

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.062 van 19 april 2010
in de zaak A. 160.744/IX-4829**

In zake: Paul LELEU
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Janssens
kantoor houdend te Dilbeek
Kaudenaardestraat 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Johan Vanden Eynde en Bart Van Hyfte
kantoor houdend te Brussel
Gulden Vlieslaan 77

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 maart 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 29 december 2004 van de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor mobiliteit en openbare werken waarbij aan de verzoeker de tuchtstraf van de terugzetting in de graad van eerste attaché wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 150.545 van 24 oktober 2005 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Cindy Dehairs, die loco advocaat Dirk Janssens verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Bart Van Hyfte, die 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 het bestreden besluit directeur (rang A3) bij de Gewestelijke vennootschap van de haven van Brussel, een organisme zoals bedoeld in artikel 1, B, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (hierna: de Haven). Tot 31 januari 2004 is hij dienstdoend adjunct-directeur-generaal van dit organisme.

3.2. Volgens de verzoeker bestaat er sinds jaren een slechte verhouding tussen hem en de dienstdoende directeur-generaal, die zich uit in allerlei pesterijen aan zijn adres. Onder meer wordt aan de verzoeker verweten dat hij niet voldoende het onderscheid maakt tussen zijn beroepsactiviteiten en zijn privé-leven.

3.3. In het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar het bezit van kinderpornografie, worden op 16 en 19 januari 2004 huiszoeken gehouden, respectievelijk in de woning van de verzoeker en in zijn kantoor.

Op 21 januari 2004 wordt de verzoeker daarover ondervraagd door de dienstdoende directeur-generaal en de ondervoorzitter van de Haven. De verzoeker verzekert hen dat de feiten geen verband houden met zijn functie en dat op de computer van de Haven, die is meegenomen voor onderzoek, geen strafbaar materiaal te vinden is.

De feiten komen ook ter sprake tijdens de vergadering van het beheerscomité van de Haven van 24 januari 2004, waarop de voorzitter en de ondervoorzitter, de dienstdoende directeur-generaal, en de verzoeker als dienstdoende adjunct-directeur-generaal aanwezig zijn.

De dienstdoende directeur-generaal, die inmiddels door de politie is verhoord, deelt dan mee dat uit een overzicht van hetgeen op de computerserver stond, is gebleken:

- dat de verzoeker pornografische foto's heeft verwerkt door middel van een powerpointpresentatie, die verband houdt met zijn activiteiten op fotografisch vlak;
- dat de verzoeker een beroep heeft gedaan op een medewerker van de Haven, waarover hij gezag had, om de montages te laten uitvoeren;
- dat een computercode in gebruik is genomen om het de verzoeker mogelijk te maken van op afstand toegang te krijgen tot hetgeen de medewerker voor hem heeft gerealiseerd of opgeslagen.

Het beheerscomité stelt vast dat, los van het lopende gerechtelijk onderzoek, deze feiten van aard zijn om tegen de verzoeker een tuchtprocedure in te leiden.

De verzoeker van zijn kant geeft te kennen dat hij voornemens is om ontslag te nemen uit zijn hogere functie van adjunct-directeur-generaal.

3.4. Op 30 januari 2004 aanvaardt de raad van bestuur van de Haven het ontslag dat door de verzoeker wordt aangeboden uit de hogere functie van adjunct-directeur-generaal. De raad van bestuur belast ambtshalve de ingenieur-

directeur, hoogste ambtenaar van de Nederlandse taalrol, met de hogere functie van adjunct-directeur-generaal teneinde te voldoen aan de bepalingen van het statuut van de Haven die stellen dat de leiding wordt waargenomen door de directeur-generaal en de adjunct-directeur-generaal die van een verschillende taalrol zijn.

3.5. Uit een nader administratief onderzoek blijkt vervolgens dat de verzoeker beroep heeft gedaan op één van zijn medewerkers om een website te ontwikkelen. Dit gebeurde, volgens de medewerker, aanvankelijk thuis, maar correcties werden op vraag van de verzoeker aangebracht tijdens de diensturen. Later ontwikkelde de medewerker, eveneens op vraag van de verzoeker, tevens logo's met tekst, die tijdens de werkuren werden aangepast.

3.6. Op 25 mei 2004 wordt de verzoeker door de dienstdoende adjunct-directeur-generaal uitgenodigd om te worden gehoord over de volgende feiten:

- “- sinds een niet te bepalen datum en dit tot in januari 2004: aanwending van materiaal van de Haven (informatica, stellingen en boormachine) vanuit de Haven, tijdens de diensturen, voor strikt persoonlijk gebruik.
- sinds een niet te bepalen datum en dit tot in januari 2004: inschakeling van ambtenaren van de Haven van Brussel waarvan u de hiërarchische meerdere bent, tijdens de diensturen, voor een strikt persoonlijk doel en ook voor laakbare feiten (creatie en beheer van pornosites op Internet).
- uitoefening van activiteiten (creatie pornosite op internet, beheer pornofilm's op computers van de Haven, op netwerk van de Haven, wanbetaling van verschuldigde voorheffing), met verzwarende omstandigheid dat deze feiten grote ruchtbaarheid kregen bij het personeel ten gevolge van de huiszoeking in onze hoofdzetel en het verhoor door de federale politie van meer dan 40 ambtenaren, allemaal zaken die niet verenigbaar zijn met de waardigheid van uw functie.”

Dit verhoor heeft plaats op 15 juni 2004.

De verzoeker wordt bijgestaan door zijn raadsman. Zijn eveneens aanwezig: de ondervoorzitter van de raad van bestuur, de raadsman van de Haven, een personeelslid optredend als secretaris en een waarnemer.

De verzoeker verklaart onder meer dat zijn medewerker inderdaad zijn website heeft verzorgd, maar dat dit een dienst was die de betrokkene als vriend verrichtte buiten de diensturen. Hij geeft voorts toe dat af en toe tijdens de diensturen iets kleins werd afgedrukt of kleine informaticataken werden uitgevoerd

voor persoonlijk gebruik, maar hij benadrukt dat tijdens de diensturen nooit aan de website werd gewerkt. Volgens de verzoeker kon de medewerker weigeren en was er geen sprake van druk of van een gezagsverhouding. Volgens de verzoeker ging het niet om pornografie. Hij merkt voorts op dat de site niet meer werd bijgewerkt sinds juli 2003 en dat het logo, dat door de medewerker thuis werd ontworpen, reeds bestaat sinds 2001.

De verzoeker betwist dat hij zijn professionele activiteiten onvoldoende gescheiden heeft gehouden van zijn privé-activiteiten. Hij wijst erop dat hij vaak heeft gecompenseerd door weekendwerk en thuiswerk.

3.7. Op 29 juni 2004 betekent de dienstdoende adjunct-directeur-generaal aan de verzoeker een voorstel om hem te straffen met een tuchtschorsing van één maand met inhouding van wedde. Hij maakt dit tuchtvoorstel dezelfde dag ook over aan de voorzitter van de raad van bestuur.

3.8. Op 3 augustus 2004 nodigt de voorzitter van de raad van bestuur de verzoeker uit op de vergadering van de raad van bestuur van 27 augustus 2004 teneinde gehoord te worden en zijn verweermiddelen te laten gelden in verband met het hem overgemaakte tuchtvoorstel. Hij vat de feiten waarop het voorstel van tuchtstraf steunt, als volgt samen:

“1. Een beroep hebben gedaan, tijdens de diensturen, op de diensten van ten minste één personeelslid (dhr. [K.A.]), op wie u een hiërarchische macht uitoefende, en dit tot uitsluitend persoonlijke doeleinden (verwezenlijking en aanpassing van een internetsite) en deze hulp te hebben gevraagd tijdens de zittingen van de directieraad opdat geen enkele directeur de door dhr. [K.A.] uitgevoerde informaticawerken zou kunnen waarnemen en hun extraprofessionele aard zou kunnen vaststellen.

2. De terughoudendheid gebonden aan de hoge functies die u werden toevertrouwd niet hebben geëerbiedigd door het verwezenlijken, met de hulp van een personeelslid van de Haven van Brussel op wie u gezag had, van een extraprofessionele site, met behulp van informaticamateriaal dat uitsluitend voor beroepsdoeleinden ter uwer beschikking werd gesteld.

3. Geen afdoend uitleg te kunnen hebben gegeven betreffende het ontbrekende materieel (eigendom van de Haven) ander dan dat vermeld in uw verklaring van 21 januari 2004 en dat gebleken is in beslag genomen te zijn ten gevolge van op uw woonplaats en de Haven van Brussel uitgevoerde huiszoekingen.

4. In weerwil van het uitdrukkelijk bevel dat u per schrijven, gedagtekend 9 februari 2004, werd betekend, na deze datum contact hebben gelegd met twee personeelsleden van de Haven van Brussel die in het kader van de strafrechtelijke instructie konden worden gehoord.”

3.9. Op 26 augustus 2004 deelt de verzoeker in een e-mail aan de dienstdoende adjunct-directeur-generaal mee dat hij, “ondanks de procedurefouten en feitelijke onjuistheden die kunnen worden ingeroepen”, de tegen hem voorgestelde tuchtstraf aanvaardt, en dat hij daarom niet voor de raad van bestuur zal verschijnen.

3.10. Op 27 augustus 2004 vergadert de raad van bestuur over het voorstel van tuchtstraf en acht hij de vier ten laste gelegde feiten bewezen.

Wat de voorgestelde tuchtstraf betreft, oordeelt de raad van bestuur dat deze niet in verhouding is tot de feiten en beslist hij om de verzoeker terug te zetten in de graad van eerste attaché (rang A2).

Hij motiveert de strafmaat als volgt:

“Gelet op het voorstel tot sanctie van 29 juni 2004 zijnde de tuchtschorsing van een maand met inhouding van wedde conform art. 275, al. 4 van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest van 26 september 2002, zoals nadien gewijzigd;

Overwegende dat de Raad van Bestuur vaststelt dat de heer Paul Leleu reeds een lange loopbaan achter de rug heeft en dat hij nooit eerder het voorwerp heeft uitgemaakt van tuchtmaatregelen;

Dat spijs de verbintenis van betrokkene d.d. 22 oktober 2001 (stuk 28) de feiten zich herhaald hebben en er ingevolge de huiszoeking van 19 januari 2004 op het netwerk van de Haven elektronische bestanden met een pornografisch karakter gevonden zijn van na 22 oktober 2001;

Dat de Raad van Bestuur vaststelt dat het ambt dat de heer Paul Leleu uitoefende mede in acht moet worden genomen in de appreciatie van de tuchtsanctie;

Dat dit ambt de heer Paul Leleu ertoe verplichtte zich onberispelijk te gedragen en ten zeerste terughoudend te zijn waarbij hij voornamelijk over het behoud van de waardigheid van het ambt en het goede imago van de Haven moest waken;

Overwegende dat het geheel van de bewezen feiten een onaanvaardbare inbreuk uitmaken op deze elementaire verplichtingen;

Dat met name het creëren van een internetsite met pornografisch karakter, of minstens met foto's van naakte individuen met behulp van personeel en materiaal van de Haven onverzoenbaar is met deze principes van terughoudendheid en waardigheid;

Overwegende dat de bewezen feiten dermate ernstig zijn dat het verder functioneren van de heer Leleu als Directeur binnen de Haven niet haalbaar is;

Dat anderzijds de heer Leleu de feiten tijdens de procedure bleef minimaliseren en dit getuigt van een blijvend onwaardig gedrag en een blijvend gebrek aan terughoudendheid;

Overwegende dat de Raad dan ook van oordeel is dat de door de hiërarchische overste voorgestelde tuchtstraf van schorsing van een maand met inhouding van wedde niet proportioneel is ten aanzien van de ernst van de feiten;

Overwegende dat de Raad bevoegd is voor het nemen van iedere sanctie tot aan de herroeping;

Overwegende dat om al deze redenen een tuchtstraf van terugzetting in graad gerechtvaardigd voorkomt.”

3.11. Op 6 september 2004 tekent de verzoeker tegen deze tuchtbeslissing beroep aan bij de gemeenschappelijke raad van beroep.

Op 26 oktober 2004 adviseert deze raad van beroep met unanimité dat hij zich akkoord verklaart met de tuchtstraf van de terugzetting in graad.

3.12. Bij besluit van 29 december 2004 van de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor mobiliteit en openbare werken wordt de in eerste aanleg opgelegde tuchtstraf bevestigd en wordt de verzoeker teruggezet in de graad van eerste attaché.

Dit is het bestreden besluit.

Het wordt op 10 januari 2005 aan de verzoeker betekend door de staatssecretaris belast met Ambtenarenzaken, Gelijkekansenbeleid en de Haven van Brussel.

IV. Onderzoek van de middelen

4. De verzoeker voert vijf middelen aan, waarvan de meeste onderverdeeld zijn in verscheidene onderdelen. Ter wille van de duidelijkheid en de logica, worden deze middelen en middelonderdelen onderzocht in een andere volgorde dan ze door de verzoeker worden aangevoerd.

A. Eerste middel

a. Eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert aan dat het bestreden besluit werd genomen door een onbevoegde overheid. Het werd namelijk genomen door de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor mobiliteit en openbare werken, terwijl deze minister zijn bevoegdheden met betrekking tot de Haven bij besluit van 19 juli 2004 heeft overgedragen aan de staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest belast met Ambtenarenzaken, Gelijkekansenbeleid en de Haven van Brussel.

6. De verwerende partij antwoordt dat het bedoelde ministerieel besluit van 19 juli 2004 werd genomen op grond van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering, en dat artikel 2 van het laatstgenoemde besluit uitdrukkelijk bepaalt dat iedere minister of staatssecretaris altijd een aangelegenheid die verband houdt met een gedelegeerde bevoegdheid kan evoceren. Zij leidt hieruit af dat de minister van Mobiliteit en Openbare Werken verzoekers tuchtzaak naar zich toe kon trekken en het bestreden besluit kon nemen.

De verwerende partij stelt voorts dat de Raad van State het evocatierecht in het geval van delegatie heeft erkend in zijn arresten SA Nabais, nr. 63.579 van 13 september 1996, en De Brabandere, nr. 22.669 van 19 november 1982.

Zij wijst er ook op dat artikel 41, § 3, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, uitdrukkelijk erin voorziet dat de staatssecretarissen geen deel uitmaken van de regering, maar toegevoegd zijn aan een lid van de regering, en dat het dit lid is dat de bevoegdheden van de betrokken staatssecretaris bepaalt. Deze regeling impliceert volgens de verwerende partij het evocatierecht van de minister.

Zij voegt eraan toe dat, op suggestie van de afdeling wetgeving van de Raad van State, in het koninklijk besluit van 24 maart 1972 betreffende de Staatssecretarissen, uitdrukkelijk werd bepaald dat de bevoegdheidsdelegatie aan de staatssecretaris de bevoegdheid van de minister niet uitsluit en dat de minister steeds een zaak naar zich toe kan trekken.

Ten slotte blijkt uit niets, zo stelt de verwerende partij, dat een beslissing tot evocatie expliciet moet worden genomen. Te dezen gebeurde ze impliciet door het overmaken van het dossier door de staatssecretaris aan de minister.

7. De verzoeker haalt in zijn memorie van wederantwoord het auditoraatsverslag aan over zijn vordering tot schorsing, dat dit middelonderdeel ernstig bevond. Hij voegt er nog aan toe dat de verwerende partij nergens in een expliciete beslissing heeft gesteld dat bevoegdheden die eerst werden overgedragen, nadien opnieuw kunnen worden uitgeoefend door het orgaan dat de overdracht heeft bewerkstelligd. Dit zou overigens niet kunnen leiden tot een goede werking van de instellingen.

8. De verzoeker voert in zijn laatste memorie nog aan dat tuchtrecht “strafrecht” is, wat impliceert dat iedereen zijn rechter moet kennen en dat dit te dezen de staatssecretaris is. Hij stelt dat hij, ingevolge de stilzwijgende evocatie van zijn tuchtzaak door de minister, niet zijn normale rechter krijgt.

Beoordeling

9. Krachtens artikel 6 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 19 juli 2004 tot vaststelling van de bevoegdheden van de ministers van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, was Pascal Smet, minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Mobiliteit en Openbare Werken bevoegd voor de openbare werken en het vervoer, zoals omschreven in artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, alsook voor het bezoldigd vervoer van personen, zoals omschreven in artikel 4, § 2, 2/, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten, gewijzigd bij de wet van 21 augustus 1987.

Bij besluit van 19 juli 2004 tot vaststelling van de bevoegdheden van de Staatssecretaris, toegevoegd aan de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering belast met Mobiliteit en Openbare Werken, heeft de genoemde minister de bevoegdheid over de Haven van Brussel en de waterwegen en hun aanhorigheden, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, X, 2/ en 3/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, overgedragen aan de staatssecretaris belast met Ambtenarenzaken, Gelijkekansenbeleid en de Haven van Brussel.

Dit ministerieel besluit verwijst in zijn aanhef onder meer naar het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2000 tot regeling van haar werkwijze en tot regeling van de ondertekening van de akten van de Regering. Luidens artikel 2 van dat besluit kan iedere minister of staatssecretaris van de regering altijd een aangelegenheid die verband houdt met een gedelegeerde bevoegdheid evoceren.

Het standpunt van de verwerende partij moet worden bijgevalen dat de genoemde minister krachtens deze bepaling, waarvan de verzoeker de wettigheid als zodanig niet betwist, verzoekers tuchtzaak naar zich vermocht toe te trekken en daarover een beslissing vermocht te nemen, ook zonder dat hij uitdrukkelijk tot de evocatie van deze aangelegenheid had beslist. De eigen aard van het tuchtrecht, dat in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt géén strafrecht is, doet daaraan geen afbreuk. Zoals de verwerende partij terecht stelt, werd het tuchtdossier van de verzoeker voor beslissing aan de minister voorgelegd en is de minister daarop ingegaan, zodat er minstens een impliciete beslissing tot evocatie werd genomen.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

b. Tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

10. De verzoeker voert aan dat de artikelen 306, §§ 1 tot 3, en 307 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

(hierna: het personeelsstatuut), werden geschonden, doordat het bestreden besluit aan de verzoeker werd betekend, niet door de overheid die het heeft genomen, maar door een andere overheid, namelijk de staatssecretaris belast met Ambtenarenzaken, Gelijkekansenbeleid en de Haven van Brussel.

11. De verwerende partij antwoordt dat het feit dat het bestreden besluit door de minister van Mobiliteit en Openbare Werken werd genomen op grond van zijn evocatierecht, niet eraan in de weg stond dat dit besluit aan de verzoeker ter kennis werd gebracht door de aan de genoemde minister toegevoegde staatssecretaris.

Volgens haar kan trouwens niet worden ingezien op welke wijze de verzoeker gegriefd zou kunnen zijn door het feit dat het bestreden besluit hem niet door de minister, maar door de staatssecretaris werd meegedeeld.

12. De verzoeker repliceert dat het argument van de verwerende partij dat zij niet inziet op welke wijze hij gegriefd zou kunnen zijn, niet relevant is.

Beoordeling

13. Artikel 307 van het personeelsstatuut luidde op het ogenblik van het bestreden besluit als volgt:

“De in artikel 306, §§ 1 tot 3 van dit artikel bedoelde overheid spreekt zich binnen twee maanden na de ontvangst van het door de raad van beroep uitgebrachte advies uit. Deze wordt uitvoerbaar op de eerste dag volgend op de betekening.

Binnen de tien werkdagen na uitspraak van de beslissing brengt zij per aangetekend schrijven de definitieve beslissing ter kennis van de ambtenaar.”

Deze regeling houdt in dat het besluit over de tuchtvordering aan de betrokken ambtenaar ter kennis wordt gebracht door de overheid die het heeft genomen. De niet-naleving van dit vormvoorschrift, doordat te dezen het bestreden besluit niet door de minister, maar door de staatssecretaris, die aan de minister is toegevoegd, aan de verzoeker ter kennis werd gebracht, tast de wettigheid van het bestreden besluit als zodanig evenwel niet aan.

Het middelonderdeel kan derhalve niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden en kan dan ook niet worden aangenomen.

c. Derde onderdeel

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker voert aan dat artikel 301 van het personeelsstatuut werd geschonden, doordat het advies van de gemeenschappelijke raad van beroep niet binnen de twee maanden door de bevoegde minister werd ontvangen.

Hij zet uiteen dat hij op 6 september 2004 beroep heeft ingesteld bij de gemeenschappelijke raad van beroep en dat de staatssecretaris het advies van deze raad slechts op 10 november 2004 heeft ontvangen, dit wil zeggen buiten de termijn van twee maanden die voorgeschreven is door de voormelde reglementaire bepaling.

Hij wijst erop dat het bestreden besluit vermeldt dat het advies werd verzonden op 4 november 2004, terwijl het advies zelf melding maakt van de datum van 26 oktober 2004. De staatssecretaris heeft het advies aan de verzoeker overgemaakt met de mededeling dat zij het advies pas had ontvangen op 10 november 2004.

15. De verwerende partij antwoordt dat artikel 301 van het personeelsstatuut niet werd geschonden, aangezien het advies van de gemeenschappelijke raad van beroep binnen de twee maanden werd gegeven en aan de bevoegde overheid werd overgemaakt.

16. De verzoeker repliceert dat artikel 301 strikt moet worden geïnterpreteerd en dat zulks inhoudt dat het advies door de gemeenschappelijke raad van beroep binnen de twee maanden moet worden gegeven, maar ook door de bevoegde minister moet worden ontvangen.

17. In zijn laatste memorie wijst de verzoeker erop dat krachtens artikel 303 van het personeelsstatuut het advies van de gemeenschappelijke raad van

beroep geacht moet worden gunstig te zijn, indien het, behoudens in het geval van overmacht, niet binnen de voorgeschreven termijn werd gegeven.

Beoordeling

18. Artikel 301 van het personeelsstatuut luidde als volgt:

“De raden van beroep bedoeld in de artikelen 289 en 290 geven hun gemotiveerd advies in de twee maanden volgend op de indiening van het beroep, behalve in geval van overmacht.”

Deze bepaling is op zich duidelijk en houdt, overeenkomstig het normale taalgebruik, in dat de raad van beroep zijn advies moet uitbrengen binnen de twee maanden nadat het beroep werd ingediend. Daaruit kan niet worden afgeleid dat het advies ook binnen die termijn moet worden meegedeeld aan de bevoegde minister of staatssecretaris, laat staan door hen moet worden ontvangen. Dat artikel 301 geen betrekking heeft op de kennisgeving van het advies aan de tuchtoverheid, blijkt overigens ook uit de daaropvolgende bepalingen van het personeelsstatuut: artikel 303 bepaalt het gevolg dat geldt indien het advies niet binnen de voorgeschreven termijn wordt gegeven -het advies wordt dan geacht gunstig te zijn voor de betrokken ambtenaar-, terwijl het pas artikel 304 is dat voorziet in de kennisgeving van het advies en van het dossier aan de bevoegde overheid.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

19. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het eerste middel in geen enkel van zijn onderdelen gegrond is.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

20. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 281, 282, 284, 289 en 290 van het personeelsstatuut, doordat verkeerdelijk de tuchtprocedure werd gevolgd die van toepassing is op niet-leidende ambtenaren, terwijl de hem ten laste gelegde feiten dateren uit de periode dat hij dienstdoend adjunct-directeur-

generaal was en bovendien een aantal procedurestappen reeds werden gezet toen hij deze functie nog uitoefende. Hij wijst in dit verband op een nota van de directeur-generaal van 24 januari 2004 die volgens hem aanleiding gaf tot de tuchtprocedure en op “onder meer het verhoor met betekening van het proces-verbaal”.

21. De verwerende partij antwoordt dat de te volgen tuchtprocedure wordt bepaald door de graad waarmee de betrokken ambtenaar bekleed is op het ogenblik dat de procedure wordt ingezet. De tuchtprocedure wordt ingezet door de betekening van het voorstel van tuchtstraf, die te dezen is gebeurd op 29 juni 2004. Op dat ogenblik was de verzoeker, die sinds 31 januari 2004 ontlast was van de hogere functie van adjunct-directeur-generaal, bekleed met de graad van directeur A3 en bijgevolg werd terecht de procedure gevolgd die geldt voor de niet-leidende ambtenaren.

De verwerende partij betwist voorts dat een aantal procedurestappen reeds gezet zouden zijn toen de verzoeker nog adjunct-directeur-generaal was. Op 24 januari 2004 was er een bijeenkomst van het beheerscomité, tijdens dewelke de verzoeker werd geconfronteerd met de feiten die werden vastgesteld naar aanleiding van de huiszoeking van 19 januari 2004, maar dit kan niet worden beschouwd als een stap in de tuchtprocedure, die overeenkomstig artikel 282, derde lid, van het personeelsstatuut pas werd aangevat middels de betekening van het tuchtvoorstel op 29 juni 2004.

22. De verzoeker repliceert dat de toe te passen tuchtregeling deze is die voor de ambtenaar geldt op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten. Hij wijst erop dat hij toen belast was met de hogere functie van adjunct-directeur-generaal en dat dit impliceert dat het strafvoorstel diende uit te gaan van de functioneel bevoegde minister (artikel 281, 3/) en de straf diende te worden opgelegd door de regering (artikel 284).

Beoordeling

23. Uit Titel IX van het personeelsstatuut, dat de tuchtregeling bevat, blijkt dat de tuchtprocedure voor alle ambtenaren gelijk is, behalve wat de organen betreft die het tuchtvoorstel doen en de tuchtbeslissing nemen. Voor dit laatste is voorzien in drie afzonderlijke regelingen, afhankelijk van de graad van de

tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar. Rekening houdend met de te dezen uitgesproken tuchtstraf van de terugzetting in graad, zijn die regelingen de volgende:

- voor ambtenaren tot en met een graad van de rang A3: het tuchtvoorstel wordt gedaan door de hiërarchische chef met een graad van minstens de rang A3; de tuchtbeslissing wordt in eerste aanleg genomen door de directeur-generaal of de adjunct-directeur-generaal en in beroep door de functioneel bevoegde minister (artikelen 281, 1/, 283, 1/, en 306, § 1, 1/);
- voor ambtenaren met een graad van de rang A4: het tuchtvoorstel wordt gedaan door de directeur-generaal of de adjunct-directeur-generaal; de tuchtbeslissing wordt in eerste aanleg genomen door de functioneel bevoegde minister en in beroep door de regering (artikelen 281, 2/, 283, 2/, en 306, § 1, 2/);
- voor de directeur-generaal en de adjunct-directeur-generaal: het tuchtvoorstel wordt gedaan door de functioneel bevoegde minister; de tuchtbeslissing wordt in eerste aanleg en in beroep genomen door de regering (artikelen 281, 3/, 284 en 306, § 1, 3/).

Hieruit kan worden afgeleid dat het verschil in bevoegde overheid is ingevoerd opdat de tuchtbeslissingen zouden kunnen worden genomen door organen die hiërarchisch hoger staan dan de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar. Deze ratio legis van de gedifferentieerde regeling impliceert dat het bevoegde orgaan niet wordt bepaald door de graad van de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar op het ogenblik van de feiten, maar wel op het ogenblik dat de tuchtprocedure wordt gevoerd.

Artikel 282, derde lid, van het personeelsstatuut bepaalt dat de betekening van het voorstel van straf de tuchtprocedure inzet.

Te dezen is het voorstel van straf door de dienstdoende adjunct-directeur-generaal aan de verzoeker betekend op 29 juni 2004. Op dat ogenblik was de verzoeker niet meer bekleed met de hogere functie van adjunct-directeur-generaal, vermits de raad van bestuur op 30 januari 2004 zijn aangeboden ontslag uit die hogere functie had aanvaard. De verzoeker was dan terug directeur van de rang A3. Op hem was derhalve de procedure voor de ambtenaren met een graad tot en met een graad van rang A3 van toepassing en niet de procedure voor de directeur-generaal en de adjunct-directeur-generaal.

Zoals de verwerende partij voorts terecht stelt, kan de verzoeker niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat een aantal procedurestappen reeds werden gezet toen hij nog adjunct-directeur-generaal was. De bijeenkomst van het beheerscomité van 24 januari 2004, waarop de verzoeker werd geconfronteerd met de vastgestelde feiten naar aanleiding van de huiszoeking van 19 januari 2004, is geen stap in de tuchtprocedure, die overeenkomstig artikel 282, derde lid, van het personeelsstatuut pas werd aangevat door de betekening van het tuchtvoorstel.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Vierde middel

24. De verzoeker voert in het middel verscheidene onregelmatigheden aan die gebeurd zouden zijn tijdens de procedure voorafgaand aan de procedure voor de gemeenschappelijke raad van beroep.

a. Eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

25. De verzoeker voert aan dat artikel 282 van het personeelsstatuut werd geschonden.

Hij betoogt dat de tuchtprocedure geacht moet worden opgestart te zijn met de betekening, op 5 februari 2004, van het verslag van het verhoor dat op 24 januari 2004 werd afgenomen door de directeur-generaal, de voorzitter en de ondervoorzitter van de raad van bestuur. Daarin wordt immers gesteld: “Los van het op gang gebrachte gerechtelijk onderzoek, zijn deze feiten ontvankelijk om een tuchtprocedure aan te spannen”. Evenwel werd hem daarbij, met schending van artikel 282, tweede lid, van het personeelsstatuut, geen voorstel van tuchtstraf betekend. Bovendien werd de termijn van één maand voor de betekening van het strafvoorstel aan de bevoegde overheid, die te dezen afliep op 5 maart 2004, niet gerespecteerd, aangezien er geen strafvoorstel was, wat dan weer een schending is van artikel 282, vierde lid, van het personeelsstatuut.

26. De verwerende partij antwoordt dat de verhoren van 21 en 24 januari 2004 manifest geen procedurestappen waren in het kader van een tuchtprocedure, maar enkel de confrontatie van de verzoeker als toenmalig lid van het beheerscomité met de feiten die aan het licht waren gekomen bij de huiszoeking van 19 januari 2004. De verhoren in het kader van de tuchtprocedure vonden pas plaats op 27 mei 2004 en 15 juni 2004 en het voorstel van tuchtstraf dateert van 29 juni 2004, op welke datum dat voorstel ook aan de verzoeker ter kennis werd gebracht.

Beoordeling

27. Uit de verslagen van het onderhoud dat het beheerscomité of sommige leden ervan op 21 en 24 januari 2004 met de verzoeker hebben gehad naar aanleiding van de uitgevoerde huiszoeking, blijkt niet dat deze documenten zouden kaderen in een tuchtprocedure. Weliswaar wordt in het verslag van 24 januari 2004 gesteld dat de feiten, zoals ze op dat moment bekend zijn, “ontvankelijk [zijn] om een tuchtprocedure aan te spannen”, maar dit betekent niet dat daarmee de tuchtprocedure ook daadwerkelijk wordt opgestart.

De te volgen tuchtprocedure wordt uitdrukkelijk bepaald in het personeelsstatuut. Artikel 282 van dat statuut bepaalt dat de tuchtprocedure wordt opgestart door de betekening van een strafvoorstel, dat wordt geformuleerd nadat de betrokken ambtenaar vooraf over de feiten werd gehoord. Het personeelsstatuut bepaalt ook uitdrukkelijk wie bevoegd is om de tuchtprocedure op te starten, dit wil zeggen om het strafvoorstel op te stellen. Te dezen was dat krachtens artikel 281, 1/, van het personeelsstatuut de hiërarchische chef met een graad van ten minste de rang A3.

Uit de door de partijen neergelegde stukken blijkt dat de dienstdoende adjunct-directeur-generaal, zijnde verzoekers hiërarchische meerdere met een graad van ten minste de rang A3, na de verzoeker voorafgaandelijk te hebben gehoord, met een aangetekende brief van 29 juni 2004 een strafvoorstel aan de verzoeker heeft betekend. Overeenkomstig artikel 282, derde lid, van het personeelsstatuut heeft deze betekening de tuchtprocedure tegen de verzoeker doen ingaan. Het onderhoud van de verzoeker met het beheerscomité of sommige leden ervan op 21 en 24 januari 2004 maakt geen deel uit van deze tuchtprocedure.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

b. Tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

28. De verzoeker voert aan dat de artikelen 17 en 58 van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken werden geschonden, doordat het volledige dossier werd vertaald ten behoeve van de leden van de raad van bestuur, die dienden te oordelen op de zitting van 27 augustus 2004, terwijl een ambtenaar steeds dient te worden beoordeeld in zijn eigen taal en alleen de stukken gesteld in zijn eigen taal kunnen worden aangewend. Deze vertaling en de aanwezigheid van een tolk op de zitting van de raad van bestuur maken duidelijk dat de debatten niet werden gevoerd in het Nederlands, maar hetzij in het Nederlands, hetzij in het Frans, met vertaling.

29. De verwerende partij antwoordt dat alle procedurestukken en overtuigingsstukken in het Nederlands werden opgesteld en dat met de verzoeker steeds in het Nederlands werd gecorrespondeerd. Indien deze stukken werden vertaald, dan was dat alleen om te garanderen dat ook de Franstalige leden van de raad van bestuur met kennis van zaken zouden kunnen beraadslagen. Met hetzelfde doel voor ogen was tijdens de vergadering van 27 augustus 2004 ook een tolk aanwezig.

30. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij niet bewijst dat het om beëdigde vertalingen gaat. Hij benadrukt dat alle dossierstukken voor ambtenaren moeten worden opgesteld in de taal van hun taalrol, zonder vertaling.

Beoordeling

31. De verzoeker betwist niet dat alle procedurestukken en overtuigingsstukken in het Nederlands werden opgesteld en dat met hem steeds in het Nederlands werd gecorrespondeerd.

In zijn arrest Keymolen, nr. 167.106 van 25 januari 2007, overwoog de Raad van State:

“[...] dat de bestuursstaalwet geen eisen stelt in verband met de talenkennis van politieke mandatarissen die in de uitoefening van hun mandaat bestuurshandelingen in de beide landstalen moeten verrichten, zoals dat het geval is voor de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn van de gemeente Koekelberg; dat de taalwetgeving meer bepaald geen verplichting oplegt aan deze mandatarissen om de twee officiële talen van Brussel-Hoofdstad te kennen; dat de wet ook niet het vermoeden heeft ingesteld dat die raadsleden de twee talen kennen; dat daaruit noodzakelijk volgt dat het bestuur de verplichting heeft enerzijds de in één taal afgelegde verklaringen van een geadmistreerde voor een wettelijk tweetalig collectief orgaan door tolken te doen vertalen teneinde die verklaringen voor de leden van de beide taalgroepen begrijpbaar te maken en anderzijds de in één taal gestelde bescheiden die als informatie of als overtuigingsstukken ter beschikking van de leden van dat orgaan worden gesteld in vertaling voorhanden te houden; dat zulks niet minder geldt ingeval een persoon zich voor tuchtfacten moet verantwoorden voor een wettelijk tweetalig collectief orgaan; dat overigens alle leden van dat wettelijk tweetalig collectief orgaan niet alleen het recht, maar tevens de plicht hebben te begrijpen wat hun wordt medegedeeld door een personeelslid dat voor hen verschijnt, ook al gebruikt die een van de landstalen welke leden van dat tweetalig collectief orgaan niet begrijpen.”

De Raad van State bevestigt deze redenering te dezen ten aanzien van de raad van bestuur van de publiekrechtelijke vennootschap Haven van Brussel, waarvan de leden, zoals blijkt uit artikel 8 van de ordonnantie van 3 december 1992 betreffende de exploitatie en de ontwikkeling van het kanaal, de haven, de voorhaven en de aanhorigheden ervan in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, worden benoemd door de regering en overeenkomstig artikel 14 van de statuten van de vennootschap deels worden voorgedragen door de regering, de stad Brussel en de andere gemeenten van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest die aandeelhouder zijn van de Haven.

De raad van bestuur lijkt precies door de vertaling van het volledige tuchtdossier van de verzoeker en door de aanwezigheid van een “beëdigd vertaler-tolk” op de zitting van 27 augustus 2004 te hebben willen beantwoorden aan de verplichting die luidens het genoemde arrest geldt voor een wettelijk tweetalig collectief orgaan. De verzoeker maakt niet aannemelijk dat de raad van bestuur daarin zou zijn tekortgeschoten en de Raad van State ziet ook niet in dat dit het geval geweest zou zijn.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

c. Derde onderdeel

Standpunt van de partijen

32. De verzoeker voert aan dat het beginsel krachtens hetwelk éénzelfde persoon niet kan optreden als onderzoeker en als rechter in dezelfde zaak werd geschonden, doordat de voorzitter van de raad van bestuur, hoewel hij reeds tijdens het vooronderzoek was opgetreden, mee heeft beraadslaagd over de straf. De andere leden van de raad van bestuur die de verzoeker reeds hadden gehoord op 21 en 24 januari 2004, hebben de vergadering wel verlaten toen over het tuchtvoorstel werd gestemd.

33. De verwerende partij antwoordt dat de voorzitter van de raad van bestuur aanwezig was op de vergadering van het beheerscomité van 24 januari 2004 tijdens dewelke de verzoeker werd bevraagd over de feiten vastgesteld tijdens de huiszoeking van 19 januari 2004. Die bevraging was evenwel geen onderdeel van de tuchtprocedure tegen de verzoeker, die pas werd aangevat door de betekening van het strafvoorstel op 29 juni 2004. De dienstdoende directeur-generaal en de dienstdoende adjunct-directeur-generaal hebben niet deelgenomen aan de beraadslaging van de raad van bestuur, omdat zij van deze raad geen deel uitmaken. De ondervoorzitter van de raad van bestuur was niet aanwezig op de hoorzitting van 27 augustus 2004, noch bij de beraadslaging en bij het nemen van de beslissing van de raad op dezelfde dag.

Beoordeling

34. Het onpartijdigheidsbeginsel is van toepassing op de tuchtoverheden voor zover het niet onverenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van de overheid. Opdat een (lid van een) tuchtorgaan als partijdig zou kunnen worden beschouwd, is vereist dat het een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft bij de zaak. Dat belang kan materieel of moreel van aard zijn. Te dezen blijkt niet dat de voorzitter enig materieel belang zou hebben gehad bij een welbepaalde afloop van een eventuele tuchtprocedure. Evenmin is hij op enigerlei wijze bij de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten betrokken. Uit het enkele feit dat hij op 24 januari 2004 deel uitmaakte van het beheerscomité dat de verzoeker heeft bevraagd over de huiszoeking die op 19 januari 2004 had plaatsgehad en dat het

beheerscomité toen heeft geconcludeerd dat “deze feiten ontvankelijk [zijn] om een tuchtprocedure aan te spannen”, kan voorts niet worden afgeleid dat de voorzitter zich reeds dermate zou hebben uitgesproken over de zaak dat hij zonder gezichtsverlies te lijden daarop niet meer zou kunnen terugkomen en dienvolgens geacht moet worden niet meer onpartijdig te kunnen oordelen.

Bovendien moet worden opgemerkt dat het door de verzoeker aangevoerde gebrek aan onpartijdigheid zich situeert bij de beslissing die in eerste aanleg werd genomen. Tegen die beslissing heeft de verzoeker het georganiseerd administratief beroep uitgeput en de eindbeslissing werd genomen door de minister. Deze beslissing is ingevolge de devolutieve werking van het beroep in de plaats gekomen van de in eerste aanleg genomen beslissing, zodat niet wordt ingezien op welke wijze het beweerde gebrek aan onpartijdigheid in hoofde van de voorzitter van de raad van bestuur de wettigheid van de na beroep genomen beslissing van de minister kan vitiëren.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

d. Vierde onderdeel

Standpunt van de partijen

35. De verzoeker voert aan dat artikel 281 van het personeelsstatuut werd geschonden, doordat het tuchtvoorstel werd gedaan door A. Moens, waarvan niet blijkt dat hij op een regelmatige wijze was aangesteld in de functie van dienstdoend adjunct-directeur-generaal.

36. De verwerende partij antwoordt dat A. Moens bij beslissing van de raad van bestuur van 30 januari 2004 werd belast met de hogere functie van adjunct-directeur-generaal met ingang van 1 februari 2004, zodat hij ten tijde van de tuchtprocedure wel degelijk verzoekers hiërarchische overste was.

37. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat de statuten van de Haven bepalen dat de leidende ambtenaren worden benoemd door de regering. Volgens de verzoeker is het dan ook logisch dat de aanstelling in een hoger ambt van leidend ambtenaar gebeurt door de regering. Hij wijst erop dat de

verwerende partij geen regeringsbeslissing voorlegt betreffende de aanstelling van A. Moens tot dienstdoend adjunct-directeur-generaal.

Beoordeling

38. Blijkens het administratief dossier werd A. Moens bij beslissing van 30 januari 2004 van de raad van bestuur van de Haven belast met de uitoefening van het hoger ambt van adjunct-directeur-generaal. Daargelaten dat de verzoeker geen enkele bepaling aanwijst van de statuten van de Haven of van het personeelsstatuut die zou voorschrijven of waaruit zou kunnen worden afgeleid dat op datum van de voormelde beslissing de hogere functie van adjunct-directeur-generaal door de regering diende te worden toegewezen, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat die beslissing een constitutieve, individuele, administratieve rechtshandeling betreft, die aan A. Moens rechten heeft verleend en ingevolge het verstrijken van de beroepstermijn bij de Raad van State definitief is geworden. De eventuele onregelmatigheid van die beslissing kan in het kader van de voorliggende zaak niet meer worden aangevoerd.

Het middelonderdeel kan derhalve niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden en kan dan ook niet worden aangenomen.

e. Vijfde onderdeel

Standpunt van de partijen

39. De verzoeker voert vooreerst aan dat A. Moens, die de tuchtprocedure voerde en die het voorstel van tuchtstraf heeft betekend, niet als onpartijdig kan worden beschouwd, aangezien hij er persoonlijk belang bij heeft dat de verzoeker niet opnieuw tot dienstdoend adjunct-directeur-generaal kan worden aangesteld. Hij is dan immers de enige die voor dat hoger ambt in aanmerking komt.

Voorts laat de verzoeker gelden dat bij het strafvoorstel van 29 juni 2004 een fax van de politie van Brussel van 24 juni 2004 was gevoegd, waarin een opsomming werd gegeven van de voorwerpen die in het kader van de huiszoeking bij de verzoeker in beslag waren genomen, terwijl hij zich daartegen niet heeft kunnen verdedigen.

40. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker zelf heeft verzocht om te worden ontlast van zijn hogere functie van adjunct-directeur-generaal, dat A. Moens voor die hogere functie niet heeft gepostuleerd, maar ervoor werd aangewezen omdat hij als enige van de Nederlandse taalrol beschikbaar was, en dat uit het tuchtdossier blijkt dat A. Moens slechts de sanctie van één maand schorsing zonder wedde heeft voorgesteld.

De verwerende partij betoogt voorts dat de rechten van verdediging van de verzoeker niet zijn geschonden doordat bij het voorstel van tuchtstraf van 29 juni 2004 een nieuw stuk was gevoegd waarover de verzoeker niet vooraf werd gehoord, vermits hij er zich nadien heeft kunnen tegen verdedigen op de zitting van de raad van bestuur van 27 augustus 2004, waarop hij evenwel niet is verschenen.

41. De verzoeker repliceert dat het argument volgens hetwelk A. Moens nooit heeft gepostuleerd voor de functie van adjunct-directeur-generaal en er bijgevolg geen interesse voor heeft, een subjectieve verklaring is die geen steun vindt in het dossier. Een schijn van persoonlijk belang volstaat, terwijl te dezen blijkt dat de tuchtprocedure aan A. Moens de kans biedt om de enige tegenkandidaat voor de functie van adjunct-directeur-generaal voor langere tijd uit te schakelen. De verzoeker volhardt dat A. Moens omwille van dit persoonlijk belang niet kon optreden en dat alle door hem gestelde handelingen om die reden aangetast zijn door een onwettigheid.

Wat het voegen van een bijkomend stuk bij het strafvoorstel betreft, stelt de verzoeker dat het niet relevant is dat hij zich achteraf nog kon verdedigen. Het voorstel van straf dat aan de basis ligt van de tuchtprocedure, is immers aangetast door een gebrek.

42. De verzoeker stelt in zijn laatste memorie dat de door A. Moens voorgestelde tuchtstraf geen indicatie is van diens onpartijdigheid, nu die straf zou impliceren dat de verzoeker zich voor een periode van twee jaar in de onmogelijkheid zou bevinden om zich kandidaat te stellen voor de functie van adjunct-directeur-generaal, en in die tijd reeds een aanvang zou zijn gemaakt met de procedure van toekenning van de mandaten.

Beoordeling

43. De verzoeker houdt voor dat A. Moens, dienstdoende adjunct-directeur-generaal, er belang bij had dat aan de verzoeker zo lang mogelijk de toegang tot die functie ontzegd bleef, zodat hij niet onpartijdig kon zijn. Er dient evenwel te worden vastgesteld dat uit niets blijkt dat de heer Moens dergelijke intenties zou hebben gehad. Integendeel blijkt dat de dienstdoende adjunct-directeur-generaal slechts de tuchtstraf van de schorsing van één maand met inhouding van wedde heeft voorgesteld, die krachtens artikel 309, eerste lid, 3/, van het personeelsstatuut na twee jaar wordt geschrapt en dus geen tuchtstraf is die de verzoeker voor lange tijd de mogelijkheid zou hebben ontzegd om zich kandidaat te stellen voor de functie van adjunct-directeur-generaal.

De verzoeker brengt geen andere elementen aan die kunnen doen besluiten dat A. Moens een dermate persoonlijk belang zou hebben gehad bij de zaak dat hij niet langer onpartijdig kon worden geacht.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat het onpartijdigheidsbeginsel slechts van toepassing is op tuchtoverheden in zoverre dit verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van de tuchtoverheid.

Te dezen diende de tuchtstraf krachtens artikel 281, 1/, van het personeelsstatuut te worden voorgesteld door de hiërarchische chef van een graad van ten minste de rang A3. Daarbij komt nog dat krachtens de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken de tuchtprocedure moet worden gevoerd in de taal van de betrokkene, in dit geval het Nederlands.

De verzoeker geeft zelf aan dat A. Moens de enige is die, naast hem, in aanmerking komt voor het hoger ambt van adjunct-directeur-generaal. Dit impliceert dat hij de enige Nederlandstalige ambtenaar is, naast de verzoeker, die een graad heeft van de rang A3 of hoger. Derhalve was hij ook als dienstdoend adjunct-directeur-generaal de enige hiërarchische meerdere van de verzoeker die, gelet op de taalverplichting, in de tuchtprocedure kon optreden.

44. Uit het administratief dossier blijkt dat na het verhoor van de verzoeker op 15 juni 2004 een bijkomend stuk aan het dossier werd toegevoegd,

namelijk een brief van de politie van Brussel van 24 juni 2004 die een lijst bevat van het informaticamateriaal dat in het kader van het gerechtelijk onderzoek tegen de verzoeker was in beslag genomen. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, werd de verzoeker van het bestaan en de mededeling van dat stuk op de hoogte gebracht in het schrijven van de voorzitter van de raad van bestuur van 3 augustus 2004 waarbij de verzoeker werd opgeroepen voor de vergadering van de raad van bestuur van 27 augustus 2004 teneinde zijn verweermiddelen tegen het strafvoorstel te laten gelden. Tevens werd een kopie van dat stuk aan de voormelde oproepingsbrief gehecht. Derhalve moet worden vastgesteld dat de verzoeker op de hoogte was van de inhoud van die brief vooraleer de raad van bestuur zich over het strafvoorstel heeft gebogen. Indien hij het nodig had gevonden, dan had hij zich dus nog daartegen kunnen verweren. De verzoeker heeft evenwel ervoor gekozen zich niet te verweren tegen het strafvoorstel. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de verzoeker daarover ook niet rept in zijn beroepschrift voor de gemeenschappelijke raad van beroep. Het valt dan ook niet in te zien hoe de rechten van verdediging van de verzoeker zouden geschonden zijn.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

f. Zesde onderdeel

Standpunt van de partijen

45. De verzoeker voert aan dat artikel 282, vierde lid, van het personeelsstatuut werd geschonden, doordat het strafvoorstel niet werd betekend aan alle leden van de raad van bestuur, maar enkel aan de voorzitter. De verzoeker laat gelden dat, nu het personeelsstatuut niet voorschrijft op welke wijze de betekening aan de raad van bestuur dient te geschieden, die betekening te dezen aan alle leden van de raad van bestuur moest gebeuren. Dit is volgens de verzoeker niet gebeurd binnen de termijn van één maand na de betekening van het strafvoorstel aan de betrokken ambtenaar, dit wil zeggen vóór 29 juli 2004.

46. De verwerende partij antwoordt dat het strafvoorstel samen met het tuchtdossier werd overgemaakt aan de voorzitter van de raad van bestuur. Zij wijst er voorts op dat in het proces-verbaal van de hoorzitting van 27 augustus 2004 uitdrukkelijk wordt vermeld dat de raad van bestuur een kopie heeft ontvangen van

“alle in de aanhef en de hierboven aangehaalde stukken van het tuchtdossier” en dat in de beslissing van 27 augustus 2004 uitdrukkelijk wordt verwezen naar een brief van 20 augustus 2004 waarmee een kopie van het volledige dossier aan alle leden van de raad van bestuur werd bezorgd. De verwerende partij stelt dat het doel van de bepaling van artikel 282, vierde lid, van het personeelsstatuut aldus werd bereikt. De omstandigheid dat het strafvoorstel alleen aan de voorzitter van de raad van bestuur zou zijn overgemaakt en niet aan alle leden doet volgens de verwerende partij hieraan geen afbreuk.

Beoordeling

47. Artikel 282, vierde lid, van het personeelsstatuut luidde als volgt:

“De in het eerste lid van dit artikel bedoelde overheden brengen binnen een termijn van een maand het voorstel van straf ter kennis van de overheid die de straf uitspreekt. Die termijn gaat in op de dag die volgt op degene waarop het voorstel van straf ter kennis van de ambtenaar is gebracht.”

Uit het administratief dossier blijkt dat de dienstdoende adjunct-directeur-generaal zijn strafvoorstel met een brief van 29 juni 2004 heeft overgemaakt aan de voorzitter van de raad van bestuur. De verzoeker wijst geen enkele normatieve bepaling aan krachtens dewelke de dienstdoende adjunct-directeur-generaal zijn strafvoorstel aan alle leden van de raad van bestuur had moeten overmaken. De verzoeker kan niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat de betekening aan alle leden van de raad van bestuur moest gebeuren omdat geen procedure voor de betekening van het strafvoorstel aan de raad van bestuur is bepaald. Uit artikel 282, vierde lid, van het personeelsstatuut blijkt dat het strafvoorstel ter kennis moet worden gebracht van de overheid die de straf uitspreekt, te dezen de raad van bestuur. Een raad van bestuur wordt regelmatig aangeschreven in de persoon van zijn voorzitter. De verzoeker betwist bovendien niet dat de andere leden van de raad van bestuur de stukken van het dossier, met inbegrip van het strafvoorstel, hebben ontvangen. Het proces-verbaal van de zitting van de raad van bestuur van 27 augustus 2004, dat door de verzoeker niet van valsheid wordt beticht, vermeldt uitdrukkelijk dat de verzoeker en de raad van bestuur kennis hebben kunnen nemen en een kopie hebben ontvangen van “alle in de aanhef en hierboven aangehaalde stukken van het tuchtdossier”, zijnde alle stukken waaruit het tuchtdossier op dat ogenblik bestond.

De aangehaalde reglementaire bepaling verbindt bovendien geen sanctie aan de niet naleving van de termijn, zodat deze moet worden beschouwd als een termijn van orde.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

g. Zevende onderdeel

Standpunt van de partijen

48. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 281 en 282 van het personeelsstatuut. Hij laat gelden dat het verhoor van de betrokken ambtenaar voorafgaandelijk aan het strafvoorstel, overeenkomstig deze bepalingen, dient te geschieden door de ambtenaar die het strafvoorstel formuleert, te dezen de dienstdoende adjunct-directeur-generaal. De verzoeker merkt op dat het verhoor van 15 juni 2004 niet geschiedde door de dienstdoende adjunct-directeur-generaal, maar dat ook andere personen aanwezig waren, die actief zijn tussengekomen in het verhoor, zonder dat het personeelsstatuut in die mogelijkheid voorziet.

49. De verwerende partij antwoordt dat uit het proces-verbaal van de hoorzitting van 15 juni 2004 blijkt dat de vragen werden gesteld door de dienstdoende adjunct-directeur-generaal. De verzoeker, noch zijn raadsman, hebben zich tijdens het verhoor verzet tegen de aanwezigheid van andere personen dan degene die de tuchtstraf moest voorstellen. Het personeelsstatuut verzet zich daar ook niet tegen.

50. De verzoeker repliceert dat uit het verslag van de hoorzitting blijkt dat zowel de raadsman van de Haven, als een ambtenaar van de Haven met een graad van de rang A3, lager dan de graad van de verzoeker op dat ogenblik, bij het verhoor zijn tussengekomen. De verzoeker stelt aldus te zijn gehoord door een college en niet door de daartoe bij de statuten aangewezen persoon.

De verzoeker merkt voorts op dat hij onder meer werd gehoord door de ondervoorzitter van de raad van bestuur, die later als beroepsorgaan kon tussenkomen. Zelfs indien de raad van bestuur niet diende tussen te komen, dan nog moet volgens de verzoeker worden vastgesteld dat de ondervoorzitter een lid is van

een orgaan dat autoriteit uitoefent over de ambtenaar die het dossier behandelt. Bovendien was over de zaak al gesproken in het beheerscomité, zodat aan de onafhankelijkheid van de dienstdoende adjunct-directeur-generaal kan worden getwijfeld.

De verzoeker stelt ten slotte dat het niet is omdat hij zich niet zou hebben verzet tegen de aanwezigheid van andere personen bij het verhoor, wat niet zo is, dat het verhoor conform de artikelen 281 en 282 van het personeelsstatuut zou zijn verlopen.

51. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat uit het personeelsstatuut niet kan worden afgeleid dat de tuchtprocedure publiek is, dat dit statuut integendeel bepaalt wie aanwezig mag zijn, namelijk de betrokkene, diens raadsman en de overheid die de straf voorstelt, en dat deze bepaling strikt moet worden geïnterpreteerd.

Beoordeling

52. Artikel 282 van het personeelsstatuut bepaalt dat de overheid die een straf voorstelt, voorafgaandelijk de betrokkene moet horen over de feiten.

Te dezen blijkt aan dat voorschrift te zijn voldaan, vermits de dienstdoende adjunct-directeur-generaal, die het strafvoorstel heeft gedaan, de verzoeker vooraf ook heeft gehoord. Dit blijkt onder meer uit het verslag dat naar aanleiding van die hoorzitting werd opgesteld.

De omstandigheid dat bij deze ondervraging andere personen aanwezig zijn geweest, doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Zulks wordt door de voormelde bepaling van het personeelsstatuut ook niet verboden. Bovendien blijkt uit het verslag dat de ondervoorzitter en de ambtenaar waarvan sprake, slechts zeer beperkt en voor zeer punctuele aspecten zijn tussengekomen en dat zij geenszins de ondervraging van de adjunct-directeur-generaal hebben overgenomen.

Voor zover de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord beoogt te laten gelden dat, omwille van de aanwezigheid van andere personen bij de hoorzitting, moet worden getwijfeld aan de onafhankelijkheid van de

dienstdoende adjunct-directeur-generaal, dient te worden opgeworpen dat de verzoeker aldus een nieuw middel aanvoert, dat niet van openbare orde is, zodat het niet voor het eerst in de memorie van wederantwoord kan worden aangebracht.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

h. Achtste onderdeel

Standpunt van de partijen

53. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 278 en 282 van het personeelsstatuut. Hij stelt dat de opgelegde tuchtsanctie onregelmatig is, omdat ze wordt opgelegd voor feiten die dateren van meer dan zes maanden vóór de datum waarop de tuchtvordering werd gestart, namelijk op 25 mei 2004. De verzoeker verwijst daarbij naar de feiten die werden opgesomd in “de nota van 19 januari 2004” en die dateren van vóór 25 november 2003. Volgens de verzoeker geldt hetzelfde indien wordt aangenomen dat de tuchtvordering is aangevangen op 29 juni 2004. Het tuchtdossier en de aan de verzoeker gestelde vragen hebben volgens hem immers betrekking op feiten van vóór 30 december 2003 en zelfs van jaren vroeger.

54. De verwerende partij antwoordt dat de tuchtvordering overeenkomstig artikel 278 van het personeelsstatuut slechts betrekking mag hebben op feiten die zich hebben voorgedaan of die werden vastgesteld binnen de zes maanden voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering werd ingesteld. Zij betoogt dat de tuchtvordering een aanvang heeft genomen met het tuchtvoorstel van 29 juni 2004, zodat de tuchtstraf enkel mag worden opgelegd voor feiten die zich hebben voorgedaan of die werden vastgesteld na 29 december 2003.

Volgens de verwerende partij is dit te dezen het geval, aangezien de tuchtvordering tegen de verzoeker betrekking heeft op feiten die naar aanleiding van de huiszoeking van 19 januari 2004 in de kantoren van de Haven aan het licht zijn gekomen, namelijk het systematisch gebruik door de verzoeker van personeel en materiaal van de Haven, tijdens de kantooruren, voor het creëren van elektronische bestanden en websites met pornografisch karakter. De stukken die bij het dossier zijn gevoegd en die dateren van vóór 29 december 2003, hebben geen

van alle betrekking op die feiten en strekken enkel tot inlichting omtrent verzoekers functioneren in het verleden.

55. De verzoeker repliceert dat, indien het zo zou zijn dat de door de verwerende partij toegevoegde nota's over feiten die zich hebben voorgedaan vóór 29 december 2003, louter ter informatie werden toegevoegd, het dossier dan eveneens positieve nota's zou moeten bevatten, wat niet het geval is. Volgens de verzoeker hebben de voormelde nota's enkel tot doel het tuchtdossier te verzwaren.

Beoordeling

56. Artikel 278 van het personeelsstatuut bepaalt:

“De tuchtvordering mag enkel slaan op feiten die zich hebben voorgedaan of die werden vastgesteld binnen de zes maanden voorafgaand aan de datum waarop de vordering aanvangt.”

Zoals bij de bespreking van het eerste onderdeel van het vierde middel reeds is gebleken, werd de tuchtprocedure gestart met het strafvoorstel van 29 juni 2004, geformuleerd door de dienstdoende adjunct-directeur-generaal na voorafgaandelijk verhoor van de verzoeker en opgesteld in het kader van de artikelen 273 tot 310 van het personeelsstatuut. De feiten waarvoor de tuchtsanctie wordt opgelegd, mogen bijgevolg niet dateren van of vastgesteld zijn meer dan zes maanden vóór die datum, dit wil zeggen vóór 29 december 2003.

De verzoeker verwijst naar “de nota van 19 januari 2004”, die onder meer melding maakt van het feit dat hij op 21 november 2003 werd betrapt, toen hij op zijn computer in zijn kantoor pornografische foto's bekeek, en voorts handelt over het feit dat hij zijn privé-activiteiten niet gescheiden houdt van zijn professionele activiteiten, in het bijzonder doordat hij zich met vermelding van zijn functie heeft laten interviewen op een eroticabeurs en opnamen heeft laten maken in de lokalen van de Haven tijdens het weekeinde.

De feiten waarvoor de verzoeker tuchtrechtelijk werd gestraft, zijn uitdrukkelijk vermeld in de beslissing van de raad van bestuur van 27 augustus 2004. Ze worden als volgt omschreven:

“Eerste feit:

‘Een beroep te hebben gedaan, tijdens de diensturen, op de diensten van tenminste een personeelslid (de heer [K.A.]) op wie u een hiërarchische macht uitoefende, en dit tot uitsluitend persoonlijke doeleinden (verwezenlijking en aanpassing van een internetsite) en deze hulp te hebben gevraagd tijdens de zittingen van de directieraad opdat geen enkele directeur de door de heer [K.A.] uitgevoerde informaticawerken zou kunnen waarnemen en hun extraprofessionele aard zou kunnen vaststellen.’

Tweede feit:

‘De terughoudendheid gebonden aan de hoge functies die u werden toevertrouwd niet te hebben geëerbiedigd door het verwezenlijken, met de hulp van een personeelslid van de Haven van Brussel op wie u gezag had van een extraprofessionele site, met de hulp van informaticamateriaal dat uitsluitend voor beroepsdoeleinden ter uwer beschikking werd gesteld.’

[...]

Derde feit

‘Geen afdoende uitleg te kunnen hebben geven betreffende het ontbrekende materiaal (eigendom van de Haven) ander dan dat vermeld in uw verklaring van 21 juni 2004 en dat gebleken is in beslag te zijn genomen ten gevolge van op uw woonplaats en in de lokalen van de Haven van Brussel uitgevoerde huiszoekingen.’

[...]

Vierde feit :

‘In weerwil van het uitdrukkelijk bevel dat u per schrijven, gedagtekend op 9 februari 2004, werd betekend, na deze datum contact te hebben gelegd met twee personeelsleden van de Haven van Brussel, die in het kader van de strafrechtelijke instructie konden worden gehoord.’”

Hieruit blijkt dat de in aanmerking genomen tuchtfeiten andere feiten zijn dan deze die het voorwerp uitmaken van de voormelde nota van 19 januari 2004. Uit het dossier blijkt niet dat deze feiten reeds werden vastgesteld vóór 29 december 2003. Ze zijn integendeel pas aan het licht gekomen naar aanleiding van de huiszoeking van 19 januari 2004 in de lokalen van de Haven.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

i. Negende onderdeel

Standpunt van de partijen

57. De verzoeker voert aan dat in de procedure onrechtmatig verworven stukken werden aangewend. Hij stelt dat onder meer een brief werd geopend die duidelijk voor hemzelf en niet voor de Haven was bestemd. Dit is een schending van het briefgeheim, die “in de algemene context van dit dossier [...] een verzwarende omstandigheid [uitmaakt]”.

58. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van dit middelonderdeel, dat vaag en onduidelijk is geformuleerd.

59. De verzoeker repliceert dat de bedoelde schending van het briefgeheim betrekking had op een rekeninguittreksel dat zijn activiteiten als ACOD-afgevaardigde in het bedrijf betrof, en dat dit een persoonlijk document is dat hem op zijn werkplaats werd overgemaakt.

Beoordeling

60. De verzoeker maakt niet duidelijk hoe het document waarnaar hij verwijst, enige rol zou hebben gespeeld in zijn tuchtzaak. Het document werd weliswaar ter sprake gebracht tijdens het verhoor dat aan het strafvoorstel voorafging, maar nadien is er op geen enkele wijze nog aan gerefereerd. Het valt niet in te zien hoe dit “in de algemene context van dit dossier [...] een verzwarende omstandigheid [uitmaakt]”, te meer daar het geenszins duidelijk is wat de verzoeker daarmee precies bedoelt.

Het middelonderdeel is niet ontvankelijk.

61. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het vierde middel in geen enkel van zijn onderdelen gegrond is.

D. Derde middel

62. De verzoeker voert in het middel verscheidene onregelmatigheden aan die gebeurd zouden zijn tijdens de procedure voor de gemeenschappelijke raad van beroep.

a. Tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

63. De verzoeker voert de schending aan van artikel 295 van het personeelsstatuut en van het rechtsbeginsel “le criminel tient le civil en état”.

Hij betoogt dat de gemeenschappelijke raad van beroep advies heeft gegeven op een ogenblik dat het strafonderzoek nog niet was beëindigd, zodat deze raad nog niet alle elementen kende en dus niet met volledige kennis van zaken kon oordelen. Bovendien werden verzoekers rechten van verdediging geschonden, doordat hij geen inzage kon krijgen in het gerechtelijk dossier en hij zich niet naar behoren kon verdedigen tegen bepaalde beschuldigingen. Dit is minstens het geval voor de beschuldiging dat hij heeft gehandeld in strijd met de waardigheid van het ambt, die grotendeels is gebaseerd op het feit dat een strafonderzoek lopende was en op de handelingen die in het kader daarvan waren gesteld, met name de huiszoeking en het verhoor van personeelsleden van de Haven.

Vermits het niet ondenkbaar was dat de klacht was ingediend door iemand die de verzoeker niet in het hart droeg, en dat die klacht naderhand ongegrond zou blijken, diende de zaak sine die te worden uitgesteld.

64. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de verzoeker zelf aangeeft dat geen strafvordering werd ingesteld en dat blijkbaar nog steeds een strafonderzoek lopende is. Wanneer eenzelfde gedraging zowel een tuchtmisdrijf als een strafrechtelijk misdrijf vormt, dan kunnen volgens de verwerende partij beide vormen van bestraffing afzonderlijk in werking worden gesteld. Bovendien merkt de verwerende partij op dat de tuchtvordering is gebaseerd op vastgestelde en bewezen geachte feiten, die losstaan van de feiten die het voorwerp zouden kunnen uitmaken van het strafonderzoek, meer bepaald op de feiten die aan het licht zijn

gekomen naar aanleiding van de huiszoeking van 19 januari 2004 in het kantoor van de verzoeker, namelijk het creëren van elektronische bestanden en websites met pornografisch karakter met behulp van personeel en met gebruik van materiaal van de Haven.

Voorts merkt de verwerende partij op dat het openen van het strafonderzoek niet het gevolg is van een lasterlijke klacht maar wel het gevolg is van de huiszoeking die bij de verzoeker thuis op 16 januari 2004 werd gedaan ten gevolge van een fiscaal geschil en van het proces-verbaal dat bij die gelegenheid door de wijkagent werd opgemaakt in verband met het vinden van naaktfoto's.

65. De verzoeker volhardt in zijn laatste memorie in zijn standpunt. Hij stelt daarenboven dat de verwerende partij tal van insinuaties tracht te verheffen tot feiten en dat hij die insinuaties slechts kan weerleggen na kennisname van het volledige strafdossier.

Beoordeling

66. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de strafvordering in principe losstaat van de tuchtvordering en, behoudens andersluidend voorschrift, de tuchtvordering niet schorst.

Artikel 279 van het personeelsstatuut bepaalt:

“In geval van strafvordering en indien het openbaar ministerie de definitieve rechtsbeslissing heeft medegedeeld aan de functioneel bevoegde minister voor de instellingen van categorie A en aan de benoemende overheid voor de instellingen van categorie B, wordt de tuchtvordering niet later ingesteld dan zes maanden na de datum van de mededeling.

Vrijpraak door de strafrechter is voor de overheid geen beletsel om een tuchtstraf uit te spreken, op voorwaarde dat de motivering van de straf het gezag van gewijsde niet aantast. De overheid is bovendien niet gebonden door de wijze waarop de rechtbanken het gedrag van de ambtenaar hebben beoordeeld omtrent de hem ten laste gelegde feiten.”

Uit deze bepaling blijkt niet dat het instellen van de strafvordering de overheid ertoe verplicht de tuchtprocedure op te schorten. Het feit dat de verwerende partij het einde van de strafvordering niet heeft afgewacht, kan dus geen schending van artikel 279 van het personeelsstatuut vormen.

De verzoeker kan ook niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat zijn rechten van verdediging werden geschonden, doordat hij geen inzage kon krijgen van het gerechtelijk dossier en hij zich als gevolg daarvan niet naar behoren kon verdedigen tegen de beschuldiging van handelingen in strijd met de waardigheid van het ambt, die grotendeels is gebaseerd op het feit dat het strafonderzoek lopende was en op de handelingen die in het kader van dat onderzoek waren gesteld, namelijk de huiszoekingen en het verhoor van personeelsleden van de Haven. De feiten waarvoor de tuchtsanctie werd opgelegd, staan immers, zoals de verwerende partij terecht aanvoert, los van het gerechtelijk onderzoek en zijn gebaseerd op gegevens die door het eigen intern onderzoek zijn komen vast te staan en die betrekking hebben op verzoekers gedrag als ambtenaar. Meer in het bijzonder wordt aan de verzoeker ten laste gelegd dat hij tijdens de diensturen voor persoonlijke doeleinden gebruik heeft gemaakt van de diensten van personeelsleden van de Haven en van materiaal van de Haven, met als doel het creëren van een internetsite met pornografisch karakter. Uit de beslissing van de raad van bestuur van 27 augustus 2004 blijkt dat vooral dit laatste element doorslaggevend is geweest om te oordelen dat het gedrag van de verzoeker in strijd is met de waardigheid van zijn ambt.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

b. Eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

67. De verzoeker voert de schending aan van hoofdstuk 3 van titel IX van het personeelsstatuut, evenals de schending van de motiveringsplicht. Hij betoogt dat de raad van beroep ten onrechte heeft nagelaten om in te gaan op de procedurefouten die zich in de voorafgaande procedure hadden voorgedaan en die de verzoeker in zijn pleitnota heeft aangevoerd. Volgens de verzoeker blijkt uit het proces-verbaal van de vergadering van de gemeenschappelijke raad van beroep van 26 oktober 2004 dat deze raad oordeelde dat hij slechts een gemotiveerd advies moest geven en niet moest ingaan op procedurefouten die zouden zijn begaan vooraleer verzoekers beroep werd ingediend. De raad van beroep oordeelde aldus dat hij deze procedurefouten niet moest onderzoeken, terwijl nergens in de statuten wordt vermeld dat dit het geval is. De verzoeker stelt dat dit oordeel van de raad van

beroep een schending van zijn rechten van verdediging impliceert en dat het advies van de raad van beroep dientengevolge onvoldoende werd gemotiveerd.

68. De verwerende partij antwoordt dat het advies zowel in rechte als in feite afdoende gemotiveerd is en dat niet vereist is dat de raad van beroep op elke beweerde procedurefout expliciet antwoordt. Zij wijst erop dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de raad van beroep tijdens zijn zittingen van 12 en 26 oktober 2004 uitgebreid kennis heeft genomen van de mondelinge en schriftelijke argumenten van de verzoeker, alsook van de replieken die als bijlage bij de processen-verbaal werden gevoegd.

69. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat de omstandigheid dat de raad van beroep zijn advies uitvoerig heeft gemotiveerd, deze raad er niet van ontslaat om te antwoorden op door de verzoeker aangevoerde pertinente bezwaren. De raad van beroep diende zich, mede in het licht van artikel 306, § 2, van het personeelsstatuut, uit te spreken over de door de verzoeker opgeworpen procedurefouten. De verzoeker voegt er nog aan toe dat ook de minister geen antwoord heeft gegeven op zijn gemotiveerde argumenten.

Beoordeling

70. In de pleitnota die de verzoeker ter zitting van de gemeenschappelijk raad van beroep van 12 oktober 2004 heeft neergelegd, worden bijna uitsluitend procedureargumenten opgeworpen.

Uit het proces-verbaal dat naar aanleiding van de zitting van 26 oktober 2004 van de raad van beroep werd opgesteld, blijkt dat de voorzitter heeft gesteld dat de gemeenschappelijke raad van beroep geen rechtbank is en dat deze raad enkel tot taak heeft een gemotiveerd advies te geven, wat impliceert dat hij geen oordeel dient te vellen over procedurefouten die eventueel zouden zijn begaan voorafgaand aan het beroep. De raad van beroep is evenwel toch ingegaan op twee van verzoekers argumenten, namelijk dat de tuchtprocedure moest worden geschorst omwille van het lopende strafonderzoek en dat er een schending was van het beginsel “non bis in idem”. De raad overwoog immers dat “de huidige tuchtrechtelijke procedure onafhankelijk is van het strafrechtelijk onderzoek”.

Te dezen moet worden vastgesteld dat de verzoeker geen belang heeft bij dit middelonderdeel, nu blijkt dat hij alle procedurefouten die hij meende te kunnen ontwaren in de fase vóór de beroepsprocedure bij de gemeenschappelijke raad van beroep, opnieuw aanvoert in het kader van het voorliggende beroep tot nietigverklaring en hiervóór bij de bespreking van het tweede en het vierde middel en van het tweede onderdeel van het derde middel, reeds is gebleken, dat geen enkel van die beweerde procedurefouten van aard is om tot de nietigverklaring van het bestreden besluit te besluiten.

Het middelonderdeel is niet ontvankelijk.

c. Derde onderdeel

Standpunt van de partijen

71. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 294 en 301 van het personeelsstatuut, doordat het advies van de raad van beroep niet uitdrukkelijk vermeldt dat de ambtenaar die het voorstel heeft verdedigd niet heeft deelgenomen aan de beraadslaging.

72. De verwerende partij antwoordt dat uit het proces-verbaal van de zitting van 26 oktober 2004 uitdrukkelijk blijkt dat de verdediger van de sanctie niet heeft deelgenomen aan de deliberatie.

Beoordeling

73. Artikel 294 van het personeelsstatuut luidde als volgt :

“Voor elke zaak wordt een ambtenaar door de directeur-generaal of de adjunct-auditeur-generaal aangewezen die de aangevochten straf verdedigt voor de gemeenschappelijke raad van beroep voor de instellingen van openbaar nut of door de minister voor de gewestelijke raad van beroep van de ambtenaren-generaal.

Deze ambtenaar mag niet deelnemen aan de beraadslaging. Het advies bedoeld in artikel 301 vermeldt of dit verbod werd geëerbiedigd.”

Het proces-verbaal van de vergadering van 26 oktober 2004 van de gemeenschappelijke raad van beroep vermeldt uitdrukkelijk het volgende:

“Na het pleidooi van de verzoekende partij verzoekt de Voorzitter (tijdstip 10u47) de verzoekende partij en haar raadsman alsook de vertegenwoordiger en de raadsman van de Haven van Brussel de zaal te verlaten (Art. 294 van het statuut van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest) doch om zich beschikbaar te houden voor eventuele vragen van de leden van de Gemeenschappelijke Raad van Beroep ION. Na een korte beraadslaging tussen de leden van de Gemeenschappelijke Raad van Beroep ION wordt besloten dat er geen nood is om verdere vragen te stellen aan de betrokken partijen. Om 11u05 wordt aan de betrokken partijen medegedeeld dat zij kunnen beschikken.”

Uit deze vermelding kan worden afgeleid dat de vertegenwoordiger van de Haven niet heeft deelgenomen aan de beraadslaging, maar vooraf de zaal heeft verlaten.

De verzoeker merkt terecht op dat deze vermelding niet voorkomt in het advies zelf. Evenwel wordt die vermelding niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Omdat ze in het belang van de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar is ingesteld, dient ze te worden beschouwd als een substantiële vormvereiste. Vormvereisten moeten evenwel niet omwille van zichzelf worden vervuld, maar omwille van het doel dat zij moeten dienen, zodat wanneer in een concreet geval blijkt dat het niet vervullen van een niet op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteit het bereiken van het normdoel van het voorschrift niet in de weg heeft gestaan, het niet vervullen van die formaliteit niet tot de nietigheid van het besluit dat daarop is gesteund kan leiden.

Het doel van de verplichting om de naleving van de regel van artikel 294, tweede lid, van het personeelsstatuut uitdrukkelijk te vermelden in het advies, is om de verzoeker de verzekering te bieden dat de overheid die regel effectief heeft nageleefd. De vermelding ervan in het proces-verbaal, een stuk dat ondertekend wordt door de voorzitter en de griffier van de raad van beroep en dat bijgevolg een authentieke akte is, biedt de verzoeker evenveel zekerheid als wanneer de vermelding in het advies zelf zou zijn opgenomen. De verzoeker heeft dan ook geen belang bij het middel.

Het middelonderdeel is niet ontvankelijk.

d. Vierde onderdeel

Standpunt van de partijen

74. De verzoeker voert de schending aan van de rechten van verdediging, van de artikelen 294, 295 en 297 van het personeelsstatuut en van artikel 13 van het huishoudelijk reglement van de gemeenschappelijke raad van beroep, doordat de advocaat van de Haven aanwezig was op de zittingen van de gemeenschappelijke raad van beroep en deze advocaat een replieknota had opgesteld, terwijl het geen contradictoire procedure betreft.

De verzoeker zet uiteen dat artikel 13 van het huishoudelijk reglement van de gemeenschappelijke raad van beroep bepaalt dat het standpunt van de overheid wordt verdedigd door een daartoe aangewezen ambtenaar, terwijl artikel 14 van dat reglement integendeel duidelijk melding maakt van de verzoeker en zijn raadsman. Hij wijst erop dat ook in artikel 294 van het personeelsstatuut geen sprake ervan is dat de ambtenaar die het standpunt van de overheid verdedigt, wordt bijgestaan door een advocaat, terwijl wel uitdrukkelijk wordt vermeld dat de ambtenaar die wordt vervolgd zich mag laten bijstaan of vertegenwoordigen door een persoon van zijn keuze.

75. De verwerende partij antwoordt dat geen enkele bepaling van het personeelsstatuut, noch van het huishoudelijk reglement van de gemeenschappelijke raad van beroep uitsluit dat de ambtenaar die door de overheid is aangewezen om de maatregel te verdedigen, wordt bijgestaan door een raadsman. Integendeel wordt in deze mogelijkheid uitdrukkelijk voorzien door artikel 15, § 2, van het huishoudelijk reglement, in de mate dat dit bepaalt dat bij een getuigenverhoor het afschrift van het verhoor wordt ondertekend door de partijen, eventueel hun advocaten, de voorzitter en de griffier.

De verwerende partij ziet niet in hoe de rechten van verdediging daardoor zouden zijn geschonden, nu uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoeker uitvoerig zijn verdediging heeft kunnen voeren, zowel mondeling als schriftelijk, en hem ook het laatste woord werd verleend.

Beoordeling

76. Noch de artikelen 294, 295 en 297 van het personeelsstatuut, noch enig artikel van het huishoudelijk reglement van de gemeenschappelijke raad van beroep verbieden dat de ambtenaar die voor deze raad van beroep het standpunt van de overheid verdedigt, wordt bijgestaan door een advocaat.

Uit de processen-verbaal van de zittingen van de gemeenschappelijke raad van beroep blijkt bovendien dat de raadsman van het bestuur te dezen zelfs niet het woord heeft mogen nemen. Hij heeft een replieknota opgesteld, maar die is door de ambtenaar naar voor gebracht.

Het valt niet in te zien dat verzoekers rechten van verdediging geschonden zouden zijn door de aanwezigheid van de advocaat van de verwerende partij ter zitting van de gemeenschappelijke raad van beroep en door het feit dat de overheid een replieknota indiende op de pleitnota van de verzoeker, te meer daar uit het proces-verbaal van de zitting van 26 oktober 2004 blijkt dat de replieknota vijf dagen vóór de zitting aan de raadsman van de verzoeker was overgemaakt, zodat hij de kans heeft gehad om erop te reageren.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

e. Vijfde onderdeel

Standpunt van de partijen

77. De verzoeker voert de schending aan van de rechten van verdediging en van artikel 295 van het personeelsstatuut. Hij laat gelden dat tijdens de zitting van 12 oktober 2004 stukken werden aangewend, meer bepaald een powerpointpresentatie, die in het eerdere stadium nog niet waren voorgelegd en die zeer tendentiekus waren en die ten onrechte worden beschouwd als van pornografische aard.

De verzoeker stelt zich hiertegen niet voldoende te hebben kunnen verweren, ook al werd hem de mogelijkheid geboden daarover enige verduidelijking

te verschaffen. Immers werd een sfeer gecreëerd die duidelijk in het nadeel van de verzoeker was.

Bovendien, zo stelt de verzoeker, heeft de verwerende partij nooit op voldoende wijze aangetoond dat die stukken effectief van zijn computer afkomstig waren.

78. De verwerende partij antwoordt dat, nadat op 16 september 2004 het volledige dossier was overgemaakt aan de gemeenschappelijke raad van beroep, de dienstdoende adjunct-directeur-generaal op de vergadering van 12 oktober 2004 heeft gesteld dat, indien de raad van beroep kennis zou wensen te nemen van de inhoud van de gegevens van de internetsite waarover in het dossier sprake was, hij het dossier zou toelichten aan de hand van een powerpointpresentatie die de gegevens bevatte waarmee de verzoeker reeds op de vergadering van 24 januari 2004 werd geconfronteerd. Volgens de verwerende partij is de raad van beroep daarop ingegaan op grond van haar onderzoeksbevoegdheid, bepaald in artikel 295, 2/, van het personeelsstatuut. Uit het proces-verbaal van de vergadering van 12 oktober 2004 blijkt, zo stelt de verwerende partij, dat de verzoeker uitvoerig de gelegenheid heeft gekregen om op deze presentatie te repliceren. Alle stukken werden bovendien overhandigd aan verzoekers raadsman en aan de verzoeker en beiden hebben uitvoerig de gelegenheid gekregen, zowel op de vergadering van 12 oktober 2004 als op deze van 26 oktober 2004, om daarop te repliceren. Er is volgens de verwerende partij dan ook geen sprake van een schending van de rechten van verdediging.

Beoordeling

79. Volgens de verklaring van de verwerende partij staat de powerpointpresentatie waarnaar de verzoeker verwijst, op de cd-rom die reeds op de vergadering van 24 januari 2004 aan de verzoeker werd voorgelegd. De verzoeker toont niet aan dat dit feitelijk onjuist is. In het verslag van de vergadering van 24 januari 2004 wordt inderdaad vermeld dat op de computer van de verzoeker pornografische foto's werden verwerkt middels een powerpointmontage en dat het beheerscomité de voormelde foto's en visuele elementen "die, ten behoeve van dit verhoor, op een cd-rom gegraveerd werden" bekijkt. Uit het proces-verbaal van de

vergadering van de raad van beroep van 12 oktober 2004 blijkt dat de gebruikte cd-rom werd gemaakt op 21 januari 2004.

Gelet op het voorgaande moet worden besloten dat de verzoeker kennis had van de inhoud van deze cd-rom. De verzoeker wijst niet op voldoende elementen die kunnen doen besluiten dat de cd-rom nieuwe “stukken” betrof waarmee hij nog nooit was geconfronteerd.

De voormelde presentatie werd gegeven op de zitting van 12 oktober 2004, waarop bijkomende onderzoeksdaten werden aangekondigd en waarbij een tweede zitting werd vastgesteld op 26 oktober 2004. De verzoeker beschikte aldus over een tijdspanne van veertien dagen om zich tegen die presentatie te verweren.

De verzoeker stelt voorts dat de verwerende partij niet aantoonst dat de gegevens die op deze cd-rom stonden niet afkomstig waren van zijn computer, maar hij brengt zelf geen enkel element aan dat zou kunnen doen twifelen aan de herkomst van de gegevens. Daarenboven dient te worden vastgesteld dat, hoewel de verzoeker kennis had van het bestaan van de cd-rom sinds januari 2004, hij nooit eerder heeft gesteld dat het materiaal dat daarop vermeld staat, niet afkomstig was van zijn computer.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

80. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het derde middel in geen enkel van zijn onderdelen gegrond is.

E. Vijfde Middel

81. De verzoeker voert in het vijfde middel verscheidene bezwaren aan die betrekking hebben op de strafmaat.

a. Eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

82. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 306 en 307 van het personeelsstatuut en van de motiveringsplicht, doordat in het bestreden besluit wordt gesteld dat hij de sanctie aanvaardde, terwijl hij slechts heeft ingestemd met een schorsing van één maand en niet met een degradatie.

83. De verwerende partij antwoordt dat in het bestreden besluit het advies van de gemeenschappelijke raad van beroep in extenso wordt aangehaald, waaronder ook de overweging dat de verzoeker voorafgaandelijk aan de uitnodiging voor de vergadering van de raad van bestuur van 27 augustus 2004 heeft meegedeeld dat hij de voorgestelde straf aanvaardde. Uit het administratief dossier blijkt dat het tuchtvoorstel dat door de verzoeker werd aanvaard, een schorsing van één maand met verlies van wedde betrof. De verzoeker heeft kennelijk het principe van een tuchtstraf aanvaard en de verwijzing naar dit gegeven kan volgens de verwerende partij het bestreden besluit dragen.

84. De verzoeker repliceert dat de overname van het advies in het bestreden besluit minstens de indruk wekt dat de verzoeker zou ingestemd hebben met de voorgestelde tuchtstraf van degradatie, wat geenszins het geval is.

Beoordeling

85. Artikel 306 van het personeelsstatuut bepaalde:

“§ 1 Indien het advies van de betrokken raad van beroep afwijkt van de beslissing van de bevoegde overheid in eerste aanleg, zijn gemachtigd de volgende straffen uit te spreken tegen:

1/ de ambtenaren van een graad van rang A3 of lager: de directieraad inzake de terechtwijzing, de functioneel bevoegde minister voor de andere straffen [...]
2/ [...]

§ 2. Indien het advies van de betrokken raad van beroep overeenstemt met de beslissing van de bevoegde overheid in eerste aanleg, dan wordt de straf definitief bevestigd door de bevoegde overheid bedoeld in §1.

§ 3. De bevoegde overheid kan in geen geval een zwaardere straf opleggen dan de voorgestelde straf.”

Artikel 307 van het personeelsstatuut bepaalde:

“De in artikel 306, §§ 1 tot 3 van dit artikel bedoelde overheid spreekt zich binnen twee maanden na de ontvangst van het door de raad van beroep uitgebrachte advies uit. Deze wordt uitvoerbaar op de eerste dag volgend op de betekening.

Binnen de tien werkdagen na uitspraak van de beslissing brengt zij per aangetekend schrijven de definitieve beslissing ter kennis van de ambtenaar.”

86. De verzoeker geeft niet aan hoe deze artikelen, die procedureregels inhouden, zouden zijn geschonden door de motiveringsfout die hij in dit middelonderdeel aanvoert.

De door verzoeker gewraakte passus luidt als volgt :

“Overwegende dat uit het dossier gebleken is dat de heer Leleu op de uitnodiging van de Raad van Bestuur van de Haven van Brussel om voor dit orgaan te verschijnen op datum van 27 augustus 2004, voorafgaandelijk heeft meegedeeld dat hij de voorgestelde tuchtstraf aanvaardde en dat hij het zodoende niet nodig achtte om voor de Raad van Bestuur van de Haven van Brussel te verschijnen.”

Deze passus komt in het bestreden besluit voor als een onderdeel van de motivering van het advies van de gemeenschappelijk raad van beroep.

Het valt niet in te zien hoe deze passus bij de gemeenschappelijke raad van beroep of bij de tuchtoverheid zelf de indruk zou hebben gewekt dat de verzoeker instemde met de tuchtsanctie “degradatie”. Zowel de raad van beroep als de bevoegde minister hadden immers de beschikking over het gehele tuchtdossier, waaruit onmiskenbaar blijkt dat de verzoeker slechts instemde met het oorspronkelijke tuchtvoorstel, namelijk de schorsing van één maand met verlies van wedde. Bovendien kan de gewraakte passus niet tot een andere conclusie leiden, vermits erin vermeld wordt dat de verzoeker in een brief van voor 27 augustus 2004 instemde met de voorgestelde tuchtstraf en op dat ogenblik nog geen ander voorstel van tuchtsanctie was geformuleerd dan het voorstel tot het opleggen van de schorsing van één maand.

De verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat de strafmaat op een negatieve wijze zou zijn beïnvloed door deze vermelding.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

b. Tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

87. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 283, 1/, en 306, § 3, van het personeelsstatuut.

Hij laat gelden dat de raad van bestuur te dezen niet bevoegd was om de tuchtstraf van de terugzetting in graad op te leggen. Volgens de verzoeker kon de raad van bestuur, nadat de dienstdoende adjunct-directeur-generaal conform artikel 282 van het personeelsstatuut het voorstel van tuchtstraf “tuchtschorsing voor één maand” had geformuleerd, zich enkel over die tuchtschorsing uitspreken, zonder evenwel te kunnen oordelen dat een zwaardere straf moest worden opgelegd. Immers, overeenkomstig artikel 283, 1/, van het personeelsstatuut, is de directeur-generaal bevoegd voor het opleggen van de terugzetting in graad aan ambtenaren van de rang A3 en lager.

Voorts stelt de verzoeker dat de regel van artikel 306, § 3, van het personeelsstatuut, krachtens dewelke de bevoegde overheid in geen geval een zwaardere straf kan opleggen dan de voorgestelde straf, hoewel het artikel is opgenomen in het hoofdstuk “uitspraak van de tuchtstraf in beroep”, evenzeer van toepassing is op de uitspraak in eerste aanleg, vermits in dat artikel sprake is van “de voorgestelde straf” en er alleen in eerste aanleg sprake is van een strafvoorstel. Nu de in eerste aanleg uitgesproken straf niet zwaarder mocht zijn dan de voorgestelde straf, kon in beroep geenszins een zwaardere straf worden opgelegd.

88. De verwerende partij antwoordt dat, vermits het voorstel van tuchtstraf een schorsing was, het de raad van bestuur was die zich daarover diende uit te spreken. Zelfs indien de directeur-generaal of de adjunct-directeur-generaal daarvoor bevoegd zou zijn geweest, dan nog dient volgens de verwerende partij te worden vastgesteld dat in het organigram van de Haven geen enkele Nederlandstalige ambtenaar van die graad beschikbaar was voor de uitspraak van de straf, nu de dienstdoende adjunct-directeur-generaal de sanctie voorstelde en de directeur-generaal tot de Franse taalrol behoort.

Gelet op het voorgaande was de raad van bestuur volgens de verwerende partij bevoegd om kennis te nemen van de voorgestelde tuchtstraf. De raad van bestuur stelde in zijn beslissing van 27 augustus 2004 dat hij bevoegd was voor het opleggen van iedere sanctie tot aan de afzetting. Geen enkele bepaling van het personeelsstatuut legt aan de bevoegde overheid het verbod op een hogere sanctie op te leggen dan de voorgestelde sanctie. Waar de verzoeker verwijst naar artikel 306, § 3, van het personeelsstatuut, stelt de verwerende partij dat dit artikel, dat betrekking heeft op de uitspraak van de tuchtstraf in beroep, impliceert dat de in beroep bevoegde overheid geen zwaardere straf kan opleggen dan deze die door de raad van beroep werd voorgesteld.

89. De verzoeker herhaalt in zijn laatste memorie zijn stelling dat het personeelsstatuut eraan in de weg staat dat de opgelegde straf zwaarder is dan de voorgestelde straf. Hij stelt voorts dat, indien de raad van bestuur de mening was toegedaan dat de voorgestelde tuchtstraf onvoldoende zwaar was, deze zich minstens diende te beperken tot die straffen die tot zijn bevoegdheid behoren, namelijk de tuchtschorsing en de afzetting. De omstandigheid dat zich in het statuut hiaten bevinden, kan volgens de verzoeker geen vrijgeleide zijn om zich bevoegdheden toe te eigenen waarin niet bij wet is voorzien.

Beoordeling

90. De verzoeker voert met dit middel in essentie aan dat de in eerste aanleg opgelegde straf niet zwaarder kon zijn dan de voorgestelde straf en dat deze straf ook in beroep niet zwaarder kon zijn. De verzoeker voert daartoe aan dat op grond van artikel 306, § 3, van het personeelsstatuut de overheid die de straf oplegt in geen geval een zwaardere straf kan opleggen dan de voorgestelde, en dat deze regel, die is opgenomen in het hoofdstuk “uitspraak van de tuchtstraf in beroep”, ook geldt voor de uitspraak in eerste aanleg.

91. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat het genoemde artikel 306 van het personeelsstatuut, dat inderdaad behoort tot het “hoofdstuk IV- De uitspraak van de tuchtstraf in beroep”, handelt over de beslissing die wordt genomen na het advies van de raad van beroep. Het is duidelijk dat ook de derde paragraaf van dat artikel betrekking moet hebben op dezelfde procedurefase. Waar de eerste twee paragrafen bepalen welk orgaan in deze fase van de procedure bevoegd is om

welke straffen op te leggen, bepaalt de derde paragraaf als algemene regel dat de bevoegde overheid, die geen andere kan zijn dan één van diegenen die in de vorige paragrafen van hetzelfde artikel zijn aangewezen, in geen geval een zwaardere straf kan opleggen dan “de voorgestelde straf”. Gelet op het voorgaande kan deze bepaling alleen maar zo worden gelezen dat de bevoegde overheid die de eindbeslissing neemt na advies van de raad van beroep, geen zwaardere straf kan opleggen dan deze die in eerste aanleg werd opgelegd.

De verzoeker kan voorts niet worden bijgevalen waar hij stelt dat de raad van bestuur zich te dezen enkel over de tuchtschorsing kon uitspreken, zonder te kunnen oordelen dat een zwaardere straf diende te worden opgelegd, omdat overeenkomstig artikel 283, 1/, van het personeelsstatuut de directeur-generaal bevoegd is voor het opleggen van de terugzetting in graad aan ambtenaren van de rang A3 en lager.

De verzoeker betwist niet dat de dienstdoende adjunct-directeur-generaal als hiërarchische chef van de verzoeker en bekleed met een graad van de rang A3 of hoger, overeenkomstig artikel 281, 1/, van het personeelsstatuut bevoegd was om een tuchtvoorstel te formuleren houdende een tuchtschorsing met verlies van wedde.

Krachtens artikel 283, 1/, van het personeelsstatuut is de directeur-generaal of de adjunct-directeur-generaal bevoegd om ten aanzien van ambtenaren met een graad van de rang A3 of lager alle tuchtstraffen uit te spreken, behalve de tuchtschorsing indien het ambtenaren betreft van instellingen van categorie B, en de afzetting. Voor de laatstgenoemde straffen is de benoemende overheid bevoegd.

Hieruit volgt dat in instellingen van categorie B, zoals de Haven, de directeur-generaal en de adjunct directeur-generaal bevoegd zijn voor het opleggen van alle straffen behalve de tuchtschorsing en de afzetting, waarvoor de benoemende overheid bevoegd is. Vermits de verzoeker een ambtenaar van de rang A3 was, was de benoemende overheid, overeenkomstig artikel 15/, 2, b, van het personeelsstatuut, de raad van bestuur. Het voorstel tot tuchtschorsing werd aldus terecht voorgelegd aan de raad van bestuur.

Hoewel het krachtens artikel 283, 1/, van het personeelsstatuut tot de bevoegdheid van de directeur-generaal of de adjunct-directeur-generaal behoort om tegen ambtenaren tot een graad van de rang A3 de tuchtstraf van de terugzetting in graad uit te spreken, kon deze regel in het onderhavige geval niet worden toegepast. Het voorstel van tuchtstraf werd immers uitgebracht door de dienstdoende adjunct-directeur-generaal, die bijgevolg niet zelf de straf kon opleggen. Ook de dienstdoende directeur-generaal kon niet optreden, aangezien hij niet tot de taalrol van de verzoeker behoorde. Bijgevolg was de raad van bestuur, als enig overgebleven tuchtorgaan dat in eerste aanleg kon optreden, ook bevoegd om de terugzetting in graad op te leggen, nu noch de adjunct-directeur-generaal, noch de directeur-generaal, die daarvoor normaliter bevoegd waren, konden optreden.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

c. Derde onderdeel

Standpunt van de partijen

92. De verzoeker voert vooreerst aan dat de sanctie niet in verhouding staat tot de feiten, dat hij met schending van artikel 16, § 2 (lees 15, § 2), van het huishoudelijk reglement van de gemeenschappelijke raad van beroep niet de kans heeft gehad om het afschrift van de getuigenverhoren te ondertekenen en niet aanwezig heeft kunnen zijn bij de ondervraging van de getuigen en dat de oorspronkelijke tenlasteleggingen volledig anders werden omschreven dan in het bestreden besluit.

Vervolgens bekritiseert hij de oorspronkelijke tenlasteleggingen.

Met betrekking tot de eerste tenlastelegging betoogt hij dat het gebruiken van een stelling en een boormachine van de Haven meer dan een jaar geleden gebeurde en bij het bestuur gekend was. Het gebeurde bovendien niet tijdens de diensturen en betrof een gebruik dat was toegelaten. Het plaatsen van privé-zaken op de server van de Haven kon maar worden vastgesteld mits een schending van de privacy van de verzoeker.

Wat de tweede tenlastelegging betreft, laat de verzoeker gelden dat geen rekening mag worden gehouden met de getuigenverklaringen die dienaangaande werden afgelegd voor de raad van beroep. Hij wijst erop dat de uitgeschreven versie ervan niet ter handtekening aan hem of zijn raadsman werd voorgelegd, dat hij evenmin als zijn raadsman bij de getuigenverklaringen aanwezig mocht zijn, en dat de vragen die hij vooraf had geformuleerd en meegedeeld niet werden gesteld, zonder dat daarvoor een verantwoording werd gegeven. De getuigenverklaringen van K.A., die voor hem heeft gewerkt, zijn volgens de verzoeker niet betrouwbaar, aangezien ze niet steeds gelijklopend zijn. Dat K.A. onder druk van de verzoeker zou hebben gestaan, is niet geloofwaardig, want tussen de verzoeker en K.A. staan nog andere hiërarchische chefs. Het ontwerpen van een website, zo stelt de verzoeker, vergt programma's die niet op de server van de Haven aanwezig zijn. Indien de website werd gemaakt tijdens de diensturen, moet dat sporen hebben achtergelaten op de server, maar er werden er geen gevonden. Volgens de verzoeker zijn er in de Haven geen richtlijnen betreffende het internet- en e-mailgebruik op het werk.

Met betrekking tot de derde tenlastelegging betoogt de verzoeker dat deze niet uitdrukkelijk wordt hernomen in het bestreden besluit, noch in het advies van de raad van beroep, maar dat wel stilzwijgend ernaar wordt verwezen. De kwestieuze site is, aldus de verzoeker, niet pornografisch. De huiszoekingen die plaatsvonden bij de verzoeker thuis en op zijn kantoor worden als verzwarende omstandigheid aangehaald, maar hebben geen aanleiding gegeven tot enig gerechtelijk gevolg. Het zou even zo goed kunnen gaan om onterechte beschuldigingen.

De verzoeker merkt voorts op dat indien er persoonlijke bezigheden werden uitgevoerd tijdens de diensturen, het eveneens zo is dat hij regelmatig en telkens wanneer het nodig was bereid was om tijdens het weekend te werken, zonder dat daar enige compensatie tegenover stond.

De verzoeker verwijst ten slotte naar de algemene sfeer in de Haven waar “een speciale mentaliteit” heerst, waarbij bepaalde zaken kunnen en andere niet.

93. De verwerende partij antwoordt in verband met de eerste tenlastelegging dat de sanctie werd opgelegd omwille van het gebruik van informaticamateriaal voor persoonlijke doeleinden, feiten waarmee de verzoeker voor de eerste keer werd geconfronteerd op de vergadering van het beheerscomité van 24 januari 2004. Volgens de verwerende partij is er ook geen sprake van een schending van de privacy van de verzoeker, aangezien niet zijn computer, maar alleen de server van de Haven werd doorzocht. Het feit dat er geen beleid inzake het internet- of e-mailgebruik bestond binnen de Haven, betekende geen vrijbrief voor het personeel om het informaticamateriaal te gebruiken voor de creatie van elektronische bestanden en websites via de server, laat staan voor het tot stand brengen van bestanden en websites zoals deze van de verzoeker.

Met betrekking tot de tweede tenlastelegging laat de verwerende partij gelden dat uit het administratief dossier blijkt dat de getuigenverklaringen volledig werden voorgelezen op de vergadering van de raad van beroep van 26 oktober 2004, alwaar de verzoeker erop heeft kunnen reageren, zodat zijn rechten van verdediging niet werden geschonden. De verzoeker en zijn raadsman dienden daarvoor niet aanwezig te zijn bij het verhoor van de getuigen, wat overigens noch door het statuut, noch door het huishoudelijk reglement is voorgeschreven. Op de vergadering van 26 oktober 2004 werd aan de verzoeker meegedeeld dat de leden van de raad van beroep die de getuigen hadden gehoord, in het bezit waren van de vragen die verzoeker had gesuggereerd en dat zij er dus rekening mee hadden kunnen houden. Wat de door verzoeker geformuleerde kritiek op de inhoud van de verklaringen van K.A. betreft, verwijst de verwerende partij naar wat daarover werd vermeld in de replieknota die door de Haven werd neergelegd bij de gemeenschappelijke raad van beroep.

De verwerende partij stelt ten slotte dat wat de verzoeker aanvoert in verband met de derde tenlastelegging verwarrend is en dat niet kan worden ingezien dat het middel ernstig zou kunnen zijn.

Beoordeling

94. Het middelonderdeel moet aldus worden begrepen dat volgens de verzoeker de opgelegde straf buiten redelijke verhouding staat tot de feiten, omdat

de feiten zoals ze in aanmerking werden genomen en als basis voor de straf hebben gediend, niet overeenkwamen met de werkelijkheid.

95. De omstandigheid dat de tenlasteleggingen in het beschreven besluit anders zijn omschreven dan oorspronkelijk het geval was, wijst op zich niet op een onregelmatigheid. Het tuchtonderzoek kan immers leiden tot een nieuwe kwalificatie van de feiten, zoals te dezen is gebeurd. De feiten waarvoor de verzoeker werd gestraft zijn deze zoals vermeld in de beslissing van de raad van bestuur van 27 augustus 2004, hiervóór aangehaald onder nr. 56, waartegen de verzoeker zich heeft kunnen verweren.

Daaruit blijkt meteen dat het gebruik van een stelling en een boormachine van de Haven niet aan de verzoeker ten laste wordt gelegd.

96. De verzoeker voert aan dat het tweede tuchtfeit niet op een betrouwbare manier werd vastgesteld op basis van de getuigenverklaringen van K.A.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat de verzoeker in eerste instantie bereid was om voor die feiten een tuchtstraf te aanvaarden. In de e-mail die hij daaromtrent op 26 augustus 2004 tot de raad van bestuur richtte, sprak hij wel van feitelijke onjuistheden, maar vermeldde hij eigenlijk alleen procedurefouten. In redelijkheid kan worden aangenomen dat een ambtenaar pas bereid is een tuchtstraf, zeker een zware tuchtstraf als een tuchtschorsing, te aanvaarden, indien hij zich inderdaad schuldig weet aan hetgeen hem ten laste wordt gelegd.

Voorts voert de verzoeker aan dat de getuigenissen van K.A. niet geloofwaardig zijn omdat ze niet steeds dezelfde zijn. Hij wijst erop dat K.A. in februari 2004 verklaarde dat hij voor de verzoeker moest werken tijdens de vergaderingen van het directiecomité, terwijl hij in augustus 2004 stelde dat hij voor de verzoeker moest werken tijdens de diensturen en in oktober 2004 dat hij voor de verzoeker werkte bij hem thuis, maar onder druk van de verzoeker.

Een lezing van de verklaringen van K.A. leert evenwel dat hij op 4 februari 2004 verklaarde dat hij de site met naaktfoto's in eerste instantie bij hem thuis maakte, maar dat hij nadien, op vraag van de verzoeker, soms tijdens de

diensturen, verbeteringen en wijzigingen daaraan aanbracht. Die opdrachten moesten soms worden uitgevoerd tijdens de vergadering van het directiecomité. In augustus 2004 werd door K.A. geen verklaring afgelegd. Hij werd pas opnieuw gehoord door de gemeenschappelijke raad van beroep op 26 oktober 2004 en toen verklaarde hij dat de site met naaktfoto's bij hem thuis was ontwikkeld, maar er wel aanpassingen werden aangebracht tijdens de diensturen.

Deze verklaringen kunnen niet als tegenstrijdig worden beschouwd. De verzoeker brengt geen gegevens aan die aan de geloofwaardigheid van deze verklaringen doen twijfelen. Dat K.A. onder druk zou hebben gestaan van de verzoeker die zijn hiërarchische meerdere was, moet in redelijkheid worden aangenomen. De omstandigheid dat nog andere hiërarchische chefs tussen K.A. en de verzoeker staan doet daaraan geen afbreuk.

Het is juist dat de verzoeker niet aanwezig was bij de getuigenverhoren, maar uit het proces-verbaal van de zitting van de gemeenschappelijke raad van beroep van 26 oktober 2004 blijkt dat de griffier de processen-verbaal van de getuigenverhoren heeft voorgelezen en dat daarna aan de verzoeker werd gevraagd of hij daarop wenste te reageren, waarop verzoekers raadsman alleen heeft aangeklaagd dat de vragen voor de getuigen die hij vooraf had meegedeeld, niet werden gesteld. De verzoeker had de gelegenheid om te vragen de getuigen opnieuw te horen in zijn aanwezigheid, teneinde de kans te krijgen de getuigen tegen te spreken. Hij heeft dat echter niet gedaan. Evenmin heeft hij op enige manier inhoudelijk gereageerd op de inhoud van de twee korte getuigenverhoren. Het feit dat de uitgeschreven versie ervan niet ter handtekening aan de verzoeker of zijn raadsman werd voorgelegd, heeft geen invloed op de betrouwbaarheid ervan, nu de verslagen van de getuigenverhoren werden voorgelezen en de verzoeker op hetgeen werd verklaard geen kritiek heeft gegeven.

De verzoeker voert aan dat het ontwerpen van een website programma's vergt die niet op de server van de Haven aanwezig waren, en dat indien de website tijdens de diensturen werd gemaakt, dit sporen zou hebben achtergelaten op de server, maar dat er geen werden gevonden. In de replieknota die de verwerende partij voor de raad van beroep heeft ingediend wordt daarop evenwel geantwoord dat uit de analyse van de elektronische bestanden van de server blijkt dat er wel degelijk tijdens de diensturen aan de site werd gewerkt. Dit was trouwens

ook in extenso aangegeven in de beslissing die in eerste aanleg werd genomen, waarin uitdrukkelijk en met vermelding van de elektronische gegevens waarop werd gesteund, werd gesteld dat de bestanden wel degelijk werden gemaakt en gewijzigd op tijdstippen dat zowel de verzoeker als K.A. op het werk aanwezig waren.

Uit het administratief dossier blijkt dat de elementen in verband met de website werden verzameld door een onderzoek van de server van de Haven. Dit wordt met zoveel woorden gesteld in het verslag van de vergadering van 24 januari 2004. Daarin wordt vermeld dat “naar aanleiding van de huiszoeking die op 19 januari 2004 plaatsvond, een overzicht [werd] opgemaakt van wat er op de computerserver stond” en dat men daarop de fotomontage van de verzoeker terugvond. De verzoeker heeft tijdens de tuchtprocedure nooit betwist dat die bestanden en presentaties afkomstig waren van de server. Hij is dan ook weinig geloofwaardig wanneer hij nu voorhoudt dat niet bewezen zou zijn dat dit zo is. Voorts blijkt niet dat verzoekers privacy door de uitgevoerde controle van de gegevens van de server geschonden zou zijn.

De verwerende partij stelt terecht dat het feit dat er in de Haven geen richtlijnen zijn betreffende internet- en e-mailgebruik op het werk, geen vrijgeleide vormt voor het personeel om het informaticamateriaal te gebruiken voor de creatie van elektronische bestanden en websites via de server, laat staan voor het tot stand brengen van bestanden en websites zoals deze van de verzoeker.

97. Of de door de verzoeker gecreëerde site al dan niet pornografisch is, betreft een appreciatie van de overheid waarop door de Raad van State slechts een marginaal toezicht kan worden gehouden. Evenwel blijkt uit de beslissing in eerste aanleg dat het al dan niet pornografisch karakter niet beslissend is geweest. Daarin wordt immers overwogen “dat met name het creëren van een site met pornografisch karakter, of minstens met naakte individuen met behulp van het personeel en materiaal van de Haven onverzoenbaar is met deze principes van terughoudendheid en waardigheid”.

De verzoeker kan ook niet worden bijgevalen waar hij stelt dat de huiszoeking die plaatsvond bij hem thuis en op zijn kantoor als verzwarende omstandigheid worden aangehaald. In de beslissing van de raad van bestuur van 27 augustus 2004 komen zij maar terloops ter sprake als de feitelijke omstandigheid

die heeft geleid tot het ontdekken van de tuchtfeiten. Geenszins blijkt dat zij als een verzwarende omstandigheid werden in aanmerking genomen.

Verzoekers argument ten slotte dat in de Haven “een speciale mentaliteit” heerste, waarbij bepaalde zaken konden en andere niet, kan de aan de verzoeker ten laste gelegde tuchtfeiten ten slotte niet verschonen.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

98. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het vijfde middel in geen enkel van zijn onderdelen gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 april 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche