

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 57.456 van 10 januari 1996
in de zaak A. 63.122/IV-15.107.**

In zake : Bernard JACOBS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. DIERCKXSENS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Britselei 35/1

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische
Spoorwegen (N.M.B.S.),
die woonplaats kiest bij
Advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GERARD
en Advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Bernard JACOBS
op 4 april 1995 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van de beslissing genomen door het directie-
comité van de Nationale Maatschappij der Belgische
Spoorwegen (N.M.B.S.) op 3 februari 1995 waarbij hij
wordt afgezet;

Gelet op het arrest nr. 54.049 van 28 juni
1995, waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuit-
voerlegging van bovengenoemde beslissing;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 20 oktober 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 december 1995;

Gehoord het verslag van Staatsraad M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. DIERCKXSENS die, loco Advocaat H. DIERCKXSENS verschijnt voor verzoeker;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.2. Verzoeker was als arbeider-tijdopnemer tewerkgesteld bij de N.M.B.S. in de centrale werkplaats te Mechelen.

Hij wordt bij vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen op 25 april 1994 veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar, waarvan twee jaar met uitstel, mits hij een aantal probatievoorwaarden naleeft, alsmede tot ontzetting, voor een periode van vijf jaar, uit de rechten bedoeld in artikel 31/1.3.4.5. van het Strafwetboek.

Dat vonnis wordt op 15 juni 1994 bezorgd aan de verwerende partij.

1.3. Op 6 juli 1994 stelt de directe chef van verzoeker voor hem te straffen met de afzetting ingevolge deze veroordeling. Verzoeker tekent beroep aan bij de raad van beroep. Hij wordt dezelfde dag uit de dienst verwijderd.

1.4. Op 20 juli 1994 dient verzoeker een gratieverzoek in alsmede een verzoek tot opschorting van de strafuitvoering. Bij koninklijk besluit van 21 november 1994 wordt dit verzoek ingewilligd. Verzoeker krijgt opschorting van de effectieve gevangenisstraf tot 24 april 1997 en kwijtschelding van de ontzetting uit de rechten bedoeld in artikel 31 van het Strafwetboek.

Ingevolge deze gratiemaatregel wordt verzoeker terug in dienst genomen.

1.5. Op 25 januari 1995 schrijft de probatie-assistente die belast is met het toezicht op verzoeker aan de verwerende partij dat verzoeker op een uiterst positieve wijze meewerkt aan de medisch-psychiatrische en aan de maatschappelijke begeleiding die hem werd opgelegd. Zij benadrukt dat het behoud van een beroepsbezigheid één van de determinerende factoren is voor het welslagen van de reclassering van verzoeker. Zij pleit er zonder enig voorbehoud voor dat verzoeker zijn tewerkstelling bij de N.M.B.S. zou kunnen behouden.

1.6. Op 27 januari 1995 buigt de raad van beroep zich over verzoekers zaak. De verdediger van verzoeker vraagt de aandacht van de raad voor het feit:

- dat, zoals blijkt uit het verslag van de onmiddellijke chef, verzoeker zijn taak bij de N.M.B.S. op een behoorlijke wijze vervult;
- dat de gratiemaatregel die aan verzoeker werd verleend aantoont dat de Procureur des Konings verzachtende omstandigheden aanwezig acht;
- dat de verslagen over de medewerking van verzoeker aan de probatiemaatregelen zeer positief zijn;

- dat de gerechtsdeskundige de oorzaak van verzoekers misstap beschrijft als "afwijkend gedrag" en dat verzoekers echtgenote meewerkt om dit gedrag te verhelpen;
- dat het voor verzoeker niet makkelijk zal zijn ander werk te vinden zodat een afzetting, vermits verzoeker enige kostwinner is, zijn gezin in een nog meer benarde situatie zal brengen.

Hij vraagt dat, gelet op artikel 95 van het bundel 550, de straf van de afzetting zou worden herzien ermee rekening houdend dat de feiten gepleegd werden in privé-kring en dat de maatschappij of het gezag van de bediende bij het uitoefenen van zijn functie geen schade werd berokkend.

De raad van beroep adviseert dan als volgt :

"Aangezien de feiten bewezen zijn (in kracht van gewijsde gegaan vonnis);

Aangezien de voorgestelde straf in verhouding is met de ten laste gelegde feiten;

Gelet op de paragrafen 53 en 94 van het tuchtrechtreglement (ARPS 550);

Om deze redenen,

sluit de Raad van Beroep zich aan bij het voorstel van de Maatschappij (eenparig) en stelt voor de betrokkene te straffen met de afzetting".

1.6. Op 3 februari 1995 besluit het directiecomité dan verzoeker af te zetten. Deze beslissing wordt als volgt gemotiveerd :

"Aangezien de feiten bewezen zijn;

Aangezien de voorgestelde straf in verhouding is met de ten laste gelegde feiten, gelet op de paragrafen 53 en 94 van het tuchtrechtreglement ARPS 550".

Dit is de beslissing waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt gevorderd. Zij wordt op 6 februari 1995 aan verzoeker betekend.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de verwerende partij de sanctie ondeugdelijk heeft gemotiveerd door te verwijzen naar de paragrafen 53 en 94 van het tuchtreglement; dat wat betreft paragraaf 53 verzoeker stelt dat de feiten die hij heeft gepleegd geenszins fouten waren die de veiligheid van het verkeer in het gedrang brachten en dat ze, gelet op de artikelen 77 tot en met 82 van het tuchtreglement, evenmin kunnen worden beschouwd als onkiesedaden in de zin van dat reglement terwijl paragraaf 53 van het tuchtreglement juist stelt dat afzetting wordt voorgesteld voor feiten die tot één van die twee categorieën behoren; dat hij wat paragraaf 94 betreft uiteenzet dat de verwerende partij zich ten onrechte uitsluitend heeft gebaseerd op paragraaf 94 en nagelaten heeft paragraaf 95, die volgens verzoeker samen moet gelezen worden met paragraaf 94, toe te passen: deze paragraaf 95 bepaalt dat de maatschappij niet tuchtrechtelijk optreedt wanneer een bediende veroordeeld wordt wegens een feit dat geen verband houdt met de dienst en geen tuchtstraf rechtvaardigt, tenzij de begane fout of de opgelopen veroordeling het aanzien van de maatschappij of het gezag dat de bediende bij de uitoefening van zijn functie nodig heeft, zou kunnen schaden; dat volgens verzoeker terzake deze paragraaf van toepassing was, nu blijkt dat de feiten die hij heeft gepleegd geen uitstaans hebben met de dienst, dat hij sinds ongeveer twintig jaar een onberispelijke dienst heeft bij de N.M.B.S. en dat deze tot aan de betekening van het vonnis nooit iets vernomen heeft over de door verzoeker gepleegde feiten; dat verzoeker besluit dat de verwerende partij dan ook niet staande kan houden dat de door hem opgelopen veroordeling het aanzien van de Maatschappij of het gezag dat hij bij de uitoefening van zijn functie nodig heeft, zou hebben kunnen schaden;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in essentie antwoordt dat de omstandigheid dat in paragraaf

53 in het bijzonder de aandacht wordt gevestigd op de strenge bestraffing van fouten die de veiligheid van het verkeer in het gedrang brengen en op onkiese daden, geenszins betekent dat enkel die fouten aanleiding kunnen geven tot afzetting; dat in de aanhef van de paragraaf duidelijk en in het algemeen wordt gesteld dat de afzetting wordt voorgesteld wanneer de ernst, de herhaling of de aard van de fouten zulks vereist; dat de opsomming van onkiese daden onder paragraaf 78 niet limitatief doch wel exemplatief is en dat de feiten waarvoor verzoeker werd veroordeeld niet anders dan als onkiese daden kunnen worden beschouwd; dat wat paragraaf 94 betreft de verwerende partij antwoordt dat die paragraaf voorziet in een specifiek geval, namelijk bestraffing van feiten die de eer aantasten en dat het derhalve volledig autonoom moet worden toegepast; dat volgens haar bovendien in geval van een gerechtelijke veroordeling van meer dan zes maanden voor feiten die de eer aantasten een voorstel van afzetting gedaan moet worden en dit zonder appreciatierecht van de onmiddellijke overste, waarbij het al dan niet bestaan van een band met de dienst niet relevant is; dat indien toch zou worden geoordeeld dat in het onderhavige geval tevens nagegaan had moeten worden of de veroordeling het aanzien van de maatschappij of het gezag dat de betrokkene voor de uitoefening van zijn functie nodig heeft, had geschaad, dit dan, aldus de verwerende partij, in casu ontegensprekelijk zo is gezien de zwaarwichtigheid van de in openbare terechtzitting uitgesproken veroordeling; dat de verwerende partij besluit dat door zijn uitermate laakbaar gedrag verzoeker niet meer thuishoort bij het personeel dat de gebruiker van de openbare dienst vertrouwen en respect moet inboezemen;

2.1.3.1. Overwegende dat de paragrafen 53, 94 en 95 van het tuchtreglement (bundel 550 ARPS) luiden als volgt:

"53. Afzetting wordt, als uiterste maatregel, voorgesteld wanneer de ernst, de herhaling of de aard van de fouten zulks vereist.

De aandacht van het personeel wordt heel in het bijzonder gevestigd op de strenge bestraffing van fouten die de veiligheid van het verkeer in gevaar brengen en van onkiese daden.

Er kan een straflijst worden gepubliceerd met bondige opgave van de redenen van de uitgesproken afzettingen.

94.(...)

(...)

Gerechtelijke veroordelingen uitgesproken uit hoofde van feiten die de eer aantasten, kunnen aanleiding geven tot het toepassen van een der bij onderhavig reglement vastgestelde tuchtstraffen.

Wordt bij een dergelijke veroordeling meer dan zes maanden gevangenisstraf opgelegd, dan wordt er een voorstel tot afzetting ingediend.

95. De Maatschappij treedt niet op, wanneer een bediende veroordeeld wordt wegens een feit dat geen verband houdt met de dienst en geen tuchtstraf rechtvaardigt, tenzij de begane fout of de opgelopen veroordeling het aanzien van de Maatschappij of het gezag dat de bediende bij de uitoefening van zijn functie nodig heeft, zou kunnen schaden; in dat geval beoogt de Maatschappij met haar optreden enkel de vrijwaring van de belangen van de dienst of van de tucht door middel van passende maatregelen, zoals verplaatsing bij ordemaatregel of onttrekking van bediening";

2.1.3.2. Overwegende dat de verwerende partij terecht stelt dat paragraaf 53 niet inhoudt dat enkel fouten die de veiligheid van het verkeer in gevaar brengen en onkiese daden kunnen worden bestraft met de afzetting; dat hij in het algemeen bepaalt dat de afzetting kan worden voorgesteld wanneer de ernst, de herhaling of de aard van de fouten het vereist; dat paragraaf 94 van het tuchtstatuut - dat samen met artikel 95 een rubriek D, "weerslag van de rechterlijke beslissingen" vormt - blijkbaar een leidraad biedt ter beoordeling van de ernst op tuchtrechtelijk gebied van feiten welke tot strafvervolgning aanleiding hebben gegeven; dat zijn derde lid als regel stelt dat veroordelingen voor feiten die de eer aantasten aanleiding kunnen geven tot tuchtsancties en dat, wanneer de veroordeling een gevangenisstraf van meer dan zes maanden oplegt als tuchtsanctie

de afzetting wordt voorgesteld; dat paragraaf 95 blijkbaar een beperking inhoudt op paragraaf 94 in die zin dat na een gerechtelijke veroordeling een tuchtvoordering -inzonderheid leidende tot de afzetting- alleen kan worden ingesteld indien een bediende veroordeeld wordt voor feiten die verband houden met de dienst en die een tuchtstraf rechtvaardigen; dat die paragraaf immers vervolgt met de bepaling dat veroordelingen welke enkel het aanzien van de maatschappij of het gezag van de bediende bij de uitoefening van zijn functie aantasten slechts aanleiding kunnen geven tot niet-disciplinaire "passende maatregelen"; dat de hele vraag hierbij is of "gerechtelijke veroordelingen uitgesproken uit hoofde van feiten die de eer aantasten" in paragraaf 94 zonder meer kunnen worden beschouwd als feiten die "verband houden met de dienst en die een tuchtstraf rechtvaardigen" in paragraaf 95; dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord; dat de tuchtoverheid concreet moet appreciëren of de feiten waarvoor de bediende werd veroordeeld als dusdanig feiten zijn die de eer aantasten, en wel begrepen als de eer van de ambtenaar, niet die van de persoon van de veroordeelde betreffende; dat zulks een appreciatie in concreto vereist die verder gaat dan louter verwijzen naar de gangbare gedragsnormen die een openbaar ambtenaar in het algemeen moet nakomen; dat zij belang moet hechten aan gegevens als de plaats die de betrokken ambtenaar in de ambtelijke hiërarchie bekleedt, als de mate waarin zijn ambt of hijzelf naar buiten uit gekend zijn, als de mate waarin hij contact heeft met het publiek, als de plaats en het tijdstip waarop hij de feiten heeft gepleegd, als de min of meer nauwe band die de gepleegde feiten met het ambt vertonen of het ontbreken van iedere band van die aard;

2.1.3.3. Overwegende dat van een dergelijke appreciatie in het dossier geen spoor te vinden is; dat in de beslissing wordt volstaan met de blote verklaring dat de straf in verhouding is met de feiten gelet op onder meer

paragraaf 94 van het tuchtreglement; dat dus niet kan worden nagegaan welke concrete gegevens de verwerende partij ertoe brachten te oordelen dat de voorwaarden voor het opleggen van de zwaarste sanctie vervuld waren en onder meer niet of en in welke mate de verwerende partij rekening heeft gehouden met het gegeven dat de feiten zich volledig buiten de werksfeer van verzoeker hebben afgespeeld, dat hij opschorting heeft gekregen van het gedeelte effectieve gevangenisstraf en kwijtschelding van de ontzetting uit bepaalde rechten, of in hoever zij de reputatie van de maatschappij tegenover het publiek in het gedrang hebben gebracht; dat het middel gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat in het tweede middel verzoeker aanvoert dat de N.M.B.S. niet het minst rekening heeft gehouden met onder meer zijn reeds twintig jaar onberispelijke staat van dienst, zijn blanco gerechtelijk verleden, de bevindingen van de gerechtsdeskundigen, psychiaters en sociale begeleiders;

2.2.2. Overwegende dat de Raad van State sub 2.1.3.3. heeft vastgesteld dat hij niet kan nagaan welke concrete gegevens de verwerende partij ertoe brachten te oordelen dat de voorwaarden voor het opleggen van de zwaarste sanctie waren vervuld; dat hij dan ook niet kan nagaan of de verwerende partij al dan niet -terecht of ten onrechte is hier vooralsnog niet aan de orde- rekening heeft gehouden met de door verzoeker te zijnen gunste aangebrachte elementen;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in het derde middel betoogt dat het gegeven dat de feiten door de rechtbank als bewezen werden beschouwd op zich geen grond mocht uitmaken voor zijn afzetting;

2.3.2. Overwegende dat gelet op hetgeen in sub 2.1.3.3. werd overwogen, de Raad van State evenmin

kan nagaan of louter het als bewezen beschouwd zijn van de feiten door de strafrechter de grond uitmaakte voor verzoekers afzetting,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing genomen door het directiecomité van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (N.M.B.S.) op 3 februari 1995 waarbij Bernard JACOBS wordt afgezet.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzitting, op tien januari 1900 zesennegentig, door
de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.