

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.672 van 18 januari 2022
in de zaak A. 231.138/X-17.744**

In zake : Nadine DE KEERSMAECKER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Beleke Kusters
 kantoor houdend te 9140 Temse
 Kattebrug 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE GANSHOREN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Olivier Wéry
 kantoor houdend te 1190 Brussel
 Brugmannlaan 169
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 juni 2020, strekt tot de
nietigverklaring van “[d]e beslissing van de Gemeenteraad van de gemeente
Ganshoren d.d. 30.04.2020, betreffende het ontslag van ambtswege [van Nadine
De Keersmaecker] op grond van tekortkomingen aan de beroepsplichten”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 248.490 van 6 oktober 2020 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

 De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting
van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 september 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Adrien Neyrinck, die *loco* advocaat Beleke Kusters verschijnt voor verzoekster, en advocaat Olivier Wéry, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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. Verzoekster, statutair personeelslid van de gemeente Ganshoren, is sinds 10 oktober 2016 afwezig wegens ziekte.

Op 10 maart 2020 stelt de gemeentesecretaris een tuchtverslag op waarin verzoekster een “*quasi-systematisch*” gebrek aan respect wordt verweten voor de verplichtingen om het gemeentebestuur van haar afwezigheid op de hoogte te brengen en om tijdig het medisch attest op te sturen. Ook wordt haar

aangewreven geen gevolg te geven aan de oproepingen van de federale overheidsdienst Volksgezondheid MEDEX.

Verzoekster wordt op 31 maart 2020 met een aangetekend schrijven en per e-mail uitgenodigd om op 23 april 2020 door de gemeenteraad te worden gehoord. Een kopie van het tuchtverslag en de bijlagen zijn bijgevoegd. Verzoekster bevestigt op 7 april 2020 de ontvangst van de e-mail, maar deelt mee de aangetekende brief niet te hebben ontvangen. Naar blijkt, woont zij op een nieuw adres, dat zij verzuimde mee te delen.

Verzoekster laat op 20 april 2020 per e-mail weten dat zij op de hoorzitting vertegenwoordigd zal worden door haar raadsvrouw. De verwerende partij bezorgt de raadsvrouw op 23 april 2020, om 12.53 u, per e-mail het dossier van de zaak.

De gemeenteraad hoort de raadsvrouw op 23 april 2020, om 20.50 u, via een Zoomlink. Aansluitend wordt de behandeling van het punt van een tuchtstraf ten laste van verzoekster bij hoogdringendheid aan de dagorde van de gemeenteraad toegevoegd en wordt aan verzoekster, met onmiddellijke ingang, het ontslag van ambtswege opgelegd.

Deze beslissing wordt verzoekster per aangetekend schrijven, per gewone post en per e-mail ter kennis gebracht op 30 april 2020.

Nog op 30 april 2020 wordt aan verzoekster het proces-verbaal van de hoorzitting meegedeeld. Gevraagd wordt eventuele opmerkingen ten laatste op dinsdag 12 mei 2020 te bezorgen.

IV. Ontvankelijkheid – precisering van het voorwerp

Exceptie

4. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, is het beroep gericht tegen het aangetekend schrijven van 30 april 2020 waarmee aan

verzoekster kennisgeving wordt gedaan van de beslissing van 23 april 2020 om de arbeidsrelatie verbreken. In plaats van beroep aan te tekenen tegen dit schrijven van 30 april 2020, had verzoekster de beslissing zelf van 23 april 2020 moeten aanvechten. De kennisgeving van een administratieve handeling is niet aanvechtbaar.

Ondergeschikt bespreekt de verwerende partij vervolgens de aangevoerde middelen, want, zo merkt zij op, ook al betwist verzoekster “officieel” het schrijven van 30 april 2020, “[d]e verwijten van verzoekster betreffen in werkelijkheid de beslissing van de Gemeenteraad van 23 april 2020”.

5. In de laatste memorie merkt de verwerende partij nog op dat zij “niet van mening [is] dat de rechtspraak van de Raad van State er in de eerste plaats op is gericht voorrang te geven aan de intentie boven het formalisme”. Zij deelt dan ook niet de zienswijze “dat het er niet toe doet dat eisende partij zich vergiste van datum en titel en dat het belangrijkste zou zijn vast te stellen dat zij haar ontslag wilde aanvechten”.

Beoordeling

6. De fameuze kennisgevingsbrief van 30 april 2020 beslaat liefst zes bladzijden. Onder meer bevat de brief een opsomming van verzoeksters tekortkomingen en een uitgebreide bespreking ervan, die uitloopt op de mededeling dat “het gemeentebestuur er geen vertrouwen in heeft in de toekomst verder met u samen te kunnen werken”. Vervolgd wordt met de vermelding dat verzoekster haar “eindafrekening” binnen de wettelijke termijnen toegestuurd krijgt en dat tegen “deze beslissing tot ontslag van ambtswege” beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld, waarna de toepasselijke procedurevoorschriften *in extenso* worden geciteerd.

Als met andere woorden verzoekster in de brief van 30 april 2020 de beslissing van de verwerende partij leest om haar ambtshalve te ontslaan en als zij zich daarmee heeft vergist met betrekking tot de precieze

draagwijdte van de brief, dan is dat in de eerste plaats toe te schrijven aan de verwarrende communicatie van de verwerende partij.

7. Voorts blijft de Raad van State erbij dat, zoals hij bijvoorbeeld al in zijn arrest nr. 5115 van 17 mei 1956 aannam, een verzoekschrift dient geïnterpreteerd te worden naar het geheel van zijn vermeldingen en dat, zoals in het arrest nr. 7605 van 11 februari 1960 geoordeeld, een verzoekende partij door de nietigverklaring te vorderen van de kennisgeving van een akte waarvan zij op geen andere wijze kennis heeft gehad, die akte zelf aanvalt.

8. Samengevat, stelt de Raad van State te dezen vast – *nota bene* mét de verwerende partij zelf – dat verzoekster zich, met haar middelen, “in werkelijkheid” tegen de ontslagbeslissing van de gemeenteraad van 23 april 2020 keert. Bijgevolg is het deze beslissing die als het eigenlijke voorwerp van het beroep moet worden beschouwd.

De exceptie wordt verworpen.

IV. Onderzoek van het tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

9.1. Verzoekster leidt een *tweede middel* af uit de schending van onder andere het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de gemeente misbruik heeft gemaakt van de COVID-19-situatie door een personeelslid plots te ontslaan, met dan nog een verwijzing naar hoogdringendheid hoewel de meeste feiten dateren van maanden eerder, en door geen uitstel te verlenen aan de raadsvrouw van verzoekster “die midden de coronamaatregelen werd gecontacteerd en haar cliënte niet ter dege had kunnen spreken zodat zij niet de nodige informatie heeft kunnen meedelen aan de gemeenteraad”.

9.2. In een *derde middel* voert verzoekster onder meer de schending aan van het recht van verdediging. Toegelicht wordt dat de raadsvrouw verzocht heeft om uitstel om alles te kunnen bespreken, maar dat haar dit geweigerd werd.

Nochtans was het in “volle coronatijd”, werden “beroepstermij[n] etc. allemaal verlengd gelet op de crisissituatie, als het al geen overmacht was”. Een eenmalig uitstel voor een videoconferentie wou de verwerende partij evenwel niet toestaan. Het zeer summiere verhoor “was louter een klucht”, zonder dat ook maar iets verhelderd kon worden. Het is duidelijk dat een besluit al genomen was en dat het verhoor louter *pro forma* georganiseerd werd. Door de coronamaatregelen had de raadvrouw zich niet goed kunnen voorbereiden, maar dit werd van tafel geveegd omdat verzoekster haar geloofwaardigheid kwijt zou zijn.

Bovendien, aldus nog verzoekster, “beslist men dan onmiddellijk aansluitend, zagezegd uit hoogdringendheid, terwijl de feiten van november dateren”.

10.1. In de memorie van antwoord wordt met betrekking tot het tweede middel opgemerkt, in de eerste plaats, dat de ingeroepen hoogdringendheid geen verband houdt met COVID-19, maar dat de verwerende partij de verjaringstermijn van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet diende na te leven en daarom de procedure startte met de oproeping van verzoekster van 31 maart 2020 naar de hoorzitting. Ten tweede, zo argumenteert de verwerende partij, werd de procedure gestart vóór de coronacrisis en vóór het begin van de *lockdown*, meer bepaald met het tuchtverslag van 10 maart 2020, en heeft zij dus *in tempore non suspecto* aan verzoekster aangekondigd dat zij door de gemeenteraad zou worden gehoord. Ten derde is verzoekster aansprakelijk voor haar eigen nalatigheden: zij heeft haar raadvrouw te laat verwittigd; zij heeft de verwerende partij pas op 20 april 2020 van het optreden van haar advocate verwittigd; de verwerende partij is zelfs zeer inschikkelijk geweest door op 23 april 2020 het dossier aan de advocate van verzoekster door te sturen, acht minuten nadat zij daar om gevraagd had.

10.2. Wat het derde middel betreft, verklaart de verwerende partij zich in de memorie van antwoord “verbaasd omtrent de kritiek aangaande de hoorzitting”. Het houden van een hoorzitting is verplicht en de hoorzitting is te dezen volgens de regels georganiseerd. Op de hoorzitting is de advocate van verzoekster namens verzoekster gehoord en tijdens die hoorzitting van 40 minuten

werd “al het essentiële” gezegd. Verzoekster legt niet uit wat zij meer had willen zeggen. Bovendien heeft zij nagelaten het proces-verbaal van de hoorzitting te bekritisieren. Het is door de eigen nalatigheid van verzoekster “dat haar advocate zich heeft moeten voorbereiden onder de omstandigheden die zij betreurt”.

Voorts argumenteert de verwerende partij dat de gemeenteraadsbeslissing van 23 april 2020 “zeer duidelijk” een “voorlopige” beslissing betreft. Ze was vatbaar voor wijziging “indien de feiten op grond waarvan [ze werd] genomen (dat wil zeggen zoals vermeld in het proces-verbaal van hoorzitting) achteraf onjuist of onvolledig zouden blijken”. Aangezien verzoekster geen opmerking heeft gemaakt binnen de termijn tot 12 mei 2020, werd de beslissing definitief. In dat verband deelt de verwerende partij mee dat haar schrijven van 30 april 2020 gewag maakte van een “te nemen besluit betreffende het ontslag van ambtswege” en niet van een “genomen besluit”.

11. In de laatste memorie betoogt de verwerende partij nog dat het in de concrete omstandigheden van de zaak normaal is dat zij het noodzakelijk vond “om de zaken door te zetten”. Indien de advocate van verzoekster meende dat de rechten van de verdediging geschonden waren, moest zij daar vóór 12 mei 2020 opmerkingen over geformuleerd hebben. Herhaald wordt ook dat de advocate van verzoekster in het geheel niet heeft geklaagd tijdens de termijn tot 12 mei 2020 ofschoon zij wist dat een schriftelijk argument van haar kant in aanmerking zou worden genomen ter wijziging van de gemeenteraadsbeslissing. Ten slotte noemt de verwerende partij het gerechtvaardigd dat zij van oordeel was “dat het verhoor moet worden beschouwd als de aanvang van een procedure (de instelling van een vervolging) en dat deze derhalve niet kon worden uitgesteld aangezien er nog minder dan twee maanden overbleven voordat de verjaringstermijn was bereikt”.

Beoordeling

12. Zoals de verwerende partij doet gelden, moet zij artikel 317 van de nieuwe gemeentewet naleven. Die bepaling vereist dat de tuchtrechtelijke vervolging wordt ingesteld binnen zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten.

Anders evenwel dan de verwerende partij in de memorie van antwoord schrijft, is het louter opstellen van een tuchtverslag – te dezen op 10 maart 2020 – niet voldoende opdat de tuchtrechtelijke vervolging voor ingesteld kan worden gehouden. Maar evenmin is het daarvoor nodig dat, zoals de verwerende partij in de laatste memorie schrijft, het verhoor effectief heeft plaatsgehad.

13. Te dezen is de tuchtvervolging ingesteld geworden doordat verzoekster met een brief en een e-mail van 31 maart 2020 is uitgenodigd om op 23 april 2020 gehoord te worden “in het kader van een procedure die kan leiden tot [haar] afzetting of ontslag van ambtswege” en om zich te verantwoorden voor de inbreuken die haar in het bijgevoegde tuchtverslag verweten worden.

Hiermee was aan het vereiste van artikel 317 van de nieuwe gemeentewet voldaan. Een eventueel uitstel van de geplande hoorzitting van 23 april 2020 naar later, zou daar in voorkomend geval niets aan veranderd hebben.

14. Het is niet betwist dat zowel de oproeping van 31 maart 2020 als de datum van de hoorzitting, gepland op 23 april 2020, binnen de *lockdown*periode vanwege het coronavirus valt.

Die periode wordt gekenmerkt door een strikte beperking van de contactmogelijkheden. Tevergeefs tracht de verwerende partij de hinder en moeilijkheden die daar het gevolg van zijn te minimaliseren door onder meer te doen gelden dat verzoekster en haar advocate per telefoon konden overleggen en stukken per post konden wisselen.

15. Op 20 april 2020 deelt verzoekster aan de verwerende partij de naam mee van de raadvrouw die haar op de hoorzitting zal vertegenwoordigen. Daags nadien geeft verzoekster ook de contactgegevens van de raadvrouw aan de verwerende partij door. Op 23 april 2020 bezorgt de verwerende partij om 12.53 u aan de raadvrouw het dossier van de zaak.

Dezelfde 23 april 2020, om 20.50 u, deelt de raadsvrouw, tijdens de hoorzitting via Zoom, mee dat zij pas laat gecontacteerd is en de zaak niet grondig heeft kunnen bestuderen, dat zij verzoekster vanwege de COVID-19-maatregelen niet kon ontmoeten, dat verzoekster haar geen dossier heeft bezorgd en alleen een en ander telefonisch heeft uitgelegd. Gevraagd wordt om de hoorzitting uit te stellen.

De vraag wordt niet ingewilligd, zonder dat daarvoor een precieze reden blijkt.

In de bestreden beslissing is er weliswaar sprake van dat “er dringend een besluit moet worden genomen om de werknemer niet onnodig lang in onzekerheid te laten”, maar dat kan bezwaarlijk dienen ter verantwoording dat een uitstel wordt geweigerd waar die werknemer zelf op aandringt.

In zoverre de verwerende partij voor de Raad van State laat uitschijnen dat een uitstel niet mogelijk was en het zich integendeel opdrong dat met de procedure voortgang werd gemaakt om de verjaring van de tuchtfeiten te vermijden, is er, zoals *sub* 13, toegelicht, sprake van een juridische dwaling.

16. Niet alleen weigert de gemeenteraad op 23 april 2020 om het horen van verzoekster uit te stellen, maar bovendien wacht hij, vooraleer een beslissing te nemen, niet eens het opstellen en de ondertekening door verzoekster van het betrokken proces-verbaal af, voegt hij nog tijdens dezelfde zitting bij “hoogdringendheid” het punt van een beslissing over de tuchtstraf aan de agenda toe, én besluit hij om verzoekster het ontslag van ambtswege op te leggen.

Dat besluit wordt verzoekster met brieven en een e-mail van 30 april 2020 betekend, tegelijk met het proces-verbaal van de hoorzitting, waaromtrent wordt meegedeeld dat haar eventuele commentaar op het proces-verbaal van de hoorzitting uiterlijk op 12 mei 2020 in het bezit van de gemeente moet zijn.

17. Dat verzoekster de beslissing die haar met de brief van 30 april 2020 ter kennis werd gebracht als slechts een voorlopige beslissing moest beschouwen, kan niet ernstig worden genomen. Het gaat rondweg in tegen de inhoud, in zijn geheel beschouwd, van de zes bladzijden tellende brief. De enkele en ambigue vermelding, bovenaan de brief, dat hij een “te nemen besluit” met betrekking tot het ontslag van ambtswege op grond van tekortkomingen aan de beroepsplichten betreft, weegt tegen die concrete inhoud volstrekt niet op.

Ten andere geeft de gemeenteraadsbeslissing van 23 april 2020 zelf met geen woord aan dat ze slechts van een voorlopige aard zou zijn.

In deze omstandigheden kan verzoekster niet met goed gevolg worden tegenworpen dat zij in gebreke is gebleven om, nadat haar reeds was meegedeeld dat zij van ambtswege was ontslagen en tegen dat ontslag beroep kon aantekenen bij de Raad van State, nog het proces-verbaal van de hoorzitting te bekritisieren teneinde de gemeenteraad zagezegd tot een nieuw besluit te bewegen.

18. De verwerende partij heeft zich schuldig gemaakt aan een overhaasting die zich niet laat verantwoorden en niet verenigbaar is met een zorgvuldige eerbiediging van de rechten van verdediging.

Het tweede en derde middel zijn gegrond in de besproken mate.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Ganshoren van 23 april 2020 om Nadine De Keersmaecker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing, begroot op het rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro, en een aan verzoekster verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 840 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien januari tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust