

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.308 van 19 april 2004
in de zaak A. 90.370/IX-2283.**

In zake : Dirk ROMMEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. KEMPINAIRE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Koning Leopold I-straat 27

tegen :

de NV BELGACOM,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. DE SCHRIJVER en D. CORNELIS,
kantoor houdende te GENT,
Baarledorpstraat 93.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk ROMMEL op 21 maart 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. het besluit genomen op 9.11.1999, door de NV van publiek recht BELGACOM (...) strekkende tot bestraffing van verzoeker met het ontslag bij tuchtmaatregel;
2. het besluit tot ongunstig advies van de raad van beroep van BELGACOM, ten overstaan van het beroep ingesteld door verzoeker tegen de bestraffing met ontslag, waarbij gesteld werd met negen (9) stemmen tegen drie (3) dat de voorgestelde bestraffing met ontslag volkomen verantwoord is, besluit dat aan verzoeker betekend werd met aangetekend schrijven, gedateerd 24.1.2000;
3. het besluit van BELGACOM van 31.1.2000 waarbij verzoeker met ingang van 18.1.2000 ontslagen werd, besluit dat aan verzoeker betekend werd met aangetekende zending gedateerd 16.2.2000”;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 12 februari 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 december 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 februari 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. KEMPINAIRE, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. CORNELIS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker treedt in 1983 in dienst als vastbenoemd ambtenaar bij de toenmalige Regie van Telegraaf en Telefoon.

1.2. Op 27 januari 1999 wordt hem een tijdelijke disciplinaire terugzetting in rang tot de graad van technicus (transmissie) opgelegd.

Er wordt hem dan ten laste gelegd dat hij het verbod om aanwezig te zijn tussen 18.30 uur 's avonds en 7 uur 's morgens of in het weekend in de lokalen van de Belgacom Towers hardnekkig blijft overtreden; dat hij geregeld nalaat om zijn aanwezigheidsfiche in te vullen en alzo de controle over zijn doen en laten onmogelijk maakt; dat hij ondanks veelvuldige aanmaningen geweigerd heeft om een niet-geregistreerde computer in te leveren; dat hij vertrouwelijke informatie zonder voorafgaande toestemming meegenomen heeft naar huis; dat hij meermaals andermans bureau heeft betreden na de normale dienstvacatie en dat hij, in sommige gevallen in het bijzijn van getuigen, in kasten aan het zoeken is geweest of informatie heeft geraadpleegd waarvoor geen toestemming of machtiging is gegeven.

1.3. Op 17 augustus 1999 maakt de dienst "Investigations & Fraud" van de verwerende partij een verslag op, waarin wordt vastgesteld dat de opgelegde tuchtstraf blijkbaar geen enkel effect heeft gehad en het gedrag van verzoeker niet gewijzigd is.

1.4. Op 16 september 1999 doet het diensthoofd van verzoeker op basis van dit verslag een voorstel om verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan.

1.5. Op 9 november 1999 legt de directeur Human Resources Management aan verzoeker het ontslag bij tuchtmaatregel op.

Aan verzoeker wordt ten laste gelegd dat hij het nochtans duidelijk opgelegde verbod om aanwezig te zijn tussen 17 uur 's avonds en 8 uur 's morgens of in het weekend en op feestdagen in de lokalen van het Belgacomgebouw blijft overtreden; dat hij zich op 2 en 8 juli 1999 toegang probeerde te verschaffen tot de

“BINOC-werksite”; dat hij zich onttrekt aan elke vorm van controle door het niet invullen of manipuleren van de aanwezigheidslijsten of het niet overhandigen van stukken om zijn werk te controleren; dat hij bij herhaling een draagbare computer en dossiers zonder voorafgaande toestemming meenam naar huis; dat hij bij een controle in het bezit bleek te zijn van documenten met betrekking tot de infrastructuur van Belgacom enerzijds en informatie en gegevens die als confidentieel kunnen worden beschouwd anderzijds; dat hij orders met betrekking tot het uitvoeren van zijn taak niet naleeft en bepaalde bestanden wijzigt of laat verdwijnen zonder daarvoor de toestemming te hebben gekregen en hierdoor de meest recente versies van sommige bestanden laat verloren gaan, waardoor aan Belgacom nadeel werd berokkend; dat hij meermaals andermans bureau heeft betreden na de normale dienstvacatie en dat hij, in sommige gevallen in het bijzijn van getuigen, in kasten, papiermanden of vuilnisbakken aan het zoeken was, of informatie raadpleegde op de computers aanwezig in deze lokalen zonder enige toestemming of machtiging hiervoor te hebben gekregen; dat hij onwillig is om de richtlijnen van zijn meerderen na te leven en dat deze feiten een hardnekkig recidivisme in zijn gedrag vertonen en door deze houding het vertrouwen tussen Belgacom en hem helemaal zoek is geraakt.

1.6. Verzoeker stelt beroep in bij de raad van beroep. Hij kan wegens ziekte niet aanwezig zijn, maar wordt vertegenwoordigd door een vakbondsafgevaardigde.

1.7. In zijn advies van 17 januari 2000 oordeelt de raad van beroep, met negen stemmen tegen drie, “dat de voorgestelde bestraffing met het ontslag hier volkomen verantwoord is”.

Het advies berust, onder meer, op de volgende overwegingen :

“Overwegende dat de Raad de in het voorliggend dossier aangehaalde feiten en inbreuken als zeer ernstig en voldoende bewezen beschouwt;

Overwegende dat de Raad, gelet op de voorgaande beroepsprocedures waarbij betrokkene reeds herhaaldelijk en op ernstige wijze werd verwittigd omtrent zijn ontoelaatbaar gedrag, dient vast te stellen dat het hier wel degelijk een ernstige vorm van recidive betreft;

Overwegende dat de Raad de ter zitting door de verdediging aangevoerde elementen ter ontlasting van de gestelde daden, nml. de huidige psychische onstabiele van betrokkene, bezwaarlijk als een afdoende en doorslaggevende reden ter rechtvaardiging van de gestelde daden kan aanvaarden;”.

1.8. Bij beslissing van 31 januari 2000 van de General Manager Human Resources Management wordt verzoeker met ingang van 18 januari 2000 ontslagen. Die beslissing luidt als volgt :

“Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid op artikel 59/2, § 1, ingevoegd bij de wet van 12 december 1994;

Gelet op het koninklijk besluit van 16 december 1994 betreffende de omvorming van Belgacom in een naamloze vennootschap van publiek recht en de vaststelling van haar statuten, inzonderheid op artikel 1;

Gelet op de statuten van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom, gevoegd bij het koninklijk besluit van 16 december 1994, inzonderheid op artikel 22;

Gelet op het administratief personeelsstatuut van Belgacom, inzonderheid op de artikelen 92, 101, 119, 132 en 144;

Overwegende dat de heer Rommel Dirk M.L., technicus, per nummer 060245, op 9 november 1999 bestraft werd met het ontslag bij tuchtmaatregel;

Overwegende dat deze tuchtmaatregel opgelegd werd omdat de heer Rommel, ondanks de veelvuldige opmerkingen en de diverse verwittigingen ter zake en ondanks de reeds vroeger opgelegde tuchtstraffen, steeds verder dezelfde onregelmatigheden en inbreuken blijft begaan;

Overwegende dat de heer Rommel Dirk het duidelijk opgelegde verbod om aanwezig te zijn of te blijven tussen 17 u ‘s avonds en 8 u ‘s morgens of in het weekend en op de feestdagen in de lokalen van het Belgacomgebouw in de Carlistraat te Evere blijft overtreden;

Overwegende dat betrokkene zich op 2 en 8 juli 1999 zelfs toegang probeerde te verschaffen tot de BINOC-werksite;

Overwegende dat hij zich onttrekt aan elke vorm van controle door het niet invullen of door het manipuleren van de aanwezigheidslijsten of door het niet overhandigen van stukken die toelaten zijn werk te controleren;

Overwegende dat de heer Rommel bij herhaling een draagbare PC en dossiers meenam naar huis zonder hiervoor enige voorafgaande toestemming te bekomen;

Overwegende dat betrokkene bij een controle in het bezit bleek te zijn van documenten met betrekking tot de infrastructuur van Belgacom enerzijds en informatie en gegevens die als confidencieel kunnen worden beschouwd anderzijds;

Overwegende dat de heer Rommel Dirk orders met betrekking tot het uitvoeren van zijn taak niet naleeft en zelfs bepaalde bestanden wijzigt of laat verdwijnen zonder daarvoor toestemming te hebben verkregen;

Overwegende dat betrokkene hierdoor zelfs de meest recente versies van sommige bestanden laat verloren gaan waardoor aan Belgacom nadeel wordt berokkend;

Overwegende dat de heer Rommel meermaals betrappt werd op het betreden en doorzoeken van andermans bureau en dat hij, zelfs in het bijzijn van getuigen, in kasten, papiermanden of vuilnisbakken aan het zoeken was of informatie raadpleegde op PC's aanwezig in deze lokalen zonder enige toestemming of machtiging hiervoor te hebben;

Overwegende dat op het ogenblik waarop het huidige strafvoorstel werd gedaan de doorhalingstermijn verbonden aan de vorige tuchtstraffen, namelijk tweemaal de tuchtschorsing voor de duur van één dag en de tijdelijke disciplinaire terugzetting voor de duur van twee jaar, nog niet verstreken was;

Overwegende dat de, ter zitting van de Raad van Beroep van maandag 17 januari 2000, door de gemandateerde verdediger van de heer Rommel Dirk, namelijk de heer Van Der Veken Pierre, voorgebrachte elementen ter ontlasting van de gestelde daden en met name de huidige psychische onstabiele van betrokkene, door de Raad niet als een afdoende en doorslaggevende reden ter rechtvaardiging werden aanvaard en dat de Raad, na beraadslaging, met 9 stemmen tegen 3 van oordeel was dat de opgelegde bestraffing met het ontslag volkomen verantwoord blijft;
(...)"

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de beslissing van 9 november 1999 vervangen is door de definitieve beslissing van 31 januari 2000, zodat het beroep in zoverre het gericht is tegen de beslissing van 9 november 1999 niet ontvankelijk is;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat "het besluit" van de raad van beroep van 17 januari 2000 slechts de waarde heeft van een advies en derhalve als voorbereidende handeling niet aanvechtbaar is voor de Raad van State;

2.3. Overwegende dat verzoeker daarop repliceert dat het negatief advies van de raad van beroep tot gevolg heeft gehad dat de bestreden beslissing behouden werd, zoals overigens uitdrukkelijk is vermeld in het begeleidend schrijven van 24 januari 2000 waarbij het advies aan verzoeker werd toegezonden;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt dat “ingeval van een negatief advies (zijnde gunstig voor de beroepsindiener) (...) de tuchtoverheid hiervan bijvoorbeeld uitdrukkelijk (kan) afwijken bij gemotiveerde beslissing”, zodat de tuchtoverheid niet over een gebonden bevoegdheid beschikt;

2.5. Overwegende dat adviezen als voorbereidende handelingen in beginsel niet voor vernietiging vatbaar zijn tenzij zij de tot beslissen bevoegde overheid binden of haar beoordelingsvrijheid beperken; dat artikel 132, tweede lid, van het administratief personeelsstatuut van Belgacom luidt als volgt :

“Wanneer het advies van de raad van beroep ongunstig is voor de verzoeker, wordt de bestreden beslissing gehandhaafd”;

dat het ongunstig advies van de raad van beroep bijgevolg bindend is voor de tuchtoverheid en derhalve voor beroep tot nietigverklaring vatbaar is; dat luidens artikel 132, eerste lid, van hetzelfde personeelsstatuut, indien het advies gunstig is voor verzoeker hiervan mits afdoende motivering kan worden afgeweken; dat te dezen het advies voor verzoeker ongunstig was; dat overigens de verwerende partij in haar brief van 24 januari 2000 waarbij het ongunstig advies van de raad van beroep aan verzoeker betekend werd, overeenkomstig artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, melding maakt van de mogelijkheid om “tegen onderhavige beslissing” een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in te stellen bij de Raad van State; dat de exceptie verworpen wordt;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

3.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van de zorgvuldigheidsplicht, onder meer “doordat geen medisch verslag van de geestesgezondheidstoestand van verzoeker bij de dossierstukken werd gevoegd, waar nochtans voldoende aanwijzingen van een pathologische verschoningsgrond bestonden”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat van de pathologische toestand van verzoeker nooit melding werd gemaakt op het ogenblik dat verzoeker met de feiten werd geconfronteerd en dat hij nooit heeft gemeld of aangetoond dat hij voor zijn gedrag in behandeling was; dat het medisch attest dat door de verdediger van verzoeker aan de raad van beroep werd voorgelegd alleen attesteert dat verzoeker op dat ogenblik ziek was en niet op de zitting kon verschijnen, maar geen omschrijving of toelichting geeft over de aard van zijn ongeschiktheid;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn repliek aan de hand van een medisch verslag uiteenzet dat hij vanuit zijn ziekte-toestand een zeer begrijpelijke angst had om zijn medisch probleem aan de orde te brengen en dat het bedenkelijk is dat de verwerende partij deze terughoudendheid van verzoeker aanvoert als excuus om hiermee geen rekening te houden; dat zijn verdediger voor de raad van beroep de psychische onstabiele van verzoeker heeft aangevoerd; dat de raad van beroep en de vervolgende overheid in het licht van de talrijke aanwijzingen van psychische pathologie een medisch rapport hadden moeten laten opmaken;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie benadrukt dat er niet van uitgegaan mag worden dat de raad van beroep op de hoogte was of ervan diende op de hoogte te zijn dat verzoeker mogelijk een ziektebeeld vertoonde dat een verder onderzoek zou kunnen rechtvaardigen; dat uit het feitenrelaas niet zo maar kan worden afgeleid dat zijn houding verklaard kan worden vanuit enige psychiatrische aandoening; dat zulks ook niet afgeleid kon worden uit het medisch attest dat ter zitting van de raad van beroep is voorgelegd;

3.5. Overwegende dat verzoeker voor de raad van beroep zich beperkt heeft tot het laten neerleggen van een geneeskundig attest afgegeven op 14 januari 2000 door Dr. S. GEERTS, algemene psychiatrie - psychotherapie, Algemeen Ziekenhuis Sint Lucas - Sint Jozef te Brugge en dat blijkens de termen van dit attest “zijn medische toestand (niet toelaat) dat hij op de raad kan verschijnen en derhalve (hij zal) gemandateerd worden door de Heer Van Der Veken”; dat het voor de eerste

maal hanteren van gezegdes zoals “psychisch zwaar ziek”, die niet gestaafd zijn door een meer uitvoerig medisch attest, tijdens de toespraak van zijn verdediger, terecht door de raad van beroep is beschouwd als niet afdoende en doorslaggevend ter rechtvaardiging van de aangeklaagde feiten; dat indien verzoeker thans zijn psychische toestand inroept om zijn gedrag te verantwoorden er minimaal van hem mocht worden verwacht dat hij de nodige diligentie aan de dag zou leggen om tijdig, dat wil zeggen op een tijdstip dat de raad van beroep nog nuttig kennis kon nemen, de hiervoor vereiste bewijsstukken aan te reiken of te laten aanreiken die volgens hem een verantwoording konden zijn voor zijn gedrag dat door de verwerende partij als laakbaar is bestempeld; dat dit des te meer geldt omdat verzoeker minstens reeds sedert 9 november 1999 ervan op de hoogte was welke zware tuchtstraf boven zijn hoofd hing; dat hij nochtans, nadat de raad van beroep zich reeds had uitgesproken en na de beslissing van 31 januari 2000, zelfs na het instellen van zijn vordering tot nietigverklaring voor de Raad van State, slechts op 3 mei 2000 een verslag van Dr. F. BRUYNOOGHE aan de Raad van State heeft gestuurd waarin wordt besloten dat hij “reeds enkele jaren progressief psychiatrisch onbekwaam geworden (is) tot werken” en dat “hij op ziekteverlof (moest) worden gezet, worden behandeld en begeleid in plaats van te worden ontslagen”; dat uit wat voorafgaat volgt dat aan de overheid bezwaarlijk kan worden verweten onzorgvuldig te werk te zijn gegaan; dat het middel aldus onderzocht niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt ermede belast het onderzoek van de zaak volledig af te doen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien april 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.