

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. MISCHO
van 11 december 1986 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

De feiten en de antecedenten van deze zaak zijn in detail uiteengezet in het rapport ter terechtzitting, waarnaar ik dan ook verwijs.

Alvorens in te gaan op de middelen die verzoeker aanvoert in zijn beroep tot nietigverklaring van het besluit van 6 mei 1985, waarbij hem tuchtrechtelijk ontslag is verleend, lijkt het mij noodzakelijk aan te geven in welk kader deze conclusie moet worden gezien. Dat kader wordt bepaald door de aard van de controle die het Hof uitoefent op tuchtrechtelijke beslissingen van het tot aanstelling bevoegd gezag.

Het Hof heeft de aard van die controle duidelijk omschreven in de rechtsoverwegingen 34 en 35 van zijn tussen dezelfde partijen gewezen arrest van 29 januari 1985¹ en wel als volgt:

„Gelijk het Hof eerder overwoog — onder meer in zijn arrest van 30 mei 1973 (zaak 46/72, De Greef, Jurispr. 1973, blz. 543) —, staat, nu de ten laste van verzoeker aangenomen feiten zijn komen vast te staan, de keuze van een passende strafmaatregel aan het tot aanstelling bevoegd gezag. Het Hof mag zijn beoordeling niet voor die van dit orgaan in de plaats stellen, tenzij er sprake is van een kennelijke fout of misbruik van bevoegdheid.”

* Vertaald uit het Frans.

¹ — Zaak 228/83, F./Commissie, Jurispr. 1985, blz. 275.

Onmiddellijk zij opgemerkt, dat in de onderhavige zaak misbruik van bevoegdheid niet is gesteld en dat dit probleem dus niet behoeft te worden onderzocht.

Wij zullen dus moeten nagaan, of uit de twee middelen die verzoeker, de heer F., aanvoert, te weten onvoldoende en verkeerde motivering van het besluit en schending van het evenredigheidsbeginsel bij de strafbepaling, blijkt van een kennelijke fout van de Commissie.

De gestelde verkeerde en onvoldoende motivering van het besluit

1. De aan verzoeker verweten feiten

In rechtsoverweging 37 van zijn voornoemd arrest van 29 januari 1985 overwoog het Hof, dat in het eerste besluit waarbij verzoeker tuchtrechtelijk ontslag is verleend, enkel wordt gezegd dat verzoeker „geweld heeft gepleegd” tegen de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer van de Commissie, de heer Morel, „en hem verwondingen heeft toegebracht”. Uit deze beknopte formulering, zo vervolgde het Hof, „valt niet af te leiden of het besluit uitsluitend op de verklaring van verzoeker berust, dan wel of, en zo ja in hoeverre, het tot aanstelling bevoegd gezag zich ook heeft gebaseerd op het getuigenis van de heer Morel en zijn assistent, dat grotendeels door verzoeker wordt betwist”.

Het nieuwe ontslagbesluit van 6 mei 1985 bevat zes overwegingen (nrs. 6 tot en met 11) waarin het gebeurde en de verwondingen van de heer Morel gedetailleerd worden beschreven.

Een van deze overwegingen heeft, zoals de Commissie zelf zegt, betrekking op een door verzoeker betwist feit, namelijk dat hij met een asbak zou hebben gegooid.

Een andere overweging verwijst naar de verklaring van de heer Morel, dat verzoeker hem zou hebben geschopt toen hij op de grond lag; verzoeker verklaart zich hiervan niets te herinneren.

Ik meen dan ook deze twee overwegingen buiten beschouwing te moeten laten en enkel te moeten onderzoeken, of de andere in het besluit vermelde feiten wijzen op een kennelijke fout in de weergave en de beoordeling van die feiten.

In de zesde overweging wordt vastgesteld, dat F.

- de heer Morel heeft geschopt;
- hem bij de voorzijde van zijn overhemd heeft gegrepen, zodat dit scheurde;
- hem van zijn stoel heeft doen vallen, waarbij hij een oppervlakkige verwonding aan de hand opliep.

Deze feiten worden niet betwist.

In de negende overweging wordt weergegeven, wat twee geneesheren omtrent verwondingen en kneuzingen bij de heer Morel hebben vastgesteld.

Volgens de tiende overweging „zijn deze verwondingen en kneuzingen, waarvan het bestaan niet valt te betwisten, de rechtstreekse of onrechtstreekse gevolgen van het geweld waarmee F. zijn gesprekspartner heeft aangevallen”.

Aangezien ook deze vaststelling niet wordt betwist, staat het oorzakelijk verband tussen de gedraging van verzoeker en de verwondingen van de heer Morel daarmee vast.

Men kan dus stellen, dat de conclusie die de Commissie in de elfde overweging uit al deze gegevens trekt, namelijk „dat vaststaat, dat F. de directeur-generaal geweld heeft aangedaan”, logisch uit de eerder beschreven feiten volgt.

De door verzoeker betwiste of niet erkende feiten zijn geen elementen zonder welke men niet tot die conclusie zou kunnen komen.

Mitsdien is wat de feiten betreft, het bestreden besluit naar mijn oordeel voldoende en juist gemotiveerd.

2. De context van het gebeurde

In de tweede plaats zegt verzoeker, dat zijn gedraging in het bestreden besluit is losgemaakt uit de — volgens hem — „provoocerende en vernederende” context van het onderhoud van 6 oktober 1982, die het gevolg zou zijn geweest van de hardnekkigheid waarmee de heer Morel de herhaalde argumenten van verzoeker negeerde, van diens bedoeling hem schade te berokkenen, van het feit dat de heer Morel in lachen was uitgebarsten en zou hebben gezegd dat de kabinetschef van het Franse ministerie van Ontwikkelingssamenwerking ermee had ingestemd, F's detachering te beëindigen.

Uit het dossier blijkt evenwel, dat de heer Morel en de enige andere aanwezige bij het

onderhoud, de heer Petit-Laurent, al deze punten met klem betwisten.

Mijns inziens moeten deze punten dan ook, evenals de feiten die verzoeker betwist, buiten beschouwing worden gelaten.

3. Het probleem van de verzachtende omstandigheden

F. meent dan, dat de door de tuchtraad in aanmerking genomen verzachtende omstandigheden in het bestreden besluit hoege-naamd niet worden weerlegd.

Dit middel knoopt duidelijk aan bij de passages van het arrest van 29 januari 1985 waarin het Hof overwoog, dat in het besluit „de overwegingen welke het tot aanstelling bevoegd gezag tot de keuze van de sanctie hebben gebracht, nauwkeurig dienen te zijn omschreven” (r. o. 35), en vaststelde, dat het eerste ontslagbesluit het Hof niet in staat stelde „de redenen [te] toetsen waarom het tot aanstelling bevoegd gezag gekozen heeft voor een zwaardere sanctie dan de tuchtraad had voorgesteld” (r. o. 40).

Hierbij moet worden onderscheiden tussen de vraag van de verantwoordelijkheid van verzoeker voor zijn daden, en die van de verzachtende omstandigheden.

Wat de verantwoordelijkheid betreft, moet worden uitgegaan van artikel 86, lid 1, van het Statuut, volgens hetwelk voor de toepassing van tuchtmaatregelen is vereist, dat de ambtenaar opzettelijk of uit nalatigheid de hem door het Statuut opgelegde verplichtingen niet is nagekomen.

Dienaangaande stel ik vast, dat de Commissie in de vijftiende overweging van haar be-

sluit van 6 mei 1985, na rechtsoverweging 8 van 's Hofs arrest van 27 mei 1970 te hebben aangehaald², naar het medisch deskundigenverslag van de artsen De Geyter en Dumont van 27 oktober 1982 verwijst, om te concluderen dat F. „zich volledig bewust was van zijn daden”.

De twee deskundigen hadden immers vastgesteld, dat F. „op het ogenblik van de hem verweten feiten en ook thans aansprakelijk” moest worden geacht. Aan de voorwaarde van opzettelijkheid is dus voldaan.

Blijft dan nog de vraag, of verzoeker niettemin een beroep kan doen op verzachtende omstandigheden.

Anders dan in het besluit van 7 april 1983 geeft de Commissie zich in het besluit van 6 mei 1985 alle moeite om in bijzonderheden te rechtvaardigen, waarom zij meent dat de door de tuchtraad genoemde omstandigheden niet het verzachtende karakter hebben dat die raad eraan toekent. Aan dit punt zijn negen overwegingen gewijd.

Met betrekking tot het gevoel van onzekerheid en angst wijst de Commissie op een aantal aspecten die mijns inziens niet voor betwisting vatbaar zijn.

Het valt immers niet te ontkennen, dat verzoeker, door zich kandidaat te stellen voor de verkiezingen van de regionale Assemblée van Corsica, inderdaad heeft bijgedragen aan het ontstaan van de situatie waarin hij zich bevond toen hij zich op 6 oktober 1982 in het bureau van zijn meerdere meldde. Vaststaat dat hij de in artikel 15 van het Statuut omschreven verplichting niet was nagekomen. Deze twee feiten hebben

2 — Zaak 12/68, X./Commissie, Jurispr. 1970, blz. 291, 294.

op zijn minst bijgedragen tot het ontstaan van het gevoel van onzekerheid bij verzoeker. Vaststaat eveneens dat het belang van de dienst de Commissie ertoe had kunnen brengen, verzoeker vóór het einde van zijn detachering te Parijs terug te roepen, zelfs afgezien van zijn politiek mandaat. Iedere ambtenaar wordt immers geacht het Statuut te kennen, en volgens artikel 15 daarvan beoordeelt het tot aanstelling bevoegd gezag de positie van de ambtenaar die tot een openbaar ambt is verkozen, en beslist het, naar gelang van het gewicht van het ambt en van de verplichtingen welke daaruit voor de ambtsdrager voortvloeien, of de betrokkene in actieve dienst wordt gehandhaafd dan wel of hij verlof om redenen van persoonlijke aard moet aanvragen, dat in dit geval even lang duurt als zijn mandaat.

Ten slotte is het juist, dat verzoeker, ingeval te zijnen aanzien een dergelijke administratieve maatregel was getroffen, over ruime beroepsmogelijkheden op verschillende niveaus zou hebben beschikt.

Wat verzoeker op 6 oktober 1982 eventueel te wachten stond, was dus geenszins onvoorzienbaar of uitzonderlijk.

Het komt mij dan ook voor, dat de Commissie geen kennelijke fout heeft begaan door te oordelen, dat het gevoel van onzekerheid en angst dat door die bange voor gevoelens werd opgewekt, niet zo sterk kon zijn, dat het een verzachtende omstandigheid opleverde.

In de overwegingen 20 tot en met 22 van het bestreden besluit gaat het over de „verminderde frustratiedrempel” en de „impulsieve aard” van verzoeker.

De Commissie overweegt, dat „ofschoon die drempel van persoon tot persoon kan

verschillen en een verschillend gedrag kan verklaren, dit echter geenszins het gebruik van fysiek geweld kan rechtvaardigen”, en „dat hij niettemin, door het hierbedoelde geweld te plegen, een onaanvaardbare kwalitatieve drempel heeft overschreden ten opzichte van een hoge ambtenaar in de uitoefening van zijn functie”.

Daarmee wil de Commissie waarschijnlijk zeggen, dat er tussen het beleefd en gematigd uitdrukken van een verschil van mening en het plegen van geweld nog een heel scala van mogelijke reacties ligt waarmee iemand die slecht frustraties verdraagt, uiting kan geven aan zijn misnoegen en zelfs aan zijn opstandigheid, zoals schreeuwen, met de vuist op tafel slaan, enzovoort.

Ook hier kan men mijns inziens moeilijk zeggen, dat deze redenering kennelijk onjuist is. Want ofwel had verzoeker zijn zelfbeheersing volledig verloren, en in dat geval zou er helemaal geen reden zijn voor straf — maar de psychiaters zeggen dat dit in casu niet het geval was —, ofwel kon hij zich nog enigszins beheersen, en in dit geval meent de Commissie terecht, dat F. de drempel van fysiek geweld tegenover zijn meerdere niet had mogen overschrijden.

Met betrekking tot de derde omstandigheid die de tuchtraad in aanmerking neemt, namelijk het ontbreken van voorbedacht, verklaart de Commissie dat, ofschoon voorbedacht in bepaalde gevallen als een verzwarende omstandigheid is aan te merken, het ontbreken daarvan niet als een verzachtende omstandigheid kan worden beschouwd.

Aangezien de tuchtraad en de Commissie hier gebruik hebben gemaakt van begrippen uit het strafrecht (die in het Statuut niet voorkomen), zullen wij de uitlegging van die begrippen in die tak van het recht moeten zoeken.

In het strafrecht nu van de Lid-Staat waar de feiten zich hebben voorgedaan en waarvan rechterlijke instanties van de zaak hadden moeten kennisnemen indien de heer Morel een klacht had neergelegd, is voorbedachtheid inderdaad een verzwarende omstandigheid. Artikel 398 van het Belgische strafwetboek luidt:

„Hij die opzettelijk verwondingen of slagen toebrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van...”

Ingeval de schuldige heeft gehandeld met voorbedachte rade, wordt hij veroordeeld tot gevangenisstraf van een maand tot een jaar en tot geldboete van...”

Ik heb niet kunnen nagaan, hoe de situatie in het strafrecht van alle andere Lid-Staten is, maar ik heb wel kunnen vaststellen, dat in het Duitse, het Britse, het Franse, het Italiaanse en het Luxemburgse recht voorbedachtheid als een verzwarende omstandigheid wordt beschouwd.

Op dit punt bevat de motivering van het besluit dus evenmin een kennelijke fout.

In zijn advies van 8 maart 1983 oordeelde de tuchtraad, „dat een gedraging als beschreven onder punt 1 een zeer strenge beoordeling verdient, temeer omdat zij de gedraging is van een ambtenaar met de rang van hoofdadministrateur”, en wat verder: „een ambtenaar die zich gedraagt zoals beschreven onder punt 1 dient derhalve de zwaarste sanctie te ondergaan” (punt 8).

Vervolgens aanvaardde de tuchtraad evenwel dat er verzachtende omstandigheden waren (hierboven beschreven), en beval hij de terugzetting van F. aan van rang A 5, salaristrap 4, naar A 6, salaristrap 8.

In haar besluit van 6 mei 1985 beoordeelt de Commissie de feiten op nagenoeg dezelfde wijze als de tuchtraad: „Gelet op de aard van deze gedraging, is een bijzonder zware sanctie op zijn plaats, temeer omdat het gaat om de gedraging van een ambtenaar met de rang van hoofdadministrateur.”

Na de verzachtende omstandigheden te hebben afgewezen, concludeert de Commissie, „dat terugzetting in rang geen passende sanctie zou zijn voor de vastgestelde inbreuk, waarvan de ernst niet kan worden verminderd door de door de tuchtraad in aanmerking genomen omstandigheden”.

Bijgevolg heeft de Commissie de sanctie van tuchtrechtelijk ontslag opgelegd, zonder vermindering of intrekking van het recht op ouderdomspensioen, overeenkomstig artikel 86, lid 2, sub f, van het Statuut.

Het besluit vermeldt dus nauwkeurig de redenen waarom de Commissie heeft gekozen voor een strengere sanctie dan de tuchtraad had voorgesteld.

Samenvattend kunnen wij zeggen, dat de motivering die de Commissie voor het ontslagbesluit van 6 mei 1985 geeft, duidelijk de feiten doet uitkomen die eraan ten grondslag liggen, en dat eruit blijkt waarom de Commissie is afgeweken van het advies van de tuchtraad en waarom zij verzoeker tuchtrechtelijk ontslag heeft verleend. Tegen het besluit van 6 mei 1985 kan dus niet de kritiek worden ingebracht die de reden was van de nietigverklaring van het besluit van 7 april 1983.

Blijft dan nog te onderzoeken, of de Commissie, de verzachtende omstandigheden buiten beschouwing latend, een kennelijk buitensporige sanctie heeft uitgesproken door de feiten, zoals deze uit de motivering

van haar besluit blijken, met tuchtrechtelijk ontslag te bestraffen.

De gestelde schending van het evenredigheidsbeginsel

Anders dan de strafwetboeken van de Lid-Staten, die bij de mogelijke inbreuken ook de daarvoor op te leggen sancties vermelden (met een minimum en een maximum), bevat het Statuut geen dergelijke kataloog.

Om te beoordelen of de in casu door de Commissie opgelegde sanctie buitensporig is, moeten dus andere aanknopingspunten worden gezocht.

In de eerste plaats valt op, dat de opgelegde sanctie niet de zwaarst mogelijke is, aangezien verzoekers pensioenrechten onverlet zijn gebleven.

Verder kan men zich afvragen, of dezelfde feiten, indien zij in een nationale administratie of in een privé-onderneming hadden plaatsgevonden, in het algemeen niet met ontslag bestraft hadden kunnen worden. Dit is zeker niet het geval.

Ten slotte kan men vergelijkingscriteria vinden in de omstandigheden waaronder het Hof zelf ontslagbesluiten al dan niet nietig heeft verklaard.

In het verleden heeft het Hof bij mijn weten slechts in één geval een kennelijke fout van het tot aanstelling bevoegd gezag aanvaard in verband met een besluit tot beëindiging van een dienstverhouding, namelijk in het arrest van 19 maart 1964,³ dat betrekking had op het ontslag van een als hulpfunctio-

naris aangestelde verpleegster. In de onmiddellijke nabijheid van de kantoren van de Commissie had een auto-ongeluk plaatsgevonden, en een ambtenaar had de verzoekster, die op dat ogenblik de dienst waarnam, gelast zich met haar verbanddoos naar de plaats van het ongeluk te begeven. Aan verzoekster werd verweten dat zij dat bevel niet met de nodige spoed had opgevolgd en dat zij, wegens de mensenmenigte die zich om het slachtoffer had verzameld, had geweigerd hulp te verlenen; ten slotte werd haar verweten geen verbanddoos te hebben meegenomen. Na onderzoek van alle omstandigheden van de zaak besliste het Hof, dat de reactie van de Commissie *kennelijk in geen verhouding stond tot het gedrag van verzoekster* en dat het bestreden besluit moest worden nietigverklaard omdat het op een rechtens ongedigige grondslag berustte.

In een reeks andere arresten heeft het Hof beroepen tot nietigverklaring van ontslagbesluiten verworpen.

Het gaat om de volgende gevallen:

- een ambtenaar legt geen enkel initiatief aan de dag bij het verrichten van het hem opgedragen werk, weigert uitdrukkelijk dit werk te doen omdat het beneden zijn niveau zou zijn, is zonder reden afwezig en geeft blijk van gebrek aan zorgvuldigheid⁴;
- winkeldiefstal, nota's aan de chef waaruit blijkt van kwaadwillig, onverschoonbaar en niet te kwalificeren gedrag van de ambtenaar jegens zijn collega's, diefstal van documenten en vermoedelijk het schrijven van een anoniem stuk (in deze zaak had de door het Hof aangestelde psychiater-deskundige „een halve toe-

3 — Zaak 18/63, Schmitz, Jurispr. 1964, blz. 173.

4 — Arresten van 11 juli 1968, zaak 35/67, Van Eick, Jurispr. 1968, blz. 461, en 4 februari 1970, zaak 13/69, Jurispr. 1970, blz. 3.

rekeningsvatbaarheid" van verzoeker vastgesteld⁵;

waarvan de Commissie in dat geval blijk had gegeven, fel had gekritiseerd.

