

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.857 van 28 oktober 2004
in de zaak A. 151.756/XII-4146.**

In zake : Theo SCHAMMELHOUT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat F. Impens,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Amerikalei 25-27, bus 16

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaten B. Steegen, E. Schellingen en A. Gerkens,
 kantoor houdende te Bilzen,
 Demerlaan 21, bus 1,
2. de GEMEENTE EDEGEM,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat A. Coolsaet,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Arthur Goemaerelei 69.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Theo Schammelhout op 13 mei 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “[h]et besluit van de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd- en Ambtenarenzaken dd. 6 mei 2004 waarbij het besluit van de Gemeenteraad van Edegem van 19.2.2004 inhoudende het opleggen van het ontslag van ambtswege aan de heer Theo Schammelhout, administratief medewerker, wordt goedgekeurd”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur H. Colin;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Impens, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat L. Verjans, die loco E. Schellingen verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat A. Coolsaet, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. Colin;

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;

Overwegende dat verzoeker, sinds 20 oktober 1977 in dienst van de gemeente Edegem, alcoholproblemen heeft die dateren van vóór 1999; dat op 16 oktober 2003 zijn diensthoofd rapporteert dat de toestand met verzoeker escaleert en de werking van de dienst onmogelijk wordt; dat op 3 november 2003 de gemeentesecretaris tegen verzoeker een verslag opstelt wegens duidelijke symptomen van drankgebruik, fouten in de uitvoering van het werk en klachten in verband met zijn houding tegenover collega's en zijn omgang op het werk; dat verzoeker met brief van 6 november 2003 wordt opgeroepen om door het college van burgemeester en schepenen te worden gehoord omtrent een eventuele preventieve schorsing; dat hij op 18 november 2003 door het college preventief geschorst wordt voor een periode van vier maanden; dat die beslissing op 27 november 2003 door de gemeenteraad bekrachtigd wordt en op 6 februari 2004 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid goedgekeurd;

Overwegende dat het tuchtonderzoek op 16 januari 2004 leidt tot een verslag van de gemeentesecretaris aan de gemeenteraad, waarin wordt “aangetoond” dat verzoeker herhaaldelijk onder invloed is van alcohol en de uiterlijke kenmerken daarvan vertoont, regelmatig en zonder toestemming of gegronde reden de werkplaats verlaat, onvoldoende in staat is om zijn werk behoorlijk te organiseren, op te volgen en te controleren, verschillende opdrachten tracht af te schuiven of niet uitvoert, aan een laag werkritme presteert, gebrek aan efficiëntie vertoont, regelmatig vergeetachtig en verstrooid is, niet of onvoldoende rapporteert over zijn opdrachten en zich ontoelaatbaar opstelt tegenover andere medewerkers; dat verzoeker met brief van dezelfde dag wordt opgeroepen voor de gemeenteraad om over die tenlasteleggingen te worden gehoord; dat de gemeenteraad hem op 19 februari 2004 de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege oplegt; dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken het gemeenteraadsbesluit op 6 mei 2004 goedkeurt;

Overwegende dat er, gelet op het geheel van de vermeldingen van het verzoekschrift, reden is de gemeenteraadsbeslissing van 19 februari 2004 mee tot het voorwerp van de vordering te rekenen;

Overwegende dat de tweede verwerende partij “een voorbehoud” formuleert met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vordering; dat een onderzoek van en een uitspraak over dit voorbehoud zich slechts zouden opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht zijn, wat zoals hierna zal blijken niet het geval is;

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 nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 119bis, § 4, van de nieuwe gemeentewet, doordat hij nooit een voorafgaande waarschuwing heeft ontvangen, zelfs geen tuchtverslag, en zodoende nooit de mogelijkheid heeft gehad om zich in regel te stellen en alzo een gebeurlijke administratieve sluitingssanctie te ontwijken;

Overwegende dat overeenkomstig de in het middel aangevoerde bepaling, de sancties van de administratieve schorsing van een door de gemeente afgeleverde toelating of vergunning, van de administratieve intrekking van een door de gemeente afgeleverde toelating of vergunning en van de administratieve sluiting van een instelling eerst kunnen worden opgelegd nadat de overtreder voorafgaand een waarschuwing heeft ontvangen; dat hier geen dergelijke sanctie is opgelegd geworden; dat het geschonden geachte voorschrift niet toepasselijk lijkt;

Overwegende dat, in zoverre verzoeker bedoelt dat hij door de bestreden tuchtstraf zonder meer is overvallen, dit ten onrechte lijkt; dat op het eerste gezicht uit de stukken van de voorgelegde administratieve dossiers kan worden opgemaakt dat hij bij herhaling op zijn problematische drankgebruik en de gevolgen daarvan voor het werk is aangesproken, onder meer tijdens het functioneringsgesprek van 4 december 2000; dat er ook uit blijkt dat hij met brieven van 6 november 2003 en 16 januari 2004 is opgeroepen om te worden gehoord met het oog op het opleggen van een preventieve schorsing, respectievelijk een tuchtstraf, en dat hij naar aanleiding daarvan kennis heeft kunnen nemen van de verslagen van 3 november 2003 en 16 januari 2004 van de gemeentesecretaris;

Overwegende dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat het tweede middel luidt :

“De feiten op basis waarvan men het ontslag van ambtswege stoelt zijn verjaard en de later aangehaalde feitelijkheden zijn louter een illustratie van de vroegere

(verjaarde feiten) (het persoonlijk alcoholprobleem van de heer Schammelhout wordt reeds meer dan 6 jaar erkend)”;

Overwegende dat luidens artikel 317, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet de tuchtverheid geen tuchtrechtelijke vervolging meer kan instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname van de strafbare feiten; dat wat verzoeker een “illustratie” -toelichting, verduidelijking- van vroegere feiten noemt, in wezen gewoon nieuwe “feitelijkheden” lijkt te betreffen; dat het middel in de huidige stand van de procedure dan ook aldus wordt begrepen dat te dezen het artikel 317 van de nieuwe gemeentewet is geschonden, niet omdat de tuchtvordering is ingesteld meer dan zes maand na de vaststelling of kennisname van die nieuwe feitelijkheden, maar omdat verzoeker gelijkaardige feitelijkheden ook al in het verleden beging en voor dié feiten de verjaringstermijn wel al verstreken is; dat dit op het eerste gezicht niet relevant lijkt, des te minder waar de gemeente, zoals zij op goede grond opmerkt, die eerdere feiten “nooit gedoogd, noch goedgekeurd” heeft; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoeker in een derde middel in de eerste plaats bekritiseert dat de gemeente niet de door haarzelf “gemaakte afspraken - opgelegde voorwaarden” heeft nageleefd, “zie onder meer het functioneringsgesprek van 4 december 2000 waarbij afspraken werden gemaakt dat de gemeentesecretaris om de veertien dagen verslag zou uitbrengen aan het College en met de heer Schammelhout gesprekken zou hebben, dat er regelmatige controles zouden geschieden, dat er verslagen zouden worden uitgebracht aan het College indien er geen positieve evolutie was”; dat het middel in de tweede plaats de gemeente verwijt geen rekening te hebben gehouden met verklaringen van personen die jaren met verzoeker gewerkt hebben en onbevange zijn, want “niet meer in dienst werken van de gemeente”; dat, ten derde, het middel betwist dat de sanctie in verhouding staat tot de zwaarte van de inbreuk;

Overwegende dat de strekking van het eerste onderdeel is dat de tegen verzoeker in aanmerking genomen feiten hem niet kunnen worden aangerekend omdat de gemeente zelf in gebreke is gebleven gemaakte afspraken na te leven; dat dit niet lijkt op te gaan; dat, getuige de voorgelegde stukken, de gemeenteraad in zijn beslissing van 19 februari 2004 niet ten onrechte heeft overwogen “dat de gemeentesecretaris in samenwerking met de personeelsdienst en de arbeidsgeneeskundige dienst gedurende verschillende jaren pogingen ondernomen hebben om middels een deskundige begeleiding betrokkene te helpen bij zijn drankprobleem; dat Theo Schammelhout tijdens verschillende functionerings-gesprekken gewezen werd op enerzijds de problemen, die hij veroorzaakte, en anderzijds op noodzakelijke hulp voor zijn probleem; dat niet zelden het bestuur hiertoe het initiatief nam; [...] dat Theo Schammelhout gedurende twee langdurige perioden met behoud van wedde afwezig kon blijven en dat na terugkeer van zijn laatste afwezigheid hij een nieuwe kans kreeg op een andere werkplaats; [...] dat het bestuur aan Theo Schammelhout verschillende kansen en vormen van begeleiding heeft geboden; dat alle redelijke inspanningen die van een normaal en redelijk werkgever mogen verwacht worden, geleverd zijn”; dat op het eerste gezicht niet blijkt dat de houding van de gemeente als een verontschuldiging kan gelden voor de aan verzoeker ten laste gelegde feiten; dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat het tweede onderdeel blijkbaar doelt op de verklaringen van de gewezen diensthoofden Marcel Van Meerbeeck en Marcel Van Laer; dat evenwel die verklaringen op het eerste gezicht niets nuttigs kunnen bijbrengen; dat de opgelegde tuchtstraf wezenlijk verzoekers gebrekkige functioneren sinds augustus 2003 bestraft; dat de betrokken personeelsleden reeds sinds 1995 of 1996, respectievelijk 2000 uit dienst zijn; dat het tweede onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat de gemeenteraad de zwaarte van de opgelegde tuchtstraf onder meer als volgt motiveert :

“Overwegende dat de geschetste feiten zich voortdurend herhalen en er een aanhoudende weerslag is op de werking van de dienst en het functioneren van andere medewerkers;

Overwegende dat er geen eerdere tuchtmaatregel werd opgelegd omdat de begeleiding en opvolging veeleer gericht was op het oplossen en het verhelpen van het probleem waarmee Theo Schammelhout kampt; dat -aangezien de werksituatie echter dermate onhoudbaar is geworden (verbale en fysieke bedreigingen)- alleen een maximumstraf een einde kan stellen aan deze toestand;

Overwegende dat -zoals hiervoor beschreven- er een nefaste invloed is op de werking van de dienst en er een onhoudbare werksituatie is ontstaan;

Overwegende dat er geen andere mogelijkheid is om de goede werking van de dienst te herstellen dan betrokkene uit de dienst te verwijderen door middel van een maximumstraf;

Overwegende dat een schorsing immers geen oplossing biedt, daar deze maatregel voor slechts drie maanden kan opgelegd worden en betrokkene in het verleden reeds langer afwezig is geweest om aan zijn probleem te verhelpen; dat zelfs een afwezigheid van bijna zes maanden geen concrete resultaten heeft opgeleverd;

Overwegende dat ook een terugzetting in graad niet in aanmerking komt, daar betrokkene dan in de dienst tewerkgesteld moet blijven en een lagere graad (die bovendien niet meer in het personeelskader is voorzien voor administratieve medewerkers) geen garantie biedt op een beter functioneren; dat een lagere graad en de daaraan verbonden lagere profielvereisten in strijd zijn met de reële competenties waaraan de dienst uitvoering behoefte heeft;

Overwegende dat het omwille van het repetitief karakter en de pluraliteit van de feiten, het reeds jaren aanslepende drankprobleem, het uitblijven van een afdoende oplossing ondanks de geboden kansen, de nefaste invloed op het functioneren en de onhoudbare werksituatie niet kennelijk onredelijk is om Theo Schammelhout de tuchtstraf van het ambtshalve ontslag op te leggen”;

Overwegende dat, naar aldus blijkt, de gemeenteraad op secure wijze heeft afgewogen welke tuchtstraf met het oog op de goede werking van de dienst het meest is aangepast aan de vastgestelde tekorten; dat die afweging niet verkeerd lijkt; dat de opgelegde tuchtstraf vooralsnog niet geacht kan worden de grenzen van de redelijkheid te buiten te gaan; dat de “ononderbroken inspanningen” die verzoeker beweert te hebben geleverd om zijn probleem te verhelpen niet tot een andere conclusie nopen, nu niet betwist wordt noch betwistbaar lijkt dat die inspanningen, zoals in de gemeenteraadsbeslissing wordt gesteld, “niet tot het gewenste resultaat” hebben geleid; dat ook het derde onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat een vierde middel de schending aanvoert “van het beginsel dat tuchtzaken in principe geheim dienen behandeld te worden”, doordat inzake de preventieve-schorsingsprocedure de agenda van de gemeenteraads-

vergadering publiek werd uitgehangen met vermelding van de voor- en familienaam van verzoeker;

Overwegende dat verwerende partijen daartegen onder andere inbrengen dat het “voorval” niet de tuchtprocedure, maar een ordemaatregel betreft die definitief geworden is;

Overwegende dat dit vooralsnog moet worden bijgetreden; dat de termijn voor het aanvechten van de preventieve schorsing, ten tijde van het instellen van de vorderingen tot schorsing en nietigverklaring van de tuchtstraf al ruimschoots verstreken was; dat bijgevolg de eventuele onwettigheid van de preventieve schorsing nog slechts ontvankelijk tegen de tuchtstraf kan worden aangevoerd indien die preventieve schorsing geacht zou moeten worden een onderdeel te zijn van de complexe administratieve verrichting die de tuchtprocedure is; dat dit niet het geval lijkt; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoeker in een vijfde middel het ministerieel besluit van 6 mei 2004 verwijt op geen enkele wijze te veruitwendigen waarom het ontslag van ambtswege de meest gepaste maatregel is;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken slechts geroepen is een goedkeuringstoezicht uit te oefenen met betrekking tot de beslissing van 19 februari 2004 van de gemeenteraad; dat, zoals is gebleken bij de bespreking van het derde onderdeel van het derde middel, die gemeenteraadsbeslissing de zwaarte van de opgelegde tuchtstraf afdoende formeel verantwoordt; dat, waar de minister meende met die verantwoording te moeten instemmen, hij ter formele motivering van zijn besluit van 6 mei 2004 tot goedkeuring van de tuchtstraf op het eerste gezicht dan ook ermee mocht volstaan te stellen “dat de conclusie van het bestuur wordt bijgetreden”; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

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 van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig oktober 2004, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.