RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 151.209 van 14 november 2005
in de zaak A. 61.071/IX-725.

In zake : Franciscus STRUYF,
wonende te ERPS-KWERPS,
Frans Mombaersstraat 133

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
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, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Franciscus STRUYF op 28 november 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 oktober 1994 van het directiecomité van de NMBS waarbij hem de tuchtsanctie van schorsing in bediening voor een periode van één maand wordt opgelegd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 25 november 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 16 augustus 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat V. PETITAT, die loco advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GERARD en advocaat K. RONSE, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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.

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

1.1. Verzoeker is eerste technisch sectorchef bij de NMBS in het labo E.S. te Schaarbeek.

1.2. In de loop van het jaar 1993 wordt er, ingevolge een klacht van een personeelslid, door de dienst Interne Audit - Comité van Toezicht en door de inspectiedienst van de dienst Personeel en Sociale Zaken een intern onderzoek verricht naar onregelmatigheden die zouden plaatsvinden binnen de afdeling Infrastructuur -Dienst Onderhoud Gebouwen en Kunstwerken- van het District-Centrum. Personeelsleden van die dienst zouden tijdens de werkuren en met

materiaal van de NMBS privé-werken opknappen ten bate van zekere personeelsleden en zelfs ten bate van derden. Verzoekers naam wordt hierbij genoemd.

1.3. Op 8 juni 1993 wordt verzoeker hierover gehoord door de dienst Interne Audit. Hij verklaart onder meer het volgende :

> "U zegt mij nog dat u ter ore is gekomen dat CALLEBAUT Raymond en MALFROY Dirk ooit een I-profiel hebben doorgebrand, op mijn vraag. Dat is gebeurd in de winter van 1991 (...) aan de woning van mijn dochter te Kortenberg. Ik had de uitvoering van dat werk gevraagd aan chauffeur VAN DER BIEST en aan KINDT Marnicq.
> (...)
> Ik heb aan niemand opdracht gegeven om met de dienstcamionette naar Kortenberg te rijden. Ik heb evenmin opdracht gegeven aan een chauffeur van de Dienst E.S. te Schaarbeek om dat vervoer voor mij te doen."

Tevens worden verschillende andere personeelsleden terzake verhoord. Op 27 mei 1993 verklaart Marnicq KINDT het volgende :

> "Ten behoeve van de bouwwerken aan de woning had STRUYF U-profielen aangekocht bij de N.M.B.S. te Etterbeek. Om die op maat te maken heeft de chauffeur van STRUYF hier in Brussel-Noord een personeelslid opgehaald, de genaamde MALFROID Dirk."

Op 2 september 1993 vervolledigt hij zijn verklaring als volgt :

> "Onder het voorwendsel dat I-profielen te Schaarbeek zouden doorgezaagd worden, kwam op zekere dag een chauffeur van het labo ES, MALFROY en CALLEBAUT Raymond halen. Later zou blijken dat deze karwei niet te Schaarbeek werd uitgevoerd doch elders."

Op 20 april 1993 verklaart Dirk MALFROY het volgende :

> "(...)Bij de heer STRUYVEN van E.S., waar hij precies woont weet ik niet meer, het was ongeveer 1/2 uur rijden met de dienstauto van E.S. -groene mercedes- diende ik twee zware I-profielen door te branden met de snijbrander, wat ongeveer een 1/2 uur heeft geduurd. Ik was toen vergezeld van collega CALLEBAUT R., de chauffeur van E.S., alsook de heer STRUYVEN F. (...)"

Op 9 juli 1993 vervolledigt Dirk MALFROY zijn verklaring als volgt :

> "Vermoedelijk in 1992 stopte aan ons gebouw te Brussel-Noord een groene Mercedes-camionette van de dienst 'labo ES-Schaarbeek'. Aan het stuur een mij onbekend spoorwegman en ernaast ene STRUYF Frans, naar blijkt een sectorchef. Samen met Raymond CALLEBAUT dienden wij hen, op bevel van KINDT, te vergezellen en ons lasmaterieel mee te nemen. Op zeker ogenblik arriveerden wij aan een privé-gebouw (ik weet niet in welke gemeente) om er I-profielen door te branden. Daarna laadden wij deze profielen in de camionette om ze elders (weet niet meer waar!) aan een privé-woning te deponeren. Nadien werden ik en mijn collega naar Brussel-Noord teruggebracht."

Op 21 april 1993 verklaart Raymond CALLEBAUT het volgende :

> "Ik citeer u nu de werken waaraan ik diende deel te nemen die niet voor de dienst waren doch wel met spoorwegmaterialen werden uitgevoerd: (...) het doorbranden van een I-profiel te Nossegem in de aanhorigheden van de woning van meneer STRUYFS dochter en het vervoer naar Erps-Kwerps naar de woning van meneer STRUYFS ouders."

Op 13 juli 1993 vervolledigt Raymond CALLEBAUT zijn verklaring als volgt :

> "Op een morgen moest ik met MALFROY Dirk in opdracht van KINDT M. met een groene camionette meerijden om I-profielen door te branden. Hiervoor dienden wij ons lasmaterieel mee in de wagen te laden. In deze spoorweg-camionette die bestuurd werd door een spoorwegbediende van het labo ES, zat eveneens een personeelslid, achteraf heb ik vernomen dat dit een zekere STRUYF F was van de dienst ES, die de weg diende te tonen."

1.4. Op 14 december 1993 wordt ten aanzien van verzoeker een strafvoorstel opgemaakt door zijn onmiddellijke chef, waarin wordt voorgesteld hem te straffen met drie maanden schorsing om "diensten voor eigen rekening te hebben aanvaard, uitgevoerd door personeel van de onderhoudsdienst tijdens hun diensturen".

Concreet worden hem vier feiten ten laste gelegd :

a) het doorbranden van I-profielen aan een privé-woning te Kortenberg en het vervoer ervan per dienstcamionette naar een tweede privé-woning te Kessel-Lo,

b) het vervoer van een betonmolen en stellingen, toebehorend aan de NMBS, per dienstcamionette van Brussel-Noord naar Kessel-Lo,

c) het verrichten van vloerwerken in een privé-woning te Kessel-Lo,

d) het verrichten van dakwerken in een privé-woning te Kessel-Lo.

1.5. Op 15 december 1993 vraagt verzoeker een administratief onderzoek met syndicale bijstand en dient hij beroep in bij de raad van beroep. In bijgevoegde nota verdedigt verzoeker zich tegen de hem ten laste gelegde feiten. Wat betreft de eerste aantijging luidt verzoekers verweer als volgt :

> "In de loop van 1987 heb ik in de bewaarplaatsen ES te Etterbeek twee I-profielen aangekocht om verbouwingswerken uit te voeren (...) te Kortenberg.
>
> In mijn ouderlijke woning te Kessel-Lo, zou bij verbouwing van de garage een lengte van 3,8 m nuttig zijn.
>
> Hierover heb ik gesproken met M. KINDT, die hierop heeft geantwoord : 'Ik ken iemand die het weg te nemen gedeelte kan gebruiken.' Daarop heb ik gezegd, dat de persoon die het profiel afbrandt het gedeelte gratis kon hebben en heb hem hierbij het adres meegedeeld. (...)
>
> Ik was niet aanwezig, zodat ik zelfs vandaag nog niet weet wanneer dit doorbranden gebeurde.
>
> Slechts nadien, tijdens een weekendbezoek bij mijn dochter, stelde ik vast dat dat bedoeld I-profiel was ingekort.
>
> Later, heb ik voor de verhuis van mijn dochter naar Kessel-Lo een camionette gehuurd bij de firma Colruyt te Nossegem. Ik heb de ganse verhuis samen met mijn dochter uitgevoerd. Voor het opladen van zware stukken, ondermeer het bewuste I-profiel, heb ik beroep gedaan op R. PEPEREMANS, buurman van mijn dochter te Kortenberg. Voor het afladen te Kessel-Lo op H. BRAMS en zijn zoon Walter."

Verzoeker brengt twee getuigenissen aan die zijn versie van de feiten bevestigen.

1.6. De raad van beroep behandelt de zaak in zijn zitting van 7 september 1994. Verzoeker, een afgevaardigde van het ACOD -verdediger van verzoeker- en een vertegenwoordiger van de Maatschappij worden gehoord.

De raad brengt advies uit op de zitting van 11 oktober 1994. Hij beslist dat enkel het eerste ten laste gelegde feit voldoende bewezen is en stelt, rekening houdend met "eensdeels de ernst en herhaling der feiten en de gezag-hebbende functie waarmede STRUYF bekleed was en is, anderdeels zijn onberispt verleden", éénparig de schorsing in de bediening voor een periode van één maand voor. Verder beslist de raad "dat geen gevolg dient gegeven te worden aan het verzoek om administratief onderzoek met syndicale bijstand, nu gebleken is dat het onderhavig onderzoek volledig en onpartijdig is gebeurd, tevens gelet op de bekentenissen van belanghebbende". Hij motiveert het bewezen zijn van het eerste ten laste gelegde feit als volgt :

> "Overwegende dat STRUYF toegeeft dat een I-profiel, in de winter van 1991, op zijn vraag aan KINDT gericht, door de bankwerkers MALFROY en CALLEBAUT werd doorgebrand;
>
> Dat de bankwerkers voornoemd verklaren het werk op bevel van KINDT te hebben uitgevoerd, met hun lasmateriaal en zulks nadat zijn vergezeld van STRUYF, vanuit Brussel-Noord met een dienstwagen door een spoorweg-bediende bestuurd, ter plaatse werden vervoerd (...); dat STRUYF dit laatste loochent; dat KINDT echter bevestigt dat MALFROY voor het uitvoeren van het werk opgehaald werd door de chauffeur van STRUYF (...); dat indien KINDT weliswaar verklaart dat het werk 'onder de middag' werd uitgevoerd (...), uit de verklaring van CALLEBAUT -wiens verklaringen boven deze van KINDT voorkeur verdienen, zoals verder blijken zal- uit te maken is dat het werk tijdens de diensturen gepresteerd werd; dat de werkprestatie en de afgelegde afstanden ten andere niet toelieten deze 'onder de middag' te presteren, waar CALLEBAUT verduidelijkt dat hij 'op een morgen' werd afgehaald en dat 'na lassing naar Brussel werd teruggereden waar (zij) nog voor de middag toegekomen zijn'".

1.7. Op 17 oktober 1994 beslist het directiecomité op basis van het advies van de raad van beroep verzoeker te schorsen gedurende één maand. Deze beslissing wordt verzoeker betekend op 19 oktober 1994;

2. Over de grond van de zaak.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de feiten niet afdoende bewezen zijn; dat hij heeft bewezen dat het vervoer van het I-profiel niet heeft plaatsgevonden per dienstcamionette, maar wel met een gehuurde bestelwagen; dat hieruit volgt dat de rest van de feiten met het nodige voorbehoud dienen in aanmerking genomen te worden; dat hij enkel met Marnicq KINDT heeft gesproken over het doorbranden van een I-profiel zonder dat is afgesproken wanneer dit zou gebeuren, noch dat dit zou gedaan worden door een personeelslid van de NMBS; dat hij bovendien niet aanwezig was op het tijdstip waarop het profiel is doorgebrand;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord verwijst naar de verklaringen terzake door de verschillende betrokkenen afgelegd tijdens het intern onderzoek, waaruit blijkt dat de feiten voldoende bewezen zijn.

2.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat de hem ten laste gelegde feiten niet op grond van onomstootbare bewijzen zijn aangetoond en dat in geval van twijfel de feiten in zijn voordeel dienen te worden geïnterpreteerd;

2.1.4. Overwegende dat uit de motivering van het advies van de raad van beroep en van de beslissing van het directiecomité blijkt dat het eerste ten laste gelegde feit “doorbranden van I-profielen en vervoer per dienstcamionette” geen betrekking heeft op het vervoer van het profiel van de privé-woning van verzoekers dochter te Erps-Kwerps naar de privé-woning van verzoekers ouders te Kessel-Lo, maar wel op het vervoer van de bankwerkers met een dienstauto naar Erps-Kwerps en op het feit dat het doorbranden van het I-profiel heeft plaatsgevonden tijdens de diensturen; dat beide bankwerkers, Dirk MALFROY en Raymond CALLEBAUT, hebben verklaard dat verzoeker hen vergezelde in de dienstcamionette die hen tijdens de diensturen naar Erps-Kwerps voerde; dat verzoeker echter formeel ontkent dat hij aanwezig was bij het doorbranden van het I-profiel en dat hij volhoudt dat hij niet op

de hoogte was wanneer en door wie de karwei werd verricht; dat Dirk MALFROY, Raymond CALLEBAUT en Marnicq KINDT verklaard hebben dat het vervoer verricht werd door een chauffeur, met name Roger VAN DER BIEST, en dienstwagen van de dienst "labo ES Schaarbeek" -de dienst waar verzoeker deel van uitmaakt; dat verzoeker in zijn verklaring van 8 juni 1993 toegeeft dat hij de uitvoering van het werk gevraagd heeft aan chauffeur Roger VAN DER BIEST; dat uit het geheel van de verklaringen van de betrokken personen samen met de tuchtoverheid kan worden afgeleid dat verzoeker ten minste de hand heeft gehad in het vervoer per dienstcamionette en dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat verzoeker niets afwist van de praktische uitvoering van het doorbranden van het profiel; dat evenmin kan worden aangenomen, zoals Marnicq KINDT beweert, dat de afgelegde verplaatsingen tussen Brussel-Noord en Erps-Kwerps en het ter plaatse uitgevoerde werk volledig onder de middagpauze hebben plaatsgevonden; dat derhalve de feiten, zoals ze door de verwerende partij zijn weerhouden, door haar als bewezen mochten worden beschouwd; dat het eerste middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat de ten laste gelegde feiten niet in een redelijke verhouding staan tot de opgelegde tuchtstraf; dat de schorsing in de bediening, op de afzetting na, de zwaarste tuchtstraf is; dat deze straf onnodig zwaar is gelet op zijn onberispelijke staat van dienst, gelet op het feit dat hij zich geenszins heeft verrijkt door zich materialen of diensten van de NMBS toe te eigenen en op het feit dat hij op geen enkel moment orders heeft gegeven die het welvoeglijke zouden overschrijden;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van onkiese daden, aangezien hij NMBS-personeel tijdens hun diensturen voor hem persoonlijk liet werken waarbij gebruik werd gemaakt van NMBS-materialen en -voertuigen; dat ofschoon de ten laste gelegde feiten als onkiese daden overeenkomstig § 77 van het tuchtreglement konden worden bestraft met de afzetting, er rekening is gehouden met verzoekers onberispelijke staat van dienst en zijn lange loopbaan; dat zij hieraan toevoegt dat de beslissing over de voorgestelde straf door de raad van beroep met éénparigheid

is aangenomen; dat zij tenslotte erop wijst dat de Raad van State slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft aangaande de redelijkheid van de sanctie en alleen een volkomen in wanverhouding tot de feiten staande straf als onwettig kan kwalificeren;

2.2.3. Overwegende dat de Raad van State zich bij het beoordelen van de redelijkheid van een tuchtmaatregel niet in de plaats mag stellen van de tuchtoverheid en dat de marginale toetsingsbevoegdheid waarover de Raad in deze beschikt, in wezen betekent dat hij enkel een straf die volkomen in wanverhouding staat tot bewezen feiten, als onwettig kan kwalificeren, met andere woorden een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen;

Overwegende dat de verwerende partij krachtens § 77 van het tuchtreglement van de NMBS de afzetting kon opleggen; dat de raad van beroep en het directiecomité enerzijds verzoekers lange en onberispelijke loopbaan in acht hebben genomen en het strafvoorstel tot het opleggen van 'schorsing in bediening voor een periode van drie maanden', hebben verlicht tot 'schorsing in de bediening voor een periode van één maand'; dat zij anderzijds de ernst van de feiten en de gezaghebbende functie van verzoeker terecht als een verzwarende omstandigheid hebben aanzien; dat de tuchtsanctie van één maand schorsing in bediening, niet als kennelijk onevenredig kan worden beschouwd; dat het middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van zijn rechten van verdediging, aangezien hij bij zijn verhoor op 28 mei en op 8 juni 1993 niet vooraf op de hoogte was gebracht van de feiten waarover hij zou worden verhoord zodat hij zijn verdediging niet doelmatig kon voorbereiden; dat hij zich, omdat hij zich terstond moest aanmelden, niet kon laten bijstaan door een raadsman; dat hem evenmin werd meegedeeld dat het om een tuchtverhoor ging en dat geen tuchtdossier werd samengesteld;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de verhoren van 28 mei en 8 juni 1993 deel uitmaakten van het aan de eigenlijke tuchtprocedure voorafgaand administratief onderzoek dat tot doel heeft de feiten die de tuchtoverheid ter kennis zijn gekomen te onderzoeken en te controleren; dat de rechten van verdediging in dat stadium niet gewaarborgd zijn; dat er geen beginsel is krachtens hetwelk het gehele onderzoek op tegenspraak dient te verlopen; dat het recht van verdediging evenmin impliceert dat de betrokkene zich in elke fase van de procedure moet kunnen laten bijstaan door een raadsman; dat zij verder betoogt dat de eigenlijke tuchtprocedure tegensprekelijk is verlopen met inachtneming van de rechten van verdediging; dat verzoeker immers de mogelijkheid heeft gehad om zich voor te bereiden voor en zich te verdedigen op de zitting van de raad van beroep van 7 september 1994, alwaar hij bovendien door zijn raadsman werd bijgestaan; dat zij besluit dat het verzoek tot een administratief onderzoek met syndicale bijstand werd geweigerd daar het onderzoek volledig en onpartijdig was verlopen en daar verzoeker het eerste hem ten laste gelegde feit had bekend;

2.3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord betoogt dat het administratief onderzoek met syndicale bijstand waar hij om heeft verzocht, op ongemotiveerde wijze is geweigerd;

2.3.4. Overwegende dat de rechten van verdediging niet gelden voor het voorafgaande administratief onderzoek, waarvan de verhoren van 28 mei en 8 juni 1993 deel uitmaakten; dat de rechten van verdediging evenmin vereisen dat de bijstand van een raadsman tijdens elke fase van de tuchtprocedure moet gewaarborgd zijn; dat verzoeker op 15 december 1993 het strafvoorstel om hem te schorsen in de bediening gedurende drie maanden, ter kennisname heeft ondertekend; dat hierbij een omstandige uitzetting van de hem ten laste gelegde feiten was gevoegd; dat verzoeker tevens is gewezen op het recht om voor de raad van beroep te verschijnen en het recht zich te laten bijstaan door een raadsman, van welke rechten verzoeker gebruik heeft gemaakt; dat tenslotte het verzoek om een administratief onderzoek met syndicale bijstand behoort tot de fase van het vooronderzoek en een weigering

daarvan geen schending kan inhouden van de rechten van verdediging; dat het middel niet gegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien november 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **J. DE BRABANDERE.**