

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 251.384 van 23 augustus 2021
in de zaak A. 226.041/IX-9367**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jaak Haentjens
 kantoor houdend te 9160 Lokeren
 Heilig Hartlaan 56
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partij :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van der Gucht
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 augustus 2018, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken van
het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel van 2 juli 2018, waarbij

het beroep dat werd ingesteld door XXXX tegen de beslissing van het vast bureau van het OCMW Sint-Niklaas van 17 december 2014 waarbij haar de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ werd opgelegd, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing bijgevolg wordt bevestigd.

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.

Het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Sint-Niklaas heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 23 oktober 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 mei 2021.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jaak Haentjens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Bart Staelens, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Kenneth Gijssels, die *loco* advocaat Willy Van der Gucht verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck 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 verzorgend personeelslid (niveau C) van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (hierna: het OCMW) van Sint-Niklaas. Zij is deels in contractueel dienstverband en deels in statutair dienstverband tewerkgesteld in woonzorgcentrum De Spoele.

3.2. Op 4 december 2013 ontslaat het vast bureau verzoekster als contractueel personeelslid om dringende redenen, namelijk wegens “een geval van diefstal op de werkvloer”.

3.3. Wat haar statutaire tewerkstelling betreft, wordt verzoekster door het vast bureau op 6 december 2013 preventief geschorst voor een termijn van vier maanden. Voorts geeft het vast bureau aan de secretaris van het OCMW de opdracht om een tuchtonderzoek te starten.

3.4. Op 14 maart 2014 beslist het vast bureau om verzoekster de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen met ingang van 6 december 2013.

3.5. Na beroep van verzoekster vernietigt de beroepscommissie voor tuchtzaken van het statutaire gemeente-, provincie- en OCMW-personeel (hierna: de beroepscommissie) op 27 juni 2014 de opgelegde tuchtstraf.

3.6. Op 19 augustus 2014 beslist het vast bureau om “[d]e tuchtzaak tegen [verzoekster] op basis van de beschuldiging van diefstal van een bewoonster, te hernemen”.

Op 17 december 2014 neemt het vast bureau, bij geheime stemming en met unanimiteit, een beslissing over het tuchtdossier van verzoekster. Het “voorstel van besluit zoals voorligt” wordt aangenomen.

Met een aangetekende brief van 22 december 2014 delen de voorzitter en de secretaris van het OCMW, “[n]amens het OCMW”, aan verzoekster mee: “[i]n bijlage de beslissing van het vast bureau om u te ontslaan uit uw statutaire functie als verzorgende.”

3.7. Op 22 januari 2015 stelt verzoekster tegen deze nieuwe tuchtbeslissing een beroep in bij de beroepscommissie.

3.8. Op 9 april 2015 verklaart de beroepscommissie het beroep van verzoekster “ontvankelijk en gegrond”. De beroepscommissie verbindt daaraan het gevolg dat “de bestreden beslissing [wordt] vernietigd en voor onbestaande gehouden”.

De beroepscommissie onderzoekt de vijf middelen van verzoekster, zoals aangevoerd in haar beroepschrift van 22 januari 2015 en haar derde antwoordnota van 26 maart 2015. Zij besluit enerzijds dat het eerste middel a) ‘samenstelling van het vast bureau van het OCMW’, het tweede middel ‘onbevoegdheid van de tuchtonderzoeker’, het derde middel a) ‘tuchtonderzoek door B.D. gevoerd schendt het onafhankelijkheidsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en de rechten van verdediging’ en het vierde middel a) ‘schending van de rechten van verdediging wegens niet vermelden van een tuchtstraf in het tuchtverslag’, falen. Ook de repliek van verzoekster op de door de beroepscommissie opgevraagde stukken 2, 3 en 4 met betrekking tot de tuchtonderzoeker, wordt als ongegrond aangemerkt, alsook de repliek van verzoekster met betrekking tot stuk 1 ‘de ondertekende notulen van de beslissing van de tuchtoverheid van 17 december 2014’ wat de aanwezigheid van U., lid van het vast bureau, betreft. Anderzijds stelt de beroepscommissie vast dat de kritiek van verzoekster dat uit de notulen van 17 december 2014 niet blijkt dat het vast

bureau een beslissing heeft genomen en wat die beslissing dan inhoudt, gegrond is, en dat de tuchtbeslissing bijgevolg wegens het totale gebrek aan motivatie de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de rechten van verdediging schendt.

3.9. Op 5 maart 2018 vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 240.886, op verzoek van het OCMW Sint-Niklaas, thans de tussenkomende partij, de beslissing van de beroepscommissie van 9 april 2015, op grond van volgende overwegingen – verzoekster is in die zaak de tussenkomende partij:

“8. De bestreden beslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken tot vernietiging van de tuchtbeslissing van 17 december 2014 van het vast bureau van het OCMW van Sint-Niklaas steunt wezenlijk op het motief dat uit de notulering van die tuchtbeslissing niet precies blijkt welke beslissing werd genomen. Er werd weliswaar gestemd over een voorstel van besluit, maar – zo stelt de beroepscommissie – er ‘valt niet vaststaand na te gaan (...) welk voorstel aan het Vast Bureau werd voorgelegd, wat het voorstel inhoudt, of er meer dan één voorstel is etc.’. Na eerder te hebben gewezen op de bepaling van artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet, besluit de beroepscommissie dat ‘dergelijk non-besluit (...) geen enkel rechtsgevolg (kan) hebben gezien er niet kan uit afgeleid worden/niet uit blijkt welk rechtsgevolg dit dan zou mogen zijn’. Voorts stelt de beroepscommissie dat de voor haar bestreden tuchtbeslissing ‘geen enkele motivatie bevat’, waardoor ze ‘behept is met een substantiële nietigheid’ en ‘de rechten van verdediging van (de tussenkomende partij) geschonden zijn’.

[...]

10. Op 17 december 2014 wordt de volgende beslissing van het vast bureau genotuleerd:

[...]

Aldus staat vast dat het vast bureau op 17 december 2014, met betrekking tot het (enige) agendapunt ‘Beslissing in tuchtdossier [X]’, ‘het voorstel van besluit zoals voorligt’ heeft aangenomen. Overeenkomstig artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet, vermag deze beslissing rechtsgevolgen te sorteren.

11. Gewis is het louter op grond van de voormelde notulering van de genomen beslissing niet duidelijk welk voorstel aan het vast bureau werd voorgelegd en na geheime stemming werd aangenomen en dienvolgens rechtsgevolgen heeft.

Die duidelijkheid wordt evenwel genoegzaam verstrekt door de kennisgeving van ‘de beslissing van het vast bureau’ bij aangetekende brief

van de voorzitter en de secretaris van het OCMW van 22 december 2014 aan de tussenkomende partij. Deze kennisgeving voegt de tekst bij van een '(v)oorstel van besluit' dat onder de titel 'Vast bureau van 17 december 2014', na de vermelding van de overwegingen die strekken tot de motivering ervan, in fine '(o)p voorstel van de (...) voorzitter en na geheime stemming' het volgende '(b)esluit' formuleert:

'[X], halftijds (statutair) verzorgende niveau C, met ingang van 18 december 2014 te ontslaan uit haar statutaire functie wegens het wegnemen van 100 euro bij (R.B.) die, als bewoonster van WZC De Spoele, aan haar zorgen was toevertrouwd.

[X] en haar raadsman, [...] van deze beslissing op de hoogte te stellen.'

De brief en het bijgevoegde besluit zijn '(n)amens het OCMW' ondertekend door de voorzitter en de secretaris.

12. Uit het voorgaande moet worden besloten dat het voorstel waaraan het vast bureau op 17 december 2014 zijn instemming heeft gegeven, datgene is dat door de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan de tussenkomende partij als 'beslissing van het vast bureau' ter kennis is gegeven. Wie dit in twijfel beoogt te trekken, dient de valsheid van die ter kennis gegeven 'beslissing' te laten vaststellen. Aangezien dat niet is gebeurd – *in casu* blijkt niet en wordt door [de beroepscommissie] en de tussenkomende partij ook niet aangevoerd dat bij de bevoegde rechter een klacht wegens valsheid werd ingediend – moet ervan worden uitgegaan dat wat aldus aan de tussenkomende partij werd meegedeeld met de werkelijkheid overeenstemt. In dit opzicht is niet van belang dat [het OCMW] in [zijn] verweer voor de beroepscommissie verkeerdelijk uit de genomen beslissing zou hebben geciteerd.

Er is dan ook geen reden om met de beroepscommissie voor tuchtzaken aan te nemen dat 'niet komt vast te staan, en ook niet kan komen vast te staan, dat het (de tussenkomende partij) gekende voorstel van besluit overeenstemt met hetwelk ter stemming aan het Vast Bureau werd voorgelegd'.

Nu zij, steunend op artikel 62, zevende lid, van het OCMW-decreet, het tegendeel aanneemt, miskent de beroepscommissie deze decretale bepaling.

13. Evenzeer gaat de beroepscommissie voor tuchtzaken, louter steunend op hetgeen zij in de formele notulering van de beslissing van het vast bureau van 17 december 2014 leest, ten onrechte ervan uit dat de beslissing van het vast bureau niet gemotiveerd is en dat dienvolgens de rechten van verdediging van de tussenkomende partij zijn geschonden. Zij had immers de motieven van het voorstel van besluit dat geacht moet worden aan het vast bureau te zijn voorgelegd, bij haar beoordeling moeten betrekken. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing was er voor de beroepscommissie geen grond om de motieven van de tuchtbeslissing zoals ze door de voorzitter en de secretaris van het OCMW aan de tussenkomende partij met een aangetekende brief van 22 december 2014 werden ter kennis gebracht, buiten beschouwing te laten.

14. Het eerste middel is wat zijn beide onderdelen betreft derhalve gegrond en dient te leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

15. Het standpunt van de tussenkomende partij dat op grond van de door haar aangevoerde ‘substitutie van motieven’ de bestreden vernietigingsbeslissing van de beroepscommissie voor tuchtzaken behouden moet blijven, kan niet worden aangenomen.

Daargelaten of de Raad van State bevoegd zou zijn voor een dergelijke substitutie van de motieven van de beslissing van de beroepscommissie, moet in dit geval alleszins worden vastgesteld dat de desbetreffende vraag van de tussenkomende partij het geschil te buiten gaat zoals het door [het OCMW] binnen de grenzen van [zijn] belang, dat uitsluitend slaat op de door de beroepscommissie gegrond bevonden beroepsgrief, aan de Raad van State is voorgelegd en waarover de Raad van State uitspraak moet doen.

Bovendien vermag de tussenkomende partij in de voorliggende zaak slechts op te treden ter ondersteuning van [de beroepscommissie] in haar verweer tegen het ingestelde annulatieberoep, maar gaat zij ook de grenzen van haar tussenkomst te buiten wanneer zij met haar vraag naar ‘substitutie van motieven’ wezenlijk het standpunt beoogt te betwisten dat de beroepscommissie voor tuchtzaken in het kader van het bestuurlijk beroep heeft ingenomen ten aanzien van sommige van haar andere beroepsgrievens, die namelijk door de commissie ongegrond werden bevonden.

De vraag van de tussenkomende partij naar ‘substitutie van motieven’ wordt dan ook verworpen.”

3.10. Met een brief van 11 april 2018 laat de beroepscommissie aan verzoekster weten dat zij, gelet op dit vernietigingsarrest, de rechtsplicht heeft om opnieuw uitspraak te doen over het door verzoekster – op 22 januari 2015 – ingestelde beroep, na de partijen te hebben gehoord.

Op 2 juli 2018 verklaart de beroepscommissie, na verzoekster en de tussenkomende partij opnieuw te hebben gehoord op 18 mei 2018, het beroep ontvankelijk, doch ongegrond, als volgt:

“De Raad van State oordeelde in haar arrest van 5 maart 2018:

[...]

[X] is het niet eens met de beslissing van de Raad van State.

De Beroepscommissie neemt, na grondige lezing van dit arrest, de inzichten van de Raad van State met betrekking tot de inhoud van de notulen over.

Samengevat stelt de Raad van State dat het ‘voorstel van besluit’ van 17 december 2014 van het Vast Bureau als één geheel moet worden gelezen

met de ‘beslissing’ van 17 december 2014 van het Vast Bureau waarin het voorstel werd aangenomen.

Bovendien stelt de Raad van State dat, voorgaande paragraaf in acht nemend, er niet kan van uitgegaan worden dat de beslissing niet gemotiveerd was en de Beroepscommissie de motieven bij haar beoordeling had moeten betrekken.

Het hernemen van de beslissing is, wat het voorwerp betreft, beperkt tot dit gegeven en niet, zoals [X] poogt, tot een volledige herneming van de procedure. [X] heeft reeds gepoogd andere grieven te laten gelden in de procedure voor de Raad van State, wat afgewezen werd, en zij poogt dit nu opnieuw te doen.

De feiten worden door het Vast Bureau als volgt omschreven:

‘Overwegende dat op basis van de verklaring van [B.], de samenhangende getuigenissen van collega’s van [X] en het feit dat deze diefstal door [X] en haar raadsman werden toegegeven in het kader van een eerdere hoorzitting op 14 februari 2014 alsook in de beroepsprocedure voor tuchtzaken, het feit van een diefstal van 100 euro bij [B.] als bewezen kan worden beschouwd.

De tuchtoverheid koppelt daaraan volgende motivatie:

‘Overwegende dat diefstal van een bewoonster door verzorgend personeel een ernstige tekortkoming is van de beroepsplichten, het de waardigheid van het ambt in gedrang brengt en indruist tegen de deontologische code van het OCMW Sint-Niklaas.

Overwegende dat het wegnemen van geld, bij [B.] die voor verzorging aan haar was toevertrouwd, hierbij als verzwarende omstandigheid geldt omdat het leidt tot een totale vertrouwensbreuk op de werkvloer.’

De Beroepscommissie stelt vast dat de tuchtoverheid heel duidelijk stelt waarom het feit als een tuchtinbreuk wordt weerhouden. De aangenomen verzwarende omstandigheid die erop gesteund is dat [X] deze feiten pleegt bij een dame waarvoor zij aangewezen was de verzorging waar te nemen, is duidelijk vooropgesteld in de tuchtbeslissing.

Het redelijkheidsbeginsel en meer bepaald het evenredigheidsbeginsel behoort tot de beginselen van behoorlijk bestuur.

Beginnels van behoorlijk bestuur zijn een onderdeel van de algemene rechtsbeginselen: het zijn algemene rechtsbeginselen die betrekking hebben op de wijze waarop het bestuur beslissingen moet voorbereiden, nemen en ter kennis brengen.

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de tuchtstraf in een redelijke verhouding moet staan tot het tuchtfact en tot de concrete omstandigheden van de zaak.

Daarbij moet onderzocht worden of de tuchtoverheid alle omstandigheden van het dossier in acht genomen heeft, daarin begrepen de aangevoerde verzachtende omstandigheden maar ook de eventuele verzwarende omstandigheden.

Verzachtende omstandigheden zijn omstandigheden die de tuchtrechtelijke bestraffing niet uitsluiten, maar wel tot gevolg kunnen hebben dat een lichtere tuchtstraf kan worden opgelegd dan zonder die verzachtende omstandigheden.

Er kan onder meer rekening gehouden worden met de volgende elementen:

- De ernst van de feiten

Bij de straftoemeting mag en moet de tuchtoverheid rekening houden met o.m. de ernst van de feiten. De tuchtstraf moet in een redelijke verhouding staan tot de ernst van de fout en de graad van verstoring van de orde binnen de dienst.

Hoe ernstiger de feiten, hoe zwaarder de straf.

- De weerslag van de feiten op de werking van de dienst

De tuchtoverheid moet bij het bepalen van de strafmaat in eerste plaats rekening houden met het belang van de dienst en de weerslag van de feiten op de werking van de dienst.

De tuchtstraf moet in redelijke verhouding staan tot de ernst van de fout en de graad van verstoring van de orde binnen de dienst.

- Weerslag van de feiten op het aanzien van de dienst bij het publiek.

- het tuchtrechtelijk verleden.

- De functie die het personeelslid bekleedt.

De functie die het personeelslid bekleedt kan in aanmerking genomen worden bij het bepalen van de strafmaat. In dat verband kan niet alleen worden rekening gehouden met de plaats die het personeelslid bekleedt in de hiërarchie, maar ook met de specifieke aard van bepaalde functies.

Sommige personeelsleden bekleden een voorbeeld- en vertrouwensfunctie, wat tot gevolg heeft dat ten aanzien van hen een strenger verwachtingspatroon geldt en zij bij tuchtrechtelijke inbreuken ook strenger kunnen worden bestraft.

De Beroepscommissie stelt vast dat deze elementen door de tuchtoverheid zijn afgetoetst.

Tucht veronderstelt een schuldig gedrag.

De tuchtoverheid oordeelt vrij over de aanwezigheid én van verzachtende omstandigheden én van verzwarende omstandigheden én over de impact hiervan bij de concrete straftoemeting. Ze beschikt dus over een discretionaire bevoegdheid.

Een discretionaire bevoegdheid is echter geen synoniem van willekeur, het overheidshandelen moet redelijk zijn.

De tuchtoverheid beschikt over een ruime appreciatiebevoegdheid wat de aard en de zwaarte van de sanctie betreft, maar de straf moet in verhouding staan tot de feiten. Er mag met andere woorden geen straf worden opgelegd die geen enkele in redelijkheid oordelende overheid voor die feiten zou opleggen.

(RvS 9 november 2011, nr. 216.204, De Neubourg en RvS 14 mei 2007, nr. 171.101, Galle).

Bij het bepalen van de sanctie zal, volgens de Raad van State, de tuchtoverheid rekening moeten houden met de aard van de tenlastegelegde feiten, de tuchtrechtelijke vervolgte persoon, de omstandigheden waarin de feiten zijn gepleegd, de goede werking van de dienst en de weerslag van de inbreuk en de bestraffing op het gedrag van andere personeelsleden.

(RvS 10 oktober 2010, nr. 208.195, De Mol).

De Beroepscommissie kan zich niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid bij het beoordelen of feiten als tuchtfacten kunnen bestempeld worden en over de straftoemeting maar kan controleren of de hierboven uitgelegde

beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsprincipe, toegepast werden.

In het arrest Dengis van 20.4.2010 (RvS nr. 203.098) stelde de Raad van State dat de tuchtoverheid discretionair oordeelt over de verhouding tussen de tuchtfacten en de tuchtstraf, welke wordt begrensd door het redelijkheidsbeginsel.

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

De Raad van State zal enkel een straf vernietigen waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die fout zou opleggen. Dit is de constante rechtspraak van de Raad van State.

Daarmee wil niet gezegd zijn dat de tuchtoverheid geen lichtere straf had kunnen opleggen die evengoed binnen de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid lag.

Het is nu eenmaal eigen aan de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid zoals de tuchtbevoegdheid, dat uiteenlopende beslissingen denkbaar zijn, die alle de toets aan de proportionaliteit doorstaan.

De Raad van State gaat na of de opgelegde straf de grenzen van de beoordelingsvrijheid van het bestuur te buiten gaat, met andere woorden of ze redelijkerwijze al dan niet door de beugel kan.

Een correcte toepassing van het evenredigheidsbeginsel door de tuchtoverheid vergt dat de opgelegde tuchtstraf steunt op een evenwichtige afweging van alle betrokken gegevens en belangen (RvS 24 juni 2008, nr. 184.607, Gemeente Brakel).

De Raad van State stelt dat voor de beoordeling van de evenredigheid van de straf ervan moet worden uitgegaan dat de facten bewezen zijn en enkel moet worden nagegaan of er een evenredigheidsverband bestaat tussen de facten en de strafmaat (RvS 9 november 2011, nr. 216.204, De Neubourg).

Samengevat kan gesteld worden dat de tuchtoverheid over een discretionaire macht beschikt bij het bepalen van de -decretaal voorziene- sancties, binnen de perken van de redelijkheid en de evenredigheid.

De kernvraag in deze is dus of de tuchtoverheid een redelijke straf uitgesproken heeft waarbij het evenredigheidsbeginsel werd gerespecteerd.

Gelet op de vaagheid van de tuchtregelgeving beschikt de tuchtoverheid over de discretionaire bevoegdheid om te oordelen én of het gedrag van een personeelslid als een tekortkoming moet worden beschouwd - wat hier *in casu* duidelijk het geval is gelet op het strafrechtelijk karakter der facten en de bekentenissen - én over de op te leggen tuchtstraf.

Zoals uiteengezet kan de Beroepscommissie zich niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid maar kan zij wel controleren of de tuchtoverheid regelmatig tot haar voorstelling van de facten is gekomen en de facten naar recht en redelijkheid kon kwalificeren als tuchtvergrijpen uitgaande van de door haar vastgestelde feitelijke gegevens, en of de tuchtstraf in een redelijke verhouding staat tot de tuchtfacten.

Gunstige evaluaties of functioneringsgesprekken, zoals aangehaald,

belemmeren op zich niet het opleggen van tuchtsancties.

De vaststelling dat het personeelslid in de periode voor de feiten goed werkte is geen verzachtende omstandigheid en belet niet de mogelijkheid tot (zware) tuchtrechtelijke bestraffing.

Al deze elementen in acht nemend, kan de Beroepscommissie zich scharen achter de beslissing van de tuchtoverheid waarbij geoordeeld wordt dat diefstal ten aanzien van een persoon die aan de zorgen van [X] was toevertrouwd, terecht als tuchtfeit worden gekwalificeerd en in acht genomen de functie van [X], zeer ernstig is zodat elk vertrouwen weg is en niet meer kan hersteld worden waardoor bijgevolg enkel de door de tuchtoverheid opgelegde tuchtsanctie zich opdringt.”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Verzoekster werpt op dat de memorie van antwoord op 29 november 2018 laattijdig is ingediend, “[i]n de mate het verzoekschrift aan de verwerende partij werd betekend (ter kennis gebracht) op 28.9.2018”.

5. Zowel de Vlaamse regering als de beroepscommissie heeft de brief van de griffie van de Raad van State waarbij het verzoekschrift ter kennis werd gebracht, op 1 oktober 2018 voor ontvangst ondertekend. De laatste dag waarop de verwerende partij haar memorie van antwoord aan de Raad van State kon bezorgen, was bijgevolg 30 november 2018, zodat de memorie van antwoord, op het elektronisch platform neergelegd op 29 november 2018, tijdig is ingediend.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de RvS-wet, het gezag van gewijsde van het

vernietigingsarrest van de Raad van State nr. 240.886 van 5 maart 2018, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet) en de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekster licht toe dat zij in haar derde antwoordnota van 26 maart 2015 meerdere middelen had aangevoerd met het oog op de vernietiging van de beslissing van het vast bureau van het OCMW Sint-Niklaas van 17 december 2014. In de beslissing van de beroepscommissie van 9 april 2015 werd geoordeeld dat “het eerste middel a), het tweede middel, het derde middel a), het vierde middel a) en de repliek op de door de Beroepscommissie opgevraagde stukken met betrekking tot de aanwezigheid van [U.] ongegrond zijn”, maar dat “de tuchtbeslissing van 17 december 2014 wegens het totale gebrek aan motivatie de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schendt waardoor de rechten van verdediging van [verzoekster] geschonden zijn”. Na tussenkomst van het vernietigingsarrest heeft de beroepscommissie de tuchtprocedure hernomen en verzoekster opnieuw gehoord. In haar “besluiten (na arrest Raad van State nr. 240.886)” van 17 mei 2018 heeft verzoekster haar middelen, zoals uiteengezet in voornoemde derde antwoordnota van 26 maart 2015, hernomen. In de thans bestreden beslissing beantwoordt de beroepscommissie enkel het door verzoekster opgeworpen vijfde middel en verzoeksters kritiek op het standpunt van de Raad van State, terwijl de overige middelen niet worden onderzocht noch beantwoord. Integendeel, de bestreden beslissing beperkt zich ertoe te oordelen dat “[h]et hernemen van de beslissing [...], wat het voorwerp betreft, beperkt [is] tot dit gegeven en niet, zoals [verzoekster] poogt, tot een volledige herneming van de procedure. [Verzoekster] heeft reeds gepoogd andere grieven te laten gelden in de procedure voor de Raad van State, wat afgewezen werd, en zij poogt dit nu opnieuw te doen”. De beroepscommissie gaat er bijgevolg impliciet van uit dat de beslissing van 9 april 2015 enkel “binnen de perken” van het door de Raad van State gegrond verklaarde middel werd vernietigd.

Verzoekster vervolgt dat door aldus te oordelen, de bestreden beslissing het gegeven miskent dat de beslissing van 9 april 2015 bij voornoemd arrest werd vernietigd, zonder dat de omvang van deze vernietiging werd beperkt. De beslissing van 9 april 2015 wordt geacht uit het rechtsverkeer te zijn verdwenen, zodat de beroepscommissie er niet naar kon verwijzen.

Ook miskent de bestreden beslissing, waar zij oordeelt dat verzoekster “reeds [heeft] gepoogd andere grieven te laten gelden in de procedure voor de Raad van State, wat afgewezen werd”, het gezag van gewijsde dat aan het vernietigingsarrest is verbonden, in het bijzonder overweging 15. Verzoekster werd niet toegelaten om haar andere grieven te laten gelden omdat dit het voorwerp van verzoeksters tussenkomst, ter ondersteuning van de beroepscommissie in haar verweer tegen het door het OCMW Sint-Niklaas ingestelde annulatieberoep, te buiten ging. Er werd in voornoemd arrest niet overwogen dat verzoekster haar andere grieven, na vernietiging door de Raad van State, niet meer zou kunnen hernemen. Door na te laten op de overige door verzoekster geformuleerde middelen te antwoorden, schendt de bestreden beslissing eveneens de formele- en materiële motiveringsplicht, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel.

7. In haar memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster dat het besluit van 9 april 2015 in zijn geheel werd vernietigd en niet slechts ten belope van “de in de vernietigingsgrond vastgestelde onwettigheid”. Het volledige besluit wordt geacht nooit te hebben bestaan. Voorts had verzoekster geen belang om de beslissing van 9 april 2015 met een annulatieberoep te bestrijden, ook al werden daarin meerdere middelen van verzoekster ongegrond verklaard: een annulatieberoep louter gericht tegen de motieven is niet ontvankelijk. Daarnaast wijst verzoekster erop dat zij in haar besluiten van 17 mei 2018 wel degelijk kritiek heeft geuit op de inhoud van de beslissing van de beroepscommissie van 9 april 2015. De zienswijze van de verwerende partij – dat de motieven van de beslissing van 9 april 2015 die niet door de Raad van State zijn beoordeeld (en volgens de verwerende partij niet werden vernietigd), “minstens (...) geacht (moeten worden) overgenomen te zijn in de bestreden beslissing” – strookt niet met de

bewoordingen in de bestreden beslissing dat “[h]et hernemen van de beslissing [...], wat het voorwerp betreft, beperkt [is] tot dit gegeven en niet, zoals [verzoekster] poogt, tot een volledige herneming van de procedure”. In het licht van deze stelling kon de beroepscommissie immers niet meer oordelen over de in de beslissing van 9 april 2015 ongegrond bevonden middelen.

8. In haar laatste memorie herhaalt verzoekster dat zij geen mogelijkheid had om de beslissing van 9 april 2015 met een annulatieberoep te bestrijden, dat na een vernietiging de verwerende partij ertoe gehouden is de beroepsprocedure te hernemen en (opnieuw) uitspraak te doen over de door verzoekster aangevoerde middelen en dat in de bestreden beslissing niet wordt overwogen dat de beroepscommissie zich “aansluit” bij hetgeen in de beslissing van 9 april 2015 werd geoordeeld. Voorts betwist verzoekster dat het in het licht van de formelemotiveringsplicht zou volstaan dat de motieven terug te vinden zijn in het dossier; ze moeten veruitwendigd zijn in de beslissing. Verzoekster wijst er voorts op dat de beroepscommissie, na het tussengekomen arrest, anders was samengesteld, zodat verzoekster niet (met zekerheid) op de hoogte kon zijn van de motieven om haar overige grieven als ongegrond af te wijzen.

Beoordeling

9. Het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest van de Raad van State strekt zich enkel uit tot het dictum en de onverbrekkelijk met het dictum verbonden motieven. Wat de gevolgen zijn van een vernietigingsarrest van de Raad van State kan niet alleen in het licht van het dictum ervan, maar moet mede in het licht van het vernietigingsmotief worden uitgemaakt. Dat vernietigingsmotief is de onwettigheid die in het aangevoerde en gegrond bevonden middel werd vastgesteld.

Te dezen werd in het vernietigingsarrest vastgesteld dat de bestreden beslissing ten onrechte steunt op het motief dat uit de notulering van de tuchtbeslissing niet precies zou blijken welke beslissing werd genomen en deze

beslissing bijgevolg geen rechtsgevolgen kan hebben en op het motief dat de tuchtbeslissing geen enkele motivatie bevat en bijgevolg de rechten van verdediging zijn geschonden. De beroepscommissie had immers de motieven van het voorstel van besluit dat geacht moet worden aan het vast bureau te zijn voorgelegd, bij haar beoordeling moeten betrekken.

Na het vernietigingsarrest mocht de beroepscommissie de in de vernietigingsgrond vastgestelde onwettigheid remediëren, door de procedure vanaf dat punt te hernemen, wat zij heeft gedaan. Zij neemt de inzichten van de Raad van State met betrekking tot de inhoud van de notulen en de motieven van de beroepen beslissing van 17 december 2014 over. In de thans bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gesteld dat “[h]et hernemen van de beslissing [...], wat het voorwerp betreft, beperkt [is] tot dit gegeven en niet, zoals [verzoekster] poogt, tot een volledige herneming van de procedure.” Daarnaast beoordeelt de bestreden beslissing ook, in het licht van de motieven van de beroepen tuchtbeslissing, het door verzoekster aangevoerde middel dat geen rekening zou zijn gehouden met verzachtende omstandigheden.

10. Er is aldus geen sprake van een schending van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 240.886 van 5 maart 2018. De overheid heeft de onwettigheid die door het arrest in aanmerking werd genomen niet herhaald.

11. Voor zover verzoekster nog betoogt dat de overweging in de bestreden beslissing dat zij reeds heeft gepoogd “andere grieven te laten gelden in de procedure voor de Raad van State, wat afgewezen werd, en zij [...] dit nu opnieuw [poogt] te doen”, het gezag verbonden aan het vernietigingsarrest, in het bijzonder overweging 15, miskent, volstaat de vaststelling dat deze overweging 15 geen vernietigingsmotief bevat.

12. Door te stellen dat het voorwerp beperkt is tot “dit gegeven” heeft de beroepscommissie duidelijk aangegeven dat de overige door verzoekster

opnieuw aangevoerde middelen niet opnieuw dienden te worden onderzocht. Wat die middelen betreft, moet worden teruggevallen op de beoordeling ervan door de beroepscommissie in haar beslissing van 9 april 2015. De omstandigheid dat deze beslissing door het vernietigingsarrest *erga omnes* en *ab initio* uit het rechtsverkeer is gehaald, verhindert dit niet aangezien deze beoordeling niet het voorwerp heeft uitgemaakt van het vernietigingsmotief in voornoemd arrest.

Anders dan hoe verzoekster het ziet, is het voor haar hiermee voldoende duidelijk waarom de verwerende partij van oordeel is dat de overige middelen falen, zodat het normdoel van de geschonden geachte formelemotiveringsplicht is bereikt. Verzoekster overtuigt niet waar zij stelt dat zij in haar “besluiten (na arrest Raad van State nr. 240.886)” nog bijkomende argumentatie zou hebben gevoerd die nog tot een formeel antwoord zou hebben genoodzaakt. Ook de omstandigheid dat de beroepscommissie anders was samengesteld, verandert niets aan wat voorafgaat.

Voor zover verzoekster in het eerste middel aanvoert dat de bestreden beslissing, wat die overige door verzoekster in de beroepsprocedure opnieuw aangevoerde middelen betreft, ook de materiëlemotiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt, zet zij niet nader uiteen op welke wijze, zodat het middel ook in dit opzicht niet ontvankelijk is.

13. Het middel, voor zover het de schending aanvoert van de formele- en materiëlemotiveringsplicht, en van het zorgvuldigheidsbeginsel, is niet ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoekster voert in het tweede middel de schending aan van artikel 123, derde lid, van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de

organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' (hierna: het OCMW-decreet).

Zij licht toe dat zij zowel in haar besluiten van 17 mei 2018 als in haar schriftelijk verweer van 8 december 2014 had opgeworpen dat de aanstelling van B.D. als tuchtonderzoeker onwettig is en in strijd met de voormelde decreetsbepaling, om de redenen daar aangevoerd en die verzoekster thans herneemt. Het gevoerde tuchtonderzoek, het samengestelde tuchtdossier en het tuchtverslag zouden bijgevolg onwettig zijn.

In de thans bestreden beslissing onderzoekt de beroepscommissie dit middel niet, noch wordt het beantwoord. Om die redenen schendt de bestreden beslissing artikel 123, derde lid, van het OCMW-decreet.

15. Verzoekster benadrukt in haar memorie van wederantwoord dat de tuchtreglementering van openbare orde is. Het vast bureau was bijgevolg verplicht om artikel 123, derde lid, van het OCMW-decreet na te leven. De verwijzing naar artikel 1, § 1, derde lid, van het tuchtprocedurebesluit is niet dienend, omdat een uitvoeringsbesluit niet kan afwijken van een decretale bepaling en omdat artikel 80, § 2, van het OCMW-decreet de wijze regelt waarop een 'waarnemend' secretaris moet worden aangesteld bij "afwezigheid of verhindering" van de OCMW-secretaris. De OCMW-secretaris was niet de tuchtverheer zodat artikel 123, vierde lid, van het OCMW-decreet niet kon worden toegepast en al evenmin een 'leidinggevend personeelslid' kon worden belast met het tuchtonderzoek. B.D. was evenmin "een soort waarnemend secretaris", hij werd niet aangesteld als waarnemend secretaris en noch op de wijze en onder de voorwaarden voorgeschreven door artikel 80 van het OCMW-decreet.

Voorts geeft verzoekster aan dat de tussenkommende partij niet rechtmatig het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst mag inroepen omdat de door artikel 80 van het OCMW-decreet voorgeschreven voorwaarden om de secretaris te vervangen geenszins en op geen enkele wijze werden nageleefd.

16. In haar laatste memorie betoogt verzoekster dat de verwijzing naar artikel 80 van het OCMW-decreet relevant is: indien de OCMW-secretaris “verhinderd” is een hem toegewezen opdracht uit te voeren, voorziet deze bepaling in de mogelijkheid dat hij vervangen wordt en de wijze waarop. In arrest nr. 227.558 van 27 mei 2014 bevestigt de Raad van State dat deze bepaling ook in tuchtaangelegenheden toepasselijk is. Aangezien de secretaris-titularis “verhinderd” was het tuchtonderzoek uit te voeren, diende het tuchtonderzoek te worden gevoerd, hetzij door een plaatsvervangend secretaris (artikel 80, § 1, van het OCMW-decreet), hetzij door een waarnemend secretaris (artikel 80, § 2, van het OCMW-decreet). Dat de waarnemend secretaris wordt aangewezen door de raad voor maatschappelijk welzijn, terwijl het vast bureau de tuchtoverheid is die de tuchtonderzoeker aanwijst overeenkomstig artikel 123 van het OCMW-decreet, is volgens verzoekster niet relevant. Nadat was vastgesteld dat de secretaris-titularis niet kon worden aangewezen als tuchtonderzoeker, kon de raad voor maatschappelijk welzijn worden verzocht om het leidinggevend personeelslid B.D. aan te stellen als secretaris-vervanger, dan wel waarnemend secretaris, waarna die vervolgens kan worden aangewezen als tuchtonderzoeker.

Beoordeling

17. Artikel 123 van het OCMW-decreet luidt ten tijde van de bestreden beslissing:

“De tuchtoverheid start het tuchtonderzoek op.

Als de raad voor maatschappelijk welzijn als tuchtoverheid optreedt, belast hij de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier.

Als er een tuchtvordering is tegen de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, wordt de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn daarmee belast.

Als het vast bureau als tuchtoverheid optreedt, belast het de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier.

Als de secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn als tuchtoverheid optreedt, belast hij een leidinggevend personeelslid met

het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier.
[...]"

Artikel 1, § 1, derde lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2006 'houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel ter uitvoering van artikel 129, 136 en 143 van het Gemeentedecreet, voor het statutaire personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ter uitvoering van artikel 128, 135 en 142 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en voor het statutaire provinciepersoneel ter uitvoering van artikel 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet' (het tuchtprocedurebesluit) luidt ten tijde van de bestreden beslissing:

"De tuchtoverheid is bevoegd om te oordelen of er, bij kennisneming van de feiten, een schijn van partijdigheid kan zijn in hoofde van de decretaal voorziene tuchtonderzoeker. Als de tuchtoverheid oordeelt dat er sprake is van een mogelijke partijdigheid, wijst zij een andere tuchtonderzoeker aan. Indien de tuchtonderzoeker zelf meent dat hij niet kan optreden wegens een mogelijke schijn van partijdigheid, dan deelt hij dit mee aan de tuchtoverheid, die vervolgens een nieuwe aanwijzing doet als zij oordeelt dat er sprake is van mogelijke partijdigheid."

18. Er wordt niet betwist dat het vast bureau van het OCMW Sint-Niklaas te dezen als tuchtoverheid optreedt.

Ofschoon de decretaal voorziene tuchtonderzoeker te dezen de OCMW-secretaris is, beslist het vast bureau van het OCMW Sint-Niklaas op 12 september 2014 om B.D., departementschef algemene zaken, te belasten met het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier. De beroepscommissie had immers op 27 juni 2014 de eerste tuchtbeslissing vernietigd onder meer omdat de OCMW-secretaris het onpartijdigheidsbeginsel had geschonden. De tussenkomende partij vermocht zich in die omstandigheden rechtmatig te beroepen op het beginsel van de continuïteit

van de openbare dienst om een andere tuchtonderzoeker aan te stellen dan de OCMW-secretaris.

Anders dan hoe verzoekster het ziet, wijkt artikel 1 van het tuchtprocedurebesluit niet af van een decretale bepaling doch vult het OCMW-decreet aan. Uit artikel 1 volgt niet dat de keuze van een tuchtonderzoeker ter vervanging van de secretaris aan bepaalde voorwaarden is onderworpen.

Artikel 80 van het OCMW-decreet bepaalt dan weer dat de raad voor maatschappelijk welzijn de vervanging regelt van de secretaris en dat deze een waarnemend secretaris kan aanstellen bij “afwezigheid of verhindering” van de OCMW-secretaris. De aanwijzing van B.D. als tuchtonderzoeker, ter vervanging van de OCMW-secretaris, is zonder twijfel beperkt tot het voeren van het tuchtonderzoek, het opstellen van het tuchtverslag en de samenstelling van het tuchtdossier. Hij verkreeg hiermee niet de hoedanigheid van ‘waarnemend secretaris’ in de zin van artikel 80 van het OCMW-decreet, dat alle taken van de secretaris omvat, zodat de aldaar voorgeschreven voorwaarden evenmin dienden te zijn vervuld.

19. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In een *eerste onderdeel* licht zij toe dat, in tegenstelling tot wat de bestreden beslissing stelt, de tuchtbeslissing van het vast bureau van het OCMW Sint-Niklaas van 17 december 2014, geen rekening houdt met de elementen

‘weerslag van de feiten op het aanzien van de dienst bij het publiek’ en ‘het tuchtrechtelijk verleden’ van verzoekster.

In een *tweede onderdeel* licht zij toe dat zij in haar nota voor het vast bureau had opgeworpen dat bij de beoordeling van de tuchtstraf rekening diende te worden gehouden met de duur van haar tewerkstelling, de goede functioneringsverslagen gedurende haar gehele loopbaan en het pestgedrag waarvan ze in die periode het slachtoffer was. In de beroepsprocedure zette verzoekster uiteen dat het vast bureau, door met die omstandigheden geen rekening te houden, de motiveringsplicht had geschonden. Volgens verzoekster wordt in de bestreden beslissing niet onderzocht of het vast bureau deze aangevoerde verzachtende omstandigheden mee in acht heeft genomen. Het gegeven dat gunstige evaluaties of functioneringsgesprekken het opleggen van een tuchtsanctie niet kunnen “belemmeren”, neemt niet weg dat de tuchtoverheid gehouden was hiermee rekening te houden. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing niet waarom de vaststelling dat het personeelslid in de periode vóór de feiten goed werkte niet als een verzachtende omstandigheid in aanmerking zou kunnen worden genomen.

21. Verzoekster argumenteert in haar memorie van wederantwoord dat als de bestreden beslissing een aantal principes vooropstelt, zoals het principe dat aangevoerde verzachtende omstandigheden in acht moeten worden genomen, de beroepscommissie ertoe gehouden is die principes op correcte wijze toe te passen. Er dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing niet werd onderzocht of het vast bureau de door verzoekster aangevoerde verzachtende omstandigheden mee in acht heeft genomen. Volgens verzoekster heeft het vast bureau evenmin rekening gehouden met het tuchtrechtelijk verleden van verzoekster, ondanks de bewering in de bestreden beslissing dat deze elementen, bedoeld wordt onder meer het tuchtrechtelijk verleden, “door de tuchtoverheid zijn afgetoetst”.

Dat de bestreden beslissing zelf verwijst naar “[g]unstige evaluaties of functioneringsgesprekken” is volgens verzoekster niet relevant. De

beroepscommissie is ertoe gehouden de beslissing van het vast bureau op haar wettigheid te toetsen en, in geval van onwettigheid, te vernietigen. De beroepscommissie heeft geen hervormingsbevoegdheid en is niet in staat de fouten in de procedure te herstellen.

22. In haar laatste memorie benadrukt verzoekster dat de (formele) motivering voor de tuchtoverheid strenger moet zijn voor beslissingen die op grond van een discretionaire bevoegdheid worden genomen. In de bestreden beslissing wordt niet onderzocht of het vast bureau de door verzoekster aangevoerde verzachtende omstandigheden mee in acht heeft genomen. Zij betwist ten slotte dat de tuchtoverheid niet verplicht zou zijn om op alle door verzoekster aangehaalde argumenten te antwoorden.

Beoordeling

23. De beroepscommissie vermag in de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid die zij put uit artikel 141, vierde lid, van het OCMW-decreet 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.

Wat de zwaarte van de tuchtstraf betreft, is in de beroepen tuchtbeslissing van 17 december 2014 het volgende te lezen:

“Overwegende dat diefstal door de arbeidsrechtbank doorgaans als een voldoende motief erkend wordt om tot ontslag om dringende redenen over te gaan

Overwegende dat diefstal van een bewoonster door verzorgend personeel een ernstige tekortkoming is van de beroepsplichten, het de waardigheid van het ambt in gedrang brengt en indruist tegen de deontologische code van het OCMW Sint-Niklaas

Overwegende dat het wegnemen van geld, bij [R.B.], die voor verzorging aan haar was toevertrouwd, hierbij als een verzwarende omstandigheid geldt omdat het leidt tot een totale vertrouwensbreuk op de werkvloer.”

In een (vijfde) middel in de “besluiten (na arrest Raad van State nr. 240.886)” die verzoekster heeft neergelegd in de beroepsprocedure voor de beroepscommissie, voert zij aan dat in de tuchtbeslissing geen rekening werd gehouden met een aantal verzachtende omstandigheden die zij in haar verweerschrift van 8 december 2014 had opgeworpen, namelijk de duur van haar tewerkstelling, de goede functioneringsverslagen gedurende haar gehele loopbaan en het pestgedrag waarvan ze in die periode het slachtoffer was.

Blijkens de formele motieven in de bestreden beslissing, zoals weergegeven *sub* 3.10, antwoordt de beroepscommissie onder meer hierop dat de aangenomen verzwarende omstandigheid duidelijk is vooropgesteld in de tuchtbeslissing, dat bij het bepalen van de strafmaat rekening kan worden gehouden met bepaalde elementen zoals de ernst van de feiten, de weerslag van de feiten op de werking van de dienst en op het aanzien van de dienst bij het publiek, het tuchtrechtelijk verleden en de functie die het personeelslid bekleedt, dat deze elementen door de tuchtoverheid zijn afgetoetst, dat de tuchtoverheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen over de aanwezigheid van én verzachtende én verzwarende omstandigheden én over de impact hiervan bij de concrete straftoemeting, dat gunstige evaluaties of functioneringsgesprekken op zich niet het opleggen van tuchtsancties belemmeren, alsook dat de vaststelling dat het personeelslid in de periode vóór de feiten goed werkte, geen verzachtende omstandigheid is en de mogelijkheid niet belet tot (zware) tuchtrechtelijke bestraffing.

24. De overweging in de bestreden beslissing dat de beroepscommissie vaststelt “dat deze elementen door de tuchtoverheid zijn afgetoetst”, is op zich niet ondeugdelijk louter omdat de elementen ‘weerslag van de feiten op het aanzien van de dienst bij het publiek’ en ‘het tuchtrechtelijk verleden’ niet in de beroepen tuchtbeslissing terug te vinden zouden zijn; “deze elementen” betekent immers niet “al deze elementen” en er bestaat overigens geen verplichting om álle door de beroepscommissie zelf opgesomde elementen af te toetsen.

25. Het eerste onderdeel van het derde middel faalt.

26. De tuchtoverheid is niet verplicht om op alle door verzoekster aangehaalde argumenten te antwoorden. Het volstaat dat uit de tuchtbeslissing duidelijk blijkt welke feiten bewezen zijn, waarom deze feiten gekwalificeerd worden als tuchtfeiten en waarom deze feiten aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van de tuchtsanctie ‘ontslag van ambtswege’.

Verzoekster stelt zelf dat de tuchtoverheid rekening heeft gehouden met de ernst van de feiten, de weerslag van de feiten op de werking van de dienst en de functie die het personeelslid bekleedt. De tuchtoverheid heeft blijkbaar geen rekening willen houden met de door verzoekster aangevoerde verzachtende omstandigheden, maar integendeel een verzwarende omstandigheid vooropgesteld, namelijk de omstandigheid dat geld is weggenomen bij een bewoner die voor verzorging aan verzoekster was toevertrouwd. Uit de tuchtbeslissing valt af te leiden om welke redenen aan verzoekster de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ is opgelegd en minstens impliciet dat de aangevoerde verzachtende omstandigheden niet opwegen tegen de ernst van de feiten.

De beroepscommissie vermocht bijgevolg op grond van voormelde motieven rechtmatig te oordelen dat zij zich kan scharen achter de beslissing van de tuchtoverheid in het licht van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. Anders dan hoe verzoekster het ziet, blijkt uit die motivering wel dat de beroepscommissie heeft onderzocht of de tuchtoverheid de aangevoerde verzachtende omstandigheden mee in acht heeft genomen.

27. Het tweede onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig augustus tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren