

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 71.695 van 9 februari 1998
in de zaak A. 43.765/IX-364.**

In zake : Maurits DE CLERCK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat N. WEINSTOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Defrélaan 19

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische
Spoorwegen,
die woonplaats kiest bij
Advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GERARD,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

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

Gezien het verzoekschrift dat Maurits DE CLERCK op 31 januari 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 10 december 1990 waarbij de directeur-generaal van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen hem de tuchtstraf oplegt van onttrekking van de bediening voor zes maanden en de verplaatsing bij ordemaatregel;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Audi-teur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de beschikking van 29 februari 1996 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 9 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 februari 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat N. WEINSTOCK, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat L. VAEL die, loco Advocaat Ph. GERARD verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Audi-teur-generaal M. ROELANDT;

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. Op 25 november 1988 wordt door drie inspecteurs van de Algemene Diensten van het Departement Financiën van de N.M.B.S. een verslag opgemaakt waarin ten aanzien van verzoekers dienst een reeks onregelmatigheden worden vastgesteld, zoals onder meer niet-naleving van de diensturen, veelvuldig bezoek aan drankgelegenheden tegenover het station, en toekenning van onregelmatige voordelen inzake dienstprestaties. Het administratief dossier bevat meerdere verklaringen van personeelsleden die deze onregelmatigheden bekennen.

De samenvattende besluiten van de drie inspecteurs luiden als volgt :

"- Het slecht bijhouden van de dienstattel (overschrijvingen, weggekrabde cijfers, gebruik van typex enz.), waarin bovendien valse gegevens voorkomen

(geval VAN ACKER - punt 5) en het slecht bijhouden van de verlofbladen laat de deur open voor mogelijke onregelmatigheden die de Maatschappij benadelen.

- De D 284's worden in tegenstelling tot de voorschriften niet dagelijks in potlood bijgewerkt. Bovendien kan iedere bediende bij die documenten (bord in een beglaasde kast die niet met een sleutel is gesloten). De P 168's werden niet reglementair bijgehouden (zie punt 1 a, b en punt 2).

- Wegens tijdsgebrek was het ons niet mogelijk alle bedienden te ondervragen. Maar we stellen vast dat de versies van de bureauchef, de waarnemend onderbureauchef en de ondervraagde bedienden duidelijk tegenstrijdig zijn; de verklaringen zijn hierbij gevoegd.

- Het is opmerkelijk dat de Heer DUHEM en het personeel van zijn afdeling bepaalde tekortkomingen erkennen (details hierboven onder 1 c - 2 - 3 - 4 - 5), terwijl de bureauchef van al die onregelmatigheden niets schijnt af te weten".

1.2. Op 13 februari 1989 wordt door zonechef R. GILIS een strafvoorstel aan de Directie voorgelegd luidend als volgt :

"Onttrekking van de bediening als straf voor 6 maanden + verplaatsing als ordemaatregel.

Motivering : onvoldoende controle van de diensttabellen en verlofbladen, blindelings vertrouwen in ondergeschikten, waardoor verschillende onregelmatigheden mogelijk werden (ref. nota 005/B PS 05.114 van 7.2.89)".

1.3. Verzoeker geeft daarop een uitvoerige schriftelijke rechtvaardiging.

1.4. Op 7 maart 1989 geeft afdelingschef H. VANDEVOORDE volgend advies :

"De vaststellingen vermeld in nota 005/B PS 05.114 van 7.2.89 worden niet weerlegd door de verklaringen van betrokkene.

Wel wordt aangetoond dat hij beschikt over kwaliteiten die echter niet tot uiting kwamen op het domein waarop hij faalde.

Betrokkene verlangt voor de Raad van Beroep te verschijnen.

Wij adviseren het behoud van de straf".

1.5. Op 28 december 1989 wordt door twee inspecteurs een verslag opgesteld over een controle te Brussel-Centraal binnen het raam van de beteugeling van dronkenschap.

Het verslag luidt als volgt :

"Op 21 december 1989 voerden 2 inspecteurs PS te Brussel-Centraal een controle uit in het kader van de beteugeling van dronkenschap van spoorwegbedienden tijdens de uitvoering van hun dienst.

Om 13.52 u werden zij, op de trap die leidt naar het personeelsrestaurant en de vergaderzalen, spontaan begroet door de genaamde DE CLERCK Maurits, bureauchef in het District Centrum.

Tijdens het gesprek stelden de inspecteurs vast dat de adem van de betrokkene een zware alcoholgeur verspreidde.

Op hun vraag of hij in dienst was en bereid was een ademtest te ondergaan, heeft hij positief geantwoord. Hij bevestigde dat hij de opdracht gekregen had een vergadering bij te wonen in zaal A van het station Brussel-Centraal.

Deze vergadering begon om 14.00 u.

Beide inspecteurs begeleidden hem naar een leegstaand lokaal. De ademtest werd uitgevoerd door middel van de 'Alcotest-Dräger'. Er werd hem gevraagd het ademzakje in één maal goed vol te blazen. Doch hij had schijnbaar moeite om te blazen. Vermits hij slechts in 3 korte rukken blies, stelde betrokkene zelf voor zich desnoods aan een bloedproef te laten onderwerpen.

Omdat er zich een groene verkleuring voordeed, die echter niet de merkring van het buisje van de 'Alcotest-Dräger' overschreed, vroeg één van de inspecteurs of betrokkene alcohol gedronken had. Hierop antwoordde het personeelslid dat hij juist voor het binnenkomen 2 glazen wijn in een herberg gedronken had. Hierna werd hem de toelating gegeven de vergadering bij te wonen.

Alhoewel betrokkene zich zeer bereidwillig voordeed, waren beide inspecteurs van oordeel dat deze ambtenaar de juiste toepassing van de 'Alcotest-Dräger' trachtte te omzeilen. Dadelijk probeerden de inspecteurs contact op te nemen met zijn onmiddellijke chef, de heer J. GHIJS, Adjunct eerste inspecteur, voor het verkrijgen van een opvordering van een bloedafname in het G.G.C.

Aangezien deze ambtenaar op dat ogenblik niet te bereiken was, stelden zij zich telefonisch in verbinding met Adjunct eerste ingenieur J. DE GANSEMAN. Deze verklaarde niet op de hoogte te zijn van deze administratieve formaliteiten, maar hij zou deze reglementen opvragen en een persoon naar Brussel-Centraal zenden met de gevraagde opvordering.

Daar er om 15.10 u nog steeds niemand was opgedaagd, werd opnieuw contact opgenomen met de heer J. DE GANSEMAN. Deze bevestigde dat hij nog steeds met de zaak bezig was, maar dat niemand in het District-Centrum op de hoogte was van het bestaan van deze documenten tot opvordering.

Er werd hem dan door de inspecteurs gevraagd of hij deze opvordering telefonisch aan de dokter van het G.G.C. wilde meedelen. Dit verzoek heeft hij onmiddellijk gericht tot dokter M. RINGOIR, geneesheer op het G.G.C. te Brussel-Noord.

Om 15.15 u telefoneerde een inspecteur naar zaal A en vroeg aan bureauchef M. DE CLERCK, die zelf het toestel opnam, om de vergadering te verlaten en zich naar de uitgang van het gebouw te begeven. Betrokkene kwam onmiddellijk naar buiten. Daar werd door de inspecteurs gevraagd of hij zich naar het G.G.C. van Brussel-Noord wou begeven voor het ondergaan van een bloedproef.

Hierop reageerde betrokkene dat hij dit niet meer wenste te doen, vermits 'iemand hem viseerde'. Hij vroeg daarna aan de inspecteurs of hij naar zijn onmiddellijke chef, de heer GHIJS, mocht telefoneren. Dit werd hem toegestaan in het bureel van de zonechef van Brussel-Centraal.

Aan deze ambtenaar verklaarde betrokkene dat hij wel de bloedproef wilde ondergaan in het bijzijn van zijn 'specialist', zijn huisarts en een syndicaal afgevaardigde. Hij zou, steeds volgens zijn verklaring, anders toch positief bevonden worden, vermits men in het G.G.C. toch de buisjes met bloed zou veranderen of aan zijn bloed iets zou toevoegen. Hij vroeg eveneens aan zijn onmiddellijke chef om de districtsdirecteur te kunnen spreken.

Toen hem dit niet werd toegestaan, ging hij 'over zijn toeren' en zegde de bloedproef niet meer te willen ondergaan. Nadien vroeg hij om 15.40 u telefonisch aan zijn onmiddellijke chef om een 'bijlage 1' toe te staan, zodat hij naar zijn huisarts kon gaan. Dadelijk wezen de inspecteurs hem op het feit dat hij eerst een schriftelijke verklaring moest afleggen. Een inspecteur lichtte de heer J. GHIJS, hierover in. Deze ging hiermee akkoord en vroeg of deze inspecteur hem het uur van vertrek van M. DE CLERCK, zou meedelen. Slechts vanaf dat tijdstip zou de 'bijlage 1' ingaan.

Bureauchef M. DE CLERCK, weigerde een schriftelijke verklaring af te leggen en vluchtte het bureel uit, al roepend dat hij een 'bijlage 1' verkregen had en dat hij onmiddellijk zijn huisarts zou raadplegen. De Zonechef van Brussel-Centraal was hiervan getuige en bevestigde deze weigering schriftelijk op een formulier D 233 (zie bijlage).

Er wordt opgemerkt dat de heer M. DE CLERCK op geen enkel ogenblik nog aanstalten heeft gemaakt, ook niet na zijn onderhoud met zijn onmiddellijke chef,

om de vergadering die hij had verlaten, opnieuw bij te wonen.

Op 22 december 1989 werd er door een inspecteur telefonisch contact opgenomen met dokter A. RITZEN, Eerste geneesheer. De arts meldde aan deze inspecteur dat bureauchef M. DE CLERCK, zich in het gezelschap van zijn onmiddellijke chef, de heer M. GHIJS om 17.00 in het Gewestelijk Geneeskundig Centrum van Brussel-Noord vrijwillig aangeboden had om een bloedproef te ondergaan".

1.6. Op 30 januari 1990 zendt hoofdgeneesheer J. DELFORGE een verklaring inzake de vaststelling van dronkenschap.

"Ademtest : positief

Bloedproef : 0,61 gr/l.

Het bloed van de H. DE CLERCK bevatte 0,61 gr alcohol per liter op het ogenblik van de bloedafname de 21.12.89 om 17 u".

1.7. Op 7 februari 1990 verklaart dezelfde hoofdgeneesheer dat, rekening houdend met een gemiddelde verbranding van 0,15 gr/l per uur, verzoeker om 14 u onder invloed van 1,06 gr/l alcohol zou geweest zijn, en dat, aangezien de betrokkene sedert zijn dienstaanvang alcoholische dranken genuttigd heeft, het alcoholgehalte om 7.20 u niet kan worden bepaald.

1.8. Op 15 maart 1990 vraagt verzoeker om voor de Raad van Beroep te verschijnen.

1.9. Op 13 april 1990 wordt het strafvoorstel door de zonechef R. GILIS als volgt vervolledigd :

"2. Op 21 december werd vastgesteld dat betrokkene, tijdens zijn diensturen, om 14 u onder invloed van alcohol verkeerde (1,06 gr/l) (nota nr. 330/89/B KD van 12.2.90)".

1.10. Na verzoeker te hebben gehoord ter zitting van 6 november 1990, geeft de Raad van Beroep op 29 november 1990 als advies :

"Aangezien de hierboven vermelde feiten bewezen zijn (eenparig) sluit de Raad van Beroep zich aan bij het voorstel van de Maatschappij en stelt voor de betrokkene te straffen met de onttrekking van de bediening voor 6 maand en de verplaatsing bij orde-maatregel (eenparig)".

1.11. Op 10 december 1990 sluit de Directeur-generaal zich aan bij dat advies en beslist hij de voorgestelde tuchtstraf alsmede de verplaatsing bij orde-maatregel op te leggen;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste, tweede en derde middel de schending aanvoert van het recht van verdediging, van het beginsel van de fair-play, van de zorgvuldigheidsplicht en van de motiveringsplicht; dat hij in dat verband betoogt dat er essentiële stukken ontbreken in het tuchtdossier, met name de lijst met telefoonnummers van de drankgelegenheden waarover verscheidene personeelsleden verklaringen hebben afgelegd, de verklaringen van Annette SAINT en zonechef VAN HESTEREN, een verslag van 20 december 1988, een brief van 5 februari 1990 van afdelingschef DE GANSEMAN en een brief van Jacques DUHEM die terugkomt op een gedeelte van zijn verklaring, zodat hij geen inzake kreeg in het volledige dossier en aldus zijn recht van verdediging en het beginsel van de fair-play werden geschonden; dat hij stelt dat aldus niet de nodige zorgvuldigheid werd betracht en de bestreden beslissing de vereiste feitelijke grondslag mist;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij replieert dat het bestaan van de lijst met telefoonnummers van drankgelegenheden duidelijk blijkt uit de afgelegde verklaringen, dat de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen deze lijst niet in haar bezit heeft, dat niet alle bedienden ondervraagd werden wegens

tijdgebrek, dat het verslag van 20 december 1988 betrekking heeft op feiten gepleegd door andere bedienden, dat de brief van Jacques DUHEM niet in het bezit is van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, dat verzoeker dit stuk wel bij zijn conclusies heeft gevoegd en dat ten slotte alle stukken van belang voor verzoekers zaak, deel uitmaken van het dossier;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nogmaals beklemtoont dat het dossier niet volledig was; dat hij betoogt dat uit een ander stuk van het administratief dossier kan worden afgeleid dat de lijst met telefoonnummers van de drankgelegenheden wel in het bezit was van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, dat deze lijst een essentieel element is van het tuchtdossier, dat Annette SAINT thans verklaart wel ondervraagd te zijn geweest, dat het verslag van 20 december 1988 wel wordt vermeld in een ander stuk van het dossier en dat ten slotte de brief van ingenieur DE GANSEMAN van 5 februari 1990 opzettelijk werd verwijderd;

2.1.4.1. Overwegende dat de eerlijke behandeling van een tuchtzaak impliceert dat het tuchtdossier alle stukken bevat die van aard zijn de beslechting van de tuchtvordering te kunnen beïnvloeden; dat uit het recht van verdediging bovendien voortvloeit dat de tuchtrechtelijk vervolgde van al die stukken inzage kan nemen en dat over die stukken een tegensprekelijk debat kan worden gevoerd;

2.1.4.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord een eigenhandig geschreven en ondertekende verklaring van Annette SAINT voorlegt waarin ze verklaart binnen het raam van het dossier van verzoeker door inspecteurs van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen te zijn ondervraagd en dat een schriftelijke weergave van haar verklaringen werd

opgemaakt; dat hiervan evenwel in het tuchtdossier geen enkel spoor te bekennen valt; dat het niet is uitgesloten dat dit stuk van die aard was om de beslechting van de tuchtvordering te beïnvloeden; dat overigens ook een ander stuk, met name de brief van ingenieur DE GANSEMAN waarin aan verzoeker wordt medegedeeld dat hij op 21 december 1989 niet onder invloed van alcohol was, zich aanvankelijk niet in het tuchtdossier bevond maar er door verzoeker tijdens de procedure voor de raad van beroep moest worden aan toegevoegd; dat, nu een onvolledig dossier was voorgelegd, het recht van verdediging van verzoeker werd geschonden; dat de middelen, voor zover ze een schending van dat recht aanvoeren, gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 10 december 1990 waarbij de directeur-generaal van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen Maurits DE CLERCK de tuchtstraf oplegt van onttrekking van de bediening voor zes maanden en de verplaatsing bij ordemaatregel.

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 negen februari 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van
		de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
	M. MILOJKOWIC,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

G. BAETEMAN.