

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 101.435 van 3 december 2001
in de zaak A. 106.665/IX-2920.**

In zake : Raymond VANDENBRANDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadezen Hof,
Bevrijdingslaan 4/1

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en E. VAN DE WALLE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Raymond VANDENBRANDE op 2 juli 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Voorzitter van het beheerscomité van de Centrale en Coördinatie-eenheid Personeelspolitiek (CCE PP) van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (hierna : NMBS) van 14 mei 2001 waarbij wordt beslist dat verzoeker wordt afgezet met ingang van die datum;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 november 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat E. VAN DE WALLE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker was tot aan de bestreden beslissing werkzaam als onderstationschef bij de NMBS.

Op 26 augustus 1999 wordt hij gestraft met een inhouding van 1/5de van zijn dagwedde wegens :

- onwettige afwezigheid van 18/7 tot 25/7;
- het feit dat hij, toen hij door het Gewestelijk geneeskundig centrum gedeeltelijk ongeschikt werd bevonden voor zijn taak en alleen geschikt werd bevonden voor werk buiten de veiligheid, zich niet aanbood bij zijn onmiddellijke chef om te weten te komen welk werk hij dan wel vanaf 17/7 kon doen;
- het uitvoeren van een betaalde activiteit op 18/7 (arbitreren van een voetbalwedstrijd);
- het niet inlichten van zijn chef over zijn verblijfplaats voor de periode van 19/7 tot 31/7.

1.2. Op 6 oktober 2000 deelt de regiomanager aan het hoofdbestuur mee dat verzoeker tijdens een periode van tewerkstelling met medische beperkingen - buiten de veiligheid en geen contact met het publiek- opnieuw verscheidene keren als scheidsrechter is opgetreden bij voetbalwedstrijden.

In een brief aan de zonemanager van 22 oktober 2000 beklaagt een collega van verzoeker er zich over dat verzoeker op 20 oktober 2000 de tiendaagse afsluiting niet heeft uitgevoerd.

Op 27 oktober 2000 maakt verzoekers chef, de zonechef van Lichtervelde, een verslag op betreffende verzoekers wijze van dienen waarin hij zich beklagt over verzoekers gedrag en over de wijze waarop hij zijn dienst uitvoert. Daarbij verwijst hij onder meer naar het voorval van 20 oktober 2000. Hij stelt dat verzoeker klantvriendelijk overkomt maar dat hij zijn taak afwimpelt op zijn collega's; dat zijn vele, al dan niet geveinsde, afwezigheden hem onverdraaglijk hebben gemaakt bij zijn collega's; dat hij een mooi prater is en dat als er iets misgaat het nooit zijn fout is maar steeds iemand anders de oorzaak of aanleiding is wat hem ertoe doet besluiten dat verzoeker "een adder" is; dat het met zijn dienstuitvoering van kwaad naar erger gaat. Hij besluit dat verzoeker zich in een onmogelijke positie heeft gewerkt en dat zijn collega's en zijn onmiddellijke chef ervan "walgen" om met hem nog samen te werken.

Op 10 november 2000 vergeet verzoeker een opdracht tot bijzondere stilstand af te leveren aan een bepaalde trein. Hierover nadien ondervraagd verklaart hij van niets meer te weten omdat zijn kort geheugen hem in de steek laat wegens de medicatie die hij neemt of vroeger genomen heeft.

Op 14 november 2000 wordt tijdens het onderzoek naar enkele fouten in de uitvoering van de dienst bij verzoeker een ademtest afgenomen die een positief resultaat geeft.

Mede tengevolge van deze feiten maakt de regiomanager op 12 januari 2001 een strafvoorstel voor afzetting op tegen verzoeker. Dit voorstel is gesteund op de volgende feiten :

- "- Uitoefenen van een nevenactiviteit op 10 september 2000 tijdens een periode van ziekteverlof.
- Meermaals verlaten van het station Kortemark op 19 oktober 2000 en begaan van overtredingen inzake de veiligheid van fondsen.
- Niet uitvoeren van de 10-daagse afsluiting betreffende de ontvangsten reizigers op 20 oktober 2000 in het station Kortemark.
- Laattijdige ziektemelding om 9.15u op 30 oktober 2000 aan het station Veurne. (voorziene diensturen van 5.30u tot 13.30u te Veurne)
- Formulier E800 voor de dag van 9 november 2000 niet klaargemaakt in het station Torhout op 8 november 2000.
- Niet afleveren van een formulier E286 aan trein E817 in het station Torhout op 10 november 2000 voor bijkomende stilstanden te Lichtervelde en Ingelmunster.
- Niet uitvoeren van een spoorwijziging in het station Torhout op 13 november 2000 inzake de trein E837;
- Onhoffelijk gedrag tegenover een begeleide blinde reiziger op 14 november 2000 in het station Torhout.
- Veroorzaken van een vertraging aan trein E8991 in het station Torhout op 14 november 2000.
- Overschrijvingen en schrappingen van dienstverrichtingen op 14 november 2000 in het blokboekje van het station Torhout.

