

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.235 van 10 maart 2009
in de zaak A. 72.532/IX-1653.**

In zake : Jean DE NYS,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. & A. VAN DE VELDE en F. DE KEERSMAECKER,
kantoor houdende te MECHELEN,
Paardenstraatje 35

tegen :

BELGACOM,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. DE SCHRIJVER en D. CORNELIS,
kantoor houdende te DRONGEN,
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 Jean DE NYS op 17 december 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 18 oktober 1996 van de raad van bestuur van de NV BELGACOM waarbij hij met ingang van 1 november 1996 bij tuchtmaatregel ontslagen wordt;

Gelet op het arrest nr. 65.643 van 26 maart 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur F. GEENS;

Gelet op de beschikking van 29 maart 1999 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 27 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. BROUWERS, die loco advocaten L. en A. VAN DE VELDE en F. DE KEERSMAECKER verschijnt voor de verzoeker en van advocaat L. DE SCHRIJVER, 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 :

Feiten

1.1. Verzoeker, sinds 1968 in dienst van de NV Belgacom, was tewerkgesteld als adjunct-technicus in de teleboetiek te Antwerpen.

Op 8 mei 1996 neemt hij een biljet van 10.000 frank weg uit de kassa van een collega.

Op 10 mei 1996 wordt verzoeker hierover aangesproken door de veiligheidsdiensten van de NV Belgacom, geeft hij het geld terug en ondertekent hij dienaangaande een bekentenis.

Met ingang van 13 mei 1996 wordt hij geschorst in het belang van de dienst.

Op 14 mei 1996 formuleert de districtmanager het voorstel om verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan, met vermelding van het motief dat “er (...) geen enkele poging (werd) gedaan om het weggenomen geld uit eigen beweging terug te geven”.

Verzoeker wijst er in zijn rechtvaardiging op dat het zijn bedoeling was “iets los te maken bij collega’s en geranten, aangaande de veiligheid in de winkels”.

De districtmanager antwoordt daarop dat de beveiliging van de teleboetieks niet tot de opdracht van verzoeker behoort en dat zijn verklaring weinig geloofwaardig is, vermits geen enkele gerant op de hoogte was van de test van verzoeker, verzoeker daags na de feiten tegenover de gerant nog ontkende dat hij in de kassa van een collega “gewerkt” had en hij met de teruggave van de geldsom heeft gewacht totdat hij door de veiligheidsdiensten werd ondervraagd.

Op 2 juli 1996 beslist de “Director - Planning & Mobility, Group Human Resources” om verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan om reden dat “betrokkene geen enkele intentie vertoonde om het onvreemde geld uit eigen beweging terug te geven”, dat hij de feiten toegeeft en dat het aangevoerde verdedigingsargument “dat het om een veiligheidstest ging, niet van aard is om de begane inbreuk te rechtvaardigen”.

Op 15 juli 1996 stelt verzoeker tegen die beslissing beroep in bij de raad van beroep.

Op 30 september 1996 oordeelt de raad van beroep unaniem dat “de opgelegde tuchtstraf niet in verhouding staat met de door betrokkene begane inbreuk”. Blijkens het proces-verbaal van de vergadering laat de raad zich voor die conclusie leiden door de overweging dat verzoeker de ten laste gelegde feiten “onmiddellijk toegegeven en bekend” heeft, dat hij “reeds jarenlang op een onberispelijke wijze fungeert in een commerciële functie waarbij belangrijke geldsommen dienen verhandeld te worden”, dat hij “reeds diverse malen het voorwerp heeft uitgemaakt van zeer gunstige en lovende rapporten van zijn onmiddellijke meerderen”, dat ter zitting is gebleken dat hij steeds blijk heeft gegeven van “een grote bekommernis omtrent de veiligheid en de beveiliging van (de) diensten” en dat “de Raad, niettegenstaande de onhandige en stuntelige wijze van uitvoering van de ten laste gelegde feiten, begrip kan opbrengen voor de door betrokkene ingeroepen redenen tot rechtvaardiging, namelijk het uitvoeren van een “proef”, temeer daar betrokkene goed op de hoogte was van de reeds operationeel zijnde beveiligingssystemen (o.a. camera’s)”. De raad van beroep is van oordeel dat

“een tuchtschorsing voor de duur van zeven (7) dagen hier als een meer passende sanctie kan worden beschouwd”.

1.2. Op 18 oktober 1996 beslist de raad van bestuur verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan.

Dit is de bestreden beslissing. Zij bevat volgende motieven:

“(…)

Overwegende dat de Raad van Beroep in zitting van 30 september 1996 een gunstig advies heeft uitgebracht voor de verzoeker en van oordeel was dat een bestraffing met een tuchtschorsing voor de duur van zeven (7) dagen hier de meest aangewezen tuchtmaatregel uitmaakt;

Overwegende dat de rechtvaardiging van betrokkene dat het wegnemen van geld als een test van de beveiliging moest worden opgevat, onaanvaardbaar is, gelet op het feit dat hij de dag na de feiten ontkende het geld uit de kassa van zijn collega te hebben genomen en gelet op het feit dat hij het geld niet uit eigen beweging heeft teruggegeven;

Overwegende dat de rechtvaardiging van betrokkene dat hij wilde aantonen dat de beveiliging te wensen overlaat geen grond heeft, aangezien enerzijds de nodige bewakingssystemen reeds op het kantoor werden geïnstalleerd en operationeel waren en anderzijds dat betrokkene hiertoe geen enkele bevoegdheid noch opdracht had gekregen;

Overwegende dat het zich achteraf beroepen op zijn bekommernis om de veiligheid te verbeteren, geenszins een vastgesteld misdrijf kan rechtvaardigen”.

Gegrondheid van het beroep

2. In een eerste onderdeel van zijn eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In zijn laatste memorie verduidelijkt hij dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is, doordat blijkens een gezamenlijke verklaring van alle collega's hij even hard en correct werkt als de andere werknemers in een gelijkaardige functie en hij als gevolg van de zware sanctie ongelijk en onrechtvaardig behandeld werd en doordat hij “geen beoordeling kreeg zoals het een persoon met zovele trouwe en voortreffelijke dienstjaren past”. Voorts betoogt hij dat hij, in tegenstelling tot collega's die tuchtinbreuken plegen, geenszins de kans heeft gekregen om een tijdig en volledig verweer te voeren, aangezien het korte gesprek op 10 mei 1996 met de veiligheidsdiensten van de NV Belgacom bezwaarlijk als een dergelijke mogelijkheid beschouwd kan worden, gelet op onder meer de tijdsdruk, de chantage en het gebrek aan luisterbereidheid

en aan de volledige schriftelijke neerslag, zodat hij pas voor het eerst, zij het op summiere wijze, zijn verhaal heeft kunnen doen op 3 juni 1996 na de overhandiging van een document T11 bis, nadat hij reeds met ingang van 13 mei 1996 geschorst was in het belang van de dienst en nadat reeds op 14 mei 1996 voorgesteld was om hem te ontslaan bij wijze van tuchtmaatregel.

3. Verzoeker brengt in verband met het eerste onderdeel van zijn enig middel geen enkel concreet gegeven aan waaruit zou kunnen blijken waarin de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel precies bestaat. Het eerste onderdeel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, is dan ook onduidelijk. Dit gebrek kan niet goedge maakt worden door voornoemde verduidelijkingen in de laatste memorie.

Bijgevolg is het eerste onderdeel van het eerste middel, in zoverre de schending wordt aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet ontvankelijk.

4. In een tweede onderdeel van zijn eerste middel voert verzoeker de schending aan van het evenredigheidsbeginsel. Dienaangaande geeft hij volgende uiteenzetting: hij heeft de feiten nooit betwist en heeft het onvreemde bedrag van 10.000 frank op eigen initiatief aan de veiligheidsdienst van de NV Belgacom teruggegeven; de NV Belgacom heeft geen schade geleden en heeft ook geen strafklacht ingediend; ten overstaan van die gegevens is het opgelegde ontslag kennelijk onevenredig, vermits hij jarenlang op een onberispelijke wijze heeft gefungeerd, hij zeer lovende verslagen heeft gekregen van zijn directe meerderen, hij steeds blijk heeft gegeven van een grote bekommernis voor de veiligheid en de beveiliging van de diensten en de raad van beroep heeft erkend dat zijn daad gekwalificeerd moest worden als “een proef” en een schorsing van zeven dagen “als een passende sanctie” heeft voorgesteld; door hem voor de begane fout toch te ontslaan heeft het bestuur “een kennelijk volkomen in wanverhouding tot de fout staande straf” opgelegd.

5. De verwerende partij antwoordt in essentie dat verzoeker de feiten tegenover de veiligheidsdienst bekend heeft, maar dat hij ze voordien ontkend heeft, dat hij het geld slechts teruggegeven heeft “na zijn ontmaskering” door dezelfde veiligheidsdienst, dat de teruggave niet belet dat Belgacom toch schade heeft geleden, met name de kosten verbonden aan de voorbereiding van de onderhavige

procedure, dat de omstandigheid dat geen strafklacht is ingediend de ernst van de begane fout niet afzwakt, vermits Belgacom “onder geen enkel beding duldt dat een personeelslid geld uit de kassa van een collega ontvreemdt” en dergelijke zware fout “elke verdere samenwerking (...) onmogelijk maakt”, dat het “goede verleden” van verzoeker niet kan worden ingeroepen om de ernst van de feiten af te zwakken en dat verzoeker ongeloofwaardig is waar hij zijn daad wil doen overkomen als een test van het veiligheidssysteem, vermits, afgezien van de omstandigheid dat dit geenszins tot de taak van verzoeker behoort, die uitleg pas nadien is gegeven.

6. Op het stuk van de evenredigheid tussen de gepleegde feiten en de straf vermag de Raad van State de discretionaire bevoegdheid van het bestuur slechts aan een marginale toetsing te onderwerpen. Te dezen is in het bijzonder het door de raad van beroep uitgebrachte advies dat het ontslag “niet in verhouding staat met de door betrokkene begane inbreuk” om vervolgens met ruime meerderheid een schorsing van slechts zeven dagen te adviseren, een argument om tot die onevenredigheid te besluiten. Blijkens de vermeldingen van het proces-verbaal van 30 september 1996 heeft de raad van beroep voor die conclusie evenwel acht geslagen op het gegeven dat verzoeker de feiten onmiddellijk bekend heeft en op zijn onberispelijke staat van dienst en heeft hij begrip opgebracht voor het door verzoeker naar voren gebrachte motief, met name het opzetten van een test om de gebrekkige beveiliging van de kassa's in het daglicht te stellen. Het dossier bevat echter niet het bewijs dat verzoeker inderdaad vrijwillig en onmiddellijk de feiten bekend heeft en dat hij dadelijk gewag gemaakt heeft van het motief dat hem dreef. Het bewijs van de eerste rechtvaardiging van verzoeker dagtekent integendeel van 3 juni 1996, datum waarop hij kennis kreeg van het voorstel van zijn hiërarchische meerdere om hem te ontslaan. Bijgevolg heeft de raad van beroep zijn conclusie gesteund op gegevens die door het administratief dossier niet worden bevestigd, met name de spontane bekentenis van de feiten door verzoeker en het motief dat aan de basis lag van de feiten.

De raad van bestuur is van oordeel dat de houding van verzoeker na de feiten -met name het ontkennen van het wegnemen van een geldsom en het niet spontaan teruggeven van die som- de stelling van verzoeker betreffende de beoogde veiligheidstest “onaanvaardbaar” maakt. Die conclusie vindt steun in het dossier. Dit gegeven in acht genomen, kan niet worden besloten dat de verwerende partij bij het bepalen van de strafmaat haar discretionaire bevoegdheid te buiten is gegaan.

Het onberispelijk gedrag waarvan verzoeker steeds blijk heeft gegeven en de positieve verslagen van zijn meerderen staan het opleggen van een zware sanctie niet in de weg. Het standpunt van de verwerende partij is voorts niet kennelijk onredelijk.

Het tweede onderdeel van het eerste middel kan niet worden aangenomen.

7. In zijn laatste memorie voert verzoeker in een tweede middel de schending aan van de bepalingen inzake de tuchtprocedure opgenomen in het administratief personeelsstatuut van Belgacom, meer bepaald de artikelen 111 tot 133 en 142 tot 145.

8. Verzoeker kan niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in zijn laatste memorie een middel aanvoeren dat niet van openbare orde is.

Het middel is niet ontvankelijk.

9. In zijn laatste memorie voert verzoeker in een derde middel de schending aan van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM). Hij verwijt aan de bestreden beslissing in de eerste plaats dat ze genomen is op grond van een bekentenis die, tijdens de ondervraging van verzoeker door de leden van Security Belgacom, onder druk is afgedwongen en zonder dat verzoeker de gelegenheid kreeg om zich voor te bereiden. Voorts voert hij aan dat de verwerende partij er automatisch van uitging dat hij kwade bedoelingen had, quod non, en zij aldus het vermoeden van onschuld schond. Vervolgens voert hij aan dat het voorstel om de verzoeker te schorsen, het antwoord van de verwerende partij op zijn argumenten en de beslissing in eerste aanleg alle genomen zijn door personeelsleden behorend tot dezelfde Human Resource-afdeling, waarna de raad van bestuur alles pro forma heeft bevestigd; aldus is het dezelfde dienst die als verdediger van de verwerende partij is opgetreden en die de tuchtstraf heeft opgelegd, zodat verzoeker geen recht heeft gehad op een onpartijdige beslissende overheid. Ten slotte voert verzoeker aan dat de procedure geen voldoende openbaar karakter heeft gehad.

10. De waarborgen van artikel 6, § 1, van het EVRM in verband met een eerlijke en openbare behandeling van een zaak voor een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie zijn in beginsel slechts van toepassing op

procedures voor jurisdictionele instanties. Artikel 6, § 1, EVRM belet niet dat een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen wordt beslecht door een bestuurlijke overheid, die niet voldoet aan de waarborgen van de genoemde bepaling, voor zover de beslissing van die overheid vatbaar is voor een beroep bij een rechterlijke instantie die over een voldoende rechtsmacht beschikt en beantwoordt aan de waarborgen van artikel 6, § 1, EVRM.

Zonder dat de Raad van State zich moet uitspreken over de vraag of de raad van bestuur een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen diende te beslechten, moet in elk geval vastgesteld worden dat de verzoeker tegen de beslissing van de raad van bestuur beroep kon instellen bij de Raad van State, en dat hij dat met het voorliggende beroep ook effectief heeft gedaan. Verzoeker voert niet aan dat de Raad van State over een onvoldoende rechtsmacht beschikt, noch dat de waarborgen van artikel 6, § 1, EVRM in de rechtspleging voor de Raad van State niet geëerbiedigd zouden zijn. De Raad van State ziet ook geen reden om terzake ambtshalve een betwisting op te werpen.

In zoverre in het middel een schending wordt aangevoerd van artikel 6, § 1, van het EVRM, faalt het middel naar recht.

11. Artikel 6, § 2, EVRM, dat het vermoeden van onschuld waarborgt, is een bepaling die niet enkel jurisdictionele instanties, maar ook bestuurlijke overheden in acht moeten nemen.

Verzoekers grief berust op de loutere bewering dat de verwerende partij er automatisch van uitging dat hij kwade bedoelingen had. Die bewering vindt echter geen steun in de gegevens van het dossier. Uit het dossier blijkt integendeel dat verzoeker gehoord is, en dat de raad van bestuur na een onderzoek van de gegevens van de zaak geoordeeld heeft dat de door verzoeker gegeven uitleg geen verantwoording kan bieden voor het door hem gepleegde feit.

In zoverre in het middel een schending wordt aangevoerd van artikel 6, § 2, van het EVRM, mist het feitelijke grondslag.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot
nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
10 maart 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.