nooit worden gestraft voor de haar verweten tekortkomingen. De deputatie van Oost-Vlaanderen heeft op 29 augustus 2007 de tuchtstraf een eerste keer niet goedgekeurd ten gevolge van het schrijven en de zitting van 18 juli 2007, evenwel niet om de redenen die de verzoekster in het middel beoogt. De niet-goedkeuring is het gevolg van het feit dat de verzoekster van dit gegeven geen kennis had en er geen tegenspraak op heeft kunnen voeren. De verzoekster oefent voor het overige geen kritiek uit op de formele en materiële motivering van de eerste bestreden beslissing zodat niet kan worden ingezien in welk opzicht de weerhouden feiten niet afdoende zouden bewezen zijn. Het komt de verzoekster toe dit te doen en zij kan het niet aan de Raad van State laten om ambtshalve een onderzoek te voeren naar het al dan niet bewezen zijn van de feiten. De eerste bestreden beslissing werd opgelegd omwille van het geheel van de aan de verzoekster verweten tekortkomingen. Dit blijkt uit de motivering van de strafmaat. Er valt niet in te zien om welke reden de tuchtoverheid geen tuchtstraf

zou kunnen opleggen voor het geheel van de als bewezen weerhouden tuchtfeiten. Uit de toelichting van het middel blijkt op geen enkele wijze dat de bestreden tuchtstraf kennelijk onredelijk zou zijn in de zin dat geen enkele andere tuchtoverheid zich baserend op dezelfde gegevens tot dezelfde tuchtstraf zou zijn gekomen.

7.4. De verzoekster repliceert dat het de tuchtoverheid toekomt de ten laste gelegde feiten te onderzoeken en afdoende te onderbouwen. Meerdere tuchtfeiten zijn slechts gesteund op subjectieve verklaringen van personeelsleden, die in de tuchtbeslissing niet eens naar hun waarheid werden onderzocht en onderbouwd, maar enkel voor waar aangenomen werden. De verwerende partijen weerleggen niet dat de tuchtoverheid niet zomaar kan verwijzen naar en/of steunen op ronduit vijandige verklaringen van de eigen personeelsleden. Daarnaast geeft de eerste bestreden beslissing niet aan waarom de weerhouden tuchtfeiten aanleiding kunnen geven tot het ontslag van ambtswege. De verzoekster repliceert verder dat het de tuchtoverheid toekomt niet alleen de beoordeling van feiten te motiveren maar ook het opleggen van een welbepaalde tuchtstraf. Het is niet omdat tijdens een vergadering van het voltallige personeel waarop de verzoekster niet aanwezig was werd aangegeven dat een verdere samenwerking met de verzoekster onhoudbaar zou zijn, dat de eerste verwerende partij in alle redelijkheid niets anders dan tot een ontslag van ambtswege heeft kunnen beslissen. Het ontslag van ambtswege is niet verantwoord minstens blijkt niet uit de motivering dat het in evenredigheid is met de weerhouden (tucht)feiten.

7.5. In haar laatste memorie blijft de verzoekster bij haar standpunt.

Beoordeling

7.6. Met de tweede verwerende partij moet worden vastgesteld dat het middel onder meer steunt op de schending van de evenredigheidsregel. Een dergelijk middel is een subsidiair middel dat slechts onderzocht kan worden wanneer de feiten en hun toerekening aan de betrokkene vast staat. Het bewijs van de feiten kan niet ter sprake gebracht worden bij het onderzoek van het aangepast

karakter van de straf: wanneer de feiten niet bewezen zijn kan immers geen tuchtstraf worden opgelegd. De verzoekster haalt twee middelen, die niet tegelijkertijd onderzocht kunnen worden, door elkaar. Daarnaast ontwikkelt de verzoekster niet op welke wijze het rechtszekerheid en vertrouwensbeginsel zijn geschonden. Het middel is wat die onderdelen betreft onontvankelijk.

Indien een tuchtreglement geen bijzondere bewijsmiddelen voorschrijft beoordeelt de tuchtoverheid op onaantastbare wijze de bewijswaarde van de haar overgelegde gegevens om tot een bepaalde overtuiging te komen. De Raad van State beschikt ten aanzien van het bewezen zijn van de ten laste gelegde tuchtfeiten slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid zodat hij alleen kennelijk in wanverhouding tot de aard van de bewijzen tegenover de als bewezen geachte feiten onwettig kan bevinden. Voor het overige oordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze over het bewezen zijn van die feiten. De Raad van State kan aldus alleen dan optreden wanneer zou blijken dat geen enkele andere in redelijkheid oordelende overheid de feiten als bewezen zou achten. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat getuigenissen het dragend motief zijn waarop de tuchtbeslissing is gesteund. De getuigenissen gaan uit van verschillende personeelsleden. Volgens de verzoekster staan evenwel alle personeelsleden vijandig tegenover haar, zodat er niet kan op gesteund worden. De eerste verwerende partij stelt evenwel vast dat de verzoekster blijkbaar op de hoogte is van wat er haar precies wordt kwalijk genomen en dat de verzoekster met betrekking tot de feiten zelf, behoudens ontkenning ervan, geen stukken neerlegt of getuigen laat oproepen om haar stelling te steunen. Geconfronteerd met het voorgaande komt het niet als onredelijk over dat de eerste verwerende partij aanneemt dat de aangevoerde argumenten van de verzoekster niet volstaan om de bewijswaarde van de talrijke getuigenverklaringen te weerleggen.

Het vierde middel is, in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoekster ontleent een vijfde middel aan de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, minstens van de algemene motiveringsplicht, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij ontwikkelt haar middel als volgt: in de tweede bestreden beslissing wordt voorgehouden dat het besluit van de bestendige deputatie van 5 juni 2008 houdende niet-goedkeuring van de eerste bestreden beslissing buiten de in artikel 110 van de OCMW-wet voorziene termijn werd ter kennis gebracht. De overschrijding van deze termijn brengt de goedkeuring met zich mee van de eerste bestreden beslissing. In de tweede bestreden beslissing wordt het beroep van de verzoekster tegen de impliciete goedkeuring niet ingewilligd omdat de verzoekster in haar beroepschrift geen enkel concreet argument geeft dat moet aantonen dat de eerste bestreden beslissing ten onrechte werd goedgekeurd. De tweede bestreden beslissing verwijt de verzoekster de inhoud van de voorbereidende nota van de provinciale diensten niet te hebben weerlegd, terwijl het de taak is van de toezichthoudende overheid om na te gaan of de tuchtoverheid naar waarheid is kunnen komen tot de tuchtbeslissing. Wanneer in de goedkeuringsbeslissing gesteund wordt op een voorbereidende nota van de provinciale diensten die weliswaar werd vermeld in het niet-goedkeuringsbesluit van de deputatie (die als onwettig werd bevonden) maar waarvan de overwegingen geen deel uitmaken van deze niet-goedkeuringsbeslissing, dan behoort het in het kader van een zorgvuldig onderzoek, om ook de nota's en het verweer en het bezwaarschrift van de verzoekster ten overstaan van de deputatie in deze beoordeling te betrekken.

8.2. De eerste verwerende partij stelt dat de tweede bestreden beslissing afdoende is gemotiveerd. Eerst stelt het bestreden besluit vast dat het niet-goedkeuringsbesluit niet ter kennis is gebracht binnen de voorgeschreven

termijn. Tevens wordt vastgesteld dat het niet-goedkeuringsbesluit geen inhoudelijk argument vermeldt met uitzondering van een verwijzing naar een verslag van de dienst waarbij wordt voorgesteld de eerste bestreden beslissing goed te keuren. Voorts stelt de tweede bestreden beslissing vast dat de verzoekster enkel verwijst naar eerdere documenten, standpunt en nota's, zonder dat ingegaan wordt op de gebreken van het niet-goedkeuringsbesluit. De minister stelt dat de verzoekster op de hoogte moet zijn van het bestaan van de nota nu deze vermeld staat in het niet-goedkeuringsbesluit van de deputatie.

8.3. De tweede verwerende partij werpt op dat het middel onontvankelijk is in de mate het de schending inroept van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de algemene motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel, daar niet is aangegeven om welke redenen deze zouden zijn geschonden. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekster een verkeerd beeld heeft van de bevoegdheid en opdracht van de toezichthoudende overheid. Voorts stelt zij vast dat enkel een schending van de formele motiveringsplicht wordt verweten. De tweede bestreden beslissing kan bezwaarlijk verweten worden onvoldoende formeel gemotiveerd te zijn wanneer de verzoekster geen bezwaren heeft opgeworpen welke uitdrukkelijk dienden te worden weerlegd. Uit de tweede bestreden beslissing blijkt dat ambtshalve niet wordt ingezien welke onwettigheid zou kleven aan de bestreden tuchtstraf. Bovendien sluit de tweede bestreden beslissing zich aan bij de weerlegging van de bezwaren van de verzoekster in de nota die aan de deputatie zijn voorgelegd. De overwegingen van de nota maken deel uit van de tweede bestreden beslissing. De verzoekster betwist niet dat zij kennis heeft van deze nota.

8.4. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat ook al werd het bestaan van de nota vermeld in het niet-goedkeuringsbesluit van de deputatie, de overwegingen van de nota geen deel uitmaakten van de niet-goedkeuringsbeslissing. De verzoekster preciseert dat haar kritiek erop neerkomt dat niet alleen kan en mag worden verwezen naar een voorbereidende nota van de provinciale diensten maar in voorkomend geval “eveneens” moet

worden verwezen en gesteund op de nota's en het verweer en het bezwaarschrift van de verzoekster ten overstaan van de deputatie. Hetgeen duidelijk niet is gebeurd.

8.5. In haar laatste memorie blijft de verzoekster bij haar standpunt.

Beoordeling

8.6. Met de tweede verwerende partij moet worden vastgesteld dat het middel niet ontvankelijk is in de mate het de schending inroept van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de algemene motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel, daar niet is aangegeven waarom deze zijn geschonden.

Krachtens artikel 53, § 3, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, oefent de Minister, na hoger beroep tegen een goedkeurings- of niet-goedkeuringsbesluit van de bestendige deputatie, een goedkeuringstoezicht uit dat hem niet verplicht noch toestaat om in de plaats van het onder toezicht staande OCMW het hele tuchtonderzoek opnieuw te voeren en daarbij vast te stellen of de ten laste gelegde feiten bewezen zijn. Hij dient slechts na te gaan of het tuchtbesluit voor goedkeuring vatbaar is, dat wil zeggen of de raad voor maatschappelijk welzijn op grond van de voorhanden zijnde gegevens van de zaak naar recht en redelijkheid kon besluiten dat de ten laste gelegde feiten voldoende bewezen voorkomen en de opgelegde tuchtsanctie wettigen.

De formele motiveringsplicht, opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, vraagt van de toezichthoudende overheid alleen dat ze in het toezichtsbesluit afdoende laat blijken waarom het kwestieuze tuchtbesluit haar goedkeuring verdient.

De tweede bestreden beslissing stelt vast dat de verzoekster in haar beroepsschriften geen enkel concreet argument geeft dat aantoonde dat de eerste bestreden beslissing ten onrechte werd goedgekeurd, maar enkel verwijst naar eerdere documenten, standpunten en nota's die werden neergelegd of

ingeroepen bij de deputatie en de tuchtoverheid, die aldus de tweede verwerende partij op uitvoerige wijze besproken en weerlegd werden in de nota van de provinciale afdeling van het agentschap Binnenlands Bestuur. Er dient vastgesteld dat de tweede verwerende partij het gemotiveerd weerleggen van de bezwaren van de verzoekster opgenomen in de laatst vermelde nota tot de hare maakt. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekster, of althans de raadsman die toen voor de verzoekster optrad, van voormelde nota kennis heeft gekregen. Er is dus geen sprake van een ongemotiveerde beslissing.

Het vijfde middel is, in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 februari 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen