

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.944 van 22 januari 2015
in de zaak A. 210.153/IX-8506**

In zake: XXXX
die woonplaats kiest bij
het VSOA Lokale en Regionale Besturen
gevestigd te 9000 Gent
Vina Bovypark 3

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ZOTTEGEM

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 september 2013, strekt tot de
nietigverklaring van:

“de ‘schriftelijke verwittiging’, bekend gemaakt met schrijven d.d. 11 maart 2013 [...], waaruit volgt dat:

1° [het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Zottegem aan XXXX] verwijt dat

- door haar tussenkomst en aanwezigheid op de afgesproken locatie en tijdstip een gesprek van drie leidinggevende personeelsleden [...] met een vierde personeelslid niet kon plaatsvinden;

- zij daarbij ‘zich op een onbeleefde manier heeft opgesteld tegenover de leidinggevendenden’;

2° [XXXX] de boodschap krijgt dat ‘ook in de toekomst (...) de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde op informele of functioneringsgesprekken niet (zal) worden toegestaan’, terwijl daarmee in de praktijk niet alleen bedoeld wordt de échte ‘informele of functioneringsgesprekken’, maar ook disciplinaire gesprekken.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2015.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij is 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 een statutair personeelslid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van Zottegem.

Zij is tevens vakbondsafgevaardigde van het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA).

3.2. Op 27 december 2012 en 21 januari 2013 voert de hoofdverpleegkundige van het woonzorgcentrum van het OCMW een functioneringsgesprek met een contractueel personeelslid, waarbij een aantal “gesprekspunten” en “afspraken” aan bod komen met betrekking tot het functioneren van dat personeelslid.

3.3. De verwerende partij geeft het volgende relaas over het vervolg van de feiten, dat als zodanig door verzoekster niet wordt tegengesproken:

“Aangezien dit blijkbaar tot geen verbetering in [het] functioneren [van het betrokken personeelslid] leidt, vraagt de hoofdverpleegkundige aan zijn directie hem bij te staan in zijn poging om haar werkattitude te verbeteren.

Hieruit besluiten de directeur van het woonzorgcentrum en de secretaris, als hoofd van het personeel, om samen met [de] hoofdverpleegkundige een gesprek aan te gaan met het personeelslid.

De hoofdverpleegkundige deelt het contractueel personeelslid, [...], op 7 maart 2013 mondeling mee dat zij 's anderendaags om 11 u verwacht wordt in de vergaderzaal voor een gesprek met de leidinggevenden.”

3.4. Met een e-mail van 7 maart 2013 vraagt de voorzitter van het VSOA Lokale en Regionale Besturen aan de secretaris van het OCMW de geplande bijeenkomst uit te stellen “teneinde [de vakorganisatie] in staat te stellen om het dossier binnen een redelijke termijn te onderzoeken en met kennis van zaken [het betrokken personeelslid] bij te staan”. Hij vraagt tevens “het voorwerp van de bijeenkomst/hoorzitting schriftelijk aan betrokkene mee te delen, alsook alle van belang zijnde documenten die hierop betrekking hebben aan haar over te maken”.

De secretaris van het OCMW antwoordt diezelfde dag dat het niet gaat om een hoorzitting maar om een functioneringsgesprek.

3.5. De verwerende partij vervolgt haar relaas dat, voor zover het door verzoekster niet wordt tegengesproken, als volgt luidt:

“Het verzorgend contractueel personeelslid [...] verschijnt op het afgesproken uur en de afgesproken plaats in bijzijn van een statutair

personeelslid (XXXX), tevens vakbondsafgevaardigde voor het VSOA. Deze zegt dat zij mevrouw [...] komt bijstaan tijdens het gesprek.

De secretaris van het OCMW legt haar uit dat de leidinggevenden een gesprek met mevrouw [...] wensen aan te gaan zonder de aanwezigheid van een afgevaardigde aangezien dit gesprek niet kadert binnen een tuchtprocedure.

Mevrouw XXXX weigert het lokaal te verlaten en uit [...] haar ongenoegen tegenover de leidinggevenden.”

Het geplande gesprek van de secretaris van het OCMW, de directeur van het woonzorgcentrum en de hoofdverpleegkundige met het contractuele personeelslid heeft uiteindelijk niet plaats.

3.6. Met een aangetekende brief van 11 maart 2013 zenden de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan het betrokken contractuele personeelslid een “[s]chriftelijke vermaning”, die als volgt luidt:

“U bent tewerkgesteld in onze instelling als voltijds verzorgende in contractueel verband.

Omtrent uw tewerkstelling willen wij u van volgende tekortkomingen in kennis stellen:

- 1) op vrijdag 8 maart 2013 gaf u, tijdens uw diensturen, geen gevolg aan een uitnodiging tot een gesprek met directie en dienstverantwoordelijke
- 2) het niet uitvoeren van opgelegde taken
- 3) het vroegtijdig verlaten van de dienst zonder toelating
- 4) seksueel getinte uitspraken tegenover bewoners

Mogen wij u dringend verzoeken uw houding aan te passen, opgelegde taken correct uit te voeren en de onderrichtingen van het arbeidsreglement te volgen.”

3.7. Met een aangetekende brief van 18 maart 2013 delen de voorzitter en de secretaris aan verzoekster mee:

“Op vrijdag 8 maart 2013 had de directie van ons WZC een gesprek gepland met een personeelslid, tijdens haar diensturen.

Door uw tussenkomst en aanwezigheid op de afgesproken locatie en tijdstip kon dit gesprek niet plaatsvinden.

De aanwezigen hebben hierbij kunnen vaststellen dat u zich op een onbeleefde manier heeft opgesteld tegenover de leidinggevenden.

Dergelijke houding, waarbij u de goede werking van de organisatie in het gedrang brengt, kunnen wij als bestuur niet tolereren.

Ook in de toekomst zal de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde op informele of functioneringsgesprekken niet worden toegestaan.

Gelieve deze brief dan ook als een schriftelijke verwittiging te beschouwen.”

Verzoekster leest hierin de bestreden beslissing.

3.8. Op 29 maart 2013 dient het VSOA Lokale en Regionale Besturen een klacht in bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen. Het laat gelden dat de prerogatieven van verzoekster werden geschonden, doordat haar als vakbondsafgevaardigde niet werd toegestaan het contractuele personeelslid bij te staan “dat [zich] voor [haar] daden [diende] te rechtvaardigen ten aanzien van haar bestuur”.

3.9. Op 5 juni 2013 deelt de provinciegouverneur aan het VSOA Lokale en Regionale Besturen de conclusies mee van zijn onderzoek van de ingediende klacht. Hij besluit dat er “geen sprake [is] van een schending van het syndicaal statuut”.

IV. Nadere precisering van het voorwerp van het beroep en ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij werpt op dat haar brief van 11 maart 2013 (versta: 18 maart 2013) geen beslissing kenbaar maakt, aangezien er hoe dan ook geen beslissing is genomen. Die brief houdt volgens haar louter de mededeling in hoe het OCMW staat tegenover het gedrag van verzoekster. Zij stelt dat niemand ook maar enige beslissing heeft genomen die invloed zou kunnen hebben op de statutaire arbeidsverhouding tussen verzoekster en het OCMW, op de tuchtrechtelijke verhouding of op verzoeksters individuele toestand.

Volgens de verwerende partij strekt de schriftelijke verwittiging van verzoekster er slechts toe haar duidelijk te maken dat onbeleefd handelen ten aanzien van rechtstreeks leidinggevend niet tolereerbaar is.

Beoordeling

5. De brief van 18 maart 2013 van de voorzitter en de secretaris van het OCMW van Zottegem aan verzoekster, waarin verzoekster de bestreden beslissing leest en die zelf vermeldt dat hij een “[s]chriftelijke verwittiging” betreft, omvat twee aspecten.

Vooreerst wordt in die brief erop gewezen dat de houding die verzoekster op 8 maart 2013 heeft aangenomen, waarbij zij zich onbeleefd heeft opgesteld tegenover haar leidinggevend en zij de goede werking van de organisatie in het gedrang heeft gebracht door met haar tussenkomst een gepland gesprek met een personeelslid te verhinderen, niet kan worden getolereerd.

Voorts wordt in die brief gesteld dat ook in de toekomst de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde bij informele gesprekken of functioneringsgesprekken niet kan worden toegestaan.

6. Voor zover de voormelde brief verzoekster ervan verwittigt dat haar houding van 8 maart 2013 niet kan worden getolereerd, lijken de voorzitter en de secretaris in het kader van de hiërarchische gezagsuitoefening aan verzoekster inderdaad slechts te laten weten dat haar gedrag toen niet aanvaardbaar was. Aldus geven zij slechts hun hiërarchisch standpunt te kennen, zonder dat enige maatregelen aanzien van verzoekster wordt genomen die haar rechtstoestand zou beïnvloeden of haar feitelijke toestand zou bezwaren. In zoverre lijkt de bestreden beslissing slechts een maatregel van inwendige orde, die in beginsel geen administratieve rechtshandeling is zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en die dus niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden bestreden.

In de uiteenzetting van haar derde, vierde en vijfde middel gaat verzoekster er evenwel vanuit dat de bestreden beslissing méér is dan een maatregel van inwendig bestuur, namelijk een tuchtmaatregel die haar beoogt te

bestrafen voor schuldig gedrag of minstens een ordemaatregel die voor haar griefhoudend is. Dergelijke maatregelen zouden wel administratieve rechtshandelingen zijn die met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kunnen worden bestreden.

In zoverre is de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep verbonden met de grond van de zaak.

7. Voor zover in de voormelde brief voorts wordt gesteld dat ook in de toekomst de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde bij informele gesprekken of functioneringsgesprekken niet kan worden toegestaan, sluit de verwerende partij (ook) voor de toekomst uit dat verzoekster als vakbondsafgevaardigde aanwezig is bij dergelijke gesprekken.

Aldus bepaalt de verwerende partij de reikwijdte van de prerogatieven van de vakbondsafgevaardigden, onder wie verzoekster, voor de toekomst. In de mate dat verzoekster erin zou slagen aan te tonen dat die afbakening van de prerogatieven van de vakbondsafgevaardigden nieuw is ten aanzien van wat reeds wettelijk en reglementair is geregeld – wat zij beoogt te doen in haar eerste en tweede middel, waarin zij argumenteert dat die afbakening tegen die regeling ingaat – zou ze mede verzoeksters rechtstoestand bepalen en zou ze voor haar eveneens een met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State aanvechtbare beslissing zijn.

Ook in zoverre is de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep verbonden met de grond van de zaak.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

8.1. Verzoekster voert in haar *eerste middel* de schending aan van artikel 16, 2°, van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ (hierna: de wet van 19 december 1974) en van artikel 71 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 ‘tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ (hierna: het koninklijk besluit van 28 september 1984).

Zij stelt dat de erkende vakorganisaties krachtens de voormelde wetsbepaling het prerogatief hebben om een personeelslid dat zijn daden voor de administratieve overheid moet rechtvaardigen, op zijn verzoek bij te staan en dat krachtens de voormelde reglementaire bepaling dit prerogatief wordt uitgeoefend door de vakbondsafgevaardigden.

Zij argumenteert voorts dat het gesprek waarop het contractuele personeelslid op 7 maart 2013 werd uitgenodigd, geen functioneringsgesprek was, maar kaderde in de tuchtsfeer. Zij steunt daarvoor op artikel 58, tweede lid, van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW, alsook op de schriftelijke vermaning van het contractuele personeelslid van 11 maart 2013.

Volgens artikel 58, tweede lid, van de rechtspositieregeling heeft een functioneringsgesprek plaats tussen de rechtstreeks leidinggevende en het betrokken personeelslid en niet, zoals in dit geval, tussen deze laatste en de secretaris van het OCMW, de directeur van het woonzorgcentrum en het diensthoofd. Daarenboven heeft het betrokken personeelslid overeenkomstig diezelfde bepaling het recht gespreksonderwerpen aan te brengen, wat evenwel

niet kan wanneer het personeelslid, zoals in dit geval, minder dan 24 uur vooraf in kennis wordt gesteld van het tijdstip van het gesprek.

Het schrijven van 11 maart 2013 van de voorzitter en de secretaris aan het betrokken personeelslid stelt dit personeelslid in kennis van haar tekortkomingen, terwijl artikel 118 van het decreet van 19 december 2008 'betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' (hierna: het OCMW-decreet) bepaalt dat een overtreding van de rechtspositieregeling een tuchtvergrijp is. Daarnaast behoort het arbeidsreglement volgens verzoekster tot de rechtspositieregeling, zeker voor het contractueel personeel, en voorziet de arbeidsreglementenwet in tuchtrecht ten aanzien van contractuelen.

Verzoekster besluit hieruit dat het geplande gesprek te maken had met feiten die door het bestuur als tuchtvergrijpen konden worden gekwalificeerd of waarvoor minstens een schriftelijke vermaning kon worden gegeven die later in aanmerking zou kunnen worden genomen voor het opleggen van een ontslag wegens dringende redenen.

Volgens verzoekster bevond het betrokken personeelslid zich aldus in de situatie bedoeld in artikel 16, 2°, van de wet van 19 december 1974, namelijk dat zij haar daden voor de administratieve overheid diende te rechtvaardigen.

Verzoekster is van oordeel dat haar rechten als vakbondsafgevaardigde niet zijn gerespecteerd, doordat haar enerzijds niet werd toegestaan het betrokken personeelslid terzijde te staan en haar op grond van haar poging om betrokkene toch terzijde te staan een schriftelijke verwittiging werd gegeven en doordat haar anderzijds ook voor de toekomst wordt verboden gelijkaardige pogingen te ondernemen. Het verbod aanwezig te zijn bij informele gesprekken of functioneringsgesprekken wordt door de verwerende partij immers *de facto* uitgebreid tot disciplinaire gesprekken.

8.2. In haar *tweede middel* voert verzoekster de schending aan van artikel 16, 1°, van de wet van 19 december 1974 en van artikel 71 van het koninklijk besluit van 28 september 1984.

Zij betoogt dat indien haar eerste middel wordt verworpen omdat het geplande gesprek van 8 maart 2013 geen disciplinair gesprek geweest zou zijn, dan nog dient te worden vastgesteld dat haar poging om tijdens het bedoelde gesprek aanwezig te zijn, in die zin moet worden begrepen dat zij bij de verwerende partij stappen beoogde te zetten “in het bijzonder belang van een personeelslid”. Doordat de verwerende partij haar dergelijke stappen verbiedt, óók voor de toekomst, acht verzoekster in ieder geval het prerogatief geschonden dat zij ontleent aan de voormelde wettelijke en reglementaire bepalingen.

9. In haar memorie van wederantwoord voegt verzoekster aan haar argumentatie met betrekking tot het *eerste middel* nog toe dat alleen maar over te corrigeren gedrag kan worden gesproken indien dit gedrag foutief is. Dergelijk gedrag hoort evenwel thuis in de tuchtprocedure. Een evaluatie daarentegen heeft te maken met het kwalitatief verbeteren van het gedrag, niet met het elimineren ervan. Het doel van het geplande gesprek was het betrokken personeelslid te confronteren met haar fouten en haar te disciplineren, zodat zij er belang bij had de aantijgingen te kunnen weerleggen.

Verzoekster verwijst voorts naar artikel 49, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, dat overeenkomstig artikel 49 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de

rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' op het betrokken personeelslid van toepassing is, waardoor het aan het hoofd van het personeel toekomt een voorstel van ontslag te formuleren indien betrokkene een ongunstige evaluatie krijgt. Indien het betrokken personeelslid zich in de loop van de evaluatieperiode niet mag of kan verdedigen tegen de beschuldiging dat zij nalatig is in verband met het verbeteren van haar functioneren, riskeert zij op termijn te worden ontslagen. Dat personeelslid had volgens verzoekster dan ook recht op bijstand. Verzoekster zelf had, als afgevaardigde van de vakbond waarvan betrokkene lid is, het recht haar bij te staan. Doordat verzoekster dit recht is ontzegd, werden haar prerogatieven geschonden.

10. In haar laatste memorie laat verzoekster nog gelden dat zij “zich niet verweert tegen het verbod aanwezig te zijn bij (échte) informele gesprekken en (échte) functioneringsgesprekken [...], maar zich verzet tegen het verbod aanwezig te zijn tijdens informele gesprekken en/of functioneringsgesprekken die *de facto* disciplinaire gesprekken zijn”.

Zij stelt ook dat zij geen belang heeft bij de vernietiging van een beslissing die haar enkel verbiedt aanwezig te zijn bij “(échte) informele gesprekken of (échte) functioneringsgesprekken”. Zij klaagt wel aan “dat zij op 8 maart 2013 niet aanwezig mocht zijn tijdens het disciplinaire gesprek met het vakbondslid én dat de bestreden beslissing die in het verlengde van dat verbod ligt, haar dus verbiedt ook in de toekomst aanwezig te zijn bij alle volgende disciplinaire gesprekken die het bestuur met een contractueel personeelslid, lid van haar vakbond, wenst te voeren”.

Beoordeling

11. Artikel 16, 1° en 2°, van de wet van 19 december 1974 luidt als volgt:

“De erkende vakorganisaties mogen onder de voorwaarden bepaald door de Koning:

- 1° stappen doen bij de overheden in het gemeenschappelijk belang van het personeel dat zij vertegenwoordigen of in het bijzonder belang van een personeelslid;
- 2° een personeelslid dat zijn daden vóór de administratieve overheid moet rechtvaardigen, op zijn verzoek ter zijde staan.”

Artikel 71, 5°, van het koninklijk besluit van 28 september 1984 bepaalt:

“Vakbondsafgevaardigden zijn:

[...]

5° de personen door een vakorganisatie aangewezen om in het bijzonder een of meer prerogatieven uit te oefenen welke krachtens de artikelen 16, 1°, 2° en 3°, en 17, 1°, 2° en 3°, van de wet aan die organisatie zijn verleend.”

12. Verzoekster meent dat de bestreden beslissing afbreuk doet aan het prerogatief, dat zij aan de voormelde bepalingen ontleent, om personeelsleden die hun daden voor de administratieve overheid moeten rechtvaardigen, op hun verzoek terzijde te staan.

13. De bestreden beslissing vermeldt in dat verband dat “[o]ok in de toekomst [...] de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde op informele of functioneringsgesprekken niet [zal] worden toegestaan”.

Verzoekster stelt uitdrukkelijk dat zij niet betwist dat het prerogatief waarvan sprake in artikel 16, 2°, van de wet van 19 december 2014 niét van toepassing is op informele of functioneringsgesprekken. Zij gaat er evenwel vanuit dat de verwerende partij met haar beslissing ook disciplinaire gesprekken beoogt. Dit blijkt nochtans niet uit de bestreden beslissing als zodanig, die uitsluitend melding maakt van “informele of functioneringsgesprekken”, noch kan dit worden afgeleid uit de houding die de verwerende partij heeft aangenomen bij het gesprek dat op 8 maart 2013 gepland was met een contractueel personeelslid. Uit niets blijkt immers dat dit gesprek méér beoogde dan een onderhoud van de hiërarchisch verantwoordelijken met het personeelslid over het functioneren van

dat personeelslid, met het oog op het bijsturen daarvan, en een doorslaggevend disciplinair oogmerk had. Een dergelijk oogmerk kan overigens ook niet worden afgeleid uit de brief van 11 maart 2013 van de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan het betrokken personeelslid. Uit die brief blijkt integendeel dat de “[s]chriftelijke vermaning”, waarvan sprake, wezenlijk ertoe strekt het personeelslid aan te manen “[haar] houding aan te passen, opgelegde taken correct uit te voeren en de onderrichtingen van het arbeidsreglement te volgen”.

Verzoekster kan ook niet worden bijgevalen in haar standpunt dat het geplande gesprek van 8 maart 2013 geen functioneringsgesprek kan zijn geweest, omdat volgens artikel 58, tweede lid, van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW een dergelijk gesprek dient plaats te hebben tussen de leidinggevende en het betrokken personeelslid. Niet alleen toont verzoekster niet aan dat die statutaire bepaling ook van toepassing is op het contractuele personeel, bovendien valt niet in te zien dat die bepaling eraan in de weg zou staan dat de secretaris van het OCMW, de directeur van het woonzorgcentrum en de hoofdverpleegkundige met het contractuele, verzorgende personeelslid een gesprek zouden voeren met betrekking tot het functioneren van dat personeelslid.

14. Het *eerste middel* mist aldus feitelijke grondslag.

15. Met betrekking tot de in het *tweede middel* aangevoerde schending van het prerogatief dat verzoekster aan artikel 16, 1°, van de wet van 19 december 1974 en artikel 71 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 ontleent, dient te worden vastgesteld dat het bedoelde prerogatief, namelijk “[s]tappen doen bij de overheden [...] in het bijzonder belang van een personeelslid” niet is gespecificeerd in de voornoemde wet of haar uitvoeringsbesluit, noch nader is toegelicht in de parlementaire voorbereiding van die wet of in het verslag aan de Koning bij het voornoemde besluit. De notie “[s]tappen doen” moet dan ook in haar spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen, namelijk als een algemene verzamelterm voor de initiatieven die door de erkende vakorganisaties van het personeel kunnen worden genomen ten aanzien

van de overheid, zoals de overheid aanschrijven, een onderhoud vragen, mededelingen doen en zo meer. Aldus omvat ze evenwel niet het recht van vakbondsafgevaardigden om aanwezig te zijn bij informele of functioneringsgesprekken die met andere personeelsleden worden gevoerd.

16. Het *tweede middel* faalt dan ook in rechte.

B. Derde, vierde en vijfde middel

17.1. Verzoekster voert in haar *derde middel* de schending aan van artikel 4 van de wet van 8 april 1965 ‘tot instelling van de arbeidsreglementen’ (hierna: de wet van 8 april 1965).

Zij betoogt dat artikel 4 van de wet van 8 april 1965 bepaalt dat voor personen van wie de rechtspositieregeling eenzijdig door de overheid is geregeld, geen gebruik mag worden gemaakt van de mogelijkheid om in individuele gevallen af te wijken van het arbeidsreglement. Zij wijst erop dat het tuchtrecht dat van toepassing is op statutaire personeelsleden niet voorziet in de sanctie van een schriftelijke verwittiging. Doordat de bestreden beslissing haar een schriftelijke verwittiging geeft, legt ze een sanctie op die op grond van artikel 4 van de voornoemde wet niet mocht worden opgelegd.

17.2. In haar *vierde middel* voert verzoekster aan: “[o]nbevoegdheid en schending van het tuchtrecht, van het recht van verdediging, van de rechtspreuk *patere legem quam ipse fecisti* en van het partijdigheidsbeginsel”.

Verzoekster betoogt dat uit het arbeidsreglement blijkt dat de schriftelijke verwittiging als tuchtsanctie enkel kan worden opgelegd aan contractuele personeelsleden. Artikel 119 van het OCMW-decreet dat de tuchtstraffen voor statutaire personeelsleden bepaalt, vermeldt de blaam als lichtste tuchtstraf. De blaam moet worden beschouwd als een morele straf waarmee het betrokken personeelslid wordt gewezen op de laakbaarheid van zijn handelen en

wordt aangespoord om zich in de toekomst correct te gedragen. Dat is volgens verzoekster ook de teneur van de schriftelijke verwittiging die zij heeft gekregen. Die verwittiging is dan ook op te vatten als een blaam.

Volgens verzoekster is deze blaam opgelegd door een onbevoegde instantie, aangezien noch de drie personen die aanwezig waren tijdens het voorval dat de aanleiding was voor de tuchtsanctie, noch de twee personen die de kennisgevingsbrief ondertekenden, autonoom over tuchtbevoegdheid beschikken.

Verzoekster laat voorts gelden dat de tuchtprocedure niet is gevolgd, zodat de artikelen 123 en volgende van het OCMW-decreet, die de tuchtprocedure bepalen, en het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 ‘houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel ter uitvoering van artikel 129, 136 en 143 van het gemeentedecreet, voor het statutaire personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ter uitvoering van artikel 128, 135 en 142 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en voor het statutaire provinciepersoneel ter uitvoering van artikel 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet’ geschonden zijn.

Volgens verzoekster heeft zij ook niet de gelegenheid gehad om zich te verdedigen vooraleer de tuchtsanctie werd opgelegd, zodat haar recht van verdediging werd geschonden.

Ten slotte stelt verzoekster dat de tuchtsanctie werd opgelegd door de partij die het “slachtoffer” was van het tuchtvergrijp, waardoor het onpartijdigheidsbeginsel werd geschonden.

17.3. In haar *vijfde middel* voert verzoekster aan dat indien de bestreden beslissing niet kan worden beschouwd als een tuchtsanctie, ze alleszins een ordemaatregel is die gesteund is op haar persoonlijk gedrag en die van aard is

haar belangen aan te tasten. De hoorplicht is dan van toepassing, zodat zij de gelegenheid had moeten krijgen om zich over de maatregel uit te spreken. De overwogen maatregel diende haar te worden meegedeeld en zij diende vervolgens een redelijke termijn te krijgen om haar verweer voor te bereiden. Verzoekster wijst erop dat zij niet is gehoord en zij leidt daaruit af dat de hoorplicht werd geschonden.

18.1. In haar memorie van wederantwoord laat verzoekster met betrekking tot het *derde middel* nog gelden dat de wet van 8 april 1965 van toepassing is op de statutaire personeelsleden en op de besturen die dergelijke personeelsleden tewerkstellen. Meer zelfs, het arbeidsreglement geldt voor de statutaire personeelsleden en de betrokken besturen als wet, want er mag niet van worden afgeweken.

Voorts stelt verzoekster dat wanneer zij als vakbondsafgevaardigde het recht opeist om haar prerogatieven uit te oefenen, haar optreden niet als “onbeleefd” of “cassant” kan worden geïnterpreteerd.

Volgens verzoekster had ofwel de brief van 18 maart 2013, waarmee haar de bestreden beslissing werd meegedeeld, de term “schriftelijke verwittiging” niet mogen gebruiken, aangezien deze ingevolge artikel 23 van het geldende arbeidsreglement moet worden gereserveerd voor de sanctie opgelegd aan contractuelen, ofwel heeft zij wel degelijk een schriftelijke verwittiging gekregen, die dan moet worden beschouwd als een blaam opgelegd door een onbevoegd orgaan en met schending van de rechten van verdediging.

18.2. Met betrekking tot haar *vierde en vijfde middel* voert verzoekster nog aan dat alhoewel de verwerende partij beweert geen sanctie te hebben opgelegd, het een feit is dat zij het verbod kreeg verder nog als vakbondsafgevaardigde op te treden ter verdediging van de belangen van de leden van haar vakbond of verder nog als vakbondsafgevaardigde stappen te doen in het bijzonder belang van een personeelslid. Zij heeft niet de gelegenheid gekregen zich

tegen die beslissing te verdedigen en zij werd over deze aangelegenheid ook niet gehoord. Integendeel kreeg zij het verbod aanwezig te zijn tijdens het gesprek met het contractueel personeelslid dat uiteindelijk niet plaatsvond. Zij werd ook niet gehoord vooraleer de brief van 18 maart 2013 werd geschreven.

19. In haar laatste memorie betoogt verzoekster met betrekking tot *het derde, vierde en vijfde middel* dat het rechtsgevolg van de bestreden beslissing erin bestaat dat de verwerende partij om het even welk gesprek een “informeel gesprek” of een “functioneringsgesprek” kan noemen en haar kan verbieden aanwezig te zijn ter verdediging van de rechten van het lid van de vakbond. Dat is ook zo voor disciplinaire gesprekken, aangezien het gesprek dat aanleiding gaf tot de bestreden beslissing, een dergelijk gesprek was.

Volgens verzoekster is de bestreden beslissing niet meer of minder dan een sanctie voor de stijl van haar optreden ter bescherming van een vakbondslid dat gehoord werd met het oog op een tuchtsanctie. Zij wordt nu zelf gesanctioneerd met een verbod om in de toekomst nog aanwezig te zijn op dergelijke disciplinaire gesprekken. Aldus werden haar prerogatieven als vakbondsafgevaardigde niet alleen op 8 maart 2013 geschonden, maar wordt die schending ook voor de toekomst bestendigd, zodat sprake is van een verdoken tuchtsanctie, opgelegd door een onbevoegd persoon en in strijd met de reglementering die door de verwerende partij zelf is opgesteld.

Beoordeling

20. De besproken middelen gaan ervan uit dat de bestreden beslissing aan verzoekster een tuchtstraf, een verkapte tuchtstraf of op zijn minst een ordemaatregel oplegt.

Een tuchtstraf is een maatregel waarbij het bestuur een straf oplegt om een personeelslid dat zijn beroepsplichten heeft miskend te bestraffen en alzo de goede werking van de dienst te herstellen.

In dit geval hebben de voorzitter en de secretaris van het OCMW naar verzoekster een “[s]chriftelijke verwittiging” gezonden naar aanleiding van een voorval op 8 maart 2013 waarbij zij door haar tussenkomst heeft teweeggebracht dat een gepland gesprek tussen een personeelslid en haar hiërarchische oversten niet kon plaatshebben.

Uit niets blijkt dat de verwerende partij aldus aan verzoekster een tuchtstraf heeft willen opleggen. Niet alleen is de “schriftelijke verwittiging” geen van de mogelijke tuchtstraffen waarin door het OCMW-decreet is voorzien voor het statutaire personeel. Bovendien brengt verzoekster geen concrete gegevens aan die, desgevallend in hun samenhang beschouwd, ervan kunnen overtuigen dat het de doorslaggevende bedoeling was van het bestuur om verzoekster te straffen voor een misdraging, waardoor de bestreden beslissing als een verkapte tuchtstraf zou moeten worden beschouwd.

Verzoeksters stelt dat de teneur van de bestreden beslissing is dat haar een morele straf wordt opgelegd, aangezien gewezen wordt op de laakbaarheid van haar handelen en zij wordt aangespoord om zich in de toekomst correct te gedragen.

Uit de bestreden beslissing blijkt weliswaar dat de verwerende partij van oordeel is dat het gedrag van verzoekster op 8 maart 2013 niet door de beugel kon en dat zij dit gedrag niet tolereert. De omstandigheid dat een maatregel rekening houdt met het gedrag van de betrokkene en dit als onaanvaardbaar bestempelt, volstaat evenwel op zich niet om aan te nemen dat de intentie om te straffen aan de grondslag ligt van de genomen beslissing.

Bovendien heeft de bestreden beslissing geen enkel rechtsgevolg met betrekking tot de rechtstoestand van verzoekster. Volgens de bestreden beslissing zal ook in de toekomst de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde op informele of functioneringsgesprekken niet worden toegestaan. Zoals reeds werd vastgesteld bij de beoordeling van het eerste en

tweede middel betwist verzoekster helemaal niet dat zij als vakbondsafgevaardigde niet het prerogatief heeft aanwezig te zijn bij dergelijke gesprekken. Wel acht zij zich gegriefd doordat de maatregel ook betrekking zou hebben op disciplinaire gesprekken. Bij de beoordeling van het eerste en het tweede middel werd evenwel vastgesteld dat deze grief feitelijke grondslag mist.

21. Het *derde, vierde en vijfde middel* dienen derhalve te worden verworpen.

VI. Anonimisering

22. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt de verzoekende partij dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 januari 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren