

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.393 van 18 mei 2009
in de zaak A. 116.223/IX-3200.**

In zake : Raymond VANDENBRANDE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat B. STAELENS,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Stockhouderskasteel,
 Gerard Davidstraat 46, bus 1

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en E. VAN DE WALLE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

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

Gezien het verzoekschrift dat Raymond VANDENBRANDE op 30 januari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 14 januari 2002 van het Directiecomité van de NMBS waarbij hij wordt afgezet met ingang van 15 januari 2002;

Gelet op het arrest nr. 106.511 van 13 mei 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 7 juni 2002 door de verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 20 oktober 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 17 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. DAELMAN, die loco advocaat B. STAELENS, verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat D. D'HOOGHE die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Verzoeker was werkzaam als onderstationschef bij de NMBS.

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

- onwettige afwezigheid van 18 tot 25 juli 1999;
- het feit dat hij toen hij door het Gewestelijk geneeskundig centrum gedeeltelijk ongeschikt werd bevonden voor zijn taak - alleen geschikt voor werk buiten de veiligheid- zich niet aanbood bij zijn onmiddellijke chef om te weten te komen welk werk hij dan wel vanaf 17 juli 1999 kon doen;
- het uitvoeren van een betaalde activiteit op 18 juli 1999 (arbitreren van een voetbalwedstrijd);
- het niet inlichten van zijn chef over zijn verblijfplaats voor de periode van 19 tot 31 juli 1999.

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 zich erover 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 beklaagt over verzoekers gedrag en over de wijze waarop hij zijn dienst uitvoert.

Daarbij verwijst hij onder meer naar een 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 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 en 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 ten gevolge van deze feiten maakt de regiomanager op 12 januari 2001 een strafvoorstel tot 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. (...)
- 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 een nota van 26 april 2001, waarmee verzoekers dossier wordt overgemaakt aan de raad van beroep, wordt het advies weergegeven van de Centrale en Coördinatie-eenheid Personeelspolitiek (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 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. Dezelfde dag adviseert de raad om 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 de CCE PP 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 verwijst naar een aantal toepasselijke bepalingen, en bevat voorts de volgende motivering :

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

Bij arrest nr. 101.435 van 3 december 2001 wordt die beslissing door de Raad van State geschorst, op grond dat ze werd genomen door een onbevoegde overheid.

Dientengevolge beslist de verwerende partij op 4 januari 2002 om de afzettingsbeslissing van 14 mei 2001 in te trekken. Verzoeker wordt hiervan in kennis gesteld met een brief van dezelfde datum.

1.7. Op 8 januari 2002 wordt het dossier ter beslissing overgemaakt aan het Directiecomité samen met een begeleidende nota van de CCE PP waarin de antecedenten van het dossier worden uiteengezet.

Op 14 januari 2002 beslist het Directiecomité verzoeker af te zetten met ingang van 15 januari 2002.

Dit is de bestreden beslissing.

Ten gronde

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de rechten van de verdediging en van het redelijkheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel stelt hij dat het orgaan dat de beslissing heeft genomen, in casu het Directiecomité van de NMBS, hem vooraf zelf had moeten horen en dit des te meer nu er meer dan acht maanden waren verstreken tussen het horen van verzoeker door de raad van beroep en de beslissing van het Directiecomité, zodat volgens verzoeker dit Comité, zonder hem te horen, niet op een zinnige wijze kon beslissen over onder meer alle feiten sinds mei 2001, zijn intenties en zijn wijze van bekijken van het werk.

In een tweede onderdeel betoogt hij dat hij geen redelijke termijn heeft gehad om zijn verhoor door de raad van beroep voor te bereiden: hij werd op

7 mei 2001 opgeroepen om op 10 mei 2001 te verschijnen, wat hem slechts twee vrije dagen gaf om zijn verdediging voor te bereiden, terwijl hij ook zijn dossier maar kon inzien de dag zelf dat hij de oproeping ontving. Volgens hem is die termijn onredelijk kort en voorzien andere reglementeringen telkens in veel langere oproepingstermijnen, van 10 tot 15 dagen. Hij is van mening dat het feit dat de oproeping niet als een donderslag bij heldere hemel kwam daaraan niets afdoet. Zo zou het in het strafrecht ondenkbaar zijn dat een dagvaardingstermijn niet zou gerespecteerd worden, ook al weet de gedaagde door het opsporingsonderzoek of door het feit dat zijn zaak is verwezen naar de raadkamer reeds lang dat er een strafrechtelijk onderzoek aan de gang is. Voorts stelt hij dat de mededeling van het strafvoorstel niet inhoudt dat men inzage heeft in het dossier, wat bijvoorbeeld wel het geval is voor de strafrechtelijk vervolgde die verwezen wordt door de raadkamer, dat het onbehoorlijk is dat de verwerende partij hem een dergelijke korte termijn geeft terwijl ze er zelf niet in slaagt om binnen veertien dagen haar regiomanager op de hoogte te brengen van het schorsingsarrest, dat uit geen enkel element blijkt dat het mogelijk zou zijn geweest om uitstel te vragen en dat de striktheid van de regel en van de formulering van de oproep op het tegendeel wijzen, dat de termijn trouwens zo kort was dat verzoeker niet eens naar behoren met zijn verdediger kon overleggen of het zinvol was om in beroep te gaan en op welke wijze en door wie hij zich dan zou laten verdedigen.

2.2. De verwerende partij antwoordt dat er volgens de rechtspraak van de Raad van State geen algemeen rechtsbeginsel bestaat volgens hetwelk het tuchtverhoor steeds zou moeten worden afgenomen door de tuchtoverheid die de beslissing neemt, maar dat het volstaat dat de betrokkene in de loop van de tuchtprocedure de gelegenheid krijgt om zich nuttig te verdedigen en dat verzoeker zulks heeft kunnen doen op de zitting van de raad van beroep van 10 mei 2001. Volgens haar valt dan ook niet in te zien waarom verzoeker nogmaals had moeten worden gehoord, ditmaal door het Directiecomité, ten gevolge van het verstrijken van een periode van acht maanden tussen het horen door de raad van beroep en de beslissing van het Directiecomité. De verwerende partij stelt dat het geen enkele zin had om verzoeker te horen inzake de gebeurtenissen na mei 2001 en inzake zijn intenties naar de toekomst toe, aangezien hij werd gestraft wegens dronkenschap tijdens de dienst terwijl hij een veiligheidsfunctie uitoefende, wat volgens het tuchtreglement alleen op basis van een gunstig disciplinair verleden kan worden bestraft met een sanctie die lichter is dan de afzetting. Voorts betoogt zij dat de redelijkheid van de termijn die werd gegeven om de verdediging voor te bereiden

in concreto moet worden beoordeeld en dat in casu de tuchtfacten voor eenvoudige constatare vatbaar waren, dat verzoeker daarenboven, reeds van toen hij in januari 2001 verzocht om te worden gehoord door de raad van beroep, wist dat hij de kans zou krijgen om gehoord te worden en hij aldus zijn verdediging kon voorbereiden, dat daarbij verzoeker zeer regelmatig is gehoord bij het vaststellen van de verscheidene facten, dat aldus, steeds volgens de verwerende partij, zij op een zorgvuldige wijze en met respect van de rechten van de verdediging is te werk gegaan. Ten slotte betwijfelt zij dat verzoeker pas op 7 mei 2001 kennis zou hebben gekregen van zijn oproeping, vermits de oproeping langs de interne post is verstuurd en er redelijkerwijze mag worden aangenomen dat deze reeds op 3 mei 2001 aan verzoeker werd afgegeven.

2.3. Verzoeker repliceert dat hij wel degelijk slechts op 7 mei 2001 kennis heeft genomen van de oproeping tot verhoor door de raad van beroep en dit in het station zelf waar hij was tewerkgesteld. De redelijkheid van de termijn van twee vrije dagen moet mede onderzocht worden in functie van het belang van de zaak en de complexiteit van het dossier, waarbij het volgens hem te dezen om een omvangrijk dossier gaat dat zijn verdere leven bepaalt. Het was precies op aandringen van de griffie van de raad van beroep dat geen uitstel werd gevraagd teneinde blijkt te geven van goede wil ten aanzien van de raad van beroep. Er moet voorts rekening worden gehouden met het wilsgebrek geweld, nu het evident is dat hij de eerste dagen na zijn oproeping uit zijn lood geslagen is en zijn werkgever geen druk mag uitoefenen, door hem zijn rechten van verdediging te ontnemen wanneer hij luttele dagen na de oproeping niet de tegenwoordigheid van geest heeft om uitstel te vragen. Om evidente redenen moet bij de herneming van de procedure na acht maanden rekening worden gehouden met bepaalde evoluties zoals zijn ziektesyndroom en de weigering om een klacht omtrent de verwerende partij te onderzoeken. Niets belette de verwerende partij om hem na het schorsingsarrest opnieuw op te roepen, met inachtneming van een normale termijn om zijn verdediging voor te bereiden. De verwerende partij had zelf bijzonder veel tijd nodig om werk te maken van dat dossier. Het zou bijzonder betreurenswaardig zijn dat er een rechtspraak zou ontstaan die de rechten van verdediging en termijnen tot in het oneindige zou kunnen beperken.

2.4. Geen enkele in dit geval toepasselijke tekst noch enig algemeen rechtsbeginsel vereist dat de ambtenaar tegen wie een tuchtstraf wordt voorgesteld, wordt gehoord door het tuchtorgaan dat de straf oplegt.

Voorts wist verzoeker ontegensprekelijk sedert de maand januari 2001, wanneer hij vroeg om voor de raad van beroep te mogen verschijnen, dat hij zou worden gehoord en kon hij, vermits hij, gelet op de gegeven omstandigheden, op de hoogte was van de feiten die hem ten laste werden gelegd, zijn verdediging terdege voorbereiden.

Overigens hebben noch verzoeker, noch zijn verdediger voor de raad van beroep, die een vakbondsafgevaardigde is, voor die raad van beroep laten gelden dat zij te weinig tijd zouden hebben gekregen om hun verweer voor te bereiden of dat de termijn om het dossier in te zien te kort was. Het argument van verzoeker dat het niet mogelijk zou zijn geweest om uitstel te verkrijgen, gaat niet op. Verzoeker noch zijn verdediger hebben om uitstel verzocht terwijl zijn verdediger moest weten dat uitstel steeds mogelijk was, indien zou zijn gebleken dat de termijn te kort was. Bovendien had verzoeker reeds op 24 januari 2001 beroep aangetekend, zodat hij dan ook niet meer diende te overleggen of hij in beroep zou gaan of wie zijn verdediger zou zijn vermits hij reeds zijn verdediger had aangeduid.

Ten slotte kan moeilijk aangenomen worden dat verzoeker pas op 7 mei 2001 kennis heeft gekregen van de oproeping, aangezien zijn verdediger verklaart dat hij reeds op 4 mei 2001 verwittigd werd.

Aldus worden verzoekers beweringen tegengesproken door de feitelijke gegevens van het dossier. Derhalve is het middel in zijn beide onderdelen niet gegrond.

3.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 15, 17 en 117 van het tuchtreglement van de NMBS, van artikel 14 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut van de NMBS en van het onpartijdigheidsbeginsel, het beginsel van de fair play en het beginsel "patere legem quam ipse fecisti".

Hij betoogt dat het Directiecomité eenvoudigweg zonder ernstig en onafhankelijk onderzoek en zonder eigen motivering de ingetrokken beslissing heeft hernomen en dat het aldus op een unfaire en partijdige manier is te werk gegaan : op 21 december 2001 is door de raadsleden van de verwerende partij aan verzoekers raadsman meegedeeld dat de geschorste beslissing zou worden ingetrokken en dat de zaak op de eerstvolgende zitting van het Directiecomité

opnieuw zou worden behandeld; in afwachting daarvan mocht het schorsingsarrest niet worden uitgevoerd. De regiomanager is niet op de hoogte gebracht van het schorsingsarrest, wat aantoonde dat het arrest zonder meer werd beschouwd als een vervelende tussenstap waaraan niet te veel belang moest worden gehecht en dat de geschorste afzettingsbeslissing zonder meer opnieuw zou worden bekrachtigd. Het dossier is pas op 8 januari 2002 overgemaakt aan het Directiecomité dat reeds op 14 januari 2002 een beslissing nam. Die korte termijn maakt het onduidelijk of de leden van het Directiecomité nog de mogelijkheid hadden het dossier van verzoeker in te zien. De motivering van het besluit van het Directiecomité is identiek aan de motivering van de beslissing van de voorzitter -van het beheerscomité- van de CCEPP, terwijl het orgaan dat de beslissing neemt zelf effectief moet beraadslagen en motiveren, wat inhoudt dat het niet dezelfde motivatie kan aanhouden als de motivering die is gemaakt door een niet bevoegd orgaan.

Voorts stelt verzoeker dat het gemis aan elementaire fair-play blijkt uit de al te subjectieve, zelfs rancuneuze wijze waarop hij wordt afgeschilderd en waarop positieve elementen steeds negatief voorgesteld worden door zijn directe chefs.

3.2. De verwerende partij antwoordt dat overeenkomstig artikel 14 van Hoofdstuk XIV van het statuut van het personeel van de NMBS juncto artikel 17 van het Tuchtreglement het Directiecomité bevoegd is om voor een sanctie als de onderhavige een beslissing te nemen wanneer deze erop neerkomt het advies van de raad van beroep te bekrachtigen. Die regeling is toegepast, zodat er geen schending kan zijn van die bepalingen.

Zij meent terdege het gezag van gewijsde van het schorsingsarrest te hebben gerespecteerd door de procedure te hernemen daar waar ze was misgelopen. Aangezien in het schorsingsarrest alleen werd vastgesteld dat de beslissing door een onbevoegd orgaan was genomen en er geen andere onregelmatigheid werd vastgesteld die de beslissing in haar inhoudelijke of formele aspecten raakt, volstond het volgens haar, die beslissing opnieuw te laten nemen, nu door het bevoegde orgaan.

Zij geeft toe dat de motivering van de bestreden beslissing gelijklopend is met die van de ingetrokken beslissing, maar stelt dat het Directiecomité zich bij die motieven slechts heeft aangesloten nadat het dossier daadwerkelijk door het comité werd onderzocht en over de inhoud ervan tussen de leden

van het Directiecomité overleg is gepleegd. Uit de vermelding in de beslissing dat beslist wordt verzoeker met de afzetting te straffen "na erover beraadslaagd te hebben en om de hierboven aangehaalde motieven", blijkt volgens haar dat het Directiecomité zich de motieven van de geschorste afzettingsbeslissing eigen heeft gemaakt.

Voorts wijst zij erop dat ter vrijwaring van de onpartijdigheid en de fair-play een lid van het Directiecomité, die tevens ook voorzitter is van het beheerscomité van de CCEPP, de vergadering bij de bespreking van het dossier heeft verlaten.

3.3. Verzoeker repliceert dat het Directiecomité slechts met een stijlformule heeft aangegeven dat er over de beslissing is beraadslaagd en dat die beraadslaging dus beperkt kan zijn tot slechts een halve seconde. Hij stelt dat er geen enkel eigen motief werd geformuleerd door het Directiecomité, wat des te onbegrijpelijker is nu in het auditorsverslag in de eerste schorsingsprocedure werd gesteld dat het wel degelijk aanbeveling verdiende om ruimer te motiveren. Volgens verzoeker geeft de verwerende partij zelf aan dat het Directiecomité zich heeft aangesloten bij de motieven zoals geformuleerd in het besluit van het niet-bevoegde orgaan, wat volgens hem de bestreden beslissing vitieert, nu het Directiecomité geen rekening mocht houden met het optreden van dat orgaan. Hij stelt dat ondanks het schorsingsarrest zijn afzetting reeds vaststond, nu de verwerende partij hem, tegen de inhoud van dat arrest en van het eigen intrekingsbesluit in, niet meer toegestaan heeft het werk te hervatten.

3.4.1. In het middel verwijt verzoeker aan de bestreden beslissing in de eerste plaats dat ze niet genomen is na een eigen onderzoek door het bevoegde orgaan, zijnde het Directiecomité, maar dat dit comité niets anders gedaan heeft dan de geschorste en nadien ingetrokken beslissing te hernemen. Verzoeker meent zulks te kunnen afleiden uit drie feitelijke vaststellingen : de wijze waarop het schorsingsarrest is meegedeeld, waaruit volgens hem blijkt dat daaraan weinig belang is gehecht; de korte termijn waarover het Directiecomité beschikte om het dossier in te kijken; de motivering van de bestreden beslissing, die identiek is aan de motivering van de geschorste en later ingetrokken beslissing.

Uit de brief van 4 januari 2002 waarbij aan verzoeker wordt meegedeeld dat de geschorste beslissing wordt ingetrokken, blijkt dat de gevolgen

daarvan correct worden aangegeven, met name dat zijn pecuniaire en administratieve toestand moet worden herzien alsof hij nooit was afgezet. Voorts is verzoekers achterstallige wedde ondertussen uitbetaald. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de verwerende partij niet gehaast was om verzoeker opnieuw effectief te laten functioneren, dan nog ziet de Raad van State niet in hoe dit gegeven tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing zou kunnen leiden. De grief heeft immers betrekking op de uitvoering van het schorsingsarrest, en is in wezen vreemd aan de totstandkoming van de thans bestreden beslissing. In elk geval blijkt uit de omstandigheid dat een zekere tijd vereist was voor de uitvoering van het schorsingsarrest niet dat de verwerende partij daaraan weinig belang hechtte. Het is ook niet omdat het dossier pas enkele dagen vóór de vergadering van het Directiecomité aan dit comité is voorgelegd dat de leden ervan verhinderd zouden zijn geweest het dossier in te zien en met kennis van zaken over het voorstel van de tuchtstraf te beraadslagen. Ten slotte vermeldt de beslissing van het Directiecomité uitdrukkelijk dat de beslissing tot afzetting wordt genomen "na erover beraadslaagd te hebben en om de hierboven aangehaalde motieven". Verzoeker beticht die uitdrukkelijke vermelding niet van valsheid zodat moet worden aangenomen dat het Directiecomité over de sanctie heeft beraadslaagd en zich, zoals de verwerende partij stelt, de vermelde motieven heeft eigen gemaakt. Het enkele feit dat de motieven, in dezelfde bewoordingen zijn gesteld als die van de ingetrokken beslissing, bewijst niet dat het Directiecomité beslist zou hebben zonder zich een eigen mening over de zaak te vormen.

3.4.2. In zoverre verzoeker aanvoert dat hij op een al te subjectieve, zelfs rancuneuze wijze wordt afgeschilderd, en dat zelfs positieve elementen negatief worden voorgesteld, stelt de Raad van State vast dat die grief niet is gericht tegen de bestreden beslissing, maar tegen bepaalde stukken van het dossier. In dit verband volstaat het op te merken dat verzoeker de gelegenheid heeft gehad om zich tegen de voorstelling van zaken te verdedigen, in het bijzonder vóór de zaak van beroep en dat het Directiecomité beslist heeft op grond van het hele aan hem voorgelegde dossier.

3.4.3. Het middel kan niet worden aangenomen.

4.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van het beginsel van de redelijke termijn, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel, doordat de verwerende partij een termijn van acht maanden

heeft laten verstrijken tussen het advies van de raad van beroep en het nemen van een beslissing, terwijl gedurende die termijn de procedure zonder meer heeft stil gelegen.

4.2. De verwerende partij antwoordt dat de termijn van acht maanden waarvan de verzoeker spreekt genuanceerd moet worden: het advies van de raad van beroep dateert van 10 mei 2001, de initiële beslissing werd genomen op 14 mei 2001, het arrest van de Raad van State van 3 december 2001 schorst deze beslissing, de intrekking van de geschorste beslissing dateert van 4 januari 2002 en de nieuwe beslissing van 14 januari 2002, hetzij één maand na het schorsingsarrest. Uit dit snelle optreden kan volgens haar niets anders worden afgeleid dan dat zij getracht heeft verzoeker, rekening houdend met de tussengekomen schorsing van de oorspronkelijke beslissing, zo spoedig mogelijk duidelijkheid te verschaffen met betrekking tot zijn toekomst bij de NMBS.

4.3. Verzoeker repliceert dat de schorsings- en de intrekkingprocedure uiteraard niet als een periode van "stilliggen" kunnen worden beschouwd, maar dat, gezien de tuchtprocedure een aantal maanden onderbroken was, hij over een voldoende termijn had moeten beschikken. Een termijn van twee dagen is onredelijk, vergeleken met een termijn van acht maanden.

4.4. Uit de chronologie zoals die door de verwerende partij in herinnering is gebracht, blijkt dat zij telkens op een diligente wijze is opgetreden. De omstandigheid dat de zaak gedurende een aantal maanden aanhangig was bij de Raad van State, kan niet aan de verwerende partij toegeschreven worden.

Ten gevolge van de intrekking van de geschorste beslissing moet die beslissing weliswaar geacht worden nooit te hebben bestaan, maar hieruit vloeit niet voort dat de periode tussen het nemen van die beslissing en de schorsing ervan door de Raad van State als een periode van stilzitten moet worden beschouwd.

Het middel kan niet aangenomen worden.

5.1. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van het evenredigheidsbeginsel, doordat een aantal van de hem ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn of niet als tuchtfout kunnen worden beschouwd, en doordat de feiten

die wel bewezen geacht kunnen worden en als tuchtfait beschouwd kunnen worden de zwaarste sanctie niet kunnen verantwoorden.

Hij merkt hierbij op dat hij nu pas het niet bewezen zijn van de feiten kan aanvoeren omdat hij dat bij gebrek aan voldoende tijd om zijn verdediging voor te bereiden niet heeft kunnen doen voor de raad van beroep.

Met name stelt hij: dat het leiden van een voetbalwedstrijd als scheidsrechter een sportactiviteit is die door zijn psychiater verenigbaar was bevonden met zijn toestand van depressiviteit; dat zijn onhoeffelijk gedrag tegenover een blinde reiziger gerelativeerd moet worden, zoals blijkt uit de verklaring van de blinde reiziger zelf, en dat het eenmalig karakter ervan niet van aard is om de goede verstandhouding tussen hem en de reiziger te verstoren, zodat dit feit dan ook niet als een tuchtfait kan worden aanzien; dat hij op 19 oktober 2000 het station te Kortemark niet heeft verlaten, tenzij even om sanitaire redenen en dat daarin geen tuchtfait kan worden gezien; dat hij er slechts éénmaal, de eerste maal, ingevolge onvoldoende scholing, niet in geslaagd is om de tiendaagse afsluiting op te maken, wat volgens hem niet als een tuchtfait kan worden aanzien, en dat zulks reeds in de verdedigingsnota van zijn vakbondsafgevaardigde werd betoogd; dat de laattijdige ziektemelding op 30 oktober 2000 het gevolg is van de ziekte zelf: hij "oversliep" zich tengevolge van de extra belasting die de bijna dagelijkse bezoeken aan de geneeskundige dienst van de NMBS naast zijn bijzonder abnormale diensturen veroorzaakten, dat dit feit dan ook volgens hem niet als een tuchtfait mocht worden aangemerkt; dat het niet tijdig opmaken van enkele formulieren "professionele foutjes tot lichte professionele onvolkomenheden" zijn; dat alleen het op 15 november 2000 vastgestelde te hoog alcoholgehalte als een tuchtfait kan worden beschouwd, maar dat er niet mag "uit het oog verloren worden dat de grens van 0,8 gram uiterst minimaal werd overschreden" en dat een dergelijke minimale overschrijding in de praktijk niet automatisch tot de zwaarste sanctie leidt.

Voorts voert verzoeker aan dat uit de beslissing niet blijkt waarom al "de feiten en feitjes" als bewezen worden aanzien en waarom ze als tuchtfaiten worden aanzien. Professionele tekortkomingen zijn niet per definitie tuchtrechtelijke fouten.

Zelfs indien zou moeten worden verondersteld dat een aantal fouten tuchtrechtelijk beteugeld kunnen worden, kan nooit worden aanvaard dat ze

tot de zwaarste sanctie zouden kunnen leiden. Het disciplinair verleden van verzoeker kan hiertegen niet ingeroepen worden. Dat verleden is immers behoorlijk: de tuchtstraf die verzoeker opliep in 1978, toen hij 19 jaar oud was, kan nu niet meer relevant zijn, de kleinere tuchtstraf opgelopen in 1996 al evenmin, de tuchtstraf opgelopen in 1999 eventueel wel, maar uit geen enkel element blijkt waarom dit tot de zwaarste sanctie zou moeten leiden. De fouten die verzoeker heeft gemaakt in een periode van depressiviteit zijn aangegrepen om een "rekening te vereffenen".

Ten slotte blijkt volgens verzoeker "uit de schamele wijze van motivering" dat de sanctie is opgelegd voor alle feiten gezamenlijk. Als één feit moet worden beschouwd als niet bewezen, kan niet worden gesteld, zeker niet door de Raad van State, die zich immers niet in de plaats van de verwerende partij mag stellen, dat de andere feiten zouden volstaan voor de wettigheid van de opgelegde straf.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker wel beweert dat bepaalde feiten niet bewezen zijn of niet als tuchtfeit kunnen worden beschouwd, maar dat hij nalaat die beweringen te staven met concrete en duidelijke gegevens, zodat daarmee geen rekening kan worden gehouden.

Wat de evenredigheid tussen de straf en de feiten betreft, wijst zij vooreerst op de marginale toetsingsbevoegdheid terzake van de Raad van State. Vervolgens stelt zij dat de dronkenschap waarop verzoeker op 15 november 2000 werd betrapt op zich reeds de opgelegde sanctie rechtvaardigt, aangezien krachtens artikel 62a van het tuchtreglement bedienden die, zoals verzoeker, een functie uitoefenen die betrekking heeft op de veiligheid van het spoorverkeer, met de afzetting kunnen worden gestraft wanneer wordt vastgesteld dat zij een alcoholgehalte van 0,8 gr/l of meer in hun bloed hebben, dat van deze strenge maatregel slechts kan worden afgezien indien de betrokkene een voorbeeldig disciplinair verleden kan voorleggen, dat bij verzoeker een alcoholgehalte werd vastgesteld van 0,89gr/l en dat er ook rekening is gehouden met zijn disciplinair verleden waar sedert de zomer van 1999 de waarschuwingen en tuchtfeiten zich opstapelden. Daarnaast is er volgens haar ook rekening gehouden met de reeks van feiten die vermeld zijn in de tenlastelegging en met het feit dat verzoeker zich door al die incidenten onmogelijk heeft gemaakt bij zijn collega's en bij zijn oversten. Zelfs indien de tuchtstraf niet opgelegd zou kunnen worden omwille van het enkele feit van de dronkenschap tijdens de diensturen, zouden het onhoffelijk gedrag van

verzoeker en zijn veelvuldige beroepsfouten, in combinatie met zijn disciplinair verleden, de verwerende partij toelaten om in redelijkheid de tuchtstraf van de afzetting op te leggen.

5.3. Verzoeker repliceert dat, nu de bestreden beslissing geen uitgewerkte formele motivering bevat, het niet duidelijk is welke motieven al dan niet van doorslaggevend belang zijn, zodat het wegvallen van één tuchtfeit onweerlegbaar tot de vernietiging van die beslissing moet leiden.

Voorts wijst hij op de verklaring van zijn behandelende psychiater die tegenspreekt dat verzoeker tijdens de behandeling de bloemetjes buitenzette. De uitleg van de psychiater toont volgens hem ook aan dat bij de tuchtrechtelijke behandeling terdege rekening moest worden gehouden met een aantal evoluties die zich hadden voorgedaan in de acht maanden na het verhoor.

5.4.1. Wanneer de feiten door de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar betwist worden, komt het niet aan de Raad van State toe om als een rechter in hoger beroep uit te maken wat naar zijn oordeel als de juiste toedracht van de aan de tuchtsanctie ten grondslag liggende feiten moet worden beschouwd. Het komt de Raad van State in beginsel wel toe om na te gaan of de tuchtoverheid op basis van de haar voorgelegde gegevens naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen. Een tuchtsanctie die op onbestaande of onvoldoende bewezen feiten is gegrond, is immers in rechte niet verantwoord.

Het staat voorts aan de tuchtoverheid om te oordelen of de in aanmerking genomen gegevens als tuchtfeiten worden aangemerkt, en of de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar daarvoor bestraft moet worden. De Raad van State kan nagaan of de tuchtoverheid in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de in aanmerking genomen gedragingen laakbare en dus tuchtrechtelijk strafbare gedragingen uitmaken.

Verzoeker kan echter niet op een ontvankelijke wijze pas voor het eerst voor de Raad van State opwerpen dat bepaalde feiten niet bewezen zijn of dat ze niet als tuchtfeiten gekwalificeerd kunnen worden. Zijn bewering dat hij dit niet vroeger kon doen omdat hij onvoldoende tijd had om een dergelijke grief op te werpen voor de raad van beroep, kan niet worden aangenomen: hiervoor wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Uit de nota die verzoeker heeft ingediend op de zitting van de raad van beroep van 10 mei 2001 blijkt dat hij zich alsdan enkel met betrekking tot de volgende vier feiten verdedigd heeft: het niet opmaken van de tiendaagse afsluiting, het uitoefenen van nevenactiviteiten (scheidsrechter) tijdens een periode van ziekteverlof, het incident met de blinde reiziger, het drankmisbruik. De grief van de verzoeker is dan ook slechts ontvankelijk in zoverre ze op die vier feiten betrekking heeft. In zoverre de grief betrekking heeft op een aantal andere feiten, is ze daarentegen onontvankelijk.

In zoverre de grief ontvankelijk is, wordt het volgende opgemerkt. Het niet uitvoeren van de tiendaagse afsluiting betreffende de ontvangsten van reizigers kan, gelet op de context van zich opeenstapelende slordigheden en nalatigheden als een tuchtfeit worden beschouwd. Ook al was het leiden van een voetbalwedstrijd als scheidsrechter door zijn psychiater verenigbaar bevonden met zijn toestand van depressiviteit, verzoeker is in het verleden reeds gestraft voor een dergelijke nevenactiviteit en hij wist derhalve dat zulks niet toegelaten was; de verwerende partij kon dit feit dan ook als een tuchtfeit kwalificeren. Onhoffelijk gedrag tegenover een blinde reiziger waarvan de materialiteit niet wordt ontkend, kan beschouwd worden als een tuchtfeit, zelfs indien die reiziger er nadien begrip voor kan opbrengen en ook al gaat het om een eenmalig feit. De Raad van State stelt ten slotte vast dat verzoeker niet betwist dat het op 15 november 2000 vastgestelde te hoog alcoholgehalte als een tuchtfeit kan worden beschouwd.

In zoverre de grief ontvankelijk is, mist ze bijgevolg feitelijke grondslag.

5.4.2. Bij het bepalen van de aard en de zwaarte van een tuchtsanctie beschikt de overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad van State kan enkel een straf die kennelijk in wanverhouding staat tot de bewezen tuchtfeiten als onwettig beschouwen, met andere woorden een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen.

Te dezen is aan verzoeker een hele reeks feiten ten laste gelegd die weliswaar niet allemaal even zwaarwichtig zijn, maar waaronder er in elk geval ook één is dat krachtens de reglementering op zich al met een zware straf kan en moet worden bestraft. Immers, luidens paragraaf 62, a), van het tuchtreglement van de NMBS zijn de bedienden van wie de functie betrekking heeft op de veiligheid

van het verkeer op het spoor of op de weg, strafbaar met afzetting, alleen al wegens het feit dat ze in één van de in paragraaf 60, a), van hetzelfde reglement bedoelde gevallen verkeren. Eén van die gevallen heeft betrekking op het bij de ademtest vastgestelde alcoholgehalte dat op het ogenblik van de vaststelling 0,8 gram per liter bloed niet mag overschrijden, waarbij alleen een vroeger goed gedrag een lichtere straf vermag te rechtvaardigen.

Voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de opgelegde straf met het evenredigheidsbeginsel volstaat het weliswaar niet om enkel te verwijzen naar de regeling vervat in de genoemde bepalingen, en moet ook rekening worden gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak. In dit verband valt het op dat aan verzoeker de zwaarst mogelijke straf, met name de afzetting, is opgelegd. Niettemin is de Raad van State van oordeel dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat die tuchtstraf voor hem een kennelijk onevenredige straf is. De Raad heeft daarbij met name oog voor het feit dat verzoeker niet betwist dat hij een functie uitoefende die betrekking heeft op de veiligheid van het verkeer en dat hij betrapt is op een te hoog alcoholgehalte, dat hij daarnaast een reeks andere feiten gepleegd heeft die hem tuchtrechtelijk ten laste gelegd konden worden, en dat in het verleden ook al tuchtrechtelijk tegen hem is opgetreden.

De grief kan niet aangenomen worden.

5.4.3. Het middel kan in geen enkel van zijn onderdelen worden aangenomen.

6.1. In een vijfde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat uit de formele motieven van de bestreden beslissing niet blijkt welke feiten werden bestraft, waarom die feiten tuchtfeiten zijn en waarom daarvoor de afzetting werd opgelegd. De verzoeker voert aan dat, gezien het om de zwaarste sanctie gaat, de motiveringsplicht in dit geval streng moet worden beoordeeld.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat wanneer precies is geweten voor welke feiten de straf wordt opgelegd en om welke reden ze wordt opgelegd, de motivering afdoende is. Het niet vermelden van de feiten in de motivering heeft volgens haar de betrokkene niet geschaad, omdat ze uitdrukkelijk worden vermeld

in het verslag van 26 april 2001 waarmee het dossier werd overgemaakt aan de raad van beroep en omdat aan verzoeker door de overmaking van het eerste strafvoorstel reeds duidelijk werd gemaakt welke feiten en argumenten aanleiding gaven tot het strafvoorstel. Zij stelt dat in de beslissing zelf de referenties zijn opgenomen van de toepasselijke reglementaire bepalingen uit het statuut en uit het tuchtreglement, waarbij uitdrukkelijk wordt gewezen op paragraaf 62 van het tuchtreglement dat in de quasi-automatische afzetting voorziet voor dronkenschap tijdens de dienst. Aldus kan verzoeker volgens haar in de bestreden beslissing zelf de motieven terugvinden die als grondslag ervan dienen.

6.3. Verzoeker repliceert dat de door de verwerende partij in haar memorie van antwoord opgesomde motieven substitutief zijn en dus niet meer in aanmerking kunnen worden genomen.

6.4. De verplichting tot formele motivering strekt ertoe de betrokkene toe te laten de concrete redenen te achterhalen die het bestuur tot de beslissing hebben gebracht. In tuchtaangelegenheden betekent zulks dat de motivering aan de bestuurde duidelijk moet maken welke feiten het bestuur in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten, wanneer zulks niet duidelijk is, een tuchtvergrijp uitmaken en waarom zij de uiteindelijk opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen. De motiveringsplicht moet wat dit laatste punt betreft stringenter worden opgevat wanneer het gaat om tuchtstraffen die, zoals de afzetting, sterk op de persoonlijke levenssituatie van de betrokken ambtenaar ingrijpen. Hoewel in beginsel de feiten waarvoor de straf wordt opgelegd in die formele motivering moeten voorkomen, brengt het gebrek aan vermelding van die feiten de betrokkene geen schade toe wanneer ze hem worden meegedeeld of door hem voldoende gekend zijn.

De bestreden beslissing luidt als volgt :

"Gezien het tuchtdossier van betrokkene;
Gelet op het strafvoorstel van 12 januari 2001;
Gezien het door de Raad van Beroep, ter zitting van 10 mei 2001, uitgebrachte advies,
Aangezien de feiten, zoals vermeld op het P 255, bewezen zijn;
Aangezien de voorgestelde straf in verhouding is met de ten laste gelegde feiten; gelet op het disciplinair verleden van de beroeper.
Gezien de paragrafen 1 t.e.m. 4, 17, 58 t.e.m. 62, 101 t.e.m. 117 van het Tuchtreglement - ARPS bundel 550;
Gelet op de Statutaire bepalingen van Hoofdstuk VI, artikels 1 en 2;
Gelet op de Statutaire bepalingen van Hoofdstuk XIV, artikel 14;

Gelet op de beslissing van de Raad van Bestuur van 17 december 1999 houdende overdracht van bevoegdheid tot beslissing aan de Voorzitter van het Beheerscomité van de CCE PP

Na erover beraadslaagd te hebben en om de hierboven aangehaalde motieven, beslist het directiecomité om betrokkene te straffen met de afzetting".

Te dezen kan er geen twijfel over bestaan dat verzoeker weet voor welke feiten hij is gestraft. De beslissing verwijst hiervoor uitdrukkelijk naar "de feiten, zoals vermeld op het P255", zijnde het initiële strafvoorstel. Daarnaast werden zij ook nog eens meegedeeld aan verzoeker in de brief waarmee de tuchtstraf hem wordt betekend. De motivering inzake het tuchtrechtelijk karakter van de feiten en de evenredigheid van de tuchtstraf verwijst weliswaar alleen naar de toepasselijke reglementaire bepalingen en naar het disciplinaire verleden van verzoeker. De toegepaste en in de motivering vermelde bepalingen met betrekking tot de verboden dronkenschap bij het uitoefenen van een functie die de veiligheid van het spoorverkeer betreft, bepalen echter zelf de principiële - en, in geval van afwezigheid van een blanco tuchtverleden, niet te comprimeren - strafmaat, zodat die verwijzingen, hoe beknopt ook, een voldoende duidelijke en volledige motivering zijn.

Het middel mist feitelijke grondslag.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
18 mei 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.