

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 250.523 van 6 mei 2021
in de zaak A. 227.340/IX-9501**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dany Socquet
kantoor houdend te 3080 Tervuren
Merenstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN van BOOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ingrid Opdebeek
kantoor houdend te 2630 Aartselaar
Karel van de Woestijnelaan 7
en advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
vertegenwoordigd door :
 - a. de Vlaamse Regering
 - b. 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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 februari 2019, strekt tot de
nietigverklaring van:

- de beslissing van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van Boom van 8 augustus 2018, waarbij aan XXXX de tuchtstraf van schorsing van zes maanden wordt opgelegd;
- de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van 4 december 2018, waarbij het beroep van XXXX tegen voornoemde beslissing ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard en de tuchtstraf van schorsing van zes maanden wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 april 2021.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dany Socquet, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en tevens voor de tweede verwerende partij, loco advocaat Tom De Sutter, 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

3.1. Verzoekster is sinds 1995 in dienst van het OCMW van Boom, aanvankelijk als diëtiste en vervolgens als keukenmanager-diëtiste belast met de leiding van de keuken in woonzorgcentrum Den Beuk van het OCMW van Boom.

3.2. Op 30 november 2016 beslist de OCMW-raad om tegen verzoekster een tuchtprocedure op te starten en een tuchtonderzoeker aan te stellen belast met het onderzoek van volgende feiten, vastgesteld op 10 november 2016:

- “1. het niet opvolgen van de opdracht om de keukenvloer te poetsen met een minimum aan water om de lekkende vloer te ontzien met grote waterschade (en stroompanne) tot gevolg;
2. het niet naleven van verschillende rechtstreekse opdrachten gegeven door secretaris en voorzitter:
 - het klaarmaken van soep;
 - het inzetten van het keukenpersoneel tijdens het weekend op de diensten van het woonzorgcentrum ter ondersteuning van het personeel daar (het personeel werd vrijaf gegeven).”

3.3. Tussen 17 januari 2017 en 18 februari 2017 worden negen personen als getuige gehoord door de tuchtonderzoeker, alsook verzoekster zelf op 19 januari 2017.

Op 22 februari 2017 neemt de OCMW-raad kennis van het tuchtverslag en het tuchtdossier en beslist hij de tuchtprocedure voort te zetten.

3.4. Op 22 maart 2017 beslist de OCMW-raad, na verzoekster dezelfde dag te hebben gehoord, haar de tuchtstraf van de schorsing gedurende zes maanden op te leggen.

3.5. Na beroep van verzoekster vernietigt de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel (hierna: de beroepscommissie) op 1 september 2017 de opgelegde tuchtstraf, wegens schending van het recht van verdediging.

3.6. Op 31 oktober 2017 beslist de OCMW-raad de tuchtprocedure tegen verzoekster te hernemen met toevoeging van de volgende mogelijke feiten:

“3) Het in gebreke blijven in de leidinggevende functie van keukenmanager-diëtist op vlak van personeelsbeheer:

a) Het toestaan van het opnemen van overuren aan personeelsleden hoewel die over onvoldoende overuren beschikten, zodat er uiteindelijk afhoudingen van het salaris van deze personeelsleden moesten gebeuren, en dit ondanks de herhaalde vraag van mevr. [A.S.] (diensthoofd personeelsdienst) om daarmee te stoppen.

b) Het niet respecteren van de voorschriften inzake overuren voor personeelsleden die werden opgeroepen in een weekend dat ze normaal niet moesten werken. De gewerkte uren werden ingezet met een dagrooster en nadien als een extra verlofdag doorgegeven. Dit werd echter af en toe vergeten, zodat sommige personeelsleden te veel gepresteerd hadden zonder compensatie maar wel een teveel aan maaltijdcheques hebben gekregen.

c) De personeelsleden werd het recht ontzegd om 1 werkend weekend per jaar vakantieverlof te nemen, hoewel dit recht is opgenomen in het arbeidsreglement. 4) Het in gebreke blijven in de leidinggevende functie van keukenmanager-diëtist op vlak van beheer en organisatie van de keuken:

a) De ‘brunchen’ die werden gegeven als vervangmaaltijden aan bewoners die geen normale maaltijden meer kunnen nemen hebben een veel te lage nutritionele waarde (slechts een totale calorische dekking van ongeveer 600 kcal/dag in plaats van de gemiddelde energiebehoefte van 1800 kcal/dag).

b) Na het behalen van de vorige Smiley op in 2013 werden de wettelijke temperatuurregistraties niet meer correct bijgehouden.

c) Personeelsleden respecteerden de HACCP-wetgeving op persoonlijke hygiëne niet: het hoofddekseel werd niet consequent gedragen, de medewerkers droegen juwelen, ...

d) Er werden nog vervallen voedingswaren aangeboden voor consumptie.

e) het etiketteren van de producten na opening werd niet correct opgevolgd.”

3.7. Eveneens op 31 oktober 2017 beslist de OCMW-raad om verzoekster te herplaatsen in de functie van coördinator diëtik in het woonzorgcentrum Den Beuk.

Bij arrest nr. 247.353 van 31 maart 2020 verwerpt de Raad van State het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

3.8. Op 8 en 14 november 2017 worden drie personen als getuige gehoord door de tuchtonderzoeker, alsook verzoekster zelf op 21 februari 2018.

3.9. Op 18 april 2018 neemt de OCMW-raad kennis van het tuchtverslag en het tuchtdossier en beslist hij de tuchtprocedure tegen verzoekster voort te zetten, doch enkel voor de feiten 1, 2, 3a, 3c, 4b, 4c en 4e.

3.10. Na verzoekster te hebben gehoord op 13 juni 2018, beslist de OCMW-raad op 8 augustus 2018 dat de feiten 1, 2 en 3a bewezen zijn en als tuchtfeiten worden gekwalificeerd, en voor deze feiten de tuchtstraf 'schorsing voor zes maanden' op te leggen.

Dat is de eerste bestreden beslissing.

3.11. Op 4 december 2018 beslist de beroepscommissie dat het beroep van verzoekster ingesteld tegen voormelde beslissing van 8 augustus 2018, ontvankelijk maar ongegrond is. De opgelegde tuchtstraf wordt bevestigd.

Dat is de tweede bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 118 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het OCMW-decreet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet), de materiëlemotiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster betoogt dat in de bestreden beslissingen niet afdoende en deugdelijk wordt gemotiveerd dat de in aanmerking genomen feiten tuchtvergrijpen betreffen die een tuchtstraf rechtvaardigen. Er kan pas sprake zijn van tuchtfeiten wanneer de feiten voortvloeien uit een schuldig gedrag of een tekortkoming van het personeelslid en bewezen zijn.

Met betrekking tot de eerste tenlastelegging weerspreekt verzoekster dat de getuigenverklaringen van haar ondergeschikten niet geloofwaardig zouden zijn. Evenmin ligt volgens haar het bewijs voor dat zij de instructie om met zo weinig mogelijk water te poetsen bewust zou hebben genegeerd en zij doet gelden dat zij wel degelijk de nodige voorzorgen nam. Bovendien kan de eerste getuigenverklaring, die één lange aanval op de persoon van verzoekster vormt, bezwaarlijk als een geloofwaardige verklaring worden beschouwd, laat staan als een doorslaggevend bewijs worden gehanteerd. Volgens verzoekster heeft zij aangetoond dat er planmatig in verschillende zones werd schoongemaakt precies om de beschadigde vloer zoveel mogelijk te ontzien. Zij besluit dat bijgevolg niet is aangetoond dat zij de richtlijn “zo weinig mogelijk water” bewust niet zou hebben nageleefd, zodat in elk geval geen schuldig gedrag wordt aangetoond.

Wat de tweede tenlastelegging betreft, stelt verzoekster dat zij zeer snel diende te reageren op een “crisissituatie” en zij aan de OCMW-voorzitter had geantwoord dat zelf soep maken niet mogelijk was gelet op de stroompanne. Wat de aanpak van de afwasproblemen betreft, werd volgens haar nooit de instructie gegeven om keukenpersoneel tijdens het weekend in te zetten. Zij voert aan dat e-mails van de directrice van het woonzorgcentrum en van de OCMW-secretaris van 10 november 2016, verstuurd na het crisisoverleg die dag, duidelijk aantonen dat er aan verzoekster geen opdracht werd gegeven om haar personeel op verschillende diensten in te schakelen. Integendeel werd gevraagd het uurrooster aan te passen “zodat alle vaat tegen ’s morgens terug beschikbaar is”, wat zij heeft gedaan, waarna zij het personeel dan vrij heeft gegeven tijdens het weekend. Bovendien had verzoekster tijdens het weekend aan de hoofdverpleegkundige gevraagd of de diensten van het woonzorgcentrum ondersteuning nodig hadden, maar bleek dit niet het geval te zijn, hetgeen in een verklaring is bevestigd. Van de vermeende ‘sms’ die de OCMW-secretaris daaromtrent naar verzoekster zou hebben gestuurd, ligt geen bewijs voor. Verzoekster ontkent formeel dat zij enige rechtstreekse instructie omtrent de inzet van het keukenpersoneel in het weekend heeft ontvangen. Er wordt geen schuldig gedrag aangetoond.

Voor zover de derde tenlastelegging omtrent het toestaan van overuren aan personeelsleden al niet verjaard zou zijn – wat verzoekster aanvoert in het derde middel – is dit feit volgens verzoekster geen tuchtfeit maar een kwestie van organisatie.

Verzoekster besluit dat de drie tuchtvergrijpen niet bewezen en niet toerekenbaar zijn waardoor de eerste bestreden beslissing artikel 118 van het OCMW-decreet schendt. Zij betoogt dat er geen pertinente, nauwkeurige en draagkrachtige motieven terug te vinden zijn die de tuchtstraf kunnen onderbouwen, zodat ook de formele- minstens de materiële motiveringsplicht is geschonden en er ook sprake is van onzorgvuldigheid. Volgens haar zijn over de hele lijn de voormelde tenlasteleggingen essentieel als problemen van

organisatorische aard te beschouwen, die te maken hebben met een gebrek aan duidelijke of eenduidige richtlijnen en die niet tot een tuchtstraf kunnen leiden omdat ze niet aan een individueel personeelslid toerekenbaar zijn als schuldig gedrag. Zelfs indien verzoekster bepaalde zaken verkeerd zou hebben ingeschat, dan betekent dit nog niet dat zij de instructies bewust niet zou hebben nageleefd. Indien bepaalde zaken voor verbetering vatbaar zijn, dan dient dat in een informeel dan wel formeel gesprek met de betrokkene gekaderd te worden en niet in een tuchtprocedure vermits er geen laakbaar gedrag wordt aangetoond in hoofde van verzoekster.

Verzoekster voert vervolgens aan dat de tweede bestreden beslissing op een foute premisse steunt, door een onbestaande link te maken tussen het vermeende sms-bericht van de OCMW-secretaris, dat de weekendbezetting betreft, en de overige getuigenverklaringen, die evenwel het poetsen van de keukenvloer met minder water betreffen. Het is precies die link die de tweede verwerende partij tot de conclusie doet komen dat de “opdracht om met minder water te poetsen” een “bijzonder ernstig” tuchtvergrijp zou uitmaken dat op zich reeds de schorsing van zes maanden zou verantwoorden. Volgens verzoekster schendt de tweede bestreden beslissing op deze wijze eveneens artikel 118 van het OCMW-decreet, alsook de formele- en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

5. Verzoekster benadrukt in haar memorie van wederantwoord dat niet is aangetoond dat er sprake is van enig schuldig gedrag. Zij betoogt dat drie onduidelijke en ongemotiveerde “tenlasteleggingen” overblijven na schrapping van zeven van de tien initiële tenlasteleggingen. Voorts stelt zij vast dat de tweede verwerende partij voorbijgaat aan de opmerkingen inzake de foutieve redenering betreffende het vermeende sms-bericht.

6. In haar laatste memorie laat verzoekster nog uitvoerig gelden dat het startpunt van de procedure, te weten het negeren van de directe opdracht van de OCMW-secretaris om met minder water te poetsen, niet is bewezen. Zij verwijst

daartoe naar haar eigen verklaring tijdens de hoorzitting en een verklaring van haar directe medewerkers S.V. en A.A. die zelf verantwoordelijk waren voor het poetsen van de keukenvloer, terwijl volgens verzoekster een derde, die zelf niet poetst, niet kan oordelen of zij al dan niet aan haar team uitdrukkelijk heeft gevraagd om met minder water te poetsen. Gelet op de overplaatsing van verzoekster, staan de betrokken medewerkers niet meer onder haar gezag, en toch hebben zij hun eerdere verklaring niet gewijzigd. Verzoekster benadrukt dat er een bekend probleem was met de vaatwasmachine die aanzienlijke hoeveelheden water lekte en dat zij steeds naar best vermogen haar functie heeft uitgeoefend.

Ook de tweede tenlastelegging, het verzuim om “soep en personeel ter beschikking [te] houden”, is volgens verzoekster niet bewezen. Zij verwijst daarbij naar een e-mailbericht van de OCMW-secretaris van die dag waarin hij bevestigt dat het niet mogelijk was een warme maaltijd, en bijgevolg ook soep, te bereiden, en naar een verklaring van haar medewerkster, S.V., dat naar oplossingen is gezocht. Wat de inzet van het keukenpersoneel betreft, benadrukt verzoekster dat de e-mailberichten van de directrice van het woonzorgcentrum en van de OCMW-secretaris van die dag – die niet worden betrokken in de bestreden beslissing – aantonen dat er geen opdracht is gegeven aan verzoekster tot het inzetten van het keukenpersoneel op de diensten, zodat op grond van deze gegevens niet kon worden vastgesteld dat er een tuchtvergrijp was gepleegd.

Wat de derde tenlastelegging betreft, betoogt verzoekster dat de feiten dateren van 2011, 2013 en 2014, terwijl ze pas in 2017 worden aangekaart, en niet eerder in het kader van de eerste evaluatieperiode. Er ligt geen bewijs voor dat het diensthoofd van de personeelsdienst dit herhaaldelijk zou hebben gemeld, terwijl dit probleem eerst via e-mail of een functioneringsgesprek had dienen te worden aangekaart.

Beoordeling

a. de eerste bestreden beslissing

7. Artikel 118 van het OCMW-decreet, in de versie geldig ten tijde van de eerste bestreden beslissing, definieert het begrip ‘tuchtvergrijp’ als volgt:

“Elke handeling of gedraging die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt of die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengt, alsook een overtreding van de rechtspositieregeling, is een tuchtvergrijp en kan aanleiding geven tot een tuchtstraf.”

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of van de kwalificatie ervan als tuchtvergrijpen in de zin van artikel 118 van het OCMW-decreet. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enz. Indien zoals te dezen, een tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

8. Met betrekking tot het eerste in aanmerking genomen tuchtfeit stelt de eerste bestreden beslissing:

“1. het niet opvolgen van de opdracht om de keukenvloer te poetsen met een minimum aan water om de lekkende vloer te ontzien, met grote waterschade (en stroompanne) tot gevolg.
Mevrouw XXXX voert aan dat de problematiek van de keukenvloer allang bestaat; dat de slechte staat van de vloer en de lekkage van de wasstraat

hiervoor verantwoordelijk zijn; dat de problematiek van de keukenvloer noch de waterschade wordt toegelicht in het tuchtverslag.

Intussen is er een nieuwe afwasstraat in gebruik nadat de keuken in het raam van de gerechtsexpertise door de expert werd vrijgegeven. De slechte staat van de vloer en de lekkage van de wasstraat mogen dan wel een probleem zijn geweest; mevrouw XXXX kan niet ontkennen dat het poetsen met een overvloed aan water dit probleem verergerde. Precies daarom werd haar de zeer duidelijke instructie gegeven om met zo weinig mogelijk water te poetsen. Deze instructie wordt niet betwist door mevrouw XXXX. Dit blijkt uit het (eerste deel van het) tuchtverslag (p.3 en de stukken waarnaar wordt verwezen). Het tuchtfact is het niet naleven van deze instructie. Mevrouw XXXX wordt niet tuchtrechtelijk ter verantwoording geroepen voor alle problemen met de keukenvloer, noch voor de geleden schade, reden waarom daarop ook niet verder moest worden ingegaan in het tuchtverslag. Mevrouw XXXX wordt ook niet vervolgd voor het uitdrukkelijk vragen aan het personeel om toch met veel water te poetsen, maar wel om de instructie om met zo weinig mogelijk water te poetsen niet na te leven.

Dat de gegeven instructie niet werd opgevolgd blijkt uit het tuchtdossier en tuchtverslag.

Mevrouw XXXX voert aan dat ze wel degelijk de opdracht heeft gegeven om met minder water te poetsen. Uit het tuchtverslag – met verwijzing naar het tuchtdossier – blijkt echter dat zowel [J.K.] als [T.R.] (stukken 2.9. en 2.10) verklaarden aan de tuchtonderzoeker dat er geen concrete instructies werden gegeven om met minder water te poetsen, dat er geen afspraken hierover werden gemaakt met het keukenteam en dat er nog steeds haspels werden gebruikt. [J.K.] verklaart dat de vloer werd gereinigd met de lans onder hoge druk en veel water. Mevrouw [R.] verklaart dat de vloer wordt geschuurd hetzij met emmers water hetzij met de haspel. Er is geen reden om deze verklaring in twijfel te trekken. Het is niet omdat de heer [K.] kok is, dat hij niet zou kunnen vaststellen hoe er wordt gepoetst. De personeelsleden die zeggen dat de vloer in de mate van het mogelijke wordt ontzien, zijn de hiërarchische ondergeschikten van mevrouw XXXX. Misschien durven zij hun hiërarchische overste niet tegenspreken of vrezen zij zelf ter verantwoording te worden geroepen.

Hieruit blijkt dat dit feit bewezen is. Het volstaat niet dat er af en toe met minder water werd gepoetst of dat dit eenmalig wordt opgedragen; de opdracht was ervoor te zorgen als verantwoordelijke dat er steeds met zo weinig mogelijk water werd gepoetst. Dit was duidelijk niet het geval.

Dit tuchtfact is bewezen.

Het niet naleven van een duidelijke instructie van een hiërarchische overste is een tuchtfact. Mevrouw XXXX kan zich niet verschuilen achter het feit dat zij verschillende plannen van aanpak zou hebben voorgesteld. Dit is geen rechtvaardiging om een rechtstreekse instructie te negeren.”

Hieruit blijkt dat tot het vaststaan van de feiten is besloten op grond van overeenstemmende verklaringen en getuigenissen die in de motivering van de bestreden beslissing zijn opgenomen en die steun vinden in het tuchtdossier.

Ook de toerekening van de tuchtrechtelijke feiten aan verzoekster wordt omstandig onderzocht.

Verzoekster voert een aantal feitelijke kritieken aan op de feitenvinding door de eerste verwerende partij. Zo stelt zij de geloofwaardigheid van de twee getuigenverklaringen in vraag. De Raad van State stelt vast dat uit de formele motivering van de eerste bestreden beslissing blijkt dat de tuchtoverheid steunt op de getuigenverklaringen van J.K., die verklaart dat de vloer wordt gereinigd “met de lans met hoge druk en met veel water”, en van T.R., die verklaart dat de vloer wordt gereinigd “hetzij met emmers water, hetzij met de haspel”. De eigen, feitelijke appreciatie van verzoekster, gesteund op twee verklaringen van haar directe medewerkers die het tegendeel beweren, is niet van aard het bewijs van deze feiten te ontkrachten. De tuchtoverheid kon binnen de perken van haar hiervóór omschreven beoordelingsbevoegdheid, oordelen dat er geen reden is om deze verklaringen in twijfel te trekken en ze als meer geloofwaardig beschouwen dan de verklaringen van verzoeksters ondergeschikten. De loutere omstandigheid dat deze medewerkers hun verklaringen niet hebben ingetrokken na verzoeksters overplaatsing, doet niet tot het tegendeel besluiten.

Voorts is volgens verzoekster niet bewezen dat zij bewust de betrokken instructie zou hebben genegeerd. Blijkens de formele motivering van de eerste bestreden beslissing wordt overwogen dat het niet volstaat “dat er af en toe met minder water werd geпоetst of dat dit eenmalig wordt opgedragen; de opdracht was ervoor te zorgen als verantwoordelijke dat er steeds met zo weinig water werd geпоetst. Dit was duidelijk niet het geval”. Ook wordt overwogen dat verzoekster zich niet kan verschuilen achter het feit dat zij verschillende plannen van aanpak zou hebben voorgesteld, aangezien dit geen rechtvaardiging is om een rechtstreekse instructie te negeren. De eigen appreciatie van verzoekster van de

betrokken instructie, die afwijkt van het standpunt van de eerste verwerende partij daaromtrent, maakt de motieven van de eerste bestreden beslissing nog niet onwettig. Anders dan verzoekster het ziet, kan het enkele feit van een schuldige tekortkoming aan de beroepsplichten – te dezen het niet naleven van een duidelijke instructie van een hiërarchische overste – als een tuchtfeit worden aangemerkt, en is het niet nodig dat er een bijzonder opzet bestaat zoals de intentie om te schaden. Verzoeksters bewering dat geen bewijs wordt geleverd dat zij intentioneel deze instructie naast zich zou hebben neergelegd, doet bijgevolg niet ter zake.

9. Met betrekking tot het tweede in aanmerking genomen tuchtfeit stelt de eerste bestreden beslissing:

“2. het niet naleven van ‘verschillende rechtstreekse opdrachten’ gegeven door secretaris en voorzitter, met name:

- het klaarmaken van soep (dit is immers niet gebeurd);
- het inzetten van het keukenpersoneel tijdens het weekend op de diensten van het

woonzorgcentrum ter ondersteuning van het personeel daar (dit is niet gebeurd daar personeel vrijaf werd gegeven).

Mevrouw XXXX voert aan dat de opdracht om soep te voorzien op 10 november en de volgende dagen niet kon worden uitgevoerd wegens de stroompanne.

Zij betwist echter niet dat de opdracht werd gegeven en dat hij niet werd uitgevoerd. Dit blijkt ook uit de stukken 2.2 en 2.12.

Het was de bedoeling om de soep op te warmen op de diensten of in de keuken aan de taverne beneden waar wel stroom was. De stroompanne boven is dus geen argument om te zeggen dat er geen soep kon gegeven worden. Het verwarmen van soep was dus wel degelijk mogelijk. Het blijkt ook uit de verklaring van mevrouw [D.] (stuk 2.12) dat het de bedoeling was de soep op de diensten (die elk een klein keukentje hebben) te maken of op te warmen, of elders waar er wél stroom en de voorzieningen daartoe zijn. Van een verantwoordelijke van de keuken mag worden verwacht dat ze de opdracht om in soep te voorzien naar behoren uitvoert, wetende dat er enkel in de keuken geen stroom was, maar wel op andere plaatsen zoals de diensten en de taverne.

Dit feit is bijgevolg bewezen. Het negeren van een directe opdracht is een tuchtfeit.

Mevrouw XXXX betwist dat zij de opdracht kreeg om het keukenpersoneel in te zetten in de diensten in het woonzorgcentrum op 10 november 2016.

Deze opdracht blijkt nochtans uit:

- de verklaring van de OCMW-secretaris die de opdracht gaf (bijlage 2.1.);

- de verklaring van mevrouw [M.T.] die de opdracht eveneens gaf (bijlage 2.2.);
- de verklaring van mevrouw [I.D.] die eveneens verklaart dat deze opdracht formeel werd gegeven (bijlage 2.12);
- een sms-bericht (bijlage 3.1.) waarbij op de afprint door de tuchtonderzoeker is vermeld ‘SMS [J.P.] naar XXXX’;
- een e-mail van de secretaris dd. 14 november 2016 waarin wordt vermeld dat die opdracht aan mevrouw XXXX werd gegeven en door haar werd genegeerd (bijlage 3.2.).

Uit de mails waarnaar mevrouw XXXX in haar verweer verwijst blijkt geenszins dat die opdracht haar niet werd gegeven. Het is niet omdat die opdracht in die twee mails niet expliciet wordt aangehaald, dat hij niet gegeven is, zoals blijkt uit de hierboven vermelde stukken van het dossier. Dit tuchtfact is bijgevolg bewezen nu mevrouw XXXX niet betwist dat zij deze opdracht niet uitvoerde. Het negeren van een directe opdracht is een tuchtfact. Het feit dat zij tijdens het weekend van de panne de hoofdverpleegkundige contacteerde en dat die bevestigde dat alles vlot verliep, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

De discussie die mevrouw XXXX voert over de sms (stuk 3.1.) en de vraag of zij die al dan niet heeft ontvangen is irrelevant, daar de opdracht voldoende blijkt uit de diverse verklaringen.”

Wat verzoeksters versie inzake het klaarmaken van soep betreft, herhaalt zij louter wat zij reeds voor de tuchtoverheid heeft verklaard. Zij maakt niet aannemelijk dat de tuchtoverheid, door te oordelen dat van een verantwoordelijke van de keuken mag worden verwacht dat zij de opdracht om soep klaar te maken naar behoren uitvoert, en het negeren van die opdracht een tuchtfact uitmaakt, tot een appreciatie is gekomen die de perken van de redelijkheid en zorgvuldigheid te buiten gaat.

Verzoeksters argumentatie dat nergens een bewijs voorligt van de instructie om het keukenpersoneel tijdens het weekend in te zetten doch uit de e-mailberichten van de OCMW-voorzitter en de directrice van het woonzorgcentrum het tegendeel zou blijken, is niet overtuigend. Luidens de formele motivering in de bestreden beslissing blijkt die opdracht uit de verklaringen van de OCMW-secretaris en de directrice van het woonzorgcentrum die de opdracht gaven en de verklaring van de OCMW-voorzitter hieromtrent, die steun vinden in de stukken van het tuchtdossier. In de eerste bestreden beslissing wordt rechtmatig overwogen dat uit de omstandigheid dat in de voornoemde

e-mailberichten niet uitdrukkelijk sprake is van een dergelijke opdracht aan verzoekster, niet volgt dat hij niet zou zijn gegeven, alsook dat de discussie die verzoekster voert over het al dan niet ontvangen van de ‘sms’, niet relevant is daar de opdracht reeds voldoende uit de voormelde verklaringen blijkt.

10. Met betrekking tot het derde in aanmerking genomen tuchtfact stelt de eerste bestreden beslissing:

“3. Het in gebreke blijven in de leidinggevende functie van keukenmanager-diëtist op vlak van personeelsbeheer: a) Het toestaan van het opnemen van overuren aan personeelsleden hoewel die over onvoldoende overuren beschikten, zodat er uiteindelijk afhoudingen van salaris van deze personeelsleden moesten gebeuren, en dit ondanks de herhaalde vraag van [A.S.] (diensthoofd personeelsdienst) om daarmee te stoppen.

In het tuchtverslag wordt hierover het volgende gezegd:

‘De personeelsdienst stelde vast dat keukenmedewerkers regelmatig vroeger mochten stoppen hoewel ze geen overuren hadden staan. Eén van de medewerkers stond al 45 uur in min. Dit kadert binnen de omschakeling van een 36-urenweek naar een 38-urenweek. XXXX bleek hier geen voorstander van (het puntje rond de omschakeling stond sinds 16 april 2014 op de agenda van het MAT, zie bijlage 5). Omdat medewerkers langer moesten werken om aan hun 38 uur per week te komen, werd volgens [A.S.] (diensthoofd personeelsdienst) aan sommige medewerkers toegestaan dat ze vroeger mochten vertrekken (zie bijlage 1). [A.S.] heeft XXXX hier over aangesproken. Volgens haar argumenteerde XXXX echter dat het ‘goede personeelsleden waren waarop ze altijd kon rekenen’ en dat dit daarom door haar toegestaan werd. Na regelmatig aandringen van de personeelsdienst liet XXXX dit minder toe aan de keukenmedewerkers. Desondanks kwam het volgens [A.S.] toch nog voor dat vroeger gestopt werd zonder dat er overuren waren. Uit de tijdsregistratie blijkt dat twee personeelsleden heel wat uren in de min stonden: één personeelslid stond 57 uren in de min in 2013, een ander personeelslid (dat maar deeltijds werkte) 16 uur (2014) en 43 uur (2011) (zie bijlage 10). XXXX ontkent dat zij overuren toekende aan personeelsleden die hier niet over beschikten. Zij stelt dat wanneer er vroeger gestopt werd, dit van de verlofuren afging. Ze stelt dat ze hierover nooit werd aangesproken, ook niet tijdens evaluatie- of functioneringsgesprekken (zie bijlage 4).

Conclusie: uit de tijdsregistratie blijkt dat twee personeelsleden heel wat te weinig uren presteerden. Het bewaken van de werktijden van de personeelsleden van de keuken behoort tot het takenpakket van de keukenmanager-diëtist.’

Zoals in het tuchtverslag vastgesteld blijkt dit feit uit de verklaring van [A.S.] Mevrouw XXXX voert geen enkel element aan om de geloofwaardigheid van deze verklaring in twijfel te trekken. Deze

verklaring wordt trouwens ondersteund door de bijlage 10 bij het tuchtverslag over dit feit. Uit deze afdrukken van de tijdsregistratie blijkt dat voor twee personeelsleden er een aanzienlijk aantal uren in min, dus te weinig gepresteerd, staan vermeld. Dit is alleen mogelijk indien mevrouw XXXX hen vroeger laat stoppen, zonder dat dit wordt gecompenseerd door overuren. Dit feit is dan ook bewezen.

Het is ook een tuchtfeit. Mevrouw XXXX schoot schromelijk tekort in haar beroepsplichten als hiërarchische overste en verantwoordelijke voor de keuken, telkens wanneer zij personeelsleden vroeger de dienst liet beëindigen zonder dat zij over uren beschikten, zodat zij niet aan het vereiste aantal arbeidsuren kwamen.”

Wat verzoekster in de eerste bestreden beslissing wordt verweten, is dat zij het opnemen van overuren aan personeelsleden heeft toegestaan, terwijl zij daar niet over beschikten. Blijkens het tuchtverslag erkent verzoekster dat dit door haar werd toegestaan omdat het “goede personeelsleden waren waarop ze altijd kon rekenen”. Blijkens de formele motieven van de eerste bestreden beslissing wordt dit feit bewezen door afdrukken van de tijdsregistratie van twee personeelsleden met aanzienlijke uren in min, en de gevolgtrekking dat dit enkel mogelijk is indien verzoekster hen vroeger laat stoppen. In deze feitelijke context bevindt de Raad van State dat de tuchtoverheid binnen de perken van haar beoordelingsbevoegdheid blijft door hieruit af te leiden dat verzoekster “tekort [schoot] in haar beroepsplichten als hiërarchische overste en verantwoordelijke voor de keuken”. De bewering van verzoekster dat dit een organisatorische kwestie zou betreffen, die nooit eerder in een functioneringsgesprek ter sprake is gekomen, weerlegt deze feitelijke vaststelling niet, noch is het een voldoende grond om de kwalificatie ervan als tuchtvergriep onwettig te bevinden.

11. Uit wat voorafgaat volgt dat de argumentatie van verzoekster dat hetzij de feiten niet zouden zijn bewezen, hetzij haar geen schuldig gedrag zou kunnen worden verweten, niet kan overtuigen. Verzoekster doet niet aannemen dat de drie tuchtfeiten niet in aanmerking mochten worden genomen. Voor zover zij betoogt dat geen draagkrachtige motieven terug te vinden zijn die de “zware tuchtsanctie” kunnen onderbouwen, wordt verwezen naar de beoordeling van het tweede middel.

b. de tweede bestreden beslissing

12. In de tweede bestreden beslissing wordt onder meer het volgende overwogen:

“De Beroepscommissie stelt vast dat de tuchtoverheid de feiten als bijzonder ernstig omschrijft en de formele en materiële motiveringsplicht naleeft. De tuchtoverheid slaagt er weliswaar niet in om aan te tonen dat de sms van de secretaris met opdracht om met minder water te poetsen daadwerkelijk naar mevrouw XXXX werd verstuurd maar dit blijkt wel uit de overige verklaringen van de getuigen.”

Uit de voorgaande beoordeling van de eerste bestreden beslissing volgt dat, voor zover de tweede bestreden beslissing de eerste bestreden beslissing bevestigt, ze evenmin de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen schendt.

Terecht stelt verzoekster weliswaar vast dat de tweede verwerende partij de ‘sms’ linkt aan het eerste tuchtfeit met betrekking tot de opdracht om de vloer met minder water te poetsen, terwijl die ‘sms’ ter sprake komt bij het tweede tuchtfeit met betrekking tot het inzetten van het keukenpersoneel tijdens het weekend. Het vermeende gevolg dat zij daaraan verbindt, te weten dat precies die onbestaande link tussen het vermeende sms-bericht en de getuigenverklaringen inzake het poetsen van de keuken, de beroepscommissie ertoe zou hebben gebracht de eerste bestreden beslissing te bevestigen, kan evenwel niet overtuigen. De beroepscommissie heeft zonder twijfel het oordeel van de eerste verwerende partij, dat de discussie over het al dan niet ontvangen van de ‘sms’ niet relevant is omdat de opdracht inzake het inzetten van het keukenpersoneel tijdens het weekend voldoende – en niet om met minder water te poetsen – blijkt uit de diverse verklaringen, willen bevestigen. De aangevoerde fout, die als een materiële vergissing moet worden beschouwd, kan niet leiden tot de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing.

c. conclusie

13. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Het tweede middel is genomen uit de schending van de formelemotiveringswet, de materiëlemotiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Verzoekster licht toe dat de bestreden beslissingen niet op afdoende wijze motiveren hoe een tuchtrechtelijke schorsing van zes maanden (met inhouding van salaris) in verhouding staat tot de vermeende tuchtfeiten. Niet alleen hanteert de eerste verwerende partij nog slechts drie van de tien initiële tenlasteleggingen als rechtsgrond voor het opleggen van de zware tuchtsanctie van schorsing van zes maanden, maar bovendien erkent zij dat verzoekster een blanco tuchtverleden en een lange staat van dienst heeft. Door de straf niet afdoende en deugdelijk te motiveren zijn de verwerende partijen bovendien onzorgvuldig omdat niet in redelijkheid is aangetoond dat de discretionaire bevoegdheid tot een dergelijke tuchtstraf kan leiden en dat ook een andere overheid tot eenzelfde tuchtstraf zou komen. Verzoekster vermeldt de talrijke elementen *à décharge*: lange staat van dienst, blanco tuchtverleden, positieve evaluaties, zeer lang aanslepende praktische problemen in de keuken die niet aan haar toerekenbaar zijn. Daarenboven gaat de tweede bestreden beslissing uit van de foutieve premisse, zoals uiteengezet in het eerste middel, dat de ‘sms’ van de OCMW-secretaris een instructie zou bevatten om met minder water te poetsen.

15. In haar memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster nog dat haar dossier tal van elementen *à décharge* bevat, waarmee geen rekening werd gehouden in de eerste bestreden beslissing. De focus die door de verwerende

partijen gelegd wordt op de “net niet voldoende”-evaluatie van 2017 is hierbij niet relevant, aangezien deze volgens haar te plaatsen is in een strategie sinds 2016 om verzoekster uit de organisatie weg te krijgen en deze evaluatie niet wegneemt dat zij beschikt over een zeer lange en goede staat van dienst.

16. In haar laatste memorie stelt verzoekster dat het wegvallen van tuchtfeiten wel degelijk een impact heeft op de tuchtstraf, omdat uit het tuchtbesluit moet blijken dat de tuchtoverheid ook met het wegvallen van bepaalde tuchtfeiten toch nog eenzelfde straf zou hebben toegekend.

Beoordeling

17. Verzoekster betwist in het tweede middel de proportionaliteit of de evenredigheid van de opgelegde tuchtstraf.

Het valt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidscontrole niet toe om zelf een beoordeling te maken van de strafmaat. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid bij de keuze van de strafmaat, al dan niet het evenredigheidsbeginsel schendt.

Een schending van dit algemeen beginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt dat de tuchtoverheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel kan slechts geschonden zijn indien de tuchtoverheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de evenredigheid van de bestreden beslissing uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan verzoekster de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de door verzoekster in het middel aangevoerde argumenten die volgens

verzoekster doen blijken dat de bestreden beslissing het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel miskent.

18. In de eerste bestreden beslissing wordt de strafmaat als volgt gemotiveerd:

“III. Strafmaat

Zoals hierboven werd vastgesteld worden mevrouw XXXX 3 tuchtfeiten ten laste gelegd: de feiten 1, 2 en 3a. De andere feiten zijn ofwel verjaard, ofwel niet bewezen, en worden dus niet in aanmerking genomen.

De gepleegde feiten zijn ernstige tuchtfeiten. Het negeren van een rechtstreeks gegeven instructie – feit 1 – is bijzonder ernstig gelet op de concrete omstandigheden en de gevolgen die dit tuchtfeiten konden hebben, gelet op de preciaire toestand van de keukenvloer die niet waterdicht bleek. Daarmee is niet gezegd dat mevrouw XXXX de rechtstreekse en enige verantwoordelijke is voor de stroompanne, maar gelet op de haar gekende problematiek van de keukenvloer diende zij de geven richtlijnen over poetsen met zo weinig mogelijk water strikt na te leven en op te volgen en erover te waken dat die richtlijnen steeds en door iedereen werden nageleefd. Zij heeft op dit vlak echter gefaald.

Het tweede tuchtfeit is eveneens bijzonder ernstig. Opnieuw geeft mevrouw XXXX blijk van de ingesteldheid dat directe richtlijnen en instructies volgens haar niet moeten worden nageleefd. Dit had in casu tot gevolg dat de bewoners geen warme soep kregen, wat de enige warme maaltijd zou zijn geweest die men kon aanbieden gelet op de stroompanne in de centrale keuken. Door de nalatigheid van mevrouw XXXX bleven de bewoners hiervan verstoken, zodat ook het imago van het OCMW schade leed.

Ook het tuchtfeit 3a geeft opnieuw blijk van de eigengereide ingesteldheid van mevrouw XXXX. Zij meent immers tegen de geldende regelgeving in dat zij personeelsleden toelating kan geven minder uren te presteren dan vereist.

Deze mentaliteit van eigengereidheid en het niet stipt naleven van instructies en richtlijnen van hiërarchische oversten moet dringend een halt worden toegeroepen. Daarom is een strenge bestraffing vereist, ook al heeft mevrouw XXXX een blanco tuchtverleden en een lange staat van dienst. De raad voor maatschappelijk welzijn legt haar dan ook de tuchtstraf schorsing voor de duur van zes maanden op.”

In de tweede bestreden beslissing wordt overwogen:

“Ook al is de Beroepscommissie zelf van mening dat het hier gaat om een strenge tuchtsanctie toch is het aannemelijk dat ook een ander

OCMW-bestuur tot dezelfde tuchtstraf had kunnen komen van ‘schorsing voor de duur van 6 maanden’.”

19. Zoals de eerste verwerende partij terecht aangeeft, is niet het wegvallen van een aantal tuchtfeiten bepalend, maar moet de tuchtoverheid motiveren waarom zij aan de bewezen en ten laste gelegde feiten een bepaalde straf verbindt.

Blijkens de formele motieven van de eerste bestreden beslissing wordt met de evaluatie ‘net niet voldoende’ van 24 januari 2017 bij de bepaling van de tuchtstraf geen rekening gehouden. Wel wordt uit de drie tuchtfeiten die in aanmerking worden genomen een “mentaliteit van eigengereidheid en het niet stipt naleven van instructies en richtlijnen van hiërarchische oversten” afgeleid, die “dringend een halt [moet] worden toegeroepen”, reden waarom “een strenge bestraffing [is] vereist, ook al heeft [verzoekster] een blanco tuchtverleden en een lange staat van dienst”.

Anders dan hoe verzoekster het ziet, verschaft deze motivering aan verzoekster voldoende duidelijkheid waarom de eerste verwerende partij van oordeel is dat voor de overblijvende, bewezen bevonden feiten die aan verzoekster zijn ten laste gelegd, de tuchtstraf ‘zes maanden schorsing’ wordt opgelegd. Dit volstaat in het licht van de geschonden geachte formelemotiveringsplicht. Voorts blijkt uit de formele motivering van de strafmaat dat de eerste verwerende partij alle gegevens en argumenten die verzoekster thans in het middel aanvoert, in overweging heeft genomen alvorens de strafmaat te bepalen. Door aldus te oordelen dat voor deze tuchtfeiten de zware straf van de schorsing van zes maanden wordt opgelegd, is de eerste verwerende partij de perken van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid inzake de keuze van de strafmaat niet te buiten gegaan, net zomin als de tweede verwerende partij door deze strafmaat te bevestigen.

20. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Het derde middel is genomen uit de schending van de artikelen 1, § 2, tweede en derde lid, en 3, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 ‘houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel in uitvoering van de artikels 129, 136 en 143 van het gemeentedecreet en voor het statutair provinciepersoneel in uitvoering van de artikels 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet’ (hierna: uitvoeringsbesluit tuchtprocedure), de rechten van verdediging en de formele- en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het fair-playbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel en uit de schending van artikel 38, § 1, 1°, van het OCMW-decreet en het vermoeden van onschuld.

Volgens verzoekster schendt de eerste bestreden beslissing de voormelde bepalingen en beginselen inzake het verloop van een tuchtprocedure en werden haar zo de nodige waarborgen ontnomen. De tweede bestreden beslissing schendt dezelfde bepalingen en beginselen door geen antwoord te bieden op de betreffende grieven van verzoekster en de eerste beslissing te bevestigen zonder afdoende en deugdelijke motivering.

Verzoekster licht in een *eerste middelonderdeel* toe dat uit de eerste beslissing niet afdoende blijkt dat het tuchtonderzoek voldoende *à charge* en *à décharge* is gevoerd en of het tuchtverslag wel degelijk alle nuttige gegevens over de feiten en omstandigheden bevat, zoals wordt vereist in artikel 3, § 1, van het uitvoeringsbesluit tuchtprocedure. Inzake de extra tenlasteleggingen zijn immers slechts drie bijkomende getuigen gehoord, terwijl verzoekster met twee van hen nooit enig rechtstreeks contact heeft gehad, zodat zij onmogelijk over haar handelen konden oordelen. Geen enkele andere extra getuige is nog gehoord na 8 en 14 november 2017 – en niet 2018 zoals de tweede bestreden beslissing bovendien foutief stelt – tot op 21 februari 2018 verzoekster alsnog als getuige

werd gehoord in de tweede procedure. Nochtans werden in de hernomen tuchtprocedure niet minder dan acht tenlasteleggingen toegevoegd aan de twee initiële tenlasteleggingen, die eveneens hernomen werden. Toch vond de eerste verwerende partij het blijkbaar niet nodig om dit hernieuwde tuchtonderzoek te staven met de nodige getuigenverklaringen, terwijl zij nochtans tijdens de eerste tuchtprocedure drie keer zoveel getuigen had gehoord. De derde getuige, A.M., de enige extra verhoorde getuige met wie verzoekster wel zelf rechtstreeks contact had, was overigens reeds ruimschoots verhoord tijdens de eerste tuchtprocedure. Deze getuige toonde in die eerste tuchtprocedure bovendien blijk van een verregaande graad van subjectiviteit in haar uitlatingen over verzoekster. Enkel om die reden had het bijkomend onderzoek veel grondiger en objectiever dienen te gebeuren.

In een *tweede middelonderdeel* voert verzoekster aan dat uit de eerste beslissing nergens blijkt dat er een briefing door de tuchtonderzoeker plaatsvond om te verantwoorden waarom het tuchtonderzoek langer dan drie maanden duurde, zoals wordt vereist in artikel 1, § 2, tweede en derde lid, van het uitvoeringsbesluit tuchtprocedure. De enige briefing over het verloop van de procedure vond plaats door de OCMW-secretaris aan de OCMW-raad op 6 december 2017, terwijl hij van meet af aan niet was opgetreden als tuchtonderzoeker om elke schijn van partijdigheid te vermijden. Er ligt geen enkel bewijs voor dat de eigenlijke tuchtonderzoeker gebriefd heeft waarom het onderzoek bijna zes maanden in beslag nam. Dit zorgt voor een schijn van partijdigheid. Aangezien de OCMW-secretaris zijn decretale rol als tuchtonderzoeker niet op zich wilde nemen wegens mogelijke schijn van partijdigheid, kon hij onmogelijk achteraf tijdens het tuchtonderzoek alsnog een verslag uitbrengen over het verloop van de tuchtprocedure – verslag dat niet, zoals gesteld in de tweede bestreden beslissing, beperkt bleef tot de mededeling dat verzoekster afwezig was wegens ziekte.

In een *derde middelonderdeel* voert verzoekster aan dat bij de totstandkoming van de eerste bestreden beslissing de verplichting tot besloten

vergadering als het om aangelegenheden gaat die de persoonlijke levenssfeer raakt, niet is nageleefd. Ook het vermoeden van onschuld is geschonden door een tijd de agenda van de OCMW-raad van 13 juni 2018 online te plaatsen met als eerste punt ‘Openbare zitting – tuchtprocedure XXXX’, alsook gedurende bijna een jaar het verslag van de OCMW-raad van 6 december 2017 online te plaatsen, waarin staat “Dhr. [L.V.] informeert naar het tuchtdossier XXXX”. Het verslag van de OCMW-raad van 8 augustus 2018 waarin staat te lezen “Ann Coolsaet – Factuur in het dossier XXXX” en waaruit gemakkelijk kan worden geconcludeerd dat er een tuchtprocedure tegen verzoekster bestaat, staat nog steeds online. De verplichting tot besloten vergadering in geheime zitting werd aldus niet nageleefd, zodat artikel 38, § 1, 1°, van het OCMW-decreet en het zorgvuldigheidsbeginsel werden geschonden.

22. In de memorie van wederantwoord weerspreekt verzoekster de exceptie van de verwerende partijen, dat zij geen belang zou hebben bij het middel. Door de bestreden beslissingen werden haar job en inkomen voor zes maanden ontnomen, zodat zij wel degelijk in haar belangen werd geschaad. Zij herhaalt haar grieven en stelt nog, met betrekking tot het tweede middelonderdeel, dat aangezien het precies de OCMW-secretaris was die haar manifest viseerde, er minstens sprake is van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel ten nadele van verzoekster, en met betrekking tot het derde middelonderdeel, dat duidelijk op zeer tendentieuze wijze een sfeer van “tucht” rond haar is geschapen, zelfs lang voordat zij uiteindelijk een tuchtsanctie opgelegd kreeg. Hierdoor ontstond bijna de onontkoombare indruk, dat zij hoe dan ook wel iets “zou mispeuterd hebben”.

Beoordeling

a. de eerste bestreden beslissing

23. De Raad van State stelt vast dat de eerste bestreden beslissing niet steunt op de twee getuigenissen van de medewerkers waarmee verzoekster geen contact had.

Voor zover het eerste middelonderdeel van het tegendeel uitgaat, faalt het in feite.

Wat de derde getuigenis betreft, wordt vastgesteld dat de derde tenlastelegging omtrent het toestaan van overuren blijkens de formele motieven in de eerste bestreden beslissing op de eerste plaats weliswaar blijkt uit de getuigenverklaring die verzoekster ongeloofwaardig acht, maar dat deze wordt ondersteund door de afdrukken van de tijdsregistratie waaruit objectief kon worden vastgesteld dat twee personeelsleden te weinig uren presteerden.

Voor het overige voert verzoekster niet aan welke bijkomende onderzoeken desgevallend dienden te worden verricht, ook niet in haar laatste memorie na daarop te zijn gewezen in het auditorsverslag.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

24. Verzoekster voert in het tweede middelonderdeel aan, enerzijds dat de tuchtonderzoeker de OCMW-raad nooit heeft gebriefd over de redenen waarom het tuchtonderzoek langer dan drie maanden duurde, in strijd met artikel 1, § 2, van het uitvoeringsbesluit tuchtprocedure, en anderzijds dat niet de tuchtonderzoeker maar wel de OCMW-secretaris, in de vergadering van de OCMW-raad van 6 december 2017, de tuchtoverheid heeft geïnformeerd waarom het tuchtonderzoek nog niet kon worden afgesloten, in welk optreden verzoekster een schending van het onpartijdigheidsbeginsel ziet.

Met betrekking tot het niet informeren van de tuchtoverheid door de tuchtonderzoeker werpen de verwerende partijen op dat verzoekster geen belang heeft bij het middel omdat voormeld artikel 1, § 2, niet in een sanctie voorziet bij het niet naleven van het voorschrift. Verzoekster geeft hieromtrent geen toelichting maar brengt enkel de tuchtstraf die zij heeft ondergaan in herinnering. Bij gebrek aan enig toelichting ter zake, ziet de auditeur in haar verslag ook niet spontaan in op welke wijze verzoekster benadeeld is geworden

door de niet naleving van het ingeroepen voorschrift en besluit zij dat verzoekster geen belang heeft bij dit middelonderdeel. In haar laatste memorie weerspreekt verzoekster niet de bevindingen die het auditoraat tot deze conclusie leiden. Na eigen onderzoek sluit de Raad van State er zich bij aan.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel, blijkt uit de notulen van de OCMW-raad van 6 december 2017 dat de OCMW-secretaris, op een vraag van een raadslid, enkel heeft geantwoord dat verzoekster een ziektebriefje tot 31 januari 2018 heeft ingediend en de tuchtonderzoeker bezig is met de tuchtverhoren die zij voor het eindejaar hoopt af te ronden. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt duidelijk dat de OCMW-secretaris niet is opgetreden als tuchtonderzoeker en evenmin deel uitmaakt van de tuchtoverheid. Verzoekster concretiseert op geen enkele wijze, ook niet in de laatste memorie na hierop te zijn gewezen in het auditoraatsverslag, op welke manier de korte duiding over het verloop van de tuchtprocedure, zonder op de inhoud ervan in te gaan, heeft geleid tot de schending van het onpartijdigheidsbeginsel of de in het middel ingeroepen bepaling, en haar enig nadeel heeft kunnen berokkenen.

Het tweede middelonderdeel is deels niet ontvankelijk, deels ongegrond.

25. Wat het derde middelonderdeel betreft, wordt op de eerste plaats vastgesteld dat de vergaderingen van de OCMW-raad die hebben geleid tot de eerste bestreden beslissing, besloten vergaderingen waren. Van een schending van artikel 38, § 1, 1°, van het OCMW-decreet is bijgevolg geen sprake.

Met de tweede verwerende partij wordt vastgesteld dat de door verzoekster aan de eerste verwerende partij verweten praktijk betreffende het online plaatsen van agendapunten en andere verwijzingen in verband met de tuchtprocedure laakbaar is maar niet tot gevolg heeft dat de eerste bestreden beslissing *ipso facto* onrechtmatig is. Anders dan verzoekster het ziet, kan uit de

aangehaalde vermeldingen online dat een tuchtprocedure tegen verzoekster loopt, niet worden afgeleid dat reeds een oordeel is gevormd over de schuldvraag en het vermoeden van onschuld zou zijn geschonden.

Het derde middelonderdeel kan niet tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing leiden.

b. de tweede bestreden beslissing

26. Uit de voorgaande beoordeling van de eerste bestreden beslissing volgt dat, voor zover de tweede bestreden beslissing de eerste bestreden beslissing bevestigt, ze evenmin de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen schendt.

Voor zover verzoekster nog aanvoert dat de tweede verwerende partij niet al haar grieven heeft beantwoord in de beroepsprocedure, hetzij naar foute data van de getuigenverklaringen heeft verwezen, heeft verzoekster geen belang bij het middel. In het licht van de voorgaande beoordeling van de eerste bestreden beslissing zal de tweede verwerende partij bij het nemen van een nieuwe beslissing immers niet anders kunnen dan de eerste bestreden beslissing opnieuw te bevestigen.

c. conclusie

27. Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

28. Het vierde middel is genomen uit de schending van de artikelen 118 en 129 van het OCMW-decreet, de formele- en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster betoogt dat de eerste bestreden beslissing steunt op feiten die al lang verjaard waren. De tenlastelegging inzake het toestaan van het opnemen van overuren aan personeelsleden betreft feiten die dateren van meer dan drie, vier, en zelfs meer dan zes jaar vóór de opstart van de huidige tuchtprocedure. In de eerste tuchtprocedure werden deze feiten nergens ten laste gelegd. Het komt volgens verzoekster merkwaardig over dat op 31 oktober 2017 de OCMW-secretaris plots vanuit het niets aan de eerste verwerende partij meedeelt “kennis” te hebben genomen van dit vermeende tuchtfeit. De getuigenverklaring door het diensthoofd van de personeelsdienst van 14 november 2017 zou de “vaststelling” van de OCMW-secretaris bevestigen. Nergens evenwel valt op te maken, noch uit het tuchtverslag, noch uit de bestreden beslissing, wanneer en op grond van welk bewijskrachtig stuk de vaststelling door de OCMW-secretaris zou zijn gebeurd voorafgaand aan de opstart van de tuchtprocedure. De OCMW-secretaris is de vermeende “feiten” zeer snel komen toelichten op enkele minuten tijd; voor de rest ontbreekt elk bewijs van moment van “vaststelling”. De getuigenverklaring van het diensthoofd van de personeelsdienst van 14 november 2017 vermeldt dat de “vaststelling” door de personeelsdienst in januari 2017 zou zijn gebeurd, maar ook hiervoor ontbreekt elk bewijs. Het tuchtverslag waarvan de OCMW-raad op 18 april 2018 kennis nam, verwijst naar de tijdsregistratie van 10 april 2018, waaruit zou blijken dat een personeelslid in 2014, 57 uren “in min” zou hebben gestaan, en een ander personeelslid in 2013, 16 uren en in 2011, 43 uren “in min”. Verzoekster betoogt dat de verjaringstermijn pas begint te lopen vanaf het moment dat de feiten als voldoende bewijskrachtig en nauwkeurig vastgesteld kunnen worden beschouwd en een lid van de tuchtoverheid er kennis

van neemt. Weliswaar zijn noch het diensthoofd van de personeelsdienst, noch de OCMW-secretaris lid van de tuchtoverheid, doch dit neemt niet weg dat het merkwaardig is dat zij niet eerder zouden zijn gestruikeld over dergelijke vermeend ernstige feiten, die blijkbaar toch terug te vinden zijn in een duidelijk overzicht. De personeelsdienst beheert immers het tijdsregistratiesysteem, zodat deze dienst zeker op de hoogte zou zijn geweest van een problematiek inzake overuren mocht deze zich al hebben voorgedaan. Gezien deze onduidelijke en onzorgvuldige aanpak moet wat de verjaring van deze tenlastelegging betreft het voordeel van de twijfel in hoofde van verzoekster spelen. Een en ander wijst er immers op dat dit “tuchtfeit” later tevoorschijn werd getoverd na het falen van de eerste tuchtprocedure, om verzoekster toch maar zo zwaar mogelijk te straffen. Verzoekster besluit dat de eerste bestreden beslissing, door een zware tuchtstraf op te leggen op grond van een tenlastelegging die niet afdoende als niet verjaard bewezen wordt en waarvoor op het moment van de kennisname geen bewijs voorlag, de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen schendt.

De tweede bestreden beslissing gaat met haar overweging dat verzoekster geen bewijsstukken aanbrengt waaruit blijkt dat de tuchtoverheid eerder kennis had van bepaalde tuchtfeiten, voorbij aan de vaststelling dat deze feiten reeds genoegzaam bekend waren tijdens de eerste tuchtprocedure in 2017, zodat ook deze beslissing volgens haar de aangevoerde bepalingen en beginselen schendt.

29. In haar memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster dat nergens uit het dossier blijkt, hoe de chronologie van “vaststelling” van deze tuchtfeiten precies is geschied, terwijl minstens mag worden verwacht dat een tuchtoverheid, bij feiten van zo lang geleden, een hard bewijs kan voorleggen wanneer, wie en hoe van de feiten kennis werd genomen.

Beoordeling

30. Artikel 129, § 1, van het OCMW-decreet, in de versie geldig ten tijde van de bestreden beslissingen, luidt:

“De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten. De tuchtvervolging wordt geacht te zijn ingesteld zodra de tuchtoverheid beslist om een tuchtonderzoek op te starten als vermeld in artikel 123.”

Luidens artikel 123 van het OCMW-decreet, start de OCMW-raad het tuchtonderzoek op door de OCMW-secretaris te belasten met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier.

31. Wat de tenlastelegging inzake het toestaan van overuren aan personeelsleden betreft, moet de tuchtvervolging bijgevolg worden geacht te zijn ingesteld bij beslissing van de OCMW-raad van 31 oktober 2017.

Naar zeggen van verzoekster heeft de OCMW-secretaris deze feiten aan de OCMW-raad meegedeeld op 31 oktober 2017, “vanuit het niets”, en worden deze feiten in de getuigenverklaring van het diensthoofd van de personeelsdienst van 14 november 2017 bevestigd, terwijl het volgens haar “bijzonder merkwaardig” is dat deze personen niet eerder op de hoogte zouden zijn geweest.

Verzoekster blijft daarbij in gebreke aannemelijk te maken dat de tuchtoverheid, *in casu* de OCMW-raad, reeds eerder dan zes maanden voordien van deze feiten kennis zou hebben genomen. Voor zover zij, in antwoord op de overweging in de tweede bestreden beslissing, nog bijkomend stelt dat de betrokken feiten reeds genoegzaam bekend waren tijdens de eerste tuchtprocedure in 2017, blijkt dit alvast niet uit het dossier.

32. Verzoekster toont niet aan dat de eerste bestreden beslissing de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen schendt, noch de tweede bestreden beslissing door de eerste te bevestigen.

33. Het vierde middel is niet 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, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan elk van de verwerende partijen.

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 zes mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren