

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.530 van 21 juni 2010
in de zaak A. 179.500/IX-5511**

In zake: Victor LEENDERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te Brussel
Terhulpssteenweg 187
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 18 december 2006, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de gemachtigde van de raad van bestuur van Belgacom van 19 oktober 2006 tot tijdelijke disciplinaire terugzetting tot de graad van adjunct-technicus voor de duur van twee jaar van de heer Victor Leenders met ingang van 1 november 2006 en bij samenhang het besluit van de Raad van Beroep van Belgacom van 18 september 2006”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Sacreas, die loco advocaat Jan Gheysels verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Edward Burvenich, die loco advocaten Luk De Schrijver en Dany Cornelis verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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

3.1. De verzoeker is op het ogenblik van de bestreden beslissing tewerkgesteld als operator expert bij de Sales & Customer Service van de NV Belgacom. Hij staat in voor het beantwoorden van de vragen om inlichtingen via het nummer 1207.

3.2. Tijdens de nacht van 1 op 2 juni 2006 doet zich een incident voor met een klant die via het nummer 1207 om het telefoonnummer van een taxibedrijf vraagt.

De betrokken klant dient op 2 juni 2006 schriftelijk een klacht in tegen de verzoeker. Zij beschuldigt hem ervan dat hij haar meermaals hetzelfde nummer heeft gegeven, hoewel zij op dat nummer geen gehoor kreeg, en dat hij haar op een onbeleefde manier te woord heeft gestaan. Ook zou hij haar zelf hebben opgebeld om te zeggen dat hij alles had geregistreerd en zou hij haar gsm-nummer hebben doorgegeven aan andere klanten van de inlichtingendienst, met als gevolg

dat zij 's nachts meermaals werd opgebeld. Deze schriftelijke klacht wordt doorgestuurd naar de ombudsdienst.

De betrokken klant beklaagt zich ook telefonisch.

Deze klachten worden doorgestuurd naar de dienst DID (OPS) Complaints, waar een technisch onderzoek wordt uitgevoerd dat uitwijst dat de klaagster inderdaad verschillende keren met telkens ongeveer twee minuten interval naar het nummer 1207 heeft gebeld, dat de verzoeker de betrokken klant zelf heeft teruggebeld en dat het nummer van de klaagster effectief werd doorgegeven aan een andere klant, die haar heeft opgebeld.

Op grond van de bevindingen van het voormelde onderzoek beslist de Customer Service om in naam van de NV Belgacom excuses aan te bieden aan de betrokken klant voor het gebrek aan professionalisme en het ongepaste gedrag van één van haar medewerkers.

3.3. Op 28 juni 2006 vraagt de callcenter & service manager en tevens chef van de verzoeker dat omwille van die feiten een intern onderzoek tegen de verzoeker zou worden geopend. Dit verzoek wordt als volgt gemotiveerd:

“Victor Leenders heeft volgens onze vaststellingen zelf een klant opgebeld. Klaarblijkelijk om op die manier een soort revanche te nemen voor eerder minder goed verlopen contacten.

Verder heeft [hij] derden in verbinding gebracht met het gsm-nummer van mevr. [M.]. Ook werd dit nummer waarschijnlijk mondeling doorgegeven aan derden, zodat deze klanten -die naar 1207 belden voor een taxi- het nummer van mevrouw [M.] kregen zodat ze haar stoorden met ongelegen oproepen midden in de nacht. Dit kan afgeleid worden uit het feit dat Victor Leenders vlak voor het gesprek van 02u57 dat mevrouw [M.] aanhaalt, een aantal calls heeft beantwoord aan wie hij geen nummer via audio-release heeft doorgegeven.

Deze handelwijze kan geïnterpreteerd worden als een indirecte stalking van onze klanten door een Belgacom-medewerker. Dit is in absolute tegenspraak met de Belgacom Policy en kan -als dit mocht blijken uit jullie onderzoek- absoluut niet getolereerd worden.”

3.4. Op grond van de resultaten van het technisch onderzoek nodigt de senior investigations manager van de dienst Intern Onderzoek de verzoeker uit voor een gesprek opdat hij zijn versie van de feiten zou kunnen geven. De verzoeker wordt uitgenodigd voor dit gesprek bij brief van 4 juli 2006, die gewag maakt van

een onderzoek van een klacht uitgaande van een klant. De verzoeker wordt meegedeeld dat hij zich kan laten bijstaan door een persoon naar keuze.

3.5. Op 11 juli 2006 wordt de verzoeker gehoord door de dienst Intern Onderzoek. Uit het proces-verbaal van dit gesprek blijkt dat de verzoeker door zijn chef op de hoogte werd gebracht van de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het onderzoek. De verzoeker verklaart het volgende met betrekking tot zijn handelwijze tijdens de kwestieuze nacht:

“Dan moet ik nog met het ticket gezeten hebben waar haar gsm-nummer in vermeld stond. Via dat ticket kan dat gebeuren. Ik heb die mensen niet haar nummer gegeven die ik rechtstreeks een nummer had kunnen geven. Ik heb haar nummer aan 1 tot 5 klanten gegeven. Ik heb dat gedaan om haar te ergeren. Dit heb ik gedaan omdat zij tijdens de vraag naar een taxi mij het verwijt gemaakt heeft dat ze niet zou thuis geraken. Haar toon was verwijtend en arrogant.”

Op de vraag wat de verzoeker vindt van het feit dat hij het gsm-nummer van een klant kenbaar heeft gemaakt aan derden antwoordt hij: “Dat is niet correct.”

Dit proces-verbaal wordt door de verzoeker getekend voor “gelezen en goedgekeurd”.

Dezelfde dag nog zendt verzoekers syndicaal afgevaardigde, die hem bij het verhoor bijstond, een mail naar de senior investigations manager van de dienst Intern Onderzoek waarin hij het volgende stelt:

“Bij nalezing van de ontvangen kopie zijn alle aanvullingen en aanpassingen gebeurd op uitzondering van één. We hebben gevraagd om de verklaringen vervat onder -inhoud van haar klacht, met betrekking tot het hierboven vermelde pagina 2 ... de zin ‘ik heb dat gedaan om haar te ergeren’ te schrappen. Kan dit vooralsnog gebeuren?”

Blijkens het antwoord van de senior investigations manager wordt op deze vraag niet ingegaan omwille van het feit dat de antwoorden na elke vraag werden voorgelezen om onmiddellijk de nodige aanpassingen te kunnen aanbrengen, terwijl noch de verzoeker, noch diens syndicaal afgevaardigde op dat ogenblik daarover enige opmerking hebben gemaakt. Op het einde van de hoorzitting, bij het nalezen van de verklaring, werd weliswaar gevraagd de voormelde zin te schrappen,

maar toen werd duidelijk gesteld dat op dit verzoek niet kon worden ingegaan omdat de verzoeker effectief een dergelijke verklaring had afgelegd.

3.6. Op 19 juli 2006 maakt de callcenter & service manager en chef van de verzoeker een strafvoorstel op. Hij stelt voor de verzoeker te straffen met de tijdelijke terugzetting in graad voor de duur van twee jaar op grond van de volgende feiten:

- tekortkomingen bij zijn taak als expert operator, namelijk het kwalitatief en kwantitatief behandelen van de oproepen met het oog op een maximale klanttevredenheid en optimale resultaten voor de NV Belgacom;
- het opzettelijk ergeren van een klant;
- moedwilligheid die leidt tot een gedrag dat als pesten of mobbing kan worden gekwalificeerd;
- het nodeloos op kosten jagen van de klaagster en andere klanten die genoodzaakt waren om meerdere malen te bellen naar de inlichtingendienst;
- het in het gedrang brengen van de goede faam van de inlichtingendienst.

Hij wijst er voorts op dat het niet de eerste keer is dat de verzoeker aldus over de schreef gaat en verwijst naar de expliciete afspraken die daaromtrent met de verzoeker werden gemaakt tijdens een eerder evaluatiegesprek.

3.7. Op 25 juli 2006 wordt de verzoeker, bijgestaan door een syndicaal afgevaardigde, gehoord over dit strafvoorstel.

Ter rechtvaardiging van zijn gedrag vermeldt de verzoeker op het daarvoor voorziene formulier: “Ik verklaarde bij investigations dat ik handelde om de klant te ergeren, maar in feite was het door een opwelling uit eigen ergernis”.

3.8. Op 3 augustus 2006 beslist G. Aelbrecht als “benoemende overheid bij delegatie” om de verzoeker te straffen met de tijdelijke disciplinaire terugzetting in graad voor de duur van twee jaar. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“I: Gemotiveerde beslissing van de benoemende overheid:

Gelet op de inhoud van het onderzoeksrapport RVL/2006/096, opgesteld door de dienst Corporate Security / Investigations & Fraud, waarbij de verantwoordelijkheid van dhr. Leenders Victor, Operator Expert bij SCS/DIS, PER-nr. 046515, werd vastgesteld inzake ontoelaatbaar gedrag en ongewenste oproepen naar een klant van de dienst 1207;

Overwegende dat de klant, in de nacht van 2 juni 2006, na enkele pogingen om een telefoonnummer van een taximaatschappij te bekomen, door dhr. Leenders op haar gsm-nummer werd gecontacteerd en dat zij nadien nog diverse oproepen ontving van personen, die diezelfde nacht de dienst 1207 hadden gecontacteerd;

Overwegende dat de klant na het voorval, uit angst, de politie van Edegem heeft gecontacteerd en dat zij klacht tegen een medewerker van 1207 heeft ingediend bij de Ombudsdienst en bij de dienst 1207 van Belgacom;

Overwegende dat dhr. Leenders de gangbare procedures, regels en verbintenissen bij Belgacom naast zich heeft neergelegd door het gsm-nummer van de klant mee te delen aan derden;

Overwegende dat deze handelingen een inbreuk vormen op de Gedragscode van Belgacom die bepaalt dat de klant de topprioriteit is en iedere werknemer als doel heeft de klant over de hele lijn tevreden te stellen dankzij een vlekkeloze dienstverlening en voortdurende ondersteuning en die tevens bepaalt dat de werknemer ervoor dient te zorgen dat de fundamentele privacy-rechten, van de klanten worden gerespecteerd;

Overwegende dat deze handelingen een duidelijke inbreuk vormen op artikel 101 van het Administratief Personeelsstatuut dat o.a. bepaalt dat het statutair personeelslid zijn functie op loyale en integere wijze uitoefent en erover waakt geen enkel gegeven van persoonlijke aard dat werd bekomen bij het publiek, bekend te maken;

Overwegende dat dhr. Leenders in zijn verklaringen van 11 juli 2006 aan de onderzoeker van de dienst Investigations & Fraud toegeeft dat hij het gsm-nummer van een klant kenbaar gemaakt heeft aan derden;

Overwegende dat dhr. Leenders in bovenvermelde verklaring meedeelt dat de klant een betweterige en verwijtende stijl had en dat hijzelf die nacht beladen was met persoonlijke zorgen. Deze ingeroepen omstandigheden zijn echter niet van aard om de handelwijze te vergoelijken temeer daar dhr. Leenders operator expert is en dat derhalve de behandeling van moeilijke oproepen en/of klanten een wezenlijk onderdeel van zijn functie is;

Overwegende dat deze feiten aanleiding hebben gegeven tot een zware schending van het vertrouwen, zowel ten aanzien van zijn hiërarchische meerderen als ten aanzien van gans de dienst 1207;

Overwegende dat de handelwijze van dhr. Leenders een negatieve impact heeft op de klantentevredenheid van de dienst 1207 en ernstige schade toebrengt aan het imago van het bedrijf;

Gelet op titel X van het Administratief Personeelsstatuut van Belgacom;

De heer Leenders Victor, J., Operator Expert (Technicus), PER-nummer 046515, wordt gestraft met de tijdelijke disciplinaire terugzetting voor de duur van twee (2) jaar.”

3.9. Tegen deze beslissing tekent de verzoeker op 10 augustus 2006 beroep aan bij de raad van beroep van de NV Belgacom.

3.10. Op 18 september 2006 wordt de verzoeker, bijgestaan door een raadsman die conclusies neerlegt, gehoord door de raad van beroep. De verzoeker laat onder meer gelden dat de klaagster een moeilijke klant was, maar dat hij niettemin bezorgd was om haar, zodat hij haar heeft opgebeld met de vraag of ze uiteindelijk een gunstige respons had gekregen. Dit resulteerde echter weer in verwijten vanwege de klaagster, wat de verzoeker ertoe heeft aangezet de “trouble-

key” in te drukken, zodat het gesprek geregistreerd zou worden. Volgens de verzoeker was geenszins sprake van het nemen van revanche. Hij merkt op dat het nummer van de betrokken klant slechts éénmaal werd doorgegeven aan een derde en dat dit niet moedwillig gebeurde. Hij stelt dat de senior investigations manager vooringenomen was, dat de rechten van verdediging werden geschonden omdat hij zijn dossier slechts heeft kunnen inzien in het kader van de procedure in beroep en niet voorafgaand aan de hoorzitting. Hij laat voorts gelden dat de sanctie werd opgelegd door G. Aelbrecht, die zichzelf omschrijft als “benoemende overheid bij delegatie”, maar waarvan aan de verzoeker geen dergelijke delegatie bekend is, zodat indien er sprake zou zijn van delegatie, deze niet aan hem kan worden tegengesteld. Een dergelijke delegatie is overigens onwettig, aangezien luidens artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven de benoemende overheid de raad van bestuur is en volgens deze wet alleen maar in bijzondere omstandigheden een delegatie mogelijk is aan de gedelegeerd bestuurder. Hij voert ten slotte aan dat de benoemende overheid bij delegatie hem niet zelf heeft gehoord en dat de opgelegde tuchtsanctie niet in verhouding staat tot de feiten.

De raad van beroep adviseert, met zes stemmen tegen vier, dat de opgelegde straf verantwoord is.

Dit advies, dat mede het voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep, is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de Raad van oordeel is dat een nog meer gedetailleerde analyse en reproductie van de feiten de bruikbaarheid van het onderzoeksrapport had ten goede gekomen maar tevens meent dat het onderzoeksrapport voldoende aantoont dat door de heer Leenders manipulaties gebeurden die normaal niet voorkomen bij oproepen naar de nationale inlichtingen;

Overwegende dat de Raad van oordeel is dat het bewuste voorval met de klant geen ‘spijtig ongeluk’ is zoals de verdediger van de heer Leenders trachtte aan te tonen, maar dat de heer Leenders moedwillig gehandeld heeft. Na een tijdens de zitting door de heer Dreesen gevoerde technische toelichting van de in het voorliggend dossier opgenomen listings staat het volgens de Raad vast dat de heer Leenders een onnodig screenshot genomen heeft van het nummer van de klant, dat hij zelf teruggebeld heeft naar de klant, wat uiterst ongebruikelijk is, en dat hij derden in verbinding gebracht heeft met het gsm-nummer van de klant;

Overwegende dat de Raad van oordeel is dat dit gedrag in tegenspraak is met Belgacompolicy’s in het algemeen en met de specifieke procedures en regels binnen de inlichtingendienst in het bijzonder. De Raad meent tevens dat dergelijke handelingen niet kunnen geduld worden van een personeelslid die de functie van operator-expert uitoefent en die derhalve problemen dient op te lossen en klachten dient te voorkomen;

Overwegende dat de Raad tijdens de zitting kon vernemen dat voor deze feiten een tuchtmaatregel onder de vorm van een tijdelijke disciplinaire terugzetting zich opdrong nadat eerder gemaakte afspraken, coaching en begeleiding om de klantentevredenheid en kwaliteitsnormen te verhogen, niet het gewenste resultaat hadden opgeleverd;

Gelet op de elementen van de conclusies die neergelegd werden door de verdediger van de verzoeker, de heer Jan Ghysels, Advocaat.”

3.11. Op 19 oktober 2006 beslist de gemachtigde van de raad van bestuur van de NV Belgacom om de verzoeker definitief de tuchtsanctie “tijdelijke disciplinaire terugzetting voor de duur van twee jaar” op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing.

Ze is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de heer Leenders Victor, Operator Expert bij SCS/DIS, PER-nr. 046515, bij beslissing van de benoemende overheid van 03 augustus 2006 gestraft werd met de tijdelijke disciplinaire terugzetting voor de duur van 2 jaar wegens de vaststelling van ontoelaatbaar gedrag en ongewenste oproepen naar een klant van de inlichtingendienst 1207;

Overwegende dat betrokkene zich niet akkoord kon verklaren met de hem opgelegde tuchtstraf en dat hij hiervoor door de Raad van Beroep wenste te worden gehoord;

Overwegende dat de Raad van Beroep, in zijn zitting van 18 september 2006, met 6 stemmen tegen 4, van oordeel was dat de bestraffing met de tijdelijke disciplinaire terugzetting voor de duur van 2 jaar een verantwoorde beteugeling uitmaakt;

Overwegende de motivering van het advies uitgebracht door de Raad van Beroep;

Gelet op artikel 132, 2^{de} lid, van het administratief personeelsstatuut van Belgacom;

Overwegende dat de aangeklaagde feiten ontoelaatbaar zijn, dat de ter zake gegeven rechtvaardigingen niet aanvaardbaar zijn en dat de gepleegde handelingen strijdig zijn met de Gedragscode van Belgacom, met het Administratief Personeelsstatuut en met de gangbare procedures en regels binnen de inlichtingendienst;

Na onderzoek van alle elementen van het dossier.”

Deze beslissing wordt samen met het advies van de raad van beroep op 20 oktober 2006 meegedeeld aan de verzoeker.

3.12. Op 23 oktober 2006 beslist de benoemende overheid bij delegatie om de verzoeker voor de duur van twee jaar, met ingang van 1 november 2006, terug te zetten in de graad van adjunct-technicus. Uit het administratief dossier blijkt niet dat deze beslissing, die dezelfde draagwijdte heeft als de beslissing van 19 oktober 2006, aan de verzoeker zou zijn meegedeeld.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Eerste exceptie

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het feit dat het beroep mede gericht is tegen een handeling die geen rechtsgevolgen genereert. Zij stelt dat uit artikel 119 van het administratief personeelsstatuut van de NV Belgacom (hierna: het personeelsstatuut) blijkt dat de raad van beroep enkel een advies geeft en dat dit advies niet bindend is voor de tuchtoverheid. Het advies betreft dan ook een louter voorbereidende handeling waartegen geen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

5. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat het beroep “ter vrijwaring van recht” zowel gericht is tegen het advies van de raad van beroep als tegen de beslissing van de gemachtigde van de raad van bestuur.

Beoordeling

6. Artikel 119, § 1, van het personeelsstatuut bepaalt onder meer het volgende:

“De raad van beroep spreekt zich uit:
1/ bij gemotiveerde beslissing over de beroepen ingediend inzake afwezigheden [...]
2/ bij gemotiveerde beslissing over het beroep tegen een evaluatievermelding [...]
3/ bij gemotiveerd advies in de andere gevallen van beroep.”

Artikel 132, tweede lid, van het personeelsstatuut bepaalt onder meer het volgende:

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

7. Uit de laatst aangehaalde bepaling blijkt dat indien, zoals te dezen het geval is, de raad van beroep adviseert om de bestreden beslissing te behouden,

dat advies bindend is voor de overheid die de eindbeslissing neemt, vermits in dat geval de beslissing waartegen beroep werd ingesteld, krachtens de reglementering gehandhaafd moet blijven.

Derhalve heeft de gemachtigde van de raad van bestuur krachtens artikel 132 van het personeelsstatuut geen keuze gehad met betrekking tot de inhoud van zijn beslissing.

Dergelijke adviezen, die de beslissende overheid binden, zijn wel degelijk voor vernietiging vatbaar.

De exceptie is niet gegrond.

Tweede exceptie

Standpunt van de partijen

8. De verwerende partij werpt in haar laatste memorie een exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State op. Zij stelt, onder verwijzing naar de arresten van het Hof van Cassatie, nrs. C.06.0574.F en C.06.0596.F van 20 december 2007, dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring gericht tegen bestuurshandelingen die genomen zijn in het kader van een louter gebonden bevoegdheid. Volgens haar is de bestreden beslissing niet constitutief, maar louter declaratief van aard.

Beoordeling

9. Luidens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling bestuursrechtspraak uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van onder meer de onderscheiden administratieve overheden.

10. Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zijn de hoven en rechtbanken uitsluitend of in beginsel bevoegd om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten. Onder voorbehoud van een -te dezen niet bestaande- toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van

State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

Luidens de arresten van het Hof van Cassatie, nrs. C.06.0574.F en C.06.0596.F van 20 december 2007, waarnaar de verwerende partij verwijst, veronderstelt het bestaan van een geschil over een subjectief recht dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen, dient de bevoegdheid van die overheid gebonden te zijn.

Volgens de rechtsopvatting die het Hof van Cassatie in de genoemde arresten huldigt, hangt de bevoegdheid van de Raad van State af van de vraag of hetgeen wordt bestreden een beslissing betreft die door de overheid tot stand is gebracht in de uitoefening van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, dan wel een beslissing waarbij de overheid zonder enige mogelijkheid tot appreciatie slechts vaststelt of de betrokkene voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden en daaraan de voorgeschreven rechtsgevolgen verbindt.

11. Het voorliggende beroep tot nietigverklaring is gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de raad van bestuur van de NV Belgacom van 19 oktober 2006 waarbij aan de verzoeker de tuchtsanctie van terugzetting in graad voor een periode van twee jaar wordt opgelegd en het daaraan voorafgaande advies van de raad van beroep van 18 september 2006. Het annulatieberoep heeft derhalve een tuchtsanctie als werkelijk en rechtstreeks voorwerp. Bij het opleggen van tuchtsancties beschikt de tuchtoverheid over een ruime discretionaire bevoegdheid, zowel op het vlak van de kwalificatie van de tuchtfeiten, als wat de beoordeling van de meest geëigende tuchtsanctie in functie van de in aanmerking genomen tuchtfeiten betreft.

De verwerende partij kan dan ook niet worden bijgevalen waar zij stelt dat de middels het voorliggende beroep bestreden tuchtbeslissing het gevolg is van een louter gebonden bevoegdheid in hoofde van de verwerende partij. De omstandigheid dat de tuchtoverheid die de tuchtsanctie definitief heeft opgelegd, gebonden is door de beslissing van de raad van beroep, doet aan deze conclusie geen afbreuk, aangezien deze raad zelf op een discretionaire wijze beoordeelt of de

beroepen beslissing dient te worden behouden, gelet op de in aanmerking genomen tuchtfacten en de voorgestelde tuchtsanctie.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

12. De verzoeker voert in het middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, van “het beginsel van zorgvuldige feitenvinding en behoorlijke belangenafweging als beginselen van behoorlijk bestuur, juncto artikel 111, § 1, eerste lid, van het personeelsstatuut”.

13. De verzoeker betoogt in een eerste onderdeel van het middel dat de verwerende partij van in den beginne blijkt heeft gegeven van een negatieve vooringenomenheid ten aanzien van hem. Zo werd reeds een oordeel over hem gevormd vooraleer de tuchtprocedure was opgestart, werd het voorstel van straf geformuleerd door iemand die de tuchtvervolgning feitelijk op gang had gebracht en werden verklaringen of onderzoekshypotheses die voor hem voordelig waren niet onderzocht. Volgens de verzoeker is zelfs de raad van beroep van mening dat een meer gedetailleerde analyse en reproductie van de feiten de bruikbaarheid van het onderzoeksrapport ten goede zou zijn gekomen, maar voegt deze raad daaraan toe dat dit niet essentieel is, omdat op afdoende wijze vaststaat dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan de hem ten laste gelegde feiten.

De verzoeker onderbouwt zijn zienswijze met de volgende feitelijke elementen:

- op 27 juni 2006, vooraleer enige tuchtprocedure was ingesteld, besliste Belgacom reeds om zijn excuses aan te bieden aan de klant;
- de tuchtprocedure werd feitelijk in gang gezet middels een e-mailbericht van 28 juni 2006 van de chef van de verzoeker, waarin reeds een appreciatie van de feiten werd gegeven, met name dat de verzoeker uit revanchegevoelens had gehandeld. Dezelfde persoon heeft later het officiële tuchtvoorstel geformuleerd;
- ook uit de voorlopige conclusie van de senior investigations manager, die de verzoeker later nog heeft gehoord, blijkt een appreciatie van de feiten;
- verzoekers versie van de feiten, namelijk dat hij door ergernis een fout had gemaakt waardoor het nummer van de klaagster op het scherm van een derde

verscheen, werd nooit onderzocht. Nochtans is op de zitting van de raad van beroep gebleken dat deze verklaring plausibel was.

14. In een tweede onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat de omstandigheid dat zijn versie van de feiten niet nader werd onderzocht een schending inhoudt van het beginsel van de zorgvuldigheid en behoorlijke belangenafweging.

15. De verwerende partij antwoordt dat naar aanleiding van de ingekomen klacht een objectief en onpartijdig intern onderzoek werd gevoerd. Zij verwijst vooreerst naar het rapport dat dienaangaande door de dienst Intern Onderzoek werd opgesteld en zij laat gelden dat dit rapport enkel de objectieve feiten weergeeft en geenszins blijkt geeft van vooringenomenheid. Zij voegt eraan toe dat de verzoeker de feiten trouwens heeft toegegeven tijdens het onderhoud van 11 juli 2006, toen hij uitdrukkelijk verklaarde het nummer van de klaagster te hebben doorgegeven aan derden om de klaagster te ergeren.

De verwerende partij besluit dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van een objectief onderzoek en met inachtneming van verzoekers verweer, zonder dat er sprake was van enige vooringenomenheid.

16. De verzoeker repliceert dat een aantal elementen die hij heeft aangevoerd en waaruit de partijdigheid en de vooringenomenheid van de verwerende partij blijken, niet worden weerlegd. Hij stelt dat uit de feitelijke gegevens duidelijk blijkt dat het onderzoek ten zijnen laste werd gevoerd.

17. De verzoeker volhardt in zijn laatste memorie dat in de beoordelingen door zijn directe chef en de senior investigations manager duidelijk een negatieve vooringenomenheid ten aanzien van hem tot uiting komt. Uit de feiten die aan de beide personen bekend waren op het ogenblik dat zij hun oordeel hebben geveld, kon immers niet worden geconcludeerd dat de verzoeker met opzet had gehandeld. De omstandigheid dat hij die beoordelingen nadien heeft bevestigd door de verklaringen die hij heeft afgelegd, doet volgens de verzoeker geen afbreuk aan het vereiste dat de voormelde personen moesten voldoen aan de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, niet in het minst gelet op hun latere rol in het tuchtonderzoek.

18. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat in het kader van het administratief beroep wel degelijk aandacht werd geschonken aan het verweer van de verzoeker, maar dat terecht werd geoordeeld dat dit verweer geen afbreuk deed aan de conclusies van het technisch onderzoek. Zij stelt dat de verzoeker niet in concreto aantoont welk gebrek aan zorgvuldigheid of onpartijdigheid haar zou kunnen worden verweten.

Beoordeling

19. Uit het administratief dossier blijkt dat naar aanleiding van de klacht een technisch onderzoek werd gevoerd naar de geregistreerde verrichtingen van de dienst 1207. Dit onderzoek heeft gewezen op een aantal onregelmatigheden in de registraties, die mogelijk aantoonde dat de verzoeker zelf de klaagster had teruggebeld en dat hij andere klanten van de inlichtingendienst in verbinding had gebracht met de klaagster, zodat deze verschillende oproepen had ontvangen die niet voor haar bestemd waren. De chef van de verzoeker besloot in zijn e-mail van 28 juni 2006 dat de verzoeker volgens het technisch onderzoek zelf de klant had opgebeld “klaarblijkelijk om op die manier een soort revanche te nemen voor eerder minder goed verlopen contacten”. Hij concludeerde ook dat de verzoeker derden in verbinding had gebracht met het gsm-nummer van de klaagster.

Uit het proces-verbaal van het verhoor dat op 11 juli 2006 bij de senior investigations manager van de dienst Intern Onderzoek heeft plaatsgevonden, blijkt dat de verzoeker gedurende het verhoor heeft verklaard dat hij het nummer van de klaagster had doorgegeven aan anderen om haar te ergeren. Dit proces-verbaal werd door alle betrokkenen ondertekend. Uit het dossier blijkt dat de verzoeker na afloop van het verhoor heeft gevraagd om de passage “ik heb dat gedaan om haar te ergeren” uit het proces-verbaal te schrappen, maar dat dit door de onderzoeker werd geweigerd omdat de verzoeker zulks effectief had verklaard. Later, als reactie op het strafvoorstel dat naar aanleiding van dit verhoor werd geformuleerd, rechtvaardigde de verzoeker zijn gedrag door te stellen dat hij “bij investigations [verklaarde] dat [hij] handelde om de klant te ergeren, maar [dat het] in feite was [...] door een opwelling uit eigen ergernis”.

Uit het voorgaande blijkt dat de appreciatie van verzoekers handelwijze die door zijn chef werd geformuleerd, achteraf werd bevestigd door de verklaring van de verzoeker zelf. Weliswaar poogde de verzoeker deze verklaring nadien te laten schrappen, maar dit neemt niet weg dat hij later, op 25 juli 2006, toch

heeft toegegeven dat hij in die zin een verklaring had afgelegd. De uitleg die hij naar aanleiding van het strafvoorstel formuleerde, is niet fundamenteel verschillend van de verklaringen die hij voordien had afgelegd en bevestigt dat de verzoeker die bewuste nacht handelde met het oog op het nemen van revanche. De verzoeker kan dan ook niet worden bijgevalen waar hij stelt dat de bestreden beslissing op doorslaggevende wijze gesteund is op de als “negatieve vooringenomenheid” betitelde zienswijze van zijn chef. Integendeel is deze beslissing gesteund op de stukken van het dossier, en in het bijzonder op de verklaringen die de verzoeker zelf heeft afgelegd.

20. In zoverre de verzoeker stelt dat een vooringenomenheid ten aanzien van hem blijkt uit de omstandigheid dat de verwerende partij op 27 juni 2006 reeds besliste om haar excuses aan te bieden aan de klant, moet worden opgemerkt dat het niet als ongewoon kan worden beschouwd dat een commercieel bedrijf zijn excuses aanbiedt als tegemoetkoming aan klanten die ontevreden zijn over de aangeboden dienstverlening. Uit het aanbieden van excuses aan de klaagster kan derhalve geen negatieve vooringenomenheid ten aanzien van de verzoeker worden afgeleid.

21. De verzoeker kan evenmin worden bijgevalen waar hij stelt dat uit de overwegingen van de raad van beroep een gebrek aan onpartijdigheid blijkt. De raad stelt weliswaar dat “een nog meer gedetailleerde analyse en reproductie van de feiten de bruikbaarheid van het onderzoeksrapport had ten goede gekomen”, maar besluit niettemin dat het onderzoeksrapport voldoende aantoonde dat door de verzoeker manipulaties zijn gedaan die normaal niet voorkomen bij de nationale inlichtingen, en dat het vaststaat, op basis van de technische uitleg van de listings die in het dossier zijn opgenomen, dat de verzoeker zelf heeft teruggebeld naar de klant, wat uiterst ongebruikelijk is, en dat hij vervolgens derden met haar in verbinding heeft gebracht. Het valt niet in te zien hoe uit deze overwegingen van de raad van beroep een gebrek aan onpartijdigheid of een gebrek aan zorgvuldigheid kan worden afgeleid.

22. Voorts maakt de verzoeker niet duidelijk waarom zijn versie van de feiten diende te worden geverifieerd bij de persoon die de klacht had ingediend.

Waar de verzoeker stelt dat zijn versie van de feiten, namelijk dat hij door ergernis een fout had gemaakt waardoor het nummer van de klant op het scherm van een derde was verschenen, nooit werd onderzocht, moet worden

vastgesteld dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoeker zulks heeft verklaard toen hij werd gehoord in het kader van het vooronderzoek. Integendeel formuleerde hij dit bezwaar voor het eerst voor de raad van beroep, die heeft geoordeeld dat de gegevens van het technisch onderzoeksrapport voldoende aantoonde dat door de verzoeker manipulaties waren gedaan die abnormaal waren en waaruit kon worden afgeleid dat het niet ging om een spijtig ongeluk maar wel om moedwillig handelen vanwege de verzoeker. De raad kwam meer in het bijzonder tot de vaststelling dat de verzoeker een onnodig “screenshot” had genomen van het nummer van de klaagster, dat hij deze zelf had teruggebeld en derden met haar gsm in verbinding had gebracht.

Derhalve dient te worden besloten dat wel degelijk aandacht werd besteed aan verzoekers verweer, maar dat werd geoordeeld dat het technisch onderzoek voldoende bewijs leverde van het tegendeel.

Deze zienswijze kan niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd, nu verzoekers verdediging inging tegen wat hij voordien zelf had verklaard en het technisch onderzoek uitwees dat het nummer van de klaagster was doorgegeven aan een andere klant. Dat dit zelfs aan meerdere klanten moet zijn gebeurd, blijkt vooreerst uit het feit dat de klaagster verklaart dat zij door verschillende nummers is opgebeld die zij niet kende en die alle op zoek waren naar een taxibedrijf, en vooral uit het feit dat zij twee nummers heeft opgegeven die ook in de technische gegevens zijn terug te vinden als nummers die de inlichtingendienst hebben gecontacteerd en wier oproepen onder meer door de verzoeker werden behandeld. Daarbij komt nog dat tussen de gesprekken van de verzoeker en de klaagster enerzijds en het contact van de verzoeker met de twee voormelde nummers anderzijds een ruime tijdspanne is verlopen, zodat de versie van de verzoeker dat hij het nummer van de klaagster ingaf om het bij te houden en dat het aldus per ongeluk bij een andere klant is terechtgekomen, weinig geloofwaardig is, temeer daar de verzoeker de klaagster zelf eerder reeds had opgebeld en dus haar nummer reeds had kunnen noteren of ingeven.

23. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

24. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de hoorplicht en van artikel 111, § 1, tweede lid, en § 5, laatste lid, en artikel 112, § § 1 en 3, van het personeelsstatuut.

Hij betoogt dat de feiten die hem ten laste worden gelegd, hem niet tijdig werden meegedeeld en hij niet over voldoende tijd heeft kunnen beschikken om zijn verdediging voor te bereiden alvorens te worden gehoord.

De verzoeker laat in het bijzonder gelden dat hem geen nadere inlichtingen werden verstrekt op het ogenblik dat hij door de senior investigations manager van de dienst Intern Onderzoek werd uitgenodigd om te worden gehoord in verband met de klacht van een klant. Volgens de verzoeker is het pas de dag na dat verhoor dat zijn directe chef hem op de hoogte heeft gebracht van de concrete klacht die de aanleiding was voor het gesprek. De verzoeker stelt voorts geen schriftelijke weergave van de klacht te hebben ontvangen en ook geen inzage in het dossier te hebben verkregen.

De verzoeker merkt ook op dat hij niet de kans heeft gekregen om na het verhoor nadere opmerkingen te formuleren bij de door hem afgelegde verklaringen. Het feit dat hij vóór de ondertekening van het verslag betwistte te hebben verklaard dat hij het nummer van de klaagster had doorgegeven om haar te ergeren, werd niet genoteerd in het verslag.

Voorts stelt de verzoeker dat hem ook na de betekening van het strafvoorstel niet werd meegedeeld dat hij het tuchtdossier kon inzien, zodat hij daarvan pas in het kader van de procedure in beroep inzage heeft gekregen.

De verzoeker laat ten slotte gelden dat hij niet werd gehoord door de benoemende overheid bij delegatie, die de tuchtsanctie in eerste aanleg heeft opgelegd.

25. De verwerende partij antwoordt dat de hoorplicht alleen geldt wanneer maatregelen worden voorbereid die de betrokkene zwaar in zijn belangen kunnen treffen en die gebaseerd zijn op gegevens die de betrokkene als een

tekortkoming worden aangerekend. De hoorplicht is volgens haar dan ook niet absoluut.

Zij stelt voorts dat de verzoeker effectief werd gehoord vooraleer het strafvoorstel werd geformuleerd en dat hem de mogelijkheid werd geboden om zich te verweren tegen de ten laste gelegde feiten, hierin bijgestaan door een door hem aangeduide afgevaardigde.

De verwerende partij wijst er voorts op dat in de oproepingsbrief van 4 juli 2006 uitdrukkelijk werd vermeld dat het ging om een klacht van een klant, dat de verzoeker tijdens het onderhoud van 11 juli 2006 uitdrukkelijk verklaarde dat hij vooraf door zijn chef op de hoogte was gebracht van de feiten en dat tijdens dit onderhoud uitvoerig werd ingegaan op de feiten die in het kader van het intern onderzoek werden vastgesteld. De verwerende partij laat gelden dat de verzoeker bovendien nogmaals werd gehoord op 25 juli 2006, bijgestaan door een syndicaal afgevaardigde, en dat hij ook door de raad van beroep werd gehoord in het kader van de beroepsprocedure, bijgestaan door een raadsman die conclusies heeft neergelegd.

26. De verzoeker repliceert dat te dezen niet kan worden gesteld dat de feiten eenvoudig konden worden vastgesteld. Hij benadrukt dat de hoorplicht derhalve toepassing moest vinden en dat het niet verantwoord is dat hij pas inzage in het tuchtdossier kreeg door de procedure in beroep.

27. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat het in casu niet opgaat dat de rechten van verdediging slechts zouden gelden vanaf de betekening van het strafvoorstel. Hij licht toe dat het strafvoorstel door zijn chef werd opgesteld op 19 juli 2006, maar dat de verwerende partij zich beroept op de verklaring die hij reeds op 11 juli 2006 heeft afgelegd, luidens dewelke hij had gehandeld om de klaagster te ergeren. Nu de verzoeker pas op die dag, gedurende het verhoor, kennis heeft gekregen van de exacte feiten waarvoor hij zich diende te verantwoorden, is de hoorplicht geschonden.

Beoordeling

28. In tuchtzaken is de overheid ertoe gehouden de rechten van verdediging van het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid te respecteren. Onder deze rechten van verdediging moet het recht worden begrepen van het betrokken

personeelslid om te worden gehoord over de feiten die hem tuchtrechtelijk worden verweten. Opdat dit verhoor nuttig zou kunnen gebeuren, moet het betrokken personeelslid tijdig van de hem ten laste gelegde feiten in kennis worden gesteld.

29. Toen de verzoeker op 11 juli 2006 werd gehoord door de senior investigations manager was de tuchtprocedure tegen hem nog niet aangevat. Het verhoor was slechts een onderdeel van het voorafgaand onderzoek dat niet tot de eigenlijke tuchtprocedure kan worden gerekend. Dit blijkt uit de bepalingen van artikel 112, § 2 en 4, van het personeelstatuut, luidens dewelke de tuchtvordering aanvangt “op het ogenblik van de betekening van de oproep om te verschijnen ter rechtvaardiging”. De bedoelde oproep gebeurt samen met de overmaking van het strafvoorstel. Artikel 111, § 5, van het personeelstatuut bepaalt uitdrukkelijk dat de betrokkene pas vanaf de betekening van het strafvoorstel recht heeft op inzage van het tuchtdossier. Voor de verzoeker is de tuchtvordering pas aangevangen door de betekening van het strafvoorstel van de callcenter & service manager op 19 juli 2006. Vanaf dan golden voor de verzoeker de rechten van verdediging.

Het feit dat de verzoeker op 11 juli 2006 nog geen inzage had gekregen van de ingekomen klacht en hij geen dossier had kunnen inzien, schendt derhalve zijn rechten van verdediging niet.

Hoe dan ook kan niet worden aangenomen dat het verhoor op 11 juli 2006 niet nuttig zou kunnen zijn gebeurd, aangezien de verzoeker tijdens het verhoor uitdrukkelijk heeft vermeld dat hij door zijn directe chef op de hoogte was gebracht van de feiten waarover het onderzoek werd gevoerd. Hij heeft toen niet opgemerkt dat hij niet precies genoeg zou hebben geweten wat de klacht inhield .

30. De verzoeker heeft het verslag van het verhoor op 11 juli 2006 ondertekend voor “gelezen en goedgekeurd”. Uit niets blijkt dat hij niet de gelegenheid zou hebben gehad om opmerkingen te maken bij het verslag. Voor zover hij laat gelden dat in het verslag geen melding werd gemaakt van het feit dat hij vóór de ondertekening ervan betwistte te hebben verklaard dat hij het telefoonnummer van de klaagster had doorgegeven om haar te ergeren, moet erop worden gewezen dat uit een latere verklaring van de verzoeker blijkt dat hij de kwestieuze verklaring wel degelijk had afgelegd. Het valt dan ook niet in te zien dat de verzoeker er belang bij heeft te laten gelden dat geen melding werd gemaakt van de voormelde betwisting.

31. In zoverre de verzoeker aanvoert dat hij ook na de betekening van het strafvoorstel zijn tuchtdossier niet heeft kunnen inzien, moet er worden op gewezen dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoeker de inzage van zijn tuchtdossier zou hebben gevraagd. Hoewel artikel 111, § 5, van het personeelsstatuut duidelijk bepaalt dat het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid recht heeft op inzage van het tuchtdossier, kan uit deze bepaling niet worden afgeleid dat op de verwerende partij de verplichting rust om melding te maken van de mogelijkheid tot inzage van het tuchtdossier. Door zulks na te laten heeft de verwerende partij derhalve noch de op haar rustende informatieplicht, noch de rechten van verdediging van de verzoeker geschonden. Overigens blijkt niet dat de verzoeker ter gelegenheid van het verhoor op 25 juli 2006, dus na de betekening van het strafvoorstel, heeft laten gelden dat hij geen inzage had kunnen nemen van zijn tuchtdossier.

32. Voorts dient te worden vastgesteld dat de tuchtprocedure te dezen zo georganiseerd is dat zij op twee opeenvolgende niveaus verloopt. Tegen de beslissing in eerste aanleg, die werd genomen door de benoemende overheid bij delegatie, staat een georganiseerd administratief beroep open bij de raad van beroep, die een advies uitbrengt. Indien dit advies ongunstig is voor het betrokken personeelslid, dan bindt dit advies de tuchtverheid op grond van artikel 132, tweede lid, van het personeelsstatuut.

In een dergelijk geval kunnen de onregelmatigheden die zich zouden hebben voorgedaan tijdens de procedure in eerste aanleg niet meer worden aangevoerd tegen de beslissing die in tweede aanleg na een nieuw en volledig onderzoek werd genomen. Bovendien heeft de verzoeker in het kader van de procedure voor de raad van beroep zijn tuchtdossier kunnen inzien, zoals hij zelf verklaart en ook blijkt uit de inhoud van het verweerschrift dat door zijn raadsman bij de raad van beroep werd ingediend.

33. Waar de verzoeker ten slotte aanvoert dat hij niet werd gehoord door de persoon die de tuchtsanctie in eerste aanleg heeft opgelegd, dient te worden opgemerkt dat, behoudens andersluidende bepalingen, die te dezen niet voorhanden zijn, het recht van verdediging niet inhoudt dat de betrokkene moet worden gehoord door het bestuursorgaan dat bevoegd is om de tuchtstraf op te leggen, op voorwaarde dat de voorgedragen verdediging aan dat orgaan wordt voorgelegd ter beoordeling. De verzoeker voert niet aan dat de benoemende overheid bij delegatie niet zou hebben geoordeeld met kennis van het volledige tuchtdossier zoals dat op dat ogenblik bestond.

34. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

35. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Volgens de verzoeker is de beslissing van de gemachtigde van de raad van de bestuur van 19 oktober 2006 waarbij hem de tuchtsanctie van tijdelijke terugzetting in graad definitief wordt opgelegd, niet afdoende gemotiveerd.

Hij laat gelden dat een verwijzing naar het advies van de raad van beroep niet volstaat, omdat de motieven moeten blijken uit de beslissing zelf en omdat het advies van de raad van beroep zelf niet afdoende is gemotiveerd. Dit advies is volgens de verzoeker tot stand gekomen met schending van het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van zorgvuldige feitenvinding. De overweging “dat de aangeklaagde feiten ontoelaatbaar zijn, dat de ter zake gegeven rechtvaardigingen niet aanvaardbaar zijn en dat de gepleegde handelingen strijdig zijn met de gedragscode van Belgacom, met het Administratief personeelsstatuut en met de gangbare procedures en regels binnen de inlichtingendienst” is volgens de verzoeker een niet gemotiveerde stelling.

36. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing zich geenszins beperkt tot een eenvoudige verwijzing naar het advies van de raad van beroep, maar dat het de relevante elementen uit het onderzoeksrapport aanhaalt, evenals de elementen die aan bod zijn gekomen voor de raad van beroep. Ook blijkt uit de motivering uitdrukkelijk dat de vastgestelde feiten een inbreuk vormen op de gedragscode van de NV Belgacom, het personeelsstatuut en de gangbare procedures en regels binnen de inlichtingendienst.

37. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat de verwerende partij zich niet ertoe kan beperken de tuchtbeslissing te motiveren door te verwijzen naar het advies van de raad van beroep, nu dit advies zelf niet afdoende is gemotiveerd. Immers, zo stelt de verzoeker, overweegt de raad van beroep enerzijds dat er abnormale manipulaties werden uitgevoerd en dat een meer

gedetailleerde analyse en reproductie van de feiten de bruikbaarheid van het onderzoeksrapport ten goede zouden zijn gekomen, maar anderzijds stemt hij in met het opleggen van een zware tuchtsanctie die niet in verhouding staat tot de ten laste gelegde feiten. De raad van beroep spreekt zich bovendien niet uit over de vraag of er al dan niet sprake was van opzet in hoofde van de verzoeker.

38. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie nog aan haar verweer toe dat de gemachtigde van de raad van bestuur een beslissing heeft genomen in het kader van een gebonden bevoegdheid, zodat eigenlijk een verwijzing naar de toegepaste regel en de feitelijke toestand die de toepassing van de regel uitlokt, kan volstaan.

Beoordeling

39. 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 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 formele motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd 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 beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

40. De verzoeker laat gelden dat de tuchtbeslissing van 19 oktober 2006 van de gemachtigde van de raad van bestuur niet afdoende is gemotiveerd.

Bij de beoordeling van de motivering van deze beslissing moet rekening worden gehouden met artikel 132 van het personeelsstatuut dat, zoals

hiervóór bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep reeds werd gesteld, bepaalt dat wanneer het advies van de raad van beroep ongunstig is voor de verzoeker, de bestreden beslissing wordt gehandhaafd. Deze statutaire bepaling impliceert dat bij een ongunstig advies, zoals dat te dezen het geval is, de bevoegdheid van de tuchtoverheid gebonden is. Zij kan niet anders dan de beslissing waartegen beroep werd ingediend handhaven. De verwerende partij laat terecht gelden dat in een dergelijk geval de verwijzing naar de toegepaste regel en de feitelijke toestand die de toepassing van de regel uitlokt kan volstaan.

41. Waar de verzoeker aanvoert dat het advies van de raad van beroep niet dienstig is als motivering van de tuchtbeslissing van 19 oktober 2006, nu dit advies zelf niet afdoende is gemotiveerd, dient te worden vastgesteld dat de raad van beroep zijn beslissing om de opgelegde tuchtsanctie te behouden, verantwoordt door te verwijzen naar de ongebruikelijke manipulaties die voorkwamen bij de afhandeling van de oproepen van de klaagster, alsook door te stellen dat dit geen ongeluk was, maar integendeel een moedwillig handelen in hoofde van de verzoeker, en dat uit de technische inlichtingen blijkt dat de verzoeker een onnodig “screenshot” heeft genomen van het nummer van de klaagster, waarna hij derden met haar in contact heeft gebracht. De raad oordeelt voorts dat dit in tegenspraak is met de gedragsregels van de NV Belgacom, in het bijzonder deze binnen de inlichtingendienst, dat dergelijke handelingen niet kunnen worden geduld van een operator-expert en dat de verzoeker reeds eerder werd gewezen op tekortkomingen op dit vlak.

De raad van beroep heeft aldus op een voldoende duidelijke wijze aangegeven waarom hij van oordeel is dat de opgelegde tuchtsanctie verantwoord is, en derhalve dient behouden te blijven.

42. Het middel is niet gegrond.

B. Vierde middel

Standpunt van de partijen

43. De verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van het evenredigheidsbeginsel in tuchtzaken, samen gelezen met artikel 113 van het administratief personeelsstatuut.

Hij betoogt dat de opgelegde straf, namelijk de derde zwaarste straf en dan nog met maximale uitwerking gedurende twee jaar, niet in verhouding staat tot de feiten.

Hij argumenteert dat uit de overwegingen van de raad van beroep, luidens dewelke, enerzijds, “het onderzoeksrapport voldoende aantoont dat door de [verzoeker] manipulaties gebeurden die normaal niet voorkomen bij nationale inlichtingen” en, anderzijds, “een nog meer gedetailleerde analyse en reproductie van de feiten de bruikbaarheid van het onderzoeksrapport had ten goede gekomen”, blijkt dat het element kwade trouw in zijn hoofd niet bewezen is. Hij besluit dat, gelet op de bewezen feiten, een berisping had kunnen volstaan.

44. De verwerende partij antwoordt dat de overheid inzake tuchtsancties over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt en dat de Raad van State terzake slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft.

Zij laat gelden dat de verzoeker thans de feiten probeert te minimaliseren en de oorzaak daarvan poogt af te wentelen op technische toevalligheden, maar dat hij tijdens het eerste onderhoud uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij het telefoonnummer van de klaagster bewust had doorgegeven aan andere oproepers om haar te ergeren, wat duidelijk wijst op een bewuste handelwijze. Dit klemmt volgens de verwerende partij des te meer omdat eerder gemaakte afspraken, coaching en begeleiding om de klantentevredenheid en kwaliteitsnormen te verhogen, niet het gewenste resultaat hebben opgeleverd.

45. De verzoeker herhaalt in zijn memorie van wederantwoord dat de opgelegde tuchtsanctie onevenredig is in het licht van de feiten die als bewezen worden in aanmerking genomen. Hij laat gelden dat op de zitting van de raad van beroep is gebleken dat het telefoonnummer van de klaagster mogelijk per vergissing werd doorgegeven, wat de raad er dan ook toe heeft aangezet te stellen dat een meer gedetailleerde analyse nuttig zou zijn geweest.

46. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat de raad van beroep zelf heeft aangegeven dat de kwade trouw in zijn hoofd niet voldoende was aangetoond, reden waarom het behoud van de tuchtsanctie werd geadviseerd op grond van de vaststelling dat hij handelingen had gesteld die normaal gezien niet voorkomen bij nationale inlichtingen, eerder dan op grond van zijn vermeend moedwillig handelen.

Beoordeling

47. De tuchtoverheid beschikt over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid bij het vaststellen van de verhouding tussen de tuchtfeiten en de op te leggen tuchtstraf. 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.

48. De bestreden tuchtbeslissing legt aan de verzoeker de tuchtstraf op van tijdelijke terugzetting in de graad van adjunct-technicus, gedurende de maximale periode van twee jaar, wegens klantonvriendelijk gedrag, waarbij het telefoonnummer van een klant moedwillig aan derden werd doorgegeven, met als gevolg dat deze klant door derden werd opgebeld. Dergelijk gedrag, dat bij de betrokken klant terecht ontevredenheid heeft veroorzaakt, kan door de verwerende partij niet worden getolereerd, temeer daar uit de feitelijke vaststellingen die zijn gebeurd en de verklaringen die de verzoeker heeft afgelegd, het moedwillige karakter van verzoekers handelen kan worden afgeleid. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat ten aanzien van de verzoeker reeds eerder opmerkingen werden gemaakt over zijn houding tegenover klanten. De aan de verzoeker ten laste gelegde feiten zijn dermate ernstig dat niet kan worden aangenomen dat de verwerende partij haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan bij het nemen van de bestreden tuchtbeslissing.

49. Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

50. De verzoeker voert in het middel de onbevoegdheid van de steller van de bestreden akte aan.

Hij betoogt dat de tijdelijke terugzetting in graad overeenkomstig artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, samen gelezen met de artikelen 113 en 114, § 2, van het personeelsstatuut, moet worden uitgesproken door de overheid die bevoegd is om te benoemen, dit is de raad van bestuur. Volgens de verzoeker laat de wet slechts in bijzondere omstandigheden een delegatie van de bevoegdheid van de raad van bestuur aan de gedelegeerd bestuurder toe.

Te dezen, zo stelt de verzoeker, werd de tijdelijke terugzetting in graad uitgesproken door G. Aelbrecht, die zichzelf “benoemende overheid bij delegatie” noemt, hoewel aan de verzoeker geen akte van delegatie bekend is, zodat zelfs indien een dergelijke akte zou bestaan, deze niet aan de verzoeker tegenstelbaar is.

51. De verwerende partij legt een beslissing van de raad van bestuur van 15 december 2005 voor waarbij, met toepassing van artikel 29, 1/, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, onder meer G. Aelbrecht wordt benoemd tot benoemende overheid. Zij leidt hieruit af dat G. Aelbrecht bevoegd was om de initiële beslissing tot het opleggen van de tijdelijke terugzetting in graad te ondertekenen als benoemende overheid.

52. De verzoeker repliceert dat artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven niet voorziet in de mogelijkheid voor de raad van bestuur om zijn bevoegdheid om tuchtbeslissingen te nemen, te delegeren. In de mogelijkheid tot delegatie wordt volgens de verzoeker enkel voorzien wat de benoeming van het personeel betreft.

53. De verzoeker laat in zijn laatste memorie vooreerst nog gelden dat voor zover moet worden aangenomen dat in het geval van een gebonden bevoegdheid de beslissingsbevoegdheid van de overheid die de beslissing heeft genomen, niet dient te worden nagegaan, uit de uiteenzetting van het eerste middel blijkt dat het advies van de raad van beroep onwettig is, zodat de gemachtigde van de raad van bestuur zijn beslissing niet daarop kon steunen.

De verzoeker stelt voorts dat een beslissing enkel kan worden genomen door een bevoegde overheid, zodat niet kan worden aangenomen dat de

bevoegdheid van een beslissend orgaan niet moet worden nagegaan indien dit orgaan slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt.

54. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat de beslissing die door de benoemende overheid bij delegatie werd genomen, ingevolge het devolutieve karakter van het administratief beroep dat de verzoeker heeft uitgeput, werd vervangen door de eindbeslissing van de gemachtigde van de raad van bestuur, zodat de vraag naar de tegenstelbaarheid van de delegatie van bevoegdheid aan de benoemende overheid te dezen irrelevant is.

Beoordeling

55. Artikel 29, § 1, derde lid, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven luidt als volgt:

“De personeelsleden van een autonoom overheidsbedrijf worden benoemd of in dienst genomen bij of krachtens beslissing van de raad van bestuur.”

Artikel 114 van het personeelsstatuut bepaalt het volgende:

“§1. De terechtwijzing en de berisping worden door de onmiddellijke hiërarchische meerdere van niveau 1 uitgesproken of, bij ontstentenis en naargelang het geval, door de overheid bedoeld in artikel 93, § 2, tweede lid. Deze straffen zijn niet vatbaar voor beroep bij de Raad van Beroep.

§2. De andere in artikel 113 bepaalde straffen worden uitgesproken door de overheid die bevoegd is tot benoemen.
[...]

56. Uit het administratief dossier blijkt dat de raad van bestuur op 15 december 2005 onder meer G. Aelbrecht, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, heeft aangeduid als “benoemende overheid”.

Aldus heeft de raad van bestuur zijn bevoegdheid van benoemen-de overheid onder meer gedelegeerd aan G. Aelbrecht. Ingevolge het voormelde artikel 114, § 2, van het personeelsstatuut is G. Aelbrecht dan ook bevoegd om de tuchtstraf van de tijdelijke disciplinaire terugzetting op te leggen.

57. De verzoeker kan niet worden bijgevalen waar hij stelt dat artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige

economische overheidsbedrijven het de raad van bestuur niet mogelijk maakt om zijn bevoegdheid inzake het nemen van tuchtbeslissingen te delegeren. De bevoegdheid tot benoemen impliceert immers, behoudens andersluidende bepalingen, die te dezen niet voorhanden zijn, ook de bevoegdheid tot het nemen van tuchtmaatregelen die de benoeming tijdelijk of definitief raken, zoals de tijdelijke terugzetting in graad, die wezenlijk neerkomt op de tijdelijke ontneming van een voorheen verleende benoeming.

58. De delegatiebeslissing van de raad van bestuur van 15 december 2005 is een beslissing van reglementaire aard. Zij heeft een normatief karakter, aangezien ze de rechtsorde wijzigt wat de bevoegdheidsverdeling binnen de NV Belgacom betreft. Deze beslissing is voor haar gehele geldingsduur op een algemene wijze van toepassing op een onbepaald aantal gevallen.

Bijgevolg is ze pas tegenstelbaar aan de rechtzoekenden wanneer zij bekendgemaakt is op een wijze waardoor de rechtzoekende tegen wie ze wordt ingeroepen, geacht kan worden ervan kennis te hebben genomen. Te dezen diende de delegatiebeslissing van de raad van bestuur van 15 december 2005 dan ook via interne bekendmaking tegenstelbaar te worden gemaakt aan het personeel.

59. De auditeur-verslaggever heeft aan de verwerende partij gevraagd om mee te delen of, en zo ja hoe, dit delegatiebesluit werd bekendgemaakt aan het personeel. Door de verwerende partij werd geantwoord dat geen bevestiging kan worden gegeven van de wijze waarop het delegatiebesluit werd bekendgemaakt. Derhalve is niet bewezen dat dit delegatiebesluit werd bekendgemaakt aan het personeel van de NV Belgacom. Het is dan ook niet tegenstelbaar aan de verzoeker.

60. Uit hetgeen voorafgaat moet worden afgeleid dat de tuchtbeslissing in eerste aanleg door een onbevoegde overheid werd genomen.

Evenwel moet worden vastgesteld dat de verzoeker tegen deze beslissing het administratief beroep heeft ingesteld waarin is voorzien door het personeelsstatuut. Na advies van de raad van beroep werd de eindbeslissing genomen door de gemachtigde van de raad van bestuur. Deze laatstgenoemde beslissing heeft, ingevolge het devolutieve karakter van het administratief beroep, de in eerste aanleg genomen tuchtbeslissing vervangen. In een dergelijk geval heeft de verzoeker er geen belang bij om voor de Raad van State grieven aan te voeren tegen de in eerste aanleg gevoerde procedure, behoudens wanneer het in hoger

beroep oordelend orgaan zich de beweerde onregelmatigheden zou hebben eigen gemaakt.

61. Daargelaten of de gemachtigde van de raad van bestuur, die de bestreden tuchtbeslissing in laatste aanleg heeft genomen, zelf een wettige bevoegdheidsdelegatie daartoe heeft verkregen vanwege de raad van bestuur en deze delegatie door een regelmatige bekendmaking ervan tegenstelbaar is aan de verzoeker, moet worden vastgesteld dat krachtens artikel 132, tweede lid, van het personeelsstatuut de in eerste aanleg genomen tuchtbeslissing wordt gehandhaafd wanneer het advies van de raad van beroep ongunstig is. In de gegeven omstandigheden is een middel dat gesteund is op de onbevoegdheid van diegene die de definitieve tuchtbeslissing heeft genomen, hoe dan ook onwerkzaam, aangezien na een vernietigingsarrest dat wordt uitgesproken op grond van dat middel, de bevoegde overheid geen andere beslissing zou kunnen nemen.

62. Het middel kan niet worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 juni 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche