

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.950 van 5 januari 1999
in de zaak A. 79.770/IX-1365.**

In zake : Emile KAREMERA,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DE WALSCHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Renaissancelaan 1

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische
Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Emile KAREMERA
op 12 augustus 1998 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

1. het advies van 9 juni 1998 van de raad van beroep van
de NMBS waarbij deze zich aansluit bij het voorstel
om hem te straffen met de afzetting;
2. de beslissing van 15 juni 1998 van het directiecomité
van de NMBS waarbij hij wordt afgezet;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoek-
schrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernie-
tiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 6 oktober 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 oktober 1998;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DE WALSCHE, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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

1.1. Verzoeker was tot aan de bestreden beslissing in dienst van de NMBS als exploitatieklerk. Hij vervulde loketdienst in het station Mechelen-Nekkerspoel.

1.2. Ingevolge een klacht krijgt de NMBS er kennis van dat in het station Mechelen-Nekkerspoel sorry-passen verkocht werden terwijl deze bedoeld zijn om gratis te worden uitgedeeld aan de door treinstakingen gedupeerde abonnees-treinreizigers. De NMBS voert een intern onderzoek, waarvoor onder meer bij verschillende reizigers inlichtingen ingewonnen moeten worden. Het onderzoek leidt tot het verhoor van onder meer verzoeker door de spoorwegpolitie op 20 augustus 1997.

Verzoeker bekend dat hij, na er door klanten te zijn naar gevraagd, in de periode april-juni 1997 twintig tot vijftientig sorry-passen onterecht heeft aangemaakt, er een paar heeft vernietigd omdat ze vervallen waren, een vijftal heeft weggegeven en een vijftiental heeft verkocht tegen drie à vierhonderd frank om een kastekort van 8000 frank gedeeltelijk te kunnen aanzuiveren.

1.3. Dientengevolge stelt verzoekers hiërarchische overste op 20 augustus 1997 voor hem af te zetten. Verzoeker wordt ook onmiddellijk verbod opgelegd om nog langer loketdiensten als verkoper te verzekeren en hij wordt tijdens het verdere verloop van de tucht-procedure tewerkgesteld als exploitatieklerk belast met de factage in het station Muizen.

1.4. Op beroep van verzoeker sluit op 9 juni 1998 de raad van beroep zich met zes stemmen tegen vijf aan bij het strafvoorstel van de afzetting en adviseert in die zin aan het directiecomité. Het motiveert zijn advies als volgt :

"Aangezien de hierboven vermelde feiten bewezen zijn (eenparig);

Aangezien beroeper door deze laakbare handelingen de Maatschappij en haar personeel in een zeer ongunstig daglicht heeft geplaatst;

Dat deze handelingen als uiterst onkies moeten bestempeld worden;

Gelet op het disciplinaire verleden van betrokkene;

Gelet op de paragrafen 1 t.e.m. 4, 17, 53, 77, 78, 82, 93 in fine, 101 t.e.m. 106 van het Tuchtreglement ARPS bundel 550;

Gelet op de Statutaire bepalingen van Hoofdstuk VI artikel 1 en van Hoofdstuk XIV artikel 14;".

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.5. Op 15 juni 1998 besluit het directiecomité verzoeker af te zetten. Het neemt daarbij de motivering van de raad van beroep integraal over.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende dat het advies van de raad van beroep niet bindend is; dat verzoeker niet aantoont dat het hem desalniettemin een definitief nadeel berokkent nog vooraleer de eindbeslissing in zijn zaak genomen is; dat hij dus ten onrechte de schorsing vordert van de tenuitvoerlegging van de eerste bestreden beslissing;

3.1. Overwegende dat tot goed begrip van verzoekers eerste annulatiemiddel hierna de door hem geschonden genoemde bepalingen van hoofdstuk XIV, "Tuchtstatuut", van het statuut van het personeel van de NMBS, te vinden in artikel 8 en artikel 10, derde lid, van dat hoofdstuk, worden geciteerd;

Overwegende dat artikel 8 als volgt luidt :

"Art. 8. Gerechtelijke verantwoordelijkheid.

De tuchtstrafvordering wordt uitgeoefend onverminderd de burgerlijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de bediende.

Indien, in de loop van een tuchtstrafvordering, een strafrechtelijk onderzoek tegen de bediende wordt geopend uit hoofde van dezelfde feiten, wordt de tuchtstrafuitspraak uitgesteld tot na het sluiten van de strafrechtelijke vervolging tenzij er wegens de belangen van de Maatschappij niet kan geduld worden dat de bediende in zijn betrekking blijft.

...";

Overwegende dat artikel 10, derde lid, als volgt luidt :

"Art. 10.

...
Wanneer een bediende strafbaar is voor een feit dat gerechtelijk moet vervolgd worden, wordt het verschijnen voor de Raad van beroep uitgesteld tot de rechtbanken beslist hebben, behalve indien de tuchtprocedure wordt voortgezet krachtens artikel 8, tweede alinea.";

3.2. Overwegende dat in zijn middel verzoeker er in hoofddorde zijn beklag over maakt dat hoewel er tegen hem een strafonderzoek werd geopend tijdens de tuchtprocedure op grond van de feiten die aanleiding gaven tot deze tuchtprocedure, de tuchtuitspraak en zijn doen verschijnen vóór de raad van beroep niet werden uitgesteld; dat hij in bijkomende orde er zich over beklaagt dat dit niet uitstellen niet is gemotiveerd;

Overwegende dat verzoeker zijn hoofdstelling als volgt staft :

"Uit het dossier van de NMBS blijkt, dat verzoeker in augustus 1997 opgehaald werd door de Spoorwegpolitie om verhoord te worden door zijn directe chef en dat vervolgens PV werd opgesteld door de Spoorwegpolitie omtrent de feiten die aanleiding gaven tot de tuchtprocedure. Verzoeker werd uiteindelijk op 29 juni 1998 gedagvaard om op 3 september 1998 voor de Correctionele Rechtbank van Mechelen te verschijnen.

De NMBS had dan ook, in toepassing van haar eigen tuchtreglement, verzoeker niet mogen oproepen om op 20 mei 1998 te verschijnen voor de Raad van Beroep, de Raad van Beroep had op 9 juni 1998 geen advies mogen uitbrengen en het Directiecomité had op 15 juni 1998 niet mogen besluiten tot afzetting van verzoeker. Deze handelingen hadden allen uitgesteld dienen te worden tot na de afloop van strafonderzoek, strafvervolgingen en strafprocedure.";

3.3. Overwegende dat de verwerende partij tegen verzoekers hoofdstelling inbrengt dat op het ogenblik van de tuchtuitspraak er nog geen strafrechtelijk onderzoek was, dat de begrippen "strafrechtelijk onder-

zoek" en "strafrechtelijke vervolging" verwijzen "naar de gevallen dat er een gerechtelijk onderzoek is ingesteld (bijvoorbeeld door een burgerlijke partijstelling) of dat de strafvordering op een andere wijze is ingesteld (bijvoorbeeld door rechtstreekse dagvaarding)", dat "de P.V.'s opgesteld door de Spoorwegpolitie in augustus 1997 op zich geen aanleiding tot een gerechtelijk onderzoek (geven)"; dat de verwerende partij concludeert :

"De strafvordering werd dienvolgens in casu pas ingesteld door de dagvaarding dd. 29 juni 1998. Op het moment dat het Directiecomité op 15 juni 1998 tot afzetting besloot, was er aldus geen strafvordering ingesteld of hangende, zodat de tuchtoverheid haar beslissing kon treffen.";

3.4. Overwegende dat in de huidige stand van de zaak de Raad dient vast te stellen dat het standpunt van de verwerende partij hem prima facie overtuigender voorkomt;

Overwegende dat het PV waar verzoeker van uitgaat, behoort tot wat genoemd wordt het opsporingsonderzoek; dat dit opsporingsonderzoek gesteld wordt tegenover het gerechtelijk onderzoek; dat het dienovereenkomstig, zeker nog op het tijdstip dat de onderhavige zaak zich afspeelde, als een buitengerechtelijk onderzoek wordt gekwalificeerd; dat termen als "strafrechtelijk onderzoek" ("instruction pénale" in de Franse versie van het tuchtstatuut) veeleer aan het gerechtelijk onderzoek doen denken; dat dit gerechtelijk onderzoek ook gerechtelijk stafonderzoek wordt genoemd en het optreden vergt van van het strafgerecht deel uitmakende magistraten, net zoals de rechtstreekse dagvaarding, die niet wordt voorafgegaan door een gerechtelijk onderzoek; dat ook nog bedacht mag worden dat schorsing van de tuchtprocedure lang kan duren en dat ze verantwoord wordt door de zorg te voorkomen dat de ambtenaar tuchtrechtelijk gestraft wordt voor feiten die de straf-

rechter onbewezen acht, wat niet kan zoals met name voor het NMBS-personeel blijkt uit het derde lid van het voornoemde artikel 8 : "Behalve als de feiten waarop de tuchtstrafvordering gesteund is niet bewezen worden geacht door de rechtsmacht die in laatste aanleg uitspraak heeft gedaan, behoudt de Maatschappij het recht om de bediende tuchtmaatregelen op te leggen, ongeacht van de burgerlijke of de strafrechtelijke vordering"; dat het gevaar dat de schorsing erg lang duurt groter is wanneer reeds de resultaten van een opsporingsonderzoek de tuchtprocedure moeten doen stilleggen; dat, omgekeerd, het risico van een tuchtrechtelijke veroordeling voor achteraf strafrechtelijk onbewezen bevonden feiten geringer is wanneer het bestuur met een opsporingsonderzoek geen rekening houdt dan wanneer het de tuchtprocedure niet zou stilleggen als het gerechtelijk onderzoek is aangevat of als de ambtenaar rechtstreeks gedagvaard is; dat, immers, de kans dat de zaak vóór de strafrechter komt voor een uitspraak over het bewezen zijn van de feiten, groter is wanneer met een gerechtelijk onderzoek een aanvang is genomen of wanneer er rechtstreeks gedagvaard is; dat, tenslotte, bedacht moet worden dat, naar het voorbeeld van artikel 81 van het statuut van het rijkspersoneel, de meeste tuchtstatuten die in schorsing voorzien, dat alleen doen als er een "strafvordering" is ingesteld, en dat daarvoor een "opsporingsonderzoek" onmiskenbaar niet volstaat; dat niets doet vermoeden dat de NMBS voor zichzelf strenger heeft willen zijn; dat integendeel in de andere richting wijst het feit dat in het in 3.1. geciteerde artikel 10, derde lid, van het tuchtstatuut de termen "gerechtelijk ... vervolgd" worden gebruikt, zoals ook het geval is in artikel 93 van het tuchtreglement van de NMBS, dat luidt als volgt :

"Wordt tegen de bediende, in de loop van een tuchtstrafvordering, wegens dezelfde feiten een strafrechtelijke vordering ingesteld, dan wordt de uitspraak van de tuchtstraf verdaagd tot na de sluiting van de

strafrechtelijke vervolging, in alle afzonderlijk te beoordelen gevallen waarin de belangen van de Maatschappij niet strijdig zijn met de verdere uitoefening van de functie door de bediende.";

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat de stelling die verzoeker in zijn eerste annulatiemiddel in hoofddorde aanvoert, de vereiste ernst mist;

3.5. Overwegende dat verzoekers stelling in bijkomende orde maar nuttig voor zijn zaak kan zijn indien zijn stelling in hoofddorde ernstig is; dat naar in 3.4. is gezien dat niet het geval is;

3.6. Overwegende dat het eerste annulatiemiddel in zijn geheel als niet ernstig genoeg moet worden afgewezen;

4.1. Overwegende dat verzoeker zijn tweede middel haalt uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, uit overschrijding of afwending van macht en schending van substantiële of op straffe van nietigheid gestelde vormvoorschriften, doordat de bestreden beslissing louter de motivering overneemt van het advies van de raad van beroep, dat slechts slaat op de vaststelling dat een straf dient te worden opgelegd, maar niet op de uiteindelijke zwaarte van de toegemeten straf, terwijl bij de keuze uit tien mogelijke straffen uiteindelijk geopteerd werd voor de allerzwaarste straf, zonder enige nadere motivering betreffende de toemeting van deze strafmaat en terwijl, geconfronteerd met de argumenten die verzoeker inriep voor het opleggen van een minder strenge straf, het directiecomité blijk moest geven van de daadwerkelijke uitoefening van zijn bevoegdheid door in zijn beslissing uiteen te zetten waarom de maximumstraf werd gekozen;

4.2. Overwegende dat ten aanzien van de betrokkene het doel van de formele motiveringswet is deze in staat te stellen te oordelen of het, op het stuk van de motieven, zinvol is zich tegen de te motiveren beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat bezwaarlijk ontkend kan worden dat met de motivering van de bestreden beslissing -zie 1.3. hierboven, verwijzend naar 1.2.- dat doel is bereikt; dat verzoeker zelf hiervan getuigt, want dat de kritiek die hij in de uiteenzetting van zijn middel uitoefent, goeddeels veeleer slaat op de motieven zelf van de bestreden beslissing dan op de verwoording ervan in die beslissing; dat zijn derde middel zelfs uitsluitend betrekking heeft op de deugdelijkheid van de motieven zelf;

Overwegende dat, wanneer hij de bestreden beslissing onwettig acht omdat ze louter de motivering van het advies van de raad van beroep overneemt, hij er ten onrechte van uitgaat dat dit advies slechts slaat op de vaststelling dat "een" straf dient te worden opgelegd, niet op de zwaarte van de op te leggen straf; dat met zijn advies de raad van beroep zich immers aansluit bij het hem voorgelegde tuchtvoorstel, dat niet "een" straf voorstelt, maar de afzetting;

Overwegende dat in de bestreden beslissing voldoende wordt aangetoond waarom voor de zwaarste straf is gekozen : de strafmaat wordt er verantwoord door te wijzen op het feit dat de laakbare handelingen de maatschappij en haar personeel in een zeer slecht daglicht hebben geplaatst, op het feit dat de handelingen als uiterst onkies moeten worden bestempeld en door het disciplinair verleden van verzoeker; dat met name de kwalificatie van verzoekers gedragingen als uiterst onkies duidelijk alludeert op de "onkiese daden" die krachtens artikel 77 van het tuchtreglement, waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in de bestreden beslissing,

leiden tot een voorstel tot afzetting zonder dat rekening wordt gehouden met "enige familieaangelegenheid, bewezen diensten, dienstanciënniteit, enz."; dat in artikel 78 van het tuchtreglement, waar in de bestreden beslissing eveneens uitdrukkelijk naar verwezen wordt, als onkiese daden onder meer worden beschouwd "geknoei in de schrifturen" en dat het onrechtmatig aanmaken van sorry-passen terecht door de verwerende partij in haar nota als zulk een geknoei bestempeld kan worden;

Overwegende dat het tweede middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker zijn derde middel haalt "uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel, uit overschrijding of afwending van macht en schending van substantiële en/of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften", doordat aan verzoeker de allerzwaarste tuchtstraf werd opgelegd, terwijl deze tuchtstraf in wanverhouding staat tot de begane feiten;

5.2. Overwegende dat wanneer verzoeker stelt dat de hem opgelegde tuchtstraf in wanverhouding staat tot de tuchtfeiten, hij schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert en alleen van dat beginsel; dat het middel zo wordt bekeken;

Overwegende dat verzoeker van dat middel een juist beeld schetst waar hij schrijft :

"De vaste rechtspraak van de Raad van State is in die zin gevestigd dat, de Raad zich onbevoegd acht te oordelen over de strafmaat (en zich dus in de plaats van de tuchtoverheid te plaatsen), maar dat de Raad zich er toe beperkt kennelijk in wanverhouding tot de feiten staande straffen onwettig te bevinden. ... Dat wil zeggen dat een straf onwettig wordt bevonden wanneer het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige met de uitoefening van het tuchtrecht belaste over-

heid die straf zou opleggen voor feiten van die aard en die ernst ... De Raad van State heeft aldus een marginale toetsingsbevoegdheid en kan een tuchtstraf vernietigen wanneer deze kennelijk buiten verhouding staat tot de ten laste gelegde feiten.";

5.3. Overwegende dat bij de bespreking van het tweede middel de Raad heeft moeten vaststellen dat de verwerende partij verzoekers gedragingen als onkiese daden heeft gekenmerkt en hem dienvolgens overeenkomstig het tuchtreglement kon, zoniet moest afzetten; dat verzoeker niet betoogt, laat staan aantoont dat het tuchtreglement zelf tegen alle redelijkheid ingaat; dat dan rest dat ook een tuchtreglement niet tegen alle redelijkheid in kan worden toegepast; dat te dezen de verwerende partij zich daaraan schuldig zou hebben gemaakt wanneer zij ofwel het aanmaken van sorry-passen alleen maar door volkomen onredelijk te handelen als onkiese daden had gekwalificeerd, ofwel, gegeven dat die kwalificatie niet alle redelijkheid tartte, zij dan toch tegen alle redelijkheid was ingegaan door verzoeker de zwaarste sanctie op te leggen;

Overwegende dat verzoeker een aldus te toetsen kennelijk onredelijk gedrag van de verwerende partij niet aantoont door te betogen dat "verlies van job, van statutaire pensioenrechten en hierdoor de brandmerking als 'crimineel' duidelijk buiten verhouding staan tot de gepleegde feiten", of door de zwaarwichtigheid van die feiten te willen relativeren door te wijzen op het verwaarloosbaar bedrag van de opbrengst van de verkoop van de sorry-passen, of door te stellen dat het imago van de verwerende partij nauwelijks heeft geleden onder de gepleegde feiten; dat met dit alles verzoeker immers niet heeft aangetoond dat de kwalificatie "onkiese daden" de toets van de redelijkheid niet kon doorstaan of dat zo ze dit kon, de gebiedende tekst van het tuchtreglement -onkiese daden leiden tot afzet-

ting- niet toegepast kon worden zonder tegen alle redelijkheid in te gaan;

Overwegende dat het derde middel niet ernstig is;

6. Overwegende dat bij gebrek aan ernstige annulatiemiddelen de vordering moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf januari 1900 negenennegentig, door :

de H.	J. BORRET,	voorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.