

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.410 van 17 december 2019
in de zaak A. 222.520/X-16.944**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Waterloosesteenweg 612
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de INTERGEMEENTELIJKE VERENIGING VOOR
CREMATORIUMBEHEER IN HET ARRONDISSEMENT
HALLE-VILVOORDE (HAVICREM)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Butenaerts en Andy Hoedenaeken
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 juni 2017, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van Havicrem van
19 april 2017 om XXXX de tuchtstraf van het ontslag met onmiddellijke ingang
op te leggen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.
Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 oktober 2019.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens verschijnen voor verzoeker, en advocaat Andy Hoedenaeken, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Op 23 november 2015 beslist het directiecomité van Havicrem om verzoeker, secretaris-directeur, te ontslaan om dringende redenen: het niet melden van preventieverslagen aan de raad van bestuur, het niet melden van een diefstal, het ongeoorloofd ondertekenen van aanwezigheidslijsten, het bedrieglijk en heimelijk overmaken van aanwervingsexamens en het voortrekken van specifieke kandidaten, en frauduleuze onkostennota's.

De beslissing wordt op 2 juni 2016 op klacht van verzoeker vernietigd door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding, omdat de beschuldigingen “gezien het statutaire karakter van het dienstverband, het voorwerp hadden

moeten uitmaken van een tuchtprocedure, niet van een ontslag om dringende redenen”.

Op 8 juni 2016 besluit de raad van bestuur van Havicrem tegen verzoeker een tuchtonderzoek te starten met betrekking tot de vijf voormelde feiten. Op 6 oktober 2016 wordt verzoeker meegedeeld dat tijdens het tuchtonderzoek een bijkomend bezwarend element aan het licht kwam en aan de ten laste gelegde feiten toegevoegd wordt: het zichzelf ten onrechte toekennen van een loonsverhoging door middel van een baremaverhoging zonder goedkeuring van het directiecomité.

Ter gelegenheid van zijn verhoor op 26 oktober 2016, vraagt verzoeker de raad van bestuur het tuchtdossier te vervolledigen. De raad van bestuur belast op 21 december 2016 ook effectief de tuchtonderzoeker met het vervolledigen van het tuchtdossier.

Met een brief van 24 februari 2017 wordt aan verzoeker het tuchtverslag en tuchtdossier bezorgd en wordt hij uitgenodigd voor de hoorzitting van 29 maart 2017.

Op 19 april 2017 verklaart de raad van bestuur alle tuchtfeiten, uitgenomen het vijfde, afdoende bewezen en legt hij verzoeker de tuchtstraf van het ontslag met onmiddellijke ingang op.

IV. Onderzoek ten gronde

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker leidt een eerste middel af “uit de schending van het algemeen beginsel van behoorlijke bestuur ‘*patere legem quam ipse fecisti*’, het vertrouwensbeginsel, het beginsel van rechtszekerheid, het legaliteitsbeginsel, het

zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, het gelijkheids- en niet discriminatiebeginsel, als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en de manifeste beoordelingsfout”.

Toegelicht wordt dat de verwerende partij de tuchtprocedure jegens verzoeker heeft opgestart en gevoerd op grond van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 en dat zij daarna het gemeentedecreet buiten toepassing verklaard heeft. Nochtans was het bestuur er toe gehouden, gelet op het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het vertrouwensbeginsel en het beginsel van rechtszekerheid, de regels te eerbiedigen die het zelf heeft vastgesteld.

Volgens verzoeker heeft de verwerende partij het gemeentedecreet van toepassing verklaard op haar personeel. Zij “heeft zich met andere woorden spontaan onderworpen aan de tuchtprocedure van het gemeentedecreet”. Bijgevolg moet zij deze reglementaire bepalingen toepassen bij het nemen van de beslissing in een individuele tuchtprocedure. Door die “vaste gedragsregel” wekte de verwerende partij gerechtvaardigde verwachtingen dat zij de procedurele waarborgen van de tuchtregeling van het gemeentedecreet op haar personeelsleden zou toepassen.

Tegelijk ook betoogt verzoeker dat het opstarten van de tuchtprocedure op basis van het gemeentedecreet onwettig was en dat die vaststelling “volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen”. Het gemeentedecreet was “de verkeerde wettelijke basis”. Deze fout tast de hele tuchtprocedure aan en kan niet worden rechtgezet door in de eindbeslissing plots voor een andere procedure te kiezen. Een onwettig gestarte procedure moet stopgezet worden. Eventueel kan de overheid daarna een nieuwe procedure starten op de correcte wettelijke grondslag. Het wettigheidsbeginsel is geschonden door de tuchtprocedure te starten en te voeren op de verkeerde wettelijke basis.

Ten slotte noemt verzoeker het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat de verwerende partij het gemeentedecreet op bepaalde personeelsleden (zoals L. S.) wel en op andere personeelsleden niet toepast.

Beoordeling

5. Het middel hinkt op twee gedachten: enerzijds argumenteert verzoeker dat de tuchtrechtelijke procedure tot aan het einde toe overeenkomstig het gemeentedecreet moest zijn gevoerd; anderzijds mocht ze juist niet overeenkomstig het gemeentedecreet worden gevoerd en moest ze daarom zijn stopgezet en eventueel herbegonnen.

6. Volgens verzoeker is de rechtspositieregeling die op 6 januari 2004 door het directiecomité werd aangenomen en die te dezen in principe moest worden toegepast, niet geldig. Het statuut, waarin zou zijn bepaald “dat de tuchtregeling van de toenmalige Gemeentewet (nu het Gemeentedecreet) van toepassing is”, werd nooit onderhandeld met de vakbonden.

De verwerende partij is dezelfde mening toegedaan. In de bestreden beslissing bevestigt zij, onder verwijzing naar de artikelen 2 en 9 van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ en de erin vervatte onderhandelingsplicht, dat het personeelsstatuut niet rechtsgeldig is aangenomen.

De Raad van State heeft geen reden om het anders te zien. Het personeelsstatuut dat op 6 januari 2004 werd aangenomen, wordt overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten.

7. Bijgevolg kan de verwerende partij niet geacht worden in gebreke te zijn gebleven door de tuchtprocedure tegen verzoeker niet, zoals voorgeschreven door de rechtspositieregeling van 6 januari 2004, te hebben afgehandeld met toepassing van het gemeentedecreet.

Het feit dat zij de tuchtprocedure tegen L. S. ten onrechte wel overeenkomstig het gemeentedecreet zou hebben afgewerkt, verandert daar niets aan.

8. In zoverre verzoeker meent dat de verwerende partij zich nog op een andere manier – dan in het personeelsstatuut van 6 januari 2004 – de reglementaire verplichting heeft opgelegd om de bepalingen van het gemeentedecreet van toepassing te maken op het personeel dat zij tewerkstelt, vergist hij zich.

De Raad van State bespeurt geen dergelijk algemeen besluit dat, gelet op het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, in de concrete tuchtzaak tegen verzoeker moest zijn toegepast.

Dat verzoeker er zijns inziens hoe dan ook op mocht vertrouwen, nu de verwerende partij de disciplinaire procedure tegen hem op grond van het gemeentedecreet was gestart, dat zij het gemeentedecreet ook tot aan het einde toe zou toepassen, komt niet ernstig en geloofwaardig voor. Het gaat niet samen, enerzijds, om ter zake van “gerechtvaardigde verwachtingen” te gewagen en, anderdeels, om met klem te betogen dat het opstarten en het voeren van de tuchtprocedure op basis van het gemeentedecreet een onwettigheid uitmaakt, van aard om de hele tuchtprocedure aan te tasten, zodat ze moet worden herbegonnen.

9. Gelet op wat voorafgaat, moet het personeel geacht worden, wat onder meer de tuchtregeling betreft, te vallen onder de algemene rechtsbeginselen die aan de rechtstoestand van het personeel in openbare dienst ten grondslag liggen.

In welk opzicht de verwerende partij in de voorliggende zaak aan die rechtsbeginselen tekort is gekomen, doordat in de tuchtprocedure bij de aanvang, maar niet tot aan het einde, toepassing is gemaakt van het gemeentedecreet, wordt in het middel niet concreet aangegeven.

10. Het middel verantwoordt geen nietigverklaring. Het is ongegrond.

B. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan “van artikel 130, §1 van het gemeentedecreet, het beginsel *patere legem quam ipse [fecisti]*, het beginsel van de redelijk termijn zoals dit vervat zit in het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur[,] het gelijkheids- en niet discriminatiebeginsel en de manifeste beoordelingsfout”.

Uiteengezet wordt dat het voor verzoeker duidelijk is dat de verwerende partij de tuchtprocedure onwettig heeft gestart door toepassing te maken van de tuchtregeling van het gemeentedecreet. Als echter geoordeeld zou worden dat de tuchtregeling van het decreet toch van toepassing is, dan doet hij – in het eerste middelonderdeel – de schending gelden van de verjaringstermijn van zes maanden in artikel 130, § 1, van het gemeentedecreet.

Is evenwel aan te nemen dat het gemeentedecreet niet van toepassing is, dan moet – volgens het tweede middelonderdeel – een redelijke termijn worden nageleefd, die, op straffe van schending van het gelijkheidsbeginsel, hoe dan ook niet meer mag bedragen dan zes maanden.

Minstens wat de vijfde en zesde tenlastelegging betreft, was de verjaringstermijn of “de ‘redelijke’ verjaringstermijn” in november 2015 reeds lang verstreken. Immers was de verwerende partij al sinds 2012 op de hoogte van de zogenaamde “frauduleuze onkostennota’s”. Wat de loonsverhoging betreft die verzoeker zichzelf zou hebben toegekend, staat volgens verzoeker vast dat ze werd goedgekeurd op 26 november 2008.

Beoordeling

12. Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat het eerste middelonderdeel niet gegrond is: de tuchtregeling van het gemeentedecreet was niet van toepassing.

13. Bij ontstentenis van een door de regelgever in *abstracto* bepaalde verjaringstermijn, gold te dezen een redelijketermijneis, die in *concreto* te beoordelen is.

Vanzelfsprekend verschilt de toepassing van een abstract bepaalde verjaringstermijn, zoals die in het toenmalige artikel 130, § 1, van het gemeentedecreet, van de beoordeling van wat de redelijketermijneis in een concrete situatie inhoudt en vergt. Dit verschil verantwoordt voldoende dat, naargelang van de concrete omstandigheden van een zaak, de redelijke termijn om een tuchtvordering in te stellen soms meer kan bedragen dan de zes maanden van de verjaringstermijn waarin artikel 130, § 1, van het gemeentedecreet voorziet.

14. Tegen verzoeker zijn eerst vijf feiten in aanmerking genomen, waaraan nadien een zesde is toegevoegd:

1. niet melden van preventieverslagen aan de raad van bestuur;
2. niet melden van een diefstal;
3. ongeoorloofd ondertekenen van aanwezigheidslijsten;
4. het bedrieglijk en heimelijk overmaken van aanwervingsexamens en het voortrekken van specifieke kandidaten;
5. frauduleuze onkostennota's;
6. het zichzelf ten onrechte toekennen van een loonsverhoging door middel van een baremaverhoging zonder goedkeuring van het directiecomité.

De vijfde tenlastelegging is in de bestreden beslissing onvoldoende bewezen geacht. Er hoeft dus niet verder bij stilgestaan.

15.1. Volgens het middel is de “redelijke” verjaringstermijn met betrekking tot de eerste vier feiten op 24, laatstens 27, november 2015 beginnen te lopen, zodat de redelijke termijn uiterlijk op 27 mei 2016 verstreek.

15.2. Al op 23 november 2015 brengen deze vier feiten (samen met het vijfde) de verwerende partij ertoe om te beslissen verzoeker om dringende redenen te ontslaan. Op 24 november 2015 wordt hem bij deurwaardersexploit een brief betekend waarmee een einde wordt gesteld aan zijn tewerkstelling, en op 27 november 2015 worden hem, eveneens met deurwaardersexploit, de feiten meegedeeld die elke verdere samenwerking “definitief en onmiddellijk onmogelijk maken”.

Op 3 juni 2016 wordt de verwerende partij ervan ingelicht dat het ontslag door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding werd vernietigd omdat de beschuldigingen “gezien het statutaire karakter van het dienstverband, het voorwerp hadden moeten uitmaken van een tuchtprocedure, niet van een ontslag om dringende redenen”.

Op 8 juni 2016, dit is welgeteld de vijfde dag nadien, besluit de verwerende partij voor de vier feiten een tuchtprocedure tegen verzoeker te starten.

Naar aldus blijkt, heeft de verwerende partij allesbehalve getalmd en geenszins nagelaten alert te handelen. In de gegeven, specifieke omstandigheden wordt de termijn waarin de verwerende partij de tuchtvordering voor de betrokken feiten heeft ingesteld, en die alles bij mekaar zes maanden en twaalf dagen beloopt, niet als onzorgvuldig of onredelijk lang beschouwd.

16.1. Op 6 oktober 2016 wordt verzoeker meegedeeld dat hem ook “het zichzelf ten onrechte toekennen van een loonsverhoging door middel van barema verhoging zonder goedkeuring van het directiecomité” ten laste wordt

gelegd. Het gaat om een feit dat pas in de loop van het sedert 8 juni 2016 lopende tuchtonderzoek aan het licht zou zijn gekomen.

Volgens het besproken middel, evenwel, is de verwerende partij reeds sinds 2008 van de loonsverhoging op de hoogte.

16.2. In de bestreden beslissing (pp. 46 en 47) wordt uitvoerig uitgelegd waarom de verwerende partij dat niet gelooft: verzoeker beroept zich op “eerder aangegane afspraken in het [directiecomité]” en verwijst naar een vergadering van het directiecomité op 26 november 2008, maar uit de notulen en de bijhorende nota 135 blijkt alleen een promotie van twee andere personeelsleden, J. D. en N. M.; ten andere geeft verzoeker zelf aan, in een elektronisch schrijven van 20 januari 2009, dat zijn zogenaamde loonsverhoging niet berust op een beslissing van het directiecomité van 26 november 2008.

Die argumentatie wordt in het middel door verzoeker met geen woord besproken, laat staan nog tégensproken.

17. Ook het tweede middelonderdeel is niet gegrond.

C. Tweede middel

Standpunt van de partijen

18. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de rechten van verdediging en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, evenals de manifeste beoordelingsfout, “[d]oordat de tuchtoverheid op het ogenblik van het laatste verhoor van verzoekende partij en op het ogenblik dat beraadslaagd werd over de bestreden beslissing, anders samengesteld was; [z]odat er personen beslist hebben over het lot van de tuchtprocedure tegen verzoekende partij zonder hem gehoord te hebben”.

Twee personen waren niet aanwezig op de hoorzitting van 29 maart 2017 en hebben op 19 april 2017 gestemd; één persoon was niet aanwezig op 29 maart 2017, maar gaf een volmacht om op 19 april 2017 te stemmen; en één persoon was op 29 maart 2017 niet aanwezig en had op 19 april 2017 een raadgevende stem.

19. In de memorie van antwoord en de laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de hoorzitting van 27 (lees: 29) maart 2017 waarop verzoeker doelt reeds een tweede hoorzitting betrof en dat de raad van bestuur al afdoende op de hoogte was van het tuchtdossier naar aanleiding van de eerste hoorzitting met verzoeker.

Voorts heeft de persoon met slechts een raadgevende stem niet geoordeeld over de tuchtrechtelijke uitkomst en werd de volmacht gegeven “aan een persoon die wel degelijk op de hoorzitting aanwezig was en bijgevolg met volle kennis van zaken kon oordelen”.

Ten slotte verwijst de verwerende partij naar de quasiunanimiteit waarmee de bestreden beslissing werd genomen. Wat er ook zij van de vier personen die in het middel ter sprake komen, er is “nog steeds een ruime meerderheid van de stemgerechtigde leden die het ontslag van verzoeker hebben goedgekeurd”. Verzoeker is, volgens de verwerende partij, zonder “specifiek belang” bij het middel.

Beoordeling

20. Het behoort tot de rechten van de verdediging dat, indien de tuchtstraf wordt opgelegd door een collegiaal orgaan, de leden van dit orgaan die het personeelslid niet of niet volledig hebben gehoord in zijn middelen van verdediging, niet mogen deelnemen aan de beraadslaging en de stemming.

21. Nadat de raad van bestuur op 21 december 2016 besliste om het tuchtdossier te laten vervolledigen en op 20 februari 2017 kennis nam van het

tuchtverslag, nodigt hij met een brief van 24 februari 2017 verzoeker uit naar een hoorzitting van 29 maart 2017 “teneinde hem de mogelijkheid te verschaffen zijn verweermiddelen uiteen te zetten”.

Uit een vergelijking van de aanwezigen op die hoorzitting en de aanwezigen die op 19 april 2017 hebben beslist om verzoeker de tuchtsanctie van het ontslag op te leggen, blijkt dat drie leden van de raad van bestuur aan deze beslissing hebben meegewerkt terwijl zij niet aanwezig waren bij het verhoor van verzoeker op 29 maart 2017. Het tast de wettigheid van de tuchtstraf aan.

22. Daar doet het feit dat één van die drie leden alleen maar een raadgevende stem had of het feit dat de raad van bestuur finaal met 23 stemmen op 27 tot het ontslag heeft beslist, geen afbreuk aan. Het valt niet uit te sluiten dat één of meer van de drie vermelde leden, bij de beraadslaging een doorslaggevende invloed hebben uitgeoefend op de andere leden van de raad van bestuur.

23. Het middel is, zoals besproken, gegrond.

V. Anonimisering

24. Verzoeker vraagt, 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’, dat het arrest bij de publicatie wordt geanonimiseerd.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de raad van bestuur van Havicrem van 19 april 2017 om XXXX de tuchtstraf van het ontslag met onmiddellijke ingang op te leggen.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partij in de kosten van het geding, begroot op het rolrecht van 200 euro en een aan verzoeker verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien december tweeduizend negentien, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust