

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.123 van 14 juni 2010
in de zaak A. 90.370/IX-2283**

In zake: Dirk ROMMEL
vertegenwoordigd door
zijn voorlopig bewindvoerder Johan De Nolf
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Freddy Landuyt
kantoor houdend te Beernem
Bloemendalestraat 147
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV BELGACOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luk De Schrijver en Dany Cornelis
kantoor houdend te De Pinte-Zevergem
Pont-Noord 15A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 maart 2000, strekt tot de nietigverklaring van:

- “1. het besluit genomen op 9 november 1999, door de NV van publiek recht Belgacom [...] strekkende tot bestraffing van de 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 de 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 de verzoeker betekend werd met aangetekend schrijven, gedateerd 24 januari 2000;
3. het besluit van Belgacom van 31 januari 2000 waarbij de verzoeker met ingang van 18 januari 2000 ontslagen werd, besluit dat aan de verzoeker betekend werd met aangetekende zending gedateerd 16.2.2000.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 130.308 van 19 april 2004 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Hij heeft tevens een beroep tot herziening van het arrest nr. 130.308 van 19 april 2004 ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

Bij arrest nr. 203.581 van 3 mei 2010 wordt het beroep tot herziening van het arrest nr. 130.308 van 19 april 2004 verworpen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 mei 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Freddy Landuyt, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Luk De Schrijver, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 130.308 van 19 april 2004.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert in het middel aan dat de zorgvuldigheidsplicht is geschonden, doordat de klachten en feiten zeer algemeen zijn gesteld en er geen onderzoek werd gevoerd om de klachten met meer concrete gegevens te staven.

Hij betoogt dat de zeer zware tuchtstraf ontegensprekelijk mede is geïnspireerd door de “gesuggereerde gevolgen van de feiten (divulgatie van bedrijfsgeheimen)”, zonder dat deze gevolgen bewezen zijn, en dat door de verwerende partij niet wordt gepreciseerd welke beweerdte confidentiële gegevens hij zou hebben meegenomen, noch welke de graad van confidentialiteit ervan was, laat staan dat wordt bewezen dat de gegevens vertrouwelijk waren. Evenmin wordt volgens de verzoeker aangetoond dat zijn inzage van de desbetreffende gegevens of zelfs de mogelijke, maar niet gebeurde openbaarmaking ervan, aan het bedrijf schade zou hebben berokkend of kunnen hebben berokkenen.

Hij besluit dat ten behoeve van zijn verdediging, alsook ter informatie aan de leden van de raad van beroep, deze belangrijke gegevens op precieze wijze vooraf hadden moeten zijn medegedeeld en dat ook elementen à décharge in het dossier hadden moeten worden vermeld.

5. De verwerende partij antwoordt dat de feiten die hebben geleid tot het ontslag van de verzoeker, nauwkeurig werden omschreven, enerzijds in de vele opmerkingen die volgens de geëigende procedure door middel van het “vraag- en antwoordformulier” tegen hem werden geformuleerd, en anderzijds in het grondige, interne onderzoek dat naar zijn handelingen werd gevoerd. Hieruit blijkt dat de verzoeker, ondanks de vele waarschuwingen en eerdere tuchtsancties voor soortgelijke feiten, bleef volharden in zijn gedrag en bleef weigeren om zich te conformeren aan de meest elementaire regels inzake veiligheid en bescherming van bedrijfsinformatie, zodat het ontslag onvermijdelijk werd.

De verwerende partij stelt voorts dat zowel de verzoeker, naar aanleiding van de vele opmerkingen die aan zijn adres werden geformuleerd, als zijn

vertegenwoordiger op de zitting van de raad van beroep de kans hebben gekregen om uitvoerig te repliceren op de ten laste gelegde feiten. Deze replieken werden telkens bij het dossier gevoegd, zodat de verzoeker geheel ten onrechte stelt dat geen rekening werd gehouden met de elementen à décharge. Uit de schriftelijke toelichting die de vertegenwoordiger van de verzoeker op de zitting van de raad van beroep heeft neergelegd, blijkt overigens duidelijk dat deze het dossier volledig kon inzien en dat hij kennis had van alle feiten die aan de verzoeker ten laste werden gelegd.

6. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat de omstandigheid dat bepaalde feiten door middel van vraag-en antwoordformulieren bekend waren, niet impliceerde dat hij ervan moest uitgaan dat die feiten hem ten laste werden gelegd. Hij stelt dat het noodzakelijk was, teneinde hem de mogelijkheid te bieden om een duidelijke verdediging op te stellen, dat hij vooraf op de hoogte werd gebracht van de exacte feiten die hem ten laste werden gelegd. De verzoeker voegt eraan toe dat de klachten in zeer algemene bewoordingen werden gesteld. Hij wijst in dit verband op de stellingen van de verwerende partij met betrekking tot de confidentialiteit van de gegevens waarvan hij kennis zou hebben genomen. Voorts merkt de verzoeker op dat de voorzitter van de raad van beroep geen aandacht heeft geschonken aan de door de vertegenwoordiger van de verzoeker geformuleerde opmerkingen aangaande de ziekte van de verzoeker en betreffende de onbevoegdheid van de raad van beroep. Hij besluit dat de verwerende partij op een onzorgvuldige wijze is tewerk gegaan bij de feitenvinding.

Beoordeling

7. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de Raad van State, wanneer hij als annulatierechter zijn wettigheidscontrole ten aanzien van bestuurs-handelingen uitoefent, niet zelf de ware toedracht van de feiten vaststelt, maar enkel onderzoekt of de overheid in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling van de feiten is kunnen komen en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing heeft genomen.

8. Uit het administratief dossier blijkt dat de dienst “Investigations & Fraud” van de verwerende partij in het kader van het tuchtonderzoek een

uitvoerig gedocumenteerd onderzoeksverslag heeft opgesteld waarin alle aan de verzoeker ten laste gelegde inbreuken en onregelmatigheden nauwkeurig en gedetailleerd worden beschreven. De verzoeker werd de mogelijkheid geboden om over al deze feiten uitleg te verstrekken.

Niettemin moet worden vastgesteld dat de verzoeker op geen enkel ogenblik tijdens de procedure heeft laten gelden dat de hem ten laste gelegde feiten niet concreet genoeg waren omschreven of dat elementen “à décharge” werden weggelaten.

De vakbondsafgevaardigde die de verzoeker voor de raad van beroep vertegenwoordigde, heeft integendeel de ten laste gelegde feiten niet betwist en evenmin gevraagd om elementen “à décharge” aan het dossier toe te voegen.

De tuchtoverheid kon de feiten dan ook op grond van het onderzoek, waarvan de verzoeker niet aantoonde dat het onzorgvuldig zou zijn gevoerd, als bewezen beschouwen.

9. Voor zover de verzoeker laat gelden dat hij zijn verdediging niet voldoende heeft kunnen onderbouwen, omdat hij niet vooraf op de hoogte was gebracht van de concrete feiten die hem ten laste werden gelegd, dient te worden opgemerkt dat de verzoeker niet betwist dat hij op de hoogte was van de inhoud het verslag dat de dienst “Investigations & Fraud” in het kader van de tuchtprocedure te zijnen laste had opgesteld. Er kan niet ernstig worden betwist dat dit verslag voldoende duidelijk en concreet de feiten vermeldt die de verzoeker ten laste worden gelegd.

10. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoeker voert in het middel aan dat “het recht op informatie voor het personeelslid” is geschonden, doordat hem niet vooraf werd medegedeeld “welke feiten hem precies werden aangewreven, naar tijdstip, plaats en aard en [hij] aldus zijn verdediging niet doelmatig heeft kunnen voorbereiden”.

12. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de verzoeker naar aanleiding van de vele opmerkingen over zijn gedrag telkenmale de mogelijkheid werd geboden om zijn opmerkingen via het daartoe voorziene formulier “vraag en antwoord” te formuleren, zodat hij zich steeds heeft kunnen verdedigen. Zij brengt enkele concrete voorbeelden aan die zulks moeten bevestigen.

Voorts stelt de verwerende partij dat door de interne diensten van Belgacom een uitvoerig onderzoek werd ingesteld naar het doen en laten van de verzoeker, hetgeen geleid heeft tot een gedetailleerd overzicht van feiten, data en plaatsen. Het verslag dat naar aanleiding van dit onderzoek werd opgesteld, maakt deel uit van het dossier dat de verzoeker voorafgaandelijk aan de zitting van de raad van beroep kon inzien.

Uit het verweer van de vertegenwoordiger van de verzoeker voor de raad van beroep blijkt volgens de verwerende partij overigens dat de verzoeker zeer goed op de hoogte was van de feiten en deze helemaal niet ontkend heeft.

13. De verzoeker repliceert dat een vraag- en antwoordformulier niet als een formele tenlastelegging kan worden beschouwd, dat onderzoeksmaatregelen evenmin tenlasteleggingen zijn, en dat de omstandigheid dat bepaalde feiten bekend zijn nog niet impliceert dat zij aan de betrokkene ten laste worden gelegd. De verzoeker stelt voorts dat van hem niet kon worden verwacht dat hij zelf uit de inzage van het volledige dossier bepaalde “vermoedelijke” tenlasteleggingen zou afleiden.

14. De verzoeker herhaalt in zijn laatste memorie dat hij niet in kennis werd gesteld van de feiten die hem exact -dit wil zeggen nader bepaald naar tijd, plaats, aard en negatieve gevolgen- ten laste werden gelegd. Hij voert aan dat zijn verdediging voor de raad van beroep in het licht van dit gebrek moet worden gezien. Om die reden heeft zijn raadsman ter zitting de feiten niet formeel besproken, maar heeft hij zich beperkt tot het geven van een verklaring voor de feiten. De verzoeker besluit dat de op algemene wijze ten laste gelegde feiten enkel aanleiding konden geven tot een algemene verantwoording.

Beoordeling

15. Zoals hiervóór, bij de bespreking van het eerste middel, reeds werd gesteld, blijkt uit het administratief dossier dat omtrent de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten een gedetailleerd onderzoeksverslag werd opgemaakt door de dienst “Investigations & Fraud” van de verwerende partij. Door de verzoeker wordt niet betwist dat hij van dit verslag, waarop het initieel tuchtvorstel van zijn diensthoofd gebaseerd was, kennis heeft kunnen nemen.

Bovendien heeft de verzoeker tegen de in eerste aanleg genomen tuchtmaatregel, waarin een overzicht van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten is opgenomen, beroep kunnen instellen bij de raad van beroep. Voor de raad van beroep heeft de verdediger van de verzoeker op geen enkele wijze doen gelden dat de ten laste gelegde feiten niet nauwkeurig genoeg waren omschreven om een doeltreffende verdediging mogelijk te maken.

Er kan dan ook niet worden aangenomen dat verzoekers rechten van verdediging zouden geschonden zijn doordat hij geen precieze kennis had van de ten laste gelegde feiten.

16. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. De verzoeker voert in het middel de schending aan van “het recht om zich op zijn verdediging voor te bereiden”, doordat er voldoende aanwijzingen waren dat hij op het ogenblik dat hij zijn verdediging voor de raad van beroep diende voor te bereiden niet over al zijn geestesvermogens beschikte, en doordat zijn gezondheidstoestand hem zelfs niet toeliet met volle bewustzijn een verdediger te mandateren, laat staan dat hij met zijn gemandateerde op degelijke wijze zijn verdediging heeft kunnen voorbereiden.

De verzoeker stelt niet in staat te zijn geweest een geldig mandaat te geven en houdt voor dat de mandataris die ter zitting van de raad van beroep is verschenen ten onrechte werd aangesteld door zijn geneesheer. De raad van beroep

had zich ervan moeten vergewissen of het mogelijk was tegen een psychiatrisch zieke een proces te organiseren. Hij had de zaak minstens moeten uitstellen tot de verzoeker in staat was zelf te verschijnen of zijn verdediging met kennis van zaken en in volle bewustzijn met een gemandateerde voor te bereiden.

18. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker nooit eerder melding heeft gemaakt van psychische problemen. Evenmin heeft hij met medische attesten aangetoond dat hij hiervoor in behandeling was. Op de hoorzitting werd door de vertegenwoordiger van de verzoeker weliswaar een attest voorgelegd waaruit moest blijken dat de verzoeker op die dag ziek was en zich derhalve in de onmogelijkheid bevond om ter zitting te verschijnen, doch over de aard van de ziekte werd volgens de verwerende partij met geen woord gerept. Het is weinig geloofwaardig, zo stelt de verwerende partij, dat de verzoeker niet in staat zou zijn geweest om een verdediger te mandateren en dat de geneesheer van de verzoeker op eigen initiatief een mandataris zou hebben aangesteld die bovendien een omstandig verweer heeft voorbereid. Er bestond volgens de verwerende partij geen enkele reden om te twijfelen aan de regelmatigheid van het door de vertegenwoordiger van de verzoeker voorgelegde mandaat.

19. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij zijn ziekte-toestand weinig ernstig neemt, terwijl uit het verslag van dokter F. Bruynooghe nochtans blijkt dat hij op het ogenblik van de behandeling van zijn zaak door de raad van beroep niet in staat was om te verschijnen of aan de voorbereiding van zijn verweer mee te werken.

20. De verzoeker merkt in zijn laatste memorie op dat uit de nota die door zijn vertegenwoordiger op de zitting van de raad van beroep werd neergelegd, duidelijk blijkt in welke psychische toestand hij zich ten tijde van de hoorzitting bevond. Steevast werd gealludeerd op verzoekers zware psychische ziekte en de omstandigheid dat hij onder psychiatrische begeleiding stond. Bovendien werd door de gemandateerde van de verzoeker ter zitting gewezen op het recidivisme van de verzoeker, dat kaderde in verzoekers psychische pathologie. De verzoeker herhaalt dat de raad van beroep zich diende te vergewissen van de mogelijkheid om een rechtvaardige procedure te organiseren ten aanzien van een psychisch zieke persoon.

21. De verwerende partij merkt in haar laatste memorie op dat de vertegenwoordiger van de verzoeker geen voorbehoud heeft geformuleerd omtrent

de gezondheidstoestand van de verzoeker en diens mogelijkheden om zijn verdediging voor te bereiden. Evenmin werd gevraagd om de zitting van de raad van beroep te verdagen naar een latere datum, zodat niets de behandeling van de zaak in de weg stond.

Beoordeling

22. Artikel 126, eerste lid, van het administratief personeelsstatuut van Belgacom bepaalt het volgende :

“Tenzij een door de raad van beroep als aanvaardbaar beschouwd beletsel, verschijnt de verzoeker in persoon; hij kan zich voor zijn verdediging laten bijstaan door een statutair personeelslid in dienstactiviteit of een contractueel personeelslid in een vergelijkbare situatie, een advocaat, een vertegenwoordiger van een representatieve vakorganisatie of een jurist die met een representatieve vakorganisatie in een arbeidsrelatie staat.”

23. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker op de hoorzitting van de raad van beroep werd vertegenwoordigd door een vakbondsafgevaardigde, P. Van Der Veken, die verklaarde dat hij door de verzoeker gemandateerd was. Deze vakbondsafgevaardigde legde een door dokter S. Geerts ondertekend attest voor, dat als volgt luidt:

“Ondergetekende, Dokter in de Geneeskunde, verklaart dat de Heer Rommel Dirk heden ziek is en ook in behandeling is. Zijn medische toestand laat niet toe dat hij op de raad kan verschijnen derhalve zal hij gemandateerd worden door de Heer Van Der Veken.”

De raad van beroep mocht derhalve aannemen dat de genoemde vakbondsafgevaardigde behoorlijk gemachtigd was om de verzoeker, overeenkomstig het voormelde artikel 126, eerste lid, van het administratief personeelsstatuut, op de hoorzitting van de raad van beroep te vertegenwoordigen.

De vakbondsafgevaardigde heeft, in tegenstelling tot wat de verzoeker lijkt te suggereren, geen enkel voorbehoud geformuleerd omtrent het feit dat hij omwille van de gezondheidstoestand van de verzoeker niet in de mogelijkheid was om diens verdediging behoorlijk voor te bereiden. Hij vroeg evenmin om de behandeling van de zaak uit te stellen tot de verzoeker in staat was om zelf voor de raad van beroep te verschijnen. Niets stond derhalve de behandeling van de zaak door de raad van beroep in de weg.

24. Het middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

25. De verzoeker voert in het middel aan dat “het recht op een onpartijdige beoordeling van de tuchtzaak” is geschonden.

Hij betoogt dat de raad van beroep, op de voorzitter-magistraat na, is samengesteld uit werknemers van de NV Belgacom, en dat de werknemers van een in een concurrentieel landschap opererend bedrijf belang hebben bij de financiële gezondheid van het bedrijf.

Volgens de verzoeker hebben de leden van de raad van beroep in hun beoordeling rekening gehouden met het financiële belang van de onderneming en moest de raad van beroep samengesteld zijn uit onafhankelijke rechters die buiten verdenking staan het bedrijfsbelang in hun beoordeling te laten meespelen.

26. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker niet concreet aantoonst dat de leden van de raad van beroep niet onpartijdig hebben gehandeld. Integendeel beperkt hij zich tot het formuleren van vage en algemene beweringen die nergens op gesteund zijn.

De verwerende partij stelt voorts dat de raad van beroep een paritair orgaan is dat, naast een voorzitter, bestaat uit bijzitters die voor de helft worden aangewezen door de raad van bestuur of zijn gemachtigde en voor de andere helft door de representatieve vakorganisaties. Een dergelijke samenstelling waarborgt volgens de verwerende partij een onpartijdige adviesverlening.

27. De verzoeker laat in zijn memorie van wederantwoord nog gelden dat ook de afgevaardigden van de vakorganisaties werknemers van de NV Belgacom zijn en de verwerende partij ten onrechte ervan uitgaat dat deze afgevaardigden afstand kunnen nemen van het belang van het bedrijf.

28. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat de verwerende partij in deze zaak is opgetreden als rechter in eigen zaak, nu zij optreedt als gelaedeerde

van de als laakbaar aangemerkte feiten en zij eveneens de laakbaarheid van de desbetreffende feiten dient te beoordelen. De enkele omstandigheid dat, op één na, alle leden van de raad van beroep werknemers zijn van de NV Belgacom doet minstens vragen rijzen over de onpartijdigheid van de beraadslaging.

Beoordeling

29. Overeenkomstig artikel 120 van het administratief personeelsstatuut van Belgacom bestaat de raad van beroep, behalve uit een voorzitter-magistraat, uit personeelsleden die voor de helft worden aangeduid door de raad van bestuur of zijn gemachtigde en voor de andere helft door de representatieve vakorganisaties.

Een zodanige paritaire samenstelling kan worden beschouwd als een waarborg voor een objectief en onpartijdig onderzoek van de zaak. Indien de verzoeker meent dat er niettemin redenen zijn om de onpartijdigheid van één of meerdere leden van de raad van beroep in vraag te stellen, dan moet hij concrete gegevens aanbrengen die ervan kunnen overtuigen dat deze leden zijn zaak niet zonder vooringenomenheid hebben benaderd.

De enkele omstandigheid dat de leden van de raad van beroep personeelsleden zijn van de verwerende partij wettigt niet het vermoeden dat zij hun oordeel door het financiële belang van het bedrijf zouden hebben laten bepalen en bijgevolg niet in staat zouden zijn geweest om een objectief en onpartijdig advies uit te brengen. De verzoeker brengt overigens geen enkel concreet gegeven aan waaruit zou blijken dat de raad van beroep zich bij de beoordeling van de zaak door de financiële belangen van de verwerende partij zou hebben laten leiden.

30. Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

31. De verzoeker voert in het middel aan dat de formele motiveringsplicht is geschonden, “doordat de bestreden besluiten niet de precieze feiten omschrijven naar tijdstip, plaats, aard en frequentie, noch welbepaalde juridische regels aangeven die op welbepaalde feiten zijn toegepast”.

Hij betoogt dat de motiveringsplicht wordt geschonden wanneer uit de motivering van de tuchtmaatregel niet kan worden afgeleid welk precies feit de tuchtoverheid in aanmerking heeft genomen en op welke grond zij heeft gemeend dat dit feit de strengste tuchtstraf wettigde. Volgens de verzoeker zou uit de motivering van de bestreden besluiten kunnen worden afgeleid dat hij meerdere keren voor dezelfde feiten is veroordeeld. Hij argumenteert dat de motiveringsplicht inhoudt dat “wanneer herhaling en frequentie van de inbreuken als grondslag voor een zeer strenge straf moeten dienen, de tuchtrechtelijke overheid duidelijkheid had moeten verschaffen omtrent welke feiten zwaarder werden gestraft omwille van de verzwarende omstandigheid van herhaling en welke feiten precies zwaarder werden gestraft omwille van de frequentie waarbij ze zich voordeden”.

Hij stelt dat de motivering het moet mogelijk maken na te gaan of het beginsel “non bis in idem” werd nageleefd en dat bijgevolg de feiten waarvoor herhaling of frequentie als verzwarende omstandigheid werd in aanmerking genomen, veel nauwkeuriger en preciezer hadden moeten worden omschreven.

32. De verwerende partij antwoordt dat zowel het voorstel van tuchtstraf van 16 september 1999, als de beslissing tot ontslag van 9 november 1999, het advies van de raad van beroep van 17 januari 2000 en de beslissing van de general manager Human Resources Management van 31 januari 2000 om de verzoeker met ingang van 18 januari 2000 te ontslaan, voldoen aan de motiveringsplicht zoals verwoord in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zij stelt dat in de beslissing tot ontslag uitdrukkelijk de feiten en gegevens zijn vermeld die aanleiding hebben gegeven tot het ontslag. Deze feiten worden bovendien gestaafd door de dossierstukken, onder meer de opmerkingen die aan de verzoeker werden gemaakt door middel van de vraag- en antwoordformulieren en het grondige, interne onderzoek dat dienaangaande werd gevoerd. Dit onderzoek toonde volgens de verwerende partij aan dat de verzoeker, die in het verleden voor soortgelijke feiten tuchtsancties had opgelopen, bleef volharden in zijn gedrag dat een normaal functioneren binnen de NV Belgacom onmogelijk maakte, zodat het ontslag onafwendbaar was. De feiten werden bovendien nooit tegengesproken of ontkend.

33. De verzoeker houdt in zijn memorie van wederantwoord staande dat de verwerende partij heeft nagelaten de precieze feiten te omschrijven, dat zij niet heeft gesteld welke rechtsregels werden toegepast op de individuele feiten en dat zij niet heeft aangegeven op welke grond de zwaarste tuchtsanctie werd opgelegd.

34. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat bovendien elke motivering ontbreekt ter ondersteuning van de beslissing van de raad van beroep om geen gevolg te geven aan het formele verzoek van de vertegenwoordiger van de verzoeker om de onbevoegdheid van de raad vast te stellen ingevolge de gezondheidstoestand van de verzoeker.

Beoordeling

35. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende wijze”. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissingen zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werden genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissingen is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissingen met een annulatieberoep te bestrijden.

In tuchtzaken betekent zulks dat de motivering de betrokkene moet duidelijk maken welke feiten de overheid in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten, wanneer zulks niet duidelijk is, een inbreuk op de tucht uitmaken en waarom zij de uiteindelijke straf verantwoorden.

36. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker te dezen tijdens de tuchtprocedure kennis heeft kunnen nemen van het uitvoerig gedocumenteerde onderzoeksverslag van de dienst “Investigations & Fraud”. In dat verslag en de bijlagen ervan zijn alle aan de verzoeker ten laste gelegde inbreuken en onregelmatigheden nauwkeurig en gedetailleerd beschreven en wordt erop gewezen dat deze feiten “recidive” vormen. Op geen enkel ogenblik is tijdens de tuchtprocedure gebleken of door de verzoeker aangevoerd dat er onduidelijkheid was over de feiten die hem ten laste werden gelegd. Er kan dan ook geen twijfel over bestaan dat de verzoeker op de hoogte is van de concrete feiten waarvoor hij tuchtrechtelijk wordt gestraft. De tuchtbeslissing van 31 januari 2000 vat deze vele feiten samen. Ze vermeldt voorts uitdrukkelijk dat de door de vertegenwoordiger van de verzoeker aangevoerde psychische onstabieleit van de betrokkene door de raad van beroep niet als een afdoende en doorslaggevende reden ter rechtvaardiging van de feiten werd aanvaard, zodat de tuchtbeslissing ook op het vlak van de toerekenbaarheid van de feiten afdoende formeel is gemotiveerd. Uit de motivering van de tuchtbeslissing blijkt ten slotte genoegzaam waarom de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten naar het oordeel van de tuchtoverheid de opgelegde tuchtstraf van het ontslag verantwoorden.

37. Het middel is niet gegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

38. De verzoeker voert in het middel de schending aan van artikel 113bis van het administratief personeelsstatuut van Belgacom, van de omzendbrief nr. 16 van 4 november 1998 van de directie Human Resources Management van Belgacom en van de artikelen 109ter D en E van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Hij stelt gestraft te zijn voor feiten die volgens het tuchtreglement, de voormelde omzendbrief nr. 16 van 4 november 1998 en de genoemde wet van 21 maart 1991 niet met ontslag kunnen worden gesanctioneerd.

De verzoeker betoogt dat niet bewezen is dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan één van de feiten die luidens de voormelde omzendbrief met ontslag worden bestraft. Hij stelt dat het niet is omdat hij zogenaamd vertrouwelijke

documenten heeft meegenomen naar huis, dat hij zich automatisch schuldig zou hebben gemaakt aan inbreuken op de geheimhouding van telecommunicatie. Volgens hem kan een inbreuk op de geheimhouding pas in aanmerking worden genomen, indien bewezen is dat bepaalde vertrouwelijke informatie ook aan derden is medegedeeld, hetgeen in de bestreden besluiten zelfs niet wordt beweerd.

De verzoeker laat voorts gelden dat hij zich evenmin schuldig heeft gemaakt aan inbreuken op de artikelen 109ter D en E van de wet van 21 maart 1991, aangezien het hier niet gaat om gesprekken die door derden via de infrastructuur van Belgacom worden gevoerd.

De verzoeker stelt ten slotte dat ook artikel 113bis van het administratief personeelsstatuut niet is overtreden, nu niet is bewezen dat hij informatie of gegevens zou hebben gestolen waartoe hij geen toegang had. Hij argumenteert dat hij geen enkele informatie heeft ingewonnen door inbreuk te plegen op de systemen die de vertrouwelijkheid van de informatie van Belgacom beschermen en dat alle gegevens die hij heeft verkregen in verband stonden met zijn werk.

39. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de verzoeker ten onrechte ervan uitgaat dat artikel 113bis van het administratief personeelsstatuut, de omzendbrief nr. 16 van 4 november 1998 en de artikelen 109ter D en E van de wet van 21 maart 1991 limitatief de inbreuken opsommen waarvoor ontslag kan worden opgelegd. Zij stelt dat uit artikel 113bis van het administratief personeelsstatuut duidelijk blijkt dat de daarin opgenomen lijst niet limitatief is, maar slechts een opsomming inhoudt van tekortkomingen die aanleiding kunnen geven tot ontslag, terwijl duidelijk wordt gesteld dat ontslag ook om andere redenen kan worden opgelegd.

Bovendien, zo stelt de verwerende partij, kunnen bepaalde feiten die aan de verzoeker ten laste worden gelegd, beschouwd worden als de ontvreemding van informatie of gegevens die confidentieel zijn of waartoe het personeelslid geen toegang heeft. Een dergelijke tekortkoming is wel degelijk expliciet in de lijst opgenomen.

Volgens de verwerende partij dient hetzelfde te worden besloten op grond van de bepalingen van de door de verzoeker vermelde omzendbrief en de artikelen 109ter D en E van de wet van 21 maart 1991.

40. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij zich schuldig maakt aan willekeur wanneer zij ook voor andere feiten dan diegene die worden vermeld in artikel 113bis van het administratief personeelsstatuut, ontslag uitspreekt. Het is immers precies om te vermijden dat de tuchtrechtelijke beslissingen van de verwerende partij als willekeurig zouden worden aangezien dat in het tuchtreglement wordt opgesomd welke feiten met welke tuchtstraffen kunnen worden bestraft.

41. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat elke vorm van controle wordt weggenomen indien men aanneemt dat de bevoegdheid van de tuchtoverheid niet beperkt is door de opname van een lijst van bestrafbare gedragingen in artikel 113bis van het administratief personeelsstatuut.

Beoordeling

42. De artikelen 109ter D en E van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven maken, op het ogenblik van de bestreden besluiten, deel uit van hoofdstuk Xbis van titel III van de wet, waarbij de geheimhouding van de telecommunicatie en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt geregeld. Ze bepalen welke handelingen, die een inbreuk uitmaken op de geheimhouding van de telecommunicatie, verboden zijn.

Ze doen evenwel geen afbreuk aan de bevoegdheid van de verwerende partij om, zoals te dezen, andere door haar personeelsleden begane tuchtfeiten met ontslag te sanctioneren.

43. Artikel 113bis van het administratief personeelsstatuut van Belgacom luidt als volgt:

“Art 113 bis § 1. Onverminderd de mogelijkheid om het ontslag ook voor andere feiten uit te spreken, wordt de tekortkoming die een dringende reden vormt, bestraft met het ontslag.

§ 2. Worden beschouwd als tekortkomingen die een dringende reden vormen, de handelingen vermeld in § 3, zodra deze handelingen werden begaan door een personeelslid van Belgacom:

- 1/ hetzij ten nadele van de gehele Belgacom groep of van een gedeelte ervan;
 - 2/ hetzij ten nadele van derden, op voorwaarde dat het personeelslid dat wordt beschuldigd op het ogenblik van de feiten:
 - a) hetzij onder het gezag van Belgacom of van een dochteronderneming van de Belgacom groep stond;
 - b) hetzij zich in een eigendom van Belgacom of van een dochteronderneming van de Belgacom groep bevond.
- § 3. De in § 2 bedoelde handelingen zijn de volgende:
- 1/ diefstal, medeplichtigheid aan diefstal of poging tot diefstal met inbraak van de volgende voorwerpen:
 - a) geld;
 - b) waardepapieren;
 - c) koopwaar;
 - d) informatie of gegevens die als confidentieel zijn aangeduid of waartoe het personeelslid geen toegang heeft, en die hetzij toebehooren aan Belgacom of aan een dochteronderneming van Belgacom groep, hetzij door derden aan Belgacom of aan een dochteronderneming van Belgacom groep zijn toevertrouwd;
 - e) voertuigen;
 - f) kunstwerken;
 - g) computers, printers, beeldschermen, scanners;
 - h) machinale werktuigen;
 - i) audio-, video, projectie- en reproductie-apparaten;
 - j) telefonie-, semaforie- en mobilofonie-apparaten;
 - k) persoonlijke voorwerpen, toebehorend aan medewerkers van Belgacom of van een dochteronderneming van Belgacom groep.
 - 2/ misbruik van vertrouwen, dit wil zeggen het op frauduleuze wijze verduisteren of wegnemen ten nadele van iemand anders van wissels, geld, goederen, biljetten, kwitanties, allerlei geschriften die een obligatie of een kwijting bevatten of teweegbrengen, die werden overhandigd op voorwaarde dat ze werden teruggebracht of op een bepaalde wijze werden gebruikt of aangewend;
 - 3/ valsheid in geschrifte alsook het gebruik van valse stukken;
 - 4/ corruptie of medeplichtigheid aan corruptie;
 - 5/ behalve bij wettige verdediging, doodslag en opzettelijke slagen en verwondingen aan personen;
 - 6/ de verspreiding bij derden van vertrouwelijke informatie of gegevens die hetzij toebehoren aan Belgacom of aan een dochteronderneming van Belgacom groep, hetzij door derden aan Belgacom of aan een dochteronderneming van de Belgacom groep zijn toevertrouwd;
 - 7/ ongewenste intimiteiten, verkrachting, aanslag op de eerbaarheid;
 - 8/ zonder afbreuk te doen aan artikel 112 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, de schending van de bepalingen van artikel 111 van deze wet of de medeplichtigheid daaraan;
 - 9/ de vrijwillige beschadiging of vernietiging van goederen of medeplichtigheid aan deze feiten.”

Bij omzendbrief nr. 16 van 4 november 1998 werd de aandacht van het personeel gevestigd op de voormelde bepalingen waarbij het ontslag om dringende reden ook werd ingevoerd voor het statutaire personeel en werden de

handelingen in herinnering gebracht die beschouwd worden als tekortkomingen die een dringende reden vormen tot ontslag.

Uit de bewoordingen van artikel 113bis, § 1, van het administratief personeelsstatuut, in het bijzonder uit de zinsnede “onverminderd de mogelijkheid om het ontslag ook voor andere feiten uit te spreken”, blijkt dat de vaststelling van een lijst van handelingen die beschouwd worden als tekortkomingen die een dringende reden vormen, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de tuchtoverheid om ook andere feiten met ontslag te sanctioneren.

Dit betekent geenszins dat de tuchtoverheid willekeurig zou kunnen beslissen. In tuchtzaken dient de overheid er immers steeds over te waken dat een redelijke verhouding bestaat tussen de ernst van de inbreuk en de zwaarte van de uitgesproken tuchtstraf.

44. Het middel is niet gegrond.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

45. De verzoeker voert in het middel de schending aan van “het beginsel dat geen tuchtstraf kan worden opgelegd die niet evenredig is met de feiten”.

Hij laat gelden dat de ten laste gelegde feiten “van mineure aard” waren en dat zij niet de minste schade aan Belgacom hebben toegebracht.

Voorts betoogt de verzoeker dat de tuchtoverheid bij het nemen van de bestreden beslissing rekening diende te houden met de ernst van de feiten, met de geesteszieke toestand van de verzoeker en met de mogelijkheid om tuchtsancties van verschillende zwaarte op te leggen. Hij stelt dat onvoldoende aandacht werd geschonken aan zijn geesteszieke toestand, terwijl deze aan de raad van beroep bekend was, aangezien zijn vertegenwoordiger aan de raad van beroep een attest van zijn behandelende geneesheer had overgemaakt waaruit bleek dat hij in psychiatrische behandeling was. Hij voegt eraan toe dat de aard van de feiten en het recidivisme overigens op zich wijzen op een ziekte-toestand. Volgens de

verzoeker lijkt het dat de tuchtoverheid met zijn toestand geen rekening heeft willen houden en integendeel misbruik ervan gemaakt heeft om een ontslag te kunnen verantwoorden. Zijn “onophoudelijke recidivisme” ziet hij niet als een verzwarende omstandigheid, maar als een element dat ertoe noopt te besluiten dat hij ongezonder van geest was en niet verantwoordelijk voor zijn daden.

46. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker pas in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring voor het eerst gewag maakt van een “geesteszieke toestand”, terwijl daarvan nooit eerder sprake is geweest, zelfs niet naar aanleiding van de talloze opmerkingen en waarschuwingen die tot hem werden gericht. Ook in het medische attest van dokter S. Geerts dat bij de raad van beroep werd neergelegd, wordt geen melding gemaakt van de geestesziekte van de verzoeker, noch van enige medische voorgeschiedenis van de verzoeker.

Voorts stelt de verwerende partij dat het de Raad van State niet toekomt om zich bij de straftoemeting in de plaats van de tuchtoverheid te stellen en dat hij ter zake slechts over een marginaal toetsingsrecht beschikt.

De verwerende partij laat dienaangaande gelden dat de feiten te dezen als bewezen voorkomen en dat zij van aard zijn om de opgelegde tuchtsanctie te rechtvaardigen. De opeenvolging en gradatie van verscheidene tekortkomingen die in de maanden voorafgaand aan het ontslag werden vastgesteld, wijzen volgens haar duidelijk op de manifeste onwil van de verzoeker om zich te houden aan de essentiële dienstregels en op de voortdurende schending van het vertrouwen dat in de verzoeker werd gesteld. Volgens de verwerende partij maakt zulks iedere verdere samenwerking onmogelijk, zodat het ontslag de enig mogelijke sanctie is.

47. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord vooreerst dat de verwerende partij nalaat aan te tonen welke feiten precies ten laste worden gelegd. Hij stelt voorts dat het feit dat hij zijn pathologie nooit zelf heeft aangevoerd, zijn oorzaak vindt in de geestesziekte als zodanig en dat de verwerende partij in het licht van de feiten zijn ziekte-toestand, die een verschoning is voor de begane inbreuken, had moeten opmerken.

De verzoeker wijst er ten slotte op dat het vanzelfsprekend is dat, wanneer zoals te dezen de zwaarste tuchtstraf wordt uitgesproken, de Raad van State

zijn toetsingsrecht kan uitoefenen, ook al wordt dat toetsingsrecht “marginaal” genoemd.

Beoordeling

48. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Het redelijkheidsbeginsel begrenst die discretionaire bevoegdheid enkel doordat het niet duldt dat een tuchtstraf in kennelijke wanverhouding staat tot de tuchtfeiten.

De Raad van State mag zich bij het beoordelen van de evenredigheid van een tuchtstraf niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, wat betekent dat hij enkel een straf die volkomen in wanverhouding staat tot de bewezen feiten, als onwettig kan kwalificeren, dit wil zeggen een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen.

49. In zoverre de verzoeker aanvoert dat bij de straftoemeting geen rekening werd gehouden met zijn “geesteszieke toestand”, moet erop worden gewezen dat de Raad van State in zijn tussenarrest nr. 130.308 van 19 april 2004 reeds heeft geoordeeld dat de aangevoerde gegevens betreffende de psychische onstabiele van de verzoeker door de raad van beroep terecht als niet afdoende en doorslaggevend werden beschouwd ter rechtvaardiging van de aangeklaagde feiten.

Uit de motivering van de bestreden besluiten blijkt voorts dat bij de straftoemeting rekening werd gehouden met de omstandigheid dat de verzoeker “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”, dat hij “reeds herhaaldelijk en op ernstige wijze werd verwittigd omtrent zijn ontoelaatbaar gedrag” en het hier “een ernstige vorm van recidive betreft”. De verwerende partij heeft dan ook in redelijkheid kunnen oordelen dat de herhaalde inbreuken op de voorschriften en dienstregelingen met ontslag moesten worden gesanctioneerd.

50. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 173,53 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 juni 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche