

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.346 van 8 januari 2009
in de zaak A. 124.687/IX-3443.**

In zake : Herman ROELS,
wonende te AALST,
Hof ten Bergestraat 88, bus 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister voor
Ondernemen en Vereenvoudigen,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. DEPRÉ en P. SLEGGERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpesteenweg 178.

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 Herman ROELS op 29 juli 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 mei 2002 van de minister van Economische Zaken waarbij hem de overplaatsing bij tuchtmaatregel wordt opgelegd;

Gelet op het arrest nr. 112.820 van 25 november 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 27 december 2002 door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 24 november 2004 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 14 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, van advocaat D. DE MEERLEER, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P. SLEGERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker was tewerkgesteld bij het Bestuur Kwaliteit en Veiligheid, dienst Metrologie, van het ministerie van Economische Zaken.

1.2. In de loop van het voorjaar van 2001 doet verzoeker toenaderingspogingen ten overstaan van een vrouwelijke collega. Dit leidt tot een informele klacht van deze collega bij de hiërarchische meerdere van verzoeker, wat leidt tot een gesprek tussen verzoeker en zijn hiërarchische meerdere, waarbij verzoeker zich in aanwezigheid van de vrouwelijke collega verontschuldigt.

Evenwel doen gelijkaardige feiten zich opnieuw voor en de vrouwelijke collega deelt op 29 maart 2001 aan verzoekers hiërarchische meerdere mee dat ze van plan is een formele klacht in te dienen tegen verzoeker. Daarop krijgt verzoeker vanwege zijn chef dwingende onderrichtingen opgelegd waaraan hij zich dient te houden en die erop gericht zijn elk contact tussen verzoeker en zijn vrouwelijke collega te vermijden.

De twee vertrouwenspersonen, een Franstalige en een Nederlandstalige, maken op 26 april 2001 elk een verslag met betrekking tot de zaak over aan de hiërarchische meerdere van verzoeker. Ten minste één van hen concludeert dat er sprake is van ongewenst seksueel gedrag op het werk en beiden menen dat verzoeker moet worden overgeplaatst.

1.3. In het kader van een tuchtprocedure die met betrekking tot deze feiten wordt gevoerd, wordt verzoeker op 28 juni 2001 gehoord.

1.4. Op 25 september 2001 stelt zijn hiërarchische meerdere voorlopig voor om verzoeker te straffen met de overplaatsing bij tuchtmaatregel.

1.5. De directieraad komt op 15 oktober 2001 samen om een beslissing te nemen over het definitieve strafvoorstel.

Verzoeker verdedigt zich door te stellen dat er geen sprake is van ongewenst “seksueel” gedrag, nu het slachtoffer die term nooit heeft gehanteerd, maar enkel de bewoordingen “faits de harcèlement” heeft gebruikt. Bovendien staat de voorgestelde sanctie volgens verzoeker buiten proportie tot de feiten en schiet zij haar doel voorbij, vermits ze initieel door de vertrouwenspersoon werd gesuggereerd om verzoeker weg te houden van het slachtoffer, wat ondertussen het geval is, aangezien verzoeker zijn handelingen heeft stopgezet en het slachtoffer de dienst heeft verlaten. Verzoeker vraagt dan ook de straf te beperken tot een terechtwijzing.

De leden van de directieraad zijn het erover eens dat de feiten moeten worden beschouwd als ongewenst seksueel gedrag op het werk. Hoewel sommige leden aanvankelijk van mening zijn dat de voorgestelde sanctie te zwaar is, besluit de directieraad na verdere discussie eenparig als definitief tuchtvoorstel de overplaatsing bij tuchtmaatregel uit te brengen.

1.6. Verzoeker tekent beroep aan tegen die beslissing bij de interdepartementale raad van beroep. Deze adviseert op 15 april 2002 dat het beroep ongegrond is en de voorgestelde sanctie passend.

1.7. Op 22 mei 2002 verklaart de minister van Economische Zaken zich akkoord met het advies van de interdepartementale raad van beroep en beslist dat verzoeker wordt overgeplaatst bij tuchtmaatregel.

Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt ter kennis gebracht van verzoeker met een brief van 3 juni 2002.

1.8. Bij besluit van 15 juli 2002 van de staatssecretaris voor Energie wordt verzoeker dan bij verandering van dienstaanwijzing geaffecteerd op een betrekking van zijn graad bij het Bestuur Energie.

Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij werpt op dat verzoeker geen belang heeft bij zijn vordering, aangezien zij na een gebeurlijke vernietiging opnieuw dezelfde beslissing zal nemen. Met name betwist verzoeker volgens haar geenszins de feiten als dusdanig, maar betreft zijn verweer enkel het predikaat “seksueel”. Voorts voert hij niet de schending aan van het evenredigheidsbeginsel, maar enkel de schending van het gelijkheidsbeginsel en machtsoverschrijding, zodat de Raad van State niet eens een marginale toetsing dient uit te voeren van de verhouding tussen de feiten en de daaraan gekoppelde juridische gevolgen.

2.2. Zoals hierna zal blijken, vecht verzoeker de kwalificatie aan van de feiten die als grondslag dienen van de bestreden tuchtsanctie, zodat niets zich ertegen verzet dat na een gebeurlijke vernietiging van die sanctie en herkwalificatie van de feiten de verwerende partij een andere beslissing zou kunnen nemen. Bovendien beschikt een verzoeker steeds over een moreel belang bij een tuchtsanctie, vermits die een morele afkeuring van zijn gedrag inhoudt.

De exceptie kan niet aangenomen worden.

Gegrondeid van het beroep

3.1. In een derde middel voert verzoeker machtsoverschrijding aan. Hij stelt dat hem een tuchtsanctie werd opgelegd op grond van ongepaste seksuele intimidatie op de werkvloer, terwijl dit volgens hem nooit het geval is geweest, wat zou blijken uit de klacht zelf van het slachtoffer waarin slechts sprake is van “kwellen”.

3.2. De verwerende partij antwoordt in hoofddorde, bij wege van exceptie, dat het middel niet ontvankelijk is, omdat verzoeker geen voldoende omschrijving geeft van de aangevoerde machtsoverschrijding en evenmin een verstaanbare toelichting verstrekt over de wijze waarop deze rechtsregel werd geschonden.

In ondergeschikte orde antwoordt zij, voor zover het middel moet worden begrepen als een schending van het redelijkheidsbeginsel bij de kwalificatie door de overheid van de daden van verzoeker, dat de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt bij de beoordeling van de feiten en dat het oordeel dat het om seksuele intimidatie gaat niet kennelijk onredelijk is. De verwerende partij wijst erop dat de kwalificatie van de feiten overgelaten werd aan de vertrouwenspersonen die beiden van mening waren dat het om ongewenst seksueel gedrag ging. De klacht van het slachtoffer kan ook niet anders gelezen worden, nu die klacht betrekking heeft op toenaderingspogingen vanwege verzoeker waarbij hij toegaf een nieuwe relatie niet uit de weg te gaan en “een voorstel tot verdere toenadering” deed. Volgens de verwerende partij blijkt hieruit dat verzoekers bedoelingen en toenaderingspogingen van seksuele aard waren. Bovendien is de spraakgebruikelijke betekenis van “harcèlement” volgens haar “ongewenst seksueel gedrag”.

3.3. Verzoeker repliceert dat het totaal absurd is om zijn zoektocht naar een nieuwe relatie na zijn echtscheiding en zijn toenaderingspogingen te bestem-pelen als zijnde van seksuele aard. Hij stelt dat hij nooit de bedoeling heeft gehad om de collega in kwestie lastig te vallen, maar betoogt dat hij haar op een onrechtstreekse manier, via het schrijven van drie brieven, heeft willen duidelijk maken dat hij genegenheid voor haar voelde, zonder dat er sprake kon zijn van enige seksuele connotatie die afbreuk deed aan de waardigheid van de betrokken persoon. Volgens verzoeker is het enige dat zijn collega heeft gestoord, het feit dat hij opnieuw via briefwisseling contact met haar heeft gezocht nadat zij hem reeds een eerste maal had afgewezen. De verzoeker wijst er ten slotte op dat hij vanaf 23 maart 2001 alle contact heeft stopgezet.

3.4. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij in hoofddorde, voor zover het middel van machtsoverschrijding zou worden geïnterpreteerd als een schending van de materiële motiveringsplicht, dat dit niet overeenstemt met haar eigen interpretatie van het middel als een schending van het redelijkheidsbeginsel

en dat dit een nieuw middel betreft dat niet van openbare orde is en dus onontvankelijk is.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat de ongewenste toenaderingspogingen van verzoeker ingegeven waren door de geslachtsgebonden aantrekking van verzoeker ten overstaan van het slachtoffer, en betrekking hebben op het verlangen van verzoeker om een intieme relatie aan te gaan met het slachtoffer. Volgens de verwerende partij is de kwalificatie door de vertrouwenspersonen van de feiten als ongewenst seksueel gedrag dan ook niet kennelijk onredelijk. Voorts betoogt zij dat het begrip “harcèlement” in de omgangstaal een erg ruime draagwijdte heeft en ook betrekking heeft op ongewenst seksueel gedrag. Zij verwijst naar de Franse tekst van de wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk waarin de term “harcèlement” zowel gebruikt wordt voor pesterijen als voor ongewenst seksueel gedrag en waarbij enkel het bijhorende adjectief beide begrippen kan onderscheiden.

3.5.1. Verzoeker voert machtsoverschrijding aan en vermeldt geen rechtsregel die zou zijn geschonden. Toch kan die rechtsregel worden afgeleid uit de onwettigheid die hij aanvoert. Met name verwijst verzoeker aan de bestreden beslissing dat ze gesteund is op een onjuiste kwalificatie van zijn gedrag, aangezien dit volgens hem geenszins als seksuele intimidatie kan worden gekwalificeerd. Bijgevolg blijkt voldoende duidelijk uit zijn verzoekschrift dat volgens verzoeker de materiële motivering faalt. De verwerende partij heeft het, zij het in ondergeschikte orde, wel degelijk ook zo begrepen.

De exceptie van onontvankelijkheid van het middel wordt verworpen.

3.5.2. Te dezen sprak het slachtoffer enkel over “harcèlement”, wat in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, niet de betekenis heeft van “ongewenst seksueel gedrag”, maar wel van “lastig vallen”. In dit verband kan verwezen worden naar de bepalingen betreffende geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, ingevoegd in de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk door de wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, ook al dateert laatstgenoemde wet van na de bestreden

beslissing. De bedoelde bepalingen bevatten geen begripsomschrijving van de Franse term “harcèlement”. Ze maken enkel een onderscheid tussen de begrippen “harcèlement moral” (“pesterijen”) en “harcèlement sexuel” (“ongewenst seksueel gedrag”). Ook in het licht van die bepalingen mag dus worden aangenomen dat er slechts gedoeld wordt op lasterlijk “seksueel” gedrag indien expliciet de term “harcèlement ‘sexuel’” gebruikt wordt.

Het is evenwel niet omdat het slachtoffer zelf niet de term “ongewenst seksueel gedrag” heeft gebruikt dat de tuchtoverheid niet van oordeel zou kunnen zijn dat het gedrag als dusdanig moet worden gekwalificeerd. Het zijn de vertrouwenspersonen, of ten minste één van hen, die aan het gedrag van verzoeker de kwalificatie “ongewenst seksueel gedrag” hebben gegeven, en de directieraad en de tuchtoverheid hebben die kwalificatie, op zicht van de verslagen van de vertrouwenspersonen, overgenomen. De vraag rijst dus of de vertrouwenspersoon terecht de kwalificatie “ongewenst seksueel gedrag” heeft gehanteerd.

3.5.3. Artikel 32ter, eerste lid, 3/, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, ingevoegd bij de wet van 11 juni 2002 en in de versie tot aan de vervanging van die bepaling bij de wet van 10 januari 2007, definieerde het begrip “ongewenst seksueel gedrag op het werk” als volgt : “elke vorm van verbaal, niet-verbaal of lichamelijk gedrag van seksuele aard waarvan degene die zich er schuldig aan maakt, weet of zou moeten weten dat het afbreuk doet aan de waardigheid van vrouwen en mannen op het werk”. Dit is dezelfde definitie als die welke werd gebruikt in artikel 5 van de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in het koninklijk besluit van 9 maart 1995 ter bescherming van de personeelsleden tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk bij de besturen en andere diensten van de federale ministeries, evenals in sommige instellingen van openbaar nut. Zoals wordt vermeld in de omzendbrief van de ministers van Ambtenarenzaken en van Tewerkstelling en Arbeid van 7 augustus 1995, betreffende het genoemde koninklijk besluit van 9 maart 1995, is het gedrag van seksuele aard onaanvaardbaar, onder meer indien het “ongewenst, onredelijk en beledigend is voor de betrokkene (grove en misplaatste opmerkingen, oneerbare voorstellen, aanrakingen...)”.

In elk geval gaat het, behoudens een strengere bepaling (die er pas is gekomen met de wet van 10 januari 2007), om gedrag dat een seksuele connotatie heeft en wel van die aard dat het de waardigheid van de persoon krenkt.

Uit de verslagen van de vertrouwenspersonen blijkt dat het gedrag van verzoeker erin bestond voortdurend contact te zoeken met een vrouwelijke collega teneinde haar te overtuigen van zijn liefde voor haar, gedrag dat hij voortzette ondanks de duidelijke vraag van de betrokkene om ermee op te houden en zelfs nadat hem door de vertrouwenspersonen het verbod was opgelegd om nog contact te zoeken met de betrokken collega.

Er blijkt evenwel niet dat verzoekers gedrag beantwoordt aan “ongewenst seksueel gedrag op het werk”, zoals dat werd gedefinieerd in de voornoemde wetten van 4 augustus 1996 en 7 mei 1999. Het loutere feit dat verzoeker aanstuurde op het beginnen van een relatie tussen hem en zijn collega volstaat niet om zijn gedrag als seksueel te beschouwen. Bijgevolg werd verzoekers gedrag ten onrechte als ongewenst seksueel gedrag gekwalificeerd en is de materiële motiveringsplicht geschonden.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 22 mei 2002 van de minister van Economische Zaken waarbij aan Herman ROELS de overplaatsing bij tuchtmaatregel wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
8 januari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.