- Drankmisbruik in het station Torhout op 15 november 2000, bij een bloedafname om 16.53 u werd een alcoholgehalte van 0,89 gr/l vastgesteld (voorziene diensturen van 15.45 u tot 23.45u)".

Verzoeker ontvangt dit strafvoorstel op 18 januari 2001 en verantwoordt zich op 24 januari 2001 schriftelijk in volgende bewoordingen :

"Ik verontschuldig mij voor de gebeurde feiten, maar op het ogenblik van de aangehaalde tekortkomingen zat ik werkelijk in de put, mentaal labiel en was ik, nu weet ik dat, nog niet in staat om te werken. Maar ik wil hier aan toevoegen dat ik nu gestabiliseerd ben en dat het nooit meer zal gebeuren. Ik ben nu opnieuw klaar om mij voor 200% in te zetten in het belang van de Maatschappij".

Hij vraagt tevens om voor de raad van beroep te verschijnen.

De hiërarchische meerderen adviseren om het strafvoorstel te behouden.

1.3. In de nota die verzoekers dossier aan de raad van beroep voorlegt wordt ook het advies weergegeven van de Centrale Coördinatie eenheid Personeels-politiek (hierna CCE PP), dat als volgt luidt :

"Aangezien hij op 15 november 2000 belast was met veiligheidsdienst en zijn bloed ten minste 0,8 gr alcohol per liter bloed bevatte, werd overeenkomstig de beschikkingen van par. 62a) en 60a) van het Tuchtreglement (...) een strafvoorstel tot afzetting opgesteld, waarbij rekening werd gehouden met het disciplinaire verleden van de betrokkene en het ongunstig verslag over zijn gedrag en wijze van dienen.

Door het uitoefenen van een bijberoep tijdens een ziekteperiode maakte betrokkene zich eveneens schuldig aan onkiese daden ten nadele van de NMBS, die in toepassing van de par. 77 van het Tuchtreglement aanleiding geven tot een voorstel tot afzetting ten laste van de schuldige bediende, zonder dat er rekening wordt gehouden met welke verzachtende omstandigheden ook. Par. 78h van het Tuchtreglement schrijft immers voor dat elk bedrog t.o.v. het fonds der sociale werken als onkiese daad wordt beschouwd en als zodanig bestraft

Het bedrog van Raymond Vandenbrande ligt in het feit dat hij tijdens zijn ziekteverlof een bijberoep uitoefende, terwijl hij anderzijds niet in staat bleek om bij de NMBS zijn dienst te verzekeren. Het betrof hier bovendien geen eenmalig feit, aangezien hij reeds in september 1999 voor gelijkaardige onregelmatigheden een tuchtstraf opliep.

In toepassing van par. 53 van het Tuchtreglement diende dus voor dit geval eveneens een voorstel tot afzetting opgemaakt te worden : de afzetting wordt voorgesteld als uiterste maatregel wanneer de ernst, de herhaling of de aard van de fouten zulks vereist.

Tevens maakte Raymond Vandenbrande zich nog schuldig aan dienstverlaten, onregelmatigheden inzake fondsen, laattijdige ziektemelding, slechte dienstuitvoering en wangedrag.

De handelwijze van betrokkene, die een veiligheidsfunctie bekleedde, maakt van hem een element dat allesbehalve als voorbeeld kan gelden voor zijn

collega's en zonder twijfel een gevaar betekent voor de veiligheid van het treinverkeer."

1.4. Op 10 mei 2001 wordt verzoeker gehoord door de raad van beroep. Die raad adviseert verzoeker te straffen met de afzetting. Het advies is als volgt gemotiveerd :

"Aangezien de hierboven vermelde feiten bewezen zijn (eenparig,
Aangezien de voorgestelde straf in verhouding is met de ten laste gelegde feiten en gelet op het disciplinaire verleden van de beroeper".

1.5. Met een nota van 11 mei 2001 legt de CCE PP het dossier ter beslissing voor aan de Voorzitter van het beheerscomité van de CCE PP. In die nota stelt de manager van die eenheid voor dat de voorzitter zich zou aansluiten bij het advies van de raad van beroep "rekening houdende met het disciplinaire verleden van de beroeper".

1.6. Op 14 mei 2001 beslist de Voorzitter van het beheerscomité van de CCE PP tot de afzetting van verzoeker. Die beslissing luidt als volgt :

"(...) Aangezien de feiten, zoals vermeld op het P255, bewezen zijn;
Aangezien de voorgestelde straf in verhouding is met de ten laste gelegde feiten; gelet op het disciplinaire verleden van de beroeper".

Die beslissing wordt bij brief van 15 mei 2001 aan verzoeker meegedeeld.

Hij bevat naast een opgave van de feiten zoals die werden vermeld in het strafvoorstel ook de volledige motivering van de beslissing tot afzetting.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de eerste voorwaarde in zijn tweede middel de schending aanvoert van artikel 117 van het tuchtreglement van de NMBS, van artikel 14 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut van de NMBS, van het onpartijdigheidsbeginsel, van het beginsel van de "fair play" en van het beginsel "patere legem quam ipse fecisti"; eerste onderdeel, doordat de beslissing werd genomen door een onbevoegde overheid aangezien volgens de bepalingen van artikel 14 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut en van artikel 117 van het tuchtreglement de bestreden beslissing had moeten genomen worden door de directeur-generaal terwijl ze werd genomen door de Voorzitter van het beheerscomité van de CCE PP;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota antwoordt dat overeenkomstig artikel 14 van Hoofdstuk XIV van het statuut van het personeel van de NMBS het directiecomité bevoegd is om voor een tuchtstraf als de onderhavige een beslissing te nemen wanneer deze er op neer komt het advies van de raad van beroep te bekrachtigen of een voor de bediende gunstiger maatregel te nemen dan die welke werd voorgesteld door die raad, maar dat de raad van bestuur in zijn zitting van 17 december 1999 beslist heeft om die bevoegdheid te delegeren aan de Voorzitter van het beheerscomité van de CCE PP;

2.1.3. Overwegende dat, wat betreft het eerste onderdeel van het tweede middel, artikel 14 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut van de NMBS bepaalt dat het directiecomité bevoegd is om voor een tuchtstraf als de onderhavige een beslissing te nemen wanneer die beslissing er op neer komt het advies van de raad van beroep te bekrachtigen of een voor de bediende gunstiger maatregel te nemen dan die welke is voorgesteld door de raad van beroep; dat uit het administratief dossier blijkt dat de raad van bestuur van de NMBS in zijn vergadering van 17 december 1999 heeft beslist om onder de vorm van een delegatie van bevoegdheden, de Voorzitter van het beheerscomité van de CCE PP voortaan bevoegdheid te geven om voor fouten, andere dan fouten tegen de veiligheid, het advies van de raad van beroep te bekrachtigen of een voor de bediende gunstiger maatregel te nemen dan deze die door de raad van beroep is geadviseerd; dat de raad van bestuur van de NMBS in 1995 evenwel die bevoegdheid had toegewezen aan de directieraad en dat door de directieraad in een bepaling van het statuut aan te wijzen als het bevoegd orgaan die bevoegdheid deel is beginnen uitmaken van de statutaire bepalingen; dat met de beslissing van 17 december 1999 van de raad van bestuur van de NMBS klaarblijkelijk een wijziging is aangebracht aan voornoemde bepaling van het personeelsstatuut;

dat bedoelde statutaire bepalingen echter alleen kunnen gewijzigd worden mits naleving van de daarvoor in artikel 35 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven voorziene procedure; dat niet blijkt dat dit te dezen het geval is geweest voor de aanwijzing van de Voorzitter van het beheerscomité van de CCE PP om beslissingen zoals de bestreden beslissing te kunnen nemen; dat hieruit volgt dat de bestreden beslissing lijkt genomen te zijn door een hiertoe niet bevoegde overheid; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert dat de bestreden beslissing hem in een financieel hopeloze situatie brengt gezien het wegvallen van zijn inkomen en de hoge schuldenlast die hij heeft en die blijkt uit het sociaal verslag; dat hij ook wijst op de morele afkeuring die de maatregel inhoudt;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat elk financieel nadeel in principe herstelbaar is en dus geen moeilijk te herstellen nadeel kan uitmaken en dat verzoeker nalaat enige stukken over te leggen die zijn beweerde nadeel kan staven; dat het door verzoeker ingeroepen moreel nadeel in eerste instantie het gevolg is van verzoekers eigen gedrag zoals blijkt uit het verslag dat door zijn onmiddellijke chef over zijn gedrag werd opgesteld en uit andere stukken van het dossier en dat bijgevolg de gevraagde schorsing dat nadeel niet zou kunnen ondervangen; dat verzoeker het allerm minst aannemelijk maakt dat de vernietiging van de beslissing alleen, zonder voorafgaande schorsing, niet zou volstaan om het nadeel te herstellen;

2.2.3. Overwegende dat de afzetting, behoudens bijzondere omstandigheden, uit zichzelf het gevaar van een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel inhoudt, wat zowel verband houdt met de schandvlek welke zij meebrengt als met de moeilijkheden inzake reclassering die eruit voortvloeien; dat de omstandigheid dat verzoeker door zijn gedrag zelf aan de basis zou liggen van het morele nadeel niet als een bijzondere omstandigheid kan worden aangemerkt;

3. Overwegende dat aldus voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering toe te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Voorzitter van het beheerscomité van de Centrale en Coördinatie-eenheid Personeelspolitiek (CCE PP) van de NMBS van 14 mei 2001 waarbij wordt beslist dat Raymond VANDENBRANDE wordt afgezet met ingang van die datum.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie december 2000 en een, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.