

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.357 van 21 november 2011
in de zaak A. 190.682/IX-6149**

In zake: Jurne PENNINCK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Eva De Walsche
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Koloniënstraat 56 bus 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 de NMBS-Holding
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Chris Van Olmen
 kantoor houdend te 1050 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 [van] afzetting bij herhaling” wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 214.181 van 27 juni 2011 werden de debatten heropend en werd de zaak voortgezet volgens de gewone procedure.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 november 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest andersluidend 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het arrest nr. 209.273 van 29 november 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht, doordat de motieven van de bestreden beslissing waaruit zou dienen te blijken dat de verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal van koper, “niet afdoend en/of niet pertinent zijn en/of niet

steunen op bewezen of draagkrachtige feiten en/of berusten op schendingen van de wet op de private en bijzondere veiligheid”.

Hij betoogt vooreerst dat zijn relaas van de feiten afwijkt van dit van de bewakingsagent en dat de omstandigheden van het incident voor verschillende interpretaties vatbaar zijn. Hij moet in principe evenwel het vermoeden van onschuld genieten, zodat twijfel in zijn voordeel moet worden uitgelegd. De verwerende partij valt evenwel zonder meer de versie van de bewakingsagent bij, terwijl diens verklaringen geen bijzondere bewijswaarde hebben en het dossier geen objectieve vaststellingen bevat die diens versie ondersteunen: er hebben zich geen getuigen gemeld en de huiszoeking van 10 september 2007 bij de verzoeker leverde niets op. Bovendien blijkt de bewakingsagent niet “onkreukbaar”, nu moet worden vastgesteld dat hij aanvankelijk geen melding maakte van het feit dat hij op het ogenblik van het voorval een gesprek voerde met drie jongeren van Maghrebijnse afkomst. Hun aanwezigheid was nochtans een relevant gegeven, aangezien zij het relaas van de verzoeker dan wel het relaas van de bewakingsagent hadden kunnen bevestigen. Anders waren het “minstens potentiële koperdieven”.

De verzoeker zet voorts uiteen dat de motieven van de bestreden beslissing die het hem ten laste gelegde tuchtvergriep zouden moeten aantonen, “ofwel niet pertinent of afdoende zijn, ofwel feitelijk of juridisch onjuist zijn, ofwel niet bewezen [zijn]”. Samengevat voert hij aan:

- het feit dat hij op de site te Etterbeek met zijn persoonlijk voertuig aanwezig was, toont op geen enkele wijze zijn intentie aan om een koperdiefstal te plegen. Integendeel zou het gebruik van een dienstvoertuig een diefstal behoorlijk hebben vereenvoudigd, aangezien een dergelijk voertuig een bestelwagen is waarvan de achterbank niet moet worden platgelegd en die minder argwaan zou hebben gewekt. Het desbetreffende motief van de bestreden beslissing is niet pertinent.
- er is wel degelijk een plausibele uitleg voor het inladen door de verzoeker van het koper. Koperdiefstallen zijn een plaag en het ingeladen koper was duidelijk

bijgeëzocht en lag klaar om te worden meegenomen. Bovendien had de verzoeker twee dagen eerder reeds gemeld dat hij vermoedde dat koperdieven aan het werk waren. Dit bevestigt dat hij koperdiefstal wilde voorkomen. De verwerende partij heeft evenwel geen onderzoek gedaan naar deze vroegere melding.

- dat de 20 kilogram koper in de koffer van zijn wagen verborgen zou zijn geweest onder een zwart laken, steunt enkel op de verklaring van de bewakingsagent, maar wordt door de verzoeker tegengesproken. Het is derhalve een niet bewezen feit.
- hetzelfde geldt voor de beweerde weigering van de verzoeker om bij de controle door de bewakingsagent de koffer van zijn wagen te openen. De verzoeker had de achterbank van zijn wagen moeten neerklappen om het koper te kunnen inladen, zodat duidelijk was dat er een lading in de koffer lag. In deze omstandigheden was er geen reden om te weigeren de koffer te openen. Indien de verzoeker toch zou hebben geweigerd, dan mocht de bewakingsagent, gelet op artikel 8, § 6quater, van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, de koffer niet openen. In dat geval was de controle onwettig en baseert de verwerende partij zich derhalve op onwettig verkregen bewijsmateriaal.
- het is onjuist dat de verzoeker nagelaten zou hebben zijn chef onmiddellijk na het voorval te verwittigen van de volledige en ware toedracht daarvan. Hij heeft zijn chef reeds tussen 23.30u en 24.00u op de hoogte gebracht van het voorval. Het desbetreffende motief is niet alleen onjuist, maar ook niet pertinent, aangezien het tijdstip van rapportering van een incident aan de directe chef geen diefstal bewijst.
- ook de overweging dat de diefstal van koper zeer gevoelig ligt, omdat daardoor de kans bestaat dat de veiligheid en de regelmaat van het treinverkeer in gevaar komt, is niet pertinent, aangezien het te dezen ging om stukken koper van één meter lang, die bij elkaar op de grond lagen, zodat er helemaal geen gevaar was voor de veiligheid en de regelmaat van het treinverkeer.
- de verwerende partij bewijst niet dat het feitenrelaas van de verzoeker onjuist is en heeft niet de moeite gedaan om zijn verhaal naar behoren te onderzoeken en in het bijzonder na te gaan of de verzoeker reeds eerder een koperdiefstal had

gemeld. Het is slechts op vraag van verzoekers verdedigers dat aan de bewakingsagent de vraag is gesteld of er inderdaad drie jongeren van Maghrebijnse afkomst op de site aanwezig waren op het ogenblik van het voorval.

5. De verwerende partij antwoordt dat de Raad van State bij de controle van de wettigheid van een tuchtmaatregel niet vermag uit te maken wat de juiste toedracht van de feiten is geweest, maar alleen dient na te gaan of de administratieve overheid naar recht en redelijkheid heeft kunnen vaststellen dat die feiten als voldoende bewezen voorkomen. De Raad moet dus slechts nagaan of het bestuur al dan niet volgens de regels van de bewijsvoering tot zijn voorstelling van de feiten met betrekking tot het tuchtvergrijp is kunnen komen.

De verwerende partij stelt voorts dat er in de voorliggende zaak feiten zijn die vaststaan en niet door de verzoeker worden ontkend, maar ook feiten waarover tegenstrijdige verklaringen werden afgelegd. Wanneer de betrokkene de feiten betwist of niet bekend, dan belet dit de overheid evenwel niet ze toch als bewezen te beschouwen. De overheid kan zich immers niet alleen steunen op bekentenissen of harde bewijzen, maar zij kan ook rekening houden met vermoedens die gevolgtrekkingen zijn van gekende feiten om te besluiten tot een onbekend feit, op voorwaarde dat die vermoedens gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn. In de praktijk zal het bewijs van feiten vaak worden afgeleid uit verklaringen, vooral wanneer er geen reden is om aan de echtheid van die verklaringen te twijfelen en wanneer de tuchtrechtelijk vervolgte persoon ze ook niet van valsheid beticht, noch weerlegt.

Te dezen worden volgens de verwerende partij minstens twee hoofdzaken door niemand tegengesproken, namelijk het feit dat de verzoeker tijdens een nachtprestatie met zijn persoonlijk voertuig reed, terwijl hij een dienstvoertuig ter beschikking had en verplicht was te gebruiken, en het feit dat in dit persoonlijk voertuig ongeveer 20 kilogram koper, eigendom van Infrabel, werd aangetroffen. Over bepaalde bijzaken werden wel tegenstrijdige verklaringen

afgelegd, maar een geheel van overeenstemmende vermoedens heeft ertoe geleid dat het directiecomité en de raad van bestuur binnen de grenzen van de redelijkheid de feiten als bewezen hebben kunnen beschouwen.

De verwerende partij zet vervolgens met betrekking tot elk van de door de raad van bestuur in aanmerking genomen elementen uiteen waarom daaruit het bewijs van het aan de verzoeker ten laste gelegde tuchtvergriep kon worden afgeleid:

- het gebruik door de verzoeker van zijn persoonlijk voertuig voor een dienstverplaatsing hield een aantal risico's in, zoals het verlies van de dekking van de verzekering bij ongeval, de afwezigheid van een recht op kilometervergoeding, het risico op beschadiging van de eigen wagen en het risico op een sanctie wegens het niet naleven van de voorschriften. Blijkbaar wogen deze nadelen voor de verzoeker niet op tegen het voordeel dat het gebruik van zijn eigen wagen hem had kunnen opleveren.
- de uitleg van de verzoeker dat hij het koper wilde behoeden voor diefstal, is ongeloofwaardig. Vooreerst is het niet zijn taak om koperdiefstal te verhinderen, maar is dit de taak van de bewakingsfirma. Er is niet in een procedure voorzien voor het geval dat een bediende achtergelaten koper vindt, maar de verzoeker had de veiligheidsdienst of het bureau van zijn onmiddellijke chef of verdeler moeten verwittigen. De verzoeker heeft dit niet onmiddellijk gedaan, niettegenstaande hij over een gsm van de dienst beschikte. Hij heeft pas geruime tijd na het voorval, niet uit eigen initiatief maar op aanraden van de verdeler, zijn chef gecontacteerd. De verzoeker zou bovendien moeten weten dat hij zichzelf verdacht maakt door koper te vervoeren in zijn persoonlijk voertuig. Overigens is er op de site te Etterbeek veel losliggend koper, zodat het weinig zoden aan de dijk brengt 20 kilogram daarvan te beschermen tegen diefstal. De verzoeker heeft geen sluitende uitleg voor het gebruik van zijn eigen wagen, terwijl hij over een dienstvoertuig beschikte dat hij te Schaarbeek had achtergelaten niettegenstaande hij van Etterbeek nog naar Schaarbeek diende terug te keren voor de uitvoering van zijn werk. Dat hij zijn eigen wagen zou hebben gebruikt om vroeger naar huis te kunnen gaan, strookt niet met het feit dat hij de moeite deed om zijn

achterzetels plat te leggen teneinde 20 kilogram koper in te laden om het zagezegd naar een container te Schaarbeek te brengen, terwijl dit niet tot zijn taken behoort. Ten slotte konden de personeelsleden van de seipost tegen wie de verzoeker twee dagen eerder zou hebben gezegd dat hij vermoedde dat er koperdieven aan het werk waren, niet bevestigen dat de verzoeker dit inderdaad had gesignaleerd.

- het staat vast dat 20 kilogram koper in het persoonlijke voertuig van de verzoeker werd aangetroffen. Of dit koper al dan niet verborgen lag onder een laken of deken, is daaraan ondergeschikt. De verzoeker ontkende eerst dat er een deken in zijn koffer lag, maar wijzigde nadien zijn verklaring. Hiermee rekening houdend en gelet op de verklaring van de bewakingsagent dat het koper bedekt was met een deken, kon de verwerende partij redelijkerwijze ervan uitgaan dat het koper inderdaad bedekt was.
- de verzoeker beweert dat hij vrijwillig de koffer van zijn wagen heeft geopend, terwijl de bewakingsagent verklaart dat de verzoeker dit aanvankelijk weigerde en slechts na enig aandringen toestemde. In elk geval blijkt de verzoeker aanvankelijk te hebben geweigerd, wat hem verdacht maakt. Het wijst erop dat hij iets wou verbergen voor de bewakingsagent. De controle door de bewakingsagent was niet onwettig, aangezien op grond van de gedragingen van de verzoeker en de omstandigheden er goede redenen waren om te denken dat de verzoeker iets te verbergen had. Dat de verzoeker bij het betreden van de site niet ervan in kennis was gesteld dat uitgangscontrole mogelijk was, is van ondergeschikt belang, vermits de verzoeker de site kent en weet dat er controle wordt uitgeoefend door een bewakingsfirma.
- de verzoeker heeft nagelaten zijn chef onmiddellijk na het voorval in te lichten over de volledige en ware toedracht van de feiten. Verzoekers chef verklaarde dat hij door de verzoeker werd verwittigd tussen 23.30u en 24.00u, terwijl uit het feitenrelaas van de verzoeker aan de politie blijkt dat hij toen al naar Schaarbeek was teruggekeerd, daar zijn dienstvoertuig had genomen en daarmee was teruggereden naar Etterbeek. Het tijdstip van rapportering bewijst de diefstal niet, maar is mede met de andere vermoedens een aanwijzing dat de verzoeker iets te

verbergen had. Bovendien heeft de verzoeker zijn chef niet uit eigen initiatief gebeld, maar slechts op aanraden van de verdeler.

Volgens de verwerende partij heeft de raad van bestuur met de vermelding in de bestreden beslissing dat koperdiefstal veelvuldig voorkomt en zeer gevoelig ligt omdat daardoor de kans bestaat dat de veiligheid en de regelmaat van het treinverkeer in gevaar komen, de feiten willen duiden in de actuele bedrijfscontext en hun ernst willen aantonen, zonder te willen zeggen dat te dezen de veiligheid en de regelmaat van het treinverkeer effectief in gevaar zijn geweest.

De verwerende partij stelt ten slotte dat de verhalen van de verzoeker wel naar behoren werden onderzocht, maar niet werden bevestigd en dat zij niet bevoegd is om personen vreemd aan de NMBS te ondervragen.

6. De verzoeker repliceert op het argument van de verwerende partij volgens hetwelk er twee hoofdzaken zijn die niet worden tegengesproken en er slechts tegenstrijdige verklaringen bestaan over bijzaken, dat die hoofdzaken zonder de bijzaken geen sluitend bewijs van een poging tot diefstal opleveren, aangezien precies deze bijzaken tot een verschillende interpretatie van de omstandigheden leiden. Hij wijst er ook op dat de verwerende partij nu toegeeft dat er tegenstrijdige verklaringen zijn, terwijl de bestreden beslissing is opgesteld in termen alsof er geen tegenstrijdige verklaringen zouden bestaan.

De verzoeker gaat voorts nog in op de verschillende overwegingen van de bestreden beslissing. Hij laat daarover nog bijkomend gelden:

- uit het feit dat het gebruik van de eigen wagen voor de verzoeker een aantal nadelen meebracht, kan alleen worden besloten dat hij beter zijn eigen wagen niet had gebruikt, maar kan geen enkel besluit worden getrokken betreffende zijn intentie om een koperdiefstal te plegen.
- de verzoeker merkt op dat hij niet om een specifieke reden vroeger naar huis moest vertrekken en dat hij dus enkel uitkeek naar een mogelijkheid daartoe. Het

feit dat hij zich over het koper ontfermde, is dus niet zo absoluut onverenigbaar met zijn intentie om vroeger naar huis te vertrekken als de verwerende partij wil laten uitschijnen. Voorts heeft hij gedaan wat hij volgens de verwerende partij had moeten doen: hij ging naar de bewakingsagent toe, trok zijn aandacht en vroeg hem mee te gaan naar de plaats waar hij het koper had gevonden en waar hij dacht dat de dieven gingen terugkomen. Het is juist dat er meer dan 20 kilogram koper op de site ligt, maar deze lading lag duidelijk klaar om te worden weggehaald en dus hadden de dieven betrappt kunnen worden. De verwerende partij stelt weliswaar dat zij een onderzoek heeft gevoerd naar verzoekers vroegere melding dat hij vermoedde dat koperdieven aan het werk waren, maar het dossier levert geen bewijs van dit onderzoek op. Zoals de verzoeker kort na de feiten verklaarde, werd zijn melding niet ernstig genomen, zodat het niet verwonderlijk is dat er geen verslag van werd opgemaakt en de betrokkenen er zich zes maanden later niets meer van herinnerden. De verzoeker merkt op dat niet valt in te zien waarom hij over die melding zou hebben gesproken, wat een gemakkelijk te controleren feit is, indien ze niet zou kloppen.

- de verwerende partij stelt dat de vraag of het koper in verzoekers wagen onder een laken lag, ondergeschikt is, terwijl in de bestreden beslissing het feit dat dit inderdaad het geval was, één van de determinerende elementen is. Voorts blijkt uit de stukken van het dossier niet dat de verzoeker zijn verklaringen daarover heeft gewijzigd.
- de verwerende partij kan niet tegelijk voorhouden, enerzijds, dat de verzoeker geweigerd zou hebben zijn koffer te openen en, anderzijds, dat de controle toch wettig verliep omdat de verzoeker er vrijwillig in toestemde. Immers, indien de verzoeker toestemde, dan kan hem niet ten laste worden gelegd dat hij controle weigerde, wat in de bestreden beslissing gebeurt. Indien hij weigerde, kan niet worden gesteld dat zijn wagen wettig kon worden onderzocht omdat hij toestemde. Artikel 8, § 6ter, derde lid, c, van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid stelt als voorwaarde voor controle dat de betrokkene uiterlijk bij het betreden van de plaats ervan in kennis wordt gesteld dat uitgangscontrole kan worden uitgevoerd. Deze bepaling betreft een voorwaarde waaronder personen die niet tot de politiediensten behoren, een

aantal handelingen mogen stellen die de politie toebehoren. Ze dient dan ook strikt te worden toegepast.

- het argument dat de verzoeker zijn chef niet onmiddellijk zou hebben verwittigd, gaat in tegen de stukken van het dossier. De feiten speelden zich af tussen 23.10u en 23.30u en volgens verzoekers chef werd hij verwittigd tussen 23.30u en 24.00u. Het feit dat de verdeler de verzoeker aanraadde om zijn chef op te bellen was een correct advies en niets meer. Het toont niet aan dat de verzoeker zonder dat advies zijn chef niet zou hebben verwittigd.

De verzoeker repliceert voorts dat alle partijen weten dat koperdiefstal een veiligheidsrisico kan vormen en dat dit in de bestreden beslissing niet moest worden geduid. Volgens hem is de vermelding daarvan in de bestreden beslissing geen “duiding”, maar wel een motief van de genomen tuchtmaatregel.

7. De verwerende partij laat in haar laatste memorie in het bijzonder nog gelden dat geen enkele redelijke verklaring bestaat voor het gebruik door de verzoeker van zijn persoonlijk voertuig. Aangezien de verzoeker in een verdachte situatie werd betrapt, is het aan hem om een plausibele verklaring te geven, maar dit doet hij niet. Integendeel legt hij tegenstrijdige verklaringen af. Daargelaten dat het niet tot de functie van de verzoeker behoort om de diefstal van koper te verijdelen, is het volkomen onzinnig 20 kilogram koper mee te nemen om diefstal te voorkomen, terwijl nog ettelijke kilo's koper voor het grijpen liggen. Het is volgens de verwerende partij niet onredelijk dat zij het relaas van de bewakingsagent als geloofwaardig beschouwt, aangezien diens opdracht precies betrekking heeft op de beveiliging van de site. Zelfs indien geen rekening wordt gehouden met de verklaringen van de bewakingsagent, dan nog heeft volgens haar de tuchtoverheid terecht kunnen oordelen dat de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten als vaststaand kunnen worden beschouwd.

Beoordeling

8. De verzoeker betwist in het middel in essentie dat de verwerende partij op grond van de in aanmerking genomen elementen vermocht te besluiten dat het hem ten laste gelegde tuchtvergrijp van “diefstal op 7 september 2007 van ongeveer 20 kg koper, eigendom van Infrabel” bewezen is en dienvolgens de opgelegde tuchtstraf kan verantwoorden.

9. Het komt de Raad van State niet toe om in hoger beroep uit te maken wat, naar zijn oordeel, de juiste toedracht is van het aan de tuchtstraf ten grondslag liggende feit. Hij vermag wel na te gaan of de tuchtoverheid, gelet op de gegevens van het administratief dossier, rechtmatig tot haar voorstelling betreffende de toedracht van het aan de verzoeker ten laste gelegde feit is gekomen en in redelijkheid heeft kunnen vaststellen dat dit feit als voldoende bewezen voorkomt. De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op vermoedens die gevolgtrekkingen zijn van bekende feiten om te besluiten tot een onbekend feit. Die vermoedens moeten gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn.

10. De bestreden beslissing leidt het aan de verzoeker ten laste gelegde feit af uit de volgende elementen:

- de aanwezigheid van de verzoeker met zijn persoonlijk voertuig op de site te 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 te 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 het persoonlijke voertuig 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 te Etterbeek;
- het feit dat de verzoeker heeft nagelaten zijn directe chef onmiddellijk na het voorval in te lichten over de volledige en ware toedracht daarvan.

11. De verzoeker laat vooreerst gelden dat de bestreden beslissing ten onrechte steunt op het relaas dat de bewakingsagent van het voorval van 7 september 2007 heeft gegeven.

Volgens de verzoeker hebben de verklaringen van de bewakingsagent geen bijzondere bewijswaarde en worden ze niet ondersteund door andere onderzoeksgegevens. Voorts is er, zo stelt de verzoeker, reden om te twijfelen aan de “onkreukbaarheid” van de bewakingsagent, aangezien deze aanvankelijk geen melding maakte van het feit dat hij op het ogenblik van het voorval een gesprek voerde met drie jongeren van Maghrebijnse afkomst.

De verzoeker kan in dit standpunt niet worden bijgevalen. De bewakingsagent had precies tot taak de site van de verwerende partij te bewaken. In beginsel kan dan ook worden aangenomen dat de verwerende partij ervan mocht uitgaan dat de vaststellingen die door deze agent in de uitoefening van zijn opdracht werden gedaan, waarheidsgetrouw waren, zodat zij er rekening kon mee houden. Het zou slechts anders zijn indien overtuigende gegevens hadden voorgelegen die de verwerende partij redelijkerwijze ertoe hadden moeten brengen aan de waarachtigheid van die vaststellingen te twijfelen. Te dezen blijken dergelijke gegevens niet. De enkele omstandigheid dat de bewakingsagent op de avond van 7 september 2007 toen de verzoeker de site met zijn persoonlijk voertuig wilde verlaten, een gesprek voerde met drie jongeren van Maghrebijnse afkomst en dat hij aanvankelijk in zijn verklaring over het voorval met de verzoeker daarvan geen gewag heeft gemaakt, kan niet als een dergelijk gegeven worden aangemerkt, aangezien ze losstaat van de onregelmatigheid die de agent op dat ogenblik in hoofdte van de verzoeker heeft vastgesteld. Ze brengt de geloofwaardigheid van de bewakingsagent niet in het gedrang. Het argument van

de verzoeker dat deze jongeren zijn relaas of dit van de bewakingsagent hadden kunnen bevestigen en dat zij anders “minstens potentiële koperdieven” waren, gaat eraan voorbij dat de verwerende partij haar onderzoeksbevoegdheid niet kan afdwingen ten aanzien van derden en betreft voorts een loutere insinuatie die met geen enkel gegeven wordt gestaafd.

12. De verzoeker betwist voorts de pertinentie en het bewezen zijn van de elementen die door de raad van bestuur in aanmerking worden genomen.

De verzoeker kan worden bijgevalen dat het feit dat hij met zijn persoonlijk voertuig aanwezig was op de site te Etterbeek op zich niet aantoont dat hij de intentie had om koper te stelen. Dit neemt evenwel niet weg dat moet worden vastgesteld dat de verzoeker voor het gebruik van zijn eigen wagen op die plaats geen enkele aanvaardbare en logische verklaring geeft, in acht genomen dat hij verplicht is om een dienstvoertuig te gebruiken voor zijn dienstprestaties en hij bovendien op het ogenblik van de feiten nog een dienstprestatie diende te verrichten te Schaarbeek, waar hij eerder zijn dienstvoertuig had achtergelaten. Het argument van de verzoeker dat het gebruik van een dienstvoertuig een diefstal zou hebben vergemakkelijkt, verandert niets aan deze vaststelling. Het onbetwiste gegeven dat de verzoeker hoe dan ook nog terug naar Schaarbeek moest, waar hij zijn dienstvoertuig had achtergelaten, maakt bovendien ongeloofwaardig dat hij zijn persoonlijk voertuig gebruikte om vroeger naar huis te kunnen vertrekken.

Anders dan de verzoeker voorhoudt, kon de verwerende partij in redelijkheid oordelen dat de verzoeker geen plausibele verklaring heeft gegeven voor de aanwezigheid van 20 kilogram koper in zijn persoonlijk voertuig. De verwerende partij vermocht ervan uit te gaan dat de verzoeker dit koper niet heeft ingeladen om een koperdiefstal te verhinderen, nu dit niet alleen niet tot zijn functie behoorde, maar hij bovendien had kunnen volstaan met het verwittigen van de bewakingsdienst. Bovendien betwist de verzoeker niet dat op de site te Etterbeek nog meer losliggend koper aanwezig was, zodat zijn uitleg dat zijn actie erop gericht was een koperdiefstal te verhinderen niet aannemelijk was. Het feit dat

hij twee dagen eerder zou hebben gemeld dat hij vermoedde dat er koperdieven aan het werk waren, doet hieraan geen enkele afbreuk.

Dat de 20 kilogram koper in verzoekers koffer verborgen lag onder een zwart laken blijkt uit de verklaring van de bewakingsagent. Zoals hiervóór werd gesteld, blijken geen overtuigende redenen die de verwerende partij hadden moeten doen twijfelen aan deze verklaring. Of het koper al dan niet bedekt was door een laken, verandert bovendien niets aan de vaststelling dat voor de aanwezigheid van het koper in het persoonlijke voertuig van de verzoeker geen aanvaardbare verklaring blijkt te bestaan.

Volgens de bewakingsagent heeft de verzoeker eerst geweigerd in te gaan op zijn vraag om de koffer van zijn wagen te openen. Na enig aandringen zou de verzoeker toch hebben ingestemd. Andermaal dient erop te worden gewezen dat er voor de verwerende partij geen reden was om te twijfelen aan de waarachtigheid van de verklaringen van de bewakingsagent. De verzoeker stelt dat indien hij zou hebben geweigerd, de controle niet in overeenstemming met artikel 8, § 6quater, van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid zou zijn gebeurd. Te dezen moeten evenwel worden vastgesteld dat de verzoeker volgens de verklaring van de bewakingsagent uiteindelijk heeft ingestemd, zodat het laatstgenoemde argument van de verzoeker doelloos is.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij terecht heeft vastgesteld dat de verzoeker heeft nagelaten zijn chef onmiddellijk na het voorval te verwittigen van de volledige en ware toedracht daarvan. Uit verzoekers verklaringen aan de politie kan worden afgeleid dat hij eerst nog naar Schaarbeek is gereden en met zijn dienstvoertuig is teruggekeerd naar de site te Etterbeek vooraleer hij zijn chef heeft gecontacteerd. Aan zijn chef heeft de verzoeker bovendien niet meegedeeld dat hij op het ogenblik van het voorval gebruik maakte van zijn persoonlijk voertuig.

13. Uit wat voorafgaat blijkt dat de elementen die de verwerende partij in aanmerking heeft genomen om te besluiten tot het tuchtvergriep van “diefstal op 7 september 2007 van goederen die eigendom zijn van Infrabel”, mogelijk op zich niet aantonen dat de verzoeker zich aan het genoemde tuchtvergriep heeft schuldig gemaakt, maar wel voldoende overtuigende en overeenstemmende aanwijzingen zijn waaruit de verwerende partij het bestaan van dit tuchtvergriep vermocht af te leiden.

Dat de verzoeker door zijn handelwijze de veiligheid en de regelmaat van het treinverkeer niet in het gedrang heeft gebracht -wat overigens door de bestreden beslissing ook niet wordt gesteld- en dat de verwerende partij geen voldoende onderzoek zou hebben gedaan naar een vroegere melding van de verzoeker dat hij vermoedde dat koper werd gestolen, doet hieraan geen enkele afbreuk.

14. Het eerste middel is dan ook niet gegrond.

B. Tweede middel

15. De verzoeker voert in het middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel, “het tuchtreglement A.R.P.S. Bundel 550 - Hoofdstuk VI - Strafvorstellen - A. Onderzoek van de feiten”, de motiveringsplicht en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de bestreden beslissing steunt op een dossier dat tot stand is gekomen zonder dat een behoorlijk onderzoek à décharge werd gevoerd en waarin de elementen die in het voordeel van de verzoeker zouden kunnen spelen ongemotiveerd werden genegeerd, terwijl de verwerende partij ertoe gehouden was álle feiten te onderzoeken en minstens te motiveren waarom zij dit niet deed.

Volgens de verzoeker blijkt uit drie vaststellingen dat nooit een onderzoek à décharge werd gevoerd. Vooreerst werd pas nadat de verzoeker daar

uitdrukkelijk om had verzocht, aan de bewakingsagent de vraag gesteld of op het ogenblik van de feiten drie jongeren van Maghrebijnse afkomst op de site aanwezig waren. Het aanvankelijke stilzwijgen van de bewakingsagent daarover ondergraaft zijn geloofwaardigheid. Het feit dat zij wel degelijk aanwezig waren, wijst erop dat er potentiële koperdieven op de site konden zijn. Voorts heeft de verwerende partij niet snel en spontaan navraag gedaan naar de melding op 5 september 2007 door de verzoeker dat hij vermoedde dat koperdieven op de site aan het werk waren. Er wordt niet gemotiveerd waarom dit onderzoek niet gebeurde. Ten slotte steunen interne verslagen die deel uitmaken van het tuchtdossier, integraal op de feiten zoals ze werden voorgesteld door de bewakingsagent en wordt gefocust op feiten die misschien binnen de werkomgeving niet correct waren, maar die niet de intentie bewijzen om een koperdiefstal te plegen.

16. De verwerende partij antwoordt dat de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten zo snel en grondig mogelijk werden onderzocht. Alle betrokken getuigen werden ondervraagd en hun getuigenissen maken deel uit van het dossier. Niet alleen het verslag van de bewakingsfirma is bij het dossier gevoegd, maar ook de verklaringen van de preventieadviseur en van de chef van de verzoeker wiens getuigenis allerminst in het nadeel van de verzoeker is. Ook werd de vroegere melding van de verzoeker dat hij vermoedde dat koperdieven op de site werkzaam waren, wel degelijk onderzocht door de inspectiedienst HR, maar de desbetreffende feiten pleitten niet in het voordeel van de verzoeker. Volgens de verwerende partij was zij niet bevoegd om over te gaan tot het ondervragen van de drie personen die op de avond van het voorval in het gezelschap van de bewakingsagent vertoefden. Zij merkt op dat de verzoeker zelf bijkomende onderzoeksdaden had kunnen vragen aan het parket en zij wijst erop dat het koper in de wagen van de verzoeker werd aangetroffen en dat er geen enkele aanwijzing is dat de voormelde personen iets te maken hadden met koperdiefstal.

De verwerende partij voegt hier nog aan toe dat niet alleen rekening werd gehouden met nadelige zaken, maar ook met het goed gedrag en de

goede wijze van dienen van de verzoeker, alsook met de afwezigheid van vroegere straffen, wat blijkt uit het feit dat hij niet werd afgezet, maar slechts werd geschorst.

17. De verzoeker repliceert dat pas bij de sluiting van het strafrechtelijk onderzoek bleek dat het parket de aanwezigheid van de drie jongeren van Maghrebijnse afkomst niet had onderzocht. Het was niet aan hem om aan het parket, dat de zaak zonder gevolg heeft gelaten, bijkomende onderzoeksdaden te vragen. Krachtens haar eigen tuchtreglement komt het aan de verwerende partij toe om een onderzoek à décharge te voeren. Zij had zelf aan de bewakingsagent de vraag kunnen stellen of hij niets te melden had over deze drie in zijn verhaal ontbrekende personen, maar zij deed dit niet. Toen deze vraag uiteindelijk werd gesteld op aandringen van de syndicale verdedigers van de verzoeker, had de verwerende partij de bewakingsagent kunnen confronteren met het feit dat de verzoeker -maanden voordien- had verklaard dat het leek te gaan om vrienden of minstens kennissen van hem. Tevens had zij aan de bewakingsagent kunnen vragen waarom hij hun aanwezigheid op de plaats van de feiten verzwegen.

Volgens de verzoeker beweert de verwerende partij wel dat zij een onderzoek heeft gedaan naar de melding op 5 september 2007 van de mogelijke aanwezigheid van koperdieven, maar is daarvan geen spoor terug te vinden in het dossier, terwijl bovendien in het verslag over de zaak dat door de administratie werd opgesteld ten behoeve van de raad van beroep geen melding is gemaakt van een dergelijk onderzoek. Voorts stelt de verzoeker dat het niet verwonderlijk is dat niemand zich iets herinnert van zijn melding van 5 september 2007, nu het onderzoek daarnaar pas zes maanden later zou hebben plaatsgehad.

18. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat de verklaring van de verzoeker dat hij op 5 september 2007 de personeelsleden van de seinpost ervan op de hoogte had gebracht dat hij vreemde geluiden had gehoord op de site te Etterbeek, in februari 2008 werd onderzocht door haar inspecteurs, maar dat deze niet hebben kunnen vaststellen dat deze verklaring juist is. De

personeelsleden van de seinpost konden zich immers de melding van de verzoeker niet herinneren.

Beoordeling

19. De verzoeker voert in het middel aan dat de verwerende partij nooit een behoorlijk onderzoek à décharge heeft gevoerd. Hij onderkent daarin een schending van het onpartijdigheidsbeginsel, het tuchtreglement, de motiveringsplicht en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. De verzoeker leidt deze schending af uit het feit dat de verwerende partij aan de bewakingsagent niet spontaan heeft gevraagd of op het ogenblik van het voorval drie jongeren van Maghrebijnse afkomst op de site aanwezig waren en nadien dit gegeven heeft genegeerd, uit het feit dat de verwerende partij niet onmiddellijk navraag heeft gedaan naar de melding op 5 september 2007 door de verzoeker van de mogelijke aanwezigheid van koperdieven op de site en uit het feit dat het tuchtdossier gesteund is op het relaas van de bewakingsagent.

Terecht laat de verwerende partij gelden dat zij haar onderzoeksbevoegdheid niet kan afdwingen ten aanzien van personen die vreemd zijn aan de NMBS. In het kader van het tuchtonderzoek kwam het er voor de verwerende partij bovendien niet op aan te weten of er inderdaad dieven aan het werk waren op de site te Etterbeek, maar wel of de verzoeker door hem gevonden koper had willen ontvreemden. De vraag of dit door anderen eventueel was klaargelegd, was in dit opzicht niet dienstig. Zoals hiervóór bij de beoordeling van het eerste middel reeds werd gesteld, kan niet worden aangenomen dat de geloofwaardigheid van de bewakingsagent in het gedrang komt doordat hij aanvankelijk geen melding heeft gemaakt van zijn gesprek met drie jongeren van Maghrebijnse afkomst op het ogenblik van het voorval. Gesteld dat de bewakingsagent de aanwezigheid van die personen liever verzwegen, wat niet is aangetoond maar door de verzoeker slechts wordt gesteund op de loutere insinuatie dat het om potentiële koperdieven zou gaan, dan nog valt niet in te zien hoe dit

diens versie van de feiten zou aantasten. In dat geval zou de bewakingsagent er integendeel alle belang bij hebben gehad elk incident te vermijden.

Dat uit de stukken van het dossier niet blijkt dat de verwerende partij een onderzoek heeft verricht naar de melding door de verzoeker op 5 september 2007, dus twee dagen vóór het kwestieuze voorval, aan de seingever of onderstationschef dat op de site koperdieven aan het werk zouden kunnen geweest zijn, doet niets af aan de feiten die op 7 september 2007 in hoofde van de verzoeker zelf werden vastgesteld.

Ten slotte werd hiervóór bij de beoordeling van het eerste middel reeds gesteld dat de verwerende partij ervan mocht uitgaan dat het relaas van de vaststellingen die door de bewakingsagent in de uitoefening van zijn opdracht werden gedaan, waarheidsgetrouw was, zodat zij er rekening mee kon houden.

20. Het tweede middel is derhalve evenmin gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 november 2011, 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