

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 253.528 van 20 april 2022
in de zaak A. 233.411/IX-9871**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Deborah Smets
kantoor houdende te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
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 12 april 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van beroep van de nv HR Rail van 4 maart 2021, waarbij aan XXXX het tuchtrechtelijk ontslag wordt opgelegd, met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening als ordemaatregel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 250.375 van 22 april 2021 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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 maart 2022.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sam Vandoorne, die *loco* advocaten Steve Ronse en Deborah Smets verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Sofya Buelens, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke 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 sedert 9 december 2013 als technicus elektro-mechanica onderstations en bovenleidingen in statutaire dienst van de NMBS, thans de nv HR Rail. Hij is tewerkgesteld bij de nv Infrabel.

3.2. Op 5 februari 2020 beslist de verwerende partij om het bekwaamheidsattest van verzoeker voor het uitoefenen van een veiligheidsfunctie in te trekken en verzoeker over te plaatsen naar het magazijn van het LCI Kortrijk.

Eveneens op 5 februari 2020 start de onderzoeksdienst van de verwerende partij, HR Investigation, een vooronderzoek ten laste van verzoeker “omdat hij opdrachten en bevelen negeert, weigert samen te werken en de voorziene prestatie uren niet respecteert”.

Op 1 september 2020 stelt HR Investigation een rapport op over haar onderzoek.

3.3. Op 22 september 2020 formuleert de onmiddellijke chef van verzoeker een voorstel tot preventieve schorsing van verzoeker in de bediening. Daarbij wordt nog gesteld dat in afwachting van de beslissing van de algemeen directeur van de nv HR Rail of zijn afgevaardigde over dit voorstel, verzoeker “in dienstvrijstelling” wordt geplaatst.

Diezelfde dag nog formuleert de onmiddellijke chef tevens een voorstel tot tuchtrechtelijk ontslag van verzoeker.

Dat tuchtvoorstel vermeldt:

“5. Redenen voor de voorgestelde tuchtmaatregel:

In het bijgevoegd inspectieverslag van HR Rail Investigation d.d. 01.09.2020 zijn de volgende feiten te uwen laste vastgesteld:

A. Tuchteloosheid

- U verschaftte zich 1 keer toegang tot de installaties van het tractie onderstation te Kortrijk – tijdens een feestdag – nl. op 26.12.2019, terwijl u geen voorziene prestatie en geen toestemming had; ondanks een expliciet verbod om vanaf 05.02.2020 tractieonderstations en sectioneerposten (TROS) te betreden, hebt u toch in totaal drie pogingen ondernomen, met name op 14.02.2020 (in TROS Izegem), 17.02.2020 (in TROS Kortrijk) en 19.02.2020 (in TROS Kortrijk);
- U weigerde uw werkcomputer van Infrabel ter beschikking te stellen van uw hiërarchische lijn (HL), toen u dat op 23.12.2019 gevraagd werd;
- U weigerde nieuwe plannen van werken op de gedeelde server te plaatsen, zodat uw naaste collega's en HL deze niet konden raadplegen;
- U nam op 04.02.2020 twee werkcomputers van de dienst, zonder dienstnoodwendigheden, mee;
- U weigerde op 30.01.2020 t.o.v. twee technisch ondersectorchefs verder te werken aan de laagspanningsborden en u weigerde hun de schema's van deze borden te overhandigen; u weigerde ook de 3KV zaal te stofzuigen;
- U weigert regelmatig uw vereiste veiligheidskledij te dragen voor het uitvoeren van veiligheidswerken; gelet op uw veiligheidsfunctie is dit een verzwarende omstandigheid.

Dergelijke gedragingen van uw kant worden als handelingen van tuchteloosheid beschouwd in de zin van de bepalingen onder paragraaf 25 van het ARPS Bundel 550 en vormen ook inbreuken op de bepalingen onder artikel 2 van Hoofdstuk VII van het Statuut van het Personeel, meer bepaald dat 'de personeelsleden de bevelen en onderrichtingen van hun chefs moeten opvolgen.'

Naast de bovenstaande tekortkomingen, die reeds zware feiten zijn, hebt u ook:

- zonder toestemming en medeweten van [...] ingelogd op zijn account;
- tijdens de afwezigheid van [...] ingelogd op het account van uw teamlead en in zijn persoonlijke mailbox een mail gelezen, gefotografeerd/gekopieerd en vervolgens een deel van de inhoud van deze mail via sociale media, nl. Messenger, verspreid.

Deze zware feiten worden ook beschouwd als handelingen van tuchteloosheid, en zijn in strijd met Bericht 175 H-HR 2013, Bericht 35 H-HR 2018, artikel 4, inzake het gebruik van internet, e-mail en professionele informaticaopslagruimte en hoofdstukken 4-6 van de 'Gedragscode voor de medewerkers van Infrabel'.

Gelet op de bepalingen die voorzien zijn onder paragraaf 25 van het ARPS 550 en de hoeveelheid en de ernst van de feiten zijn deze inbreuken reeds voldoende genoeg om de afzetting te rechtvaardigen.

B. Frauduleuze handelingen

- U hebt 17 keer het RIAM-systeem (elektronische werkfiche op tablet om werkopdrachten te activeren en te voltooiën) gebruikt om 8 uur prestatie te valideren, terwijl de toegangspunten op de werkvloer deze validaties niet ondersteunen; uw voorziene prestatie-uren (7.45-16.15) komen in die gevallen niet overeen met de mobiele punten in RIAM; u kreeg van uw

onmiddellijke chef geen toestemming om uitsluitend op tablet te werken zonder toegangspunting.

Door dit te doen hebt u zich schuldig gemaakt aan het plegen van frauduleuze handelingen die in toepassing van paragrafen 27 en 28 van ARPS Bundel 550 kunnen aanleiding geven tot de afzetting.

C. Inbreuken op de diensttijden

Bovendien hebt u de voorziene uren van uw prestatie in de periode van 01.12.2019 en 01.03.2020 niet gerespecteerd: zo bent u op drie dagen zonder toelating van de onmiddellijke chef te laat beginnen werken, nl. op 10.12.2019, 24.12.2019 en 08.01.2020.

Gelet op het voorgaande en in het licht van de reglementaire en statutaire bepalingen voorzien in paragrafen 25, 27, 28 en 29 van ARPS Bundel 550, ben ik van mening dat de bovengenoemde inbreuken van dien aard zijn dat ze de vertrouwensband met het personeelslid definitief en onherstelbaar verbreken. Ik beschouw echter dat de feiten het verlies van het recht op het overheidspensioen dat zou voortvloeien uit een afzettingsmaatregel niet kunnen rechtvaardigen. Daarom ben ik van mening dat een voorstel tot tuchtrechtelijk ontslag, dat de sanctie vormt waarnaar in paragraaf 17 van het ARPS Bundel 550 verwezen wordt, uitgegeven moet worden.”

3.4. Verzoeker bezorgt op 6 oktober 2020 een verweernota met betrekking tot elk van beide voorstellen, alsook op 4 december 2020 een aanvullende verweernota.

3.5. Op 18 december 2020 bevestigt de onmiddellijke chef van verzoeker zowel het voorstel tot preventieve schorsing in de bediening als het voorstel tot tuchtrechtelijk ontslag. Op 22 december 2020 bevestigt ook de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef beide voorstellen.

3.6. Op 23 december 2020 beslist de algemeen directeur van de verwerende partij om verzoeker preventief te schorsen.

Diezelfde dag nog beslist de adjunct van de algemeen directeur om aan verzoeker het tuchtrechtelijk ontslag op te leggen.

3.7. Op 14 januari 2021 stelt verzoeker bij de raad van beroep van de verwerende partij een beroep in tegen beide beslissingen.

3.8. Op 2 februari 2021 bezorgt de dienst Human Resources van de verwerende partij een verslag aan de raad van beroep.

3.9. Na verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, en de onmiddellijke chef van verzoeker te hebben gehoord, sluit de raad van beroep zich op 4 maart 2021 aan bij de beslissingen van 23 december 2020 tot tuchtrechtelijk ontslag en tot preventieve schorsing in de bediening en beslist hij bij geheime stemming, met acht stemmen tegen drie, om verzoeker het tuchtrechtelijk ontslag op te leggen, met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening als ordemaatregel, met ingang van 2 januari 2021.

Dat is de bestreden beslissing.

3.10. Met een aangetekende brief van 25 maart 2021 wordt die beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht. Daarbij wordt vermeld dat de preventieve schorsing in de bediening als ordemaatregel eindigt de derde dag na de verzending van deze aangetekende brief.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook van de formele- en materiële motiveringsplicht.

In een *eerste onderdeel van het middel* doet hij gelden dat zijn onmiddellijke chef eensdeels als getuige een duidelijk standpunt heeft ingenomen door tijdens een verhoor op 10 februari 2020 te verklaren dat hij een samenwerking met verzoeker niet langer mogelijk achtte en anderdeels als deel

uitmakend van de tuchtoverheid op 22 september 2020 een tuchtvoorstel heeft geformuleerd. Volgens verzoeker betreft het tuchtvoorstel een essentieel en cruciaal document uit de tuchtprocedure en kon zijn onmiddellijke chef, gelet op het voorafgaandelijk ingenomen standpunt, niet meer zonder vooringenomenheid het tuchtdossier bestuderen en een tuchtvoorstel formuleren.

Verzoeker klaagt ook aan dat de raad van beroep heeft verzuimd om die problematiek te onderzoeken en daarover geen motivering heeft opgenomen in de bestreden beslissing. De raad van beroep heeft het dossier dan ook niet op een zorgvuldige wijze onderzocht.

In een *tweede onderdeel van het middel* voert verzoeker aan dat uit het tuchtdossier is gebleken dat J.D.B. aan J.S. en W.D., voorafgaandelijk aan hun verhoor als getuigen, een e-mail heeft gezonden waarin hij stelt dat de tuchtonderzoekers die hen zullen horen “volledig aan onze kant [staan]”, dat hij erop heeft aangedrongen dat “[verzoeker] onder geen enkel beding mag terugkeren [wat] geen probleem [zou] zijn” en dat hij zelf bij het verhoor aanwezig zal zijn. Volgens verzoeker moet minstens worden aangenomen dat er redelijke twijfel bestaat omtrent de objectiviteit van het uitgevoerde onderzoek en doet het standpunt van de tuchtoverheid dat de e-mail niet afkomstig is van een tuchtrechtelijk orgaan niet ter zake. Verzoeker stelt dat de passage “ik zal erbij zijn” ook de objectiviteit van de getuigenissen in twijfel doet trekken. Hij argumenteert dat het geenszins “de werkwijze” is dat een hiërarchisch meerdere aanwezig is bij een getuigenverklaring, zodat de vraag rijst of de getuigen wel vrijuit hebben kunnen spreken. De omstandigheid dat J.D.B. geen onderzoeks- of beslissingsbevoegdheid heeft, belet niet dat zijn aanwezigheid bij de getuigenverklaringen een grote impact kan hebben gehad. Zijn aanwezigheid, voorafgegaan door zijn e-mail, doet besluiten dat de objectiviteit van de getuigenissen niet is gewaarborgd. In de bestreden beslissing overweegt de raad van beroep omtrent deze kwestie dat de aanwezigheid van J.D.B. ertoe strekte de directe collega’s van verzoeker gerust te stellen, zodat zij in alle vrijheid konden getuigen, en dat diens aanwezigheid de objectiviteit van de verklaringen en de

regelmatigheid van het onderzoek niet aantast. Er wordt echter volledig abstractie gemaakt van het feit dat J.D.B. in een gezagsverhouding staat ten opzichte van de getuigen en de raad van beroep geeft daarmee ook te kennen dat de procedure ertoe strekte om verzoeker te ontslaan.

5. In de laatste memorie betoogt verzoeker dat de devolutive werking van het administratief beroep de aangevoerde partijdigheid niet ongedaan kan maken, omdat de partijdigheid niet te situeren is op het niveau van de besluitvorming, maar op het niveau van de essentiële stukken van het administratief dossier op grond waarvan de beroepsinstantie moest oordelen. Hij argumenteert dat het tuchtvoorstel behept is met partijdigheid, doordat de opsteller ervan zich reeds had uitgesproken over verzoekers toekomst en volgens verzoeker staat het vast dat het tuchtvoorstel een stuk is waardoor de verwerende partij haar besluitvorming heeft laten beïnvloeden. Verzoeker merkt op dat de Raad van State in arrest nr. 243.638 van 7 februari 2019 heeft geoordeeld dat een onwettig advies de besluitvorming onwettig kan maken. Voorts benadrukt hij ook dat de raad van beroep zijn argumentatie hieromtrent onbeantwoord heeft gelaten. Tot slot stelt verzoeker dat eenzelfde redenering opgaat voor wat de getuigenissen van J.S. en W.D. betreft.

Beoordeling

6. Terecht werpt de verwerende partij op dat verzoeker geen belang heeft bij het aanvoeren van vermeende partijdigheid in hoofde van zijn onmiddellijke chef en J.D.B., nu niet kan worden aangenomen dat betrokkenen een bepalende invloed hebben uitgeoefend op de bestreden beslissing.

Verzoekers onmiddellijke chef is slechts in de eerste fase van de tuchtprocedure opgetreden, namelijk bij het formuleren van het tuchtvoorstel. De vermeende partijdigheid van J.D.B. leidt verzoeker af uit diens e-mail aan twee hiërarchisch ondergeschikten en uit het feit dat J.D.B. hun verhoor heeft bijgewoond. J.D.B. maakte echter zelf geen deel uit van de tuchtoverheid, noch

van de dienst HR Investigation die het tuchtonderzoek heeft gevoerd, en is op geen enkele wijze meer tussengekomen in de tuchtprocedure.

Vervolgens heeft de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van verzoeker nog een gemotiveerd advies geformuleerd, waarna de adjunct van de algemeen directeur van de verwerende partij een beslissing in eerste administratieve aanleg heeft genomen. Tegen die beslissing heeft verzoeker een beroep ingesteld bij de raad van beroep. De raad van beroep heeft ingevolge de devolutieve werking van dat beroep zelf de beslissingsmacht over de zaak, op dezelfde wijze als de adjunct van de algemeen directeur. Daardoor komt de beslissing van de raad van beroep in de plaats van de beslissing van de adjunct van de algemeen directeur. Verzoeker betwist de onpartijdigheid van de leden van de raad van beroep niet. De raad van beroep heeft het tuchtdossier opnieuw onderzocht en in alle objectiviteit en zonder enige vooringenomenheid een beslissing kunnen nemen over de op te leggen tuchtmaatregel en ordemaatregel, zodat verzoekers argumenten die betrekking hebben op de procedure in eerste administratieve aanleg, niet dienstig zijn.

7. Verzoekers stelling dat de devolutieve werking van het administratief beroep de aangevoerde partijdigheid niet kan goedmaken omdat ze betrekking heeft op de stukken van het dossier, wordt niet bijgevalen.

De verwijzing naar arrest nr. 243.638 van 7 februari 2019 van de Raad van State is niet dienstig, aangezien in de desbetreffende zaak een onwettig bevonden advies – “minstens behept met een schijn van partijdigheid” – werd betrokken bij de bepaling van de strafmaat. *In casu* wordt de vermeende partijdigheid afgeleid uit een verklaring van verzoekers onmiddellijke chef, respectievelijk een e-mail van J.D.B. aan J.S. en W.D. Een kopie van die verklaring en e-mail was opgenomen in het tuchtdossier. De raad van beroep kon zich op grond daarvan een oordeel vormen over de door verzoeker aangevoerde partijdigheid. Hij heeft dat, zoals hierna zal blijken, ook gedaan en verwoord in de bestreden beslissing, waarvan verzoeker de motieven niet ontkracht.

8. Wat de getuigenissen van J.S. en W.D. betreft, moet worden vastgesteld dat uit niets blijkt dat J.D.B. door zijn e-mail of door zijn aanwezigheid tijdens het verhoor de objectiviteit van die getuigenissen heeft beïnvloed of heeft willen beïnvloeden. De leden van de raad van beroep, waarvan verzoeker de onpartijdigheid niet in twijfel trekt, hebben zich in alle onafhankelijkheid een oordeel kunnen vormen over de door J.S. en W.D. afgelegde verklaringen. Bovendien liggen aan de tuchtstraf twee doorslaggevende motieven ten grondslag die elk op zich het bestreden ontslag verantwoorden, namelijk ‘frauduleuze handelingen – RIAM-systeem misbruiken’ en ‘ongeoorloofde toegang tot het digitale account van de teamlead’. Alvast het tuchtfact ‘frauduleuze handelingen – RIAM-systeem misbruiken’ steunt geenszins op de getuigenverklaringen van J.S. en W.D.

9. In de bestreden beslissing vermocht de raad van beroep over de e-mail van J.D.B. en diens aanwezigheid bij twee getuigenverklaringen dan ook te overwegen:

“Daarnaast – betreffende de betrokkenheid van [J.D.B.] – merkt de Raad van beroep op dat diens aanwezigheid bij het verhoor van collega’s van beroeper (m.n. [J.S.] en [W.D.]) integendeel plaatsvond met het oog op het geruststellen van die directe collega’s van beroeper opdat zij in alle vrijheid en gemak konden getuigen. Zijn aanwezigheid tast de objectiviteit van de verklaringen en regelmatigheid van het onderzoek niet aan.

In ieder geval trad [J.D.B.] niet op als tuchtoverheid, hetgeen wel degelijk pertinent is in tegenstelling tot wat beroeper voorhoudt.

Los van het voorgaande heeft in ieder geval huidige Raad van beroep in alle objectiviteit en zonder enige vooringenomenheid, noch partijdigheid een beslissing genomen, zodat de argumenten van beroeper wat dit betreft niet meer dienstig zijn.”

10. Ten onrechte stelt verzoeker dat de raad van beroep zijn argumentatie omtrent de partijdigheid van zijn onmiddellijke chef niet heeft onderzocht en beantwoord.

In de bestreden beslissing overweegt de raad van beroep:

“De Raad van beroep verwijst met betrekking tot de procedurele aspecten integraal naar het gemotiveerd advies van [de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef] van 22 december 2020, zoals bevestigd door de [adjunct van de algemeen directeur] op 23 december 2020.”

In het advies van de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef wordt omtrent deze argumentatie overwogen:

“U werpt in uw verweernota van 6 oktober 2020 op dat [de onmiddellijke chef] tijdens het vooronderzoek vooringenomen zou zijn geweest en geen tuchtvoorstel kon formuleren zonder miskennen van het onpartijdigheidsbeginsel, gelet op het verhoor van 10 februari 2020 (stuk 7, antwoorden nr. 21 en nr. 23).

Er kan vooreerst worden opgemerkt dat [de onmiddellijke chef] louter een tuchtvoorstel en een advies heeft geformuleerd, en daarentegen geen eindbeslissing heeft genomen. Dit is reeds voldoende om uw stelling te weerleggen.

Bovendien, het is vanuit de idee om een volledig onderzoek à charge en à décharge te voeren, dat Investigation ook [de onmiddellijke chef] heeft ondervraagd.

Het zou onlogisch zijn dat een onmiddellijke chef die nauw toeziet op het functioneren van het personeelslid, geen eigen mening zou hebben over de onderlinge samenwerking en het functioneren van de betrokkene.

Er kan nog worden verwezen naar het feit dat [de onmiddellijke chef] uw verdere tewerkstelling niet definitief heeft uitgesloten, maar louter de moeilijkheid heeft geuit aangaande de verdere samenwerking met u. (‘Samenwerken met hem zal uiterst moeilijk worden gezien de omstandigheden en de dreigementen aan zijn collega’s’ en ‘het is riskant om de samenwerking met hem verder te zetten’).”

Ook deze overwegingen worden door verzoeker niet ontkracht.

11. Het eerste middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van “artikel” (hierna: paragraaf) 35 van ARPS – Bundel 550, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Hij betoogt dat de tuchtoverheid met toepassing van paragraaf 35 van ARPS – Bundel 550 de bevoegde inspectiedienst kan vragen om een intern onderzoek uit te voeren. In dit geval ontbreekt een formele beslissing tot aanstelling van de inspectiedienst, waardoor niet kan worden nagegaan of een dergelijke beslissing bestaat en wanneer de inspectiedienst werd gemandateerd. Het betreft een fundamenteel gebrek in de tuchtprocedure, dat niet kan worden hersteld door de beslissing van de raad van beroep. De raad van beroep overweegt hieromtrent dat er geen verplichting bestaat tot het nemen van een formele beslissing. Uit de eigenheid van een tuchtprocedure en het zorgvuldigheidsbeginsel volgt evenwel dat een tuchtonderhorige moet kunnen nagaan of alle formele procedurestappen van een tuchtprocedure werden gerespecteerd, hetgeen *in casu* niet mogelijk is. Voorts overweegt de raad van beroep dat er geen sprake is van een schending van het recht van verdediging. Evenwel is er geen schending van het recht van verdediging aangevoerd, maar wel een schending van paragraaf 35 van ARPS – Bundel 550 waardoor de verwerende partij onzorgvuldig en in strijd met het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* heeft gehandeld. De motivering van de bestreden beslissing is derhalve ontoereikend en juridisch niet correct.

Ten slotte voert verzoeker aan dat een beslissing tot het opstarten van de tuchtprocedure ontbreekt. De verwerende partij verwijst ten onrechte naar formulier P1255A, dat slechts betrekking heeft op het tuchtvoorstel. De stappen voorafgaand aan het formuleren van het tuchtvoorstel worden niet onderbouwd door een formele beslissing van de tuchtoverheid en dit tast de volledige tuchtprocedure aan.

Beoordeling

13. Paragraaf 35 van ARPS – Bundel 550 bepaalt dat indien, voorafgaand aan of in de loop van de tuchtprocedure, de feiten niet voldoende bewezen zijn, de overheid die bevoegd is om zich uit te spreken over de tuchtmaatregel aan de bevoegde inspectiedienst vraagt om over te gaan tot een

intern onderzoek. Na kennis te hebben genomen van de resultaten van het onderzoek, beslist de voormelde overheid in voorkomend geval om een tuchtprocedure tegen het betrokken personeelslid in te stellen of voort te zetten.

14. Noch voormelde paragraaf 35, noch enige andere door verzoeker aangewezen bepaling verplicht de tuchtoverheid om een formele (schriftelijke) beslissing tot aanstelling van de inspectiedienst op te stellen en aan het tuchtdossier toe te voegen. Een dergelijke verplichting volgt evenmin uit “de eigenheid van een tuchtprocedure” of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat een schriftelijke beslissing tot aanstelling van de inspectiedienst ontbreekt, vormt dan ook geen schending van paragraaf 35 van ARPS – Bundel 550. Evenmin maakt verzoeker aannemelijk dat de verwerende partij aldus het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* of het zorgvuldigheidsbeginsel heeft miskend.

15. Uit wat voorafgaat volgt dat de raad van beroep in de bestreden beslissing terecht daaromtrent heeft overwogen:

“Betreffende de stelling van beroeper op pag. 5 van de beroepsakten over de beslissing tot het belasten van de inspectiedienst met een onderzoek, merkt de Raad van beroep op dat de reglementering geen regel bevat die zou bepalen dat het tuchtdossier een formele schriftelijke aanvraag tot onderzoek zou moeten bevatten.

Beroepers rechten van verdediging zijn niet aangetast aangezien hij kennis heeft kunnen nemen van het onderzoeksverslag.”

Verzoeker toont derhalve geen schending aan van de materiële-motiveringsplicht.

16. Paragraaf 39 van ARPS – Bundel 550 bepaalt dat een tuchtmaatregel wordt “ingediend” via het daartoe bestemde formulier. Dat formulier moet overeenkomstig paragraaf 37 van ARPS – Bundel 550 worden ingevuld door de onmiddellijke chef van het betrokken personeelslid. In dit geval

gaat het om formulier P1255A ‘Voorstel tot tuchtmaatregel van de 2^{de} graad’, dat door verzoekers onmiddellijke chef is ingevuld op 22 september 2020. Hiermee wordt aan verzoeker te kennen gegeven dat hij zich voor de tuchtoverheid moet verantwoorden en wordt aldus de tuchtprocedure opgestart.

17. Uit wat voorafgaat blijkt dat *in casu* een beslissing tot het opstarten van de tuchtprocedure geenszins ontbreekt. De raad van beroep heeft in de bestreden beslissing daaromtrent terecht overwogen:

“Betreffende de stelling van beroeper op pag. 5 van de beroepsakten omtrent het beweerde gebrek aan een opstartbeslissing, dient opgemerkt dat het formulier P1255A de opstart van de tuchtprocedure vormt conform paragraaf 37 van het ARPS Bundel 550. Bijgevolg kan de stelling van beroeper niet gevolgd worden wanneer hij beweert geen dergelijke beslissing terug te vinden in het tuchtdossier (zie pag. 13 beroepsdossier).”

18. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van de redelijke termijn, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat er tussen de dag waarop hij ervan in kennis werd gesteld dat een onderzoek zou worden opgestart – 5 februari 2020 – en de dag waarop de bestreden beslissing hem ter kennis is gebracht – 28 maart 2021 – meer dan een jaar is verstreken. In acht genomen dat het geen complexe zaak betrof, dat de tuchtoverheid geen actieve houding heeft aangenomen en dat hij zelf wel een actieve houding aannam, vormt dit een schending van de redelijke termijn. Verzoeker argumenteert dat de tuchtoverheid zich heeft beperkt tot het uitnodigen van enkele getuigen. Andere onderzoekshandelingen werden niet gesteld. De laatste onderzoeksdaad dateerde van februari 2020 en verregaander onderzoek werd blijkbaar niet noodzakelijk geacht om tot een duidelijke

beoordeling te komen. Volgens verzoeker was er derhalve geen sprake van een complexe zaak, maar heeft de tuchtoverheid de duurtijd van het onderzoek zonder enige noodzaak gerekt door hem telkens opnieuw vragen te stellen. Hij stelt voorts dat de tuchtoverheid tussen de diverse stappen in het dossier onnodig lang heeft getalmd. Er wordt geen verantwoording gegeven waarom de tuchtprocedure bijna een jaar in beslag heeft genomen zonder dat ook maar iets werd ondernomen. De tuchtoverheid kan zich geenszins verschuilen achter de coronapandemie, aangezien alle onderzoeksdaten dateren van vóór de coronamaatregelen en alle communicatie schriftelijk gebeurde. Dat de tuchtoverheid dit toch doet, getuigt van onzorgvuldig handelen. Ten slotte stipt verzoeker aan dat hij wél een actieve houding heeft aangenomen. Op één uitzondering na heeft hij steeds de termijnen gerespecteerd en hij heeft ook actief navraag gedaan naar de stand van zaken wanneer de tuchtoverheid onredelijk lang stilzat. Een reactie van de verwerende partij bleef echter uit.

Voorts voert verzoeker aan dat de bestreden beslissing onzorgvuldig is gemotiveerd. Hij argumenteert dat de raad van beroep ten onrechte overweegt dat de redelijke termijn pas een aanvang heeft genomen op het ogenblik dat het tuchtvoorstel is geformuleerd. Volgens verzoeker heeft de periode voor de berekening van de redelijke termijn een aanvang genomen op het moment dat hij ervan op de hoogte werd gebracht dat hem mogelijk tuchtfeiten ten laste werden gelegd, hetgeen in februari 2020 het geval was. Verzoeker acht het ook tegenstrijdig dat de raad van beroep overweegt dat de redelijke termijn pas een aanvang heeft genomen in september 2020, terwijl gebeurtenissen van vóór die datum worden aangehaald om aan te tonen dat de redelijke termijn niet zou zijn miskend.

20. In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker dat het startpunt voor de berekening van de redelijke termijn het moment is waarop de betrokkene op de hoogte wordt gebracht van het feit dat hem mogelijk tuchtfeiten ten laste worden gelegd. Hij benadrukt dat dit voor hem in februari 2020 het geval was, toen hij zich reeds een eerste keer diende te verantwoorden voor de feiten.

Beoordeling

21.1. Het is een beginsel van behoorlijk bestuur dat de tuchtoverheid, wanneer – zoals in dit geval – haar in de regelgeving daarvoor geen specifieke termijn is opgelegd, de tuchtprocedure tegen het betrokken personeelslid afhandelt binnen een redelijke termijn.

Die termijn begint te lopen vanaf het ogenblik dat het betrokken personeelslid ervan op de hoogte wordt gebracht dat hem mogelijk tuchtfeiten ten laste worden gelegd en eindigt met het nemen en ter kennis brengen van de tuchtstraf.

Aldus is in dit geval voor de verwerende partij de redelijke termijn voor de afhandeling van de tegen verzoeker ingeleide tuchtprocedure aangevangen met de kennisgeving van het tuchtvoorstel van de onmiddellijke chef van 22 september 2020, waarbij aan verzoeker onmiskenbaar duidelijk is gemaakt dat hem bepaalde feiten ten laste worden gelegd op grond waarvan tegen hem een tuchtprocedure wordt ingeleid die zou kunnen resulteren in een tuchtstraf. Anders dan verzoeker het ziet, is de bedoelde redelijke termijn derhalve níét aangevangen met het opstarten van het vooronderzoek door HR Investigation op 5 februari 2020, toen er immers nog geen sprake was van het inleiden van een tuchtprocedure tegen verzoeker.

21.2. De redelijkheid van de termijn voor het afhandelen van de tuchtprocedure moet voor elk geval afzonderlijk worden beoordeeld, waarbij in het bijzonder rekening moet worden gehouden met het belang voor de betrokkene, met de complexiteit van de zaak en met de houding en het gedrag van de partijen.

De verplichting om een tuchtzaak zonder verwijl af te handelen, houdt niet alleen verband met het beëindigen van de onzekerheid

waarin een tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar zich bevindt, maar ook met de ordentelijke werking van de dienst, die vereist dat elke verstoring van de orde zo spoedig mogelijk wordt hersteld.

Als een redelijke termijn wordt beschouwd de tijd die normaal nodig is om een zaak haar beslag te geven. Daarbij komt dat de redelijkheid van de termijn *in concreto* moet worden beoordeeld, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak.

21.3. De vraag of een tuchtprocedure binnen een redelijke termijn is afgehandeld, moet in de eerste plaats *in globo* worden onderzocht, rekening houdend met de reglementair voorgeschreven procedurestappen en met de feitelijke stappen tijdens de besluitvorming die noodzakelijk bleken, zoals het stellen van onderzoeksdaden. Een onderzoek van elk van die onderscheiden fasen en de al dan niet gegeven verantwoording voor de duur ervan, kan dan nodig zijn om tot een besluit te komen over het al dan niet redelijke karakter van het volledige tijdsverloop.

Wanneer het totale tijdsbeslag op zich niet ervan doet blijken dat de redelijketermijneis geschonden is, kan die schending vervolgens toch blijken uit een onverantwoord lang stilzitten van het bestuur tijdens de ene of andere fase van de tuchtprocedure. Daartoe moet de verzoekende partij evenwel aantonen dat zij wegens dit stilzitten een nadeel heeft geleden, bijvoorbeeld dat getuigen niet meer (betrouwbaar) ondervraagd konden worden, precies omwille van dit tijdsverloop. Zij moet, met andere woorden, aantonen dat de in die fase opgelopen vertraging niet is goedge maakt door de afdoend snelle afhandeling van de totale procedure, in haar geheel beschouwd.

21.4. De op 22 september 2020 ingeleide tuchtprocedure is afgesloten met de thans bestreden beslissing van de raad van beroep van 4 maart 2021.

Voor een tuchtprocedure die voorziet in een eerste aanleg en een graad van beroep, kan de Raad van State niet besluiten dat verzoeker *in globo* onredelijk lang heeft moeten wachten op de uitkomst van de tuchtzaak. Voorts toont verzoeker niet aan dat de tuchtoverheid tijdens de ene of de andere fase van de tuchtprocedure onverantwoord lang heeft stilgezeten, laat staan dat hij daardoor enig bijzonder nadeel heeft geleden.

21.5. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat de redelijke termijn bij de afhandeling van de tuchtprocedure is overschreden.

22.1. De redelijketermijneis geldt 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 en los daarvan, 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 ingeleid, althans wanneer de regelgever niet uitdrukkelijk in een verjaringstermijn heeft voorzien.

22.2. In ARPS – Bundel 550 is, anders dan in vele andere rechtspositieregelingen van het personeel van de publieke sector, geen termijn 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 de redelijketermijneis dat ook het inleiden van de tuchtprocedure binnen een redelijke termijn na de vaststelling of de kennisneming van de feiten door de tuchtoverheid dient te gebeuren.

22.3. *In casu* is op 5 februari 2020 een vooronderzoek gestart lastens verzoeker “omdat hij opdrachten en bevelen negeert, weigert samen te werken en

de voorziene prestatie uren niet respecteert”. Op dat ogenblik had de tuchtoverheid echter nog geen kennis van de precieze feiten die aan verzoeker ten laste konden worden gelegd. Het is pas nadat diverse onderzoekshandelingen werden gesteld en verzoeker meerdere keren werd ondervraagd dat de tuchtoverheid kennis heeft gekregen van de precieze toedracht van de feiten. Er kan worden aangenomen dat dit is gebeurd met de kennisname van het rapport van HR Investigation van 1 september 2020. De tuchtoverheid heeft vervolgens op 22 september 2020 de tuchtprocedure opgestart. Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat dit onredelijk lang heeft geduurd.

22.4. Ook in zoverre is de redelijketermijneis niet geschonden.

23. De raad van beroep overweegt in de bestreden beslissing met betrekking tot de “[r]edelijke termijn”:

“De voorliggende tuchtprocedure heeft een aanvang genomen met het tuchtvoorstel van 22 september 2020. De redelijke termijn kan niet aanvangen vooraleer de tuchtoverheid kennis heeft genomen van de tuchtfeiten. In elk geval dient vastgesteld dat de procedure met de nodige diligentie werd gevoerd, zowel vóór het tuchtvoorstel d.d. 22 september 2020 als erna.

De Raad van beroep verwijst in het bijzonder naar de volgende toelichting conform het gemotiveerd advies van 22 december 2020 van [de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef], zoals bevestigd door [de adjunct van de algemeen directeur] op 23 december 2020, waaruit blijkt dat er bij elke tussenstap tijdig en diligent werd gehandeld:

- Beroeper werd per brief van 18 februari 2020 uitgenodigd voor een eerste verhoor dat zou plaatsvinden op 5 maart 2020 (stuk 25);
- Op verzoek en wegens verhindering van de raadsman van beroeper werd deze eerste hoorzitting al meteen uitgesteld naar 20 maart 2020 (stuk 30);
- Deze fysieke hoorzitting kon niet doorgaan ten gevolge van de toenmalige verstrengde maatregelen tegen de verspreiding van Covid-19 (i.e. de ingang van de eerste ‘lockdown’ op 13 maart 2020), zodat de hoorzitting werd vervangen door een schriftelijke ondervraging;
- Deze schriftelijke ondervraging werd aan beroeper bezorgd per brief van 27 april 2020, met vermelding van de mogelijkheid om uiterlijk op 12 mei 2020 eventuele opmerkingen over te maken aan Investigation (stuk 11);
- Per brief van 11 mei 2020 werd door de raadsman van beroeper verzocht om enkele verduidelijkingen alvorens een volledige repliek te geven, waarop Investigation – na haar toelichting – aan beroeper de mogelijkheid gaf om uiterlijk op 27 mei 2020 nog eventuele opmerkingen over te maken

(stuk 37);

- De raadsman van beroeper antwoordde daarop per schrijven van 27 mei 2020 (stuk 39);
- Naar aanleiding van deze laatste repliek ondernam Investigation een bijkomende onderzoekshandeling en stelde zij beroeper per brief van 12 juni 2020 enkele bijkomende vragen (stuk 40);
- Daarop volgde beroepers repliek van 26 juni 2020 (stuk 41) met daarin enkele open vragen en stellingen;
- Investigation bezorgde haar toelichting hierop per schrijven van 7 juli 2020, met de mogelijkheid voor beroeper om uiterlijk op 17 juli 2020 opmerkingen te bezorgen (stuk 42);
- Wegens ziekte van zijn raadsman bezorgde beroeper weliswaar geen tijdige repliek (stuk 43). Evenmin werd de door beroeper zelf voorgestelde verlenging tot 22 juli 2020 gerespecteerd (stuk 44);
- Uiteindelijk bezorgde beroeper zijn aanvullende opmerkingen aan Investigation per schrijven van 5 augustus 2020 (stuk 45);
- Op 1 september 2020 finaliseerde Investigation haar onderzoeksverslag;
- Op basis van het dossier en het onderzoeksverslag van Investigation, ontving beroeper op 22 september 2020 een voorstel tot tuchtmaatregel (P1255A) evenals een voorstel tot preventieve schorsing in de bediening (P1256), waartoe de hierboven vermelde feiten aanleiding gaven. Er werd beroeper in dat kader de mogelijkheid geboden om eventuele opmerkingen uiterlijk tegen 16 oktober 2020 over te maken;
- Op 6 oktober 2020 bezorgde beroeper vervolgens zijn verweernota's – P1255A en P1256;
- Op 6 november 2020 gaf Investigation aan [de onmiddellijke chef] (N+1) toelichting met betrekking tot een betwisting door beroeper (zie pag. 395 beroepersdossier);
- Op 9 november 2020 bezorgde Investigation aan [de onmiddellijke chef] een vervolledigd dossier naar aanleiding van de betwisting van beroeper (zie pag. 397 beroepersdossier);
- De voorgaande verduidelijkingen van Investigation aan [de onmiddellijke chef] gaven aanleiding tot het schrijven van 24 november 2020 aan beroeper (zie pag. 254 beroepersdossier). Er werd beroeper de mogelijkheid geboden om eventuele opmerkingen uiteen te zetten binnen een termijn van 15 kalenderdagen;
- Op 4 december 2020 maakte beroeper zijn verweernota's over (P1255A en P1256);
- Op 18 december 2020 formuleerde de onmiddellijke chef van beroeper (N+1) het advies (pag. 402 e.v. & pag. 525 e.v. beroepersdossier) – P1255A en P1256;
- Op 21 december 2020 stelde de hiërarchische overste [N+2] voor om zich te laten vervangen voor het opstellen van het advies (zie pag. 419 en 531 van het beroepersdossier);
- Op 22 december 2020 formuleerde [de hiërarchische overste N+3] van beroeper [...] het advies (zie pag. 421 en 533 e.v. beroepersdossier) – P1255A en P1256;
- Op 23 december 2020 nam [de adjunct van de algemeen directeur] een

formele tuchtbeslissing (P1255A; zie pag. 435 beroepsdossier);

- Op 23 december 2020 nam [de algemeen directeur] een formele beslissing aangaande de preventieve schorsing in de bediening (P1256; zie pag. 540 beroepsdossier);

- Op 29 december 2020 werd beroeper in kennis gesteld van de formele beslissing van [de adjunct van de algemeen directeur] en van [de algemeen directeur] (zie pag. 13 e.v. beroepsdossier);

- Op 14 januari 2021 tekende beroeper tegen beide beslissingen beroep aan (zie pag. 436 en 541 e.v. beroepsdossier);

- Op 27 januari 2021 stelde [de onmiddellijke chef] het formulier P1258 op (zie pag. 8 beroepsdossier);

- Op 3 februari 2021 bevestigde de raadsman van beroeper haar aanwezigheid op de hoorzitting voor de Raad van beroep, evenals haar akkoord met de samenstelling van de Raad van beroep;

- Op 22 februari 2021 voegde beroeper een bijkomende nota toe aan het dossier;

- Op 4 maart 2021 vond de hoorzitting plaats voor de Raad van beroep.

De Raad van beroep stelt vast dat de tuchtprocedure binnen een redelijke termijn is gevoerd met de nodige waakzaamheid, gelet op:

- de pertinente en nodige verduidelijkingen – waartoe de feiten aanleiding gaven – die aan beroeper gevraagd werden;

- verschillende verklaringen van beroeper die meermaals aanleiding gaven tot bijkomende onderzoekshandelingen;

- verlengingen op vraag van of in het belang van de beroeper zelf; en dit gedurende een moeilijke periode gelet op de Covid-19-situatie.

De Raad van beroep neemt kennis van de stelling van beroeper dat de complexiteit van de zaak *in casu* geen rol zou spelen. Het dossier bevat evenwel verschillende onvolledige en/of tegenstrijdige verklaringen van beroeper, en de omvang van het dossier (bijna 700 pagina's beroepsdossier en uitbundige verweernota's en beroepsakten) werkt de eenvoud niet in de hand.

De bewering dat er na februari 2020 geen onderzoeksdaden meer zouden hebben plaatsgevonden is niet overtuigend, gelet op de verscheidene schriftelijke verhoren van beroeper door de inspectiedienst in de daaropvolgende maanden."

Gelet op wat hiervóór is uiteengezet, moet worden vastgesteld dat deze motivering niet onjuist of tegenstrijdig is en al evenmin onzorgvuldig.

24. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. Verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van de materiële- en formelemotiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat het tuchtfact 'frauduleuze handelingen – RIAM-systeem misbruiken' niet bewezen is. Hij stelt dat er slechts sprake is van frauduleus handelen indien hij een voordeel zou hebben verkregen dat hij anders niet zou hebben. Tot op heden wordt niet aangetoond welk voordeel hij met zijn handelen zou hebben verkregen.

Voorts argumenteert hij dat hij voor elke in het tuchtdossier vermelde dag heeft aangetoond dat hij aanwezig was op de werkvloer en op de plaats waar het dienstorder werd uitgevoerd. Volgens hem gaat de raad van beroep volledig daaraan voorbij op grond van een onzorgvuldige en ontoereikende motivering.

Verzoeker bekritiseert vervolgens de verschillende motieven van de bestreden beslissing met betrekking tot dat tuchtfact:

- voor zover de raad van beroep overweegt dat de gegevens van *Google Maps* geen objectief stavingsstuk kunnen uitmaken, stelt verzoeker dat het aan de tuchtoverheid toevalt om aan te tonen dat hij een tuchtfact heeft begaan en niet aan hem om zijn onschuld aan te tonen. Niettemin heeft hij getracht aan te tonen dat hij daadwerkelijk aanwezig was op de plaats waar het dienstorder werd uitgevoerd. Aangezien hij niet langer toegang had tot de server en andere werkinformatie, had hij geen andere middelen om dit te staven. Het is dan ook onredelijk dat de desbetreffende stukken niet in aanmerking zijn genomen;
- wat de op 5 december 2019 vastgestelde inconsistentie betreft, betoogt verzoeker dat hij via *Google Maps* aantoont dat hij de hele voormiddag aan het werk was, eerst in Gent en daarna in Kortrijk. Uit het tuchtdossier blijkt dat er een punting gebeurde in de ochtend, maar de locatie van de prestatie wordt niet vermeld. Uit de stukken blijkt echter duidelijk dat de prestatie in Gent gebeurde.

Het is dan ook onduidelijk welke inconsistentie de verwerende partij bedoelt. De bestreden beslissing is derhalve foutief gemotiveerd;

- wat de op 12 december 2019 vastgestelde inconsistentie betreft, stelt verzoeker dat de verwerende partij erkent dat uit *Google Maps* blijkt dat hij de hele dag in Kortrijk aanwezig was, maar vervolgens weigert om dit stuk in aanmerking te nemen. Dit is onredelijk en onzorgvuldig. De verwerende partij wil bewust geen rekening houden met stukken in het voordeel van verzoeker;
- wat de op 30 en 31 december 2019 vastgestelde inconsistenties betreft, argumenteert verzoeker dat uit een e-mail die hij heeft voorgelegd, gelezen in samenhang met “de google tijdlijn”, ontegensprekelijk blijkt dat hij de hele dag in Izegem aanwezig was. De verwerende partij weigert echter met deze stukken rekening te houden. Dit is onredelijk en onzorgvuldig, aangezien uit deze stukken zonder meer blijkt dat “er van enige tegenstrijdigheid tussen de riām en fysieke aanwezigheid geen sprake is”. Verzoeker toont zijn onschuld aan, maar de verwerende partij weigert dit aan te nemen;
- wat de op 3, 8 en 27 januari 2020 vastgestelde inconsistenties betreft, stelt verzoeker dat de verwerende partij erkent dat uit *Google Maps* blijkt dat hij daadwerkelijk aanwezig was op de plaats van prestaties, maar vervolgens weigert om dit stuk in aanmerking te nemen. Dit is onredelijk en onzorgvuldig. Het staat vast dat de verwerende partij geen rekening wil houden met stukken in het voordeel van verzoeker.

Verzoeker besluit dat de verwerende partij er niet in slaagt om het bestaan van het tuchtfeit te bewijzen. De motieven schragen de bestreden beslissing niet en er is sprake van onredelijk en onzorgvuldig handelen in hoofde van de verwerende partij.

“Volledigheidshalve” merkt verzoeker nog op dat het veelal de gewoonte was dat het diensthoofd de RIAM beheerde voor alle medewerkers. Dit tijdens de hoorzitting aangevoerde argument is door de verwerende partij zonder meer terzijde geschoven en in de bestreden beslissing wordt hieromtrent geen

motivering vermeld. Uit het feit dat het diensthoofd de RIAM beheerde, moet volgens verzoeker worden afgeleid dat hem niets kan worden verweten.

Beoordeling

26. De raad van beroep heeft bij de uitoefening van zijn tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het vlak van de feitenvinding en de bewezenverklaring van de feiten, als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van de ten laste gelegde feiten.

De raad van beroep die zich als tuchtoverheid over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen en vermoedens.

Nu de op verzoeker toepasselijke tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

Het valt de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om een onderzoek in te stellen betreffende het zich al dan niet hebben voorgedaan van gebeurtenissen en om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of van de kwalificatie ervan als tuchtvergrijpen. De Raad van State is geen hogere beroepsinstantie. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens – in het bijzonder met inachtneming van de algemene beginselen van de bewijsvoering – of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

27. Aan een overheidsonderzoek kleeft het vermoeden van wettigheid. Om de onwettigheid van de motieven van de beslissing van de

tuchtoverheid aan te tonen, mag een verzoekende partij niet volstaan met het louter ontkennen of in vraag stellen van de feitelijke elementen waarop de beoordeling door de tuchtoverheid berust. Het is zaak van de verzoekende partij om aanwijzingen te verschaffen die het vermoeden wettigen of aantonen dat de door de tuchtoverheid in aanmerking genomen gegevens niet juist zijn.

28. Inzake het tuchtfact ‘frauduleuze handelingen – RIAM-systeem misbruiken’ voert verzoeker vooreerst aan dat er slechts sprake is van frauduleus handelen indien hij daardoor een voordeel zou hebben verkregen dat hij anders niet zou hebben. Volgens verzoeker wordt niet aangetoond welk voordeel hij zou hebben verkregen.

De paragrafen 27 en 28 van ARPS – Bundel 550 luiden:

“27. Beginsel

Elke frauduleuze handeling (in de gangbare betekenis van de term) geeft aanleiding – onverminderd gerechtelijke vervolging – tot een voorstel tot afzetting van het schuldige personeelslid en eventueel van zijn medeplichtige(n).

28. Feiten die beschouwd worden als frauduleuze handelingen.

De hieronder opgesomde feiten moeten begrepen worden in hun gangbare betekenis, en niet in de strafrechtelijke betekenis van het woord, indien er een bestaat. Ze kunnen bestraft worden, zelfs als er niet strafrechtelijk vervolgd wordt.

Worden als frauduleuze handeling beschouwd en als dusdanig bestraft, onder andere:

[...]

m) fraude bij puntingen waarbij niet-gepresteerde uren geboekt worden als werkuren doordat het betrokken personeelslid ten onrechte zendingen ingeeft.

Deze opsomming geldt als voorbeeld, maar is niet limitatief.”

Aldus blijkt dat de term ‘frauduleuze handeling’ in zijn “gangbare betekenis” moet worden begrepen en niet in zijn strafrechtelijke betekenis. Uit niets blijkt dat ARPS – Bundel 550 vereist dat de betrokkene ingevolge zijn handelen een voordeel zou hebben verkregen, opdat er sprake zou zijn van frauduleus handelen. In dit geval wordt verzoeker misbruik van het RIAM-systeem verweten. Dat misbruik hield de mogelijkheid in van boeking van

niet-gepresteerde uren, wat als een ongeoorloofd voordeel kan worden beschouwd. De verwerende partij vermocht dat misbruik overeenkomstig paragraaf 28, tweede lid, m, van ARPS – Bundel 550 als een frauduleuze handeling te beschouwen.

29. De raad van beroep heeft de in aanmerking genomen misbruiken van het RIAM-systeem grondig onderbouwd. Elk van de in aanmerking genomen inconsistenties steunt op stukken uit het tuchtdossier die er het bewijs van leveren. In de bestreden beslissing kan daarover worden gelezen:

“De Raad van beroep stelt de volgende inconsistenties vast:

- Op 5 december 2019 werd er slechts 1 toegangspunting via de badge van beroeper geregistreerd, om 10.45 uur te Kortrijk (zie stuk 4). Via de tablet registreerde beroeper eigenhandig een werkorder van 8.21 uur tot 8.32 uur in RIAM (stuk 5). Niettemin was hij op dat ogenblik nog niet aanwezig op de dienst gelet op het gebrek aan punting via de badge, zodat het enigszins verwonderlijk is dat beroeper reeds prestaties zou hebben verricht.

Beroeper geeft in zijn beroepsakten van 14 januari 2021 aan dat hij in de namiddag verlof had. Ondanks beroepers verlof in de namiddag stelt de Raad van beroep niettemin vast dat de inconsistentie plaatsvindt in de voormiddag.

De Raad van beroep benadrukt bovendien dat de Google Maps data geen betrouwbare informatie vormen en niet als afdoende tegenbewijs aanvaard wordt. De Google Maps data doen in ieder geval geen afbreuk aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren.

[...]

- Op 12 december 2019 werd beroepers fysieke aanwezigheid op de dienst helemaal niet geregistreerd (stuk 4). Beroeper registreerde niettemin wel prestaties aan een werkorder in RIAM via de tablet (van 15.21 uur tot 15.24 uur), wat op z'n minst verbazingwekkend is (stuk 5).

Beroeper geeft in zijn beroepsakten van 14 januari 2021 aan dat hij een hele werkdag te Kortrijk zou hebben gewerkt (pag. 20). De Raad van beroep benadrukt dat de Google Maps data geen betrouwbare informatie vormen en niet als afdoende tegenbewijs aanvaard wordt. De Google Maps data doen in ieder geval geen afbreuk aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren.

[...]

- Op 30 december 2019 werd beroepers fysieke aanwezigheid op de dienst via de badge enkel geregistreerd tussen 7.47 uur en 8.36 uur. Daarentegen gaf hij eigenhandig prestaties in RIAM in van 11.52 uur tot 15.40 uur, met name tijdstippen waarop beroeper volgens de toegangspuntingen niet aanwezig was op de dienst.

Beroepers overtuigingsstuk 7 (e-mail van 16/12/2019) toont de werkelijke prestaties van beroeper niet aan, noch waarom hij die dag niet heeft gepunt via zijn badge.

- Op 31 december 2019 werd beroepers fysieke aanwezigheid op de dienst via de badge enkel geregistreerd tussen 7.33 uur en 14.35 uur. Daarentegen gaf beroeper eigenhandig prestaties aan een werkorder in RIAM in tot 15.39 uur.

Beroepers overtuigingsstuk 7 (e-mail van 16/12/2019) toont de werkelijke prestaties van beroeper niet aan, noch waarom hij die dag niet heeft gepunt via zijn badge.

- Op 3 januari 2020 werd beroepers fysieke aanwezigheid op de dienst via de badge enkel geregistreerd tussen 8.44 uur en 10.47 uur. Hij gaf in RIAM evenwel prestaties in van 9.00 uur tot 11.15 uur.

Beroeper geeft in zijn beroepsakten van 14 januari 2021 aan dat hij in de namiddag verlof had. Ondanks beroepers verlof in de namiddag stelt de Raad van beroep niettemin vast dat de inconsistentie plaatsvindt in de voormiddag.

De Raad van beroep benadrukt dat de Google Maps data geen betrouwbare informatie vormen en niet als afdoende tegenbewijs aanvaard wordt. De Google Maps data doen in ieder geval geen afbreuk aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren.

- Op 8 januari 2020 werd beroepers fysieke aanwezigheid op de dienst via de badge enkel geregistreerd tussen 8.36 uur en 8.41 uur. Daarentegen gaf beroeper eigenhandig prestaties in RIAM in van 9.01 uur 14.44 uur, met name tijdstippen waarop hij volgens de toegangspuntings niet aanwezig was op de dienst.

De Raad van beroep benadrukt dat de Google Maps data geen betrouwbare informatie vormen en niet als afdoende tegenbewijs aanvaard wordt. De Google Maps data doen in ieder geval geen afbreuk aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren.

- Op 27 januari 2020 werd beroepers aanwezigheid op de dienst via de badge enkel geregistreerd om 8.10 uur. Daarentegen gaf beroeper eigenhandig prestaties in RIAM in van 15.46 uur 15.52 uur, met name tijdstippen waarop hij volgens de toegangspuntings niet aanwezig was op de dienst.

De Raad van beroep benadrukt dat de Google Maps data geen betrouwbare informatie vormen en niet als afdoende tegenbewijs aanvaard wordt. De Google Maps data doen in ieder geval geen afbreuk aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren.

Verder beweert beroeper op 27 januari 2020 een volledige dag werkzaam te zijn geweest in Izegem (pag. 20). Niettemin werd er slechts een punting via de badge te Kortrijk geregistreerd (stuk 4).

De Raad van beroep stelt aldus de volgende inconsistenties vast die als tuchtfact worden beschouwd:

- 5 december 2019 (voormiddag)

- 12 december 2019
- 30 december 2019
- 31 december 2019
- 3 januari 2020 (voormiddag)
- 8 januari 2020
- 27 januari 2020.”

30. Verzoeker voert aan dat hij voor elke in het tuchtdossier vermelde dag heeft aangetoond dat hij aanwezig was op de werkvloer en op de plaats waar het dienstorder werd uitgevoerd. Deze argumentatie wordt niet bijgevalen. Weliswaar verstrekt verzoeker voor elke dag dat een inconsistentie is vastgesteld, een uitleg over zijn prestaties of zijn locatie van die dag, maar hij laat na om overtuigingsstukken bij te brengen die zijn uitleg daadwerkelijk kunnen ondersteunen.

31. Verzoeker steunt zijn toelichting over zijn prestaties en locaties op data van *Google Maps*. In de bestreden beslissing wordt uiteengezet waarom die gegevens de vastgestelde inconsistenties niet kunnen ontkrachten:

“De overtuigingsstukken die beroeper neerlegt, nl. Google Maps data, vormen geen gebruikelijk werkinstrument bij de Belgische Spoorwegen en zijn niet dienstig om anders te oordelen over de vastgestelde feiten. De Google Maps data doen geen afbreuk aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren.

De Google Maps data vormen in ieder geval geen objectieve en betrouwbare informatie die werkprestaties of de aanwezigheid op de werkvloer zouden kunnen aantonen (aangezien het vaststaande, ontegensprekelijke en niet-veinsbare karakter ervan niet aangenomen kan worden). Daarenboven ondersteunen de Google Maps data niet steeds beroepers verklaringen, nl. gelet op de Google Maps data en beroepsakten van beroeper waarbij hij beweerdelijk op 27 januari 2020 een volledige dag werkzaam zou zijn geweest te Izegem (pag. 20 beroepsakte), hoewel stuk 4 (pag. 168 beroepsdossier) enkel een punting via de badge bevat te Kortrijk.

Louter ten overvloede, in de veronderstelling dat de Google Maps data alsnog een dienstig verweer zouden kunnen vormen – wat niet het geval is – dient opgemerkt dat de data geen verweer inhouden voor alle exacte tijdstippen van de vastgestelde incoherenties (met name 5 en 12 december 2019). Daarenboven beperkt beroeper zich tot het bijvoegen van Google Maps data waaruit zijn trajecten van de betrokken dagen zouden moeten blijken, zonder enige verduidelijking waarom er op dagen van beweerdelijke aanwezigheid op de werkzetel niet gepunt werd met de badge.”

Anders dan verzoeker beweert, wordt van hem niet verwacht dat hij zijn onschuld bewijst, terwijl de verwerende partij geen rekening wil houden met stukken die in zijn voordeel zijn. De raad van beroep heeft de door verzoeker neergelegde stukken wel in overweging genomen, maar geoordeeld dat ze niet dienstig zijn om de feiten anders te beoordelen, omdat de data van *Google Maps* geen objectieve en betrouwbare informatie zijn die werkprestaties of de aanwezigheid op de werkvloer kunnen aantonen en ook geen afbreuk doen aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren. Bovendien ondersteunen de stukken niet steeds verzoekers verklaringen én houden ze geen verweer in voor alle vastgestelde inconsistenties. In die omstandigheden is het niet onredelijk dat de raad van beroep heeft geoordeeld dat de door verzoeker bijgebrachte stukken niet tot een andere beoordeling van de feiten kunnen leiden.

32. Verzoeker stelt overigens ten onrechte dat de verwerende partij wat de op 5 en 12 december 2019 en de op 3, 8 en 27 januari 2020 vastgestelde inconsistenties betreft, heeft erkend dat uit *Google Maps* blijkt dat hij daadwerkelijk aanwezig was op de plaats van de gevergte prestaties. De raad van beroep overweegt inzake de door verzoeker bijgebrachte stukken voor die tuchtfacten telkens heel duidelijk dat “de Google Maps data geen betrouwbare informatie vormen en niet als afdoende tegenbewijs aanvaard [worden]” en dat “[d]e Google Maps data [...] in ieder geval geen afbreuk [doen] aan de verplichting voor de personeelsleden om aan de ingang en uitgang (of aan een kiosk) een punting via de badge uit te voeren”.

33. Ten slotte voert verzoeker nog aan dat de raad van beroep niet heeft geantwoord op zijn argument dat het veelal de gewoonte was dat het diensthoofd de RIAM beheerde voor alle medewerkers. Volgens verzoeker kan daaruit worden afgeleid dat hem niets kan worden verweten.

Ook deze stelling kan niet worden bijgevalen. In de bestreden beslissing krijgt dat argument immers het volgende antwoord, dat door verzoeker niet wordt weersproken:

“Beroepers verweer waarin hij stelt dat het inputten in RIAM in principe gebeurde door het diensthoofd of een collega, kan niet worden bijgetreden. In dit verband kan worden verwezen naar de e-mails van de heer [...] van 24 september 2019 en 25 april 2019, waarin hij aan verschillende personeelsleden, waaronder beroeper, instructies geeft voor een correct gebruik van RIAM. Beroeper kon zijn eigen werkorders immers zelf via de tablet in RIAM registreren.

Er dient bovendien steeds en in ieder geval een toegangspunting via de badge te gebeuren bij aankomst en vertrek van de dienst. In bovenstaande gevallen (onder punt 1) had beroeper geen toelating van de onmiddellijke chef om uitsluitend de tablet te gebruiken voor het registreren van prestaties aan werkorders, zonder enige punting via de toegangsbadge.”

34. Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

35. In een vijfde middel voert verzoeker andermaal de schending aan van de formele- en materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij doet nu gelden dat “de overige tuchtfeiten [...] niet bewezen [zijn]”. In een uitvoerig betoog herhaalt hij de argumenten die hij reeds in zijn verweernota’s heeft aangevoerd om het bestaan van de tuchtfeiten ‘ongeoorloofde toegang tot het digitale account van de teamlead’ en ‘tuchteloosheid’ te ontkrachten. Voorts stelt hij met betrekking tot elk van die feiten dat in de bestreden beslissing geen dienstige repliek wordt geboden op hetgeen hij daaromtrent heeft aangevoerd.

Beoordeling

36. Uit de bestreden beslissing blijkt dat voor de raad van beroep het tuchtfeit ‘frauduleuze handelingen – RIAM-systeem misbruiken’ op zich het tuchtrechtelijk ontslag verantwoordt, los van de andere tuchtfeiten. De raad van beroep overweegt dienaangaande:

“Zoals [de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef] heeft vastgesteld is voorliggend feit dermate ernstig dat het op zich leidt tot een verlies van het vertrouwen dat tussen de werkgever en zijn personeelslid dient te bestaan. Dit verantwoordt dus op zich het tuchtrechtelijk ontslag, los van mogelijke andere feiten.”

Hiervóór is bij de beoordeling van het vierde middel vastgesteld dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat het tuchtfeit inzake ‘frauduleuze handelingen – RIAM-systeem misbruiken’ niet bewezen is. In die omstandigheden kan de kritiek die verzoeker in het vijfde middel aanvoert met betrekking tot de tuchtfeiten inzake ‘ongeoorloofde toegang tot het digitale account van de teamlead’ en ‘tuchteloosheid’, niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

37. Het vijfde middel is niet ontvankelijk.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

38. Verzoeker voert in een zesde middel, dat “enkel betrekking [heeft] op het onderdeel van de bestreden beslissing inzake de preventieve schorsing”, de schending aan van paragraaf 5 van ARPS – Bundel 550, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Hij betoogt dat nergens wordt toegelicht waarom zijn aanwezigheid niet verenigbaar zou zijn geweest met de belangen van de dienst.

Aangezien dit onduidelijk is, heeft hij zich ook niet dienstig tegen de preventieve schorsing kunnen verdedigen. Dit klemmt des te meer, daar hij reeds sedert 5 februari 2020 zijn veiligheidsfunctie niet meer mocht uitoefenen en tot de bestreden schorsing enkel uitvoerende taken mocht verrichten, die daarenboven vernederend aanvoelden. Door hem gedurende het tuchtonderzoek te laten werken, is aangetoond dat zijn aanwezigheid perfect verenigbaar was met het doorlopen van de tuchtprocedure. In elk geval wordt het tegendeel niet aangetoond. Bovendien zijn de feiten ook niet van die aard dat de goede werking van de dienst in het gedrang dreigt te komen. Dit blijkt in ieder geval niet uit het dossier. Volgens verzoeker mag ten slotte geen abstractie worden gemaakt van de financiële impact van de schorsingsmaatregel, waardoor een extra zware motiveringsplicht op de tuchtoverheid rust. Tevens mag het proportionaliteitsbeginsel niet uit het oog worden verloren, wat met zich meebrengt dat in de huidige omstandigheden in redelijkheid niet meer tot een preventieve schorsing kan worden overgegaan.

Verzoeker besluit dat de verwerende partij, door hem na al die maanden toch een preventieve schorsing op te leggen, is voorbijgegaan aan de finaliteit van de preventieve schorsing. De raad van beroep heeft zich in de bestreden beslissing beperkt tot een motivering door verwijzing. Er wordt geen inhoudelijke repliek op verzoekers argumentatie geboden.

39. In zijn laatste memorie argumenteert verzoeker dat een preventieve schorsing wordt opgelegd om de goede werking van de dienst te verzekeren, zonder een antwoord op de schuldvraag in te houden. Door te wachten tot de feiten voldoende bewezen zijn, erkent de verwerende partij dat een preventieve schorsing niet langer aangewezen is. Bovendien is de beslissing tot preventieve schorsing op dezelfde dag genomen als de ontslagbeslissing, hetgeen niet opgaat.

Beoordeling

40. Voor zover de verwerende partij opwerpt dat een eventuele eerdere preventieve schorsing niet in het belang van verzoeker zou zijn geweest, moet worden opgemerkt dat verzoeker niet doet gelden dat hij al vroeger geschorst had moeten worden, maar wel dat er door het tijdsverloop sedert 5 februari 2020 geen noodzaak meer bestond om hem preventief te schorsen.

41. Ten onrechte voert verzoeker aan dat nergens wordt toegelicht waarom zijn aanwezigheid niet verenigbaar zou zijn met de belangen van de dienst. In het voorstel tot preventieve schorsing wordt verwezen naar het tuchtvoorstel waarin de feiten worden vermeld die van aard kunnen zijn om het verlies van vertrouwen in verzoeker vast te stellen. Verzoeker heeft zich dan ook dienstig tegen de preventieve schorsing kunnen verdedigen. Overigens moet worden vastgesteld dat verzoeker geen schending van het recht van verdediging aanvoert.

42. Verzoeker voert ook aan dat er geen noodzaak bestond om hem preventief te schorsen, aangezien hij gedurende het tuchtonderzoek – dat op 5 februari 2020 werd opgestart – is blijven werken, hetgeen aantoont dat zijn aanwezigheid perfect verenigbaar was met het doorlopen van de tuchtprocedure.

Op 5 februari 2020 is een vooronderzoek lastens verzoeker opgestart omdat hij opdrachten en bevelen negeerde, weigerde samen te werken en de voorgeschreven prestatie-uren niet respecteerde. Verzoeker is op dat ogenblik overgeplaatst naar het magazijn van het LCI Kortrijk. Zoals hiervóór bij de beoordeling van het derde middel reeds werd vermeld, was de verwerende partij toen nog niet op de hoogte van welke feiten verzoeker precies ten laste konden worden gelegd. Een preventieve schorsing was op dat moment nog niet aan de orde. Na de kennisname van het rapport van HR Investigation van 1 september 2020 was de verwerende partij wel op de hoogte van de precieze toedracht van de feiten. Vervolgens heeft de onmiddellijke chef van verzoeker, samen met het tuchtvoorstel op 22 september 2020, een voorstel tot preventieve schorsing van verzoeker geformuleerd. Omdat de reglementering inzake de

preventieve schorsing – onder meer met betrekking tot het verstrekken van adviezen en het recht van verdediging van verzoeker – moest worden gerespecteerd, is de preventieve schorsing niet meteen ingegaan, maar is verzoeker in dienstvrijstelling geplaatst vanaf 22 september 2020. Vervolgens is verzoeker bij beslissing van 23 december 2020 preventief geschorst vanaf 2 januari 2021. Dit verklaart het tijdsverloop tussen het opstarten van het vooronderzoek en het nemen van de beslissing tot preventieve schorsing, waarbij verzoeker tot 22 september 2020 aan de slag is gebleven.

43. Anders dan verzoeker beweert, had de preventieve schorsing op dat moment nog een nut. Zo was de verwerende partij ervan verzekerd dat verzoeker gedurende de beroepsprocedure voor de raad van beroep, die een schorsende werking heeft in zoverre ze gericht is tegen een tuchtmaatregel van de tweede graad, zoals *in casu* het ontslag, preventief was geschorst.

44. Eveneens ten onrechte beweert verzoeker dat de feiten niet van die aard zijn dat de goede werking van de dienst in het gedrang kan komen of dat dit in ieder geval niet uit het dossier blijkt. De preventieve schorsing is opgelegd omwille van de feiten waarvoor de tuchtprocedure ten laste van verzoeker is gevoerd. Omtrent die feiten wordt overwogen dat ze van aard zijn om het verlies van vertrouwen in verzoeker vast te stellen. In het voorstel tot preventieve schorsing wordt ook uitdrukkelijk de ernst van de vastgestelde feiten vermeld en daarbij wordt verwezen naar paragraaf 5 van ARPS – Bundel 550, op grond waarvan een preventieve schorsing kan worden opgelegd.

45. Wat betreft verzoekers argumentatie omtrent de financiële impact van de preventieve schorsing, die een verzwaarde motiveringsplicht voor de verwerende partij zou impliceren en waarbij ook het proportionaliteitsbeginsel niet uit het oog mag worden verloren, moet worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing omtrent de preventieve schorsing uitdrukkelijk wordt overwogen dat rekening wordt gehouden met de ernst van de feiten die het voorwerp uitmaken van de tuchtprocedure en met het feit dat de preventieve

schorsing betekent dat verzoeker niet langer taken zal uitvoeren gedurende de periode waarin ze van kracht is, zodat de toepassing van de financiële gevolgen bedoeld in paragraaf 7 van ARPS – Bundel 550 gepast wordt bevonden. De motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, is aldus afdoende gerespecteerd.

Overeenkomstig paragraaf 7 van ARPS – Bundel 550 ontvangt verzoeker tijdens de duur van de preventieve schorsing een werkloosheidsvergoeding, gelijk aan het bedrag van de werkloosheidsuitkering van het wettelijk stelsel. Verzoeker toont de onevenredigheid van de maatregel niet aan.

46. Tot slot voert verzoeker aan dat de raad van beroep zich in de bestreden beslissing heeft beperkt tot een motivering door verwijzing en geen inhoudelijke repliek biedt op zijn argumenten.

De raad van beroep heeft evenwel terecht vastgesteld dat verzoekers beroep geen nieuwe elementen bevatte over de preventieve schorsing, zodat kon worden verwezen naar het advies van de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van verzoeker van 22 december 2020, zoals bevestigd door de algemeen directeur op 23 december 2020:

“Overwegende dat de preventieve schorsing gerechtvaardigd is;

Overwegende dat de beroepsakten en bijkomende nota van 22 februari 2021 geen nieuwe elementen bevatten over de preventieve schorsing, verwijst de Raad van beroep integraal naar het gemotiveerd advies van [de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef] op 22 december 2020, zoals bevestigd op 23 december 2020 door [de algemeen directeur] (zie pag. 533 e.v. beroepsdossier), met de volgende toelichting;

De beslissing tot preventieve schorsing (P1256) vermeldt de ernst van de feiten die het voorwerp van de tuchtprocedure uitmaken en houdt er rekening mee dat er niet langer taken verricht worden gedurende de periode waarin de preventieve schorsing van kracht wordt, hetgeen aldus de financiële gevolgen van de preventieve schorsing verduidelijkt en rechtvaardigt, waarbij tevens rekening wordt gehouden met de financiële belangen van de Belgische Spoorwegen.

Conform par. 7 van ARPS Bundel 550 ontvangt beroeper niettemin tijdens de duur van de preventieve schorsing desgevallend een

werkloosheidsvergoeding, gelijk aan het bedrag van de werkloosheidsuitkering van het wettelijk stelsel.”

In het advies van de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van 22 december 2020 worden alle door verzoeker aangevoerde argumenten inhoudelijk weersproken:

“(1) Met betrekking tot uw argument inzake de motivering van de noodzaak van deze voorgestelde maatregel, moet worden vastgesteld dat het voorstel tot preventieve schorsing (P1256) verwijst naar het tuchtvoorstel (P1255A), hetgeen feiten vermeldt die van aard kunnen zijn om een verlies van vertrouwen vast te stellen.

(2) Daarnaast beweert u in uw verweernota van 6 oktober 2020 dat uit het verloop van de tuchtprocedure zou blijken dat een preventieve schorsing in voorliggend geval niet meer mogelijk zou zijn, omdat uw aanwezigheid verenigbaar zou zijn met het doorlopen van de tuchtprocedure.

Het is niet abnormaal dat het betrokken personeelslid – die niet het voorwerp uitmaakt van een tuchtmaatregel – vóór het tuchtvoorstel in dienst blijft. Op het moment dat het tuchtvoorstel werd opgesteld, werd u in dienstvrijstelling geplaatst en werd een preventieve schorsing voorgesteld. De preventieve schorsing is gerechtvaardigd aangezien de tuchtprocedure gebaseerd is op feiten die mogelijks een verlies van vertrouwen kunnen inhouden.

Het voorstel tot preventieve schorsing (P1256) vermeldt ook uitdrukkelijk de ernst van de vastgestelde feiten én verwijst daarbij naar o.a. par. 5 van ARPS Bundel 550, hetgeen als volgt luidt:

‘Deze maatregel (lees: preventieve schorsing in de bediening) kan worden toegepast wanneer het personeelslid ervan wordt verdacht feiten van een zekere ernst te hebben gepleegd die aanleiding (kunnen) geven tot tuchtrechtelijke vervolgingen, of wanneer het personeelslid ervan verdacht wordt feiten te hebben gepleegd die aanleiding (kunnen) geven tot een gerechtelijk (voor)onderzoek of strafrechtelijke vervolging.’

(3) Met betrekking tot uw argument inzake de motivering van de financiële gevolgen van de voorgestelde preventieve schorsing en het proportionaliteitsbeginsel, moet worden vastgesteld dat het voorstel tot preventieve schorsing verwijst naar de toepasselijke reglementaire bepalingen. Het voorstel motiveert vervolgens de financiële impact met verwijzing naar par. 7 van ARPS Bundel 550.

Het voorstel vermeldt enerzijds de ernst van de feiten en houdt er anderzijds rekening mee dat er niet langer taken verricht worden gedurende de periode waarin de preventieve schorsing van kracht wordt, hetgeen aldus de financiële gevolgen van de preventieve schorsing verduidelijkt en rechtvaardigt, waarbij tevens rekening wordt gehouden met de financiële belangen van de Belgische Spoorwegen.

Conform par. 7 van ARPS Bundel 550 ontvangt u niettemin tijdens de

duur van de preventieve schorsing desgevallend een werkloosheidsvergoeding, gelijk aan het bedrag van de werkloosheidsuitkering van het wettelijk stelsel.

Gelet op het bovenstaande kan uw argument dan ook niet worden bijgetreden, wanneer u beweert dat u zich niet dienstig zou hebben kunnen verdedigen.”

Verzoeker voert derhalve geheel ten onrechte aan dat zijn argumentatie vanwege de verwerende partij “geen inhoudelijke repliek” heeft gekregen.

47. Het zesde middel is ongegrond.

G. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

48. Verzoeker voert in een zevende middel de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker is van oordeel dat de opgelegde tuchtstraf disproportioneel is. Hij argumenteert dat hij nooit eerder werd aangesproken en dat het niet opgaat om jaren toe te zien op een situatie om vervolgens plots over te gaan tot ontslag. Voorts stelt hij dat in de bestreden beslissing niet wordt aangetoond waarom het ontslag de enige geschikte tuchtsanctie is. De standaardformule dat de vertrouwensrelatie is aangetast en dat de feiten zwaarwichtig zijn, kan niet volstaan. De tuchtoverheid toont niet aan dat de feiten dermate zwaarwichtig zijn, dat de verzachtende omstandigheden geen impact hebben en dat een verdere samenwerking niet meer mogelijk is. Volgens verzoeker is de tuchtprocedure behept met tal van gebreken waardoor geen tuchtsanctie meer kon worden opgelegd. Tal van feiten maken geen tuchtfeit uit of zijn niet bewezen. In ieder geval is een ontslag buitensporig in het licht van de in aanmerking genomen tuchtfeiten.

Verzoeker stelt tevens dat reeds een verkapte tuchtmaatregel is opgelegd, aangezien hem op 5 februari 2020 “onder de noemer van een ordemaatregel” zijn veiligheidsfunctie is ontnomen. Sedertdien mag hij enkel nog wat “taakjes” doen in het magazijn. Omwille van die maatregel, kon hem geen andere tuchtstraf meer worden opgelegd. Bovendien verwacht de verwerende partij die maatregel met de preventieve schorsing.

Hij is ook van oordeel dat een aantal verzachtende omstandigheden in rekening moet worden gebracht. Hij is reeds lange tijd “werkzaam”, hij is gedurende al die tijd nooit negatief geëvalueerd en hij heeft steeds een blanco tuchtverleden gehad. Indien de schending van de redelijke termijn niet tot de beslissing zou leiden dat geen tuchtsanctie meer kan worden opgelegd, moet dit minstens als een verzachtende omstandigheid worden beschouwd die ertoe leidt dat geen ontslag kan worden opgelegd. Tot slot is er ook de aanzienlijke financiële impact van een preventieve schorsing gevolgd door een ontslag. De verwerende partij weerlegt al deze elementen met één enkele standaardformule, maar een louter abstracte verwijzing naar een vertrouwensband volstaat niet om een dergelijke zware tuchtsanctie te onderbouwen.

Beoordeling

49. Verzoeker betwist de proportionaliteit of de evenredigheid van de opgelegde tuchtstraf.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van de strafmaat. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid bij de keuze van de strafmaat, al dan niet het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.

Een schending van dat algemeen beginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt dat de tuchtoverheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld. Het evenredigheidsbeginsel kan slechts geschonden zijn indien de tuchtoverheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

50. Verzoeker heeft zich onder meer schuldig gemaakt aan “frauduleuze handelingen – RIAM-systeem misbruiken”. Hiervóór is bij de beoordeling van het vierde middel vastgesteld dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat dit tuchtfeit niet bewezen is. Volgens de bestreden beslissing verantwoordt het “op zich” het tuchtrechtelijk ontslag.

Het is niet onredelijk dat de tuchtoverheid oordeelt dat het minimale vertrouwen dat de verwerende partij in haar personeelsleden moet kunnen stellen, definitief en onherstelbaar is verbroken wanneer een personeelslid zich schuldig maakt aan dergelijke handelingen, waarbij het de verplichting tot punting van zijn arbeidsprestaties negeert en door misbruik van het zogenaamde RIAM-systeem de controle op de regelmatigheid van die prestaties onmogelijk maakt of op zijn minst bemoeilijkt. Daarbij moet overigens worden vastgesteld dat aan verzoeker niet de zwaarste tuchtstraf – de afzetting – is opgelegd, waarvan als “beginsel” sprake in paragraaf 27 van ARPS-Bundel 550.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het ondenkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende tuchtoverheid in dezelfde omstandigheden tot dezelfde tuchtstraf zou besluiten.

Het evenredigheidsbeginsel vergt niet dat de opgelegde tuchtstraf de enige geschikte tuchtstraf is.

51. Verzoeker heeft voorts niet aangetoond dat, zoals hij beweert, de tuchtprocedure behept is met tal van gebreken waardoor geen tuchtsanctie meer kon worden opgelegd.

Hij beweert eveneens tevergeefs dat met de intrekking van zijn bekwaamheidsattest voor het uitoefenen van een veiligheidsfunctie reeds een tuchtstraf voor de hem ten laste gelegde feiten werd opgelegd, zodat geen andere tuchtstraf meer kan worden opgelegd. Die intrekking is als zodanig geen tuchtmaatregel en verzoeker heeft te gepasten tijde de wettigheid ervan niet betwist op grond van het beweerd verdoken tuchtrechtelijk karakter ervan, zodat ze definitief is. Die maatregel kan thans dan ook niet meer als een (verdoken) tuchtmaatregel worden beschouwd.

52. Het is niet onredelijk dat de tuchtoverheid oordeelt dat de door verzoeker aangevoerde verzachtende omstandigheden niet van die aard zijn dat de statutaire band met verzoeker kan worden behouden, nu het minimale vertrouwen dat de verwerende partij in haar personeelsleden moet kunnen hebben, definitief en onherstelbaar is verbroken door het voormelde zwaarwichtige feit waaraan verzoeker zich schuldig heeft gemaakt.

53. Het zevende middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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 twintig april tweeduizend tweeëntwintig, 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