RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 78.738 van 15 februari 1999
in de zaak A. 77.434/IX-981.

In zake : Jean-Marie POURTOY,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LEFRANC en X. TROCH,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128

tegen :

de n.v. BELGACOM,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. DE SCHRIJVER en D. CORNELIS,
kantoor houdende te GENT,
Apostelhuizen 26R, bus 10.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Marie POURTOY op 6 februari 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

1° het besluit van de gemachtigde van de Raad van Bestuur van BELGACOM, Jos LIBERT, General Manager Group Human Resources, van 8 december 1997, waarbij verzoeker ontslagen wordt bij tuchtmaatregel;

2° het besluit van de Raad van Beroep van 17 november 1997 waarbij met 9 stemmen tegen 3 de Raad zich akkoord verklaart met de voorgestelde bestraffing van ontslag bij tuchtmaatregel;

Gelet op het arrest nr. 73.510 van 7 mei 1998 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van het eerste bestreden besluit en de vordering tot schorsing voor het overige wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 4 juni 1998 door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur F. GEENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 december 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 januari 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat X. TROCH, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. CORNELIS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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.

Overwegende dat met betrekking tot de gegevens van de zaak verwezen wordt naar ’s Raads arrest nr. 73.510 van 7 mei 1998 inzake Jean-Marie POURTOY waarin de schorsing wordt bevolen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het besluit van de gemachtigde van

de Raad van Bestuur van BELGACOM van 8 december 1997, dat verzoeker bij tuchtmaatregel ontslaat;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot vernietiging van het besluit van de raad van beroep van 17 november 1997.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij de exceptie van gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van de vordering tot vernietiging opwerpt in zoverre de vordering gericht is tegen het besluit van de raad van beroep van 17 november 1997 waarbij met 9 stemmen tegen 3 de Raad zich akkoord heeft verklaard met de voorgestelde bestraffing van ontslag bij tuchtmaatregel;

2.2. Overwegende dat al kan de eventuele onwettigheid van het gemotiveerd advies van de raad van beroep leiden tot de onwettigheid van de uiteindelijke beslissing, zodat die onwettigheid als annulatiemiddel tegen die laatste beslissing kan worden aangevoerd, dat niet-bindend advies een voorbereidende handeling is die op zich verzoekers rechtssituatie niet wijzigt en derhalve niet voor vernietiging vatbaar is; dat de exceptie gegrond is;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot vernietiging van het besluit van de gemachtigde van de Raad van Bestuur van Belgacom, Jos LIBERT, General Manager Group Human Resources, van 8 december 1997, waarbij verzoeker ontslagen wordt bij tuchtmaatregel.

3.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert dat in de bestreden beslissing een verkeerde toepassing wordt gemaakt van de bepalingen van artikel 111 van het Administratief Personeelsstatuut van Belgacom en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, betreffende de uitdrukkelijke motivering

van bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids-, het motiverings- en het vertrouwensbeginsel, doordat de bestreden beslissing het argument van verzoeker omtrent de verjaring van de ten laste gelegde feiten niet op een afdoende wijze heeft ontmoet, dan wel in de beoordeling betrok; dat hij in dat verband uiteenzet wat volgt :

"1. Uit de bepalingen van art. 111 APS (blijkt) duidelijk (...) dat de tuchtprocedure niet wordt gestart met 'de gelegenheid die geboden wordt aan de betrokkene om zich terzake (het is opvallend en wellicht niet zonder betekenis dat hier niet gepreciseerd wordt wat 'terzake' inhoudt!) te rechtvaardigen', doch met een strafvoorstel.

Immers daar waar in art. 111 APS wordt gesteld : 'In afwijking van § 2 dient in dit geval een eventueel strafvoorstel te worden ingediend binnen de 2 maanden te rekenen vanaf de datum waarop de uiteindelijke uitspraak van de rechtbank werd meegedeeld aan Belgacom' wordt enkel een afwijking toegelaten wat betreft de termijn waarbinnen de tuchtprocedure moet worden aangevat, niet wat betreft de vorm.

Wanneer er géén sprake is van enige strafvervolging is dat 2 maanden vanaf de datum dat Belgacom kennis krijgt van de feiten, was er strafvervolging dan is dat binnen de twee maanden na de uitspraak van de rechtbank.

In beide gevallen dient de procedure te worden aangevat met een 'strafvoorstel'.

2. Het formulier T 11 bis NL vereist overigens expliciet de invulling van 'te straffen met ...'. Dat zou uiteraard niet zijn opgenomen in vak A wanneer dat niet noodzakelijk zou zijn geweest.

3. Men, niet zonder in wezen schriftvervalsing te hebben gepleegd, nog vlug vak A van bedoeld document is gaan invullen zegt ook al voldoende.

4. En wanneer men al zou aannemen dat de tuchtprocedure wordt gestart met 'de gelegenheid die wordt geboden ...', dat met zich brengt dat men zich moet verdedigen op een gegeven (het strafvoorstel) waarvan men géén kennis heeft, waardoor meteen het recht van verdediging wordt geschonden (vgl. R.v.St. nr. 43.791, 12 juli 1993).

5. Minstens en zo al zou worden aangenomen dat het opstarten van een tuchtprocedure géén strafvoorstel vereist, dan dient de oproeping waarmee de betrokkene opgeroepen wordt om zich omtrent een en ander nader te verklaren of zich te rechtvaardigen minstens geplaatst te worden binnen een tuchtrechtelijke context, dwz. dat de betrokkenen moet meegedeeld worden dat een tuchtsanctie overwogen wordt (R.v.St.

n° 37.237, 18 juni 1991), dat een tuchtdossier is aangelegd.

Een eenvoudige ondervraging of de mededeling van een formulier VRAGEN/ANTWOORDEN kan daartoe niet volstaan. Dat geldt in het bijzonder voor volgende stukken van het tuchtdossier :

bijlage 1.2. stuk 2;
bijlage 2, stuk 5;
bijlage 2.5. stuk 10;
bijlage 5.6., stuk 56;
bijlage 5.6., stuk 58;

Enkel wanneer men de zin 'Volgende feiten worden u ten laste gelegd' zou interpreteren als een verwijzing naar enige tuchtrechtelijke vervolging, wat hoe dan ook ver is gezocht, dan zou men desgevallend en indien men aanneemt dat een strafvoorstel niet is vereist, kunnen stellen dat met het formulier VRAGEN/ ANTWOORDEN van 27.03.1997 een tuchtprocedure werd aangevat.

Maw. een tuchtprocedure start hoe dan ook niet met het voorafgaand onderzoek, doch met de vordering van een tuchtsanctie.

Alleen waren de feiten toen al verjaard !!! Van alle feiten had Belgacom immers al kennis op het ogenblik dat lastens verzoeker een ordemaatregel werd getroffen, zij op 30.12.1996.

6. De brief van 24.03.1997 kan al evenmin gelden als een rechtsgeldige opstart van een tuchtprocedure aangezien daarin niet eens melding is gemaakt van de ten laste gelegde feiten.(R.v.St. 39.326, 6 mei 1992).

Brevatis causa kan verzoeker hier volstaan met de verwijzing naar de argumentatie uiteengezet in zijn brief van 26.03.1997 (stuk 6), waarvan de inhoud integraal werd overgenomen in huidig verzoekschrift (blz. 19).

Alleen waren de feiten toen (23 dan wel 27 maart 1997) ook al verjaard !!! Van alle feiten had Belgacom immers al kennis op het ogenblik dat lastens verzoeker een ordemaatregel werd getroffen, zij op 30.12.1996.

7. Nergens uit het besluit van 08.12.1997 blijkt dat de tuchtoverheid de argumentatie terzake de verjaring van de feiten heeft ontmoet. Dat het besluit in zijn juridische en feitelijke overwegingen dan ook niet afdoende is";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop het volgende antwoordt :

"Artikel 111 APS is (...) zeer duidelijk:

'Art. 111.par.1.- Elk feit dat een disciplinaire maatregel tot gevolg kan hebben, moet het voorwerp uitmaken van een dringend en grondig onderzoek. De verklaringen die, in het kader van dit onderzoek, van de stagiair of het statutair personeelslid dienen afgenomen te worden, worden schriftelijk vastgelegd.

Par.2.- De tuchtvordering mag slechts betrekking hebben op feiten waarvan BELGACOM kennis heeft gekregen in de 2 maanden voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering is aangevat.

Par.3.- De strafvordering schorst de tuchtprocedure en de tuchtuitspraak.

In afwijking van par.2 dient in dit geval een eventueel strafvoorstel te worden ingediend binnen de twee maanden te rekenen vanaf de datum waarop de uiteindelijke uitspraak van de rechtbank werd meegedeeld aan BELGACOM.'

Uit deze bepalingen valt geenszins af te leiden dat, behoudens in het geval dat ook een strafvordering is ingesteld, het tuchtrechtelijk strafvoorstel dient geformuleerd te worden binnen de twee maanden nadat de feiten die aanleiding kunnen geven tot een tuchtvordering gekend zijn door Belgacom.

Het is duidelijk dat artikel 111 geenszins kan inhouden dat de tuchtvordering zou aangevat worden met het formuleren van een strafvoorstel, zoals uit de in het schorsingsarrest weerhouden interpretatie nochtans zou volgen mocht men deze redenering aanhouden, quod non.

Verwerende partij beklemtoont dat uit de uitzondering voorzien in artikel 111 par. 3 lid 2 juist volgt dat enkel in het geval dat een strafvordering werd ingesteld een strafvoorstel dient geformuleerd te worden binnen de twee maanden te rekenen vanaf de datum waarop de uiteindelijke uitspraak van de rechtbank werd meegedeeld aan verwerende partij.

Dit houdt minstens impliciet in dat in alle andere gevallen, en met name deze die geviseerd worden door artikel 111 par.2, het fommuleren van een strafvoorstel aan geen enkele formele termijn is gebonden (zij het uiteraard dat de tuchtoverheid het redelijkheidsbeginsel naar termijnen toe bij het opleggen van een tuchtstraf zal moeten respecteren, waarvoor evenwel naar de argumentatie tegen het derde middel kan verwezen worden).

Mocht dit niet het geval zijn, dan zou de uitzondering van artikel 111 par.3 lid 2 APS geen nut en geen zin hebben, vermits dit enkel als een uitzondering kan beschouwd worden op de regel dat het formuleren van het strafvoorstel aan geen termijn verbonden is.

Deze uitzonderlijke afwijking mbt. de termijn om een strafvoorstel te formuleren, is ook vrij logisch omdat wanneer een strafvordering werd ingesteld en een uitspraak van de strafrechtbank tussenkomt, het

volledige onderzoek reeds door de gerechtelijke instanties werd gevoerd en ingevolge het vonnis de feiten onomstotelijk komen vast te staan, zodat deze niet langer meer moeten voortvloeien uit een intern onderzoek van verwerende partij.

Indien men de in het schorsingsarrest weerhouden interpretatie zou volgen, dan moet men noodzakelijkerwijze besluiten dat de tuchtvordering zou aanvatten met het formuleren van een strafvoorstel, wat juist strijdig is met de bepalingen van artikel 111.

Waar artikel 111 par. 2 APS inderdaad stipuleert dat de tuchtvordering slechts betrekking mag hebben op feiten waarvan Belgacom kennis heeft gekregen in de twee maanden voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering is aangevat, wordt in deze paragraaf immers nergens verwezen naar het begrip 'strafvoorstel'.

De interpretatie dat de tuchtvordering zou aanvatten met een strafvoorstel valt ook niet te rijmen met de bepalingen van artikel 111 par.3 APS dat stelt dat de strafvordering de tuchtprocedure schorst.

Wannneer in die gevallen het tweede lid van artikel 111 par.3 APS oplegt dat een strafvoorstel moet geformuleerd worden binnen de twee maanden te rekenen vanaf de datum waarop de uiteindelijke uitspraak van de rechtbank werd meegedeeld aan Belgacom, dan is het duidelijk dat het formuleren van een strafvoorstel slechts een onderdeel kan uitmaken van een lopende tuchtvordering, vermits anders de voorziene schorsing geen enkel nut of voorwerp zou kunnen hebben. Een tuchtprocedure kan immers slechts geschorst worden wanneer ze reeds is aangevat voor de strafvordering !

Naar analogie met de strafvordering kan er overigens op gewezen worden dat de strafvordering eveneens aanhangig is vanaf het onderzoek naar de feiten.

De Raad van State heeft ten andere reeds meerdere malen geoordeeld dat het personeelslid geenszins moet worden ingelicht over de aard van de straf die eventueel zal worden opgelegd, wat nogmaals bevestigt dat het formuleren van een strafvoorstel geenszins als het aanvangspunt van de tuchtvordering kan worden beschouwd.

(zie om. RvSt. Van Hoof, nr. 5.751, 9 juli 1957; RvSt. Jonveau, nr. 26.603, 4 juni 1986 en RvSt. Michaux, nr. 30.305, 15 juni 1988)";

3.3. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot dit middel in essentie repliceert dat de afwijking van artikel 111, § 3, van het Administratief Personeelsstatuut van BELGACOM de termijn betreft en niet de vorm dat bij Belgacom de tuchtoverheid, zijnde de overheid die uitspraak doet, niet de bevoegdheid heeft om een

tuchtprocedure in te leiden, dat in het geval van een strafvordering de bevoegde overheid binnen twee maanden na de definitieve strafrechterlijke uitspraak moet beslissen of een tuchtsanctie zich opdringt en dat die beslissing eventueel met een strafvoorstel aan de instantie bevoegd voor het benoemen moet medegedeeld worden, dan wel zelf een sanctie opleggen, dat er een onderscheid moet gemaakt worden tussen een tuchtonderzoek en een tuchtvordering; dat dit eveneens het geval is voor een voorstel van tuchtstraf en het toezenden van een formulier VRAGEN/ANTWOORDEN, dat met een voorstel van tuchtstraf de tuchtvordering wordt ingeleid, dat een loutere kennisgeving van de feiten niet volstaat om een tuchtvordering in te stellen;

4.1. Overwegende dat luidens artikel 111, § 2, van het Administratief Personeelsstatuut van BELGACOM de tuchtvordering slechts betrekking mag hebben op feiten waarvan BELGACOM kennis heeft gekregen in de twee maanden voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering is aangevat; dat luidens artikel 111, § 3, tweede lid, van dat statuut "in geval de strafvordering is ingesteld", in afwijking van § 2 "een eventueel strafvoorstel (dient) te worden ingediend binnen de 2 maanden te rekenen vanaf de datum waarop de uiteindelijke uitspraak van de rechtbank werd meegedeeld aan BELGACOM"; dat die laatste bepaling geen op zichzelf staande regel uitmaakt, maar volgens haar formulering zelve een afwijking inhoudt op een regel die in artikel 111, § 2, van het Administratief Personeelsstatuut van BELGACOM vervat is;

4.2. Overwegende dat de vergelijking met de strafvordering niet opgaat; dat immers in de strafvordering de verjaring van de strafvordering een aanvang neemt vanaf het tijdstip waarop strafbare feiten of gedragingen plaatsvinden of worden beëindigd en niet vanaf het tijdstip waarop de bevoegde overheid ervan

kennis krijgt; dat in de strafvordering het inwinnen van inlichtingen door de bevoegde overheid de lopende verjaring van de strafvordering trouwens stuit terwijl het inwinnen van inlichtingen terzake op zich alleen als gevolg kan hebben dat uit de ingewonnen inlichtingen zou kunnen blijken dat de feiten of gedragingen van dien aard zijn dat zij disciplinair vervolgd kunnen worden; dat derhalve om te vermijden dat een tuchtvordering wordt ingesteld op grond van lichtvaardig geuite beschuldigingen de feiten pas als vastgesteld kunnen worden beschouwd door de bevoegde overheid op het ogenblik dat die overheid nauwkeurige bewijskrachtige gegevens heeft verzameld;

4.3. Overwegende dat het inwinnen van inlichtingen aldus niet gelijk te stellen is met het instellen van een tuchtvordering; dat bijgevolg, het toesturen van een formulier VRAGEN/ANTWOORDEN of het louter vragen naar een verantwoording nog geen "instellen van een tuchtvordering" kan inhouden; dat de verjaring van de tuchtvordering pas ten vroegste kan aanvangen vanaf het ogenblik dat de tuchtoverheid kennis krijgt van het antwoord op de vragen; dat het formulier VRAGEN/ANTWOORDEN trouwens ook nergens gewaagt van het gegeven dat een tuchtvordering zou zijn ingesteld; dat het precies de vragen zijn die moeten toelaten om na te gaan of er, gelet op de verklaringen van het betrokken personeelslid, aanleiding is om de tuchtvordering in te stellen;

Overwegende dat een tuchtvordering een aanvang neemt zodra de bevoegde tuchtoverheid duidelijk de intentie laat blijken dat betrokkene zich voor zijn statutaire tuchtoverheid moet verantwoorden met het oog op het nemen van een tuchtsanctie; dat die intentie onder meer kan aangetoond worden door een "strafvoorstel"; dat die intentie hoe dan ook ondubbelzinnig moet zijn;

Overwegende dat te dezen, bij gebrek aan andere feitelijke elementen waaruit die intentie zou kunnen blijken, logischerwijze moet worden afgeleid dat de termijn van twee maanden bedoeld in artikel 111, § 2, van het Administratief Personeelsstatuut van BELGACOM moet worden berekend met inachtname van de dag waarop aan verzoeker kennis wordt gegeven van de uitnodiging om zijn "rechtvaardiging op te stellen bij het tuchtdossier dat tegen (hem) werd opgemaakt", zijnde op 24 maart 1997;

Overwegende dat met betrekking tot de tuchtvordering aan verzoeker ten laste wordt gelegd dat hij de goede werking van het bureau voor Positieve Acties verstoorde en een denigrerende houding ten aanzien van bepaalde personeelsleden van deze dienst heeft aangenomen; dat hij zich niet hield aan de opgelegde werkuren en ter verantwoording hiervan verwees naar een zogenaamd "gentlemen’s agreement" met zijn vroegere hiërarchische overste en dat zulk een "gentlemen’s agreement" door zijn hiërarchische overste met klem werd ontkend; dat hij zich herhaaldelijk en op frauduleuze wijze toegang verschafte tot de gebouwen van BELGACOM met zogenaamde bezoekersbadges, terwijl hij hiervoor gebruik had moeten maken van zijn gepersonaliseerde badge en dat hij zulks deed om aan controle op de werkuren te kunnen ontsnappen; dat hij uiterst vertrouwelijke gegevens zoals het strategisch plan van BELGACOM naar huis meenam; dat hij volledig eenzijdig de hem opgelegde taken naar zijn eigen wensen herdefinieerde en dat hij nauwe contacten onderhield met concurrenten van BELGACOM en hierover nooit enige verantwoording heeft willen afleggen;

Overwegende dat al die feiten door de verwerende partij ten laatste vóór 30 december 1996 vastgesteld waren; dat zij immers op die datum aan verzoeker bij aangetekend schrijven liet weten dat "de

vaststelling van een aantal door (hem) begane feiten onder meer het frauduleus verwerven van een aantal badges (...) van aard (is) om de verdere samenwerking in het gedrang te brengen"; dat de vermeende fraude met de badges chronologisch de laatste tenlastegelegde feiten betreffen die vóór 30 december 1996 door de verwerende partij werden vastgesteld aangezien de overige tenlastegelegde feiten reeds voordien bij de verwerende partij waren gekend en vastgesteld; dat dit onder meer kan blijken uit de strenge waarschuwing van 22 april 1996 door Frank OLESEN, Manager of Strategic Planning van BELGACOM, aan het adres van verzoeker in verband met de werktijden van verzoeker en diens "bezoeken aan het bureau positieve acties", de gekritiseerde functiebeschrijving van 5 augustus 1996 en de nota van 19 december 1996 van Karel VAN KEIRSBILCK, Security Director van BELGACOM, gericht aan de genoemde Frank OLESEN over zijn gesprek met verzoeker aangaande de vermeende fraude inzake badges, het naar huis meenemen van vertrouwelijke informatie door verzoeker en diens vermeende contacten met andere telecom-operatoren; dat tussen 31 december 1996 en 24 maart 1997 door de verwerende partij geen bijkomende onderzoeken gevoerd werden met het doel nauwkeurige en bewijskrachtige gegevens te verzamelen;

Overwegende dat zoals hiervoren gezegd de intentie om een tuchtvordering in te stellen werd geformuleerd op 24 maart 1997; dat op die datum de verwerende partij reeds langer dan twee maanden alle door haar ingeroepen tuchtfeiten had vastgesteld; dat de termijnvereiste bepaald in artikel 111, § 2, van het Administratief Personeelsstatuut van BELGACOM bijgevolg werd geschonden; dat het middel derhalve gegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de gemachtigde van de raad van bestuur van BELGACOM van 8 december 1997 waarbij Jean-Marie POURTOY ontslagen wordt bij tuchtmaatregel.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op veertienduizend frank, komen ten laste van de n.v. BELGACOM.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien februari 1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **J. BORRET.**