

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.773 van 18 juni 2012
in de zaak A. 197.614/IX-6931**

In zake: Raphaël VAN DUYSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Vincent De Wolf
kantoor houdend te 1060 Brussel
Guldenvlieslaan 68/9
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 6 september 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het directiecomité van de NMBS-Holding van 5 juli 2010 waarbij Raphaël Van Duyse twee maanden wordt geschorst om tuchtrekenen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 209.054 van 22 november 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend.

Auditeur Joke Goris 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 11 juni 2012.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Benoit Snoeks, die loco advocaat Vincent De Wolf 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 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 als treinbegeleider in dienst van de NMBS-Holding.

3.2. In de loop van de maand oktober 2009 zendt de verzoeker een e-mailbericht naar een journalist waarin hij zich laatdunkend uitlaat over de wijze waarop de NMBS met zijn personeel omgaat en over de macht van de vakbonden binnen de NMBS. Hij zendt dit e-mailbericht ook naar regeringscommissaris G. De Padt.

3.3. Het desbetreffende e-mailbericht komt ter kennis van zijn hiërarchische oversten en geeft vervolgens aanleiding tot een intern onderzoek.

Op 9 november 2009 wordt de verzoeker gehoord. Hij bevestigt dat hij de kwestieuze e-mail heeft gezonden naar “iemand van de pers” en naar de voornoemde regeringscommissaris.

Ten laste van de verzoeker wordt een strafvoorstel geformuleerd van inhouding van 1/5de van de dagwedde wegens “lasterlijke en imagobesmeurende elektronische mail naar de pers en de heer regeringscommissaris”. Wanneer de verwerende partij op 26 november 2009 probeert dit strafvoorstel aan de verzoeker te overhandigen in het station waar hij zijn dienst moet beëindigen, blijkt hij zijn werk voortijdig te hebben verlaten. Het strafvoorstel kan hem dan ook niet worden overhandigd. De volgende dag kan de verzoeker wel worden bereikt. Hij neemt het strafvoorstel in ontvangst, maar verscheurt het in het bijzijn van de persoon die het hem heeft overhandigd.

3.4. Op 16 december 2009 wordt het voormelde strafvoorstel vervangen door een ander, dat een schorsing voorstelt van twee maanden met bedreiging van afzetting in geval van herhaling, op grond van de volgende feiten:

- lasterlijke en imagobesmeurende elektronische mail van oktober 2009 aan de pers en de regeringscommissaris;
- verlaten van de dienst op 26 november 2009: voorgeschreven diensturen 05.00 uur - 13.35 uur, werkelijke diensturen 05.00 uur - 11.42 uur; niet-verzekeren van trein 2061 van 26 november 2009 op het traject Denderleeuw – Aalst;

- wangedrag bij een poging tot overhandigen van een strafbulletin op 27 november 2009.

De verzoeker vermeldt de volgende rechtvaardiging op het strafvoorstel:

- “- Gezien mijn status van meer dan 30 j. trouwe dienst aan de maatschappij en het feit dat ik maar liefst 10 jaar ‘uitsliep’, van maandag tot vrijdag op een slaaptrein, waardoor een scheiding onvermijdelijk werd ... En ik ooit meer dan 16 uren aan één stuk werkte op eenvoudig verzoek van mijn ‘chef’.
- Gezien ik meen dat er al jaren sprake is van een persoonlijke ‘haatcampagne t.o.v. mijn persoon’, van welbepaalde oversten, waardoor zaken geëscaleerd zijn buiten mijn wil om en ik nooit de intentie had mevrouw [M.] te kwetsen, waarvoor ik mij verontschuldig. Mede genomen het feit dat men na een ‘onberispelijke’ hercertificatieresultaat (20 op 20) van oordeel is dat ik zeer zwaar moet gestraft worden.
- Gezien deze feiten kan ik niets anders dan hopen op een correcte behandeling door ervaren NMBS mensen op het hoogste niveau en vraag ik de procedure bij de raad van beroep aan.
[...]

Op grond van de overweging dat de verzoeker geen nieuwe elementen bijbrengt in verband met de ten laste gelegde feiten, adviseren de onmiddellijke chef van de verzoeker en de manager Treinbegeleiding District Noordwest beiden op 18 januari 2010 om het strafvoorstel te behouden.

3.5. Op 21 maart 2010 maakt de hoofdinstructeur Begeleiding, MO, Leider CT Gent, een verslag op over de wijze van dienen van de verzoeker. De voornoemde hoofdinstructeur stelt dat, wat verzoekers dienstuitvoering en productiviteit betreft, er meestal geen problemen zijn, maar dat er grote vraagtekens moeten worden geplaatst bij zijn houding tegenover oversten en klanten. Volgens de hoofdinstructeur overschrijdt de verzoeker meer dan eens “de lijn van het welvoeglijke”. De verzoeker wordt beschreven als een assertieve, “lees: aanmatigende” bediende, die graag in het middelpunt van de belangstelling staat, zichzelf vaak tekortgedaan voelt en zich, meestal ongevraagd, opwerpt als verdediger voor zijn collega’s, waarbij zijn mondelinge en schriftelijke

tussenkomsten vaak respectloos en kwetsend zijn. De hoofdinstructeur stelt voorts dat de verzoeker het zelfs in de gewone omgang niet kan laten zijn oversten voor schut te zetten met misplaatste insinuaties “ook al is dat bedoeld als ‘humor’”. De hoofdinstructeur geeft ten slotte “een bloemlezing van precedenten” uit de periode van 1991 tot 2004.

Op vraag van de verzoeker wordt een sociaal onderzoek gevoerd, waarvan de bevindingen zijn opgenomen in een verslag van 17 mei 2010.

3.6. In het verslag over verzoekers tuchtzaak dat door de eerste adviseur-afdelingschef van de directie Human Resources van de NMBS-Holding wordt toegezonden aan de raad van beroep, is het volgende advies van de genoemde directie opgenomen:

“Raphaël Van Duyse weerlegt de hem ten laste gelegde feiten niet. Dit betekent dat hij zich schuldig maakte aan onbehoorlijk gedrag en het uiten van beledigende woorden naar de buitenwereld toe, waardoor het imago van de NMBS-Groep wordt aangetast. In zijn elektronische mail naar de pers en de heer regeringscommissaris heeft hij sommige hogere ambtenaren, de vakbonden en de NMBS in een slecht daglicht geplaatst.

Par. 72 van het ARPS bundel 550 (stuk 43) bepaalt dat beledigende woorden of een onbeschofte houding tegenover een chef, enz. als volgt bestraft worden: de eerste maal, met een straf gaande tot de tijdelijke verlaging in rang en bedreiging met afzetting als het geval zich nog voordoet; als dergelijke feiten bijzonder erg zijn, kunnen ze bestraft worden met verlaging in rang voor onbepaalde duur en bedreiging met afzetting als het geval zich nog voordoet, en zelfs met afzetting.

Art. 2, hoofdstuk VII van het Statuut van het Personeel (stuk 44) schrijft voor dat de personeelsleden ertoe gehouden zijn te waken voor de belangen van de NMBS-Groep.

Tevens bepaalt het Statuut van het Personeel onder hoofdstuk VII - art. 3. (stuk 44): ‘Hoffelijkheid en waardigheid zijn regel in al de dienstbetrekkingen onder de personeelsleden van alle graden en in de omgang met het publiek’.

Een strenge tuchtrechtelijke sanctionering van Raphaël Van Duyse is ten eerste aangewezen gelet op volgende elementen:

- (1) de door hem gepleegde feiten inzake tuchteloosheid moeten als bijzonder ernstig worden gekwalificeerd;
- (2) de hem tot dusver opgelegde tuchtrechtelijke sancties voor gelijkaardige feiten in 2002 en 2003 hebben weinig effect gehad;
- (3) het vrij negatieve verslag nopens zijn gedrag en wijze van dienen opgesteld door zijn onmiddellijke chef.

In het licht van deze elementen steun ik het ten laste van Raphaël Van Duyse ingediende strafvoorstel, nl. de schorsing in de bediening voor 2 maanden met bedreiging met afzetting bij herhaling, in de hoop dat hij er de passende en nodige conclusies uit zal trekken”.

3.7. De raad van beroep onderzoekt verzoekers tuchtzaak op 30 juni 2010. Nadat hij de verzoeker en diens verdediger heeft gehoord, sluit de raad van beroep zich niet aan bij de voorgestelde strafmaat, maar stelt hij voor de verzoeker te straffen met een schorsing in de bediening voor twee maanden.

De raad van beroep motiveert zijn advies als volgt:

“[...]

Aangezien de hierboven vermelde feiten bewezen zijn;

Aangezien de voorgestelde maatregel regelmatig is en in verhouding met de ten laste gelegde feiten;

Aangezien door deze daden van de beroeper de goede werking binnen de NMBS-Groep en de vertrouwensrelatie met de werkgever in ernstige mate is geschaad;

Gelet op het disciplinaire verleden van de beroeper en de toepassing van de gradatie van de sancties voorzien in par. 1, 3° alinea van het Tuchtreglement - ARPS bundel 550.

[...]”.

3.8. Op 5 juli 2010 beslist het directiecomité van de NMBS-Holding de verzoeker gedurende twee maanden te schorsen om tuchtrekenen. Het herneemt daartoe de hiervóór weergegeven motivering van de raad van beroep.

Dit is de bestreden beslissing.

Ze wordt met een op 7 juli 2010 ter post aangetekend verzonden brief aan de verzoeker betekend. Luidens deze brief gaat de schorsing in op 16 augustus 2010 en zal de verzoeker zijn dienst mogen hervatten op 16 oktober 2010.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Artikel 84, § 1, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalt dat “[a]lle processtukken [...] aan de Raad van State [worden] toegezonden bij ter post aangetekende brief”. Zoals onder meer blijkt uit het verslag aan de Regent dat voorafgaat aan dit besluit, strekt dit voorschrift ertoe de processtukken een vaste of onbetwistbare datum te geven. Het is dan ook de datum van de aantekening ter post die in aanmerking moet worden genomen voor het bepalen van de tijdigheid van de memories.

5. In dit geval nam voor de verwerende partij de termijn van zestig dagen voor het indienen van een memorie van antwoord een aanvang ingevolge de ontvangst op 17 december 2010 van de brief van de griffie van de Raad van State waarmee zij in kennis werd gesteld van het verzoekschrift van de verzoeker tot voortzetting van de rechtspleging na het arrest nr. 209.054 van 22 november 2010 over de vordering tot schorsing en waarbij zij werd uitgenodigd tot het indienen van een dergelijke memorie. De termijn voor het indienen van een memorie van antwoord en een aanvullend administratief dossier verstreek voor de verwerende partij derhalve op 15 februari 2011.

De verwerende partij heeft haar memorie van antwoord klaarblijkelijk niet met een ter post aangetekende brief naar de Raad van State gezonden. Zij stelt zelf in haar laatste memorie dat zij dit bij vergissing met een gewone brief heeft gedaan. Dit impliceert evenwel dat de memorie van antwoord geen vaste datum heeft verkregen door de verzending ervan per post. Het aangetekend schrijven van de griffie van de Raad van State aan de verzoeker van 17 februari 2011 maakt weliswaar melding van de memorie van antwoord en voegt een afschrift daarvan bij, zodat ervan mag worden uitgegaan dat deze memorie ten laatste de dag daarvoor door de verwerende partij bij De Post werd aangeboden, namelijk op 16 februari 2011. Dit laat evenwel niet toe te besluiten dat deze memorie en het aanvullende administratief dossier tijdig werden ingediend. Dit is

des te meer het geval nu op de envelop waarin de memorie van antwoord met het aanvullende administratief dossier aan de Raad van State werd bezorgd, geen enkele poststempel is aangebracht.

De memorie van antwoord moet dan ook uit de debatten worden geweerd.

6. In de mate dat de laatste memorie van de verwerende partij louter het verweer herhaalt dat in de onregelmatig ingediende memorie van antwoord werd gevoerd, kan ze niet in aanmerking worden genomen. De laatste memorie, die wezenlijk ertoe strekt de partijen de kans te bieden te reageren op het auditorsverslag, zou immers oneigenlijk worden gebruikt en het normale verloop van de rechtsgang verstoren indien zou worden aangenomen dat ze kan worden aangewend om de inhoud van een eerder niet-regelmatig ingediend processtuk, dat de auditeur-verslaggever niet in zijn onderzoek van de zaak heeft mogen betrekken, alsnog mede tot voorwerp van het tegensprekelijke debat te maken.

Voorts gaat de Raad van State niet in op de vraag van de verwerende partij in haar laatste memorie om bij ontstentenis van een ontvankelijke memorie van antwoord, rekening te houden met de nota die zij in het administratief kort geding heeft ingediend. Die nota betreft immers een processtuk dat eigen is aan de procedure van het administratief kort geding, maar vreemd is aan de procedure ten gronde.

7. Met de verwerende partij moet wel worden vastgesteld dat het administratief dossier reeds tijdig werd neergelegd in het administratief kort geding en dat dan ook ten volle rekening moet worden gehouden met de stukken die er deel van uitmaken. De aanvullende stukken van het administratief dossier die bij de onregelmatig ingediende memorie van antwoord werden gevoegd, kunnen door de Raad van State als feitelijke inlichting in aanmerking worden genomen.

V. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de verzoeker

8. De verzoeker voert in het middel de schending aan van “de regelen inzake het rechtmatig bestuur van collegiaal optredende organen en van de toepasselijke vormen en de substantiële vormen met een uitzonderlijk karakter (waaronder het vereiste van de geheime stemming inzake aangelegenheden die specifiek bepaalde personen betreffen)”.

Hij betoogt dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een algemeen beginsel bestaat volgens hetwelk – met het oog op het waarborgen van de vrijheid en de onafhankelijkheid van de leden van een collegiaal beraadslagend orgaan – de geheime stemming vereist is in aangelegenheden die welbepaalde personen betreffen. Bovendien moet ook de motivering van een beslissing die bij geheime stemming dient te worden genomen, het voorwerp uitmaken van een geheime stemming en moet het naleven van deze vorm blijken uit de notulen, processen-verbaal of soortgelijke documenten van het desbetreffende orgaan wanneer het houden van deze documenten is voorgeschreven.

In dit geval kan volgens de verzoeker uit de hem bekende stukken niet worden opgemaakt dat de raad van beroep en het directiecomité respectievelijk hun advies en beslissing over zijn tuchtzaak bij geheime stemming hebben tot stand gebracht. Hij besluit daaruit dat het beginsel van de geheime stemming werd geschonden.

9. In zijn verzoek tot voortzetting van het geding na het arrest nr. 209.054 van 22 november 2010 waarbij zijn vordering tot schorsing werd verworpen, stelt de verzoeker dat hij heeft vernomen dat in de Nationale Paritaire Subcommissie van de NMBS-Holding is voorgesteld om het tuchtstatuut te

wijzigen teneinde “het principe van de geheime stemming” in de raad van beroep in te voeren. Dit voorstel zou ingegeven zijn door “het gevaar van nietigverklaring van de beslissing van de raad van beroep”. Hij leidt hieruit af dat het voornoemde principe tot nog toe niet werd toegepast en dus ook niet bij het nemen van de bestreden beslissing.

10. In zijn toelichtende memorie wijst de verzoeker erop dat beginselen als kenmerk hebben dat ze niet noodzakelijk in geschreven regelgeving zijn opgenomen. Voorts laat hij nog gelden dat het ingeroepen beginsel administratieve overheden verplicht tot het houden van een geheime stemming over aangelegenheden die bepaalde of bepaalbare individuen betreffen, en geen mogelijkheid openlaat om te beslissen bij consensus. Alleen een geschreven normatieve bepaling zou een andere regeling kunnen instellen, maar in dit geval bestaat geen dergelijke bepaling.

11. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat de confidentialiteit van de stemming binnen de raad van beroep ten aanzien van de buitenwereld werd gerespecteerd. Zij wijst er voorts op dat het directiecomité het dossier in volledige vrijheid opnieuw beoordeelt en daarbij niet gebonden is door het advies van de raad van beroep. Het blijkt volgens haar ook niet dat in dit geval het advies van de raad van beroep de beslissing van het directiecomité wezenlijk heeft beïnvloed.

Ten slotte laat de verwerende partij gelden dat in het directiecomité wordt gedebatteerd teneinde tot een consensus te komen. Alleen indien die consensus niet mogelijk is, wordt gestemd. Aangezien in dit geval geen stemming heeft plaatsgehad, kan aan het directiecomité niet worden verweten dat niet geheim werd gestemd.

Beoordeling

12. De verzoeker voert in het middel de schending aan van een algemeen beginsel volgens hetwelk – met het oog op het waarborgen van de

vrijheid en de onafhankelijkheid van de leden van een collegiaal beraadslagend orgaan – de geheime stemming vereist is in aangelegenheden die welbepaalde personen betreffen.

13. Er bestaat tussen de partijen geen betwisting over dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling de raad van beroep of het directiecomité ertoe verplichtte om respectievelijk over het uit te brengen advies over verzoekers beroep tegen het geformuleerde tuchtvoorstel of over de te nemen beslissing over verzoekers tuchtzaak geheim te stemmen.

Evenmin blijkt dat de raad van beroep en het directiecomité hun respectieve advies en beslissing tot stand dienden te brengen bij consensus, waardoor een geheime stemming zinledig zou zijn geweest.

Derhalve rijst de vraag of in dit geval een algemeen beginsel de raad van bestuur of het directiecomité tot een geheime stemming verplichtte.

14. In haar arrest Clijsters, nr. 218.453 van 13 maart 2012, heeft de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat “in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel [bestaat] dat een collegiaal orgaan verplicht om over voordrachten en benoemingen steeds geheim te stemmen” en dat het een keuze is die de bevoegde regelgever moet maken of een geheime stemming moet worden ingevoerd en voor welke gevallen.

De algemene vergadering heeft aldus impliciet, maar zeker, aangegeven dat er geen algemeen beginsel bestaat zoals datgene dat ook door de verzoeker in de voorliggende zaak wordt aangevoerd, krachtens hetwelk collegiale organen verplicht zijn geheim te stemmen over alle aangelegenheden die welbepaalde personen betreffen. Alleszins in het geval van voordrachten en benoemingen bestaat volgens de algemene vergadering immers die verplichting niet.

15. De Raad van State sluit zich voor de voorliggende zaak aan bij dit standpunt en onderkent voorts in tuchtaangelegenheden geen bijzondere merites, onder meer op het vlak van de vereisten van vrijheid en onafhankelijkheid van de leden van het collegiale orgaan dat een advies dient uit te brengen of een beslissing dient te nemen, die niet zouden gelden voor voordrachten en benoemingen, maar wel ertoe zouden nopen om specifiek in tuchtaangelegenheden tot het bestaan van een algemeen beginsel van geheime stemming te besluiten.

Het derde middel kan derhalve niet worden aangenomen.

16. Aangezien het auditoraatsverslag beperkt is tot het onderzoek van het derde middel, is er aanleiding tot het gelasten van een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

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 18 juni 2012,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche