

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.273 van 29 november 2010
in de zaak A. 190.682/IX-6149**

In zake: Jurne PENNINCK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Eva De Walsche
 kantoor houdend te Brussel
 Louizalaan 250 bus 64
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 de NMBS-Holding
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Chris Van Olmen
 kantoor houdend te Brussel
 Louizalaan 221
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 december 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS-Holding van 26 september 2008 waarbij aan Jurne Penninck de tuchtstraf van “schorsing in de bediening voor drie maanden met bedreiging tot afzetting bij herhaling” wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva De Walsche, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Liesbeth Van Criekingen, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een 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 de bestreden beslissing statutair bediende technicus-elektromechanicië bij de NMBS-Holding. Hij werkt er als technicus ELM o/Stations&Bovenleidingen bij Infrabel. Deze functie houdt in dat hij zich regelmatig naar diverse sites van Infrabel moet begeven teneinde elektriciteitswerken uit te voeren of aannemers toelating te geven om werken aan te vatten.

3.2. Op 7 september 2007 diende de verzoeker werken uit te voeren op de site “Schaarbeek Vorming”, alsook op de site te Etterbeek. Naar de site van Etterbeek begaf de verzoeker zich, in werkkledij, met zijn persoonlijk voertuig, hoewel het om een dienstverplaatsing ging. Hij diende er te wachten op een aannemer die werken zou komen uitvoeren maar uiteindelijk niet opdaagde.

Bij aankomst op de site werd de verzoeker toegelaten door een veiligheidsagent van Cobelguard die de ingang van het terrein bewaakte.

De verzoeker verklaart dat hij gedurende zijn aanwezigheid op de site meermaals een wagen van de veiligheidsdienst heeft zien voorbijrijden, terwijl hij tevergeefs wachtte op de aannemer. Nadat hij op een bepaald ogenblik gerinkel van metaal had gehoord, ging hij op onderzoek uit, waarbij hij een lading koper van ongeveer 20 kilogram aantrof, die volgens de verzoeker duidelijk was bijeengelegd om te worden weggevoerd. De verzoeker vermoedde een poging tot koperdiefstal, die hij naar eigen zeggen probeerde te verhinderen door het koper in de koffer van zijn auto te leggen, waarvoor hij eerst de achterbank diende neer te klappen. Volgens de verzoeker beoogde hij aldus het koper mee te nemen naar de site van Schaarbeek om het daar in de afvalbakken te deponeren.

Vervolgens vertrok de verzoeker met zijn wagen naar de ingang, alwaar hij via de toegangspoort, bewaakt door Cobelguard, het terrein diende te verlaten. Van wat er vanaf dit ogenblik is gebeurd, geven de veiligheidsagent en de verzoeker uiteenlopende versies.

3.3. De verzoeker verklaart zelf op de bewaker te zijn toegestapt, melding te hebben gemaakt van de vrijdelde koperdiefstal en hem te hebben verzocht mee te gaan naar de plaats waar hij de diefstal vermoedde en hij het koper had opgepikt. Volgens de verzoeker heeft hij op dat ogenblik reeds melding gemaakt van de aanwezigheid van het koper in zijn eigen wagen. In een latere verklaring specificeert de verzoeker dat hij dit deed in antwoord op de vraag van de veiligheidsagent of hij iets in zijn koffer had liggen. De veiligheidsagent zou eerst

hebben ingestemd om gezamenlijk naar de plaats van de diefstal te gaan, maar zou dit daarna hebben geweigerd en de verzoeker hebben verzocht om de koffer van zijn voertuig open te maken, wat hij onmiddellijk zou hebben gedaan. De verzoeker stelt dat hij vervolgens op vraag van de veiligheidsagent het koper, dat open en bloot in zijn koffer lag, heeft uitgeladen en zich heeft geïdentificeerd. Nadien zou hij teruggedreden zijn naar de plaats waar hij het koper had gevonden, maar er niets verdachts hebben aangetroffen. Hij verliet vervolgens de site, stellende dat hij nog zou terugkomen met zijn dienstwagen. Bij aankomst werd de inhoud van deze wagen gecontroleerd, alvorens de verzoeker zich op het terrein mocht begeven. Bij zijn vertrek, een tiental minuten later, werd hij opnieuw gecontroleerd door dezelfde veiligheidsagent, die tijdens de hele duur van het voorval in gesprek was met drie jonge mannen. Daarna heeft de verzoeker nog tot 03.43u gewerkt.

3.4. De veiligheidsagent verklaart dat de verzoeker hem onmiddellijk heeft gemeld dat hij had gemerkt dat er personen op de terreinen aan het stelen waren. Hij zou vervolgens de verzoeker hebben verzocht om de koffer van zijn voertuig te openen, wat deze eerst zou hebben geweigerd. De veiligheidsagent zou dan zelf hebben voorgesteld dat de verzoeker met hem naar de plek van de diefstal zou gaan, alwaar evenwel niets te zien was. Terug bij de ingang zou hij de verzoeker opnieuw hebben gevraagd de koffer van zijn wagen open te maken, omdat hij zag dat de zetels neergeklapt waren en er iets in de koffer lag. De verzoeker zou dit eerst hebben geweigerd en pas na een kleine schermutseling hebben toegestaan. Volgens de veiligheidsagent lag er iets in de koffer dat bedekt was met een zwart laken en zou hij bij het wegtrekken van het laken het koper hebben gevonden. Pas dan zou de verzoeker er een verklaring voor hebben gegeven, namelijk dat het koper van hem was en dat het van de site te Schaarbeek afkomstig was.

3.5. Gelet op de voormelde gebeurtenissen contacteerde de veiligheidsagent van Cobelguard na het vertrek van de verzoeker de preventieadviseur bij Infrabel voor het atelier Etterbeek, waaraan hij grosso modo

hetzelfde relaas deed als nadien aan de politie. De veiligheidsdienst verwittigde vervolgens de hiërarchische oversten van de verzoeker en de politie.

3.6. De verzoeker telefoneerde tussen 23.00u en middernacht naar zijn chef, de technisch sectorchef bovenleidingen te Schaarbeek, en deed hem het verhaal dat door deze chef als volgt is verwoord in zijn verklaring aan de politie:

- de verzoeker heeft koper van bovenleidingen gevonden dat was klaargelegd om te worden gestolen; hij heeft dit koper in de koffer van zijn auto gelegd om te verhinderen dat het zou worden gestolen en de idee was om het mee te nemen naar Schaarbeek en het daar in de afvalbakken te deponeren;
- wanneer hij de terreinen wilde verlaten heeft de bewakingsagent hem gevraagd de koffer van zijn auto te openen. De agent heeft dan het koper gezien en gevraagd het uit te laden en zijn identiteitspapieren te tonen, wat hij zonder problemen heeft gedaan.

Deze chef verklaart voorts dat hij pas de volgende morgen heeft vernomen dat de verzoeker daar niet met zijn dienstvoertuig maar wel met zijn eigen auto was, dat hij niet onmiddellijk zou zijn ingegaan op de vraag om de koffer van zijn auto te openen en dat het koper bedekt zou zijn geweest met een zwart stuk stof.

3.7. De verzoeker wordt op 10 september 2007 ondervraagd door de politiediensten, belast met het onderzoek.

Uitdrukkelijk door de politie gevraagd of hij op de avond van de feiten weigerde de koffer van zijn persoonlijk voertuig te openen toen de veiligheidsagent hem daartoe verzocht, antwoordt de verzoeker negatief. Hij ontkent tevens uitdrukkelijk dat het koper onder een laken was verborgen.

3.8. In hun proces-verbaal concluderen de verbaliserende politie-inspecteurs dat er nog veel onduidelijkheden zijn:

- het is niet duidelijk of de verzoeker de koffer van zijn voertuig vrijwillig opende of pas nadat de veiligheidsagent er verschillende malen had moeten op aandringen;
- de verzoeker geeft geen verklaring voor het feit dat hij zich met zijn persoonlijk voertuig op de terreinen te Etterbeek bevond, terwijl hij daarvoor over een dienstvoertuig beschikte en toch terug moest naar Schaarbeek omdat hij daar nog werk te doen had;
- de verzoeker verklaart dat de bewakingsagent niet mee wilde naar de plaats waar hij het koper had gevonden, terwijl deze laatste zegt ter plaatse te zijn geweest;
- volgens de bewakingsagent was het koper in de koffer bedekt, volgens de verzoeker niet;
- volgens de bewakingsagent kon hij pas in de koffer kijken na eerdere weigering van de verzoeker en een kleine schermutseling, terwijl de verzoeker verklaart onmiddellijk zijn toestemming te hebben gegeven;
- volgens de verzoeker is hij zelf onmiddellijk op de bewakingsagent toegestapt, terwijl deze verklaart zelf op de verzoeker te zijn toegestapt om het voertuig te controleren.

In het kader van het strafrechtelijk onderzoek wordt ook een huiszoeking gedaan bij de verzoeker thuis, die evenwel niets bijzonders oplevert.

3.9. Op 11 september 2007 doet de afdelingschef een strafvoorstel. Hij stelt voor om de verzoeker te straffen met “afzetting met preventieve schorsing vanaf 11 september 2007”. Ter motivering verwijst hij naar de diefstal van goederen die eigendom zijn van Infrabel op 7 september 2007.

De verzoeker wordt effectief preventief geschorst met ingang van 11 september 2007.

Volgens de afdelingschef geeft de verzoeker geen sluitende verklaring voor het feit dat het koper in zijn auto lag. Waar de verzoeker voorhoudt zijn werkgever ter wille te willen geweest zijn door het koper naar de

schrootcontainer te Schaarbeek te brengen, vraagt de afdelingschef zich af waarom hij zijn overste daarvan dan niet op de hoogte heeft gebracht. Hij besluit dat de enige mogelijke verklaring is dat de verzoeker het koper wilde stelen.

3.10. De verzoeker verklaart zich niet akkoord met het strafvoorstel en vraagt om voor de raad van beroep te verschijnen.

3.11. Op 17 oktober 2007 beslist de afdelingschef zijn strafvoorstel te behouden.

3.12. Met een brief van 11 februari 2008 informeert de verwerende partij bij de procureur des Konings naar de stand van de zaak en vraagt zij om het strafbundel over te maken. Op 28 februari 2008 antwoordt de procureur des Konings dat de zaak zonder gevolg werd geklasseerd en maakt hij een afschrift van het dossier over.

3.13. Intussen voert de verwerende partij een intern onderzoek. In het kader van dit onderzoek worden zowel de technisch sectorchef bovenleidingen te Schaarbeek, de chef van de verzoeker, als de verzoeker zelf gehoord.

De chef van de verzoeker verklaart dat de handelwijze van de verzoeker op verschillende punten verdacht is:

- waarom doet de verzoeker iedereen geloven dat hij zijn dienstvoertuig gebruikt voor zijn volledige prestatie om daarna een retourrit Schaarbeek-Etterbeek te maken met zijn persoonlijk voertuig (niet gedekt wanneer hij een ongeval heeft, geen kilometervergoeding, weg in slechte staat in Etterbeek en het risico om zijn eigen voertuig te beschadigen)?
- waarom brengt de verzoeker koper naar Schaarbeek wanneer er ook in Etterbeek afvalsorteerbakken zijn?
- het excuus van de verzoeker dat hij door het gebruik van zijn eigen voertuig enkele uren zou winnen is geen geldige verantwoording, temeer daar hij zich temidden van zijn voorziene prestatie bevond. Indien de verzoeker eerder naar

huis wou zonder badgen, dan had hij rond 4u50 de spanning weer kunnen inschakelen en onmiddellijk naar huis kunnen gaan zonder eerst langs Schaarbeek te passeren (hij zou aldus gemakkelijk meer dan een uur hebben kunnen winnen).

De verklaring van de verzoeker komt in essentie overeen met wat hij voorheen reeds aan de politie verklaarde.

Van deze hoorzitting wordt een verslag opgemaakt voor de raad van beroep, waarin onder meer nogmaals wordt gesteld dat de verantwoording die door de verzoeker wordt gegeven voor het gebruik van zijn eigen wagen ongeloofwaardig is. De redenen daarvoor worden als volgt weergegeven:

- indien betrokkene sneller naar huis wou gaan, lijkt het onlogisch dat hij niet eerst de opdracht te Schaarbeek uitvoerde, namelijk de zone waar betrokkene zich het dichtst bij bevond bij de aanvang van zijn prestaties. De verzoeker verklaart niet waarom hij eerst naar Etterbeek is gegaan.
- het is vereist dat de prestaties met het dienstvoertuig worden verricht. Het is niet toegelaten om het dienstvoertuig achter te laten tijdens de prestatie. Het is bovendien onduidelijk waarom het gebruik van de dienstwagen de verzoeker zou hebben verhinderd om sneller naar huis te gaan. Betrokkene diende toch nog een opdracht uit te voeren te Schaarbeek, alwaar hij zijn dienstwagen had kunnen inruilen voor zijn eigen wagen.
- wanneer het vooropgestelde doel van betrokkene was om zo snel mogelijk naar huis te gaan, is er geen plausibele verklaring voor de manier waarop hij zich over het koper ontfermde. Indien betrokkene haast had, dan had hij geen belang bij zijn tijdrovende handelwijze, namelijk het koper in zijn eigen wagen laden om het naar Schaarbeek te brengen. Het ligt voor de hand dat men in een dergelijke situatie de veiligheidsdienst of het bureau van zijn onmiddellijke chef of verdeler contacteert.

Het verslag besluit dat bewezen is dat de verzoeker het koper wilde stelen en dat hij zich daardoor schuldig maakte aan onkiese daden ten nadele

van de NMBS-Groep, die volgens artikel 77 van het Tuchtreglement aanleiding geven tot een voorstel tot afzetting zonder dat rekening wordt gehouden met verzachtende omstandigheden.

Voorts wordt gesteld dat het ontvreemden van koper zeer gevoelig ligt, aangezien daardoor de kans bestaat dat de veiligheid en de regelmaat van het treinverkeer in gevaar komt, wat absoluut niet kan worden geduld. Het gedrag van de verzoeker schaadt derhalve niet alleen in zeer erge mate de vertrouwensrelatie werkgever-werknemer, maar tevens het imago van de NMBS-Groep. Bovendien heeft de verzoeker leugenachtige verklaringen afgelegd en diste hij ongeloofwaardige verhalen op om de ware toedracht van de feiten te verdoezelen, waardoor hij als onbetrouwbaar overkomt.

3.14. Op 28 mei 2008 behandelt de raad van beroep het beroep van de verzoeker.

De verzoeker legt een verdedigingsnota neer waarin hij de nadruk legt op de tegenstrijdige verklaringen die werden afgelegd en op de onvolledigheid van het gevoerde onderzoek. Volgens de verzoeker werd nooit gezocht naar de drie mannen die op het ogenblik van de feiten aanwezig waren op de bewakingspost van de veiligheidsagent en die hadden kunnen getuigen en klaarheid scheppen over wat er nu juist was gebeurd. Voorts voert hij aan dat de controle van het voertuig door de veiligheidsagent onwettig was, omdat deze alleen personen mag controleren maar geen voertuigen.

De raad van beroep adviseert unaniem om de verzoeker van elke strafvervolgning vrij te stellen. Dit advies steunt op de volgende motieven:

“[...]

Gelet op de afwezigheid van één of meerdere getuigen die de tegenstrijdigheid van de verklaringen tussen enerzijds beroeper en anderzijds de bewakingsagent van de privé bewakings- en beveiligingsfirma Cobelguard, de heer N., kunnen weerleggen;

Gelet in het bijzonder op het feit dat de betrokkenheid van beroeper bewezen zou kunnen zijn door de verklaring van N. die beweerde dat beroeper

zich verzet heeft tegen het inspecteren van de inhoud van de koffer van de privé-wagen van beroeper, die laatstgenoemde bewering formeel ontkent;

Gelet op de verschillende interpretaties die kunnen gegeven worden aan de omstandigheden die de feiten voorafgingen (bv. gebruik privé-wagen);

Gelet op het negatieve resultaat van de huiszoeking door de politie;

Gelet op zijn goed gedrag en wijze van dienen;

In die omstandigheden, en zonder rekening te houden met het al dan niet rechtsgeldig karakter van de vaststellingen van de agent van Cobelguard, is de Raad van Beroep, na grondig beraad, van mening dat ernstige twijfels bestaan over het bewijs van de feiten.”

3.15. Het directiecomité beslist op 7 juli 2008 om zich niet aan te sluiten bij het advies van de raad van beroep en stelt unaniem voor om de verzoeker te straffen met “een schorsing in de bediening voor drie maanden met bedreiging tot afzetting bij herhaling”.

Het directiecomité acht de feiten bewezen om de volgende redenen:

- de aanwezigheid van de verzoeker met zijn persoonlijk voertuig op de site van Etterbeek, terwijl hij zijn dienstprestaties moest verrichten met zijn dienstvoertuig en het niet toegelaten is dat voertuig achter te laten tijdens de prestatie;
- er is geen plausibele verklaring voor de manier waarop de verzoeker zich over het koper ontfermde. Op de site van Etterbeek ligt immers veel losliggend koper naast de sporen. Bovendien strookt verzoekers handelwijze niet met zijn bewering dat hij zo snel mogelijk zijn dienstprestaties wilde beëindigen en naar huis gaan;
- het feit dat de 20 kilogram koper in de persoonlijke wagen van de verzoeker verborgen lag onder een zwart laken;
- het feit dat de verzoeker weigerde zijn koffer te openen bij de controle door de bewakingsagent bij het verlaten van de site van Etterbeek;
- het feit dat de verzoeker heeft nagelaten zijn directe chef onmiddellijk na de feiten in te lichten over de volledige en ware toedracht van de feiten.

Volgens het directiecomité blijkt bovendien uit het dossier dat de verzoeker er niet voor terugschrikt leugenachtige verklaringen af te leggen en ongeloofwaardige verhalen op te dissen om de ware toedracht van de feiten te verdoezelen, waardoor hij ook onbetrouwbaar overkomt.

Het directiecomité houdt ten slotte rekening met het goed gedrag en de wijze van dienen van de verzoeker en de afwezigheid van vroegere straffen of veroordelingen.

3.16. De verzoeker betoogt in een brief van 8 augustus 2008 aan de raad van bestuur dat de stelling van het directiecomité letterlijk is overgenomen uit de aanklacht die werd voorgelezen op de zitting van de raad van beroep en geen rekening houdt met de verdediging die hij aldaar heeft gevoerd. Hij voegt zijn verdedigingsnota voor de raad van beroep bij.

3.17. Op 26 september 2008 volgt de raad van bestuur het voorstel van het directiecomité en wordt de verzoeker gestraft met “een schorsing in de bediening voor drie maanden met bedreiging tot afzetting bij herhaling”. Deze beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“[...]

Overwegende dat de Raad van bestuur vaststelt dat de stukken van het tuchtdossier aantonen dat de heer Penninck de hem ten laste gelegde feiten, nl. ‘diefstal op 7 september 2007 van goederen die eigendom zijn van Infrabel’, heeft gepleegd.

Overwegende dat het plegen van de diefstal op 7 september 2007 van ongeveer 20 kg koper, eigendom van Infrabel, o.m. blijkt uit volgende elementen:

- de aanwezigheid van de heer Penninck met zijn persoonlijke wagen op de site van Etterbeek, terwijl de prestaties met het dienstvoertuig moeten worden verricht en het niet toegelaten is om het dienstvoertuig achter te laten tijdens de prestaties;
- er is geen plausibele verklaring voor de manier waarop de heer Penninck zich over het koper zogezegd ontfermde, rekening houdend met volgende elementen: op de site van Etterbeek ligt heel wat losliggend koper naast de sporen; de beweerde bedoeling van de betrokkene, nl. zo snel mogelijk zijn dienstprestaties te beëindigen en naar huis te kunnen gaan;
- de 20 kg koper in de persoonlijke wagen van de heer Penninck lag verborgen onder een zwart laken;

- de heer Penninck weigerde bij de controle door de bewakingsagent van Cobelguard bij het verlaten van de site te Etterbeek zijn koffer te openen;
- de heer Penninck heeft nagelaten zijn onmiddellijke chef onmiddellijk na de feiten in te lichten over de volledige en ware toedracht van de feiten.

Het ontvreemden van koper, hetgeen de laatste tijd veelvuldig voorkomt en zeer gevoelig ligt aangezien hierdoor de kans bestaat dat de veiligheid en de regelmaat van het treinverkeer in gevaar komt, kan absoluut niet worden geduld;

Dat de heer Penninck het heeft aangedurfd dergelijke onkiese daden te plegen, schaadt niet alleen in zeer erge mate de vertrouwensrelatie werkgever/werknemer doch tevens het imago van de NMBS-Groep. Bovendien blijkt uit het onderhavige dossier duidelijk dat betrokkene er niet voor terugschrikte leugenachtige verklaringen af te leggen en ongeloofwaardige verhalen op te dissen om de ware toedracht van de feiten te verdoezelen, waardoor hij dan ook onbetrouwbaar overkomt;

Overwegende dat de heer Penninck geen nieuwe elementen van verweer oproept in zijn schrijven van 8 augustus 2008 doch nogmaals de nadruk legt op het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal;

Dat artikel 8 § 6 quater van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid geenszins de controle verbiedt van personen bij het verlaten van de arbeidsplaats op voorwaarde dat deze controle gericht is op het voorkomen of het vaststellen van de ontvreemding van goederen in de onderneming of de werkplaats ten overstaan van personen die er werkzaam zijn.

Dat deze controle op grond van hetzelfde artikel in het bijzonder is toegelaten indien er op grond van de gedragingen van de betrokkene, van materiële aanwijzingen of van de omstandigheden, redelijke gronden zijn om te denken dat deze persoon goederen in de plaats die hij verlaat, heeft ontvreemd;

Dat in casu dergelijke gronden aanwezig waren gelet op het gebruik van het persoonlijk voertuig en de bovenvermelde weigering in hoofde van de heer Penninck om zijn koffer te openen;

Dat op basis van par. 77 en 78 de feiten gepleegd door de heer Penninck strafbaar zijn met de afzetting;

Gelet op het goed gedrag en wijze van dienen van betrokkene en de afwezigheid van voorafgaande straffen of veroordelingen;

[...]"

Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt met een aangetekende brief van 16 oktober 2008 aan de verzoeker betekend.

IV. Onderzoek van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert in een derde middel de schending aan van “de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald [van] de motiveringsplicht” en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing niet afdoende motiveert waarom ze afwijkt van het gemotiveerde advies van de raad van beroep van 28 mei 2008. Volgens de verzoeker houdt de motiveringsplicht in dat de overheid zich niet mag beperken tot een niet gemotiveerd tegenspreken van een niet-bindend advies dat op duidelijke en concrete elementen is gesteund, maar integendeel duidelijk moet aangeven waarom zij van oordeel is dat advies niet te kunnen volgen. Derhalve diende de verwerende partij in haar beslissing aan te geven om welke reden zij, anders dan de raad van beroep, de feiten wel afdoende bewezen achtte.

5. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing zowel formeel als materieel is gemotiveerd. Zij stelt dat het advies van de raad van beroep geen bindend advies is en dat de tuchtoverheid derhalve ervan kan afwijken. Bovendien impliceert de motiveringsplicht niet dat zij verplicht zou zijn om het advies te weerleggen.

De verwerende partij laat voorts gelden dat een vergelijking van de bestreden beslissing met het advies van de raad van beroep toelaat te begrijpen waarom de raad van bestuur tot een andere conclusie is gekomen. In het algemeen kan worden gesteld dat het advies van de raad van beroep minder concreet is gemotiveerd dan de bestreden beslissing. Volgens de verwerende partij blijkt uit de

bestreden beslissing dat de raad van bestuur grondiger op de zaak is ingegaan. Dit kan onder meer uit de volgende elementen worden afgeleid:

- de raad van beroep spreekt niet over de aanwezigheid van 20 kilogram koper in de persoonlijke wagen van de verzoeker, dewelke nochtans niet wordt betwist, terwijl de raad van bestuur terecht wel daaraan belang hecht omdat het koper daar niet had mogen zijn;
- de raad van beroep hecht ook geen belang aan de verklaringen van de verzoeker met betrekking tot het gebruik van zijn privé-voertuig, terwijl de raad van bestuur deze verklaringen heeft onderzocht in samenhang met andere verklaringen en redelijkerwijze tot het besluit kwam dat ze ongeloofwaardig zijn;
- de raad van beroep neemt geen standpunt in over het verbergen van het koper onder een zwart laken, terwijl de raad van bestuur dieper ingaat op het dossier waaruit blijkt dat er wel degelijk een zwart laken was in de wagen van de verzoeker. Deze aanwezigheid van dat laken, de aanvankelijke leugenachtige verklaringen van de verzoeker daaromtrent en de verklaring van de veiligheidsagent lieten de raad van bestuur toe redelijkerwijze aan te nemen dat het koper verborgen lag onder een zwart laken.

6. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij verwijst naar het dossier, maar dat dit slechts bestaat uit tegenstrijdige verklaringen en niet onderzochte denkpistes en dat de stukken van het dossier op zich geen keuze voor de versie van de veiligheidsagent boven deze van de verzoeker kunnen verantwoorden.

De verwerende partij verwijst weliswaar naar wat er allemaal níét in de motivering van de raad van beroep staat en wél in de bestreden beslissing. Het gaat volgens de verzoeker evenwel niet om wat er níét in het advies van de raad van beroep staat maar wel om wat er wél in staat, namelijk het gebrek aan sluitende bewijzen en getuigen, het feit dat verschillende interpretaties kunnen worden gegeven aan de omstandigheden die de feiten vooraf zijn gegaan en dat niet kan worden uitgemaakt welke van de tegenstrijdige verklaringen juist is. Deze elementen worden, aldus de verzoeker, niet in de bestreden beslissing beantwoord.

Zo kan nergens worden gelezen waarom, ondanks andere indicaties, de verklaringen van de veiligheidsagent absoluut betrouwbaar zouden zijn, noch waarom de verzoeker niet het vermoeden van onschuld zou kunnen genieten en de afwezigheid van getuigen irrelevant zou zijn. Er staat ook nergens vermeld waarom er geen twijfel zou zijn over het bewijs van de feiten. Integendeel is de bestreden beslissing een opsomming van onbewezen of niet-pertinente éénzijdige versies van de feiten.

7. De verwerende partij laat in haar laatste memorie in hoofddorde nog gelden dat het middel dat de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet van openbare orde is, zodat het moet worden begrepen zoals de verzoeker het in zijn verzoekschrift heeft ontwikkeld. Te dezen heeft de verzoeker zich in zijn verzoekschrift beperkt tot de stelling dat de bestreden beslissing “nergens motiveert [...] waarom het advies van de Raad van Beroep foutief zou zijn”, zodat het middel door de Raad van State slechts in die mate moet worden onderzocht. De verwerende partij merkt in dit verband op dat de tuchtoverheid niet moet aantonen dat het advies van de raad van beroep foutief is, maar slechts moet uiteenzetten waarom het advies niet wordt gevolgd. Volgens de verwerende partij is dat in de bestreden beslissing duidelijk gebeurd.

Beoordeling

8. De verwerende partij moet worden bijgevalen waar zij laat gelden dat de verzoeker in het middel, zoals het is uiteengezet in het verzoekschrift, slechts de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht, doordat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze wordt gemotiveerd waarom het advies van de raad van beroep niet wordt gevolgd.

9. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing

ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de formele motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

10. In tuchtzaken houdt deze formele motiveringsplicht in dat de motivering van de tuchtbeslissing aan de betrokkene duidelijk moet maken welke feiten de overheid in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten, wanneer zulks niet duidelijk is, een inbreuk op de tucht uitmaken en waarom ze de uiteindelijk opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen.

Wanneer de tuchtbeslissing afwijkt van een advies dat eerder tijdens de tuchtprocedure werd gegeven en dat gunstig is voor het betrokken personeelslid, ook al is het niet bindend voor de tuchtoverheid, dan mag deze overheid zich niet beperken tot een niet gemotiveerd tegenspreken van dat advies, maar moet zij integendeel duidelijk maken waarom zij van oordeel is de argumenten waarop de adviesverlenende instantie heeft gesteund, niet te kunnen volgen.

11. Te dezen heeft de raad van beroep, na beroep van de verzoeker tegen het strafvoorstel van zijn afdelingschef, op 28 mei 2008 met unanimitéit

geadviseerd om de verzoeker te ontslaan van elke strafvervolging. De raad van beroep steunt zijn advies op de volgende redengeving:

- er zijn geen getuigen die de tegenstrijdigheid tussen de verklaringen van de verzoeker enerzijds en van de bewakingsagent anderzijds kunnen oplossen;
- er kunnen verschillende interpretaties worden gegeven aan de omstandigheden die de feiten voorafgingen, waaronder het gebruik van de eigen wagen;
- de huiszoeking door de politie heeft geen resultaat opgeleverd;
- de verzoeker heeft een goed gedrag en wijze van dienen.

De raad van beroep besluit daaruit dat er ernstige twijfel bestaat over het bewijs van de feiten.

Het directiecomité van de NMBS-Holding heeft na dit advies van de raad van beroep verzoekers tuchtdossier onderzocht en op 7 juli 2008 beslist om zich niet bij dit advies aan te sluiten en daarentegen een eigen tuchtvoorstel te formuleren. In tegenstelling tot de raad van beroep acht het directiecomité de aan de verzoeker ten laste gelegde diefstal van ongeveer 20 kg koper wél bewezen. De beslissing van het directiecomité leidt het bewijs van deze feiten uitdrukkelijk af uit de volgende elementen:

- de aanwezigheid van de verzoeker met zijn persoonlijk voertuig op de site van Etterbeek, terwijl hij zijn dienstprestaties moest verrichten met zijn dienstvoertuig en het niet toegelaten is dat voertuig achter te laten tijdens de prestatie;
- er is geen plausibele verklaring voor de manier waarop de verzoeker zich over het koper ontfermde. Op de site van Etterbeek ligt immers veel losliggend koper naast de sporen. Bovendien strookt verzoekers handelwijze niet met zijn bewering dat hij zo snel mogelijk zijn dienstprestaties wilde beëindigen en naar huis gaan;
- het feit dat de 20 kilogram koper in de persoonlijke wagen van de verzoeker verborgen lag onder een zwart laken;
- het feit dat de verzoeker weigerde zijn koffer te openen bij de controle door de bewakingsagent bij het verlaten van de site van Etterbeek;

- het feit dat de verzoeker heeft nagelaten zijn directe chef onmiddellijk na de feiten in te lichten over de volledige en ware toedracht van de feiten.

De bestreden tuchtbeslissing van de raad van bestuur van 26 september 2008 sluit zich uitdrukkelijk aan bij de redengeving van het directiecomité door deze te hernemen. Ze gaat ook in op het bezwaar dat de verzoeker bij brief van 8 augustus 2008 heeft gemaakt tegen het voorstel van het directiecomité.

De bestreden beslissing geeft aldus op een afdoende wijze aan welke elementen haar ertoe hebben gebracht om, in tegenstelling tot de raad van beroep, de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten van diefstal wél bewezen te bevinden. De verzoeker heeft kennis gekregen van deze elementen, zodat hij heeft kunnen beoordelen of het zinvol was zich ertegen in rechte te verweren, wat hij overigens doet in zijn eerste middel.

Het derde middel is niet gegrond.

12. Vermits het auditoraatsverslag beperkt is tot een onderzoek van het derde middel, is er aanleiding voor een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 november 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche