

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 171.095 van 14 mei 2007
in de zaak A. 64.536/IX-713**

In zake : Etienne THIEBAUT,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. KEMPINAIRE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Koning Leopold I-straat 27

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
thans de NMBS HOLDING,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 149, bus 20.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Etienne THIEBAUT op 17 juli 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van het Directiecomité van de NMBS van 29 mei 1995 waarbij hem de tuchtschorsing van vier 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 26 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 verzoeker;

Gelet op de beschikking van 23 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 mei 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. KEMPINAIRE, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat E. VAN DER MUSSELE, die loco advocaat K. RONSE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

Over de gegevens van de zaak

1. In de loop van het jaar 1993 stelde de onmiddellijke chef van de verzoeker een onderzoek in naar het niet naleven van de voorgeschreven procedures inzake de toekenning van onderhandse opdrachten en naar nalatigheden in de supervisie van het bureau E (Werken) en het beheer van de dossiers inzake werken en leveringen. Op 1 juli 1993 stelde de onmiddellijke chef daarvoor een schorsing van drie maanden voor, alsmede een overplaatsing bij ordemaatregel. Op verzoek van de verzoeker werd over de ten laste gelegde feiten op 2 september 1993 een administratief onderzoek gevoerd. Als gevolg daarvan oordeelde de onmiddellijke chef op 17 september 1993 dat de verzoeker geen overtreding begaan had van de wetgeving of de reglementering inzake onderhandse opdrachten, behalve in één dossier; hij oordeelde voorts dat uit het administratief onderzoek was gebleken dat de verzoeker meerdere deontologische fouten had begaan, en dat hij ook meerdere onregelmatigheden had begaan in de behandeling van de dossiers in verband met onderhandse opdrachten en het beheer van het bureau Werken. Voor de bedoelde feiten, die minder zwaar bleken dan aanvankelijk gedacht, stelde de onmiddellijke chef voor om de straf terug te brengen tot een schorsing van één maand, zonder ordemaatregel. Kort daarna werd de verzoeker, samen met andere personeelsleden van de verwerende partij, ook betrokken in een onderzoek dat door de dienst Interne Audit van de verwerende partij werd gevoerd. In afwachting van het resultaat van dat nieuwe onderzoek werd de hiervóór genoemde tuchtprocedure opgeschort.

Het nieuwe onderzoek had betrekking op onregelmatigheden binnen de dienst Onderhoud Gebouwen en Kunstwerken van het district Centrum. Meer bepaald zouden personeelsleden van die dienst tijdens de werkuren en met materiaal van de verwerende partij privé-werken uitgevoerd hebben voor andere

personeelsleden en voor derden. Tot de bedoelde werken zouden onder meer enkele werken behoord hebben, die in 1991 en 1992 werden uitgevoerd aan de woningen van de verzoeker en van zijn vader.

Op 23 november 1993 stelde de onmiddellijke chef voor het geheel van de feiten de tuchtstraf van de afzetting voor. De ten laste gelegde feiten werden daarbij als volgt omschreven:

“1. door, als met gezag beklede chef, onvoldoende blijk te hebben gegeven van vastberadenheid en dit gezag te hebben misbruikt door opdracht te hebben gegeven, of minstens de stilzwijgende toestemming, voor het uitvoeren van daden die als onkiese daden moeten worden aangezien;

2. om herhaaldelijke verklaringen (door de bestreden beslissing verbeterd als: ‘herhaaldelijke leugenachtige verklaringen’) daaromtrent te hebben afgelegd;

3. om nalatigheid en deontologiefouten in de supervisie van het bureau E (werken) en het beheer van de dossiers inzake werken en leveringen.”

Wat betreft de tenlastelegging 3, kwam dit strafvoorstel in de plaats van dat van 1 juli 1993, aangepast op 17 september 1993.

Op 2 december 1993 diende de verzoeker tegen het strafvoorstel een schriftelijk verweer in, en drukte hij de wens uit om voor de raad van beroep te verschijnen. De onmiddellijke chef bleef op 17 december 1993 bij zijn strafvoorstel, en de districtsdirecteur ging daarmee op 24 december 1993 akkoord.

Ondertussen was, naar aanleiding van het onderzoek naar het uitvoeren van privé-werken tijdens de diensturen, ook gebleken dat er in de betrokken dienst een systeem was opgezet waardoor extra vrije dagen en vergoedingen voor fictieve verplaatsingen en weekendprestaties konden worden toegekend. Over die onregelmatigheden werd door de dienst Personeel en sociale zaken op 28 oktober 1993 een verslag uitgebracht. Volgens de conclusies van dat verslag was de verzoeker één van de oversten die het bedoelde systeem hadden opgezet.

Op 4 november 1994 vulde de onmiddellijke chef zijn strafvoorstel aan met een vierde tenlastelegging, luidend als volgt:

“4. Om onregelmatigheden te hebben begaan (door de bestreden beslissing verbeterd als: ‘te hebben begaan of laten begaan’) welke worden aangehaald in het rapport ... d.d. 28 oktober 1993 van bureau 05.113 (onregelmatigheden inzake arbeidsduur, vergoedingen en toelagen).”

Op 15 november 1994 diende de verzoeker tegen die tenlastelegging 4 een schriftelijk verweer in. De onmiddellijke chef en de districtsdirecteur bleven bij het strafvoorstel, op 16 november 1994 resp. 16 december 1994.

2. Op 20 april 1995 gaf de raad van beroep zijn advies. De raad was van oordeel dat de tenlasteleggingen 1, 2 en 4 bewezen waren, en dat tenlastelegging 3 niet bewezen was. Hij vond de voorgestelde straf (afzetting) niet in verhouding met de feiten, en stelde voor om de verzoeker gedurende vier maanden te schorsen.

Op 29 mei 1995 besliste het directiecomité, met letterlijke overname van de motieven vervat in het advies van de raad van beroep, om aan de verzoeker de tuchtstraf van schorsing van vier maanden op te leggen. Deze beslissing vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

3. Volgens de verzoeker hebben de feiten bedoeld onder tenlastelegging 4 het voorwerp uitgemaakt van een opsporingsonderzoek. Op 20 november 1997 deelde de Procureur des Konings te Brussel aan de raadsman van de verzoeker mee dat die zaak zonder gevolg was gerangschikt.

Ten gronde

4.1. De verzoeker roept een eerste middel in, waarin hij de schending aanvoert van de algemene zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding.

In een tweede onderdeel, dat gericht is tegen de beslissing over de tenlastelegging 4, voert de verzoeker meer bepaald het volgende aan:

“Nergens wordt een concreet feit aangehaald waaruit zou blijken dat verzoeker het bestaan van de onregelmatigheden ‘noodzakelijk had moeten kennen’.

Geen repliek werd verzorgd op de talrijke elementen, aangehaald door verzoeker in zijn besluiten, waaruit blijkt dat verzoeker helemaal geen kennis kon hebben van het onrechtmatig toekennen van vergoedingen, toelagen en extra vrije dagen (...).

Verzoeker had absoluut geen rechtstreeks toezicht op de bedienden die het systeem van onrechtmatige vergoedingen toepasten.”

4.2. Er dient vastgesteld te worden dat de verzoeker, in zijn “besluiten” voor de raad van beroep, met betrekking tot de tenlastelegging 4 aanvoerde dat het systeem van fictieve vergoedingen en dagen in het zwart “hem volstrekt

onbekend was op het ogenblik van zijn toepassing”. Hij voerde ook aan dat “van de 27 personen welke in verband met deze feiten werden ondervraagd, ... er slechts 2 (waren) welke in verband met het systeem van fictieve vergoedingen en dagen in het zwart de naam van (de verzoeker vermeldde)”, terwijl de 25 andere ondervraagden met geen woord over hem spraken, terwijl “zij nochtans uitdrukkelijk talrijke andere oversten met hun naam (vernoemden)”. Wat meer in het bijzonder de verklaring betrof van de twee personen die hem uitdrukkelijk genoemd hadden, namelijk V. en D.V., legde de verzoeker uit, met verwijzing naar bepaalde omstandigheden eigen aan de betrokkenen, waarom die verklaringen niet als geloofwaardig beschouwd konden worden. De verzoeker besloot dat het niet opging om hem “van dergelijke ernstige onregelmatigheden te beschuldigen op grond van de twee voornoemde zeer weinig betrouwbare, lichte, onprecieze en strijdige verklaringen van personen welke bovendien nog met (de verzoeker) een rekening moesten vereffenen”.

Tegenover dit omstandig ontwikkelde verweer van de verzoeker overweegt de bestreden beslissing het volgende:

“Overwegende dat niet betwist wordt dat in de afdeling Infrastructuur van het district Centrum een stelsel bestond waarbij onrechtmatig vergoedingen aan het personeel werden toegekend inzake fictieve verplaatsingen in het binnenland en het toekennen van extra vrije dagen;

Overwegende dat, zo betrokkene niet aan de basis ligt van het ontstaan van dit systeem, hij door zijn verantwoordelijke positie en verplichting tot supervisie, het bestaan ervan noodzakelijkerwijze moest kennen, en dat het niet opnemen van zijn verantwoordelijkheid terzake nalatigheid betekent.”

Er valt echter niet in te zien waarom de verzoeker, alleen maar omwille van zijn verantwoordelijke positie en de daaruit voortvloeiende plicht tot supervisie, op de hoogte “moest” zijn van de onregelmatigheden in zijn afdeling, rekening houdend met de omstandigheid dat er nog andere verantwoordelijken waren, die volgens verscheidene verklaringen de rechtstreekse oversten waren van de betrokken personeelsleden en uitdrukkelijk wel op de hoogte waren van de bedoelde onregelmatigheden. De in de beslissing aangehaalde vaststellingen volstaan dan ook niet om te kunnen besluiten dat de verzoeker de onregelmatigheden heeft begaan of heeft laten begaan. Daargelaten of de aangehaalde overwegingen beschouwd kunnen worden als een regelmatig antwoord op het verweer van de verzoeker, is de Raad van State van oordeel dat die overwegingen in elk geval niet verenigbaar zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel, toegepast op de feitenvinding.

Het tweede onderdeel is dan ook gegrond.

5.1. De verzoeker roept voorts onder meer een zevende middel in, waarin hij de schending aanvoert van het algemeen beginsel van de vrijheid van wijze van verdediging.

In dat middel, dat gericht is tegen de beslissing over de tenlastelekking 2, voert de verzoeker meer bepaald het volgende aan:

“De wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd mag niet worden beschouwd als een bezwarend feit bij de straftoemeting (...).

De tenlastelekking en veroordeling van en voor de feiten sub 2 (daaromtrent leugenachtige verklaringen te hebben afgelegd) schenden overduidelijk dit beginsel van vrijheid van verdediging.

Het feit dat verzoeker in de beginfase geweigerd heeft enige medewerking te verlenen aan het onderzoek, en dit zolang hem niet werd medegedeeld wat hem precies ten laste gelegd werd, kan en mag geen element zijn bij het toepassen van de strafmaat.”

5.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, afgeleid uit het feit dat de verzoeker tijdens de tuchtprocedure nooit heeft opgeworpen dat zijn recht van verdediging omwille van de tenlastelekking 2 is geschonden. Volgens de verwerende partij kan de verzoeker de betrokken grief niet voor het eerst inroepen in de rechtspleging voor de Raad van State.

De grief heeft betrekking, niet op de wijze waarop de verzoeker zich tegen de tenlasteleggingen heeft kunnen verdedigen, maar op de inhoud zelf van de beslissing die over een van de tenlasteleggingen is genomen. In zijn verzoekschrift voor de Raad van State kan de verzoeker de onwettigheid van die beslissing aanvoeren, o.m. wegens strijdigheid met het algemeen beginsel van het recht van verdediging. Alleen al om die reden is de exceptie ongegrond.

5.3. Ten gronde voert de verwerende partij aan dat de tenlastelekking 2 steunt op paragraaf 57 van het Tuchtreglement, A.R.P.S.-bundel 550, waarbij het “wetens en willens (afleggen van) onjuiste verklaringen ... om een fout te verzachten” tot een strafverzwaring of tot een straf op zich leidt.

Het recht van verdediging van diegene die tuchtrechtelijk wordt vervolgd, impliceert dat deze vrij kiest op welke wijze hij voor de tuchtrechtelijke overheid zijn onschuld staande houdt. In zoverre paragraaf 57 van het Tuchtreglement het afleggen van leugenachtige verklaringen in de loop van het tuchtonderzoek als een tuchtrechtelijk strafbaar feit beschouwt, ontzegt het in feite

aan de tuchtrechtelijk vervolgte persoon het recht om zijn verweer te voeren zoals hij meent dat te moeten voeren. Aldus miskent die bepaling het recht van verdediging van de betrokkene. Met toepassing van artikel 159 van de Grondwet moet die bepaling te dezen dan ook buiten toepassing gelaten worden.

De beslissing waarbij de op dat paragraaf 57 steunende tenlastelegging bewezen wordt verklaard, is om de genoemde reden zelf ook strijdig met het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging.

Het zevende middel is gegrond.

6. Te dezen is voor de tenlasteleggingen 1, 2 en 4 samen één straf uitgesproken. Uit het gegrond verklaren van het eerste middel, tweede onderdeel, en het zevende middel volgt dat de tenlasteleggingen 2 en 4 niet wettig bewezen zijn verklaard. Uit de bestreden beslissing kan voorts niet afgeleid worden dat tenlastelegging 1 op zich de opgelegde tuchtstraf van vier maanden tot gevolg gehad zou hebben. Hieruit volgt dat, zonder dat de middelen gericht tegen de beslissing over tenlastelegging 1 onderzocht moeten worden, de bestreden beslissing in haar geheel vernietigd moet worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van het Directiecomité van de NMBS van 29 mei 1995 waarbij Etienne THIEBAUT de tuchtschorsing van vier maand wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep , bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
14 mei 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.