

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 237.083 van 19 januari 2017
in de zaak A. 220.607/IX-8955**

In zake: Luc VERWINNEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Daem
kantoor houdend te 1750 Lennik
Karel Keymolenstraat 22
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

HR RAIL, nv van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 oktober 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Raad van beroep van de nv HR Rail van 6 oktober 2016 waarbij aan [Luc Verwinnen] een sanctie werd opgelegd van schorsing in de bediening voor één maand ingaande op 1 november 2016”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 december 2016.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe De Cock, die *loco* advocaat Geert Daem verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Stijn Discart, die *loco* advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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. Verzoeker is als statutair hoofdtechnicus elektromechanicienseinrichting in dienst van de nv HR Rail.

3.2. Sedert zijn indiensttreding in 2002 werd hem al meerdere keren een tuchtsanctie opgelegd, onder meer wegens “[f]outen van diverse aard” en “[i]nbreuk op de diensturen”.

3.3. Op 1 maart 2016 formuleert de onmiddellijke chef van verzoeker het strafvoorstel om verzoeker een “[s]chorsing in de bediening voor 1 maand” op te leggen.

Dit strafvoorstel is als volgt gemotiveerd:

“Op 10/02/2016 was de bediende aangesteld als VBUW (verantwoordelijke bediende) en had hij na de middag de leiding over twee andere medewerkers.

Omstreeks 13u47 was de bediende aan het slapen op de passagiersstoel (waarvan de rugleuning volledig naar achter stond) van het dienstvoertuig. De motor draaide en de bestuurder was wakker op het ogenblik van de vaststellingen.

In bijlage vindt u een chronologie van de vaststellingen en genomen acties op de dag zelf.

Het vertoonde gedrag is niet in overeenstemming met de waarden binnen ons bedrijf (blauwe boekje, hfdst. 3, 4.1 en 4.2).

Er is deels sprake van misbruik van gezag (door de andere bedienden quasi moreel te verplichten geen werken meer uit te voeren en ook te rusten) en ook van een gebrek aan verantwoordelijkheid (als [hoofdtechnicus elektromechanici] is men ook inplanner van het werk en is het een van de opdrachten om ook nieuwe taken of nog zaken die dienen te gebeuren proactief op te sporen wanneer de voorziene taken uitgevoerd zijn).

Een dergelijk vertoond gedrag is onaanvaardbaar voor een bediende in een leidinggevende functie.”

3.4. Op 11 maart 2016 verwijst verzoeker ter rechtvaardiging naar een verklaring die hij reeds op 10 februari 2016 heeft afgelegd, waarbij hij melding heeft gemaakt van lichamelijke ongemakken op het ogenblik van de vastgestelde feiten “[d]oor regen en koud weer” en “een begin gevoel van de griep”. Hij voegt er nog aan toe dat hij de desbetreffende dag “[zijn] taak en andere taken [heeft] gedaan”. Hij vraagt ook om voor de raad van beroep te verschijnen.

3.5. Eveneens op 11 maart 2016 beslist verzoekers onmiddellijke chef om het strafvoorstel te behouden.

De hiërarchische overste van verzoekers onmiddellijke chef beslist op 15 maart 2016 hetzelfde.

3.6. Op 10 juni 2016 volgt een sociaal onderzoek met betrekking tot verzoeker, dat resulteert in een verslag van 22 juni 2016.

3.7. Op 26 augustus 2016 bezorgt de hoofdadviseur-afdelingschef van de verwerende partij een verslag betreffende het strafvoorstel tot schorsing van verzoeker gedurende één maand aan de raad van beroep.

3.8. Op 6 oktober 2016 sluit de raad van beroep zich aan bij dit strafvoorstel en neemt hij de thans bestreden beslissing om verzoeker de tuchtstraf van één maand schorsing op te leggen.

Deze beslissing steunt op de volgende motieven:

“Overwegende dat de hierboven vermelde feiten bewezen zijn. Beroeper bekende trouwens de hem ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat beroeper sinds 2013 reeds driemaal bestraft werd wegens het begaan van allerlei onregelmatigheden. De straffen gingen van de strenge vermaning tot de afhouding van 1/5 dagwedde met bedreiging met strengere maatregelen bij herhaling. Deze laatste straf werd hem opgelegd in april 2015;

Overwegende dat art. 3, hoofdstuk XIV van het Statuut van het personeel en par. 1, 3^o alinea van het ARPS Bundel 550 voorschrijven dat rekening moet gehouden worden met de gradatie van de sancties. Na twee afhoudingen van 1/5 dagwedde en een bedreiging met strengere maatregelen diende men thans een hogere bestraffing toe te passen;

Overwegende dat art. 1, hoofdstuk XIV van het Statuut van het personeel voorschrijft dat herhaling een verzwarende omstandigheid is. Beroeper werd in het verleden reeds bestraft wegens slechte dienstuitvoering en wangedrag;

Overwegende dat het slapen tijdens de dienstuitvoering op 10 februari 2016 een daad van wangedrag en tuchteloosheid is en het reeds de tweede maal is, de eerste maal werd hij op 9 april 2015 bestraft met de afhouding van 1/5 dagwedde met bedreiging van strengere maatregelen bij herhaling, bovendien betreft deze tweede maal een bijzonder erge daad van tuchteloosheid aangezien het gebeurde in het bijzijn van 2 ondergeschikten en deze also ook niet aan het werk waren, beroeper gaf als leidinggevende een bijzonder slecht voorbeeld en het resultaat was dat een ploeg van 3 personen niet aan het werk was;

Overwegende het feit dat niettegenstaande beroeper reeds bestraft werd wegens tuchteloosheid en par. 72 van het ARPS Bundel 550 voorschrijft dat een voorstel tot afzetting voorzien is wanneer men zich voor de tweede maal schuldig maakt aan tuchteloosheid, er evenwel besloten werd thans niet de zwaarste straf voor te stellen en beroeper nog een kans te geven;

Overwegende dat de begane misstappen ontoelaatbaar zijn voor een bediende van rang 4 welke bovendien een veiligheidsfunctie uitoefent, van wie een gepaste verantwoordelijkheidszin en een voorbeeldig gedrag kunnen verwacht worden;

Overwegende dat het vertoonde gedrag van beroeper niet in overeenstemming is met blauwe boekje hfdst. 3, punten 4.1 en 4.2 betreffende de gedragscode voor de medewerkers van Infrabel;

Overwegende dat het vertoonde gedrag van beroeper eveneens schade toebrengt aan het aanzien van de Belgische Spoorwegen en dit in strijd is met artikel 1 van het Hoofdstuk XIV van het Statuut van het Personeel;

Overwegende dat wanneer de verdediging stelt dat de plotse griepaanval van verzoeker op 10 februari 2016 een geval van overmacht is, er uitdrukkelijk dient op gewezen te worden dat er geen medisch attest wordt voorgelegd

waaruit de medische toestand van verzoeker op 10 februari 2016 blijkt en dat de verklaring dd. 15 februari 2016, dus afgelegd 5 dagen na de feiten, van een collega van verzoeker geen bewijs is dat verzoeker ziek was en overvallen werd door een geval van overmacht;

Overwegende het feit dat hij door het begaan van deze onregelmatigheden in de dienstuitvoering opnieuw problemen veroorzaakt en hierdoor een strenge en doeltreffende beteugeling jegens beroeper ten zeerste aangewezen is. Het is overigens gebleken dat de tot dusver toegepaste straffen, weinig effect hebben gehad op zijn gedragingen;

Overwegende dat de voorgestelde maatregel conform is met het ARPS-bundel 550 en het Statuut van het Personeel hoofdstuk XIV, en in verhouding met de ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat waar het verslag van het sociaal onderzoek en de verdediging spreekt over bepaalde incidenten met oversten uit het verleden deze hier niet ter zake doen en niet in aanmerking kunnen worden genomen om als verzachtende omstandigheden te gelden;

Overwegende dat de verdediging die naar voor gedragen werd tijdens de zitting evenmin elementen aanbrengt die van nature zijn om als verzachtende omstandigheden te worden in acht genomen;

Gelet op artikel 139 van de wet van 23 juli 1926 betreffende de NMBS en het personeel van de Belgische Spoorwegen;

Gelet op de artikelen 1 tot en met 4 en 12 tot en met 16 van het Hoofdstuk XIV van het Statuut van het Personeel;

Gelet op de paragrafen 1 tot en met 4 en de paragrafen 46, 52, 72, 101 tot en met 105 en 122 van het ARPS-bundel 550;

Gelet op het blauwe boekje hfdst. 3, punten 4.1 en 4.2 betreffende de gedragscode voor de medewerkers van Infrabel.”

3.9. Met een brief van 18 oktober 2016 deelt de adjunct van de algemeen directeur HR van de verwerende partij deze beslissing aan verzoeker mee. Hij vermeldt dat de schorsing zal ingaan op 1 november 2016.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Spoedeisendheid

Uiteenzetting

5. Verzoeker zet de spoedeisendheid van zijn vordering in zijn inleidend verzoekschrift als volgt uiteen:

“Het tuchtreglement (par. 46 en 52 bundel 550 ARPS) omschrijft als volgt de betekenis en gevolgen van de tuchtmaatregel ‘schorsing in de bediening’: Schorsing in de bediening betekent dat de bediende elke activiteit bij de Maatschappij moet stopzetten. Bij schorsing als tuchtmaatregel wordt de bezoldiging ingehouden gedurende de tijd waarvoor zij is uitgesproken. [Elke] periode van schorsing als tuchtmaatregelen wordt van de graad- en dienstanciënniteit afgetrokken.

De verzoeker werd geschorst in de bediening voor één maand bij wijze van tuchtmaatregel. Deze tuchtmaatregel impliceert dat er gedurende één maand geen loon wordt uitbetaald.

De brief van 18/10/2016 waarbij de beslissing aan de verzoeker ter kennis gebracht werd, stelt dat de schorsing in de bediening voor één maand ingaat op 1 november 2016 en dat de dienst zal kunnen hervat worden op 1 december 2016.

De zaak is dan ook hoogdringend gezien er ernstige schade dreigt.

De gezins- en financiële situatie van de verzoeker is de volgende:

De verzoeker is gehuwd en is vader van een kind, geboren in mei 2016.

Hij is enige kostwinner van het gezin.

Een hypothecaire lening dient te worden afbetaald.

Het verlies van één maand loon zal met zich meebrengen dat het gezin in geldnood zal komen zonder dat zij in de mogelijkheid waren de nodige voorzieningen te treffen. Er zijn amper 11 dagen tussen de mededeling van de beslissing en de ingang van de schorsing. Een aantal schulden, onder meer de aflossing van hypothecaire lening, zullen niet kunnen betaald worden, minstens voor de maand november 2016, hetgeen een moeilijk te herstellen nadeel veroorzaakt.”

Beoordeling

6. Verzoeker steunt de spoedeisendheid van zijn vordering aldus uitsluitend op de loonderving die hij dient te ondergaan tijdens de opgelegde tuchtstraf van schorsing gedurende één maand, welke al spoedig na de kennisgeving van de maatregel zal aanvangen, namelijk op 1 november 2016, en ten aanzien waarvan derhalve niet “de nodige voorzieningen” kunnen worden getroffen.

Ten gevolge daarvan, zo stelt hij, zullen “[e]en aantal schulden, onder meer de aflossing van hypothecaire lening, [...] niet kunnen betaald worden, minstens voor de maand november 2016”.

7. Een schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing heeft enkel uitwerking voor de toekomst en ze kan een verzoekende partij niet meer behoeden voor reeds geleden schade. Dit betekent dat een tenuitvoerlegging die reeds is voltooid, niet meer kan worden ongedaan gemaakt of verholpen door een eventueel nog te bevelen schorsing.

8. In dit geval blijkt dat de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf van schorsing gedurende één maand reeds ten uitvoer is gelegd tijdens de maand november 2016, zodat verzoeker vanaf 1 december 2016 het werk heeft kunnen hervatten en hij vanaf dan in beginsel terug aanspraak kan maken op zijn loon.

Daargelaten dat verzoeker het aangevoerde financiële nadeel op geen enkele wijze staft, noch concreet verduidelijkt, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat hij de gevreesde loonderving derhalve reeds heeft ondergaan en het bevelen van een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing daaraan niets meer zou kunnen veranderen. In dit opzicht kan de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor verzoeker geen nut meer hebben.

Voorts blijkt uit niets en toont verzoeker ook niet aan dat hij na het verstrijken van de duur van de opgelegde schorsing, ingevolge deze maatregel nog een nadeel ondergaat waaruit zou volgen dat de zaak alsnog spoedeisend is.

9. Uit wat voorafgaat, blijkt dat verzoeker niet aantoonde dat er sprake is van spoedeisendheid.

10. Er is aldus niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die

cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 januari 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Tiny Temmerman,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys