

Nederlandse tekst (artikel 63 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 59.163 van 24 april 1996

A. 60.160/VI-12.061

In zake : **PHILIPPOT** Anne,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre-Marie SPROCKEELS,
advocaat,
Kasteleinstraat 19 bus 14
1050 Brussel,

tegen :

**de "Radio-Télévision belge de la
Communauté française" (R.T.B.F.),**
Reyerslaan 52
1044 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 3 oktober 1994 ingediende
verzoekschrift, waarbij Anne PHILIPPOT de
nietigverklaring vordert van de beslissing dd. 11 juli
1994 waarbij de raad van bestuur van de R.T.B.F. haar
met ingang van 12 juli 1994 de 8e tuchtstraf oplegt
waarin artikel 74 van het personeelsstatuut voorziet,
namelijk het ontslag;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories
van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevrouw DEBUSSCHERE,
auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 23 augustus 1995, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 december 1995, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 januari 1996;

Gehoord het verslag van de heer LEROY, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. SPROCKEELS, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van mevrouw VAN ROSSUM, bestuurssecretaris, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw DEBUSSCHERE, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

Verzoekster was instrumentist (viool) bij het orkest van de R.T.B.F. Op 23 september 1991 beslist de raad van bestuur van de R.T.B.F. alle leden van het orkest in disponibiliteit wegens opheffing van bediening te stellen. Van deze beslissing wordt op 25 september 1991 aan verzoekster kennis gegeven. Binnen de termijn om bij de Raad van State beroep in te stellen, dienen

een zestigtal musici van het orkest van de R.T.B.F., onder wie verzoekster, een beroep tot nietigverklaring in van de individuele beslissing om hen in disponibiliteit te stellen.

Op 1 november 1992 wordt verzoekster voltijds (gemiddeld 30 uur per week) in dienst genomen door de "Philharmonie van Vlaanderen". Naar aanleiding van deze indienstneming wordt op 30 april 1993 een contract getekend.

Op 21 december 1992 beslist de verwerende partij haar beslissing van 23 september 1991 in te trekken, zodat de Raad van State op 2 juli 1993 vaststelt dat er geen grond meer is om over de door de musici ingestelde beroepen uitspraak te doen.

Op 28 januari 1993 vraagt verzoekster de toestemming om haar functie bij de R.T.B.F. te cumuleren met haar functie bij de "Philharmonie van Vlaanderen"; zij preciseert dat de prestaties buiten de diensturen plaatshebben en dat de duur ervan, die varieert, ongeveer 16 uur per week bedraagt. De verwerende partij beweert, zonder te worden tegengesproken, dat die toestemming op 7 maart 1993 door de administrateur-generaal is gegeven.

Op 8 februari 1994 meldt de directie personeelszaken aan verzoekster dat de R.T.B.F. verplicht zal zijn nieuwe maatregelen van terbeschikkingstelling van musici te nemen zodra de Franse Gemeenschapsregering de noodzakelijke besluiten heeft aangenomen. De R.T.B.F. preciseert dat verzoekster eventuele cumulaties moet melden - temeer daar zij nog steeds in dienstactiviteit is - en geeft de voorwaarden op waaronder cumulatie kan worden toegestaan zonder dat de belanghebbende verlof zonder wedde vraagt of ontslag

neemt. Zij deelt haar ook de voorwaarden mee waaronder ze haar betrekking binnen de R.T.B.F. kan behouden.

Op 22 februari 1994 vraagt verzoekster opnieuw toestemming voor haar cumulatie, waarbij zij deze keer vermeldt dat haar diensten buiten de R.T.B.F. minder dan 10 uur per week bedragen en dat haar verklaring geldig is tot 1 september 1994, doordat het rooster van haar latere prestaties haar nog niet bekend is.

Op 24 maart 1994 wordt zij door de personeelsdirectrice ontvangen in het kader van de maatregelen tot omscholing van de musici. Dat onderhoud wordt weergegeven in een brief van 28 maart 1994. Op 31 maart 1994 vraagt de personeelsdirectrice inlichtingen aan het koninklijk filharmonisch orkest van Vlaanderen. Op die brief wordt op 11 april 1994 als volgt geantwoord :

" Hierbij delen wij U mede dat Mevrouw Anne PHILLIPOT, geboren op 23.08.1962 te Charleroi en wonende te 1780 Wemmel - Ruiterweg 79, ononderbroken en full-time in dienst is van 'De Philharmonie van Vlaanderen', in de functie van 2° viool tutti, sedert 1 november 1992 tot op heden.

Gemiddelde wekelijkse arbeidsduur : 30 u.
(...)"

Op 9 mei 1994 neemt het vast comité van de raad van bestuur van de R.T.B.F. akte van het voorstel om verzoekster bij wijze van tuchtstraf te ontslaan. Die beslissing wordt in de volgende bewoordingen aan verzoekster meegedeeld :

" Het vast comité heeft in zijn vergadering van 9 mei 1994 akte genomen van het voorstel om u de 8e tuchtstraf op te leggen waarin artikel 74 van het statuut van het administratief, technisch en cultureel personeel voorziet, namelijk het ontslag.

Er wordt u verweten dat u twee valse verklaringen betreffende uw cumulatie hebt afgelegd (de verklaring van 1993 en die van 1994), aangezien uit de bij het koninklijk orkest van Vlaanderen ingewonnen inlichtingen blijkt dat u daar sedert 1 november 1992 voltijds met een contract van onbepaalde duur werkt.

Binnen 8 werkdagen vanaf deze kennisgeving kunt u bij de tuchtraad tegen dit voorstel beroep instellen."

Op 13 juni 1994 wordt verzoekster samen met haar raadsman gehoord door de tuchtraad, die dezelfde dag het advies geeft dat haar de 8e tuchtstraf waarin artikel 74 van het statuut van het administratief, technisch en cultureel personeel voorziet, namelijk het ontslag, moet worden opgelegd.

Op 11 juli 1994 sluit de raad van bestuur zich aan bij het advies van de tuchtraad en beslist dan ook verzoekster bij wijze van tuchtstraf te ontslaan. Dat is de bestreden handeling, waarvan op 5 augustus 1994 aan verzoekster kennis is gegeven;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent aan de schending van de rechtspositionele en verordeningsbepalingen betreffende het personeel van de R.T.B.F., inzonderheid van de artikelen 68, 69 en 70 ervan, en aan de ontstentenis van, de dwaling omtrent en de ontoereikendheid van de motieven; dat zij opmerkt dat haar wordt voorgeworpen dat zij valse verklaringen heeft afgelegd door in haar cumulatieaanvragen de uren te vermelden die zij werkelijk presteert en door te verzuimen aan te geven dat zij een voltijds contract van onbepaalde duur had aangegaan; dat zij aangeeft dat als men een cumulatieaanvraag indient, men overeenkomstig artikel 68 van het statuut van het personeel inlichtingen moet opgeven zoals de uitgeoefende functie, de naam van de werkgever en het aantal uren per week, en betoogt dat zij heeft vermeld dat zij bij wijze van

cumulatie ongeveer 16 uur per week werkte in 1993 en minder dan 10 uur per week in 1994; dat zij tevens opmerkt dat de regels die voor deze aangelegenheid gelden, betrekking hebben op vastbenoemde personeelsleden die bij de R.T.B.F. en elders werken, en dat zij binnen de R.T.B.F. geen enkele activiteit meer uitoefende omdat het orkest in 1991 was ontbonden; dat zij in haar wederantwoord aanvoert dat de verwerende partij haar argumentatie alleen baseert op het bestaan van een voltijds arbeidscontract van onbepaalde duur, terwijl het feit alleen dat dat contract bestaat niet inhoudt dat zij meer dan 16 uur of dan 10 uur per week heeft gewerkt, aangezien de vermelding van het cijfer van 30 uur louter theoretisch is; dat zij daarop laat volgen dat uit de planning van de optredens van het koninklijk filharmonisch orkest van Vlaanderen blijkt dat zij nooit 30 uur per week heeft gewerkt; dat zij preciseert dat de vakbondsregels verbieden dat musici meer dan 24 uur per week werken; dat zij in haar laatste memorie beweert dat onmogelijk kan worden bepaald hoeveel uren repetitie nodig zijn om een concert voor te bereiden; dat zij opmerkt dat het contract dat zij met het koninklijk filharmonisch orkest van Vlaanderen heeft gesloten "het aantal te presteren uren niet als dusdanig vermeldt" en dat de verklaring van dat orkest als zou zij 30 uur per week hebben gepresteerd absurd is, daar verzoekster "een voorgedrukt contract heeft ondertekend, terwijl haar officieus bevestigd is dat zij niet meer uren zou presteren dan haar door de verwerende partij was toegestaan";

Overwegende dat verzoekster niet betwist dat zij met het koninklijk filharmonisch orkest van Vlaanderen een voltijds arbeidscontract heeft gesloten; dat zij bijgevolg geacht werd voor die werkgever beschikbaar te zijn naar rata van het aantal uren dat in dat contract vermeld staat, ongeacht de werkelijke duur

van de prestaties die van haar werden geleverd; dat aan verzoekster niet wordt verweten dat ze meer heeft gewerkt dan het aantal opgegeven uren, maar dat ze valse verklaringen heeft afgelegd wat betreft de duur van de bij wijze van cumulatie verrichte prestaties; dat uit het dossier blijkt dat verzoekster op 30 april 1993 met de Philharmonie van Vlaanderen een contract heeft ondertekend waarvan artikel 4 als volgt bepaalt : "De prestaties te leveren door de werknemer bedragen 100% van de arbeidstijd, zoals bepaald in de toepasselijke C.A.O."; dat in dat artikel de woorden 100% niet voorgedrukt maar met de hand ingevuld zijn; dat hoewel niet redelijkerwijze aan verzoekster kan worden verweten dat zij in haar eerste cumulatieaanvraag die zij heeft gedaan op 28 januari 1993, dat is drie maanden vóór zij van het contract kennis heeft gekregen, vermeld heeft dat zij 16 uur per week werkte, de verklaring opgesteld op 22 februari 1994, waarin zij vermeldt dat zij bij wijze van cumulatie tien uur per week werkt, klaarblijkelijk leugenachtig is, vooral gezien het feit dat zij een omzendbrief van 8 februari 1994 had ontvangen waarin precies te lezen stond dat cumulatie alleen nog zou worden toegestaan ten belope van 10 uur per week; dat de klaarblijkelijke kwade trouw van verzoekster een motief is dat de verwerende partij in aanmerking heeft kunnen nemen om de bestreden handeling te staven; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel ontleent aan "de schending van de basisregels van de tuchtrechtelijke bewijsvoering", aan "de schending van de artikelen 870 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek en meer bepaald van de artikelen 915 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op het verhoor van getuigen", aan "ontbrekende, foutieve, ontoereikende of tegenstrijdige gronden of motieven"; dat zij uitlegt dat de bestreden handeling uitsluitend

steunt op het attest van het koninklijk filharmonisch orkest van Vlaanderen en dat niet is ingegaan op haar vraag om getuigen te horen, terwijl zij de lijst van haar prestaties ter kennis van de verwerende partij had gebracht, de werkelijke duur van haar prestaties had benadrukt en gevraagd had dat getuigen zouden worden gehoord teneinde een exact overzicht van haar prestaties op te stellen;

Overwegende dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, zoals de verwerende partij aangeeft, niet van toepassing zijn op de tuchtprocedure; dat het op basis van het contract en het attest die de Philharmonie van Vlaanderen had doen toekomen redelijkerwijze bewezen kon worden geacht dat de verklaring die verzoekster op 22 februari 1994 had afgelegd leugenachtig was; dat het mogelijk is dat de verwerende partij het niet nodig heeft geacht getuigen te horen, aangezien de bestreden handeling steunt op het verschil tussen het aantal uren dat verzoekster verklaart bij wijze van cumulatie te presteren en het aantal waartoe zij zich verbonden had, en niet op het aantal werkelijk gepresteerde uren; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoekster een derde middel ontleent aan de "schending van het algemeen beginsel van de evenredigheid tussen de straf en de fout wegens gebrekkige motieven, machtsafwending of onwettigheid"; dat zij in een eerste onderdeel opmerkt dat men haar een van de zwaarste straffen heeft opgelegd, zonder ermee rekening te houden dat zij nog nooit een tuchtstraf had opgelopen en dat zij door haar meerderen steeds zeer gewaardeerd is; dat zij in een tweede onderdeel onderstreept dat met haar gezins- en beroepssituatie geen rekening is gehouden, terwijl zij vermeld had dat zij zwanger was en dan ook elke activiteit binnen het

Koninklijk Filharmonisch Orkest van Vlaanderen in oktober 1994 zou moeten stopzetten; dat zij in een derde onderdeel stelt dat niet voor de meest geschikte straf is gekozen en dat niet met de onbeduidendheid van de fout maar met financiële belangen rekening is gehouden; dat zij in haar memorie van wederantwoord betoogt dat de verwerende partij op haar begroting wil besparen door de zwakste personeelsleden te viseren; dat zij aanvoert dat haar situatie uiterst verward was doordat zij haar roeping niet meer kon uitoefenen, daar de R.T.B.F. niet meer over een orkest beschikte en zij haar vak wou blijven uitoefenen om haar vaardigheid en haar reputatie te behouden en dat de enige oplossing die zich aan haar aanbood erin bestond haar vak op te geven, terwijl zij wegens haar gezinssituatie vastbenoemd wou blijven om aan de onzekerheid van arbeidsovereenkomsten te ontsnappen; dat zij zich ten slotte verzet tegen de aan haar adres geuite beschuldiging dat het haar aan burgerzin mangelt en beweert dat zij op geen enkel ogenblik het bestaan van haar arbeidsovereenkomst geheim heeft willen houden; dat zij van mening is dat zij, in tegenstelling tot andere musici die geen cumulatieaanvraag dienen te doen doordat hun een gage wordt uitbetaald, zo moedig en zo eerlijk is geweest haar situatie vanaf het begin kenbaar te maken; dat zij in haar laatste memorie beweert dat ontslag van ambtswege maar kan worden uitgesproken wanneer het gedrag de dienst grondig verstoort, wat in casu niet het geval is;

Overwegende dat de Raad van State zijn beoordeling van de ernst van een beroepsfout en van de uit te spreken straf niet in de plaats mag stellen van het oordeel dat de tuchtoverheid heeft geveld, tenzij hij een tuchtstraf moet veroordelen die klaarblijkelijk onevenredig is aan de begane feiten; dat hoewel men in casu begrijpt dat de ontbinding van het orkest verzoekster voor een moeilijke keuze heeft geplaatst, de

haar opgelegde straf, hoe zwaar zij ook is, niet kennelijk onevenredig is aan haar gedrag; dat het oordeel van de verwerende partij op basis van geen enkele van de omstandigheden aangevoerd in de onderscheiden onderdelen van het middel kennelijk onredelijk kan worden geacht; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoekster een vierde middel ontleent aan "de schending van het algemeen beginsel van de motivering van de tuchtstraf" en aan de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 85 van het statuut van het personeel van de R.T.B.F.; dat zij van mening is dat de motivering niet precies is, dat de tuchtorganen niet op alle verweermiddelen hebben geantwoord en dat het ten laste gelegde feit niet geldig bewezen is;

Overwegende dat in de motivering de gronden die de straf rechtvaardigen duidelijk moeten worden aangegeven, doch dat daarin niet behoeft te worden geantwoord op alle argumenten en beweringen die vóór de tuchtoverheid zijn aangevoerd; dat de bestreden handeling gemotiveerd is door verwijzing naar het door de tuchtraad geuite advies; dat dat advies naar behoren gemotiveerd is en dat verzoekster daarvan kennis heeft gehad; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoekster een vijfde middel ontleent aan de schending van artikel 23 van de Grondwet; dat zij meent dat de bestreden handeling haar het recht ontnemt een menswaardig leven te leiden, aangezien zij haar tijd in ledigheid moet doorbrengen, ter beschikking van de R.T.B.F. moet blijven en haar beroep niet meer mag uitoefenen, terwijl de Grondwet een waarachtig recht op arbeid waarborgt, waaraan niet

voldaan wordt door het louter uitbetalen van een loon; dat verzoekster daarop laat volgen dat, aangezien het orkest van de R.T.B.F. ontbonden is, haar activiteit bij een andere werkgever de R.T.B.F. geenszins benadeelt en dat het feit dat de musici tot ledigheid worden gedwongen hun vakbekwaamheid aantast en hun kansen om opnieuw werk te vinden in het gedrang brengt; dat zij aangeeft dat zij erop had gewezen dat zij alle activiteit buiten Brussel zou moeten stopzetten omdat zij moeder zou worden; dat zij in haar wederantwoord aanvoert dat de Grondwet noch de cumulatie van betrekkingen, noch de cumulatie van lonen verbiedt, dat het recht op arbeid niet alleen inhoudt dat men een loon ontvangt maar ook dat men een beroep uitoefent, en dat zij sedert de ontbinding van het orkest van de R.T.B.F. "technisch werkloos" was en haar functie niet meer heeft kunnen uitoefenen; dat zij van mening is dat de verwerende partij artikel 23 van de Grondwet schendt door haar te verbieden haar vak elders uit te oefenen;

Overwegende dat artikel 23 van de Grondwet een werkgever niet verbiedt een werknemer te ontslaan die zijn plichten niet nakomt; dat dat artikel van de Grondwet niet rechtvaardigt dat men zijn toevlucht neemt tot leugenachtige verklaringen om een loon te behouden waarop de toepasselijke rechtspositionele bepalingen geen recht geven; dat het middel ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van verzoekster.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op vierentwintig april 1900 zesennegentig door :

de HH. HANOTIAU, staatsraad, voorzitter,
 LEROY, staatsraad,
 HANSE, staatsraad,
Mevr. MALCORPS, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.