

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 235.021 van 9 juni 2016
in de zaak A. 212.395/IX-8507**

In zake: het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ARENDONK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ludo Vermeulen
kantoor houdend te 2230 Herselt
Kerkstraat 65
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door:
1. de Vlaamse Regering
2. de beroepscommissie voor tuchtzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Maria VERHAEGEN
die woonplaats kiest bij
de ACOD
gevestigd te 1000 Brussel
Fontainasplein 9-11
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Martens
kantoor houdend te 9000 Gent
Gustaaf Callierlaan 291

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 6 maart 2014 van de beroepscommissie voor tuchtzaken

van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel waarbij het beroep van Maria Verhaegen tegen de beslissing van 28 november 2013 van het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Arendonk om haar de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen, ontvankelijk en gegrond wordt verklaard en bijgevolg de voormelde beslissing van 28 november 2013 wordt vernietigd.

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.

Maria Verhaegen heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 18 juni 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 mei 2016.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel Verheyen, die *loco* advocaat Ludo Vermeulen verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de tussenkomende 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. De tussenkomende partij is als statutair verzorgend personeelslid tewerkgesteld in een woonzorgcentrum van de verzoekende partij.

3.2. Op 26 juni 2013 wordt de tussenkomende partij bij ordemaatregel overgeplaatst naar een andere afdeling van het woonzorgcentrum.

3.3. Op 8 augustus 2013 ontvangt de verzoekende partij een klacht van M. M., één van de residenten van het woonzorgcentrum, over de wijze waarop de tussenkomende partij haar behandelt. Die klacht betreft wezenlijk het feit dat de tussenkomende partij M. M. 's morgens “al enkele keren” lang (“een uur”) heeft laten wachten op verzorging, alsook de reactie van de tussenkomende partij die “bot” heet te zijn.

3.4. Op 22 augustus 2013 beslist het vast bureau van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Arendonk om de secretaris van het OCMW te belasten met het voeren van een tuchtonderzoek ten laste van de tussenkomende partij.

3.5. De secretaris legt op 18 september 2013 zijn verslag over het gevoerde tuchtonderzoek neer. Daaruit blijkt dat verklaringen werden ontvangen van tien (ex-)personeelsleden. De secretaris stelt daarover:

“Uit dit onderzoek blijkt vooral dat men vragen stelt bij het tempo van zorg toedienen van het betrokken personeelslid, bij het al dan niet toedienen van

medicatie, het ongepast (verbaal) bejegenen van de residenten en het feit dat een aantal residenten betrokken personeelslid liever niet onder ogen komen.

[...]

Uit de verklaringen van de collega's gedurende het gevoerde tuchtonderzoek verder blijkt dus dat:

- vastgesteld werd dat de te geven medicatie meermaals in de vuilbak verdween

[...]

- vastgesteld werd dat de residenten door May Verhaegen niet of onvoldoende werden gewassen [...]

- melding dat een aantal bewoners schrik hadden van May Verhaegen [...]

De verstandhouding met een aantal collega's is/was duidelijk beneden peil."

3.6. Het vast bureau neemt op 19 september 2013 kennis van dat verslag en beslist vervolgens de tuchtprocedure ten laste van de tussenkomende partij voort te zetten.

Diezelfde dag beslist het vast bureau de tussenkomende partij bij hoogdringendheid preventief te schorsen voor een periode van vier maanden, met inhouding van de helft van haar wedde. Nadat de tussenkomende partij is gehoord, bevestigt het vast bureau deze beslissing op 9 oktober 2013.

3.7. Op 7 november 2013 worden de tussenkomende partij en, op haar verzoek, drie getuigen door het vast bureau gehoord in het kader van de tuchtprocedure. De raadsman van de tussenkomende partij legt een verweernota neer. Hij voegt daarbij "een bundel van 26 bijkomende verklaringen ten gunste van mevrouw M. Verhaegen".

3.8. Op 28 november 2013 oordeelt het vast bureau dat aan de tussenkomende partij twee tuchtfeiten ten laste kunnen worden gelegd, namelijk vooreerst het opzettelijk niet goed verzorgen van de residenten van het woonzorgcentrum en voorts het herhaaldelijk onbeleefd afsnauwen van haar collega's, de residenten en hun familieleden en het verbaal agressief zijn. Het vast bureau beslist op grond daarvan de tussenkomende partij bij tuchtmaatregel met onmiddellijke ingang het ontslag van ambtswege op te leggen.

3.9. Op 24 december 2013 stelt de tussenkomende partij tegen de voormelde beslissing van het vast bureau van 28 november 2013 beroep in bij de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel (hierna: de beroepscommissie).

3.10. Op 6 maart 2014 verklaart de beroepscommissie het beroep van de tussenkomende partij ontvankelijk en gegrond en vernietigt zij bijgevolg de voormelde beslissing van het vast bureau.

De beslissing van de beroepscommissie steunt op de volgende motieven:

“De 2 tuchtfacten worden als volgt omschreven:

- Uit het tuchtonderzoek is gebleken dat mevr. Maria Verhaegen (opzettelijk) de residenten niet (goed) verzorgt. (sic.)
- Mevr. Maria Verhaegen snauwt verschillende malen onbeleefd haar collega's, de residenten alsook de familieleden af en is [verbaal] agressief.

De Beroepscommissie stelt bij de grondige lezing van het dossier vast dat het hoofdzakelijk samengesteld wordt uit afzonderlijke feitelijkheden.

Het komt de Beroepscommissie vreemd voor dat mevr. Verhaegen, na 20 jaar dienst, geconfronteerd wordt met de bewering dat zij de residenten niet goed verzorgt.

Uit een evaluatieverslag van 2007 (zie ook infra) blijkt immers dat betrokkene op werkinzet, deskundigheid en houding, gemiddeld goed tot zeer goed scoort (quoting 3 en 4). Ook wordt voorbijgegaan aan het niet ontkend gegeven dat zij geruime tijd lid was van de kwaliteitscel en geruime tijd instond voor de opleiding van stagiairs.

De klacht van [M. M.] – zowat de voornaamste klacht – wordt tegengesproken door de zoon en schoondochter (verklaring op 18 september 2013). Het is bijzonder eigenaardig dat de tuchtonderzoeker daarvan op de hoogte werd gesteld (zie mededeling in fine van deze brief) maar deze brief in zijn tuchtverslag op een andere manier voorstelt. Als de tuchtonderzoeker niet in staat is de gegevens objectief weer te geven, is het tuchtonderzoek waardeloos.

Het schimmig en ongedateerd verhaal van [A. L.] – die onderhands al bijna 2 jaar afwezig is – dat zij uit een hoopje vuile was kan afleiden dat mevr. Verhaegen de 4 lagen kledij ineens uittrok, kan bezwaarlijk als ernstig weerhouden worden. De tuchtverheid schendt de regels van de bewijsplicht wanneer een beschuldiging of insinuatie in een klachtbrief, uitsluitend op grond van die klachtbrief voor waar wordt aangenomen zonder enig eigen onderzoek naar de verantwoordelijkheid van het personeelslid (R.v.St., nr. 103.132 van 4 februari 2002).

De klachten over de ‘te vlugge’ verzorging, is subjectief en weinig objectief afgelijnd. De klacht over het weggooien van medicatie en het toedienen van

laxativa, is onbewezen. Feiten kunnen slechts aanleiding geven tot een tuchtstraf, indien ze nauwkeurig vastgesteld zijn.

En tenslotte, de bewering over het aandoen van schoenen met hakken aan een resident met een valproblematiek en het eten van voedsel dat bestemd is voor de residenten, is ook weinig geloofwaardig.

Het is vreemd dat de tuchtonderzoeker, in plaats van zich te beperken tot het noteren van de verklaringen, niet met kritische blik de beweerde tekortkomingen onderzocht. Zo had de tuchtonderzoeker misschien ook tot de bevinding kunnen komen dat het soort schoenen die deze bejaarde dame droeg, niet belangrijk was omdat die dame niet alleen kon stappen.

De Beroepscommissie is in elk geval van oordeel dat de tuchtonderzoeker zijn tuchtonderzoek enkel à charge en niet à decharge uitvoerde, wat nochtans essentieel is en een voorwaarde voor een goed tuchtonderzoek.

De tuchtonderzoeker heeft geen moeite gedaan om de niet geheel ongehoofwaardige verdediging van mevr. Verhaegen te onderzoeken.

In het dossier dat aan de Beroepscommissie wordt voorgelegd, zitten een 20-tal positieve verklaringen. Deze dateren van september/oktober 2013 zodat het evident is dat de tuchtonderzoeker daarmee geen rekening kon houden maar het is niet evident dat de tuchtoverheid dit niet op meer ernstige wijze in overweging heeft genomen. In tegenstelling tot de visie van de initiële tuchtoverheid, zijn deze verklaringen geenszins algemeen en vaag maar geven ze een goed algemeen beeld van de wijze waarop mevr. Verhaegen functioneerde.

De veralgemening die de tuchtoverheid daaruit afleidt, nl. dat mevr. Verhaegen de residenten wel vaker niet goed verzorgde, is in tegenstelling met andere elementen en met het evaluatieverslag van 2007. Een behoorlijke bewijsvoering veronderstelt dat de tuchtoverheid voldoende rekening houdt met de argumentatie van het personeelslid omtrent de ten laste gelegde feiten[.]

Met betrekking tot het tweede tuchtfeit, kan de Beroepscommissie enkel tot dezelfde conclusie komen.

De tuchtonderzoeker heeft de beweringen niet gecontroleerd en dus zijn onderzoek à decharge niet gevoerd.

De Beroepscommissie kan wel aannemen dat de persoonlijkheid van mevr. Verhaegen er wel de oorzaak kan van zijn dat er een gevoel van verbale agressie uit de woorden blijkt. Uit de stukken blijkt immers dat mevr. Verhaegen een nogal directe stijl heeft en dat dit niet door iedereen op dezelfde wijze wordt gewaardeerd.

De Beroepscommissie neemt er ook akte van dat mevr. Verhaegen toegeeft, onder de stress van de omstandigheden, zich ongepast te hebben uitgelaten tegen de familie van een bejaarde dame.

Er kan niet omheen de vaststelling dat het functioneren van mevr. Verhaegen niet steeds vlekkeloos verloopt, inzonderheid in de interactie met de andere collega's. Dit blijkt trouwens ook uit het evaluatieverslag van 2007 waarbij voor het onderdeel 'samenwerking' een score van 2 wordt gegeven (voldoet niet geheel aan de gestelde functie-eisen).

De vraag is echter of deze vaststelling een tuchtvergrijp is dan wel een functioneringsprobleem is.

De Beroepscommissie stelt immers vast dat sedert het evaluatieverslag van 13 februari 2007, het OCMW geen enkel functioneringsgesprek en/of evalua-

tiesgesprek meer heeft gehouden.

Het OCMW poogt wel in hoofde van mevr. Verhaegen een functioneringsproblematiek aan te tonen maar gaat eraan voorbij dat zij ook ernstig in gebreke is gebleven haar decretale verplichtingen dienaangaande na te komen.

Art. 112 OCMW decreet (in voege sinds 1 juli 2009) bepaalt dat de evaluatie een de procedure is waarbij een oordeel wordt geformuleerd over de manier waarop een personeelslid functioneert. Op 12 november 2010 heeft de Vlaamse Regering een besluit genomen houdende vaststelling van de rechtspositieregeling van het OCMW personeel. De nieuwe rechtspositieregeling ging in voege vanaf 1 januari 2011.

Art. 49, § 1, van het Besluit bepaalt dat het personeelslid tijdens zijn loopbaan onderworpen is aan de evaluatie, vermeld in artikel 112 van het OCMW-decreet. Inzonderheid met betrekking tot de evaluatie tijdens de loopbaan voor het personeelslid, vermeld in artikel 104, § 6, van het OCMW-decreet, diende de OCMW raad de regels voor de evaluatie vast te stellen, in overeenstemming met de bepalingen daarover in de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel.

Het OCMW verliest klaarblijkelijk uit het oog dat het een decretaal recht is van een personeelslid om geëvalueerd te worden. Dit is een beginsel van behoorlijk bestuur.

Het is dan ook zeer merkwaardig dat het OCMW de tuchtprocedure aanwendt voor een beweerde functioneringsproblematiek terwijl zij als overheid in gebreke blijft om een evaluatieprocedure te realiseren, procedure waarop het personeelslid recht heeft. Ook bij de evaluatie kan de beroepsgeschiktheid beoordeeld worden.

Los van deze vaststelling, erkent de Beroepscommissie dat het in de eerste plaats aan de tuchtoverheid toekomt om te oordelen of bepaalde feiten al dan niet als tuchtfeiten te beschouwen zijn. De omstandigheid dat het OCMW deze feiten als tuchtfeiten kwalificeert, is een beslissing die zij kon nemen.

Het komt dus aan de Beroepscommissie toe te oordelen als de weerhouden tuchtfeiten aldus kunnen standhouden.

Zoals reeds uiteengezet, is de Beroepscommissie van oordeel dat de feiten die samengenomen het eerste tuchtfeit uitmaken, niet bewezen zijn. Een tenlastelegging is niet bewezen indien deze uit een loutere bewering blijkt zonder op concrete wijze gestaafd te zijn. De redengeving waarom de tuchtoverheid onvoldoende onderbouwt dat mevr. Verhaegen (opzettelijk) de residenten niet (goed) verzorgt, werd hiervoor uiteengezet.

Met betrekking tot het tweede tuchtfeit, kan de Beroepscommissie vaststellen dat mevr. Verhaegen zich op sommige momenten onbehoorlijk gedraagt. Er is dienaangaande ook een erkenning van schuld. Uit het dossier blijkt dat mevr. Verhaegen in sommige omstandigheden niet steeds de correcte houding aanneemt die van haar kan verwacht worden.

In de evaluatie van 2007 werd dit reeds opgemerkt en dit blijkt in hoofde van mevr. Verhaegen een houding te zijn die sterker is dan haarzelf en klaarblijkelijk mede voortvloeit uit haar persoonlijkheid. Maar dit is geen reden om dit gedrag goed te keuren en dit als verontschuldiging aan te nemen.

Evenwel, anders dan de initiële tuchtoverheid, is de Beroepscommissie van oordeel dat deze tuchtinbreuk niet zo zwaarwichtig is dat het de op één na

zwaarste tuchtsanctie verantwoordt.

Vooreerst wenst de Beroepscommissie erop te wijzen dat het OCMW nalatig is geweest in de uitvoering van haar functionering- en evaluatieverplichtingen, wat in voorkomend geval, de mogelijkheid had geboden het beweerd laakbaar gedrag bij te sturen of tijdig te sanctioneren.

Het OCMW heeft deze beweerde problematiek echter gedurende 6 jaar op zijn beloop gelaten om zich in 2013 te steunen op enkele incidenten die zich in de loop van 2013 hebben voorgedaan. Daaruit moet dus afgeleid worden dat er zich in de periode 2007 - 2012, het gedrag van mevr. Verhaegen geen aanleiding heeft gegeven tot incidenten.

De wederom veralgemening van de initiële tuchtoverheid kan niet gevolgd worden en in die omstandigheden kan de initiële tuchtoverheid zich bezwaarlijk steunen op de bewering dat dit een terugkomend probleem is, terwijl dit gedurende jaren niet aan de orde was.

Evenmin blijkt uit enig gegeven dat de houding van mevr. Verhaegen het vertrouwen van derden in het woonzorgcentrum aantast. Integendeel, de reeks positieve reacties wijzen erop dat dit niet zo is.

Het is evenmin zo dat mevr. Verhaegen geen schuldinzicht heeft. Mevr. Verhaegen zal allicht haar houding moeten bijschaven maar de initiële tucht-overheid gaat er volledig aan voorbij dat op de werkvloer, actie en tegenactie, soms een gedrag uitlokt. Uit het dossier kan opgemaakt worden dat er personeelsleden zijn die geen collegiale verstandhouding voorstaan door het aannemen van een constructieve houding.

De Beroepscommissie is dan ook van oordeel dat de opgelegde tuchtstraf de redelijkheid voorbij is. Het redelijkheidsbeginsel in tuchtzaken is geschon-den wanneer er een volkomen wanverhouding is tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf, zodanig dat het in redelijkheid ten enenmale onbegrijpelijk is dat voor die tuchtfeiten die tuchtstraf werd opgelegd.

Er is sprake van schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de beslissing, waarvan vastgesteld wordt dat ze op deugdelijke grondslagen berust, inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat het ondenkbaar is dat enig andere zorgvuldige overheid in dezelfde omstandigheden die beslissing zou nemen.

In het licht van de beschreven feitelijke context van deze zaak, komt de Beroepscommissie tot de slotsom dat het bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld door onvoldoende aandacht te besteden aan de beweerde negatieve professionele functionering van mevr. Verhaegen. Zoals vastgesteld bleek er gedurende 6 jaar geen probleem te zijn en worden plots op korte tijdspanne (zijnde enkele maanden in 2013), zonder voorafgaande functionerings- en evaluatiegesprekken, enkele geïsoleerde feiten verzameld die een niet aanvaardbaar gedrag moeten aantonen. Een zorgvuldige overheid had minstens, conform haar decretale verplichtingen, moeten wijzen op het beweerd onaanvaardbaar gedrag zodat ze met zekerheid kon vaststellen dat er geen verbetering in de werkhouding van mevr. Verhaegen vast te stellen was waardoor de professionele samenwerking onmogelijk werd. De opgelegde tuchtstraf kan de toets van de proportionaliteit niet doorstaan en de initiële tuchtoverheid is de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten gegaan.

Aldus komt, gelet op de verzachtende en bijzondere omstandigheden

hierboven aangehaald, het ontslag van ambtswege te ingrijpend voor.

Uit al het voorgaande komt de Beroepscommissie dan ook tot het besluit dat het weerhouden tuchtfeit aanleiding heeft gegeven tot een onevenredige tuchtsanctie zodat bijgevolg het beroep gegrond wordt verklaard.

Door de wijziging van het decreet waardoor het oorspronkelijk hervormingsrecht werd afgeschaft, heeft thans de gegrondheid van het beroep, in toepassing van art. 141, 4^{de} lid OCMW-decreet, de vernietiging van de beslissing tot gevolg.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoekende partij voert in haar eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Zij betwist de argumentatie van de beroepscommissie, zowel met betrekking tot het bewijs van de tuchtfeiten als met betrekking tot de redelijkheid van de strafmaat.

4.2. Vooreerst betoogt zij dat de beroepscommissie in haar argumentatie met betrekking tot het niet-bewezen zijn van het eerste tuchtfeit en het eenzijdige karakter van het tuchtonderzoek zich zelf bezondigt aan hetgeen zij de verzoekende partij verwijt, namelijk een gebrek aan objectiviteit en correcte feitenvinding. Volgens de verzoekende partij heeft de beroepscommissie niet gehandeld als een redelijke, weldenkende en voorzichtige overheid. De commissie is voorbijgegaan aan concrete feiten die door meerdere getuigen zijn vastgesteld en zij heeft de inhoud van bepaalde stukken van het tuchtdossier geïnterpreteerd op

een wijze die elke logica en redelijkheid tart. De motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot het eerste tuchtfeit is volgens de verzoekende partij dan ook niet afdoende.

De verzoekende partij voert de volgende argumenten aan om die motivering te ontkrachten:

- de omstandigheid dat de tussenkomenende partij twintig jaar dienst heeft, dat zij in een evaluatieverslag van 2007 positief scoorde op werkinzet en deskundigheid en dat zij geruime tijd lid was van de kwaliteitscel, heeft geen invloed op en geen uitstaans met het al dan niet gepleegd hebben van tuchtfeiten. Het gebeurt in tuchtzaken immers zeer regelmatig dat zware tuchtfeiten gepleegd zijn door personen met een onberispelijke staat van dienst.
- het is niet juist dat de verklaring van de zoon en de schoondochter van M. M. de klacht van laatstgenoemde tegenspreekt. Deze personen verklaren enkel dat M. M. een moeilijk karakter heeft en dat zij “veronderstelden” dat de tussenkomenende partij M. M. altijd correct heeft verzorgd. Deze verklaring maakt echter de klacht van M. M., die een concrete omschrijving geeft van de slechte behandeling door de tussenkomenende partij, niet ongeloofwaardig. Het is bovendien niet juist dat de tuchtonderzoeker de verklaring van de zoon en de schoondochter van M. M. anders heeft voorgesteld. De passage daarover in het tuchtverslag is een correcte weergave van de verklaring van de betrokken personen en pleit veeleer in het voordeel van de tussenkomenende partij. Het valt dan ook niet in te zien op welke wijze deze vermelding op een gebrek aan objectiviteit in hoofde van de tuchtonderzoeker zou kunnen wijzen.
- het argument dat de verklaring van A. L. geen ernstig bewijsstuk is, kan niet worden bijgevalen. Uit een hoop wasgerief kan wel degelijk worden afgeleid dat lagen kledij in één beweging zijn uitgetrokken. In dat geval is de kledij namelijk “in elkaar gedrukt”.
- het is onduidelijk waarom de verklaringen over de te vlugge verzorging, het weggooien van medicatie, het toedienen van laxativa op het einde van de werkdag en het aantrekken van schoenen met hakken bij een persoon die steeds in een rolstoel zit, subjectief en onbewezen zouden zijn. Het is evident dat niet elke verkla-

ring de precieze datum, het uur en de plaats van de tuchtfacten vermeldt. De vaststelling van de facten wordt meestal pas achteraf op papier geregistreerd, waardoor dit soort gegevens onvermijdelijk vervagen. Dit maakt de omschrijving van de vaststellingen van de getuigen echter niet ongeloofwaardig. Het tuchtdossier bevat meer dan tien verklaringen waarin aan de hand van concrete facten wordt gewezen op de slechte verzorging die de tussenkomende partij aan de rusthuisbewoners heeft verleend. Deze verklaringen werden onafhankelijk van elkaar afgelegd, door collega's, ex-collega's en leidinggevendenden van de tussenkomende partij evenals door rusthuisbewoners. In elke verklaring is de aard van het tuchtfact concreet omschreven. De verklaringen vertonen een onderling verband, doordat regelmatig dezelfde facten en misdragingen terugkomen. De aannemelijkheid van deze verklaringen wordt nog versterkt door het feit dat de tussenkomende partij op 27 juni 2013 bij ordemaatregel werd overgeplaatst naar een andere afdeling op grond van klachten over ongepaste behandeling van rusthuisbewoners en door het feit dat in een evaluatieverslag van 2007 eveneens op de slechte behandeling van rusthuisbewoners werd gewezen.

4.3. In verband met het beweerd eenzijdige karakter van het tucht-onderzoek erkent de beroepscommissie volgens de verzoekende partij dat de positieve verklaringen over de tussenkomende partij dateren van de periode september/oktober 2013, zodat de tuchtonderzoeker daarmee geen rekening kon houden omdat het tuchtonderzoek toen reeds was afgesloten. De tuchtonderzoeker, zo stelt de verzoekende partij, kan dan ook geen partijdigheid of gebrek aan objectiviteit worden verweten. Wat de houding van de tuchtverheid tegenover deze positieve verklaringen betreft, moet volgens haar vooreerst worden opgemerkt dat ze deel uitmaken van de verdediging van de tussenkomende partij in het kader van de hoorzitting van 7 november 2013 en dus een subjectief karakter hebben. Bovendien werd in de tuchtbeslissing wel degelijk met deze verklaringen rekening gehouden, aangezien wordt gesteld dat ze de tuchtfacten niet kunnen ontcrachten en daarom niet echt relevant zijn.

4.4. Voorts betoogt de verzoekende partij dat de argumentatie van de beroepscommissie met betrekking tot het tweede tuchtfeit tegenstrijdig is, doordat de commissie eerst stelt dat de tuchtonderzoeker de getuigenverklaringen met betrekking tot het tweede tuchtfeit niet heeft gecontroleerd – waaruit de verzoekende partij afleidt dat de beroepscommissie dit tuchtfeit niet bewezen acht – maar de commissie vervolgens het bestaan van verbale agressie afleidt uit de persoonlijkheid van de tussenkomende partij en de stukken van het dossier en zij dit tuchtfeit dan toch bewezen acht. Volgens de verzoekende partij is de argumentatie van de verwerende partij met betrekking tot het bewijs van het tweede tuchtfeit aldus aangetast door “een gebrek aan materiële en formele motivering en door onzorgvuldige feitenvinding”.

4.5. Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de argumentatie van de beroepscommissie die haar doet besluiten dat er geen redelijke verhouding bestaat tussen de feiten en de opgelegde tuchtstraf, aangetast is door onzorgvuldige feitenvinding, waardoor de bestreden beslissing ondeugdelijk en onvoldoende gemotiveerd is en de in het middel aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Volgens de verzoekende partij is het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege geenszins in strijd met het redelijkheidsbeginsel.

Zij voert de volgende argumenten aan om de motivering van de beroepscommissie met betrekking tot de onredelijkheid van de strafmaat te ontkrachten:

- er wordt ten onrechte enkel rekening gehouden met het tweede tuchtfeit, terwijl uit het voorgaande blijkt dat ook het eerste tuchtfeit geacht moet worden bewezen te zijn.
- eveneens ten onrechte vermengt de beroepscommissie het toepassingsgebied van de tucht met dat van de evaluatie, in de mate dat zij stelt dat de verzoekende partij nalatig is geweest in haar evaluatieverplichtingen en via functioneringsgesprekken en evaluatie het gedrag van de tussenkomende partij had moeten bijsturen. Dat de tussenkomende partij sedert 2007 niet meer werd geëvalueerd en dat er sindsdien geen functioneringsgesprekken meer met haar werden gevoerd, doet geen afbreuk

aan de feiten. Evaluatie en tucht zijn duidelijk van elkaar te onderscheiden procedures. Een eventuele onvolkomenheid met betrekking tot de evaluatieprocedure kan niet als een verzachtende omstandigheid worden ingeroepen bij de afweging van de zwaarte van de tuchtstraf.

- bij het bepalen van de strafmaat werd rekening gehouden met de ernst van de feiten en de weerslag ervan op de werking van de dienst. De tussenkomende partij is werkzaam in de sector van de bejaardenzorg, die door zijn mensgericht en kwetsbaar karakter extra gevoelig is voor wangedrag en foutief handelen van het personeel. Zij heeft opzettelijk rusthuisbewoners niet goed verzorgd, wat ernstige repercussies kan hebben op hun fysieke integriteit en welzijn. Het betreft bovendien zeer kwetsbare personen die het slachtoffer zijn van de handelingen van de tussenkomende partij. Het staat aldus vast dat het om zeer ernstige feiten gaat. Bovendien vertonen die feiten ook een repetitief karakter, wat als een verzwarende omstandigheid in rekening werd gebracht bij het bepalen van de strafmaat. De tussenkomende partij kreeg voor gelijkaardige feiten reeds een ordemaatregel opgelegd en bij haar evaluatie in 2007 werd reeds gewezen op haar problematisch gedrag, maar dat heeft haar kennelijk niet verontrust. Ten onrechte stelt de beroepscommissie dan ook dat er gedurende zes jaren geen enkel probleem was en dat er nu plots een aantal geïsoleerde feiten werden verzameld in het licht van een tuchtprocedure.

- de beroepscommissie is ten onrechte van oordeel dat er schuldbesef is in hoofde van de tussenkomende partij. Haar verdediging is nagenoeg volledig gebaseerd op het weerleggen en ontkennen van de feiten die haar ten laste worden gelegd. Zij toont dan ook geen schuldinzicht en hierdoor kan redelijkerwijze worden verwacht dat zij bij een terugkeer naar haar dienst in haar oude gedrag zal hervallen. Omdat de gezondheid en het welzijn van de rusthuisbewoners en het vertrouwen in het woonzorgcentrum ernstig in het gedrang komen en de tussenkomende partij geen schuldinzicht toont, werd geoordeeld dat het vertrouwen in laatstgenoemde duurzaam en onomkeerbaar is geschonden, zodat de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege zich opdringt.

- de argumentatie van de beroepscommissie dat het vertrouwen van derden in het woonzorgcentrum niet is aangetast, kan niet worden bijgevallen. Uit het dossier

blijkt dat de praktijken van de tussenkomende partij ook buiten de omgeving van de verzoekende partij en het woonzorgcentrum bekend zijn. Het kan derhalve niet anders dan dat dit een negatieve weerslag heeft op het vertrouwen van de buitenwereld in het woonzorgcentrum.

5. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog de volgende elementen toe aan de uiteenzetting van haar verzoekschrift:
- het standpunt van de verwerende partij dat subjectieve elementen zoals het positieve beroepsverleden van de tussenkomende partij mee in overweging moeten worden genomen bij de beoordeling van de feiten en de bewijslast van de eerste tenlastelegging, druist in tegen de basisprincipes van een objectief tuchtonderzoek. Tuchtfeiten dienen objectief te worden vastgesteld en aan de hand van concrete stukken en feiten te worden bewezen.
 - de feiten die worden afgeleid uit de verklaringen met betrekking tot de slechte verzorging door de tussenkomende partij, wijzen op een algemeen foutieve houding en gedragspatroon van de betrokkene. Het is voldoende dat de concrete feiten kwalitatief en kwantitatief de foutieve houding en de tekortkomingen van de betrokkene beschrijven. Het is niet vereist dat elk feit zeer precies wordt bewezen.
 - de bewijswaarde van de tuchtfeiten wordt geenszins aangetast door een mogelijk gebrek in de evaluatiecyclus.
 - de verklaringen die door de raadsman van de tussenkomende partij werden bijgebracht in het kader van haar verdediging tijdens de tuchtprocedure, weerleggen de aard en de ernst van de inbreuken niet.

6. In haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij het betoog uit haar memorie van wederantwoord en formuleert zij nog de volgende aanvullende bedenkingen:
- de verklaring van de zoon en de schoondochter van M. M. bevat uitsluitend veronderstellingen en die zijn niet van aard de geloofwaardigheid aan te tasten van de objectieve vaststelling dat de tussenkomende partij in een tijdspanne van amper één maand tot zeven maal toe naliet om op korte termijn gevolg te geven aan de oproepen van M. M. en haar soms bijna een uur lang aan haar lot overliet, en

evenmin de geloofwaardigheid van de klacht van M. M. zelf. De tuchtonderzoeker heeft deze verklaringen dan ook correct in het tuchtverslag opgenomen.

- het is niet onlogisch dat bepaalde getuigenverklaringen pas na de klacht van M. M. werden vergaard. Deze klacht vormde immers de aanleiding voor het tuchtonderzoek en de tuchtprocedure. Dat van bepaalde feiten voorafgaandelijk geen melding werd gemaakt, betekent niet dat ze van alle geloofwaardigheid zijn ontdaan. Het tegendeel blijkt immers uit het feit dat de tussenkommende partij op 26 juni 2013 bij ordemaatregel naar een andere afdeling werd overgeplaatst omwille van gelijkaardige feiten.

- het feit dat de laatste evaluatie dateert van 2007 kan geen verzachtende omstandigheid uitmaken, nu vaststaat dat de tussenkommende partij zich amper een half jaar vóór de klacht van M. M. aan gelijkaardige feiten heeft bezondigd en daarvoor op de vingers werd getikt. Het tegendeel aannemen zou onredelijk zijn.

Beoordeling

7. De beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel vermag in de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid die zij put uit artikel 141 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die gegevens naar recht en rede bewezen heeft kunnen bevinden en correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

8. In dit geval heeft de beroepscommissie geoordeeld dat de tuchtoverheid het eerste aan de tussenkommende partij ten laste gelegde tuchtfeit, namelijk het opzettelijk niet goed verzorgen van de residenten van het woonzorgcentrum, ten onrechte in aanmerking heeft genomen. Wezenlijk komt de beroepscommissie tot dit besluit op grond van de vaststelling dat de voornaamste klacht – de klacht van M. M. – wordt tegengesproken door de zoon en de schoondochter van de betrokken resident, dat het tuchtbesluit gesteund is op een

“schimmig en ongedateerd verhaal van [A. L.]” en dat de klachten over de “te vlugge” verzorging subjectief zijn en weinig objectief zijn afgelijnd, dat de tuchtonderzoeker de beweerde tekortkomingen niet “met kritische blik” heeft onderzocht en het onderzoek enkel *à charge* en niet *à décharge* heeft gevoerd en dat het niet evident is dat de tuchtoverheid de twintigtal positieve verklaringen die door de tussenkomende partij in het kader van haar verweer werden neergelegd niet op een meer ernstige wijze in overweging heeft genomen.

De bezwaren die de verzoekende partij tegen deze motieven van de bestreden beslissing van de beroepscommissie oppert, kunnen om de hierna volgende redenen niet worden bijgevalen.

9.1. Wat de verklaring van de zoon en de schoondochter van M. M. betreft, dient te worden opgemerkt dat de tuchtonderzoeker in zijn verslag over het tuchtonderzoek toch belangrijke elementen van deze verklaring die in het voordeel van de tussenkomende partij pleiten en die van aard zijn de klacht van M. M. op zijn minst te nuanceren, niet heeft opgenomen. Het betreft onder meer het gegeven dat M. M. aan haar zoon en schoondochter had toevertrouwd dat wanneer zij gewassen werd door de tussenkomende partij het beter was gedaan dan anders, als ook hun verklaring – tot tweemaal toe – dat zij dachten dat iemand hun moeder had beïnvloed.

9.2. Omtrent de door de tuchtoverheid in aanmerking genomen verklaringen betreffende de beweerde slechte verzorging door de tussenkomende partij, wordt in de bestreden beslissing als volgt overwogen:

“Het schimmig en ongedateerd verhaal van [A. L.] – die onderhands al bijna 2 jaar afwezig is – dat zij uit een hoopje vuile was kan afleiden dat mevr. Verhaegen de 4 lagen kledij ineens uittrok, kan bezwaarlijk als ernstig weehouden worden.

[...]

De klachten over de ‘te vlugge’ verzorging, is subjectief en weinig objectief afgelijnd. De klacht over het weggooien van medicatie en het toedienen van laxativa, is onbewezen. Feiten kunnen slechts aanleiding geven tot een tuchtstraf, indien ze nauwkeurig vastgesteld zijn.

En tenslotte, de bewering over het aandoen van schoenen met hakken aan een resident met een valproblematiek en het eten van voedsel dat bestemd is voor de residenten, is ook weinig geloofwaardig.

Het is vreemd dat de tuchtonderzoeker, in plaats van zich te beperken tot het noteren van de verklaringen, niet met kritische blik de beweerde tekortkomingen onderzocht. Zo had de tuchtonderzoeker misschien ook tot de bevinding kunnen komen dat het soort schoenen die deze bejaarde dame droeg, niet belangrijk was omdat die dame niet alleen kon stappen.

De Beroepscommissie is in elk geval van oordeel dat de tuchtonderzoeker zijn tuchtonderzoek enkel *à charge* en niet *à décharge* uitvoerde, wat nochtans essentieel is en een voorwaarde voor een goed tuchtonderzoek.”

De stelling van de verzoekende partij dat het evident is dat niet elke afgelegde verklaring de precieze datum, uur en plaats van de tuchtfeiten vermeldt aangezien de vaststelling van de feiten meestal pas achteraf op papier is geregistreerd waardoor dit soort gegevens onvermijdelijk vervagen, kan niet worden bijgevalen. Van een tuchtdossier mag worden verwacht dat het de aan het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid ten laste gelegde tuchtfeiten voldoende precies omschrijft en in tijd en ruimte situeert. Alleen dan kan het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid zich doelmatig verweren. Vaag of niet gesitueerde feiten maken een verweer bijzonder moeilijk, zo niet onmogelijk. Alleen een precieze omschrijving en situering in tijd en ruimte maken het mogelijk feiten te onderscheiden van loutere beweringen die geen aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een tuchtsanctie.

In dit geval blijkt uit het tuchtdossier dat de beweerde tekortkomingen van de tussenkomende partij in de verklaringen waarop het tuchtverslag van de tuchtonderzoeker is gebaseerd en die uiteindelijk mede ten grondslag liggen aan de opgelegde tuchtstraf, weinig precies en concreet, maar veeleer algemeen en vaag en zonder concrete situering in tijd en ruimte zijn omschreven, zodat de beroepscommissie vermocht te oordelen dat een “kritische blik” en een “eigen onderzoek”, niet alleen *à charge* maar ook *à décharge*, aangewezen waren geweest. Om dezelfde reden vermocht de beroepscommissie de beweringen over het weggooien van medicatie, het toedienen van laxativa op het einde van de diensttijd in plaats van bij de aanvang ervan, het “oneerbiedig” uitkleden van residenten, het eten van voedsel bestemd voor de residenten en het ongepast behandelen van een

resident met een valproblematiek “onbewezen” of “weinig geloofwaardig” te bevinden.

9.3. Voorts blijkt uit het tuchtdossier dat alle in aanmerking genomen ongunstige verklaringen pas werden afgelegd naar aanleiding van het opstarten van de tuchtprocedure en niet eerder werden geregistreerd, hetgeen toch zou mogen worden verwacht wanneer een personeelslid “ernstig in gebreke is gebleven met betrekking tot haar kerntaken” zoals in de tuchtbeslissing van het vast bureau aan de tussenkomende partij wordt verweten.

Gelet op het gegeven dat de tuchtfeiten specifiek betrekking hebben op het functioneren van de tussenkomende partij, komt het niet onlogisch voor dat de beroepscommissie heeft nagegaan of er bij de evaluatie van de tussenkomende partij reeds opmerkingen of vaststellingen in die zin zijn gemaakt of gedaan en dat zij refereert aan het laatste evaluatieverslag waaruit zij afleidt dat “betrokkene op werkinzet, deskundigheid en houding gemiddeld goed tot zeer goed scoort”.

9.4. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, wordt ten slotte in de bestreden beslissing aan de tuchtonderzoeker niet verweten dat hij geen rekening heeft gehouden met diverse positieve verklaringen die de tussenkomende partij heeft neergelegd na het opstellen van het tuchtverslag. Wel stelt de beroepscommissie vast dat, in het licht van die verklaringen, door de tuchtoverheid “geen moeite [werd] gedaan om de niet geheel ongeloofwaardige verdediging van mevr. Verhaegen te onderzoeken”.

10. Wat het tweede tuchtfeit betreft, stelt de bestreden beslissing – na te hebben vastgesteld dat de tussenkomende partij niet meer is geëvalueerd sinds 2007 en de in aanmerking genomen tuchtfeiten veeleer wijzen op een functioneringsprobleem – dat “[l]os van deze vaststelling [...] de Beroepscommissie [erkent] dat het in de eerste plaats aan de tuchtoverheid toekomt om te oordelen of bepaalde feiten al dan niet als tuchtfeiten te beschouwen zijn. De omstandigheid

dat het OCMW deze als tuchtfeiten kwalificeert, is een beslissing die zij kon nemen. [...] Evenwel, anders dan de initiële tuchtoverheid, is de Beroepscommissie van oordeel dat deze inbreuk niet zo zwaarwichtig is dat het de op één na zwaarste tuchtsanctie verantwoordt”.

Aldus blijkt, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, dat de beroepscommissie voor tuchtzaken de kwalificatie van de tweede tenlastelegging als tuchtfeit heeft aanvaard. Van enige tegenstrijdigheid in de motivering hieromtrent is geen sprake.

11. Wat de strafmaat betreft, heeft de beroepscommissie geoordeeld dat het ontslag van ambtswege niet in een redelijke verhouding staat tot de feiten.

Nu de beroepscommissie terecht heeft vastgesteld dat het eerste tuchtfeit niet bewezen was, dat met evaluaties niet de mogelijkheid is geboden aan de tussenkommende partij om haar gedrag bij te sturen – wat de verzoekende partij niet betwist – en dat de gunstige commentaren van derden die de tussenkommende partij ter gelegenheid van het tuchtonderzoek heeft neergelegd, erop wijzen dat het vertrouwen van derden in het woonzorgcentrum niet is aangetast, kan het oordeel van deze commissie in verband met de strafmaat bezwaarlijk als onredelijk worden aangemerkt.

12. Het eerste middel is in geen dele gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van de artikelen 118, 136 en 141 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’.

Zij betoogt dat de beroepscommissie overeenkomstig artikel 136 van het voormelde decreet *juncto* artikel 118 van datzelfde decreet enkel uitspraak mag doen over de tuchtprocedure die in beroep aan haar oordeel wordt onderworpen. De beroepscommissie is niet bevoegd om uitspraak te doen over de evaluatieprocedure, die een finaliteit heeft die fundamenteel verschilt van deze van de tuchtprocedure. In dit geval heeft de beroepscommissie evenwel in de motivering van de bestreden beslissing een tuchtfeit gekwalificeerd als een functioneringsgebrek dat via de evaluatie moet worden aangepakt. Bovendien heeft de beroepscommissie geoordeeld dat de verzoekende partij is tekortgeschoten aan haar decretale verplichtingen inzake evaluatie door geen functioneringsgesprekken met de tussenkomende partij te organiseren, alsook door haar verzuim om de tussenkomende partij te evalueren. De beroepscommissie heeft aldus uitspraak gedaan over het correcte verloop van de evaluatieprocedure, hetgeen volledig buiten haar bevoegdheid valt.

14. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daar nog aan toe dat niet wordt aangetoond dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen haar tekortkomingen op het vlak van de evaluatie van de tussenkomende partij enerzijds en de tuchtfeiten die aan de tussenkomende partij ten laste worden gelegd anderzijds, zodat het gebrek aan functioneringsgesprekken en evaluatie – in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert – niet kan worden betrokken bij het oordeel over de ernst van de feiten en de straftoemeting. Zij herhaalt voorts dat de beoordeling van de correcte toepassing van de evaluatiecyclus volledig buiten de bevoegdheid van de beroepscommissie valt.

15. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat het vermeende gebrek aan functioneringsgesprekken niet kan worden beschouwd als een verzachtende omstandigheid. Voorts benadrukt zij nogmaals dat de beroepscommissie de finaliteit van de tuchtprocedure heeft miskend door rekening te houden met het gebrek aan functioneringsgesprekken en het verzuim inzake evaluatie.

Beoordeling

16. De beroepscommissie heeft zich in de bestreden beslissing geen bevoegdheid aangematigd op het vlak van de evaluatie van de tussenkomen- de partij. Zij heeft evenmin – in tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert – de tweede tenlastelegging geherkwalificeerd als een functioneringsgebrek, maar juist geoordeeld dat de tuchtoverheid deze tenlastelegging als tuchtfeit kon kwalifi- ceren. Zij heeft bij haar uitspraak over de beroepsprocedure ook niet in rechte geoordeeld en gesanctioneerd dat de verzoekende partij is tekortgeschoten aan haar verplichtingen op het vlak van de evaluatie van de tussenkomen- de partij. Zij heeft louter de omstandigheid dat de tussenkomen- de partij door een gebrek aan functi- oneringsgesprekken en evaluaties niet de gelegenheid heeft gekregen om haar gedrag bij te sturen – hetgeen de verzoekende partij ook niet betwist – beschouwd als een verzachtende omstandigheid. Het gaat slechts om een feitelijke vaststelling waarmee de beroepscommissie bij de uitoefening van haar beoordelingsvrijheid in tuchtzaken rekening mag houden. Het is overigens geenszins onredelijk dat de beroepscommissie dit element bij haar beoordeling heeft betrokken.

17. Het tweede middel is evenmin gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsple- gingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomen- de partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 juni 2016,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren