

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.701 van 11 februari 2003
in de zaak A. 123.821/XII-3596.**

In zake : Clement MORIAS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat M. Vanbuul,
 kantoor houdende te Tongeren,
 18de Oogstwal 37, bus 1

 tegen :

 de CVBA INTERELECTRA.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Clement Morias op 12 juli 2002 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 13 mei 2002 van het bestuurscomité van de CVBA Interelectra waarbij hij bij tuchtsanctie met ingang van 1 juni 2002 wordt teruggezet “van de graad van Bestuurschef naar de graad van Onderbureauchef 5G”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. Thys;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 november 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Romain, die loco advocaat M. Vanbuul verschijnt voor verzoeker, en van advocaat K. Geelen, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Thys;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoeker, eerste bestuurschef bij de CVBA Interelectra, met brieven van 29 juni 2001 en 8 augustus 2001 uitgenodigd wordt om zich te verantwoorden voor het verrichten van een betaalde activiteit, namelijk het gidsen in de stad Tongeren, op afwezigheidsdagen wegens ziekte, het geven van bloed, syndicaal verlof en arbeidsongeval, en ook op dagen waarop hij als aanwezig geregistreerd staat; dat de algemeen directeur hem bij tuchtbeslissing van 2 oktober 2001 terugzet “van de graad van 1^{ste} Bestuurschef 7G naar de graad van Onderbureauchef 5G”, met ingang van 1 november 2001; dat onder meer wordt gemotiveerd dat misbruik werd gemaakt van de diverse dienstverloven die het statuut bij verwerende partij kent, dat de uitgeoefende activiteit zelfs gekwalificeerd dient te worden als een handeling van koophandel, dat dergelijke nevenactiviteit verboden is en dat verzoeker in elk geval dient te beseffen dat het uitvoeren van enige nevenactiviteit tijdens de diensturen of tijdens de statutair toegestane verloven volledig uit den boze is;

Overwegende dat, na hoger beroep, verzoeker met brief van 25 oktober 2001 opgeroepen wordt om door het bestuurscomité te worden gehoord over de tuchtbeslissing van 2 oktober 2001; dat het bestuurscomité op 26 november 2001 besluit verzoeker met ingang van 1 januari 2002 terug te zetten “van de graad van 1^{ste} Bestuurschef 7G naar de graad van Onderbureauchef 5G”; dat verzoeker tegen de beslissing een vordering tot nietigverklaring en tot schorsing bij de Raad van State instelt; dat het bestuurscomité de tuchtstraf van 26 november 2001 op 15 april 2002 intrekt, gelet op het verslag van de auditeur waarin de vordering tot nietigverklaring

kennelijk gegrond wordt bevonden omdat niet alle leden van het bestuurscomité die aan de beraadslaging en de stemming over de tuchtstraf hebben deelgenomen, ook aan het verhoor hebben deelgenomen;

Overwegende dat met brief van 17 april 2002 verzoeker opnieuw voor het bestuurscomité wordt opgeroepen om te worden gehoord over de feiten vermeld in de tuchtbeslissing van de algemeen directeur; dat dan op 13 mei 2002 de bestreden beslissing tussenkomt;

Overwegende dat verwerende partij de vordering onontvankelijk noemt; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan zou zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker vier “middelen tot nietigverklaring” aanvoert; dat hij een eerste middel afleidt uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel “non bis in idem” en het rechtszekerheidsbeginsel, doordat “de beslissing a quo aan verzoeker een tuchtsanctie oplegt van terugzetting van de graad van eerste Bestuurschef 7G naar de graad van Onderbureauchef 5G voor identiek dezelfde feiten als waarvoor verwerende partij aan verzoeker reeds identiek dezelfde tuchtsanctie oplegde bij beslissing van 26.11.2001, ingetrokken bij beslissing van 15.04.2002”;

Overwegende dat met de verwerende partij in de nota voorlopig wordt aangenomen dat de beslissing van 26 november 2001 van het bestuurscomité door haar intrekking geacht moet worden nooit te hebben bestaan, dat bijgevolg er nog geen beslissing van het bestuurscomité over het ingestelde beroep was en er ook geen twee beslissingen van het bestuurscomité zijn; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een tweede middel het algemeen recht van verdediging en artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geschonden noemt, “doordat, de beslissing a quo verzoeker een tuchtsanctie oplegt wegens de bewezen geachte tenlastelegging van het uitoefenen van een handelsactiviteit zonder toestemming en in de bepaling van de strafmaat met deze tenlastelegging rekening houdt, zonder dat dit feit in het kader van de tuchtprocedure ooit lastens verzoeker als mogelijke tenlastelegging weerhouden werd”; dat verzoeker daar nog aan toevoegt dat “hij bovendien niet eens handel drijft”;

Overwegende dat verzoeker op het eerste gezicht niet kan worden bijgetreden waar hij beweert zich niet naar behoren te hebben kunnen verdedigen tegen de aantijging zonder toestemming een handelsactiviteit te hebben uitgeoefend; dat hij reeds in zijn verdedigingsnota voor de algemeen directeur deed gelden : “MORIAS stelt als gids evenwel geen daden van koophandel en hij kan niet als handelaar beschouwd worden”; dat de verwerende partij in haar nota terecht er op wijst dat de bestreden beslissing een beslissing in beroep is, dat het beroep tegen de beslissing van de algemeen directeur gericht was, dat de algemeen directeur in zijn beslissing al duidelijk had aangegeven dat verzoekers activiteit een “daad van koophandel” was en dat dus verzoeker in graad van beroep zich ervan bewust moest zijn dat zijn activiteiten als een handelsactiviteit beschouwd konden worden; dat, getuige de verdedigingsnota die hij aan het bestuurscomité voorlegde, verzoeker zich daar effectief goed rekenschap van gaf en zich ter zake wel degelijk verdedigd heeft;

Overwegende, voorts, dat luidens artikel 8.7.2. van het rechtstoestandreglement het aan het personeel verboden is “enige handel te drijven”; dat de verwerende partij dat verbod door verzoeker geschonden acht om de volgende redenen :

“Het bestuurscomité stelt vast dat de heer Morias zich voor zijn activiteiten als gids duidelijk opstelde als handelaar, gelet op :

- Zijn inschrijving in het handelsregister
- Zijn inschrijving als B.T.W.plichtige
- de B.T.W.-facturatie
- het feit dat hij voor dit gidsen bij de sociale kas een inschrijving heeft genomen voor zelfstandig bijberoep (P.V. van hoorzitting)
- het feit dat het inkomen dat Dhr. Morias uit deze activiteit genereert fiscaal wordt behandeld als een inkomen uit handelsactiviteit (zie bijkomend stuk - aanslagbiljet).

Aangezien krachtens art. 3 van de wet van 20 juli 1964 betreffende het handelsregister de inschrijving in het handelsregister als een vermoeden geldt van de hoedanigheid van handelaar; dat ten deze het tegenbewijs niet geleverd wordt.

Aangezien bovendien omtrent deze nevenactiviteit bezwaarlijk kan gesteld worden dat deze activiteit occasioneel plaatsvond.

Aangezien immers vanaf 1997 tot op het ogenblik dat de feiten aan het licht kwamen, gemiddeld vier maal per maand gegidst werd, hetgeen blijkt uit het schrijven van de Stad Tongeren van 25 juli 2001, dat deel uitmaakt van het dossier.

Aangezien de heer Morias derhalve naast zijn taak als werknemer bij een zuivere intercommunale ook nog eens een handelsactiviteit uitoefent op regelmatige basis”;

Overwegende dat deze redenen vooralsnog voldoende lijken te verantwoorden dat verzoekers nevenactiviteit als strijdig met het voorschrift van artikel 8.7.2. van het rechtstoestandreglement werd beoordeeld;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat luidens een derde middel de bestreden beslissing “veel te zwaar is en niet in verhouding is tot de gepleegde inbreuk, er dus kennelijk onevenredig mee is”, des te meer gezien “ten onrechte rekening wordt gehouden met een niet ten laste gelegde maar toch bewezen geacht inbreuk (zie tweede middel)”;

Overwegende dat de opgelegde straf op het eerste gezicht inderdaad erg zwaar lijkt; dat dit nog niet betekent dat zij ook onwettig is; dat, aangezien aan de Raad van State slechts een wettigheidstoezicht is opgedragen, het hem niet toekomt zijn eigen opvatting over wat te dezen een aangepaste straf zou zijn, in de plaats te stellen van die van de overheid; dat het dan ook niet ter zake doet dat, zoals verzoeker meent, een waarschuwing, berisping of strenge vermaning “meer aangewezen” ware geweest; dat de Raad van State, in het kader van genoemd wettigheidstoezicht, wel nagaat of de overheid bij de bepaling van de strafmaat niet de grenzen van de redelijkheid is te buiten gegaan en of de opgelegde straf geacht kan worden het resultaat te zijn van een behoorlijke afweging van alle betrokken belangen en gegevens;

Overwegende dat de bestreden beslissing de tuchtstraf van terugzetting naar de graad van onderbureauchef 5G finaal verantwoordt door “de ernst en het repetitief karakter van de feiten alsook de noodzaak dat een personeelslid van zijn graad een onberispelijk en voorbeeldig gedrag vertoont”; dat zij dit toelicht door er op te wijzen dat verzoeker als syndicaal afgevaardigde en eerste bestuurschef een voorbeeldfunctie heeft, dat hij niet beschikbaar was op ogenblikken dat hij zulks wel moest zijn, zodat zijn werk wel degelijk nadelig is beïnvloed en er zelfs sprake is van een financieel nadeel, dat hij de feiten verborgen hield en er geen enkel bewijs voor is dat ze oogluikend zouden zijn toegestaan, integendeel, dat de feiten ernstig zijn en een repetitief karakter vertonen en dat het irrelevant is dat ze zijn hobby betreffen;

Overwegende dat verzoeker in de huidige stand van de procedure niet aantoont dat die afweging onjuist of anderszins gebrekkig zou zijn; dat hij weliswaar beweert dat de verwerende partij niet betwist dat de werking van de dienst nooit werd verstoord, maar die bewering op het eerste gezicht feitelijke grond mist; dat vooralsnog evenmin is aangetoond dat de verwerende partij de gewraakte praktijk lange tijd zou hebben aangezien “zonder enige opmerking of aanmaning”; dat voorts blijkt dat de verwerende partij tevens oog heeft gehad voor verzoekers beroepsverleden; dat de evaluaties van verzoeker zelfs in het tuchtdossier waren opgenomen; dat voorlopig ook uit de bespreking van het tweede middel volgt dat de verwerende

partij niet ten onrechte mee rekening heeft gehouden met het uitoefenen van een handelsactiviteit in strijd het rechtstoestandreglement;

Overwegende dat in die omstandigheden voorlopig niet wordt aangenomen dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de feiten en de tuchtstraf; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een vierde middel de schending van artikelen 5.2. en 5.5. van het rechtstoestandreglement aanvoert en van het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheid, doordat “de beslissing a quo stelt dat verzoeker als tuchtsanctie dient teruggezet te worden van de graad van eerste Bestuurschef 7G naar de graad van Onderbureauchef 5G, terwijl [...] de tuchtsanctie die het Bestuurscomité aan verzoeker had kunnen opleggen in ieder geval minstens beperkt had moeten blijven tot een terugzetting van één graad naar de rang van Bestuurschef G4.1 barema 6G”;

Overwegende dat blijkens artikel 5.2. van het rechtstoestandreglement als tuchtstraf kan worden opgelegd “de terugstelling in graad”; dat artikel 5.5. bepaalt dat “[d]e terugzetting in graad bestaat in de toekenning van een graad waaraan een lagere weddeschaal is verbonden en die in de hiërarchie een lagere rang inneemt”; dat het tuchtbesluit dan ook terecht lijkt te overwegen dat het rechtstoestandreglement niet ertoe verplicht om de terugzetting in graad te beperken tot de onmiddellijk lagere graad; dat verzoeker niet betwist dat de graad waarin hij teruggesteld wordt in de hiërarchie een lagere rang inneemt en dat er een lagere weddeschaal aan verbonden is; dat het rechtstoestandreglement bijgevolg niet geschonden lijkt; dat artikel 286 van de nieuwe gemeentewet, waarnaar verzoeker ook verwijst, te dezen niet toepasselijk is; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf februari 2003, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.