— laakbare gedragingen, en deelneming aan gedragingen bestaande in misbruik van een openbaar ambt en het verlangen van een geldsom van personen die een betrekking bij de Commissie wensen te verkrijgen⁶;

— weigering van een ambtenaar om zijn post weer in te nemen, schending van gehoorzaamheidsplicht (artikel 21, derde alinea, van het Statuut) en van de verplichting om op ieder ogenblik ter beschikking van de instelling te staan (artikel 55, eerste alinea, van het Statuut)⁷.

Verder wil ik er ook op wijzen, dat men bij de beoordeling van de door de Commissie gekozen sanctie moet teruggaan naar het moment waarop de ten laste gelegde feiten zich afspeelden. Alle overwegingen met betrekking tot de gevolgen die daaruit voor verzoeker zijn voortgevloeid, zijn daarom van geen belang voor het oordeel over de zwaarte van de sanctie ten opzichte van de vastgestelde feiten.

Ik kom dus tot dezelfde conclusie als advocaat-generaal Mancini in de eerste zaak tussen dezelfde partijen⁹.

Mijns inziens zijn de aan F. verweten feiten niet minder ernstig dan die waarom het in de genoemde zaken ging.

Onder verwijzing naar een andere zaak verwijt verzoeker de Commissie nog „met twee maten te meten”. Het betreft zaak 18/78⁸, waarin het ging om een ruzie tussen twee ambtenaren van de rang C 2.

Na 's Hofs rechtspraak in de zaken Van Eick en De Greef te hebben geciteerd, volgens welke „het Hof zijn beoordeling niet voor die van bedoeld gezagsorgaan in de plaats mag stellen, tenzij er sprake zou zijn van kennelijke overschrijding van rechtsmacht of van détournement de pouvoir”, gaf de heer Mancini als zijn mening te kennen, dat „het bestreden besluit het ene noch het andere gebrek vertoont”.

De Commissie merkt terecht op, dat die zaak niet voor de onderhavige model kan staan, omdat de respectieve verantwoordelijkheid van de twee bij het handgemeen betrokken ambtenaren niet door de Commissie was vastgesteld en het Hof de nalatigheid

Toen ging het weliswaar om het besluit van 7 april 1983, doch het besluit van 6 mei 1985 is veel omstandiger gemotiveerd dan het eerste en volgt hetzelfde logische schema als door advocaat-generaal Mancini beschreven onder punt 7 van zijn conclusie. Die redenering gaat mijns inziens dus eveneens op voor het besluit van 6 mei 1985. Om advocaat-generaal Mancini te citeren: „Na te hebben vastgesteld dat verzoeker aansprakelijk is en dat de door hem gestelde omstandigheden de ernst van zijn handel-

5 — Arresten van 7 mei 1969, zaak 12/68, X., Jurispr. 1969, blz. 109, en 27 mei 1970, zaak 12/68, X., Jurispr. 1970, blz. 291.

6 — Arresten van 30 mei 1973, zaak 49/72, Drescig, Jurispr. 1973, blz. 565, en zaak 46/72, De Greef, ibid., blz. 543.

7 — Arrest van 16 december 1976, zaak 124/75, Perinciolo, Jurispr. 1976, blz. 1953.

8 — Arrest van 14 januari 1979, V., Jurispr. 1979, blz. 2093.

9 — Zaak 228/83, Jurispr. 1985, blz. 276.

wijze niet kunnen verminderen, concludeert het tot aanstelling bevoegd gezag, dat ,dans ces conditions, la sanction recommandée par le conseil de discipline est inappropriée par rapport au manquement commis'. In deze gedachtengang zie ik niets onredelijks of willekeurig. Integendeel, zij is logisch en in

overeenstemming met de criteria van een goed disciplinair bestuur."

Evenals advocaat-generaal Mancini moet ik dan ook concluderen, dat het middel ontleend aan schending van het evenredigheidsbeginsel faalt.

Conclusie

Na hiermee te hebben vastgesteld, dat uit geen van beide door verzoeker aangevoerde middelen blijkt van een kennelijke fout van de Commissie, geef ik het Hof in overweging het beroep ongegrond te verklaren. Krachtens de artikelen 69, paragraaf 2, en 70 van het Reglement voor de procesvoering zal iedere partij de eigen kosten moeten dragen.