

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 254.379 van 1 september 2022
in de zaak A. 228.617/IX-9585**

In zake: Joost DE BACKER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Maarten Blondeel
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Doornikstraat 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 juli 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van beroep van de nv HR Rail van 23 mei 2019 waarbij aan Joost De Backer, retroactief van 24 juli 2015 tot 23 juli 2016, de tuchtstraf ‘schorsing in de bediening voor één jaar’ wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-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 13 juni 2022.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maarten Blondeel, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Laurent Generet, 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 op 27 juli 1999 in dienst getreden van de Belgische Spoorwegen. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing is hij in statutair verband in dienst van de nv HR Rail.

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

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

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

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

Verzoeker vermeldt op 21 mei 2015 op het formulier met het strafvoorstel een “rechtvaardiging”.

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

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

3.5. Op 18 juni 2015 wordt verzoeker, in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van ACV-transcom, door een hoofdinstructeur en een

afdelingssecretaris van de verwerende partij gehoord over hetgeen werd vastgesteld met betrekking tot het voormelde Ibis-toestel.

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

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

De motivering van dit voorstel luidt:

“- Opzettelijk uitstel in het afgeven van gelden, afkomstig van reizigers, gelden toebehorende aan de Belgische Spoorwegen. De voorziene procedure, opgenomen in punt 9.1 van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1, werd niet gevolgd om bij afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten te storten en het Ibis-toestel en zijn lader af te geven in de CT. Hierdoor bleef er sinds december 2013 gedurende meer dan 1 jaar een openstaand bedrag staan van 201,50 euro cash en een vordering van 5,90 euro.

Hierdoor maakte u zich schuldig aan het plegen van onkiese daden die in toepassing van par. 77 en 78 van het ARPS bundel 550 aanleiding geven tot een voorstel tot afzetting.

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

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

Verzoekers preventieve schorsing gaat in op 24 juli 2015.

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

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

3.9. Na de verdedigers van verzoeker en de onmiddellijke chef van verzoeker te hebben gehoord, beslist de raad van beroep op 16 juni 2016 om verzoeker voor de tenlasteleggingen zoals ze hiervóór *sub* 3.7 zijn weergegeven in het strafvoorstel van de onmiddellijke chef, te bestraffen met “de afzetting met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening”.

3.10. Op vordering van verzoeker wordt de zo-even vermelde tuchtbeslissing vernietigd bij arrest nr. 241.550 van 22 mei 2018, op grond van de volgende overwegingen:

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

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

8.2. Luidens artikel 77 van ARPS-bundel 550 geeft ‘(e)lke onkiesse daad (...) aanleiding tot een voorstel tot afzetting van de schuldige bediende’.

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

‘Als onkiesse daden worden inzonderheid beschouwd en als zodanig bestraft: a) elk opzettelijk tekort (...).’

8.3. Aldus is de opzettelijkheid van het tekort een constitutief element van de ‘onkiesse daad’ die als tuchtvergrijp tot de afzetting van het personeelslid kan leiden.

Het staat aan de tuchtverhoor aan te tonen dat dit wezenlijke element van het tuchtvergrijp aanwezig is. In dit verband wordt in de bestreden beslissing dan ook ten onrechte gesteld ‘dat wanneer de verdediging de goede trouw van beroeper wil aantonen dit weinig relevant is t.a.v. de tenlaste gelegde feiten’. Die feiten betreffen immers een ‘onkiesse daad’ zoals bedoeld in artikel 78 van het ARPS-bundel 550, die precies een bijzonder opzet vereist.

8.4. In dit geval heeft verzoeker ten aanzien van de raad van beroep met nadruk betwist dat hij het Ibis-toestel met het daarin geregistreerde saldo opzettelijk heeft achtergehouden. Hij stelde dat het niet-storten van het openstaande bedrag ‘berust op een vergetelheid’ en dat hij die heeft rechtgezet

nadat hij bij brief van 12 juni 2015 door de verwerende partij op de hoogte was gebracht van het nog openstaande saldo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9.2. Zo uit het verslag van 5 mei 2015 van inspecteur P.L. van de verwerende partij over het voorval van 29 april 2015 kan worden afgeleid dat verzoeker zich ‘onbeschoft’ heeft gedragen, blijkt er evenzeer uit dat de voornoemde inspecteur en hoofdontvanger E.T.J. zich ten aanzien van verzoeker pas hebben gelegitimeerd ná de woordenwisseling. Dit brengt met zich mee dat de verwerende partij aan verzoeker niet specifiek kan verwijten een dergelijk gedrag te hebben vertoond ten aanzien van ‘een hogere in rang’. Het blijkt immers niet dat verzoeker wist welke personen het lokettenlokaal waren binnengetreten, laat staan welke hun rang was. De verwerende partij laat overigens ook niet gelden dat verzoeker dat hoe dan ook diende te weten.

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

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

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

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

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

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

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

10.2. Daargelaten of, zoals verzoeker aanvoert, alleen negatieve elementen in de beoordeling zijn betrokken, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de in aanmerking genomen gegevens betreffende de ‘dagdagelijkse houding’ van verzoeker, ‘zijn gedrag en de wijze van dienen’ niets te maken hebben met de hem verweten tuchtfeiten en de gevoerde tuchtprocedure. Als zodanig kunnen ze dan ook niet rechtmatig tot grondslag dienen van de bestreden tuchtmaatregel. De bestreden beslissing overweegt nochtans dat verzoeker met ‘dergelijke ingesteldheid en handelwijze’ niet langer thuis hoort bij het

personeel van de Belgische Spoorwegen en niet meer kan worden geduld. Impliciet, maar zeker, geeft de bestreden beslissing aldus aan dat de opgelegde tuchtmaatregel wel mede daarop is gesteund.

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

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

3.11. Na het voormelde vernietigingsarrest wordt de tuchtprocedure ten aanzien van verzoeker hernomen, doordat hem bij brief van 18 september 2018 een nieuw strafvoorstel van de onmiddellijke chef wordt toegestuurd, namelijk een voorstel tot het opleggen van de tuchtstraf ‘schorsing in de bediening voor één jaar’, waarvan de motivering als volgt luidt:

“In het arrest nr. 241.550 van 22 mei 2018 heeft de Raad van State de afzetting van de heer De Backer met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening vernietigd.

In mijn hoedanigheid van onmiddellijke chef, ben ik bevoegd, namens de NMBS en de Belgische Spoorwegen, om een nieuwe tuchtmaatregel voor te stellen ten aanzien van de heer De Backer.

Op basis van het tuchtdossier dat werd samengesteld voor de Raad van beroep, alsook het hierboven vermeld arrest van de Raad van State om de redenen die hierna zijn opgenomen, heb ik beslist om een nieuw formulier P225A in te vullen en een nieuwe straf voor te stellen.

De redenen

Niet naleving van het punt 9.1. van het consigne PAT 0.2.1.2.3. ‘Richtlijnen voor het storten van ontvangsten verkregen door verkoop in de trein’, ingeval van afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten te storten en zijn lader af te geven in de Cel Treinbegeleidingspersoneel;

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

De feiten

De heer De Backer was van 15 december 2008 tot en met 19 december 2013 tewerkgesteld als treinbegeleider. Hij was verantwoordelijk voor het Ibis-toestel nr. 5590. De laatste verkopen op het Ibis toestel nr. 5590 werden geregistreerd op 16 december 2013 om 18u41 en de laatste kastoestand werd op 18 december 2013 om 09u41 opgemaakt. Op dat ogenblik bedroeg het openstaande saldo 201,50 euro cash plus een vordering van 5,90 euro. De heer De Backer is niet overgegaan tot het effectief storten van het openstaande bedrag.

Vanaf 1 maart 2014 werd hij tewerkgesteld op de diensten vakopleiding B-MO. 132, en verliet hij de werkzetel Oudenaarde. Hij leverde het toestel niet in en voerde de stortingen niet uit.

Vanaf 1 september 2014 werd betrokkene in de verkoop tewerkgesteld, eerst (in afwachting van de start van de opleiding) als steward te Gent-Sint-Pieters, vervolgens vanaf begin november 2014 te Oudenaarde.

Op 01 juni 2015 wordt in het station van Oudenaarde het Ibis-toestel nr. 5590 in een niet afgesloten kast aangetroffen. Er staat nog een bedrag van 201,5 euro cash en een vordering van 5,90 op het Ibis-toestel.

Begin januari 2014, dus kort na het beëindigen van zijn dienst als treinbegeleider, diende hij de voorziene procedure, opgenomen in punt 9.1 van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1 na te leven. Deze procedure stelt dat bij afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten moeten worden gestort en het Ibis-toestel en zijn lader dienen te worden afgegeven in de Cel Treinbegeleiders. De heer De Backer deed dit niet waardoor er meer dan 1 jaar een openstaand bedrag van 201,50 euro cash en een vordering van 5,90 bleef staan op het Ibis-toestel ten nadele van de NMBS.

De heer De Backer werd preventief geschorst en afgezet op basis van par. 77 en 78 ARPS-Bundel 550. De Raad van State vernietigde de afzetting met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening in het arrest nr. 241.550 van 22 mei 2018.

Rechtvaardiging van het strafvoorstel

Uit het dossier blijkt dat de heer De Backer de ten laste gelegde feiten heeft gepleegd. Hij bekent de feiten, maar verklaart dat ze berusten op een vergetelheid.

Door het niet storten van de volledige ontvangsten van het Ibis-toestel en niet afgeven van de lader bij de Cel Treinbegeleiders, bij een afwezigheid van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider heeft de heer De Backer punt 9.1. van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 niet nageleefd.

De heer De Backers attest van treinbegeleider werd nochtans op 20 december 2013 ingetrokken. Hij wist dus dat hij gedurende een lange periode de functie van treinbegeleider niet meer zou gaan uitoefenen.

De heer De Backer bevestigt bovendien dat hij het overige dienstmateriaal voor treinbegeleider correct heeft ingeleverd.

Het Ibis-toestel nr. 5590, waarvoor [...] de heer De Backer verantwoordelijk was, werd daarenboven aangetroffen in een niet-afgesloten kast in het station van Oudenaarde. Alvorens zijn tewerkstelling in Oudenaarde werkte [de] heer De Backer als steward in het station van Gent-Sint-Pieters.

Er stond gedurende een periode van meer dan één jaar een bedrag van 201,5 euro cash en een vordering van 5,90 euro op het Ibis-toestel.

Door het plegen van dergelijke feiten heeft betrokkene het door de werkgever in hem gestelde vertrouwen ernstig geschaad.

Zelfs aangenomen dat de feiten effectief berusten op een vergetelheid, zoals de betrokkene zelf verklaart, getuigt een dergelijke vergetelheid van een dergelijke graad van nalatigheid dat zij met de nodige gestrengheid moet worden gestraft.

De schorsing in de bediening van één jaar wordt voorgesteld in toepassing van de artikelen 1 en 2 hoofdstuk XIV van het Statuut van het Personeel en par. 46 en 52 van het Tuchtreglement (ARPS-Bundel 550).

Een lichtere sanctie zou niet volstaan om de feiten die in het geding zijn op een adequate wijze te bestraffen.”

3.12. Op 2 oktober 2018 geeft verzoeker de volgende rechtvaardiging:

“De redelijke termijn is duidelijk overschreden gezien het gebrek aan complexiteit in deze zaak. Geschillen moeten binnen een redelijke termijn worden afgehandeld. U was dan ook verplicht uw taken binnen een redelijke termijn uit te voeren. Uw nieuwe beschuldiging brengt hiermee de menselijke waardigheid in het gedrang en veroorzaakt hiermee lichamelijke en psychologische stoornissen (deze werden door mijn behandelend geneesheer vastgesteld). Temeer omdat de Raad van State in haar uitspraak bevestigt dat er geen opzet is, het openstaande bedrag per direct werd teruggestort en mijn werkgever bevestigt dat hij zelf aan zijn plichten heeft verzaakt is deze straf buitenproportioneel. Gezien de Raad van State over de hele lijn het ‘opzet’, het ‘onfatsoenlijk gedrag tegen een hogere in rang’ en ‘de algemene staat van dienst’ vernietigde is hier sprake van een valse grond tot ontslag met als enige doel een onwerkbaar situatie te creëren. Door uw voorstel zie ik uw gedrag als werkgever als laakbaar waardoor een onherstelbare verstoorde arbeidsrelatie kan ontstaan.”

Hij stelt tevens een beroep in bij de raad van beroep.

3.13. De onmiddellijke chef van verzoeker formuleert op 13 december 2018 het volgende advies over de rechtvaardiging van verzoeker:

“Van een schending van de redelijketermijneis is geenszins sprake.

Voor de beoordeling van de redelijke termijn moet er geen rekening gehouden worden met de duur van de procedure bij de Raad van State.

Na het arrest van de Raad van State werd het dossier opnieuw grondig bestudeerd teneinde een zo opportuun mogelijke beslissing te nemen, rekening houdende met alle feiten en getuigenissen (inclusief uw verklaring) en met het proportionaliteitsbeginsel.

De Raad van State heeft in zijn arrest inderdaad overwogen dat het opzet in uw hoofd niet afdoende bewezen was. Wij respecteren het gezag van gewijsde van dit arrest ten volle en gaan ook niet langer uit van opzet. De Raad van State heeft verder evenwel geen uitspraak gedaan over het al dan niet bestaan van een tuchtfeit. De Raad van State heeft integendeel overwogen dat het nalatige gedrag waarvan sprake is in uw hoofd door de tuchtverheid zou kunnen worden beschouwd als een tekortkoming aan uw deontologische plichten, ook

zonder dat opzet aanwezig en bewezen is (p. 16 van het arrest, laatste paragraaf).

In casu meen ik dat hier inderdaad sprake is van een tuchtrechtelijk feit en dat u hiermee op een ernstige wijze tekortgekomen bent aan uw verplichtingen. Ook feiten die zonder opzet zijn gepleegd kunnen dermate ernstig zijn dat zij een zware tuchtstraf verantwoorden. Het achterlaten van een Ibis-toestel in een niet-afgesloten kast in een station, terwijl op dat toestel nog een bedrag van 201,5 euro cash en een vordering van 5,90 euro stond, moet worden beschouwd als een grove nalatigheid. Zij getuigt van een gebrek aan ernst in de beroepsuitoefening dat onverenigbaar is met de waardigheid van uw ambt. Het betreft immers geld dat werd betaald voor het gebruik van een openbare dienst en dat opnieuw moet kunnen worden aangewend voor het aanbieden van die openbare dienst. Het komt elk personeelslid van de Spoorwegen toe om het correct beheren en verwerken van die financiële middelen bijzonder ernstig te nemen en hier een hoge mate van diligentie aan de dag te leggen. De aan u opgelegde straf is om die reden proportioneel want in overeenstemming met de ernst van de feiten.

Ik bevestig daarom het voorstel van schorsing in de bediening van één jaar.”

3.14. Op 20 december 2018 sluit de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef zich aan bij het strafvoorstel, de motivering ervan en het advies van de onmiddellijke chef en stelt zij de schorsing van verzoeker in de bediening voor één jaar voor.

3.15. Op 18 januari 2019 stelt de hoofdadviseur-afdelingschef van de verwerende partij een verslag op voor de raad van beroep waarin hij als advies van de nv HR Rail de rechtvaardiging overneemt van het strafvoorstel van de onmiddellijke chef van 18 september 2018 (zie hiervóór *sub* 3.11).

3.16. De raadsman van verzoeker bezorgt op 8 februari 2019 zijn “besluiten en stukken” aan de raad van beroep.

3.17. Na een wijziging van de samenstelling van de raad van beroep, stelt de hoofdadviseur-afdelingschef van de verwerende partij op 23 april 2019 opnieuw een verslag op voor de raad van beroep, waarin hij het hiervóór *sub* 3.15 bedoelde advies herneemt.

3.18. Na verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, en de onmiddellijke chef van verzoeker te hebben gehoord, beslist de raad van beroep op 23 mei 2019 om verzoeker “retroactief [...] van 24 juli 2015 tot 23 juli 2016” te bestraffen met “de schorsing in de bediening voor één jaar”.

Deze beslissing steunt op de volgende overwegingen:

“Overwegende dat de motieven vermeld in het strafvoorstel van 18 september 2018 een tuchtsanctie rechtvaardigen en dat de Raad van beroep zich aansluit bij het strafvoorstel van 18 september 2018, bij het advies van de onmiddellijke chef nopens de rechtvaardiging van 13 december 2018 en bij het advies van de hiërarchische overste van de onmiddellijke chef van 20 december 2018.

Overwegende dat beroeper in de ‘besluiten’ die hij neerlegt bij de Raad van beroep acht ‘middelen’ opwerpt; dat de bezwaren die hij hierin formuleert hierna worden weerlegd;

Dat vooreerst kan worden vastgesteld dat de oversten die in een tuchtprocedure tussenkomen de huidige oversten moeten zijn, en niet de oversten op het moment van de feiten.

Overwegende dat beroeper opwerpt dat het voor hem onduidelijk is welk tuchtrechtelijk vergrijp hem ten laste wordt gelegd; dat uit de neergelegde ‘besluiten’ echter genoegzaam blijkt dat beroeper wel degelijk weet om welke feiten het gaat, namelijk:

‘Niet naleving van het punt 9.1 van het consigne PAT 0.2.1.2.3. ‘Richtlijnen voor het storten van ontvangsten verkregen door verkoop in de trein’, in geval van afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten te storten en zijn lader af te geven in de Cel Treinbegeleidingspersoneel.’;

Overwegende bovendien dat in het tuchtrecht het beginsel ‘nullum crimen sine lege’ niet geldt, zodat tuchtfeiten niet limitatief moeten worden opgesomd in het statuut (I. Opdebeek en A. Coolsaet, *Algemene beginselen van ambtenarentuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 138); dat elke tekortkoming aan de verplichtingen die op een ambtenaar rusten krachtens zijn ambt en waaraan hij schuld heeft, als tuchtfeit kan worden gekwalificeerd; dat de vaststelling dat het betrokken tuchtvergrijp niet expliciet is opgenomen in Hoofdstuk XIV van het Statuut van het Personeel dan ook niet pertinent is; dat de vaststelling dat de feiten het vertrouwen van de werkgever in de beroeper hebben geschaad, voldoende is om hen te kwalificeren als tuchtfeiten;

Overwegende dat beroeper vervolgens opwerpt dat art. 101 van het Tuchtreglement geschonden is; dat voor de Raad van beroep evenwel geheel onduidelijk is waarom dat het geval zou zijn; dat immers alle relevante verklaringen werden opgenomen in het tuchtdossier;

Overwegende dat beroeper stelt dat hij niet gehoord is in het huidige dossier; dat hij echter de mogelijkheid kreeg om op het formulier P255 een rechtvaardiging te geven en zich also te verweren; dat met dit verweer rekening werd gehouden, zoals blijkt uit het antwoord in het strafvoorstel; dat beroeper bovendien werd gehoord door de Raad van beroep;

Overwegende dat beroeper ‘tegenstrijdigheden qua verklaring omstandigheden van vondst Ibis-toestel’ opwerpt; dat hij hiermee betwist dat de feiten zorgvuldig zijn vastgesteld; dat het volgens beroeper niet onomstotelijk vaststaat dat hij het Ibis-toestel bij vergetelheid ergens heeft achtergelaten en

dat er volgens hem een mogelijkheid is dat het ‘door een derde zou zijn vervreemd en ergens gedropt’.

Dat die bewering overigens niet strookt met de eerdere verklaringen van beroeper, waarbij hij toegaf dat er sprake was van een ‘vergetelheid’; Dat beroeper tevergeefs probeert een aantal ‘tegenstrijdigheden’ te vinden en inroept dat het dossier onvolledig zou zijn samengesteld, maar dat hij zelf reeds in een verhoor d.d. 18 juni 2015 in het kader van een bijkomend onderzoek toegaf dat er sprake was van een ‘vergetelheid’; Dat de Raad van State, in haar arrest nr. 241.550 van 22 mei 2018, trouwens verwijst naar de stelling van beroeper volgens dewelke het over een ‘vergetelheid’ ging, o.a. in het volgende uittreksels: ‘In dit geval heeft verzoeker ten aanzien van de raad van beroep met nadruk betwist dat hij het Ibis-toestel met het daarin geregistreerde saldo opzettelijk heeft achtergehouden. Hij stelde dat het niet-storten van het openstaande bedrag ‘berust op een vergetelheid’ en dat hij die heeft rechtgezet nadat hij bij brief van 12 juni 2015 door de verwerende partij op de hoogte was gebracht van het nog openstaande saldo’.

Dat beroeper opwerpt dat het verhoor van [S.] d.d. 06.04.2016 niet in het tuchtdossier was opgenomen en derhalve niet aan beroeper bekend zou zijn; dat dit niet klopt, daar de verdediging van beroeper in haar neergelegde stukken d.d. 06.06.2016 naar het bijkomende onderzoek {rapport van het bijkomend onderzoek d.d. 07.04.2016 dat onder andere het bovenvermelde verhoor (stukken L en M d.d. 06.04.2016) bevatte} en het verslag d.d. 20.05.2016 in aanloop van de zitting van Raad van beroep d.d. 16.06.2016 verwezen.

Dat ten overvloede moet worden vastgesteld dat [C.D.N.] heeft verklaard dat zij het Ibis-toestel heeft aangetroffen in een niet-afgesloten kast; dat [K.V.] heeft verklaard dat [C.D.N.] hem het Ibis-toestel had getoond; dat [K.V.] [N.C.] (eerste commercieel bediende) ingelicht heeft over een vondst van het Ibis-toestel in het lokaal van het verkooppersoneel; dat [S.D.] door [N.C.] op 01.06.2015 ingelicht werd van die vondst; dat [S.D.] het Ibis-toestel heeft gerecupereerd en gezorgd heeft voor het terugbrengen ervan; dat er geen enkele reden is om de geloofwaardigheid of zorgvuldigheid van deze vaststellingen en verklaringen in vraag te stellen; dat het niet terzake doet wie [S.D.] heeft ingelicht of in welke hoedanigheid.

Dat, in elk geval, indien het toestel inderdaad zou zijn vervreemd, het aan beroeper zou zijn geweest om zijn overste hierover meteen in te lichten; dat hij minstens had moeten melden dat het toestel verdwenen was of niet meer in zijn bezit.

Overwegende dat beroeper inroept dat eind december 2013, toen zijn tewerkstelling als treinbegeleider afliep, psychisch niet in staat was om zich op dat ogenblik ten volle bewust te zijn van het feit dat hij op een specifiek door het reglement voorgeschreven wijze zijn Ibis-toestel diende af te storten; dat hij evenwel geen medisch bewijs voorlegt dat aannemelijk zou maken dat hij tot een dergelijke eenvoudige daad niet meer in staat zou zijn geweest; dat het afstorten en afgeven van het toestel een minimale inspanning vereist, terwijl het niet-nakomen van de verplichting ernstige gevolgen kan hebben (de Spoorwegen kunnen er inkomsten door mislopen);

Dat kan worden opgemerkt dat het feit dat beroeper tijdelijk psychisch ongeschikt werd verklaard voor de job van treinbegeleider niet betekent dat hij

niet in staat was om het Ibis-toestel af te storten; dat ook dient te worden aangestipt dat beroeper in afwachting van de definitieve verklaring van zijn psychische ongeschiktheid, in de periode tussen 15.12.2013 en 28.02.2014 op zeven werkdagen gewerkt heeft, met name op 16, 18, 19 en 20 december 2013 en op 18, 20 en 27 februari 2014; dat ten overvloede moet worden vastgesteld dat beroeper het overige dienstmateriaal voor treinbegeleider correct heeft ingeleverd; Dat gedurende meer dan één jaar een bedrag van 201,5 euro cash en een vordering van 5,90 euro op het Ibis-toestel stond.

Overwegende dat beroeper argumenteert dat ook [S.D.] schuldig is aan het betrokken tuchtfeit en zelfs nog in grotere mate dan hijzelf; overwegende dat hij aanklaagt dat [S.D.] niet geconfronteerd wordt met een tuchtprocedure en hij wel; dat, in tegenstelling tot wat beroeper voorhoudt, de verantwoordelijkheid van [S.D.] niet ‘veel groter’ was dan de verantwoordelijkheid die op hem rustte; dat het Ibis-toestel aan beroeper werd toevertrouwd en dat op hem de plicht rustte om daarmee op een verantwoordelijke wijze om te springen en de regels in dit verband na te leven; dat het feit dat [S.D.] terzake een toezichtsplicht of secundaire plicht zou hebben gehad, hier niets ter zake doet; dat wie zich schuldig maakt aan een tuchtfeit, zich niet op het gelijkheidsbeginsel kan beroepen om zich aan een straf te onttrekken (‘geen gelijkheid in de onwettigheid’); dat een vergelijking met [S.D.] dan ook impertinent is;

Overwegende dat beroeper betwist dat de voorgestelde tuchtsanctie in verhouding staat tot de feiten; dat volgens hem de artikelen 1 en 3 van Hoofdstuk XIV van het Statuut van het Personeel geschonden zijn;

Overwegende dat gedurende meer dan één jaar een bedrag van 201,5 euro cash en een vordering van 5,90 euro op het Ibis-toestel stond;

Overwegende dat beroeper diende te weten, zeker na 4 jaar werkervaring, dat iedere treinbegeleider volgens punt 9.1 van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1, bij afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst als treinbegeleider, de volledige ontvangsten moet terugstorten en het Ibis-toestel en zijn lader moet afgeven in de cel treinbegeleiding (CT);

Overwegende dat in juni 2015 zowel het Ibis-toestel als de geldsom in een niet-afgesloten kast te Oudenaarde, waar beroeper toen werkzaam was, werden teruggevonden, hoewel beroeper niet meer als treinbegeleider werkte;

Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest van 241.550 d.d. 22 mei 2018 stelde dat het opzet in hoofde van beroeper niet bewezen was; dat het strafvoorstel dit ten volle erkent en dat de Raad van beroep zich daarbij aansluit, zodat het gezag van gewijsde van dit arrest geheel wordt geëerbiedigd;

Overwegende dat de Raad van State verder evenwel niet heeft gesteld dat er geen sprake zou zijn van een tuchtfeit; dat de Raad integendeel heeft overwogen dat het nalatige gedrag waarvan sprake was in hoofde van beroeper door de tuchtoverheid zou kunnen worden beschouwd als een tekortkoming aan zijn deontologische plichten, ook zonder dat opzet aanwezig en bewezen is (p. 16 van het arrest, laatste paragraaf);

Overwegende dat een tuchtsanctie evenredig moet zijn met de ernst van het tuchtfeit; dat aldus niet de omvang van het niet afgestorte bedrag doorslaggevend is, i.t.t. wat beroeper lijkt aan te nemen, maar de mate van nalatigheid die hij als ambtenaar aan de dag heeft gelegd bij het niet afstorten/niet afgeven van de lader; dat de vermeende wanverhouding tussen het

persoonlijke financiële verlies dat beroeper zou [lijden] ingevolge de tuchtstraf en het kleine bedrag op het Ibis-toestel dus niet terzake doet;

Overwegende dat er geen sprake is van verzachtende omstandigheden; dat beroeper dit in zijn besluiten ook niet inroept of beweert;

Overwegende dat de voorgestelde straf tot schorsing in de bediening voor één jaar proportioneel is met de ernst van de feiten; dat immers ook feiten die zonder opzet zijn gepleegd dermate ernstig kunnen zijn dat zij een zware tuchtstraf verantwoorden; dat het achterlaten van een Ibis-toestel in een niet-afgesloten kast in een station, terwijl op dat toestel nog een bedrag van 201,5 euro cash en een vordering van 5,90 euro staat, moet worden beschouwd als een grove nalatigheid; dat een dergelijke handelwijze getuigt van een gebrek aan ernst in de beroepsuitoefening; dat het immers gelden betreft die werden betaald voor het gebruik van een openbare dienst en die opnieuw moeten kunnen worden aangewend voor het aanbieden van die openbare dienst; dat van ieder personeelslid van de Spoorwegen mag worden verwacht dat hij het correcte beheer en de correcte verwerking van gelden bijzonder ernstig neemt en op dit vlak een hoge mate van zorgvuldigheid aan de dag legt;

Overwegende dat volgens beroeper de redelijketermijneis is geschonden, daar er anderhalf jaar is verstreken tussen het ogenblik waarop hij uit dienst trad als treinbegeleider (en dus het saldo op het Ibis-toestel had moeten afboeken en zijn lader had moeten teruggeven) en het ogenblik waarop hem werd gevraagd om het tegoed in het voordeel van de NMBS door te storten;

Overwegende dat in tuchtzaken de verjaringstermijn voor het instellen van de tuchtprocedure echter pas begint te lopen op het ogenblik waarop de tuchtverheid de tuchtfacten vaststelt of er kennis van neemt (I. Opdebeek en A. Coolsaet, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, Brugge, die Keure, 2011, 291); dat bij gebrek aan een normatieve termijn, hetzelfde aanvangspunt geldt voor de redelijketermijneis; dat de overste van beroeper *in casu* pas kennis nam van de feiten begin juni 2015; dat op 12 juni 2015 aan beroeper werd gevraagd om het tegoed terug te storten; dat meteen nadien de tuchtprocedure werd opgestart, met 24 juli 2015 als datum van het eerste strafvoorstel van de onmiddellijke chef van de heer De Backer; dat er dus zeker niet is getalmd met het opstarten van de tuchtprocedure nadat het tuchtfact was vastgesteld;

Overwegende dat beroeper ten slotte tijdens de hoorzitting door de Raad van beroep inroept dat voor de betrokken feiten geen nieuw ‘strafdoossier’ mocht worden geopend; overwegende dat de tuchtverheid na een vernietigingsarrest van de Raad van State wel degelijk gerechtigd is om een herstelbeslissing te nemen (I. Opdebeek en A. Coolsaet, *Ambtenarenrecht. Rechtspositieregeling*, Brugge, die Keure, 2011, 616 e.v.);

Overwegende dat de Raad van beroep ten stelligste betwist dat het doel van de procedure zou zijn ‘het leven (van beroeper) zuur maken’ en ‘het niet kunnen aanvaarden’ van een beslissing van de Raad van State.

sluit de Raad van beroep zich aan bij het voorstel van de Belgische Spoorwegen en beslist na geheime stemming (7 voor, 4 tegen) om de beroeper te bestraffen met de schorsing in de bediening voor één jaar. Deze tuchtstraf wordt retroactief toegepast van 24 juli 2015 tot 23 juli 2016, dus tijdens een periode dewelke beroeper niet aanwezig was. De retroactieve toepassing van de

sanctie is *in casu* in het voordeel van beroeper, daar hij zo niet meer verwijderd zal moeten worden en het werk na zijn ziekteverlof opnieuw zal kunnen opnemen.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de formelemotiveringsplicht, zoals opgelegd door de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, alsook van de materiëlemotiveringsplicht.

In een *eerste middelonderdeel* doet hij gelden dat het onduidelijk is welk tuchtvergrijp hem ten laste wordt gelegd. Hij stelt dat de artikelen 1 en 2 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut geen melding maken van de reden ‘het door de werkgever in het personeelslid gestelde vertrouwen is ernstig geschaad’. Het strafvoorstel dient daarover duidelijkheid te brengen, maar faalt op dit punt in rechte.

In een *tweede middelonderdeel* stelt hij dat zijn onmiddellijke chef in gebreke is gebleven om het Ibis-toestel zelf op te halen, niettegenstaande het Ibis-consigne op dit vlak duidelijk is. De *general manager* wees er in dat verband op dat de onmiddellijke chef “ook gedeeltelijk schuld [heeft] aan het feit dat het toestel gedurende enige tijd verdwenen was. Hij diende het toestel op te vragen na de laatste prestatie van [verzoeker] als treinbegeleider”. Volgens verzoeker is de verantwoordelijkheid van de onmiddellijke chef veel groter dan de zijne, maar loopt betrokkene geen enkele sanctie op. Deze vergelijking, aldus verzoeker, is pertinent en levert minstens een verzachtende omstandigheid op, waarvan de verwerende partij beweert dat er geen zijn.

In een *derde middelonderdeel* argumenteert verzoeker dat de omstandigheden waarin het kwestieuze Ibis-toestel werd gevonden, onduidelijk zijn. Wie dat toestel heeft gevonden, waar en wanneer is niet duidelijk. De motivering van de bestreden beslissing is dienaangaande niet afdoende. Ze maakt voor het eerst gewag van een geldsom, die evenwel niet als “geldsom in een niet-afgesloten kast” kan zijn gevonden. Voorts staat het niet onomstotelijk vast dat hij het Ibis-toestel bij vergetelheid ergens heeft achtergelaten. Mogelijk werd dit “door een derde vervreemd en ergens gedropt”.

In een *vierde middelonderdeel* stelt verzoeker dat de verwerende partij na arrest nr. 241.550 van 22 mei 2018 van de Raad van State geen “herstelbeslissing” heeft genomen. Zo oordeelde de Raad van State dat het handelen van verzoeker als een tekortkoming aan de deontologische plichten zou kunnen worden beschouwd. Een dergelijke tekortkoming kan, aldus verzoeker, evenwel niet worden gelijkgesteld met een tuchtrechtelijk vergrijp. Het voormelde arrest stelt ook expliciet een nalatigheid vast in hoofde van de verwerende partij. Volgens verzoeker is de bestreden beslissing ook op dit vlak niet deugdelijk en afdoende gemotiveerd.

Beoordeling

5. Zowel in het strafvoorstel van 18 september 2018 als in de bestreden beslissing is duidelijk vermeld welke tuchtrechtelijke tekortkoming verzoeker wordt verweten, namelijk:

“Niet naleving van het punt 9.1. van het consigne PAT 0.2.1.2.3. ‘Richtlijnen voor het storten van ontvangsten verkregen door verkoop in de trein’, ingeval van afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten te storten en zijn lader af te geven in de Cel Treinbegeleidingspersoneel.”

Luidens artikel 1 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut van de nv HR Rail kan een tuchtrechtelijk vergrijp bestaan uit “een handeling of

gedraging die een tekortkoming aan de beroepsplichten uitmaakt”. Het is duidelijk dat de verwerende partij de niet-naleving van punt 9.1 van het consigne PAT 0.2.1.2.3 door verzoeker, als zodanig heeft gekwalificeerd en heeft geoordeeld dat verzoekers handelen of veeleer niet-handelen een tuchtvergrijp uitmaakt.

De Raad van State bevestigt voor de voorliggende zaak wat hij in dit verband reeds heeft geoordeeld in zijn arrest nr. 241.550 van 22 mei 2018, namelijk dat een dergelijk handelen door de tuchtoverheid, ook zonder dat opzet aanwezig en bewezen is, kan worden beschouwd als een tekortkoming aan de deontologische plichten van de betrokken ambtenaar. Zulke tekortkoming kan, anders dan verzoeker het lijkt te zien, door de tuchtoverheid wel degelijk als een tuchtvergrijp worden opgevat.

De omstandigheid dat, zoals verzoeker vaststelt, in de artikelen 1 en 2 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut met betrekking tot het “[t]uchtrechtelijk vergrijp” geen gewag wordt gemaakt van een ernstige beschadiging van het vertrouwen dat de werkgever in het personeelslid stelt, is in dit verband niet in het minst dienstig.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

6. In het meergenoemde arrest nr. 241.550 heeft de Raad van State overwogen dat “de verwerende partij van haar kant zelf heeft nagelaten om overeenkomstig punt 9.2 van [het consigne PAT 0.2.1.2.3] ‘het Ibis toestel en de lader (te) recupereren van de afwezige op lange termijn’ en ‘(i)ndien nodig (...) het toestel zelf (te) halen bij de treinbegeleider’”.

De gedeelde verantwoordelijkheid die verzoeker daarin leest, kan hoe dan ook niet impliceren dat wanneer de onmiddellijke chef niet tuchtrechtelijk wordt vervolgd en derhalve geen tuchtstraf opgelegd krijgt, dat ook voor verzoeker moet gelden. Met de verwerende partij dient immers te worden aangenomen dat op grond van het zogenaamde Ibis-consigne het in de eerste plaats

de plicht van verzoeker was om het Ibis-toestel in te leveren. Die plicht valt niet samen en kan niet worden gelijkgesteld met de toezichtstaak die aan de onmiddellijke chef is opgedragen. De verwerende partij diende ten aanzien van verzoeker dan ook niet te motiveren waarom tegen hem tuchtrechtelijk werd opgetreden en niet tegen de onmiddellijke chef.

Het tweede middelonderdeel is evenmin gegrond.

7. Met de verwerende partij kan voorts alleen maar worden vastgesteld dat het op grond van de stukken van het administratief dossier, in het bijzonder de verhoorbladen van de betrokken personeelsleden, volkomen duidelijk is waar, wanneer en door wie het Ibis-toestel werd gevonden. Verzoeker heeft overigens de door de betrokkenen afgelegde verklaringen op geen enkel ogenblik van valsheid beticht.

Voor zover verzoeker doet gelden dat de bestreden beslissing gewag maakt van “zowel het Ibis-toestel als de geldsom” insinueert hij ten onrechte dat hem een nieuw feit ten laste wordt gelegd. De desbetreffende passus kan, gelet op het strafvoorstel dat eraan is voorafgegaan en waarop de beslissing steunt, bezwaarlijk anders worden gelezen dan als doelend op het Ibis-toestel en de af te rekenen geldsom die door dat toestel was geregistreerd.

De bewering van verzoeker dat het Ibis-toestel door een derde kan zijn vervreemd en “ergens gedropt” steunt nergens op. Ze wordt bovendien tegengesproken door het feit dat verzoeker bij de verwerende partij nooit aangifte van een dergelijke vervreemding heeft gedaan, zoals in de bestreden beslissing overigens wordt vermeld.

Het derde middelonderdeel is evenmin gegrond.

8. Bij arrest nr. 241.550 heeft de Raad van State de beslissing van de raad van beroep van de nv HR Rail van 16 juni 2016 vernietigd waarbij aan

verzoeker de tuchtstraf van de afzetting, met bekrachtiging van de preventieve schorsing in de bediening, werd opgelegd. Voor de thans voorliggende zaak is het vernietigingsmotief van belang betreffende het niet deugdelijk gemotiveerd in aanmerking nemen van het opzettelijke karakter van verzoekers stilzitten wat de teruggave van het Ibis-toestel en het daarop geregistreerde saldo betreft. De in dat vernietigingsmotief vastgestelde onwettigheid vitieert niet enkel de vernietigde tuchtbeslissing van 16 juni 2016, maar tevens het daaraan ten grondslag liggende strafvoorstel van 24 juli 2015 in de mate dat dit voorstel, op grond van het in aanmerking genomen opzet in hoofde van verzoeker, besluit tot de kwalificatie van het aan verzoeker ten laste gelegde feit als een “onkiese daad” in de zin van artikel 78, eerste lid, a, van ARPS-bundel 550 die aanleiding geeft tot een voorstel tot afzetting.

Na dat vernietigingsarrest kwam het de tuchtoverheid toe om de tuchtprocedure desgevallend te hernemen vanaf het punt waarop ze was misgelopen, namelijk vanaf het strafvoorstel. Door aldus op 18 september 2018 een nieuw strafvoorstel te formuleren waarbij de onmiddellijke chef geen opzet in hoofde van verzoeker meer in aanmerking neemt, schikt de verwerende partij zich naar het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest en neemt zij met de thans bestreden beslissing, die bij dat voorstel aansluit, wel degelijk, wat verzoeker noemt, een “herstelbeslissing”. Ook daarvan doet de bestreden beslissing afdoende blijken.

Het vierde middelonderdeel is evenmin gegrond.

9. Het eerste middel is in geen dele gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 3 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut.

Hij betoogt dat de voor hem bevoegde tuchtinstantie zijn onmiddellijke chef, dan wel zijn hiërarchische chef is. In dit geval werd het strafvoorstel van 18 september 2018 ondertekend door ‘salesmanager’ R.V.W. en ‘manager sales’ E.K. Aangezien de hem ten laste gelegde feiten betrekking hebben op het al dan niet manipuleren van een Ibis-toestel dat hij ter beschikking had toen hij was tewerkgesteld als treinbegeleider, is het de overste ‘treinbegeleiding’ die een strafvoorstel kan doen en niet een ‘salesmanager’. De personen die het strafvoorstel hebben geformuleerd, kennen verzoeker niet eens. R.V.W. erkende overigens expliciet op de zitting van de raad van beroep van 23 mei 2019 dat verzoeker nooit voor hem heeft gewerkt. Verzoeker besluit daaruit dat het strafvoorstel strijdig is met de in het middel genoemde bepaling.

11. In zijn memorie van wederantwoord ziet verzoeker om dezelfde reden ook artikel 4 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut geschonden.

Beoordeling

12. Artikel 3 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut luidt:

“De onmiddellijke chefs moeten rekening houden met de gradatie van de sancties. Zij moeten vermijden dat ze meteen een zware tuchtsanctie voorstellen nadat ze te lang een opeenvolging van fouten hebben getolereerd zonder preventieve maatregelen en zonder adequate sanctionering.”

Verzoeker mag er, zo nodig, uit afleiden dat een strafvoorstel moet uitgaan van de onmiddellijke chef.

13. Op 18 september 2018, datum van het strafvoorstel dat ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing, had verzoeker de graad van commercieel bediende en was R.V.W. – zo blijkt uit de door de verwerende partij

aangewezen stukken D.20 en D.21 van het administratief dossier – zijn onmiddellijke chef, die het strafvoorstel formuleerde.

Voor zover het middel ervan uitgaat dat het strafvoorstel niet uitgaat van de bevoegde onmiddellijke chef van verzoeker en alzo artikel 3 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut schendt, mist het dan ook feitelijke grondslag.

14. Artikel 4 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut bepaalt welke “tuchtinstantie” bevoegd is om de “uiteindelijke beslissing” te nemen. Verzoeker legt helemaal niet uit op welke wijze deze bepaling geschonden zou zijn, nu die uiteindelijke beslissing in dit geval door de raad van beroep is genomen.

Voor zover het – overigens laattijdig in de memorie van wederantwoord – de schending aanvoert van artikel 4 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut, is het middel dan ook niet ontvankelijk.

15. Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. In een derde middel voert verzoeker aan dat het tuchtreglement niet voorziet in de mogelijkheid van een retroactieve toepassing van schorsingen.

Hij wijst erop dat de bestreden beslissing hem de tuchtstraf van schorsing in de bediening voor één jaar oplegt, met retroactieve toepassing van 24 juli 2015 tot 23 juli 2016, zonder dat dit zo was aangegeven in het strafvoorstel van 18 september 2018 en bepaald in het tuchtreglement.

Beoordeling

17. Het verlenen van terugwerkende kracht aan een administratieve rechtshandeling van reglementaire of, zoals in dit geval, van individuele aard, is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, een voordeel wordt toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de bestreden beslissing in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

18. Onverminderd hetgeen hierna bij de beoordeling van het vijfde middel zal worden vastgesteld met betrekking tot de proportionaliteit van de opgelegde tuchtstraf, kan wat de retroactiviteit van die tuchtstraf betreft, met de verwerende partij worden vastgesteld dat verzoeker ingevolge de terugwerking van de straf niet meer uit de dienst zal moeten worden verwijderd, wat de continuïteit en de goede werking van het bestuur ten goede kan komen. Verzoeker betwist niet dat deze handelwijze ook voor hem voordelig is en hij toont niet aan dat aldus door hem verworven rechten zouden worden aangetast. In die omstandigheden leidt de retroactiviteit van de maatregel niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

19. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. Verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van de hoorplicht en van artikel 101 van het tuchtreglement.

Volgens verzoeker is het dossier dat geleid heeft tot de thans bestreden beslissing een nieuw dossier, aangezien er geen gewag meer wordt gemaakt van “[o]pzettelijk uitstel in het afgeven van gelden”. Bijgevolg kunnen de verhoren van verzoeker die ten grondslag lagen aan de vernietigde beslissing tot afzetting, niet volstaan in het thans voorliggende dossier waarin hij niet werd gehoord. R.V.W. die het strafvoorstel deed, erkent zelfs verzoeker niet te kennen, noch hem ooit te hebben gezien.

Beoordeling

21. Volgens verzoeker is in artikel 101 van het tuchtreglement bepaald:

“Volgende gegevens moeten nauwkeurig en volledig opgenomen en zoveel mogelijk ondertekend worden:
- de verklaringen of de bekentenissen van de ondervraagde bedienden.”

Verzoeker legt in de uiteenzetting van het middel helemaal niet uit op welke wijze deze bepaling door de bestreden beslissing zou zijn geschonden. Voor zover het de schending van die bepaling inroept, is het middel dan ook niet ontvankelijk.

22. Na arrest nr. 241.550 waarbij de tuchtbeslissing van de raad van beroep van 16 juni 2016 tot afzetting van verzoeker werd vernietigd, heeft R.V.W., de onmiddellijke chef van verzoeker, op 18 september 2018 een nieuw strafvoorstel geformuleerd.

Verzoeker is in de mogelijkheid geweest om zich ten aanzien van dat strafvoorstel te rechtvaardigen, wat hij op 2 oktober 2018 heeft gedaan. Hij tekende tevens beroep aan bij de raad van beroep, door wie hij op 23 mei 2019 werd gehoord en bij wie hij voorafgaandelijk “besluiten en stukken” heeft

neergelegd waarin hij zijn verweer tegen de voorgestelde tuchtmaatregel kon doen gelden.

De hoorplicht is derhalve niet geschonden.

23. Het vierde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

24. Verzoeker voert in een vijfde middel de schending aan van de artikelen 1 en 3 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut. Hij betoogt:

“1.

Art. 1 stelt: de sanctionering van de tuchtrechtelijke vergrijpen staat steeds in verhouding tot de feiten.

Concluant heeft bovendien een vlekkeloze staat van dienst, waar het gaat om het uitoefenen van een functie waarbij hij met gelden toebehorend aan zijn werkgever dient om te gaan. Geen enkele opmerking kan dienaangaande worden gemaakt. Dit wordt zo bevestigd in het verslag d.d. 11/02/2016 van [V.D.]: ‘ook op gebied van boekhouding en kas zijn ons geen onregelmatigheden gekend.’

2.

Art. 3 stelt dat de onmiddellijke chefs moeten vermijden dat ze meteen een zware tuchtsanctie voorstellen.

Huidige feiten betreffen het onopzettelijk niet afstorten van € 201,50 en € 5,90 en dit in verhouding tot een straf die leidt tot een jaar inkomstenverlies (circa € 48.000,00 (!) voor verzoeker!

Verzoeker werd pas voor het eerst op de hoogte gesteld van het feit dat er nog een tegoed in het voordeel van de NMBS was, bij aangetekend schrijven d.d. 12/06/2015 (bewijsstuk 5) door [D.], salesmanager.

Op 22/06/2015 werd door hem dit tegoed overgemaakt.

Huidig strafvoorstel tot schorsing in de bediening van één jaar is ontegensprekelijk disproportioneel.”

25. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker ten onrechte ervan uitgaat dat de tuchtoverheid de ernst van de feiten enkel en alleen mag afmeten aan “het bedrag dat achterbleef op het betrokken Ibis-toestel”. Zij stelt dat

voor haar, zoals uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt, niet zozeer “de omvang van het niet-afgestorte bedrag” doorslaggevend is, maar wel “de nalatigheid die verzoeker aan de dag heeft gelegd bij het niet afstorten/niet afgeven van de lader”. Met die nalatigheid heeft verzoeker de geldende reglementering geschonden. De omstandigheid dat zijn handelingen eerder geen aanleiding hebben gegeven tot onregelmatigheden wat de boekhouding en de kas betreft, doet daaraan geen afbreuk. Verzoeker toont volgens haar niet aan dat geen enkele andere zorgvuldige overheid in deze omstandigheden tot hetzelfde oordeel zou komen en dezelfde tuchtsanctie zou opleggen.

De verwerende partij benadrukt voorts dat het aan verzoeker ten laste gelegde feit, zelfs zonder opzet, dermate ernstig is dat het een zware tuchtstraf verantwoordt:

“Het achterlaten van een Ibis-toestel in een niet-afgesloten kast in een station, terwijl op dat toestel nog een openstaand bedrag aan cash en een vordering staan, moet worden beschouwd als een grote nalatigheid. Een dergelijke handelwijze getuigt van een gebrek aan ernst in de beroepsuitoefening.

Het betreft in dit verband gelden die werden betaald voor het gebruik van een openbare dienst en die opnieuw moeten worden aangewend voor het aanbieden van die openbare dienst. Verwerende partij tilt hieraan dan ook erg zwaar: zij moet erop kunnen vertrouwen dat haar personeel correct en diligent omspringt met de ontvangsten die het doet. Van een personeelslid van de Belgische Spoorwegen mag worden verwacht dat hij correcte beheer en de correcte verwerking van gelden bijzonder ernstig neemt en op dit vlak een hoge mate van zorgvuldigheid aan de dag legt.”

De verwerende partij merkt ten slotte “[t]en overvloede” nog op dat het inkomensverlies voor verzoeker, in tegenstelling tot wat hij beweert, geen 48.000 euro bedraagt, maar een nettobedrag van 29.644,06 euro.

Beoordeling

26. Zoals de verwerende partij het terecht in haar laatste memorie resumeert, doet verzoeker in het middel gelden dat de hem opgelegde tuchtstraf

van schorsing in de bediening voor één jaar niet evenredig is met de ernst van het ten laste gelegde feit, rekening houdend met enerzijds zijn vlekkeloze staat van dienst wat de omgang met gelden van de werkgever betreft en anderzijds het feit dat een straf die leidt tot een inkomensverlies gedurende een jaar, niet in verhouding staat tot het onopzettelijk niet storten van de bedragen van 201,50 euro en 5,90 euro.

27. Over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf wordt door de tuchtoverheid discretionair geoordeeld. Het evenredigheidsbeginsel, zoals het zijn neerslag vindt in artikel 1 van hoofdstuk XIV van het personeelsstatuut, waarvan verzoeker in het middel de schending aanvoert, begrenst deze discretionaire bevoegdheid doordat het niet duldt dat de opgelegde tuchtstraf in wanverhouding staat tot de tuchtfeiten.

De Raad van State mag zich bij het beoordelen van de evenredigheid van de tuchtstraf ten aanzien van de tuchtfeiten niet in de plaats stellen van de tuchtoverheid en hij mag enkel een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen als onwettig kwalificeren.

28. De bestreden beslissing legt aan verzoeker de tuchtsanctie van schorsing in de bediening op gedurende één jaar om de volgende reden:

“Niet naleving van het punt 9.1 van het consigne PAT 0.2.1.2.3. ‘Richtlijnen voor het storten van ontvangsten verkregen door verkoop in de trein’, in geval van afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de volledige ontvangsten te storten en zijn lader af te geven in de Cel Treinbegeleidingspersoneel.”

Weliswaar kan de verwerende partij worden bijgevalen in haar standpunt dat “niet zozeer de omvang van het niet-afgestorte bedrag doorslaggevend [is], maar wel de nalatigheid die verzoeker aan de dag heeft gelegd bij het niet afstorten/niet afgeven van de lader” en dat de vastgestelde tekortkoming in hoofde van verzoeker als een “grote nalatigheid” mag worden

aangemerkt, die in redelijkheid met een zware tuchtsanctie mag worden bestraft. Dit neemt echter niet weg dat in de bestreden beslissing geen enkel overtuigend element wordt aangebracht dat specifiek de niet te miskennen, uitzonderlijk lange duur van de opgelegde schorsing in redelijkheid aannemelijk kan maken. Dit klempt des te meer nu verzoeker terecht wijst op zijn door de verwerende partij niet betwiste “vlekkeloze staat van dienst” wat de omgang met gelden van de werkgever betreft, alsook op de manifeste wanverhouding tussen het weddeverlies dat hij gedurende één jaar zou lijden en de relatief beperkte bedragen die volgens het niet-ingeleverde Ibis-toestel nog dienden te worden geregulariseerd, zelfs indien, zoals zo-even vermeld, de te bestraffen nalatigheid geenszins het spiegelbeeld is van “de omvang van het niet-afgestorte bedrag” en het personeelsstatuut toentertijd niet voorzag in een maximale duur van de tuchtstraf ‘schorsing in de bediening’.

Bij gemis van een dergelijke specifieke verantwoording van de uitzonderlijk lange duur van de opgelegde schorsing, in het licht van de door verzoeker voor de raad van beroep aangebrachte elementen, valt de Raad van State verzoeker bij dat de opgelegde tuchtstraf als onevenredig moet worden beschouwd.

29. Het vijfde middel is gegrond.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

30. Verzoeker voert in een zesde middel de schending aan van “art. 101 Tucht[reglement] – redelijke termijn – verjaring”.

Hij betoogt:

“1.

Het tuchtreglement stelt in art. 101: 'De strafmaatregelen moeten zo kort mogelijk volgen op de feiten die er aanleiding toe geven. Die feiten moeten grondig en snel onderzocht worden.'

Concluant was sinds 18/12/2013 op ziekte gesteld door het CPS in zijn functie van treinbegeleider. Nadien heeft hij het Ibis-toestel niet meer gemanipuleerd.

Concluant werd pas voor het eerst op de hoogte gesteld van het feit dat er nog een tegoed in het voordeel van de NMBS was, bij aangetekend schrijven d.d. 12/06/2015 door [D.], salesmanager.

Op 22/06/2015 werd door verzoeker dit tegoed overgemaakt.

Op 18/09/2018 doet Sales Manager [R.V.W.] een strafvoorstel: de schorsing in de bediening voor één jaar.

Art. 101 Tuchtreglement is geschonden, minstens is de redelijke termijn [overschreden].

2.

Art. 2 § 1 van Hoofdstuk XII van het Statuut van het Personeel bepaalt dat rechtsvorderingen in het kader van de statutaire relatie één jaar nadat de eisende partij kennis heeft gekregen van het feit dat tot de rechtsvordering aanleiding heeft gegeven, verjaren.

30 dagen na 18/12/2013 diende verweerster kennis te hebben van het feit dat er nog gelden niet afgestort worden op het Ibis-toestel gemanipuleerd door verzoeker.

De vordering is verjaard.”

Beoordeling

31. Voor zover verzoeker artikel 2, § 1, van hoofdstuk XII van het personeelsstatuut inroept, moet met de verwerende partij worden opgeworpen dat deze bepaling betrekking heeft op de verjaring van rechtsvorderingen, waarbij partijen bepaalde rechten op grond van het statuut erkend willen zien of willen afdwingen. Ze heeft niets te maken met de termijn waarbinnen de tuchtprocedure moet worden afgehandeld. Als zodanig is ze niet dienstig.

Het middel is, voor zover het steunt op die bepaling, niet ontvankelijk.

32. Voor zover verzoeker met het middel beoogt te doen gelden dat artikel 101 van het tuchtreglement en minstens de redelijke termijn werden geschonden bij het instellen van de tuchtvordering enerzijds en vervolgens ook bij het behandelen van zijn tuchtzaak anderzijds, doordat hij sedert 18 december 2013 het Ibis-toestel niet meer heeft gehanteerd en hij in 2015 ervan op de hoogte werd gebracht dat er nog een tegoed in het voordeel van de NMBS was, terwijl pas op 18 september 2018 een strafvoorstel werd geformuleerd, dient erop te worden gewezen dat verzoeker over het hoofd ziet dat zijn onmiddellijke chef reeds op 24 juli 2015 een strafvoorstel heeft geformuleerd dat gesteund is op een feit dat pas op 1 juni 2015 ten laste van verzoeker werd vastgesteld en waarvan die chef toen pas kennis heeft gekregen, namelijk dat “[d]e voorziene procedure, opgenomen in punt 9.1 van het Consigne PAT 0.2.1.2.3 van B-RN.1 [...] niet gevolgd [werd] om bij afwezigheden van meer dan dertig dagen uit de dienst van treinbegeleider, de

volledige ontvangsten te storten en het Ibis-toestel en zijn lader af te geven in de CT”. Na het afwikkelen van de tuchtprocedure, met inbegrip van de administratieve beroepsprocedure, heeft dat strafvoorstel geresulteerd in de tuchtbeslissing van de raad van beroep van 16 juni 2016. De omstandigheid dat die laatstgenoemde beslissing werd vernietigd bij arrest nr. 241.550 van 22 mei 2018 van de Raad van State, om reden – onder meer – dat een deugdelijke motivering ontbrak voor wat betreft het aan verzoeker toegeschreven opzet van het hem ten laste gelegde feit, wat voor de onmiddellijke chef aanleiding was om in het kader van het rechtsherstel na het vernietigingsarrest op 18 september 2018 de tuchtprocedure te hernemen met een nieuw strafvoorstel waarbij hij het opzettelijk aspect van het aan verzoeker ten laste gelegde feit niet meer in aanmerking nam, laat niet toe te besluiten dat de redelijke termijn voor het instellen van de tuchtprocedure of voor het behandelen ervan werd overschreden. Het nieuwe strafvoorstel van 18 september 2018 neemt immers niet weg dat de tuchtprocedure als zodanig reeds op 24 juli 2015 werd aangevat. Voorts mag bij de beoordeling van de redelijke termijn voor de behandeling van de toentertijd ingeleide tuchtprocedure de tijd die de behandeling van het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State vergde niet als een periode van stilzitten van de tuchtoverheid in rekening worden gebracht.

Verzoeker toont niet in het minst aan dat wanneer de termijn van zijn annulatieberoep buiten beschouwing wordt gelaten, tot een schending van de redelijke termijn bij de behandeling van zijn tuchtzaak moet worden besloten.

33. Het zesde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de raad van beroep van de nv HR Rail van 23 mei 2019 waarbij aan Joost De Backer, retroactief van 24 juli 2015 tot 23 juli 2016, de tuchtstraf ‘schorsing in de bediening voor één jaar’ wordt opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een september tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren