

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 60.750 van 4 juli 1996
in de zaak A. 65.006/IV-15.269.**

In zake : Arthur DAVIDSON,
wonende te NIJLEN,
Vinkenlaan 2

tegen :

de n.v. BELGACOM.

D E R A A D V A N S T A T E, I V e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Arthur DAVIDSON op 4 augustus 1995 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur van de n.v. BELGACOM van 7 juni 1995 waarbij verzoeker gestraft wordt met het ontslag bij tuchtmaatregel met ingang van 15 juni 1995 en van de beslissing van de Raad van Bestuur van de n.v. BELGACOM van 13 juni 1995 waarbij deze beslissing van 7 juni 1995 wordt bevestigd;

Gezien het arrest nr. 56.732, van 6 december 1995, waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemd besluit;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur F. GEENS en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 april 1996
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 mei 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad
M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van
Adviseur-Jurist R. DE MEULENAERE, die verschijnt voor de
verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste
Auditeur F. GEENS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Aan verzoeker, adjunct-technicus, in dienst
bij de toenmalige Regie van Telegrafie en Telefonie
sedert 9 augustus 1971, wordt op 13 mei 1994 als tucht-
straf de "berisping" opgelegd wegens zijn "onbeleefd
zijn en ten onrechte uiten van beschuldigingen t.o.v.
zijn sectiechef en collega's".

1.2. Op 21 februari 1995 wordt voorgesteld
verzoeker te straffen met een tuchtschorsing van
twee maanden om :

- "- meerdere malen niet tijdig zijn dagtaak te hebben
aangevat;
- het verlaten van de werkpost zonder toelating op
20.12.94 en 28.12.94;
- het niet beantwoorden van de aan hem gestelde
'vragen en antwoorden';

- voortdurende moeilijkheden".

1.3. Met ingang van 27 februari 1995 wordt verzoeker in afwachting van het ontslag bij tuchtmaatregel geschorst in het belang van de dienst.

1.4. Door het Gewest Antwerpen wordt dan op 10 maart 1995 voorgesteld om verzoeker te ontslaan bij tuchtmaatregel wegens het begaan van allerlei inbreuken en tekortkomingen in de dienstuitvoering.

Deze inbreuken en tekortkomingen hebben onder meer betrekking op het veelvuldig te laat aanvangen van de dienstvacatie, het zonder toestemming verdwijnen tijdens de diensturen, het niet beantwoorden van de hem gestelde vragen op het formulier "vragen en antwoorden" ter rechtvaardiging van deze feiten, herbergbezoek tijdens de dienstuitvoering, het lastig vallen van collega's zodat deze niet verder met hem wensen samen te werken, onregelmatigheden inzake ziekte-afwezigheden, ongewettigde afwezigheden en het niet uitvoeren van de hem opgelegde taken.

1.5. Op 4 april 1995 beslist het hoofd van het departement Personeel om verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan.

1.6. Op 10 april 1995 laat verzoeker weten dat hij wenst te worden gehoord door de Raad van Beroep.

1.7. In zijn zitting van 15 mei 1995 is de Raad van Beroep met elf stemmen tegen één van oordeel dat het ontslag bij tuchtmaatregel niet zou moeten worden opgelegd en met zeven stemmen tegen vijf is de Raad van Beroep de mening toegedaan dat de definitieve terugzetting in graad meer wenselijk is.

1.8. Bij beslissing van 7 juni 1995 van de gemachtigde van de Raad van Bestuur wordt verzoeker ontslagen bij tuchtmaatregel.

Die beslissing wordt als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de heer DAVIDSON Arthur op 28 november 1994, zonder enige toelating, zijn dienst heeft verlaten en op herbergbezoek is getrokken;

Overwegende dat het tijdens dit verblijf in de herberg tot een geschil is gekomen waarbij om de tussenkomst van de politiediensten diende verzocht te worden;

Overwegende dat betrokkene door dergelijke gedragingen de goede naam van BELGACOM in het gedrang heeft gebracht;

Overwegende dat de heer DAVIDSON A. zich herhaaldelijk te laat aanbood op het werk (o.a. op 6 en 8 december 1994);

Overwegende dat betrokkene op 6, 8 en 20 december 1994, op 27 en 30 januari en op 14 en 20 februari 1995, zonder enige toelating, de dienst verlaten heeft en dat hij de hem regelmatig gemaakte opmerkingen omtrent het naleven van de diensturen naast zich neerlegt;

Overwegende dat hij van 21 tot 24 februari 1995 op een ongewettigde wijze afwezig was op de dienst;

Overwegende dat betrokkene, bij de door hem gemelde afwezigheden wegens ziekte, de aanbevelingen van de controlegeneesheer niet opvolgde;

Overwegende dat betrokkene elke medewerking in de ter zake ingestelde onderzoeken weigert en de hem voorgelegde formulieren 'vragen en antwoorden', ter rechtvaardiging van de door hem begane onregelmatigheden volkomen negeert en niet beantwoordt;

Overwegende dat de heer DAVIDSON Arthur door zijn gedrag en houding dermate tekortschiet in zijn verplichtingen ten overstaan van zijn werkgever dat een verdere samenwerking onmogelijk wordt gemaakt;

Overwegende dat betrokkene, ingevolge zijn onbetamelijk gedrag, reeds uit de diensten die (de) cliënteel bedienen verwijderd diende te worden;

Overwegende dat de elementen die aangevoerd worden te zijner verdediging niet van aard zijn om de begane inbreuken en fouten te rechtvaardigen;

Overwegende dat de Raad van Beroep, bijeengeroepen naar aanleiding van het door de verzoeker ingestelde beroep tegen de bestraffing met het ontslag bij tuchtmaatregel, in zitting van 15 mei 1995, een gunstig advies heeft uitgebracht voor de verzoeker;

Overwegende dat de Raad, in zijn advies, van oordeel was dat de bestraffing met het ontslag bij tuchtmaatregel niet in verhouding staat met de begane onregelmatigheden en dat deze onregelmatigheden op zich geen uiterste sanctie wettigen;

Overwegende dat de opeenvolging van de ten laste gelegde inbreuken en onregelmatigheden het noodzakelijke vertrouwen in de dienstverlening van de heer DAVIDSON dermate in het gedrang brengt dat een verdere samenwerking tussen BELGACOM en betrokkene onmogelijk wordt gemaakt".

1.9. Bij beslissing van 13 juni 1995 van de Raad van Bestuur van de verwerende partij wordt voornoemd ontslag bevestigd en wordt verzoeker met ingang van 15 juni 1995 ontslagen.

Het besluit draagt volgende verantwoording :

"Overwegende dat de heer DAVIDSON Arthur E., adjunct-technicus, om disciplinaire redenen voorgesteld werd voor het ontslag bij tuchtmaatregel en hij door de Raad van Beroep werd gehoord;

Overwegende dat, in tegenstelling tot het gunstig advies van de Raad van Beroep van 15 mei 1995, betrokkene bij gemotiveerde beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur dd. 07 juni 1995 gestraft werd met het ontslag bij tuchtmaatregel".

1.10. Bij aangetekende brief van 14 juni 1995 wordt aan verzoeker zijn ontslag betekend en wordt hem het besluit van 13 juni 1995 van de Raad van Bestuur toegezonden.

1.11. Bij arrest nr. 56.732 van 6 december 1995 schorst de Raad van State de bestreden beslissingen wegens schending van de formele motiveringsplicht, daar verzoeker niet in kennis bleek te zijn gesteld van de beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur van de verwerende partij.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending van het evenredigheidsbeginsel aanvoert; dat hij het middel adstrueert als volgt :

"2.1. De feiten die aan verzoeker ten laste worden gelegd zijn een mengeling van enerzijds een paar

concrete tekortkomingen en anderzijds een samenraapsel van onbewezen aantijgingen, herhalingen, en zelfs zaken die op geen enkele wijze als tuchtvergrijpen kunnen worden beschouwd.

Zo wordt het feit dat verzoeker niet zou antwoorden op de hem gestelde vragen tweemaal aangemerkt, het feit dat hij een signalement "onvoldoende" kreeg op 25.01.1995 wordt als tuchtvergrijp aangehaald, een subjectieve omschrijving van de houding van betrokkene, zonder enige staving, het feit dat hij zich na twee maal niet meer bij de maatschappelijk assistent heeft aangeboden, de tuchtschorsing van 2 maanden opgelegd op 21.02.1995, periode nog te bepalen enz.

Op deze wijze komen de ten laste gelegde feiten in onredelijke verhouding te staan met de opgelegde tuchtsanctie.

Waar bovendien rekening mee werd gehouden is het verslag bij het dossier "ontslag bij tuchtmaatregel" van dhr. DAVIDSON A.E.(bijlage 4).

In dit verslag worden feiten en algemeenheden aangehaald, o.m. de situatie van het ziekteverlof van verzoeker, die niet als tuchtvergrijpen kunnen worden gekenmerkt, doch die wel gaan bijdragen tot het negatieve beeld in hoofde van verzoeker.

Deze 'feiten' dateren meer dan 5 maanden voor het openen van het tuchtdossier en kunnen derhalve niet meer ten laste worden gelegd";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij, zoals zij dat reeds heeft gedaan in haar nota neergelegd tijdens de schorsingsprocedure, betoogt dat de feiten die verzoeker weergeeft als hem ten laste gelegd, niet zijn terug te vinden in de bestreden beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur van 7 juni 1995 noch in het besluit van 13 juni 1995 van de Raad van Bestuur, houdende de bevestiging van eerstgenoemde beslissing en dat uit die eerstgenoemde beslissing blijkt dat de beslissing tot ontslag wel degelijk gegrond is op concrete en vaststaande feiten, die alle dateren van minder dan zes maanden voor het openen van het tuchtdossier;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert als volgt :

"In zijn eerste middel stelt verzoeker dat de feiten die hem ten laste werden gelegd een mengeling zijn van enerzijds een paar concrete tekortkomingen en een samenraapsel van onbewezen aantijgingen, herhalingen en zaken die op geen enkel ogenblik als tuchtvergrijpen kunnen worden beschouwd.

Tegenpartij stelt dat daarvan evenwel niets is terug te vinden in de bestreden beslissing van 07.06.1995 van de gemachtigde van de Raad van Bestuur en evenmin in het besluit van 13.06.1995 van de Raad van Bestuur, waarbij de bestreden beslissing bevestigd wordt.

Verzoeker heeft enkel kennis van de hem ten laste gelegde feiten door het voorstel tot het opleggen van een tuchtsanctie.

Daaruit blijken duidelijk de in het inleidende middel geciteerde voorbeelden.

Verzoeker kan onmogelijk weten welke feiten daarvan werden weerhouden.

Het is evenwel zo dat het voorstel tot tuchtsanctie gegrond is op al de opgesomde feiten en dat dit voorstel het ontslag bij tuchtmaatregel inhield.

Verzoeker vraagt zich derhalve af welke feiten wel en welke dan niet in overweging werden genomen.

Tegenpartij antwoordt niet op de door verzoeker in concreto gestelde voorbeelden, nl. het feit dat het niet-antwoorden op gestelde vragen tweemaal wordt aangehaald, het feit dat het hem toegekende signalement als tuchtvergrijp wordt aangehaald, een subjectieve omschrijving van de houding van verzoeker, het feit dat hij zich na tweemaal niet meer bij de sociaal assistent heeft aangeboden, de tuchtschorsing van 2 maanden opgelegd op 21.02.1995, periode nog te bepalen enz...

Als men eenvoudig kijkt naar de datum van bepaalde 'tenlasteleggingen' dan merkt men dat deze dateren van meer dan 6 maanden voor het openen van het tuchtdossier en derhalve niet meer in aanmerking mogen worden genomen.

Verzoeker blijft derhalve bij zijn standpunt dat de opgelegde tuchtsanctie in onredelijke verhouding staat met de feiten die mogen weerhouden worden";

2.1.4. Overwegende dat ofschoon verzoeker door de neerlegging van het administratief dossier in de schorsingsprocedure kennis had van het besluit van de gemachtigde van de Raad van Bestuur van de verwerende partij van 7 juni 1995 en het verweer van de verwerende partij op dat besluit was gestoeld, hij in zijn memorie

van wederantwoord het besluit en het verweer volkomen negeert; dat hij zich blijft afvragen "welke feiten wel en welke dan niet in overweging werden genomen"; dat evenwel een beroep op het evenredigheidsbeginsel alleen dan zinvol is wanneer vaststaat dat de als motieven van de bestreden beslissing opgegeven feiten enerzijds werkelijk bestaan en anderzijds op zich in rechte dienstig zijn; dat aangezien het betoog van verzoeker ervan uitgaat dat hij de feiten die de grondslag vormen voor zijn ontslag niet kent, hij er niet toe kan komen een schending van het redelijkheidsbeginsel aan te tonen, nu zulk een schending neerkomt op een kennelijke wanverhouding tussen de motieven en de beslissing zelf, hetgeen een vergelijking tussen de motieven en de beslissing zelf noodzaakt; dat het middel gestoeld op de schending van het evenredigheidsbeginsel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent aan de schending van het beginsel "non bis in idem" daar hem op 21 februari 1995 een schorsing van twee maanden werd opgelegd wegens een aantal feiten die eveneens in aanmerking werden genomen voor zijn afzetting;

2.2.2. Overwegende dat, zoals de verwerende partij terecht betoogt, uit het administratief dossier blijkt dat de schorsing waarover verzoeker het heeft enkel een voorstel tot schorsing bij tuchtmaatregel betrof die niet tot een effectieve tuchtschorsing van twee maanden heeft geleid; dat het middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in het derde middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen; dat hij het middel als volgt toelicht :

"Door de gemachtigde van de Raad van Bestuur, noch door het directiecomité wordt rekening gehouden met het advies van de Raad van Beroep waarbij geadviseerd

wordt, in bijna unanimititeit, de tuchtsanctie terugzetting in graad op te leggen i.p.v. het ontslag.

Dit advies van de Raad van Beroep, ingegeven door objectieve gegevens en door de overwegingen van de verdediger van verzoeker wordt genegeerd.

Men kan derhalve stellen dat het advies van de Raad van Beroep op gefundeerde wijze is tot stand gekomen.

Desondanks wordt het advies van de Raad van Beroep door de tuchtoverheid naast zich gelegd.

Verzoeker kan zich niet indenken dat de motieven daartoe - hij beschikt niet over het gemotiveerde besluit, wat een schending van de wet van 29.07.1991 uitmaakt - afdoende en voldoende gegrond zouden zijn.

Dergelijke handelwijze maakt het advies van de Raad van Beroep zinledig; minstens dient met het advies van de Raad van Beroep rekening te worden gehouden, een loutere vermelding ervan in het definitieve besluit is niet voldoende";

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij aan de hand van de motieven opgenomen in de beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur betoogt dat in die beslissing het advies van de Raad van Beroep wel werd in aanmerking genomen en op afdoende wijze werd gemotiveerd waarom dat advies niet werd gevolgd; dat zij doet gelden dat zij bij brief gedateerd 3 augustus 1995 de beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur heeft bezorgd aan de raadsman van verzoeker; dat zij dat stuk samen met de memorie van antwoord neerlegt;

2.3.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat hij op het ogenblik van het indienen van zijn beroep op 4 augustus 1995 de beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur ten vroegste op 3 augustus 1995 aan zijn raadsman toegezonden, niet kon kennen; dat voorts, hij nog betoogt :

"Belangrijk blijkt in deze ook het feit dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het advies van de Raad van Beroep, meer bepaald waar deze stelt dat de bestraffing met het ontslag bij tuchtmaatregel niet in verhouding staat met de begane onregelmatigheden en dat deze onregelmatigheden op zich geen uiterste sanctie wettigen. Het is juist dat het advies van de Raad van Beroep wordt vermeld in de aangehaalde motivering van het besluit van de gemach-

tigde van de Raad van Bestuur (...) Het is echter niet zo dat met dit advies wordt rekening gehouden, er wordt namelijk niet - op aanvaardbare gronden - gesteld waarom er geen schending van het evenredigheidsbeginsel is; meer bepaald waarom de onregelmatigheden de zwaarste sanctie zouden wettigen";

2.3.4.1. Overwegende dat wordt vastgesteld dat na kennisneming van de beslissing van de Raad van Bestuur verzoeker in zijn memorie van wederantwoord zijn grief gestoeld op de schending van de formele motivering verlegt naar het gebrek aan materiële motivering doordat in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met het advies van de Raad van Beroep aangezien er niet "op aanvaardbare gronden" wordt gesteld "waarom er geen schending van het evenredigheidsbeginsel is", terwijl de Raad van beroep van oordeel was dat de sanctie ontslag bij tuchtmaatregel niet in verhouding zou staan met de begane onregelmatigheden;

2.3.4.2. Overwegende dat de Raad van Beroep van oordeel was dat het ontslag bij tuchtmaatregel niet in verhouding zou staan met de begane onregelmatigheden en adviseerde verzoeker te bestraffen met de definitieve terugzetting in rang, dat is de op één na zwaarste sanctie; dat in de beslissing van de gemachtigde van de Raad van Bestuur, waarnaar de beslissing van de Raad van Bestuur verwijst, na vermelding van de in aanmerking genomen tuchtfeiten en juist na vermelding van het advies van de Raad van Beroep de afzetting wordt gemotiveerd als volgt :

"Overwegende dat de opeenvolging van de ten laste gelegde inbreuken en onregelmatigheden het noodzakelijk vertrouwen in de dienstverlening van de Heer DAVIDSON dermate in het gedrang brengen dat een verdere samenwerking tussen BELGACOM en betrokkene onmogelijk wordt gemaakt";

dat in die motivering, in het bijzonder in de verdere onmogelijke samenwerking tussen de verwerende partij en verzoeker, meteen de redenen zijn vervat om verzoeker af

te zetten en hem alzo een zwaardere sanctie op te leggen dan voorgesteld door de Raad van Beroep; dat die motivering niet tegen alle redelijkheid ingaat en een aanvaardbare grond uitmaakt om verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier juli 1900 zesennegentig, door de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.