

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.224 van 22 maart 2024
in de zaak A. 238.148/X-18.307**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
 kantoor houdend te 1180 Brussel
 Bosveldweg 70
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de INTERGEMEENTELIJKE VERENIGING VOOR
CREMATORIUMBEHEER IN HET ARRONDISSEMENT
HALLE-VILVOORDE (Havicrem)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Peeters
kantoor houdend te 2600 Berchem
Borsbeeksebrug 36, bus 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 januari 2023, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van Havicrem van 8 november 2022 om XXXX de tuchtsanctie op te leggen van het ambtshalve ontslag met ingang van 19 april 2017.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 maart 2024.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jean-François De Bock en Joy Moens, die verschijnen voor verzoeker, en advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest gedeeltelijk 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. Op 23 november 2015 beslist het directiecomité van Havicrem om verzoeker, secretaris-directeur, om dringende redenen te ontslaan.

Verzoeker dient tegen de beslissing op 4 december 2015 een klacht in in het kader van het algemeen bestuurlijk toezicht en op 21 januari 2016 stelt hij er een beroep tot nietigverklaring tegen in bij de Raad van State.

De beslissing wordt op 2 juni 2016 vernietigd door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding omdat de beschuldigingen “gezien het statutaire karakter van het dienstverband, het voorwerp hadden moeten uitmaken van een tuchtprocedure, niet van een ontslag om dringende redenen”. Tegen die beslissing stelt de

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.224 X-18.307-2/24

verwerende partij een beroep in bij de Raad van State. In arrest nr. 248.554 van 13 oktober 2020 wordt de afstand van dat beroep vastgesteld.

Het beroep van verzoeker tot nietigverklaring van de beslissing om hem om dringende redenen te ontslaan wordt in arrest nr. 249.875 van 23 februari 2021 zonder voorwerp verklaard.

3.2. Na ontvangst van de ministeriële vernietigingsbeslissing van 2 juni 2016 besluit de raad van bestuur van Havicrem op 8 juni 2016 om tegen verzoeker een tuchtonderzoek te starten met betrekking tot vijf feiten. Op 6 oktober 2016 wordt hem meegedeeld dat tijdens het tuchtonderzoek een bijkomend bezwarend element aan het licht kwam en aan de ten laste gelegde feiten wordt toegevoegd.

Op 19 april 2017 legt de raad van bestuur verzoeker voor vijf van de zes tuchtfeiten het ontslag met onmiddellijke ingang op.

Deze beslissing wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 246.410 van 17 december 2019. Reden is het feit dat drie leden van de raad van bestuur aan de beslissing hebben meegewerkt terwijl zij niet aanwezig waren bij het verhoor van verzoeker op 29 maart 2017.

3.3. Op 23 december 2019 beslist de raad van bestuur de tuchtprocedure tegen verzoeker te hernemen en hem te horen over de tenlasteleggingen.

De raad van bestuur verklaart op 11 februari 2020 vijf tenlasteleggingen bewezen: niet melden van preventieverslagen aan de raad van bestuur, niet melden van een diefstal, ongeoorloofd ondertekenen van aanwezigheidslijsten, bedrieglijk en heimelijk meedelen van aanwervingsexamens en voortrekken van specifieke kandidaten, en zichzelf ten onrechte een loonsverhoging toekennen door middel van een baremaverhoging zonder goedkeuring van het directiecomité. Beslist wordt verzoeker daarvoor de tuchtsanctie van het ambtshalve ontslag op te leggen met ingang van 19 april 2017.

De Raad van State vernietigt de beslissing bij arrest nr. 254.773 van 18 oktober 2022 omdat er van de vijf bewezen geachte tenlasteleggingen slechts drie de aangevoerde wettigheidskritiek doorstaan, waarbij dan nog één van deze drie tenlasteleggingen “op zichzelf genomen minder ernstig is”. In die omstandigheden “is de verwerende partij niet op goede grond tot haar conclusie gekomen dat er in hoofde van verzoeker sprake is van een steeds weerkerend gedrag dat gekenmerkt wordt door een gebrek aan communicatie, onbetrouwbaarheid, vooropstelling van persoonlijk belang en gebrek aan integriteit”.

3.4. Op 8 november 2022 beslist de raad van bestuur, met de thans bestreden beslissing, opnieuw om verzoeker de tuchtsanctie van het ambtshalve ontslag op te leggen met ingang van 19 april 2017. “Twee belangrijke tuchtfeiten” worden bewezen geacht: het ongeoorloofd ondertekenen van aanwezigheidslijsten en het zichzelf ten onrechte een loonsverhoging toekennen door middel van een baremaverhoging zonder goedkeuring van het directiecomité.

IV. Belang

Standpunt van de partijen

4. Volgens de verwerende partij kan verzoekers belang “hoe dan ook niet meer dan moreel” zijn. Voorts volgt uit het feit dat B. C. in verzoekers functie zou zijn aangesteld dat, in zoverre die aanstelling definitief is, verzoeker na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing niet naar zijn functie kan terugkeren.

5. Verzoeker repliceert dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat hij geacht wordt nooit ontslagen te zijn. Zijn terugkeer mag niet worden geweigerd omdat er inmiddels een opvolger zou zijn aangesteld.

Beoordeling

6. Verzoeker doet inderdaad blijken van een moreel belang.

Voorts brengt een vernietiging in voorkomend geval mee dat verzoekers situatie eraan aangepast moet worden, zonder dat die van B. C. daarbij in de weg mag staan.

V. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikelen 90 en 112, § 1, van de rechtspositieregeling. Toegelicht wordt dat de verwerende partij na het vernietigingsarrest nr. 254.773 van 18 oktober 2022 de tuchtprocedure heeft hernomen zonder rekening te houden met de nieuwe rechtspositieregeling die sinds 2021 van toepassing is. Uit de artikelen 90 en 112, § 1, ervan volgt dat een verjaringstermijn van zes maanden moest worden toegepast. Het staat evenwel vast dat de verwerende partij, alvorens de tuchtprocedure te starten, al meer dan zes maanden kennis had van de feiten die zij ten laste van verzoeker legt.

Dat, aldus nog verzoeker, de rechtspositieregeling niet van toepassing was op het ogenblik van het starten van de oorspronkelijke tuchtprocedure, verantwoordt niet dat de verjaringstermijn in de rechtspositieregeling nu niet van toepassing zou zijn. Na een vernietigingsarrest moet bij het nemen van een nieuwe beslissing de nieuwe regelgeving toegepast worden. Daarbij “wordt geen enkel onderscheid gemaakt naar gelang de regels die door het nieuwe wetgevend kader worden opgelegd”. Een verjaringstermijn is te beschouwen als een procedureregulering. Hij is meteen van toepassing op hangende zaken. Minstens moet toepassing worden gemaakt van “het algemeen rechtsbeginsel van de retroactieve werking van de mildere strafwet en dus van de

verjaringstermijn van zes maanden, zoals voorzien in de nieuwe, nu toepasselijke, [rechtspositieregeling]”.

Beoordeling

8. De bestreden tuchtstraf is de nieuwste uitkomst van een tuchtprocedure die wat het feit betreft van het ondertekenen van aanwezigheidslijsten is gestart op 8 juni 2016, en wat het feit betreft van het zichzelf toekennen van een loonsverhoging op 6 oktober 2016. Van het eerste feit is de verwerende partij volgens het middel op de hoogte “sinds minstens 23 november 2015”, van het tweede feit “al sinds 26 november 2008”.

9. Zoals de Raad van State reeds oordeelde in zijn arrest nr. 246.410 van 17 december 2019, gold destijds voor het instellen van een tuchtvordering door de verwerende partij geen door de regelgever *in abstracto* bepaalde verjaringstermijn, maar alleen een redelijketermijneis.

10. Wat het feit van de ondertekening van de aanwezigheidslijsten betreft, wordt in hetzelfde arrest overwogen dat in de specifieke omstandigheden van de zaak de termijn waarin de tuchtvordering is ingesteld niet als onzorgvuldig of onredelijk lang te beschouwen is.

11. Met betrekking tot het feit van de loonsverhoging oordeelde de Raad van State in arrest nr. 246.410 van 17 december 2019 dat verzoeker er niet van overtuigde dat de verwerende partij ten onrechte doet gelden dat zij er pas kennis van kreeg in de loop van het, sedert 8 juni 2016 aangevatte, tuchtonderzoek.

De argumentatie die verzoeker thans aanvoert ter staving van zijn stelling dat de verwerende partij alleszins sinds 26 november 2008 van de loonsverhoging weet heeft, doet het niet anders zien. Ze komt er wezenlijk op neer dat aangezien het directiecomité op 26 november 2008 het organigram goedkeurde waarin verzoekers loonschaal expliciet vermeld wordt, het daarmee een inhoudelijke goedkeuring verleende om verzoeker in een andere loonschaal te plaatsen.

Het is een argumentatie die de Raad van State intussen reeds in zijn arrest nr. 254.773 van 18 oktober 2022 heeft afgewezen:

“De enige promotie waarover het directiecomité zich op 26 november 2008 met zoveel woorden heeft uitgesproken, is die van N. M. en J. D. Uit niets blijkt dat een andere promotie ter sprake is gekomen.

Niet bijgevalen wordt dat niettemin het directiecomité toch ook een inhoudelijke goedkeuring zou hebben gegeven om verzoeker in een andere loonschaal te plaatsen, meer bepaald door een organigram te hebben goedgekeurd waarop bij verzoeker ‘A10b’ staat. Als zodanig en behoudens tegenindicatie behelst de goedkeuring van het organigram alleen de instemming met de voorgestelde organisatiestructuur of de hiërarchische verhouding tussen de medewerkers.”

Eveneens is in het arrest geoordeeld, en blijft de Raad van State erbij, dat ook het feit dat de begrotingen en jaarrekeningen jaarlijks door een bedrijfsrevisor werden gecontroleerd en door het bestuur van de verwerende partij werden goedgekeurd, niet kan worden beschouwd als een deugdelijke instemming met de verhoging van verzoekers barema.

Dit geldt niet minder voor het feit op zich dat verzoeker sinds januari 2009 het verhoogde loon uitbetaald kreeg.

12. Om spijs het voorgaande de tuchtvordering te dezen toch verjaard te achten, voert verzoeker in het middel de artikelen 90 en 112, § 1, van de rechtspositieregeling van de verwerende partij aan. Volgens die bepalingen moet een tuchtprocedure worden ingesteld binnen een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisneming van de tuchtrechtelijke feiten door de tuchtoverheid, respectievelijk kan de tuchtoverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of kennisname door de aanstellende overheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten. De rechtspositieregeling trad in werking op 11 mei 2021.

De zienswijze van verzoeker wordt niet gevolgd. Of een tuchtvordering tijdig is ingesteld moet worden beoordeeld in het licht van de

regelgeving die van kracht is bij het instellen ervan. De verjaring van de tuchtvordering wordt procedureel benaderd. Ze maakt geen deel uit van het materiële tuchtrecht, waarvoor het principe geldt dat voor de verdachte de meest gunstige wet moet worden toegepast.

Bij het instellen van de tuchtvordering te dezen was er geen abstracte verjaringstermijn van toepassing. Aangezien voor de bestrafte tuchtfeiten evenmin de redelijke termijn verstreken was, is de tuchtvordering tijdig ingesteld. Dat wordt niet ongedaan of ongeldig gemaakt door de invoering van een verjaringstermijn van zes maanden in een rechtspositieregeling die pas jaren later in werking is getreden.

13. Het middel wordt verworpen.

B. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een vijfde middel noemt verzoeker artikel 99 van de rechtspositieregeling geschonden, evenals het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, de rechten van verdediging, en het onpartijdigheidsbeginsel. Er is ook sprake van een manifeste beoordelingsfout.

Uiteengezet wordt dat in het tuchtdossier geen beslissing zit waarin een tuchtonderzoeker wordt aangesteld en belast wordt met de opdracht een tuchtonderzoek te verrichten, een tuchtverslag op te stellen en een tuchtdossier samen te stellen. Uit de bewoordingen van het tuchtverslag kan worden opgemaakt dat integendeel de tuchtoverheid zelf het tuchtonderzoek heeft gevoerd.

Voorts vermeldt de bestreden beslissing dat J. A. werd aangesteld als tuchtonderzoeker, maar niet alleen is er geen beslissing in die zin terug te vinden in het tuchtdossier, ook is J. A. partijdig. Hij besloot in november 2015 mee om verzoeker te ontslaan. Hij is dus bevooroordeeld en hij heeft het tuchtonderzoek “dan ook vanuit een welbepaalde visie gevoerd”.

Beoordeling

15. In zoverre artikel 99 van de rechtspositieregeling voorschrijft dat de tuchtoverheid die feiten vaststelt die mogelijk een tuchtvergriep uitmaken, aan een tuchtonderzoeker de opdracht geeft een tuchtonderzoek te verrichten en een tuchtverslag op te maken, wordt vastgesteld dat dit kennelijk ook gebeurd is.

Nadat de raad van bestuur op 8 juni 2016 besliste tegen verzoeker een tuchtprocedure te beginnen, werd door een lid ervan, J. A., op 3 oktober 2016 een tuchtverslag opgesteld. Nadat verzoeker er zich op 26 oktober 2016 schriftelijk en mondeling tegen verweerde en onder meer vroeg om het tuchtdossier te vervolledigen, oordeelt de raad van bestuur op 21 december 2016 “dat het tuchtonderzoek dient verder gezet te worden door de tuchtonderzoeker, teneinde het tuchtdossier te vervolledigen en bijkomend onderzoek te verrichten indien nodig”. Vervolgens wordt met unanimité beslist (cursivering door de Raad):

“De tuchtonderzoeker, zijnde [J. A.], te belasten met het vervolledigen van het tuchtdossier en het verrichten van bijkomend onderzoek indien nodig.”

De beslissing dat J. A. de tuchtonderzoeker is die dan ook het tuchtdossier moet vervolledigen, wijst impliciet, met voldoende zekerheid, uit dat door de raad van bestuur wel degelijk aan J. A. is opgedragen te dezen het tuchtonderzoek te verrichten en een tuchtverslag op te maken.

16. Inderdaad heeft J. A., zoals verzoeker doet gelden, deelgenomen aan de beslissing van 23 november 2015 om verzoeker te ontslaan om dringende redenen. Die beslissing is evenwel op 2 juni 2016 door de toezichthoudende overheid retroactief vernietigd geworden, zodat ze in rechte geacht moet worden nooit genomen te zijn. Dat verzoeker niettemin enige argwaan jegens J. A. blijft hebben, is begrijpelijk maar volstaat niet om J. A. *per se* te diskwalificeren als tuchtonderzoeker. Opdat er te dezen in zijn hoofd sprake is van een prohibatieve (schijn van) partijdigheid is meer vereist. Dit meerdere ontbreekt echter.

Zowel in de bestreden beslissing als in de memorie van antwoord en het auditorsverslag wordt verzoeker tegengeworpen dat hij totaal niet concretiseert dat het tuchtonderzoek “vanuit een welbepaalde visie” zou zijn gevoerd en niet aannemelijk maakt dat de aanstelling en het optreden van J. A. op enigerlei wijze hebben geleid tot een eenzijdige voorstelling van de feiten of manipulaties.

Op geen enkel moment – noch in zijn verzoekschrift, noch in de memorie van wederantwoord of de laatste memorie – komt verzoeker met betrekking tot het middel verder dan het verweer, zonder meer, dat J. A. het tuchtonderzoek “noodzakelijkerwijze vanuit een bepaalde visie” heeft gevoerd.

17. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

C. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

18. In een zesde middel bekritiseert verzoeker dat G. C. door het directiecomité werd belast met onderzoeksdaden, terwijl daartoe geen beslissing is genomen en terwijl hij, als toenmalige opvolger van verzoeker, een persoonlijk belang had bij verzoekers ontslag. Dit maakt een schending uit van het zorgvuldigheids-, onpartijdigheids- en redelijkheidsbeginsel, en van verzoekers rechten van verdediging.

Beoordeling

19. Het middel is gebaseerd op een passus in de notulen van de vergadering van de raad van bestuur van 26 oktober 2016. Daarin wordt vermeld dat op verzoek van de verwerende partij G. C., secretaris-directeur, gewraakt wordt “gezien hij op vraag van het Directiecomité, onderzoeksdaden heeft gesteld”.

20. Volgens de verwerende partij is de term “onderzoeksdaden” een “ongelukkige formulering” en gaat het louter om “een aantal administratieve en

operatieve werkzaamheden” die G. C. in opdracht van de tuchtonderzoeker uitvoerde, “zoals het nemen van kopies, de praktische kant van de getuigenverhoren, computers en een onderzoekslokaal voorzien voor de tuchtonderzoeker”.

In het auditoraatsverslag wordt daarbij nog opgemerkt dat het juist de functie was van G. C., als directeur, om het bestuur bij te staan en dat het feit dat de raad van bestuur hem uit voorzichtigheid heeft geweerd uit de beraadslaging over het tuchtonderzoek niet bewijst dat hij meer zou hebben gedaan dan een administratieve ondersteuning te verlenen.

21. In de laatste memorie benadrukt verzoeker nog alleen dat G. C., die verzoeker is opgevolgd, er “een direct belang bij had dat verzoekende partij ontslagen werd”.

Waar niet blijkt dat de tussenkomst van G. C. de voormelde administratieve en operatieve werkzaamheden te buiten ging, heeft ze de tuchtprocedure, ongeacht zijn belang, niet kunnen vitiëren.

22. Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

23. In een vierde middel betwist verzoeker dat de tenlastegelegde feiten tuchtrechtelijk laakbaar zijn, minstens dat er de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege voor opgelegd kan worden. De bestreden beslissing is volgens hem rechtens niet verantwoord en niet afdoende gemotiveerd.

Wat het ongeoorloofd ondertekenen van aanwezigheidslijsten betreft, wijst verzoeker erop dat de aanwezigheidslijst een voorbereidend document is met het oog op de op te stellen notulen, dat de notulen van de raad van bestuur van 21 oktober 2015 nooit zijn goedgekeurd, dat de vergadering van de

raad van bestuur van 21 oktober 2015 bijzonder was en chaotisch verliep, dat verzoeker inderdaad de aanwezigheidslijst voor D. P. en A. S. heeft ondertekend, dat de ondertekening voor D. P. op diens verzoek gebeurde, dat de ondertekening voor A. S. niet met bedrieglijk opzet is gebeurd, dat verzoeker in geen enkel ander geval in hun plaats heeft getekend, en dat zowel D. P. als A. S. de zitpenning met betrekking tot de raad van bestuur van 21 oktober 2015 hebben aanvaard.

Wat het zichzelf ten onrechte toekennen van een loonsverhoging betreft, zou uit het besluit van het directiecomité van 26 november 2008 met betrekking tot agendapunt 9 blijken dat het directiecomité wel degelijk een inhoudelijke goedkeuring verleende om verzoeker in een andere loonschaal te plaatsen. Wanneer in de notulen van het directiecomité staat dat de situatie van verzoeker besproken werd en in een goedgekeurd organigram zijn loonschaal wordt opgegeven, “dan betekent dit dat de loonschaal van verzoekende partij besproken en goedgekeurd is”. Bovendien worden de begrotingen en jaarrekeningen jaarlijks gecontroleerd door een bedrijfsrevisor en het bestuur van de verwerende partij. Ten slotte staat verzoekers aangepaste verloning vermeld op alle loonbrieven sinds 2009, zonder dat daarover enige opmerking werd geformuleerd.

Bijgevolg dient besloten te worden dat verzoeker zich niet schuldig heeft gemaakt aan tuchtrechtelijk laakbare feiten. Minstens moet worden vastgesteld dat de zware straf van het ontslag disproportioneel zwaar is.

Beoordeling

24. Een eerste tenlastelegging die de verwerende partij met de bestreden beslissing bestraft, is het ongeoorloofd ondertekenen van aanwezigheidslijsten. Het gaat om het plaatsen van handtekeningen voor D. P. en A. S., beiden leden van de raad van bestuur van de verwerende partij.

In arrest nr. 254.773 van 18 oktober 2022 heeft de Raad van State geoordeeld dat het betrokken feit rechtmatig als een tuchtfeit ten laste van verzoeker in aanmerking kan worden genomen:

“13.2. Verzoeker betwist niet dat hij in elk geval op 21 oktober 2015 de aanwezigheidslijst van de vergadering van de raad van bestuur in de plaats van D. P. heeft ondertekend. Wel zou dat volgens hem op vraag van de betrokkene geweest zijn. D. P. betwist dat. Het is zonder belang. Of verzoeker nu al dan niet op vraag van D. P. de aanwezigheidslijst in diens plaats heeft ondertekend, het kan terecht als laakbaar en als een disciplinaire tekortkoming worden beschouwd.

Ook voor A. S. heeft verzoeker op 21 oktober 2015 een handtekening geplaatst op de aanwezigheidslijst van de raad van bestuur. Of A. S. al dan niet aanwezig was of voorafgaandelijk aangekondigd had dat zij afwezig zou zijn, is niet van belang voor de beoordeling van verzoekers demarche als afkeurenswaardig. Ten andere mag voor vaststaand worden aangenomen dat A. S. niet aanwezig was en dat zij dit op voorhand had aangekondigd. Verzoeker stuurde haar nadien een sms om te vragen hoe het met haar ging en om te laten weten: ‘a ja ik heb een krabbeltje op de aanwezigheidslij[s]t raad van bestuur gezet kost u wel een pintje bij gelegenheid’.

13.3. Terecht kon de verwerende partij het optreden van verzoeker, er kennelijk op gericht de betrokkenen een ‘dienst’ te bewijzen en zo goodwill te zijnen gunste te creëren, voor misplaatst en ongeoorloofd houden, en de tenlastelegging voor bewezen.”

De Raad blijft bij dat oordeel. Dat verzoeker, zoals hij in de laatste memorie beweert, voor het betrokken feit door de correctionele rechtbank werd vrijgesproken, is foutief. De strafvordering werd op dat stuk onontvankelijk verklaard.

25. Ook wat de tweede beschuldiging betreft, in verband met het zichzelf ten onrechte toekennen van een loonsverhoging door middel van baremaverhoging zonder goedkeuring van het directiecomité, blijft de Raad van State bij zijn oordeel in arrest nr. 254.773 van 18 oktober 2022 (overweging 15.1 e.v.) dat ze voldoende is aangetoond (zie, hiervoor, *sub* 11).

Noch uit de notulen van het directiecomité, noch uit enig ander stuk blijkt een toereikende instemming van de verwerende partij met de verhoging van verzoekers loon.

Evenmin is verzoeker, zoals hij in de laatste memorie beweert, voor het feit vrijgesproken. De correctionele rechtbank verklaarde de strafvordering ter zake vervallen.

26. Volgens de bestreden beslissing gaat het om “[t]wee belangrijke tuchtfeiten”, waarvoor de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege “als aangewezen tuchtstraf voor[komt]”. Gemotiveerd wordt dat verzoeker naast de voorzitter van de raad van bestuur de meest verantwoordelijke functie bekleedde, wat “een volstrekte integriteit en betrouwbaarheid veronderstelt”, dat niet kan worden getolereerd dat iemand met een dergelijke functie een aanwezigheidslijst foutief invult door nabootsing van de handtekening van iemand anders, dat het stoort dat verzoeker de ernst daarvan niet inziet, dat het blijven vasthouden aan zijn onschuld met betrekking tot de loonsverhoging, tegen het dossier in, wijst op een gebrek aan schuldinzicht en maakt dat hij onmogelijk nog als een geloofwaardig medewerker in een ambt met dergelijke verantwoordelijkheden kan terugkeren.

Pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord, en bijgevolg te laat, komt verzoeker ertoe de elementen op te geven waarmee de verwerende partij bij de straftoemeting ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden en waardoor de bestreden beslissing beweerdelijk disproportioneel is. Het gaat om een niet-ontvankelijke uitbreiding van het middel dat in het verzoekschrift is aangevoerd.

27. Het middel wordt verworpen.

E. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

28. In een eerste middel betwist verzoeker de terugwerkende kracht van de bestreden beslissing. Uiteengezet wordt in het verzoekschrift dat de niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen een algemeen rechtsbeginsel is, waarvan slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag worden afgeweken. Na een vernietiging van een tuchtstraf door de Raad van State, kan de tuchtoverheid in bepaalde gevallen de tuchtprocedure hernemen en een nieuwe tuchtstraf opleggen. Maar wanneer de tuchtoverheid tot een nieuw onderzoek van de zaak dient over te gaan, zal zij in geen geval terugwerkende kracht aan de

tuchtstraf kunnen verlenen. Zowel na het vernietigingsarrest van 17 december 2019 als na dat van 18 oktober 2022 is er een nieuw onderzoek van het dossier geweest door een nieuw samengestelde bevoegde overheid. Noch het motief dat het vernietigde ontslag retroactief uit de rechtsorde verdwijnt, noch het feit dat geen afbreuk wordt gedaan aan verworven rechten kan volstaan om de terugwerkende kracht te verantwoorden. Overigens is er wel degelijk sprake van verworven rechten in hoofde van verzoeker en wordt de retroactieve werking van het ontslag uitdrukkelijk uitgesloten door artikel 95 van de rechtspositieregeling van de verwerende partij.

29. In de laatste memorie vat verzoeker de kern van de zaak aldus samen: de raad van bestuur was op 8 november 2022, bij het nemen van de bestreden beslissing, anders samengesteld dan op 19 april 2017, bij het nemen van de tweede ontslagbeslissing. Er was bijgevolg noodzakelijkerwijze sprake van een nieuw onderzoek van het dossier door een nieuw samengestelde overheid. Retroactiviteit is dan niet mogelijk. De raad van bestuur was op 8 november 2022 overigens ook anders samengesteld dan op 11 februari 2020, bij het nemen van de derde ontslagbeslissing, zodat een retroactiviteit tot minstens 11 februari 2020 evenmin een mogelijkheid is.

Beoordeling

30. De Raad van State heeft de beslissing tot ontslag van verzoeker van 19 april 2017 vernietigd op 17 december 2019. Op 11 februari 2020 besliste de verwerende partij opnieuw om verzoeker vanaf 19 april 2017 te ontslaan.

Nadat ook die beslissing door de Raad van State vernietigd werd, op 18 oktober 2022, ging de verwerende partij er op 8 november 2022 eens te meer toe over om verzoeker vanaf 19 april 2017 te ontslaan. In die laatste beslissing, zijnde de thans bestreden beslissing, overweegt de verwerende partij:

“Aangezien de vernietiging van de eerdere tuchtbeslissing van 19 april 2017 en van 11 februari 2020 ertoe leidt dat het tuchtdossier teruggeplaatst wordt tot op het ogenblik waarop de handelingen werden gesteld die tot vernietiging hebben geleid, behoudt de raad van bestuur de

datum van 19 april 2017 als ingangsdatum van het ontslag. De raad van bestuur heeft het tuchtdossier onmiddellijk na kennisneming van het arrest van de Raad van State hernomen en intussen is er geen sprake van verworven rechten die de retroactiviteit van de tuchtbeslissing in de weg zouden staan.”

31. In beginsel geldt ook voor tuchtstraffen dat ze, net zoals bestuurshandelingen in het algemeen, zonder terugwerkende kracht worden opgelegd. Nochtans kan daar bijvoorbeeld van worden afgeweken wanneer de beslissing ertoe strekt een eerdere tuchtbeslissing, die door de Raad van State vernietigd werd, te regulariseren. Voorwaarde is wel dat de juridische gronden van het vernietigingsarrest geëerbiedigd worden en dat geen verkregen rechten worden geschonden of geen bijkomende lasten worden opgelegd. Eerder dan van een wijziging in de voorheen geldende rechtssituatie is er in dat geval sprake van een bevestiging ervan.

32. Aan de voormelde voorwaarden is voldaan. Het is niet betwist dat de ontslagbeslissingen van de verwerende partij van 11 februari 2020 en van 8 november 2022 tegemoet komen aan de onwettigheid die werd vastgesteld in, respectievelijk, arrest nr. 246.410 van 17 december 2019 en arrest nr. 254.773 van 18 oktober 2022. Evenmin wordt betwist dat verzoeker al sedert 8 juni 2016 feitelijk geen dienstprestaties voor de verwerende partij meer heeft verricht en geen wedde meer genoot na 19 april 2017.

33. Ten onrechte leest verzoeker in artikel 95 van de rechtspositieregeling een absoluut verbod om aan de bestreden beslissing terugwerkende kracht te geven.

Het artikel luidt voluit:

“Het ontslag van ambtswege is de effectieve verwijdering uit de dienst, met behoud van de pensioenrechten.

Voor een vast benoemd personeelslid treedt dit in werking op de eerste dag van de maand volgend op de betekening per aangetekende brief.

De tuchtoverheid kan beslissen om in de tussentijdse periode dienstvrijstelling te verlenen of om een andere functie toe te kennen van hetzelfde functieniveau. Ten behoeve van de werkloosheidsuitkeringen en de ziekte- en invaliditeitsverzekering worden de RSZ-bijdragen door de

vereniging betaald conform de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse andere bepalingen.”

Het artikel betreft kennelijk het geval van het ontslag van ambtswege van een personeelslid dat niet al voorafgaand aan dit ontslag geen dienstprestaties meer levert.

Wat bijvoorbeeld de personeelsleden aangaat die preventief geschorst zijn, met behoud van hun volledige wedde, schrijft artikel 111, eerste lid, van dezelfde rechtspositieregeling voor dat indien een tuchtstraf wordt uitgesproken in aansluiting op de preventieve schorsing dan de tuchtstraf ingaat – niet “op de eerste dag van de maand volgend op de betekening per aangetekende brief”, maar – “op de dag van de uitspraak”.

Redelijkerwijze moet in lijn hiermee gelden – zonder dat het in de rechtspositieregeling geëxpliciteerd wordt – dat voor personeelsleden die worden ontslagen in aansluiting op een preventieve schorsing mét inhouding van wedde, het ontslag mag worden opgelegd vanaf de preventieve schorsing. Zonder die terugwerking zou de preventieve schorsing, die geen straf is en niet de werking van een straf mag hebben, geacht worden van rechtswege te vervallen.

34. Verzoekers situatie is gelijk te stellen aan die van een personeelslid dat ontslagen wordt na preventief geschorst te zijn met wedde-inhouding. Gezien hij sinds 19 april 2017 geen wedde ontving, brengt de terugwerkende kracht tot 19 april 2017 niet mee dat hij wedde dient terug te geven en dat er aldus afbreuk wordt gedaan aan zijn verkregen rechten en de rechtszekerheid wordt geschonden.

35. Het eerste middel wordt verworpen.

F. Derde middel

Standpunt van de partijen

36. Verzoeker leidt een derde middel af “uit de schending van de redelijke termijneis als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de manifeste beoordelingsfout”. Onder verwijzing naar een arrest van de Raad van State betoogt verzoeker dat de periode voor de berekening van de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM) begint te lopen vanaf het ogenblik dat de betrokkene op de hoogte is gebracht van het feit dat hem mogelijk tuchtfeiten ten laste worden gelegd en eindigt met het nemen en ter kennis brengen van de tuchtstraf. Te dezen is verzoeker op 24 november 2015 met toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet ontslagen op grond van dringende redenen. Ongeveer zes maanden later is de tuchtprocedure gestart. De thans bestreden beslissing “dateert dus van bijna 7 (!) jaar na de kennisname door verwerende partij van de tenlaste gelegde feiten”. Waarom de duur van de procedures bij de Raad van State niet zou moeten worden meegerekend bij het beoordelen van het al dan niet redelijk karakter van de termijn, kan volgens verzoeker niet worden ingezien. Overigens dient volgens hem benadrukt te worden dat het tijdsverloop tussen het eerste ontslag in november 2015 en de bestreden beslissing wel degelijk aan de verwerende partij te wijten is: zij heeft meerdere fouten begaan die ertoe geleid hebben dat haar ontslagbeslissingen tot driemaal toe vernietigd werden.

37. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij tegen dat haar geen overschrijding van de redelijke termijn kan worden verweten. Zij argumenteert dat zij de tuchtprocedure onmiddellijk heeft gestart na kennisname van de ministeriële beslissing van 2 juni 2016 tot vernietiging van verzoekers ontslag wegens dringende redenen, dat het niet is omdat tegen haar tuchtbeslissing van 19 april 2017 één middel (uit een verzoekschrift van 83 bladzijden met maar liefst elf middelen) gegrond wordt verklaard “dat verwerende partij daarom schuld heeft aan de duur van de procedure bij de Raad van State”, dat zij onmiddellijk na kennisname van het vernietigingsarrest van 17 december 2019 gehandeld heeft, dat

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.259.224 X-18.307-18/24

zij opnieuw niet verantwoordelijk is voor de duur van de procedure voor de Raad van State die daarop is gevolgd, en dat zij ook na het vernietigingsarrest van 18 oktober 2022 onmiddellijk heeft gehandeld. Ten slotte merkt zij op dat verzoeker bij het aanvechten van zowel de tuchtbeslissing van 19 april 2017, als die van 11 februari 2020 en die van 8 november 2022, telkens heeft gewacht “tot op het laatste ogenblik [...] om zijn verzoekschrift tot nietigverklaring in te dienen”.

38. In de laatste memorie voegt verzoeker nog toe dat volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) een duurtijd van zeven jaar alvorens in het kader van een tuchtprocedure een eindbeslissing genomen wordt, als onredelijk moet worden beschouwd. Belangrijk is volgens verzoeker “dat het EHRM stelt dat zowel de duur van de tuchtprocedure *an sich*, als de hierop volgende gerechtelijke procedure waarin de tuchtstraf aangevochten wordt, in aanmerking genomen moet worden bij het berekenen van de redelijke termijn”. Wanneer men alle verschillende procedures bij mekaar neemt, is de redelijke termijn geschonden “ook indien de verschillende procedures op zich, apart genomen, misschien wel binnen een redelijke termijn afgerond werden”.

Beoordeling

39. Het bestreden ontslag is liefst het vierde in de rij. Nadat een eerste ontslagbeslissing door de toezichthoudende overheid werd vernietigd, zijn een tweede en derde ontslagbeslissing door de Raad van State vernietigd. Thans staat een vierde ontslagbeslissing ter beoordeling van de Raad.

40. Zowel in de bestreden beslissing als in de memorie van antwoord argumenteert de verwerende partij dat zij niet verantwoordelijk is voor de duur van de procedures voor de Raad van State, dat haar niet verweten kan worden het oordeel van de Raad van State te hebben afgewacht en dat verzoeker zich niet op de duur van de procedures voor de Raad van State kan beroepen om de redelijke termijn geschonden te achten.

41. De zienswijze dat de tijd die de behandeling van de beroepen tot nietigverklaring voor de Raad van State vereist, niet in rekening mag worden gebracht om uit te maken of de redelijke termijn bij de behandeling van verzoekers tuchtzaak is geschonden, kan eventueel gelden in zoverre de redelijketermijnvereiste uit een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wordt afgeleid, maar niet in de mate waarin er steun voor wordt gezocht in artikel 6, eerste lid, EVRM.

42. Volgens artikel 6, eerste lid, EVRM heeft iedereen er recht op dat zijn zaak binnen een redelijke termijn wordt behandeld door een onafhankelijke en onpartijdige instantie die zal beslissen over betwistingen inzake rechten en plichten van burgerlijke aard.

43. Sinds het arrest Vilho Eskelinen gaat het EHRM uit van het vermoeden dat artikel 6, lid 1, EVRM van toepassing is op geschillen die rijzen tussen een ambtenaar en zijn tewerkstellende overheid, ongeacht de wijze van tewerkstelling (EHRM, Grote kamer, 19 april 2007, Vilho Eskelinen e.a.). Bijgevolg geldt dat vermoeden ook voor de tuchtprocedures die tegen ambtenaren worden gevoerd.

Weliswaar kan dat vermoeden worden weerlegd indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, maar niet alleen beroept de verwerende partij zich niet op die uitzonderingsvoorwaarden, ook blijkt niet dat eraan zou voldaan zijn.

Aangenomen moet dus worden dat artikel 6, eerste lid, EVRM van toepassing is op de tuchtprocedure tegen verzoeker.

44. De waarborg op berechting binnen de redelijke termijn van artikel 6, eerste lid, EVRM is te dezen beginnen lopen vanaf de betekening op 24 november 2015 van de beslissing van daags voordien om verzoeker om dringende redenen te ontslaan. Het is op dat ogenblik dat verzoeker ervan op de hoogte werd gebracht dat hij strafbare tekortkomingen had begaan.

Tot aan de bestreden beslissing zijn zes jaar en elf maanden verstreken.

45. De vraag of de redelijke termijn overschreden is, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Van betekenis daarbij zijn de complexiteit van de zaak, de wijze waarop de zaak door de bevoegde autoriteiten is behandeld, de houding van de betrokkene en de aard van de maatregel en het belang van de zaak voor de betrokkene.

46. Er kan de tuchtzaak tegen verzoeker bezwaarlijk een bijzondere moeilijkheidsgraad worden toegeschreven. Het maakt de vaststelling dat het de verwerende partij niettemin erg veel moeite kost een wettige beslissing te nemen des te meer pregnant.

Wanneer in een geval als het voorliggende, het bestuur zijn besluitvorming meerdere keren moet of wil herhalen omdat het zijn beslissing keer op keer vernietigd ziet, ligt het in de rede om de eventuele overschrijding hierdoor van de redelijke termijn, in beginsel aan het bestuur toe te rekenen. Met andere woorden kan het bestuur zich dan niet, zoals de verwerende partij blijkbaar wenst, van de verantwoordelijkheid ervoor vrijpleiten door te doen gelden dat het na iedere vernietiging van zijn beslissing niet heeft getalmd en spoedig de beslisprocedure heeft hernomen.

Evident hebben de beroepen tegen de verschillende tuchtbeslissingen van de verwerende partij de totale doorlooptijd van de betwisting aanzienlijk verlengd, maar dit belet niet dat hun duur – voor zoveel die niet zelf onredelijk lang is – op het conto van de verwerende partij moet komen. Deze duur gaat wezenlijk op haar vele vergeefse pogingen en herhalingen van de besluitvorming terug.

47. Mocht de behandelingsduur van de beroepen bij de Raad van State zelf voor kritiek vatbaar blijken en aldus voor een niet gerechtvaardigde vertraging hebben gezorgd, dan nog is het een vertraging die niet voorbijgezien mag worden bij de beoordeling of te dezen de redelijke termijn

ex artikel 6, eerste lid, EVRM geëerbiedigd is. Zoals bekend, aanvaardt het EHRM de grote werklast van de justitiële autoriteiten – waardoor het niet altijd mogelijk is om de zaken voldoende snel af te handelen – niet als een geldig excuus.

48. Wat het gedrag van verzoeker betreft, merkt de verwerende partij terecht op dat hij “telkens tot op het laatste ogenblik [heeft] gewacht om zijn verzoekschrift tot nietigverklaring in te dienen”. Behoudens wat zijn ontslag van 23 november 2015 betreft, heeft verzoeker in afwachting van een nietigverklaring ook nooit de schorsing van de ontslagbeslissingen gevraagd en getracht aldus een versnelling van de annulatieprocedure teweeg te brengen.

Een en ander is evenwel onvoldoende om hem aan te rekenen dat hij met zijn houding zelf heeft bijgedragen tot de lange behandelingsduur van de zaak.

Zeker in het licht van de aard van de maatregel die de verwerende partij met hardnekkigheid nastreeft – een ontslag – kan voorts worden aangenomen dat verzoekers belang bij de zaak groot is.

49. De conclusie uit het voorgaande luidt dat de duur van de procedure tot aan de bestreden beslissing, als geheel in aanmerking genomen, namelijk bijna volle zeven jaar, de redelijke termijn bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM overschrijdt.

50. Deze overschrijding vereist een passende en voldoende compensatie. Waar niet blijkt, en in de procedurestukken ook niet beweerd wordt, dat het overschrijden van de redelijke termijn een invloed heeft gehad op de bewijsvoering en op de rechten van verdediging van verzoeker, gaat in de voorliggende zaak het te verlenen rechtsherstel niet zo ver dat de verwerende partij, voor wie er duidelijk veel aan gelegen is verzoeker te straffen, geacht moet worden elke bevoegdheid te hebben verloren om nog een tuchtstraf ten laste van verzoeker op te leggen.

51. Na de partijen hierover ter terechtzitting te hebben gehoord, is de Raad van State van oordeel dat een passende sanctie voor het overschrijden van de redelijke termijn erin bestaat de terugwerkende kracht van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege te matigen en meer bepaald te beperken tot 11 februari 2020, datum van de tweede beslissing om verzoeker de tuchtstraf van het ambtshalve ontslag op te leggen. Deze compensatie voor het overschrijden van de redelijke termijn heeft belangrijke gevolgen voor verzoekers anciënniteit en pensioenrechten en wat het gederfde loon betreft (zie de memorie van wederantwoord, p. 12). Ze vertoont een redelijk verband van evenredigheid met de spanning en frustratie die verzoeker verondersteld wordt precies ten gevolge van het overschrijden van de redelijke termijn te hebben geleden.

52. In de gegeven omstandigheden dient het besproken middel te leiden tot de vernietiging van de bestreden tuchtstraf in zoverre ze verder terugwerkt dan tot 11 februari 2020. Door aldus te oordelen, en het niet aan de verwerende partij over te laten zelf in die compensatie te voorzien, waarborgt de Raad van State dat aan de onzekerheid over verzoekers rechtspositie een definitief einde komt en dat de reeds onredelijk lange termijn niet nog langer wordt.

53. Het middel is gegrond. Het verantwoordt de gedeeltelijke vernietiging van de retroactieve werking van de bestreden tuchtstraf.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de raad van bestuur van de Intergemeentelijke Vereniging voor crematoriumbeheer in het arrondissement Halle-Vilvoorde van 8 november 2022 om XXXX de tuchtsanctie op te leggen van het ambtshalve ontslag in zoverre die tuchtsanctie verder terugwerkt dan tot 11 februari 2020.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, op een bijdrage van 24 euro, en op een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro ten voordele van verzoeker.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op tweeëntwintig maart tweeduizend vierentwintig, 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