

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 252.279 van 1 december 2021
in de zaak A. 235.060/IX-9975**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hannes Delagrange
kantoor houdend te 9051 Gent
Drie Koningenstraat 3
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 22 november 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Raad van beroep van de [nv HR Rail] van 26 oktober 2021 tot tuchtrechtelijk ontslag die [XXXX] ter kennis is gebracht per aangetekende brief van 8 november 2021 en die hij ontvangen heeft op 10 november 2021 [...], en zo nodig ook de daarmee samenhangende voorafgaande beslissing van de adjunct-algemeen directeur van de [nv HR Rail] van 25 augustus 2021”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 november 2021, om 14.00 uur.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hannes Delagrange, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaten Vincent Vuylsteke en Sofya Buelens, die verschijnen 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 sedert 26 april 1999 als vast benoemd ‘bediende der elektriciteit’ in dienst van de Belgische Spoorwegen, thans de nv HR Rail. Hij is werkzaam bij de directie Technics van de NMBS, eerst te Schaarbeek, sinds 2015 te Vorst. Hij werkt in een ploegensysteem, met soms ook nachtdienst tussen 22.00 uur ’s avonds en 06.00 uur ’s morgens.

3.2. Naar aanleiding van de afschaffing van een trein in de vroege ochtend van 20 december 2019, wanneer verzoeker nachtdienst doet, maar niet kan worden bereikt voor het verhelpen van een defect, ontstaan er bij de verwerende partij, naar eigen zeggen, “bepaalde vermoedens van onregelmatigheden”.

Diezelfde dag worden verzoeker en zijn collega K.V. opgeroepen om daarover te worden gehoord door hun onmiddellijke chef. Verzoeker geeft luidens een schriftelijke verklaring van 21 december 2019 toe dat

K.V. in zijn plaats om 06.00 uur heeft uitgeprikt, terwijl hijzelf kort voordien vertrokken was omdat hij zich “niet zo goed voelde”, en dat het “zeker niet de bedoeling [was] om misbruik te maken”.

3.3. Kort daaropvolgend, blijktens zijn loonfiche van januari 2020, wordt verzoekers “individueel beoordelingscijfer Ca” door de verwerende partij teruggebracht van 1.10 naar 0.80. Deze verminderde waardering heeft gevolgen voor de productiviteitspremies waarop verzoeker aanspraak kan maken.

3.4. In de diensttabel van maart 2020 is verzoeker aanvankelijk ingeschreven voor een nachtdienst op vrijdag 6 maart 2020 en zaterdag 7 maart 2020. Wanneer verzoeker vaststelt dat de diensttabel is gewijzigd en zijn naam voor de voormelde nachtdienst is weggelaten, zonder dat iemand anders vermeld is, past hij de diensttabel aan.

In zijn inleidend verzoekschrift geeft hij daarvan het volgende relaas:

“Plots merkte hij echter dat de diensttabel gewijzigd werd waardoor hij voor die dagen niet meer aangeduid stond om nachtdienst te presteren (stuk 10A). Er stond evenmin een collega aangeduid voor nachtdiensten op die dagen (het cijfer 3 in het rooster staat voor nachtdienst en op 6 en 7 maart 2020 stond bij niemand het cijfer 3, vóór de aanpassing stond dit cijfer 3 wel vermeld bij de naam van de verzoeker ([XXXX])). Bijkomend stelde de verzoeker vast dat hij wel op namiddagdiensten stond in de week volgend op het weekend van 7 en 8 maart 2020. Het is in principe zo dat die namiddagdiensten verricht worden door een personeelslid die voordien nachtprestaties heeft geleverd.

De verzoeker ging er aldus logischerwijze vanuit dat de aanpassing een vergissing was en dat dit problemen voor de dienstverlening tijdens die nachten zou opleveren. De verzoeker wijzigde daarom geheel te goeder trouw de diensttabel zodat hij voor de verweerster de nachtdiensten kon presteren zoals eerst voorzien (stuk 10B).

De verweerster had geen oor naar de uitleg van de verzoeker en verweet hem een eenzijdige aanpassing aan de diensttabel. De verweerster vond het blijkbaar opnieuw nodig hem een straf op te leggen, alweer zonder daarover een formele beslissing te nemen en de verzoeker de kans op een rechtvaardiging te geven. De verweerster verbood de verzoeker vanaf maart 2020 nog nachtdiensten te doen. Dat is ook te zien op de loonfiches (stuk 8, meer bepaald de loonfiches van mei 2020 en nadien waarbij geen toelage voor nachtwerk meer te zien is vanaf de referteperiode van maart 2020 terwijl op de loonfiche van april 2020

nog wel een toelage voor nachtwerk staat voor de referteperiode van februari 2020 voor een bedrag van 285,50 euro).”

3.5. Op 9 juli 2020 wordt verzoeker verhoord door het Compliance & Investigation Office van de NMBS over het voormelde voorval tijdens de nachtdienst van 19 op 20 december 2019 en met betrekking tot de voormelde aanpassing van de diensttabel van maart 2020.

3.6. Op 18 februari 2021 volgt het eindverslag van het Compliance & Investigation Office over “[h]et onrechtmatig vroegtijdig verlaten van de werkvloer door een medewerker [...] en mogelijke onregelmatigheden met prikkingen door meerdere werknemers van de Top Vorst”.

3.7. Op 31 maart 2021 formuleert de onmiddellijke chef van verzoeker het voorstel om verzoeker bij tuchtmaatregel af te zetten.

Het tuchtvoorstel vermeldt daarvoor de volgende “redenen”:

“Uit uw verhoor met het Compliance & Investigation Office d.d. 09 juli 2020 zijn volgende feiten vastgesteld:

1. Onregelmatigheden bij het prikken van de aan- en afwezigheid

U hebt zich door een collega laten uitprikken; zo hebt u die collega gevraagd of hij voor u in de ochtend van 20 december 2019 kon uitprikken:

In dit licht verklaarde u in uw verhoor aan het Compliance & Investigation Office, dat dit niet de eerste keer was: ‘[K.V.] heeft die dag voor mij uitgeprikt omstreeks 6u. Het gebeurt af en toe dat [K.V.] voor mij uitprikt zodat ik een vroegere trein kan nemen. Ik geef mijn badge dan aan [K.V.] en prik de volgende dag in met mijn token. [K.V.] doet dit voor mij, maar ik doe dit niet voor hem. Wanneer ik [K.V.] dan terug zie de volgende dag, geeft hij mijn badge terug. Het is enkel [K.V.] dat (sic) voor mij uitprikt, geen andere collega’s’.

Sterker nog verliet u op dezelfde dag zonder medeweten van uw onmiddellijke chef de werkplaats voor diensteinde, uw voorziene werkprestatie verliep van 22 tot 06 uur; ook werd op 20 december 2019 trein RE2106 afgeschaft, doordat u en de andere elektromechanicus van dienst tussen 05 en 06 uur die ochtend niet beschikbaar waren;

Vragen aan uw collega om te prikken om te laten uitschijnen dat u op het werk aanwezig was, terwijl u in werkelijkheid afwezig was, is een frauduleuze handeling in de zin van paragrafen 27 en 28 van het ARPS Bundel 550.

Het dient aangestipt dat zelfs één frauduleuze handeling aanleiding kan geven tot een voorstel tot afzetting van het schuldige personeelslid en eventueel van zijn medeplichtige(n).

Bovendien vormt dergelijk gedrag ook een inbreuk op de dienstitijden in de zin van paragraaf 29 van het ARPS Bundel 550.

2. Aanpassingen aan de diensttabel zonder medeweten van de hiërarchie

Tijdens uw verhoor op 09 juli 2020 verklaarde u dat u de diensttabel voor de maand maart 2020 op eigen initiatief en zonder toestemming van uw hiërarchie wijzigde; ook dergelijke handeling is ontoelaatbaar en wordt beschouwd als een handeling van tuchteloosheid in de zin van paragraaf 25 van het ARPS Bundel 550.

De hierboven vastgestelde tekortkomingen zijn onaanvaardbaar en de vertrouwensband tussen u en uw werkgever moet derhalve definitief en onherstelbaar worden verbroken.

Gelet op het voorgaande en de ernst van de feiten en paragraaf 18 van het ARPS Bundel 550 ben ik van oordeel dat u het overheidspensioen dat voor de statutaire personeelsleden voorzien is, onwaardig bent geworden en dat al uw functies binnen de Belgische Spoorwegen stopgezet dienen te worden.

Daarom stel ik voor u met de afzetting te sanctioneren.”

3.8. Verzoeker dient op 8 april 2021 een rechtvaardiging in.

3.9. Na van die rechtvaardiging kennis te hebben genomen en “aanvullende informatie” te hebben gevraagd aan het Compliance & Investigation Office vervangt de onmiddellijke chef van verzoeker op 14 juli 2021 zijn tuchtvoorstel van 31 maart 2021 door een nieuw voorstel, namelijk om verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan.

Dit voorstel maakt onder het punt over de “[o]nregelmatigheden bij het prikken van de aan- en afwezigheid” geen melding meer van de afschaffing van trein RE2106 op 20 december 2019. De onmiddellijke chef vermeldt voorts dat hij van oordeel is dat verzoeker “het overheidspensioen [...] weliswaar waardig [is], maar dat al [zijn] functies binnen de Belgische Spoorwegen stopgezet dienen te worden”.

Eveneens op 14 juli 2021 stelt de onmiddellijke chef van verzoeker voor om verzoeker preventief te schorsen, “gelet op de ernst van de feiten” en “[i]n afwachting van een definitieve beslissing” over zijn tuchtvoorstel.

3.10. Op 28 juli 2021 dient verzoeker opnieuw een rechtvaardiging in.

3.11. Op 13 augustus 2021 adviseert de onmiddellijke chef van verzoeker om de voorgestelde preventieve schorsing te behouden en het voorgestelde tuchtrechtelijk ontslag te “bekrachtigen”.

3.12. Op 18 augustus 2021 adviseert ook de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef om de preventieve schorsing te behouden en hij sluit zich aan bij het advies van de onmiddellijke chef om verzoeker bij tuchtmaatregel te ontslaan.

3.13. Op 23 augustus 2021 beslist de algemeen directeur van de nv HR Rail om verzoeker preventief te schorsen.

3.14. Op 25 augustus 2021 beslist de adjunct van de algemeen directeur van de nv HR Rail “[n]a onderzoek van het voorstel tot tuchtrechtelijk ontslag d.d. 14 juli 2021, de rechtvaardiging van de betrokkene, het advies van de onmiddellijke chef en het gemotiveerd advies van de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef [...] om het tuchtrechtelijk ontslag aan betrokkene op te leggen”.

Deze beslissing maakt het tweede voorwerp uit van de voorliggende vordering.

3.15. Op 10 september 2021 stelt verzoeker bij de raad van beroep van de nv HR Rail (hierna: de raad van beroep) een beroep in tegen zowel de voormelde beslissing van de algemeen directeur van 23 augustus 2021 betreffende de preventieve schorsing als de voormelde beslissing van de adjunct van de algemeen directeur van 25 augustus 2021 betreffende de tuchtmaatregel van het ontslag.

3.16. Na verzoeker te hebben gehoord, beslist de raad van beroep op 26 oktober 2021 om aan verzoeker op grond van de in het tuchtvoorstel van de onmiddellijke chef van 14 juli 2021 vermelde feiten, die bewezen worden geacht, “het tuchtrechtelijk ontslag met bekrachtiging van de preventieve schorsing als ordemaatregel op te leggen”.

Deze beslissing maakt het eerste voorwerp uit van de voorliggende vordering.

3.17. De voormelde beslissing van de raad van beroep is met een aangetekende brief van 8 november 2021, die op 10 november 2021 in ontvangst wordt genomen, aan verzoeker ter kennis gebracht.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij werpt vooreerst op dat de eerste bestreden beslissing, genomen door de raad van beroep op 26 oktober 2021, in de plaats is gekomen van de tweede bestreden beslissing van de adjunct van de algemeen directeur van 25 augustus 2021, zodat de vordering niet ontvankelijk is ingesteld tegen de laatstgenoemde beslissing.

Voorts merkt de verwerende partij op dat de beslissing van de raad van beroep zowel betrekking heeft op de preventieve schorsing als op de tuchtmaatregel van het ontslag, maar “dat verzoeker de beslissing tot preventieve schorsing als ordemaatregel niet betwist”. Zij besluit daaruit dat “[h]et beroep [...] beperkt [is] tot de tuchtbeslissing”.

Beoordeling

5.1. Het tuchtreglement van het personeel van de nv HR Rail, het zogenaamde ARPS – Bundel 550, voorziet voor het betrokken personeelslid in de mogelijkheid om een beroep in te stellen bij de raad van beroep tegen onder meer tuchtmaatregelen van de tweede graad, zoals het tuchtrechtelijk ontslag er een is, en de ordemaatregel van preventieve schorsing (paragraaf 44). Dat tuchtreglement bepaalt binnen welke termijn en in welke vorm dat beroep moet worden ingesteld (paragraaf 45). Gebeurt dit niet op de voorgeschreven wijze, “dan vervalt [het] recht op beroep voor de Raad van beroep en wordt de beslissing definitief” (paragraaf 46). Het tuchtreglement vereist ook dat wanneer een zaak aan de raad van beroep wordt voorgelegd, de onderzoeken volledig beëindigd zijn, het personeelslid zijn verweermiddelen heeft kunnen doen gelden en het dossier alle elementen bevat opdat de raad van beroep een beslissing kan nemen “met perfecte kennis van zaken” (paragraaf 49). Die beslissing van de raad van beroep moet ten slotte een gemotiveerde beslissing zijn (paragraaf 52).

De aldus uitgewerkte beroepsmogelijkheid moet op het eerste gezicht worden gekwalificeerd als een georganiseerd administratief beroep. De raad van beroep heeft ingevolge de devolutieve werking van dat beroep, zelf de beslissingsmacht over de zaak, op dezelfde wijze als – in dit geval – de algemeen directeur en de adjunct van de algemeen directeur. Krachtens diezelfde devolutieve werking komt de beslissing van de raad van beroep in de plaats van de beslissingen van de algemeen directeur en de adjunct van de algemeen directeur.

In de huidige stand van de rechtspleging moet met de verwerende partij dan ook worden besloten dat de vordering niet ontvankelijk is ingesteld tegen de initiële tuchtbeslissing van de adjunct van de algemeen directeur van 25 augustus 2021, die immers vervangen is door de tuchtbeslissing van de raad van beroep van 26 oktober 2021.

De exceptie is ernstig.

5.2. De vordering wordt hierna uitsluitend onderzocht voor zover ze gericht is tegen de beslissing van de raad van beroep van 26 oktober 2021 (hierna: de bestreden beslissing).

6. De verwerende partij kan vooralsnog evenwel niet worden bijgevalen in haar standpunt dat “[h]et beroep [...] beperkt [is] tot de tuchtbeslissing”.

Uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat de preventieve schorsing in de loop van de administratieve procedure pas haar intrede heeft gedaan met het voorstel van de onmiddellijke chef om verzoeker de tuchtmaatregel van het ontslag op te leggen. Tijdens het verdere verloop van die procedure is de preventieve schorsing van verzoeker telkens beoordeeld en uiteindelijk ook opgelegd in het licht van “de ernst van de feiten” en “[i]n afwachting van een definitieve beslissing [over de tuchtprocedure]”. De raad van beroep heeft over verzoekers beroep tegen beide maatregelen ook in één beslissing uitspraak gedaan, waarbij de rechtsgeldigheid van de preventieve schorsing uitdrukkelijk in verband wordt gebracht met het tuchtrechtelijk ontslag. Die klaarblijkelijk onlosmakelijke band tussen beide maatregelen noopt er in dit geval op het eerste gezicht toe aan te nemen dat indien de beslissing van de raad van beroep tot het opleggen van de tuchtmaatregel van het ontslag aan verzoeker voorlopig onwettig dient te worden bevonden, dit ook repercussies moet hebben voor de beslissing van de raad van beroep met betrekking tot de opgelegde preventieve schorsing, in die zin dat die ordemaatregel dan evenzeer verdient in zijn tenuitvoerlegging te worden geschorst.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte

of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

8. Ter staving van de uiterst dringende noodzakelijkheid van zijn vordering voert verzoeker aan dat hij na de kennisgeving van de beslissing van de raad van beroep, onmiddellijk de nodige actie heeft ondernomen om zijn vordering bij de Raad van State in te leiden, zodat niet ernstig kan worden betwist dat hij diligent heeft gehandeld.

Hij zet voorts uiteen dat hij door het tuchtrechtelijk ontslag in onoverkomelijke problemen verzeilt, alleen al op financieel vlak. Als alleenstaande valt hij volledig zonder inkomsten en hij zal geen werkloosheidsuitkering kunnen verkrijgen. Hij legt uit dat dit “een regelrechte ramp” is, aangezien hij volop bezig is een woning te bouwen, waarvoor hij extra veel en grote kosten moet dragen, die met de regelmaat van een klok nog toenemen en waarvoor hij geen uitstel krijgt. Hij geeft een overzicht van de afbetalingen van zijn woningleningen en van zijn andere maandelijkse kosten, die in het totaal worden geraamd op 2434,38 euro. Zijn woningleningen en afbetalingsverbintenissen zijn aangegaan rekening houdend met zijn maandelijkse inkomen tussen 2200 en 2600 euro netto per maand. Nu dat inkomen wegvalt, is het voor hem onmogelijk zijn kosten te betalen, ook niet de eerstkomende maanden, zodat hij niet kan wachten op een uitspraak over een gewone schorsingsprocedure. Hij heeft de bouwfirma inmiddels verzocht om uitstel van de werken, maar die heeft laten weten dat zulks niet mogelijk is.

Verzoeker wijst erop dat het verlies van zijn werk hem ook mentaal en psychisch “een niet te verduren klap” geeft, in acht genomen dat hij mede omwille van de gespannen verhouding met zijn onmiddellijke chef, die het tuchtvoorstel heeft geformuleerd, al eerder naar de preventiedienst, de huisarts en de psycholoog is moeten stappen en hij medicatie neemt, zodat “het niet snel terug

kunnen opnemen van zijn werk omwille van een straf zijn al broze welzijn en geestelijke gezondheid ook zwaar [aantast]”.

Ten slotte zou het maandenlang zonder werk zitten zijn professionele reputatie en toekomst hypothekeren, aangezien dat hem tegenover de verwerende partij en potentiële andere werkgevers in een zeer negatief daglicht zou plaatsen.

9. De verwerende partij wijst op het uitzonderlijke karakter dat de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State heeft.

Volgens haar is verzoeker tekortgekomen aan de verplichting om diligent te handelen, nu hij twaalf dagen na de kennisneming van de bestreden beslissing heeft gewacht om het voorliggende verzoekschrift in te dienen. Nochtans kon de bestreden beslissing voor verzoeker niet als een verrassing gekomen zijn, aangezien ze het resultaat is van een tuchtprocedure en een procedure over de preventieve schorsing waarin zijn rechten van verdediging ten volle werden gerespecteerd en waarin hij derhalve werd betrokken.

De verwerende partij betoogt voorts dat verzoeker niet het bestaan aantoont van onomkeerbare schade. Zo toont hij niet aan dat het verlies van wedde het hem onmogelijk maakt om het lot van de procedure ten gronde af te wachten. Hij geeft immers geen getrouw en volledig beeld van zijn vermogen en blijft dus in gebreke een financieel verlies aan te tonen dat een beroep op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigt, dit wil zeggen een verlies dat impliceert dat verzoekers situatie zo precair wordt dat hij geen menswaardig leven meer kan leiden.

De verwerende partij doet gelden dat verzoeker geen integraal overzicht geeft van zijn patrimonium en evenmin bankuittreksels toevoegt die een objectief beeld van zijn financiële situatie kunnen geven. Volgens haar kan verzoeker ook niet worden gevolgd voor zover hij argumenteert dat hij geen enkele

vorm van inkomen kan hebben. Hij bewijst niet dat hij geen werkloosheidsuitkering kan ontvangen en bovendien zou hij een beroep kunnen doen op het OCMW met het oog op het verkrijgen van een leefloon.

Ten slotte spreekt het volgens de verwerende partij voor zich dat een vermeend financieel nadeel anders wordt beoordeeld voor verzoeker als alleenstaande, dan voor een verzoekende partij die andere personen ten laste heeft.

Beoordeling

10. Verzoeker heeft de bestreden beslissing in ontvangst genomen op 10 november 2021 en heeft twaalf dagen later, op 22 november 2021, de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State ingesteld. De verwerende partij overtuigt er niet van dat de omstandigheid dat verzoeker die tijd nodig heeft gehad in dit geval de negatie inhoudt van de uiterst dringende noodzakelijkheid van zijn vordering. Er ligt geen enkele deugdelijke reden voor die ertoe noopt te besluiten dat verzoeker niet met gepaste spoed zijn vordering heeft ingesteld. De door de verwerende partij aangevoerde omstandigheid dat de bestreden beslissing het resultaat is van een tuchtprocedure tijdens welke verzoeker zijn verweer reeds heeft kunnen voeren, verandert niets daaraan.

11. De verwerende partij kan ook niet worden bijgevalen in haar standpunt dat verzoeker niet aantoonbaar zodanige schade te zullen lijden dat hij het resultaat van een beroep tot nietigverklaring niet kan afwachten.

Verzoeker zet immers in zijn inleidend verzoekschrift uitvoerig uiteen en staft met bijgevoegde stukken betreffende zijn uitgaven, schulden en weggevalen inkomsten dat hij onoverkomelijke financiële problemen tegemoet gaat indien hij zelfs maar zou moeten wachten op de uitkomst van een gewone vordering tot schorsing. Zijn uiteenzetting is concreet en afdoende onderbouwd. Ze overtuigt ervan dat de bestreden beslissing hem, in de concrete situatie waarin hij

zich bevindt, een financieel nadeel zal berokkenen dat op zeer korte termijn de mogelijkheid om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid in het gedrang brengt.

12. Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering is alleen daarom reeds voldaan.

VII. Ernst van het eerste middel

Standpunt van de partijen

13. Verzoeker voert in een eerste middel een “manifeste overschrijding van de redelijke termijn” aan, die volgens hem onder meer leidt tot “een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

Hij licht onder meer toe dat het tuchtreglement van het personeel van de nv HR Rail geen verjaringstermijn bepaalt voor het opleggen van een tuchtstraf, maar dat de vorige versie van het tuchtreglement wel vermeldde dat “[d]e strafmaatregelen [...] zo kort mogelijk [moeten] volgen op de feiten”. Dat laatste is volgens verzoeker “niet meer dan de logica zelve”. Hij stelt dat het bovendien niet aanvaardbaar is dat een tuchtoverheid stilzit wanneer zij kennisneemt van zaken die mogelijk als tuchtfeiten kunnen worden beschouwd. Het is een beginsel van behoorlijk bestuur, zo vervolgt hij, dat de tuchtoverheid de tuchtvordering tegen een personeelslid binnen een redelijke termijn aanvat en afhandelt. Indien feiten aanleiding kunnen geven tot een tuchtmaatregel, dan begint de redelijke termijn in beginsel te lopen vanaf het ogenblik dat de tuchtoverheid kennis krijgt van die feiten.

In dit geval is het, aldus verzoeker, volstrekt onredelijk dat hij met één van de zwaarst mogelijke tuchtmaatregelen wordt bestraft en dat zijn

statutaire band met de werkgever definitief wordt verbroken voor feiten die zich bijna twee jaar voordien hebben voorgedaan.

De manifeste overschrijding van de redelijke termijn blijkt volgens verzoeker ook uit de andere elementen van het dossier. Zo is hij op 20 december 2019 samen met zijn collega K.V. gehoord door zijn onmiddellijke chef. Zij hebben toen eerlijk toegegeven dat zij niet correct hadden geprikt. Daarop is onmiddellijk een aanpassing van zijn individueel beoordelingscijfer gevolgd, waarna hij maandenlang heeft gewerkt zonder dat iemand hem erop attent maakte dat hij zich door de feiten in verband met het prikken blootgesteld had aan een mogelijke tuchtstraf. Ook de aanpassing van de diensttabel van maart 2020 was al in februari 2020 gekend door de verwerende partij en werd eerlijk toegegeven. Het gevolg was dat hij nadien geen nachtdienst meer mocht doen. Opnieuw leek daarmee de kous af en mocht hij maandenlang werken zonder incident. Pas op 9 juli 2020, “bijna acht maanden” na de feiten van het prikken en “bijna zes maanden” na de aanpassing van de diensttabel, werd hij ineens door de verwerende partij geïnterviewd. Op 31 maart 2021, na een extreem lange periode van “bijna 1,5 jaar” na de feiten van het prikken, meer dan een jaar na de aanpassing van de diensttabel en bijna negen maanden na het interview, is er plots een voorstel tot afzetting bij tuchtmaatregel gevolgd, en nog eens drie maanden later, op 14 juli 2021, een nieuw voorstel tot tuchtrechtelijk ontslag, waartoe uiteindelijk op 25 augustus 2021 werd beslist.

Verzoeker besluit dat de redelijke termijn voor het opleggen van de zware tuchtstraf van het ontslag manifest werd overschreden. Hij stelt:

“Het kan aan geen enkele redelijke werkgever – laat staan een publieke werkgever gebonden door de beginselen van behoorlijk bestuur – toegelaten worden dermate tergend traag te werk [te] gaan, de verzoeker ongestoord verder te laten werken en hem te doen geloven dat zijn statuut en werk allerminst in het gedrang zijn om dan na een overdreven lange termijn voor feiten uit een ver verleden toch nog toe te slaan met het inroepen van het ‘definitief en onherstelbaar verbroken’ zijn van de vertrouwensband en het opleggen van een tuchtrechtelijk ontslag.”

14.1. De verwerende partij werpt in haar nota op, wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, dat verzoeker zijn argument betreffende een vermeende schending van de redelijke termijn nooit eerder in de tuchtprocedure heeft aangevoerd.

Voorts doet zij gelden dat verzoeker “geen werkelijk financieel noch moreel nadeel” heeft ondervonden ten gevolge van de periode tussen de hem ten laste gelegde feiten en de bestreden beslissing en in het bijzonder ten gevolge van de duurtijd van het vooronderzoek, tijdens hetwelk hij is blijven werken en zijn wedde is blijven genieten. Pas vanaf 31 augustus 2021 was verzoeker preventief geschorst en heeft hij gedurende een zeer beperkte periode een financieel nadeel ondervonden. Indien verzoeker een moreel nadeel had geleden, dan had hij dat ongetwijfeld ingeroepen tijdens de tuchtprocedure, zo stelt de verwerende partij. Zij besluit eruit dat verzoeker geen belang bij het middel aantoonst.

14.2. Op de grond van het middel antwoordt de verwerende partij vooreerst dat de redelijke termijn pas begint te lopen vanaf het ogenblik dat de betrokkene op de hoogte is gebracht van het feit dat hem mogelijk tuchtfacten ten laste worden gelegd en eindigt met het nemen en ter kennis brengen van de beslissing tot het opleggen van een tuchtstraf. De periode die daaraan voorafgaat, mag niet in aanmerking worden genomen bij het beoordelen van de redelijke termijn. In dit geval heeft de tuchtprocedure maar een aanvang genomen met het tuchtvorstel van de onmiddellijke chef van verzoeker van 31 maart 2021.

Voorts argumenteert de verwerende partij dat de tuchtprocedure vanaf het tuchtvorstel van 31 maart 2021 met de nodige diligentie werd gevoerd en er bij elke tussenstap tijdig en met de vereiste spoed werd gehandeld, waardoor de tuchtprocedure zeven maanden in beslag nam.

Subsidiair meent de verwerende partij te mogen vaststellen dat zelfs in de hypothese dat de redelijke termijn al voorafgaand aan het tuchtvorstel zou zijn beginnen te lopen, zij met de vereiste spoed heeft gehandeld. Het vooronderzoek werd volgens haar binnen een redelijke termijn gevoerd met de

nodige waakzaamheid, gelet op de pertinente en nodige verduidelijkingen die aan verzoeker werden gevraagd, de nodige ondervragingen van de verschillende betrokken personeelsleden, de stukken van het dossier die moesten worden vertaald, de moeilijke periode ten gevolge van de Covid-19-situatie en in het bijzonder de omvang van het onderzoek op grond van vermoedens van grootschalige fraude binnen de dienst met betrekking tot het uitprikken voor collega's. Het zou volgens de verwerende partij voorbarig geweest zijn om, toen het onderzoek aan de gang was, reeds een tuchtprocedure op te starten ten aanzien van één van de mogelijk betrokken personeelsleden.

Volgens de verwerende partij werden de feiten met betrekking tot de aanpassing van de diensttabel door verzoeker pas op 9 juli 2020 ten aanzien van het Compliance & Investigation Office bevestigd.

Bovendien, zo vervolgt de verwerende partij, “compenseert” de snelheid waarmee de tuchtprocedure vanaf het tuchtvoorstel van 31 maart 2021 is gevoerd, de “extra tijd [...] die het vooronderzoek in beslag heeft genomen en die met name aan de sanitaire pandemie is toe te schrijven”.

Beoordeling

15. Voor zover de verwerende partij opwerpt dat verzoeker zijn grief met betrekking tot de schending van de redelijke termijn niet eerder in de tuchtprocedure heeft aangevoerd, moet erop worden gewezen dat geen algemene rechtsregel voorschrijft dat de Raad van State in het kader van een beroep tot nietigverklaring of vordering tot schorsing enkel kennis mag nemen van grieven of middelen die reeds tijdens de administratieve procedure door de betrokkene werden aangevoerd.

De verwerende partij wijst ook geen specifieke wettelijke bepaling aan die verzoeker uitdrukkelijk ertoe zou verplichten om, op straffe van onontvankelijkheid in de latere rechtsgang, bepaalde middelen voor te leggen in de

loop van de tuchtprocedure of zelfs in het kader van het georganiseerd administratief beroep voor de raad van beroep.

Wanneer de verwerende partij de voormelde exceptie toch opwerpt, dan is dit wezenlijk omdat zij verzoeker verwijt welbewust, met welhaast bedrieglijk opzet een hem bekend juridisch bezwaar te hebben achtergehouden, om er de tuchtoverheid mee te kunnen verschalken indien de uitkomst van de tuchtprocedure hem niet welgevallig zou zijn.

Het verval van het recht om onregelmatigheden als middel aan de rechter voor te leggen is evenwel een zware sanctie die slechts uitzonderlijk kan worden toegepast. De bewijslast berust daarenboven bij wie zich op de kwade trouw beroept.

In dit geval gaat de verwerende partij aan die bewijsvoering voorbij. Zij merkt enkel op dat verzoeker de grief die het voorwerp uitmaakt van het te beoordelen middel niet eerder in de tuchtprocedure heeft aangevoerd. Dat is een feitelijke vaststelling. Hoe hieruit een opzettelijk én bedrieglijk verzuim moet blijken, toont zij niet aan.

Voor zover de verwerende partij aan haar voormelde opmerking een exceptie van onontvankelijkheid van het middel beoogt te ontleen, is ze niet ernstig.

16. De omstandigheid dat verzoeker “geen werkelijk financieel noch moreel nadeel” heeft ondervonden ten gevolge van de periode tussen de hem ten laste gelegde feiten en de bestreden beslissing, doet niet in het minst afbreuk aan het belang van verzoeker bij het middel, dat kan bewerkstelligen dat de hem opgelegde tuchtstraf definitief uit het rechtsverkeer verdwijnt.

Deze exceptie is evenmin ernstig.

17. De redelijketermijneis als beginsel van behoorlijk bestuur is van toepassing wanneer in de regelgeving geen specifieke termijn is bepaald waarbinnen door het bestuur moet worden gehandeld.

In tuchtzaken geldt hij, anders dan de verwerende partij betoogt, niet alleen voor het voeren van de eigenlijke tuchtprocedure vanaf het ogenblik dat het betrokken personeelslid ervan op de hoogte is gebracht dat hem mogelijk tuchtfeiten ten laste worden gelegd tot de kennisgeving van de finale tuchtbeslissing, maar ook voorafgaand aan die procedure, wanneer de tuchtoverheid feiten heeft vastgesteld of daarvan kennis heeft genomen en zij moet beoordelen en beslissen of op grond van die feiten de tuchtprocedure tegen het betrokken personeelslid moet worden ingesteld, althans wanneer de regelgever niet uitdrukkelijk in een verjaringstermijn heeft voorzien.

Wat de duur van de redelijke termijn betreft waarover de tuchtoverheid beschikt, bestaat er geen absolute drempel waaronder of waarboven de tijd die de tuchtoverheid zich toemeet, noodzakelijk als redelijk of onredelijk moet worden beschouwd. De beoordeling van het normale of abnormale karakter van die tijd dient te gebeuren in het licht van de omstandigheden van de zaak en aan de hand van onder meer de volgende criteria: de complexiteit van de zaak, de houding van diegene lastens wie het onderzoek wordt gevoerd en van de bevoegde autoriteiten, alsook het belang van de zaak voor de betrokken partijen.

18. Met verzoeker moet worden vastgesteld dat in het door de verwerende partij voorgelegde tuchtreglement van het personeel van de nv HR Rail, anders dan in vele andere rechtspositieregelingen van het personeel van de publieke sector, geen termijn is bepaald waarbinnen de tuchtprocedure na de kennisneming of vaststelling van de feiten door de tuchtoverheid moet worden ingeleid.

Bij afwezigheid van een normatief bepaalde verjaringstermijn geldt krachtens het voornoemde beginsel van behoorlijk bestuur dat het inleiden

van de tuchtprocedure binnen een redelijke termijn na de vaststelling of de kennisneming van de feiten door de tuchtoverheid dient te gebeuren.

19. In dit geval dateren de eerste aan verzoeker ten laste gelegde feiten, betreffende het onregelmatige uitprikken, van 20 december 2019. De verwerende partij spreekt niet tegen dat verzoeker die feiten onmiddellijk heeft toegegeven aan zijn onmiddellijke chef. Dat blijkt ook uit een schriftelijke verklaring van verzoeker van 21 december 2019, die is opgenomen in het administratief dossier. De desbetreffende feiten waren voor de verwerende partij klaarblijkelijk overigens aanleiding om onmiddellijk verzoekers beoordelingscoëfficiënt ‘Ca’ te verminderen.

Het tweede aan verzoeker ten laste gelegde feit, de eenzijdige aanpassing van de diensttabel van maart 2020, dateert van februari 2020. De verwerende partij spreekt niet tegen dat de onmiddellijke chef er kennis van had bij de ondertekening van die diensttabel in februari 2020. Evenmin spreekt zij tegen dat verzoeker na dat voorval geen nachtdienst meer heeft mogen doen.

Het valt op het eerste gezicht niet in te zien om welke deugdelijke reden de onmiddellijke chef van verzoeker tot 31 maart 2021, meer dan een jaar later, mocht of moest wachten om op grond van de voormelde feiten een tuchtvoorstel te formuleren en alzo de tuchtprocedure tegen verzoeker in te leiden.

Weliswaar werd, naar zeggen van de verwerende partij, door het Compliance & Investigation Office “een onderzoek opgestart betreffende vermoedens van grootschalige fraude binnen de dienst m.b.t. het uitprikken voor collega’s”, in het kader waarvan verzoeker op 9 juli 2020 werd gehoord. Voor zover de feiten ten laste van verzoeker voor de verwerende partij al niet duidelijk waren na diens onmiddellijke verklaringen – voor de verwerende partij volstonden die verklaringen klaarblijkelijk alvast om administratieve maatregelen ten aanzien van verzoeker te nemen – moet dat alleszins het geval geweest zijn na verzoekers

verhoor op 9 juli 2020. Het valt moeilijk te begrijpen waarom het tuchtvoorstel ter inleiding van de tuchtprocedure ook dan nog meer dan acht maanden op zich heeft laten wachten.

Indien de verwerende partij van oordeel was dat de door verzoeker erkende feiten dermate ernstig waren dat zij de vertrouwensband tussen beide partijen definitief en onherstelbaar hadden beschadigd, zoals in het tuchtvoorstel, de adviezen en in de bestreden beslissing wordt gesteld, dan had dit een optreden met gepaste voortvarendheid van de verwerende partij noodzakelijk gemaakt.

De redelijke termijn waarover de verwerende partij beschikte voor het instellen van de tuchtprocedure ten laste van verzoeker lijkt also geschonden.

20. Tevergeefs, zo lijkt, doet de verwerende partij gelden dat de tuchtprocedure tegen verzoeker na het instellen ervan met gepaste spoed is verlopen. Het voeren van de tuchtprocedure binnen een redelijke termijn is immers één zaak, het instellen ervan binnen een redelijke termijn na de kennisneming of de vaststelling van de feiten een andere. Evenmin vermag de diligente behandeling van de eigenlijke tuchtprocedure op het eerste gezicht de onredelijke inertie bij het instellen ervan te “compenseren”.

Voorts doen de door de verwerende partij in haar nota aangevoerde omstandigheden ter rechtvaardiging van de duur van “het vooronderzoek”, die wezenlijk terug te brengen zijn tot het hiervóór reeds vermelde onderzoek door het Compliance & Investigation Office – ook al diende dat in Covid-19-tijden te worden gevoerd – geen afbreuk aan de zo-even vastgestelde miskenning van de redelijke termijn.

21. Het eerste middel is ernstig.

22. Het valt niet uit te sluiten dat de tuchtoverheid een miskenning van de redelijke termijn bij het voeren van de tuchtprocedure goedmaakt door ze in rekening te brengen bij het bepalen van de strafmaat. Dat lijkt evenwel niet mogelijk te zijn wanneer de tuchtoverheid, zoals in dit geval, reeds daaraan voorafgaand niet binnen een redelijke termijn ertoe gekomen is de tuchtprocedure in te leiden. Zoals bij het verstrijken van een door de regelgever bepaalde verjaringstermijn lijkt dan het teloorgaan van de tuchtbevoegdheid het onvermijdelijke gevolg. Vanuit dat oogpunt acht de Raad van State het ernstig bevonden middel het meest verreikend en is een onderzoek van de overige door verzoeker aangevoerde middelen in de huidige stand van de rechtspleging overbodig.

VIII. Slotsom

23. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de raad van beroep van de nv HR Rail van 26 oktober 2021 waarbij aan XXXX “het tuchtrechtelijk ontslag met bekrachtiging van de preventieve schorsing als ordemaatregel” wordt opgelegd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een december tweeduizend eenentwintig, 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