

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.297 van 12 juli 2012
in de zaak A. 201.463/XII-6674**

In zake: Richard GYSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Vermeulen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Stockmansstraat 3/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING ANTWERPSE
WATERWERKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Caroline Segers
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86 b 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 21 juni 2011 van het directiecomité van de opdrachthoudende vereniging Antwerpse Waterwerken waarbij aan Richard Gysen de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd vanaf 30 juli 2011. Tevens vraagt verzoeker “verweerder te veroordelen tot betaling aan [hem] van alle na de beslissing van 21.06.2011 vervallen maandsalarissen, eindejaarspremies, vakantiegelden alsook alle mogelijke legale en extralegale voordelen die verzoeker zou ontvangen hebben tussen de datum van voornoemde beslissing en zijn heropname in het personeelsbestand, alle bedragen te verhogen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van hun normale verschuldigdheid.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 juni 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gerlinde Roobrouck, die loco advocaat Paul Vermeulen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Caroline Segers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. In de nacht van 13 op 14 februari 2011 vormt verzoeker, personeelslid van verwerende partij, samen met een collega “de fonteinersploeg voor de lange nacht”.

Naar aanleiding van een klacht van BASF dat hij en zijn collega “zich in bedenkelijke toestand aanboden om het fabrieksterrein te betreden”, stelt J. Van Cappellen, hoofd distributie, op 22 maart 2011 een tuchtverslag op, waarin hij voorstelt verzoeker “de zwaarste sanctie” op te leggen.

Met een brief van 29 maart 2011, ondertekend door J. Cornelis, directeur Verkoop & Distributie, wordt verzoeker in kennis gesteld van de beslissing om tegen hem een tuchtdossier op te stellen.

Hij wordt op 7 april 2011 opgeroepen om te worden gehoord door het directiecomité, teneinde zich te verantwoorden voor het vertoeven tijdens de diensturen en in dienstkledij in een horecazaak, het kennelijk onder invloed van alcohol zijn waardoor opgedragen taken bij een klant niet konden of mochten worden uitgevoerd, het tijdens dezelfde dienst onder invloed van alcohol rijden met een passagier, en het niet rapporteren van het voorval.

De hoorzitting heeft plaats op 17 mei 2011.

Het directiecomité beslist op 21 juni 2011 dat de ten laste gelegde feiten, die in het tuchtverslag in detail worden omschreven, bewezen zijn en dat aan verzoeker de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd, vanaf 30 juli 2011.

IV. Rechtsmacht

4. Verwerende partij werpt tegen dat de Raad van State niet bevoegd is kennis te nemen van de vraag van verzoeker om verwerende partij te betalen tot een geldsom plus intrest.

Ook in het auditoraatsverslag wordt in die zin geconcludeerd.

5. Niet alleen antwoordt verzoeker op geen enkel moment op de exceptie, bovendien vraagt hij in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie nog alleen de vernietiging van de beslissing van 21 juni 2011 van het directiecomité.

Derhalve moet worden aangenomen dat hij afstand doet van zijn vordering om verwerende partij te horen veroordelen tot betaling van zijn wedde en andere bedragen.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

6. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van onder meer artikel 4 van het tuchtreglement. Toegelicht wordt dat, gelet op dit artikel 4, de tuchtstraffen worden opgelegd op verslag van de directeur-generaal, dat een dergelijk verslag ontbreekt en dat niet wordt bewezen dat J. Van Cappellen gemachtigd werd om de directeur-generaal te vervangen.

7. In de memorie van antwoord reageert verwerende partij in de eerste plaats dat aangezien er sinds 30 september 2010 geen directeur-generaal meer was, diens bevoegdheden voor beslissingen inzake personeel opnieuw terechtkwamen bij de raad van bestuur, die op 3 februari 2011 ermee instemde om de bevoegdheid met betrekking tot de bepalingen inzake het personeelsstatuut aan de directeur verkoop en distributie toe te kennen. Op grond van die delegatie kwam het J. Van Cappellen –“op het moment van de bestreden beslissing de directeur distributie”- toe “de directeur-generaal/Raad van Bestuur” te vervangen.

Ondergeschikt moet volgens verwerende partij uit de theorie van de noodambtenaar worden afgeleid dat J. Van Cappellen bevoegd was om het tuchtverslag te maken en het tuchtdossier samen te stellen.

8. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker onder meer dat de delegatie van de bevoegdheid had dienen te worden vermeld.

9. Verwerende partij doet in de laatste memorie hoofdzakelijk gelden:

- dat uit niets blijkt dat de beslissing tot het instellen van de tuchtvordering genomen zou zijn door J. Van Cappellen, en dat de tuchtprocedure pas geïnitieerd is met een brief van 29 maart 2011 ondertekend door J. Cornelis “die hiertoe behoorlijk gemachtigd was door de Raad van Bestuur”;
- dat verwerende partij niet uitdrukkelijk diende te beslissen tot delegatie van de bevoegdheid tot het opstellen van het tuchtverslag aan J. Van Cappellen, aangezien de bevoegdheid inzake tuchtaangelegenheden op 29 september 2010 was gedelegeerd aan J. Cornelis, directeur verkoop en distributie, en aangezien J. Van Cappellen op het ogenblik van het opstellen van het tuchtverslag de directeur distributie was;
- dat het niet bekend maken van de beslissing van 29 september 2010 van de raad van bestuur verzoeker niet heeft geschaad en dat er ten andere geen verplichting tot bekendmaking of kennisgeving ter zake bestond;
- dat de raad van bestuur zijn bevoegdheid inzake tucht geldig kon delegeren.

Beoordeling

10. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, § 2, van het toepasselijke tuchtreglement kan het directiecomité de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opleggen aan andere personeelsleden dan die in de functie van directeur of hoger, “op verslag van de Directeur-Generaal”.

Met dit verslag wordt de tuchtprocedure gestart. Naar verwerende partij toelicht, voert artikel 4 “-naar analogie met de tuchtprocedure binnen de gemeente- een onderscheid in tussen het orgaan dat de tuchtprocedure instelt en het orgaan dat de tuchtstraf oplegt”.

11. Ten tijde van het opstellen van het tuchtverslag van 22 maart 2011 was er bij verwerende partij geen directeur-generaal. Volgens de memorie van antwoord was diens bevoegdheid inzake het tuchtreglement gedelegeerd aan J. Van Cappellen.

In de laatste memorie van verwerende partij luidt het dan weer dat “het document” van 22 maart 2011 “als zodanig geen rechtsgevolgen [heeft] gehad”, en dat het J. Cornelis was die, behoorlijke gemachtigd, met zijn brief van 29 maart 2011 de tuchtvordering heeft ingesteld.

12. Het blijkt niet dat J. Van Cappellen, toen hij met een verslag van 22 maart 2011 de tuchtprocedure op gang bracht, daartoe vanwege de raad van bestuur op 3 februari 2011 delegatie had ontvangen. Wat de raad van bestuur blijkens stuk 14 van het administratief dossier op 3 februari 2011 namelijk deed, was het voorstel goedkeuren om aan J. Cornelis en K. D. S. “de bevoegdheden toe te wijzen die toekomen aan de directeur-generaal volgens de bepalingen van het personeelsstatuut”, “en met name wat betreft het tuchtreglement [...]”.

In de memorie van antwoord laat verwerende partij uitschijnen dat ten tijde van de bestreden beslissing J. Van Cappellen de functie van J. Cornelis als “directeur Verkoop & Distributie” heeft overgenomen, zodat de delegatie van 3 februari 2011 alsdan aan hem toekwam.

Dat wordt niet gevolgd. Ten eerste werd de delegatie aan J. Cornelis persoonlijk gegeven. Ten tweede is geenszins afdoende aangetoond dat J. Van Cappellen, “hoofd distributie”, ten tijde van de bestreden beslissing effectief de plaats van J. Cornelis als “directeur Verkoop & Distributie” had ingenomen. Ten derde gaat het er niet om dat hij bij het nemen van de bestreden beslissing bevoegd zou zijn geweest om het tuchtverslag op te stellen, maar wel dat hij zulks was op het moment waarop hij dat verslag effectief opstelde, namelijk drie maanden voordien.

J. Van Cappellen was derhalve niet bevoegd -ook niet op grond van een bijzondere noodwendigheid, die immers niet bewezen wordt- om op 22 maart 2011 tegen verzoeker een tuchtprocedure te starten met een verslag waarin hij voorstelde om jegens hem “de zwaarste sanctie” op te leggen.

13. In de laatste memorie verandert verwerende partij het geweer radicaal van schouder, wordt het verslag van 22 maart 2011 elk rechtsgevolg ontzegd en wordt integendeel betoogd dat de tuchtprocedure pas begonnen is met de brief van 29 maart 2011 van J. Cornelis, waarmee aan verzoeker kennis werd gegeven “van de beslissing om tegen u een tuchtdossier op te stellen”.

In de concrete omstandigheden van de zaak moet evenwel als die beslissing worden beschouwd, de uit het tuchtverslag van 22 maart 2011 blijkende beslissing om een tuchtprocedure te starten. Dat verslag gaat uit van J. Van Cappellen die zoals gezien ter zake onbevoegd was.

14. Volledigheidshalve weze opgemerkt dat het verslag aangetast blijft door onbevoegdheid, vanuit het oogpunt van de verzoeker, zelfs in de veronderstelling dat op grond van de brief van 29 maart 2011 zou moeten worden aangenomen dat J. Cornelis zich het tuchtverslag heeft toegeëigend en het tot het zijne heeft gemaakt.

Aangezien het besluit van 3 februari 2011 van de raad van bestuur om de bevoegdheden van de directeur-generaal wat het tuchtreglement betreft aan J. Cornelis toe te wijzen, op een algemene wijze en voor een onbepaald aantal gevallen een ander orgaan bevoegd maakt dan het orgaan dat is aangewezen in het tuchtreglement, moest het met het oog op zijn tegenstelbaarheid op dezelfde wijze zijn bekendgemaakt als dit tuchtreglement, minstens op zo’n wijze dat degene tegen wie het wordt ingeroepen, geacht kan worden ervan kennis te hebben genomen. Terecht dus voert verzoeker aan dat er mededeling van gedaan moest zijn.

Het blijkt niet dat daaraan voldaan is, zodat de delegatiebeslissing voor J. Cornelis geen geldige grondslag oplevert voor de bevoegdheid om jegens verzoeker een tuchtverslag op te stellen - iets wat artikel 4 van het tuchtreglement voorbehoudt aan de directeur-generaal.

Waar de bekendmaking repercussies heeft voor de bevoegdheid van de steller van de tuchthandeling, is ze meer dan een loutere pleegvorm waarvan het niet nakomen alleen tot rechtsgevolgen kan leiden als het de belangen van de betrokkene heeft geschaad.

15. Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 21 juni 2010 van het directiecomité van de opdrachthoudende vereniging Antwerpse Waterwerken waarbij aan Richard Gysen de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd vanaf 30 juli 2011.

2. De Raad van State stelt de afstand van het geding vast wat het meer gevorderde betreft.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 juli 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest