

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 241.550 van 22 mei 2018
in de zaak A. 220.087/IX-8907**

In zake: Joost DE BACKER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Maarten Blondeel
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Doornikstraat 15
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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van beroep van de nv HR Rail van 16 juni 2016 waarbij aan Joost De Backer “de afzetting met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening” wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 mei 2018.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maarten Blondeel, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Siemen Buttiëns, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck 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

3.1. Verzoeker is op 27 juli 1999 in dienst getreden van de Belgische Spoorwegen. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing is hij in statutair verband in dienst van de nv HR Rail.

Na achtereenvolgens betrekkingen van treinbestuurder, treinbegeleider en opsteller te hebben bekleed, is verzoeker vanaf 1 november 2014 als commercieel bediende op proef tewerkgesteld in het station te Oudenaarde.

Volgens de verwerende partij, die daarin niet wordt tegengesproken door verzoeker, oefende verzoeker de functie van treinbegeleider uit van 15 december 2008 tot 19 december 2013.

3.2. Op 5 mei 2015 stelt inspecteur P.L. van de verwerende partij een verslag op over het gedrag van verzoeker ter gelegenheid van het bezoek van deze inspecteur, samen met hoofdontvanger E.T.J., aan de lokettenruimte van het station te Oudenaarde op 29 april 2015.

Dit verslag luidt als volgt:

“Op 29 april 2015 was ik in aanwezigheid van [E.T.J.] aanwezig in het station van Oudenaarde naar aanleiding van dossier 15/074/PL (afnemen interview [D.V.]).

In afwachting dat [D.V.] haar kas zou afsluiten en vervangen werd door [E.V.D.M.], werd er door B-HR.104 een inspectie van de lokalen en kleedkamers uitgevoerd.

Hierbij werd in een niet afgesloten kleerkast de aanwezigheid van twee(2) lege flesjes Jupiler vastgesteld.

Na het interview begaven wij ons opnieuw naar het loket. De deur werd er voor ons geopend door [E.V.D.M.]. Eveneens was aanwezig de heer: De Backer Joost [...] Commercieel bediende

Deze bediende was niet in uniform. Hij droeg een open T-shirt (borst half bloot) en had eveneens een base ball pet op. Ik vroeg of hij werkte aan het loket en tegelijkertijd naar zijn uniform. Hij zei: ‘natuurlijk werk ik hier en men uniform is reeds een 6-tal maanden geleden aangevraagd’. Hij kon er niks aan doen dat er niet werd geleverd.

Ik maakte hem opmerkzaam op het feit dat hij nog steeds aan het loket stond voor de verkoop en inlichting naar de reizigers toe, waarbij op zijn minst werd verwacht dat hij treffelijk gekleed voor de dag kwam en een hemd niet misplaats zou zijn. Op dit ogenblik was deze bediende duidelijk geagiteerd door mijn opmerking, draaide zich en om en werkte verder aan zijn kassa. Hij maakte er mij opmerkzaam op dat zijn loket nog niet open was. Toen ik hem vroeg of hij andere kledij bij had zei hij dat zijn enige hemd op dit ogenblik bij de vuile ‘was’ lag. Ik vroeg hem naar het waarom van deze reactie maar kreeg geen antwoord. Ik maakte de opmerking dat zijn macho gedrag misplaats was, waarop hij verbaal agressief werd. Hierop consulteerde hij een affiche van het ACOD en ging vervolgens naar de kleedkamer met gsm in zijn hand.

Bij zijn terugkeer kwam hij briesend naar ons toe, [E.T.J.] en mezelf, en riep ons toe dat hij de baas was in deze ruimte, dat er geld aanwezig was en dat wij onmiddellijk dit lokaal moesten verlaten. Hierop hebben [E.T.J.] en mezelf ons gelegitimeerd. Ik besloot hierop niet meer verder op in te gaan en heb met [E.T.J.] en [E.V.D.M.] het lokaal verlaten.

De heer De Backer kon mijn opmerking en tussenkomst duidelijk niet appreciëren en zei me het hierbij niet te laten!

Van dit gebeuren waren [E.V.D.M.] en [E.T.J.] getuige.”

3.3. Naar aanleiding van het gerapporteerde voorval stelt de onmiddellijke chef van verzoeker op 7 mei 2015 voor om aan verzoeker de tuchtstraf van afhouding van 1/5 van de dagwedde op te leggen wegens “[t]uchtelooheid: ontoelaatbare onbeschoftheid jegens hogere in rang”.

Verzoeker vermeldt op 21 mei 2015 op het formulier met het strafvoorstel de volgende “rechtvaardiging”:

“Op geen enkel moment heb ik ontoelaatbare onbeschoftheid tegen een hogere in rang gepleegd. Die man zijn gedrag t.o.v. mij was intimiderend, kleinerend en aanmatigend, en getuigen hebben dit schriftelijk bevestigd. Mail van de dag zelf heb ik ter inzage.”

Volgens de verwerende partij is “[d]it formulier [...] later ingetrokken”.

3.4. Op 1 juni 2015 treft een personeelslid van de verwerende partij in een niet-afgesloten kast in het lokaal van het verkooppersoneel van het station te Oudenaarde het zogenaamde Ibis-toestel aan dat toebehoorde aan verzoeker toen hij werkzaam was als treinbegeleider. Er wordt vastgesteld dat op dit toestel nog een “[a]ctueel saldo” van 207,40 euro is geregistreerd, namelijk 201,50 euro “cash” en 5,90 euro “vorderingen”. De laatste verkoop met het voornoemde toestel werd geregistreerd op 16 december 2013 en de laatste kastoestand werd opgemaakt op 18 december 2013.

3.5. Op 18 juni 2015 wordt verzoeker, in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van ACV-transcom, door een hoofdinstructeur en een afdelingssecretaris van de verwerende partij gehoord over hetgeen werd vastgesteld met betrekking tot het voormelde Ibis-toestel.

3.6. Op 22 juni 2015 maakt verzoeker het openstaande bedrag van 201,50 euro over aan de verwerende partij.

3.7. Op 24 juli 2015 stelt de onmiddellijke chef van verzoeker voor om aan verzoeker de straf ‘afzetting met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening’ op te leggen.

De motivering van dit voorstel luidt:

“- Opzettelijk uitstel in het afgeven van gelden, afkomstig van reizigers, gelden toebehorende aan de Belgische Spoorwegen. De voorziene procedure, opgenomen in punt 9.1 van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1, werd niet gevolgd om bij afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten te storten en het IBIS-toestel en zijn lader af te geven in de CT. Hierdoor bleef er sinds december 2013 gedurende meer dan 1 jaar een openstaand bedrag staan van 201,50 euro cash en een vordering van 5,90 euro. Hierdoor maakte u zich schuldig aan het plegen van onkiese daden die in toepassing van par. 77 en 78 van het ARPS bundel 550 aanleiding geven tot een voorstel tot afzetting.

- Onbeschofte houding en uitlatingen tegenover een hogere in graad op 29 april 2015 in het loket van het station Oudenaarde.

Deze feiten hebben het door de werkgever in u gestelde vertrouwen ernstig en definitief geschaad.”

Verzoekers preventieve schorsing gaat in op 24 juli 2015.

3.8. Op 5 augustus 2015 vult verzoeker op het formulier met het zo-even vermelde strafvoorstel een “rechtvaardiging” in. Hij vermeldt vooreerst dat hij “op geen enkel ogenblik een opzettelijk uitstel van betaling [heeft] begaan” en hij verwijst voorts naar de rechtvaardiging die hij op 21 mei 2015 heeft genoteerd op het formulier met het hiervóór *sub* 3.3 bedoelde strafvoorstel van de onmiddellijke chef.

Verzoeker vermeldt ook dat hij voor de raad van beroep wenst te verschijnen.

3.9. Op 19 augustus 2015 handhaaft verzoekers onmiddellijke chef zijn strafvoorstel ‘afzetting met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening’.

De hiërarchische overste van de onmiddellijke chef beslist op 25 augustus 2015 eveneens dat de voorgestelde straf behouden blijft.

3.10. Op 7 oktober 2015 stelt de onmiddellijke chef een verslag op “nopens de wijze van dienen” van verzoeker.

Op 5 januari 2016 volgt vanwege de dienst Human Resources van de verwerende partij een verslag over het sociaal onderzoek dat werd gevoerd.

Op 11 februari 2016 formuleert de hoofdadviseur-afdelingschef van de verwerende partij het “[a]dvies van HR Rail” aan de raad van beroep. Hij stelt het ingediende strafvoorstel te steunen.

3.11. De raadsman van verzoeker bezorgt op 22 februari 2016 de grieven van verzoeker en de bijbehorende stukken aan de raad van beroep.

3.12. Op 3 maart 2016 stelt de raad van beroep de behandeling van de zaak *sine die* uit, omdat “bepaalde elementen opgeworpen door de verdediging een nader onderzoek vergen”.

3.13. Op 6 april 2016 worden collega’s van verzoeker door de verwerende partij gehoord over de vondst van het Ibis-toestel in het lokaal van het verkooppersoneel in het station te Oudenaarde, alsook over het gedrag van verzoeker op 29 april 2015.

Naar aanleiding van dit bijkomend onderzoek handhaaft de hoofdadviseur-afdelingschef van de verwerende partij op 20 mei 2016 het “[a]dvies van HR Rail” aan de raad van beroep om het strafvoorstel ‘afzetting met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening’ bij te vallen.

3.14. De raadsman van verzoeker bezorgt op 6 juni 2016 zijn “besluiten na bijkomend onderzoek” en de bijbehorende stukken aan de raad van beroep.

3.15. Na de verdedigers van verzoeker en de onmiddellijke chef van verzoeker te hebben gehoord, beslist de raad van beroep op 16 juni 2016 “om [verzoeker] te bestraffen met de afzetting met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening”.

Deze beslissing vermeldt de tenlasteleggingen zoals ze hiervóór *sub* 3.7 zijn weergegeven in het strafvoorstel van de onmiddellijke chef van verzoeker en overweegt vervolgens:

“Overwegende dat de hierboven vermelde feiten bewezen zijn;

Overwegende dat door het opzettelijk uitstel in het afgeven van gelden toebehorende aan de NMBS, beroeper zich schuldig maakte aan onkiese daden die krachtens de par. 77 en 78 van het ARPS Bundel 550 aanleiding geven tot een voorstel tot afzetting van de schuldige bediende;

Overwegende dat beroeper, als treinbegeleider, diende te weten dat volgens punt 9.1. van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1., bij afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten dienen te worden gestort en het IBIS-toestel en zijn lader dienen te worden afgegeven in de CT;

Overwegende dat beroeper op 18 juni 2015 verklaarde dat het niet storten van het openstaand bedrag berust op een vergetelheid. Dat hierdoor het opzettelijk karakter van het uitstel niet wordt weerlegd, integendeel. Beroeper heeft de gelden en vordering gedurende meer dan 1 jaar achtergehouden;

Overwegende dat het feit of het IBIS-toestel nu wel (al of niet tijdig) of niet werd ingeleverd in de Cel Treinbegeleiding of plots ergens opdook, van ondergeschikte orde is. Het feit van de onkiese daad blijft bestaan nl. beroeper stortte ruim laattijdig het openstaande bedrag van 201,50 euro cash en de vordering van 5,90 euro wat in strijd is met de bepalingen van punt 9.1. van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1;

Overwegende dat het zeer eigenaardig is dat plots het IBIS-toestel nr. 5590, waarvoor beroeper verantwoordelijk is, opduikt in het lokettenkantoor van het station Oudenaarde en beroeper hierover ondervraagd door de inspectiedienst H-HR, verklaart over het hele gebeuren met zijn IBIS-toestel niets meer te weten, hij herinnert zich zelfs niet meer wie toen zijn onmiddellijke chef was; dit alles komt als zeer ongeloofwaardig over;

Overwegende dat wanneer de verdediging stelt dat het verhoor van [S.S.] zou aantonen dat het materiaal correct werd binnengebracht er dient op gewezen

te worden dat [S.S.] uitdrukkelijk stelt dat hij dit niet kan bevestigen noch ontkennen;

Overwegende dat wanneer de verdediging de goede trouw van beroeper wil aantonen dit weinig relevant is t.a.v. de tenlaste gelegde feiten;

Overwegende dat beroeper bovendien op 29 april 2015 op een ontoelaatbare wijze onbeschoft was tegenover een hogere in rang;

Overwegende dat wanneer de verdediging stelt dat de vraagstelling bij de 2 personeelsleden die betrokken waren bij de ontdekking van het IBIS-toestel, suggestief en niet dienend was, er dient gewezen te worden op het feit dat de verhoorbladen terzake duidelijk en niet voor interpretatie vatbaar zijn;

Overwegende dat wanneer de verdediging stelt dat [E.V.D.M.] ‘onder druk’ bepaalde zaken heeft gezegd en zij ook zichzelf zou tegenspreken, er gewezen dient te worden op enerzijds het feit dat een doorgedreven vraagstelling geen ‘drukuitoefening’ bewijst en er anderzijds geen sprake is van zichzelf tegenspreken. Immers, beroeper was slordig gekleed maar diende zijn dienst te verzekeren. Bovendien erkent en bevestigt de verdediging dat beroeper gefrustreerd was en dit tot een hevige reactie heeft geleid;

Overwegende dat een collega van beroeper, welke aanwezig was bij de confrontatie op 29 april 2015 tussen een inspecteur van NMBS en beroeper, op 6 april 2016 verklaart dat de inspecteur van NMBS nogal kordaat was maar zich correct heeft gedragen en dat beroeper weinig respect betoonde en direct bezig was met zichzelf te rechtvaardigen ook al was hij in de fout. Zijn reactie was overdreven ten opzichte van de gemaakte opmerking aangaande zijn kledij;

Overwegende dat beroeper in november 2013, dus nog geen drie jaar geleden, een zware straf opliep nl. een schorsing in de bediening voor één maand, er bovendien bij deze straf een bedreiging met afzetting werd bijgevoegd en de aandacht van beroeper also uitdrukkelijk werd gevestigd op het feit dat bij een volgende onregelmatigheid de afzetting zou worden voorgesteld; bedreiging die hij blijkbaar ronduit naast zich neerlegt;

Overwegende dat het verslag over zijn gedrag en de wijze van dienen weinig positief is;

Overwegende dat uit de verklaringen afgelegd op 6 april 2016 door collega's van beroeper blijkt dat de dagdagelijkse houding van beroeper aan het loket niet bepaald klantvriendelijk is en hij soms met zijn voeten op het loket ligt; hierdoor tast beroeper de waardigheid van het ambt aan wat in strijd is met de bepalingen van art. 1, hfst. XIV van het Statuut van het personeel, bovendien gedraagt beroeper zich niet waardig in de omgang met het publiek wat in strijd is met de bepalingen van art. 3, hfst. VII van het Statuut van het personeel;

Overwegende dat dergelijke ingesteldheid en handelwijze maakt dat beroeper allesbehalve als voorbeeld kan gelden voor zijn collega's. Een ambtenaar met dergelijk gebrek aan normenbesef hoort niet langer thuis bij het personeel van de Belgische Spoorwegen. Daardoor kan hij niet verder meer in de rangen van de Belgische Spoorwegen geduld worden;

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

Overwegende dat noch het verslag van het sociaal onderzoek, noch de verdediging die naar voor gedragen werd tijdens de zitting elementen bevatten die van nature zijn om als verzachtende omstandigheden in acht te worden geno-

men; dat zelfs in de hypothese dat, als er al verzachtende omstandigheden zouden bestaan, deze, rekening houdend met de ernst van de feiten, niet volstaan om de vertrouwensband te herstellen die definitief opgeschort was;

Overwegende dat door het plegen van dergelijke zwaarwichtige feiten beroeper het door de werkgever in hem gestelde vertrouwen ernstig en definitief heeft geschaad. Hij werd dan ook preventief geschorst in de bediening vanaf 24 juli 2015 in toepassing van de par. 46, 47 en 48 van ARPS Bundel 550 en de art. 10 en 11, Hoofdstuk XIV van het Statuut van het personeel.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste, tweede en derde onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van zowel de formele- als de materiële motiveringsplicht.

Volgens verzoeker is, “[g]elet op de ernst van de bestreden beslissing, met name de afzetting”, de formele motivering *in casu* van uitzonderlijk belang en voldoet de verwerende partij niet aan de wettelijke vereisten die ter zake gelden.

5.1. In een *eerste middelonderdeel* laat hij gelden dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd “aangaande het uitstel van de afgifte van gelden”.

Hij stelt vooreerst dat de motivering van de bestreden beslissing niet toelaat te besluiten dat hij opzettelijk de afgifte van gelden heeft uitgesteld. Hij betwist de overweging van de bestreden beslissing dat de ingeroepen vergetelheid het opzettelijke karakter van het uitstel van de afgifte van gelden niet weerlegt. Bovendien is de verwerende partij eraan voorbijgegaan dat hij op 22 juni 2015 het tegoeed in het voordeel van de NMBS heeft overgemaakt, terwijl hij pas op 12 juni 2015 ervan op de hoogte was gebracht dat dit tegoeed nog bestond.

Verzoeker argumenteert voorts dat hij kan bogen op “een vlekkeloze staat van dienst, waar het gaat om het uitoefenen van een functie waarbij hij met gelden toebehorend aan zijn werkgever dient om te gaan”. Hij verwijst in dit verband naar bijgevoegde stukken waaruit blijkt dat ten aanzien van hem “geen onregelmatigheden” of “noemenswaardige kasverschillen” werden vastgesteld, hij een kastekort van een collega heeft gevonden en “in regel” heeft gebracht en hij “klantvriendelijk” is en “initiatief” neemt. Hij betwist het standpunt van de verwerende partij dat “deze blijken van goede trouw” niet relevant zijn ten aanzien van de hem ten laste gelegde feiten.

Verzoeker voert tevens aan dat werd vastgesteld dat zijn toenmalige onmiddellijke chef de voorgeschreven procedure betreffende het “recupereren” en “[i]ndien nodig [...] zelf halen” van het Ibis-toestel bij langdurige afwezigheid van de treinbegeleider evenmin kende, zoals hij heeft toegegeven, maar daarvoor niet is gesanctioneerd, terwijl verzoeker omwille van het laattijdige overmaken van de geregistreerde gelden wordt afgezet. Dit element, zo stelt verzoeker, wordt in de motivering van de bestreden beslissing niet ontmoet.

Ten slotte betoogt verzoeker dat het motief van de bestreden beslissing dat S.S. niet kan ontkennen, maar ook niet kan bevestigen dat verzoeker het materiaal correct heeft teruggebracht, in tegenspraak is met het verhoor van S.S. op 6 april 2016, toen deze expliciet bevestigde dat navraag bij de logistieke diensten hem had geleerd dat volgens hen alles in orde was.

5.2. In een *tweede middelonderdeel* laat verzoeker gelden dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd “aangaande de onbeschoftheid tegenover een hogere in graad”.

Hij betoogt dat in de bestreden beslissing geen enkel citaat wordt vermeld waaruit zijn beweerde onbeschoftheid zou moeten blijken en bovendien de meest cruciale bewijsstukken in deze kwestie, namelijk zijn e-mail van 29 april 2015 aan zijn “directe overste” E.V.D.M. en haar antwoord hierop, niet worden

ontmoet, terwijl laatstgenoemde het woord ‘onbeschoft’ niet heeft gebruikt. Bovendien maakt de bestreden beslissing gewag van een “collega van beroeper, welke aanwezig was bij de confrontatie op 29 april 2015”, zonder dat duidelijk wordt gemaakt wie dat dan wel zou zijn.

Volgens verzoeker is niet bewezen dat hij zich onbeschoft zou hebben gedragen tegenover “een hogere in graad”. E.V.D.M. bevestigt dat de betrokken inspecteur en hoofdontvanger zich niet hebben voorgesteld. Pas toen verzoeker beiden verzocht het lokaal te verlaten, hebben zij zich gelegitimeerd. Nadien zijn geen woorden meer gewisseld. Op dit argument, aldus verzoeker, wordt in de bestreden beslissing niet geantwoord.

5.3. In een *derde middelonderdeel* stelt verzoeker dat de verwerende partij met betrekking tot zijn gedrag en wijze van dienen enkel verwijst naar verklaringen die op 6 april 2016 door collega’s werden afgelegd, maar niet naar de positieve elementen die door verzoeker werden aangevoerd, zoals een krantenbericht van 2 december 2014 en het evaluatieverslag van 22 april 2015. De motivering van de bestreden beslissing ontmoet volgens verzoeker enkel de elementen à charge, maar niet de elementen à décharge.

6.1. De verwerende partij spreekt in haar memorie van antwoord vooreerst tegen dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering zou bevatten met betrekking tot “het uitstel van de afgifte van gelden”.

Zij haalt aan hetgeen “specifiek hierover” in de bestreden beslissing is vermeld. Zij voegt eraan toe dat bovendien in haar reglementering “onweerlegbaar [is] gedefinieerd wat als een onkiese daad beschouwd wordt”, namelijk “elk opzettelijk tekort”, zodat verzoeker wist dat indien hij zich daaraan schuldig zou maken, hij gestraft zou worden met een afzetting. Verzoeker stelt weliswaar dat het opzet van zijn daden niet bewezen is en dat het verloren Ibis-toestel met het openstaande bedrag en de openstaande vordering als een vergetelheid moet worden beschouwd, maar hij kan daarin niet worden gevolgd, aldus

de verwerende partij. Zij argumenteert dat verzoeker als ex-treinbegeleider op de hoogte was van het consigne PAT 0.2.1.2.3 ‘richtlijnen voor het storten van ontvangsten verkregen door verkoop in de trein’, zodat hij wist dat hij geld moest terugstorten en hij zich niet kan verschuilen achter een zogenaamde vergetelheid. Verzoeker was zijn licentie afgenomen waardoor hij voor een lange tijd geen treinbegeleider meer kon zijn en vanaf 15 januari 2014 was hij voor één maand geschorst, zodat hij sowieso één maand afwezig zou zijn van de dienst. Volgens de verwerende partij is “de kern van de zaak” dat verzoeker op de hoogte was van de reglementering en wist dat hij het geld moest overmaken en het Ibis-toestel moest afgeven.

Volgens de verwerende partij kan verzoeker ook niet worden bijgevalen voor zover hij zich beroept op een vlekkeloze staat van dienst, aangezien hij in november 2013 tuchtrechtelijk werd gestraft met een schorsing in de bediening gedurende één maand, met bedreiging van afzetting, wegens dienstweigering en algemene tuchteloosheid.

De verwijzing door verzoeker naar de verantwoordelijkheid van zijn dienstchef voor het niet volgen van de procedure doet, aldus de verwerende partij, niet ter zake. Verzoeker heeft immers zelf opzettelijk de bedragen niet gestort, terwijl hij wist dat hij dit wel diende te doen.

De omstandigheid dat verzoeker zijn overige materiaal wel correct zou hebben binnengebracht, neemt volgens de verwerende partij niet weg dat dit voor het Ibis-toestel niet het geval was en “versterkt [...] dat hij dit opzettelijk niet afgegeven heeft en dat dit dus geen ‘vergetelheid’ was”.

De verwerende partij spreekt ten slotte de stelling van verzoeker tegen dat het niet storten van het bedrag van 207,40 euro geen afzetting kan rechtvaardigen. Zij stelt dat uit de reglementering met betrekking tot “de onkiese daad” duidelijk blijkt dat het bedrag niet ter zake doet. Het “cruciale element” is

volgens haar dat verzoeker opzettelijk geld heeft achtergehouden, waardoor zij het vertrouwen in hem volledig heeft verloren.

6.2. De verwerende partij betwist voorts dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering zou bevatten met betrekking tot “de onbeschoftheid tegenover een hogere graad”.

Zij merkt op dat het middelonderdeel hoe dan ook niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, omdat de afzetting voldoende gerechtvaardigd is door “het opzettelijk uitstel in het afgeven van gelden”. Zij licht toe dat voor “de feiten van 29 april 2015” de tuchtstraf van afhouding van 1/5 van de dagwedde was voorgesteld, maar dat aangezien de tuchtprocedure nog niet was afgehandeld op het ogenblik dat “de nieuwe feiten inzake het opzettelijk uitstel in de afgifte van gelden” aan het licht kwamen, de strafbare feiten werden samengevoegd en de zwaarste straf, namelijk de afzetting, werd voorgesteld.

Subsidiair doet de verwerende partij gelden dat in de bestreden beslissing geen citaten van verhoren dienden te worden opgenomen waaruit de onbeschoftheid van verzoeker blijkt. Zij wijst erop dat de raad van beroep alle stukken van het administratief dossier heeft onderzocht en heeft geoordeeld dat verzoeker wel degelijk onbeschoft was. Zo heeft E.V.D.M. de onbeschoftheid en het niet-correcte gedrag van verzoeker bevestigd. Het feit dat verzoeker niet het voorgeschreven uniform droeg is volgens de verwerende partij overigens ook een vorm van onbeschoftheid.

De verwerende partij betwist ook dat de onbeschoftheid van verzoeker ten aanzien van een hogere in graad niet bewezen zou zijn. Ten onrechte meent verzoeker dat inspecteur P.L. en hoofdontvanger E.T.J. zich direct hadden moeten legitimeren. Bovendien verliest hij “de kern van de zaak” uit het oog, namelijk dat hij onbeschoft is geweest en dat hierbij “niet ter zake [doet] of dit tegen een persoon was die hoger of lager dan hem in de hiërarchie stond”.

6.3. De verwerende partij stelt, met betrekking tot het derde middelonderdeel, dat verzoekers gedrag inderdaad weinig positief is. Bovendien is zij niet verplicht te antwoorden op alle elementen die door verzoeker worden opgeworpen. Zij wijst er voorts op dat verzoekers tuchtrechtelijk verleden “niet smetteloos” is en zijn gedrag en wijze van dienen “niet onbesproken”. In ieder geval gebeurde het onderzoek ook à décharge, gelet op het bijkomend gevoerde onderzoek waartoe de raad van beroep opdracht heeft gegeven.

7. In haar laatste memorie houdt de verwerende partij met betrekking tot het eerste middelonderdeel staande dat in de bestreden beslissing afdoende is gemotiveerd waarom de stelling van verzoeker dat het niet afgeven van het Ibis-toestel een vergetelheid betreft, niet kan worden gevolgd. Het eventuele gebrek aan kennis van de procedure door de onmiddellijke chef is *in casu* volgens haar niet pertinent en het “onschuldig en onopzettelijk karakter van de vergetelheid” wordt er niet door aangetoond.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel stelt zij dat uit de overwegingen van de bestreden beslissing wel degelijk kan worden afgeleid dat de tenlastelegging van de onkiese daad op zich de afzetting rechtvaardigt, zodat een eventuele onregelmatigheid wat de feiten van onbeschoftheid betreft, in elk geval niet de vernietiging van de afzetting kan impliceren.

Beoordeling

8.1. De bestreden beslissing legt aan verzoeker als tuchtfait vooreerst ten laste “[o]pzettelijk uitstel in het afgeven van gelden, afkomstig van reizigers, [...] toebehorende aan de Belgische Spoorwegen”. Dit tuchtfait valt volgens de bestreden beslissing onder de “onkiese daden die krachtens de par. 77 en 78 van ARPS Bundel 550 aanleiding geven tot een voorstel tot afzetting van de schuldige bediende”.

De bestreden beslissing geeft aldus aan, zoals de verwerende partij ook in haar memorie van antwoord laat gelden, dat alleen al dit tuchtfact tot grondslag kan dienen van de opgelegde tuchtstraf van de afzetting.

8.2. Luidens artikel 77 van ARPS-bundel 550 geeft “[e]lke onkiese daad [...] aanleiding tot een voorstel tot afzetting van de schuldige bediende”.

In artikel 78, eerste lid, a, van datzelfde bundel, waarnaar de verwerende partij in haar memorie van antwoord specifiek verwijst, is het volgende bepaald:

“Als onkiese daden worden inzonderheid beschouwd en als zodanig bestraft:
a) elk opzettelijk tekort [...]”

8.3. Aldus is de opzettelijkheid van het tekort een constitutief element van de “onkiese daad” die als tuchtvergriep tot de afzetting van het personeelslid kan leiden.

Het staat aan de tuchtoverheid aan te tonen dat dit wezenlijke element van het tuchtvergriep aanwezig is. In dit verband wordt in de bestreden beslissing dan ook ten onrechte gesteld “dat wanneer de verdediging de goede trouw van beroeper wil aantonen dit weinig relevant is t.a.v. de tenlaste gelegde feiten”. Die feiten betreffen immers een “onkiese daad” zoals bedoeld in artikel 78 van het ARPS-bundel 550, die precies een bijzonder opzet vereist.

8.4. In dit geval heeft verzoeker ten aanzien van de raad van beroep met nadruk betwist dat hij het Ibis-toestel met het daarin geregistreerde saldo opzettelijk heeft achtergehouden. Hij stelde dat het niet-storten van het openstaande bedrag “berust op een vergetelheid” en dat hij die heeft rechtgezet nadat hij bij brief van 12 juni 2015 door de verwerende partij op de hoogte was gebracht van het nog openstaande saldo.

8.5. De bestreden beslissing antwoordt daarop dat verzoeker als treinbegeleider diende te weten dat volgens punt 9.1 van het consigne PAT 0.2.1.2.3. van B-RN.1, bij afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten dienen te worden gestort en het Ibis-toestel en zijn lader dienen te worden afgegeven en dat verzoeker het opzettelijke karakter van het uitstel niet weerlegt wanneer hij dit toeschrijft aan een vergetelheid, nu hij de gelden en de vordering gedurende meer dan één jaar heeft achtergehouden. Ze voegt eraan toe:

“Het feit van de onkiese daad blijft bestaan nl. beroeper stortte ruim laattijdig het openstaande bedrag van 201,50 euro cash en de vordering van 5,90 euro wat in strijd is met de bepalingen van punt 9.1. van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1.”

8.6. Met het enkele feit van de laattijdige storting, die door verzoeker overigens niet wordt betwist, is niet aangetoond en zelfs niet aan de hand van overeenstemmende vermoedens aannemelijk gemaakt dat verzoeker opzettelijk heeft stilgezeten bij de teruggave van het Ibis-toestel en het daarop geregistreerde openstaande saldo.

Voorzeker kan uit de bestreden beslissing en het dossier waarop ze is gesteund, worden afgeleid dat verzoeker gehandeld heeft in strijd met punt 9.1 van consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1, luidens hetwelk de treinbegeleider in het geval van een afwezigheid van meer dan dertig dagen uit de dienst ertoe verplicht is de volledige ontvangsten te storten voordat hij het Ibis-toestel weglegt.

Een dergelijk handelen zou door de tuchtoverheid, ook zonder dat opzet aanwezig en bewezen is, kunnen worden beschouwd als een tekortkoming aan de deontologische plichten van de betrokken ambtenaar. Evenwel zou een dergelijke tekortkoming dan niet kunnen worden gekwalificeerd, zoals de bestreden beslissing doet, als een “onkiese daad” in de zin van artikel 78, eerste lid, a, van het ARPS-bundel 550, die opzet vereist.

Omtrent het opzet van verzoeker om de verschuldigde sommen achter te houden, ligt evenwel geen enkel bewijs voor en overweegt de bestreden beslissing ten onrechte dat vergetelheid het vereiste opzet niet zou weerleggen.

Dit gebrek aan bewijs ten laste van verzoeker klemmt des te meer nu niet betwist is dat de verwerende partij van haar kant zelf heeft nagelaten om overeenkomstig punt 9.2 van datzelfde consigne “het Ibis toestel en de lader [te] recupereren van de afwezige op lange termijn” en “[i]ndien nodig [...] het toestel zelf [te] halen bij de treinbegeleider”. Mocht zij zelf haar verplichtingen op dit vlak hebben nagekomen, zou het in de rede hebben gelegen dat de verwerende partij bij blijvend stilzitten van verzoeker, hem “opzet” had kunnen verwijten. Dit is *in casu* evenwel niet het geval geweest.

8.7. Wat voorafgaat doet besluiten dat de bestreden beslissing niet afdoende en deugdelijk is gemotiveerd wat het eerste aan verzoeker ten laste gelegde tuchtfact betreft.

8.8. Het eerste middelonderdeel van het eerste middel is in die mate gegrond.

9.1. De bestreden beslissing legt verzoeker voorts ten laste dat hij “op 29 april 2015 op een ontoelaatbare wijze onbeschoft was tegenover een hogere in rang”.

9.2. Zo uit het verslag van 5 mei 2015 van inspecteur P.L. van de verwerende partij over het voorval van 29 april 2015 kan worden afgeleid dat verzoeker zich “onbeschoft” heeft gedragen, blijkt er evenzeer uit dat de voornoemde inspecteur en hoofdontvanger E.T.J. zich ten aanzien van verzoeker pas hebben gelegitimeerd ná de woordenwisseling. Dit brengt met zich mee dat de verwerende partij aan verzoeker niet specifiek kan verwijten een dergelijk gedrag te hebben vertoond ten aanzien van “een hogere in rang”. Het blijkt immers niet dat verzoeker wist welke personen het lokettenlokaal waren binnengetroten, laat staan

welke hun rang was. De verwerende partij laat overigens ook niet gelden dat verzoeker dat hoe dan ook diende te weten.

Het blijkt niet dat de verwerende partij het gedrag van verzoeker heeft afgewogen ten aanzien van het gegeven dat hij niet wist wie hem over zijn kledij aansprak. Haar verweer dat “de kern van de zaak” is dat verzoeker onbeschoft is geweest en dat daarbij “niet terzake [doet] of dit tegen een persoon was die hoger of lager dan hem in de hiërarchie stond” strookt niet met het tweede aan verzoeker ten laste gelegde feit zoals het in de bestreden beslissing is omschreven en als een tuchtvergrijp ten laste van verzoeker wordt aangenomen.

Het tweede ten laste gelegde tuchtfact kan dan ook geen deugdelijk motief van de bestreden beslissing vormen.

9.3. In die mate is ook het tweede middelonderdeel van het eerste middel gegrond.

10.1. De bestreden beslissing brengt het gedrag en de wijze van dienen van verzoeker als volgt in rekening:

“Overwegende dat het verslag over zijn gedrag en de wijze van dienen weinig positief is;

Overwegende dat uit de verklaringen afgelegd op 6 april 2016 door collega’s van beroeper blijkt dat de dagdagelijkse houding van beroeper aan het loket niet bepaald klantvriendelijk is en hij soms met zijn voeten op het loket ligt; hierdoor tast beroeper de waardigheid van het ambt aan wat in strijd is met de bepalingen van art. 1, hfst. XIV van het Statuut van het personeel, bovendien gedraagt beroeper zich niet waardig in de omgang met het publiek wat in strijd is met de bepalingen van art. 3, hfst. VII van het Statuut van het personeel;

Overwegende dat dergelijke ingesteldheid en handelwijze maakt dat beroeper allesbehalve als voorbeeld kan gelden voor zijn collega’s. Een ambtenaar met dergelijk gebrek aan normenbesef hoort niet langer thuis bij het personeel van de Belgische Spoorwegen. Daardoor kan hij niet verder meer in de rangen van de Belgische Spoorwegen geduld worden.”

10.2. Daargelaten of, zoals verzoeker aanvoert, alleen negatieve elementen in de beoordeling zijn betrokken, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat

de in aanmerking genomen gegevens betreffende de “dagdagelijkse houding” van verzoeker, “zijn gedrag en de wijze van dienen” niets te maken hebben met de hem verweten tuchtfeiten en de gevoerde tuchtprocedure. Als zodanig kunnen ze dan ook niet rechtmatig tot grondslag dienen van de bestreden tuchtmaatregel. De bestreden beslissing overweegt nochtans dat verzoeker met “dergelijke ingesteldheid en handelwijze” niet langer thuis hoort bij het personeel van de Belgische Spoorwegen en niet meer kan worden geduld. Impliciet, maar zeker, geeft de bestreden beslissing aldus aan dat de opgelegde tuchtmaatregel wel mede daarop is gesteund.

10.3. Voor zover verzoeker met het derde middelonderdeel beoogt te laten gelden dat de vermelde gegevens over zijn gedrag en wijze van dienen geen deugdelijke grondslag kunnen verlenen aan de opgelegde tuchtstraf, is het evenzeer gegrond.

11. De zo-even vastgestelde gegrondheid van het eerste, tweede en derde onderdeel van het eerste middel volstaat om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de raad van beroep van de nv HR Rail van 16 juni 2016 waarbij aan Joost De Backer de tuchtstraf van de afzetting, met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening, wordt opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 mei 2018,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren