RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 220.030 van 28 juni 2012
in de zaak A. 203.871/IX-7572

In zake : Gino WIRKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Goossens
kantoor houdend te 3390 Tielt-Winge
Kraasbeekstraat 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de NV INFRABEL
2. de NV 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 verzoekschrift

1. Het verzoekschrift, ingediend op 1 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van "de […] beslissing van de verwerende partij d.d. 18 januari 2012, waarbij aan [Gino Wirken] een tuchtstraf werd opgelegd".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben elk een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld met toepassing van artikel 93, 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 en met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2012.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Goossens, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Thomas De Jongh, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend 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 ambtenaar in dienst van de NMBS-Holding. Hij is tewerkgesteld als onderstationschef bij GBI-N (Gewestelijke Beheren Infrabel-Netwerk) Antwerpen-Centraal.

3.2. Op 10 januari 2012 neemt de verzoeker deel aan een werkonderbreking in het seinhuis te Antwerpen-Berchem, blok 12.

3.3. De werkonderbreking wordt door de onmiddellijke chef van de verzoeker als niet-legitiem aangemerkt en op 18 januari 2012 maakt hij een

bulletin P88 op, dat als titel draagt: “Tuchtmaatregelen op te leggen door de onmiddellijke chef”, waarmee hij de verzoeker wegens zijn deelname aan de werkonderbreking de tuchtstraf van de strenge vermaning oplegt, alsook “een afhouding van 12,50 euro op de premies”. In de bijlage bij het voormelde bulletin, waarin de motivering van de opgelegde maatregelen is opgenomen, is sprake van een “voorgestelde straf”.

Dit is de bestreden beslissing.

3.4. Op 3 februari 2012 bezorgt de verzoeker aan zijn onmiddellijke chef het voormelde bulletin terug. Hij heeft erop vermeld dat hij niet akkoord gaat en dat een verklaring ter rechtvaardiging nog zal volgen.

3.5. Op 2 maart 2012 stelt de onmiddellijke chef van de verzoeker vast dat hij geen rechtvaardiging vanwege de verzoeker heeft ontvangen en hij adviseert dienvolgens “de straf te behouden”.

3.6. Op 7 maart 2012 beslist de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van de verzoeker als volgt: “[de] straf blijft behouden”.

3.7. Met een niet-gedateerd schrijven, waarvan niet blijkt wanneer het door de NMBS-Holding werd ontvangen, deelt de verzoeker het volgende mede:

> “Ik ga niet akkoord met de voorgestelde straf om volgende reden:
> - ondanks de vele opmerkingen die wij in het verleden gemaakt hebben in verband met het personeelsgebrek, werd er nooit enig gevolg aan gegeven
> - er worden steeds meer diensten afgeschaft met als gevolg dat de dynamische risicoanalyse van de betrokken posten niet meer gerespecteerd wordt en de veiligheid in het gedrang komt”.

3.8. Op 12 april 2012 trekt de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van de verzoeker zijn voormelde beslissing van 7 maart 2012 in. Hij beantwoordt de door de verzoeker aangevoerde bezwaren en besluit dat “de

voorgestelde tuchtsanctie van strenge vermaning, gepaard gaand met de administratieve maatregel van een afhouding van 12,50 euro op de productiviteitspremies, […] dan ook regelmatig [is], gelet op de motivering opgenomen in bijlage 1 bij het formulier P88 van 18 januari 2012".

De voornoemde hiërarchische overste beslist vervolgens als volgt:

> "1. De tuchtsanctie van de strenge vermaning op te leggen;
> 2. De administratieve maatregel van een afhouding van 12,50 euro op de productiviteitspremies op te leggen".

Deze beslissing wordt met een brief van diezelfde datum, die tevens melding maakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, aan de verzoeker ter kennis gebracht.

De verzoeker stelt tegen deze beslissing van de hiërarchische overste, alsook tegen diens beslissing van 7 maart 2012, een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in bij de Raad van State (zaak A. 205.023/IX-7689). Deze zaak is nog hangende.

IV. Aanduiding van de verwerende partij

4. De verzoeker heeft in zijn verzoekschrift de NV Infrabel als verwerende partij aangeduid.

De griffie van de Raad van State heeft zowel de NV Infrabel als de NMBS-Holding een afschrift van het verzoekschrift toegezonden.

5. Terecht stellen de verwerende partijen in hun nota's dat de NV Infrabel buiten de zaak moet worden gesteld, aangezien uit artikel 214 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en de artikelen 2 en 3 van het statuut van de NMBS-Holding

blijkt dat de NMBS-Holding, die personeelsleden ter beschikking stelt aan de NV Infrabel, de enige werkgever is van het personeel binnen de NMBS-Groep, zodat de bestreden beslissing aan de NMBS-Holding moet worden toegerekend.

De NMBS-Holding wordt dan ook als enige verwerende partij aangenomen.

V. Verzoek tot uitbreiding van het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing

6. Met een op 30 mei 2012 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift vraagt de verzoeker de uitbreiding van het voorwerp van het voorliggende beroep tot nietigverklaring en van de voorliggende vordering tot schorsing tot de hiervóór onder de randnummers 3.6 en 3.8 vermelde beslissingen van 7 maart 2012 en 12 april 2012 van de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van de verzoeker.

7. Opdat een verzoek tot uitbreiding van het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing ontvankelijk zou kunnen zijn, is evenwel vereist dat het beroep en de vordering tegen de initieel bestreden beslissing ontvankelijk zijn ingesteld. Zoals hierna bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep zal blijken, is dit laatste te dezen niet het geval.

Aan verzoekers vraag tot uitbreiding van het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing wordt dan ook geen gunstig gevolg gegeven.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring

Exceptie van de verwerende partij

8. De verwerende partij werpt in haar nota op dat het beroep niet ontvankelijk is omdat het gericht is tegen een louter voorstel van beslissing. Dit voorstel start volgens haar de tuchtprocedure op, maar wijzigt de rechtstoestand van de verzoeker niet. De verzoeker heeft overigens de mogelijkheid gehad om te reageren op het strafvoorstel, waarna de overheid nog moet beslissen om al dan niet een sanctie op te leggen die de rechtstoestand van de verzoeker wijzigt. In deze omstandigheden, zo stelt de verwerende partij, is het beroep voortijdig.

Beoordeling

9. Om voor vernietiging door de Raad van State vatbaar te zijn, moet de bestreden beslissing een definitieve administratieve rechtshandeling zijn. Dit is onder meer niet het geval wanneer tegen deze beslissing nog een georganiseerd administratief beroep kan worden ingesteld.

Onder een georganiseerd administratief beroep moet worden verstaan een beroep dat ertoe strekt de genomen beslissing te doen intrekken, wijzigen of vernietigen en waarbij de overheid tot wie het beroep gericht is verplicht is te antwoorden krachtens een duidelijke normatieve tekst die de beroepsvorm organiseert.

Indien tegen een beslissing een georganiseerd administratief beroep openstaat, moet een verzoeker eerst dit beroep uitputten vooraleer hij bij de Raad van State een ontvankelijk annulatieberoep kan instellen.

10. Te dezen bepaalt het tuchtreglement van de NMBS-Holding (ARPS Bundel 550) dat de strenge vermaning een straf van de eerste graad is

(paragraaf 3) en dat de afhouding op een premie een administratieve maatregel en geen straf is (paragraaf 13).

Met betrekking tot de bevoegde tuchtoverheid bepaalt dit tuchtreglement dat de strenge vermaning wordt opgelegd door de onmiddellijke chef en dat in geval van bezwaar vanwege het betrokken personeelslid de strenge vermaning maar blijvend wordt na de bekrachtiging door de onmiddellijk hogere chef (paragrafen 15 en 16).

Met betrekking tot de procedure bepaalt het tuchtreglement, onder een hoofdstuk VI "Strafvoorstellen", dat er verschillende bulletins bestaan voor het indienen van een "voorstel" –ook voor een straf van de eerste graad, zoals degene die thans wordt bestreden–, dat een dergelijk bulletin aan het betrokken personeelslid wordt overgelegd met het verzoek dit te ondertekenen en daarop zijn rechtvaardiging te vermelden of te verklaren dat hij van een rechtvaardiging afziet (paragrafen 102 en 105), dat het personeelslid aan wie wordt medegedeeld dat hem een tuchtmaatregel wordt opgelegd of voor hem is voorgesteld, zich schriftelijk mag verdedigen (paragraaf 104) en dat het voorstel tot toepassing van een tuchtmaatregel de hiërarchische weg volgt tot bij de overheid die moet beslissen (paragraaf 106).

Het tuchtreglement van de NMBS-Holding voorziet aldus in een interne bezwaarprocedure tegen de door de onmiddellijke chef opgelegde tuchtsanctie van de strenge vermaning die ertoe kan leiden dat deze tuchtsanctie wordt gewijzigd of tenietgedaan door de onmiddellijk hogere chef.

11. Het bulletin P88 waarmee de bestreden beslissing aan de verzoeker ter kennis werd gegeven, maakt melding van deze interne bezwaarprocedure. Het voorziet immers na de opgave van de aard en de redenen van de door de onmiddellijke chef opgelegde straf in een "vak voorbehouden aan de bediende" waarin deze een rechtvaardiging kan formuleren. Vervolgens dient de onmiddellijke chef een advies te geven "nopens [de] rechtvaardiging van

betrokkene". Ten slotte neemt de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef een "beslissing nopens de toe te passen straf".

Hieruit blijkt dat indien het personeelslid niet akkoord gaat met de hem "opgelegde" straf, deze niet definitief is maar in het licht van de door de betrokkene gegeven rechtvaardiging en het door diens onmiddellijke chef verstrekte advies nopens die rechtvaardiging nog eens beoordeeld moet worden door de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef die dan uiteindelijk beslist over de toe te passen straf.

12. Deze interne bezwaarprocedure betreft een georganiseerd administratief beroep dat dient te worden uitgeput vooraleer tegen de definitief opgelegde tuchtsanctie een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden ingesteld.

De omstandigheid dat in het tuchtreglement niet is voorzien in de mogelijkheid om tegen de tuchtstraf van de strenge vermaning hoger beroep in te stellen bij de raad van beroep, doet daaraan geen afbreuk.

13. In het tuchtreglement is weliswaar niet uitdrukkelijk bepaald dat het betrokken personeelslid zich kan verweren tegen administratieve maatregelen die geen straf zijn. Dit neemt evenwel niet weg dat in dit geval de door de bestreden beslissing opgelegde premieafhouding klaarblijkelijk nauw verbonden is met de strenge vermaning en dat de verzoeker de kans heeft gekregen om tegen beide maatregelen bezwaren aan te voeren. Het indienen van deze bezwaren leidt ertoe dat ook de voormelde administratieve maatregel pas definitief wordt wanneer de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van de verzoeker een beslissing omtrent de definitieve tuchtstraf en de bijbehorende maatregel heeft genomen.

14. Aldus is het voorliggende beroep tegen de beslissing van de onmiddellijke chef van de verzoeker van 18 januari 2012 "voortijdig", in die zin

dat het gericht is tegen een beslissing die nog niet definitief is omdat er een georganiseerd administratief beroep tegen openstaat.

15. Overigens heeft de verzoeker inmiddels de voormelde bezwaarprocedure tegen de bestreden beslissing uitgeput. Die bezwaarprocedure heeft uiteindelijk geleid tot de beslissing van 12 april 2012 van de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van de verzoeker, waarbij na een onderzoek van verzoekers bezwaren de tuchtstraf van de strenge vermaning en de administratieve maatregel van de premieafhouding worden opgelegd.

16. De opgeworpen exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

17. De onontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring kan worden vastgesteld in korte debatten in de zin van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

VII. Vordering tot schorsing

18. Gelet op de onontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring, is de vordering tot schorsing, die een accessorium is van dat beroep, eveneens onontvankelijk.

BESLISSING

1. De NV Infrabel wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing.

3. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Bert Thys**