RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 160.762 van 29 juni 2006
in de zaak A. 88.580/XII-2369.

In zake : Constant GOOSSENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Eliaerts,
kantoor houdende te Antwerpen,
Vlaamse Kaai 54-57

tegen :

het GEMEENTELIJK AUTONOOM HAVENBEDRIJF ANTWERPEN

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

Gezien het verzoekschrift dat Constant Goossens op 21 december 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen "van het besluit van verwerende partij van 28 oktober 1999 waarbij verzoekende partij met ingang van 1 november 1999, maar minimaal voor 2 maanden, gedetacheerd werd naar het baggerbedrijf van verwerende partij, en het besluit van 18 november 1999 van verwerende partij waarbij de getroffen maatregel gehandhaafd werd, of afwezigheid van besluit terzake";

Gelet op het arrest nr. 86.496 van 4 april 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 19 juni 2000 ingediend door verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikking van 29 april 2003 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 memories;

Gelet op de beschikking van 30 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 januari 2006;

Gelet op de brief van 9 januari 2006 waarbij de zaak wordt uitgesteld naar de terechtzitting van 24 januari 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Verbist, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat K. Crauwels, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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

De feiten

1. Overwegende dat verzoeker, tewerkgesteld als sleepbootkapitein bij de sleepdienst van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen, met een brief van 27 juli 1999 een voorstel tot nieuwe dienstregeling ontvangt; dat het voorstel er toe moet bijdragen “de sleepdienst op zodanige wijze te organiseren dat we in staat zijn externe concurrenten buiten te houden”; dat met een schrijven van 9 augustus 1999 een alternatieve dienstregeling wordt meegedeeld; dat de meerderheid van het kiesgerechtigd varend personeel het tweede voorstel verkiest; dat bij dienstmededeling ter kennis wordt gebracht dat het “goedgekeurde voorstel 2” per 1 januari 2000 zal worden ingevoerd; dat verzoeker op 22 september 1999 verklaart met dit voornemen niet akkoord te gaan;

Overwegende dat het directiecomité van verwerende partij op 28 oktober 1999 beslist dat verzoeker, samen met vijftien anderen, met ingang van 1 november 1999 minimaal voor twee maanden gedetacheerd wordt naar het baggerbedrijf en dat reïntegratie in de sleepdienst mogelijk is op voorwaarde van een

geïndividualiseerde, functioneel verantwoorde aanvraag tot reïntegratie vanwege het bedrijfshoofd sleepdienst en op voorwaarde van een gunstige waardering met betrekking tot het functioneren door het bedrijfshoofd bagger; dat daartoe wordt overwogen dat een aangepaste dienstregeling, samen met onder meer de mogelijkheid tot vervroegde uitstap voor 55-plussers, een van de onlosmakelijk verbonden elementen is van het reorganisatievoorstel tot optimalisatie van de werking van de sleepdienst en dat :

"- het overgrote deel van het personeel middels een interne enquête m.b.t. de dienstregeling zich achter het voorstel schaart maar een kleine minderheid zich heeft blijven verzetten;
- deze laatsten zulks duidelijk hebben laten blijken door een weigering het werk aan te vatten op donderdag 7 oktober 1999 te 19 u 45;
- niet kan aanvaard worden dat een kleine minderheid niet alleen de uitstapmogelijkheid voor 55 plussers hypotheceert maar tevens het voortbestaan -in eigen beheer- van de sleepdienst ernstig in gevaar brengt;
- deze identificeerbare minderheid 25 personeelsleden betreft;
- vacatures bestaan in andere bedrijfseenheden welke tot op heden niet werden ingevuld gezien de specifieke kwalificaties welke van de titularissen verwacht worden om deze op adequate wijze in te vullen;
- deze kwalificaties aanwezig zijn onder de hiervoor vermelde groep van 25 personeelsleden maar dat gelet op het aantal vacatures niet al deze personeelsleden een andere plaats van tewerkstelling kan aangeboden worden;
- aldus bepaalde criteria in aanmerking dienen genomen om een selectie onder de 25 betrokken personeelsleden te verrichten;
- onmiddellijk enkele van deze personeelsleden zich ondubbelzinnig schriftelijk verontschuldigen en verklaard hebben dat zij niet verder zullen ageren tegen het reorganisatievoorstel;
- zulks als een valabel criterium kan beschouwd worden tot verdere tewerkstelling op de sleepdienst indien in hoofde van betrokkenen kan vastgesteld worden dat zij voorheen op voldoende wijze voldeden aan andere criteria zoals een elementaire vorm van respect voor de hiërarchie, betrokkenheid bij het werk en andere normaal geldende geplogenheden in gestructureerde arbeidsverhoudingen;
- voor de anderen het bestuur een andere plaats van tewerkstelling binnen het havenbedrijf gezocht heeft zodat zij de voorgenomen reorganisatie -waarmee zij manifest niet akkoord gaan- niet dienen te aanvaarden;
- benevens de voormelde 25 personeelsleden ook nog sleepbootkapitein C. Goossens uitdrukkelijk en schriftelijk verklaard heeft niet akkoord te kunnen gaan met de nieuwe dienstregeling -onderdeel van de reorganisatie- zoals deze in de nabije toekomst zal toegepast worden;
- er vacatures zijn in navolgende bedrijven en functies :
  - baggerbedrijf : 8 plaatsen scheepswerktuigkundige
    10 plaatsen matroos (7+3)
  - vlotkranen : 2 plaatsen matroos;
- artikel 35 van het basisstatuut ondermeer vermeldt dat in het belang van de dienst elk personeelslid ertoe gehouden kan worden tijdelijk een ander gelijkwaardig of lager gekwalificeerd werk te verrichten dan datgene waarvoor men is aangesteld of bevorderd";

Overwegende dat de beslissing aan verzoeker ter kennis wordt gebracht met een brief van 28 oktober 1999, die vermeldt :

> "In zitting van 28 oktober 1999 heeft het directiecomité een bespreking gehouden i.v.m. de verdere werking van de sleepdienst waarbij niet uit het oog werd verloren dat in de nabije toekomst de raad van bestuur zich zal dienen uit te spreken over een investering in nieuwe sleepboten ten belope van ± 750 miljoen frank.
>
> Tijdens de bespreking werd rekening gehouden met uw klaarblijkelijk verzet tegen de nieuwe dienstregeling welke een integraal deel uitmaakt van de reorganisatie van de sleepdienst.
>
> Zoals omstandig gemotiveerd heeft het directiecomité, tijdelijk en tot nader bericht, voor u een andere plaats van tewerkstelling gevonden in een vacature bij het baggerbedrijf";

De ontvankelijkheid

2. Overwegende dat verzoekers raadsman met een brief van 9 november 1999 aan de verwerende partij heeft gevraagd "de doorgevoerde mutatie ongedaan" te maken; dat het directiecomité van de brief kennis heeft genomen op 18 november 1999; dat de verwerende partij er verder niets mee gedaan heeft; dat evenmin blijkt dat zij tenminste verplicht was tot meer; dat bijgevolg wordt vastgesteld, ambtshalve, dat verzoekers beroep onontvankelijk *ratione materiae* is in zoverre het een beweerd handhavingsbesluit van 18 november 1999 betreft of de afwezigheid van een besluit over de handhaving;

3.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord het beroep onontvankelijk noemt wegens ontstentenis van een zeker en actueel belang; dat zij toelicht dat de overplaatsing een tijdelijke ordemaatregel is, dat verzoeker "wegens arbeidsongeval geen enkele dag of nauwelijks effectief [heeft] gewerkt als tijdelijk gedetacheerd personeelslid bij de baggerdienst", en dat hij onbetwistbaar de functie, graad en wedde van kapitein behoudt tijdens de detacheringsregeling; dat verwerende partij voorts in verband met het belang -"[s]ubsidiair"- opmerkt dat verzoeker niet geloofwaardig doet gelden het slachtoffer van een verkapte tuchtmaatregel te zijn geworden aangezien hij niet het beroep bedoeld in artikel 19 van het basisstatuut heeft ingesteld;

Overwegende dat, in de laatste memorie, verwerende partij met betrekking tot het gebrek aan belang er op wijst dat er nog geen beslissing tot reïntegratie in de sleepdienst is genomen omdat verzoeker daar nooit om verzocht heeft en omdat hij sedert 28 maart 2000 arbeidsongeschikt is, welke

arbeidsongeschiktheid een definitief karakter schijnt te hebben; dat, hierbij aansluitend, verwerende partij met een brief van 18 januari 2006 de beslissing van 21 november 2005 van het directiecomité meedeelt om verzoeker met ingang van 1 september 2005 definitief vroegtijdig op pensioen te stellen wegens definitieve medische ongeschiktheid;

3.2. Overwegende dat de bestreden beslissing verzoeker, sleepbootkapitein bij de sleepdienst, voor onbepaalde duur gelast met het uitvoeren van het lager gekwalificeerd werk van matroos bij het baggerbedrijf; dat zij zijn werksituatie zodoende onmiskenbaar verslechtert; dat hij die verslechtering effectief heeft moeten ondergaan; dat hij in de memorie van wederantwoord uiteenzet :

> "In de werkelijkheid is verzoeker, in de periode van 1 februari tot 1 april 2000 toen hij zijn werk hernomen had, zelfs geen matroos (varend personeel) geweest, doch werd hij aan de wal tewerkgesteld, waar hij monotoo[n] en verneder[en]d werk (oude kabels in stukken branden en wegsmijten) moest uitvoeren. Dit terwijl verzoeker altijd voor een varend beroep heeft gekozen, vanaf zijn 15 jaar op zee is geweest, en bij verwerende partij in de sleepdienst carrière heeft gemaakt bij het varend personeel en is opgeklommen tot sleepbootkapitein";

dat verzoeker in de memorie ook gewaagt van psychische gezondheidsproblemen die hij ten gevolge van de mutatie leed en waarvoor hij behandeld is geworden door de arbeidsgeneesheer en de bedrijfspsycholoog;

Overwegende dat reeds het voorgaande in principe voldoende verzoekers belang staaft om zijn mutatie naar het baggerbedrijf te bestrijden; dat daarnaast verzoeker zich blijkbaar ook terecht over loonverlies beklaagt, doordat hij zijn nacht- en zondagvergoeding is kwijtgeraakt; dat de omstandigheid dat de mutatie door de verwerende partij slechts als "tijdelijk" bedoeld zou zijn, niet belet dat zij niettemin jaren heeft voortgeduurd, tot aan verzoekers oppensioenstelling wegens definitieve medische ongeschiktheid; dat het niet opgaat verzoeker voor die lange duur mee verantwoordelijk te achten omdat hij nooit om zijn reïntegratie in de sleepdienst zou hebben verzocht; dat de bestreden beslissing zelf zijn reïntegratie afhankelijk stelt van twee voorwaarden: een aanvraag vanwege het bedrijfshoofd sleepdienst en een gunstige waardering door het bedrijfshoofd bagger; dat een aanvraag van de overgeplaatste niet tot de voorwaarden behoorde;

Overwegende dat verzoeker zich terecht gegriefd mocht en mag voelen door zijn overplaatsing naar het baggerbedrijf, des te meer nog gelet op de reden ervoor; dat, zoals hierna nader aan bod komt, die reden de stoornis is die zijn houding dreigde op te leveren voor de goede werking van de sleepdienst;

Overwegende, tenslotte, dat de argumentatie van verwerende partij aangaande de geringe overtuigingskracht van verzoekers stelling dat hij het slachtoffer werd van een verkapte tuchtmaatregel, niet de ontvankelijkheid van het beroep betreft, maar de gegrondheid ervan;

Overwegende dat de besproken exceptie ongegrond is;

4.1. Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie tevens de onontvankelijkheid “wegens onaanvechtbaarheid van de maatregel vervat in de bestreden beslissing” opwerpt; dat zij betoogt dat de beslissing tot overplaatsing niet werd genomen op grond van het gedrag van verzoeker, maar een evenwicht inhield tussen de dringende noodzaak tot opvulling van de vacatures in de baggerdienst en de wens van verzoeker om niet tewerkgesteld te worden in de besliste dienstregeling, dat de bestreden overplaatsing geen tucht- of ordemaatregel is, maar “manifest” een maatregel van interne organisatie die geen gevolg heeft voor de eigenlijke rechtstoestand van de betrokkene en die in beginsel niet met een annulatieberoep bestreden kan worden;

4.2. Overwegende dat de formele motivering van de bestreden overplaatsing geen ruimte tot twijfel laat; dat zij er voldoende van doet blijken dat de maatregel wezenlijk beoogt de reorganisatie van de sleepdienst veilig te stellen door welbepaald de personeelsleden die lieten verstaan het niet eens te zijn met de nieuwe dienstregeling en die zich daar naderhand niet voor verontschuldigd hebben, uit de sleepdienst te verwijderen en naar de baggerdienst over te plaatsten; dat de mutatie aldus ingegeven blijkt door het gedrag van verzoeker dat voor een verstoring van de verdere goede werking van de dienst doet vrezen; dat een dergelijke mutatie meer dan een loutere maatregel van inwendige organisatie is; dat zij wel degelijk voor vernietiging vatbaar is; dat de exceptie ongegrond is;

De grond van de zaak

5.1. Overwegende dat verzoeker in een *tweede middel* de schending aanvoert van onder meer de hoorplicht, doordat de genomen maatregel is opgelegd zonder hem in de gelegenheid te stellen om te worden gehoord; dat hij benadrukt dat de hoorplicht ook moest worden nageleefd ingeval de mutatie geen tuchtstraf zou zijn;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat er geen sprake is van een zware mutatiemaatregel die verzoeker een ernstig nadeel zou toebrengen, dat verzoeker niet via zijn raadsman heeft gevraagd om te worden gehoord en dat hij "zelf nagelaten heeft beroep in te stellen tegen een maatregel die hij beschouw[t] als een verdoken tuchtmaatregel";

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie bijkomend doet gelden dat de hoorplicht niet van toepassing is omdat "de bestreden beslissing niet ingegeven is door een zeker gedrag van de verzoekende partij", maar door de dringende noodzaak om de openstaande vacatures bij de baggerdienst op te vullen, dat de mutatie geen ernstige maatregel is omdat zij tijdelijk was en geen afbreuk deed aan graad, anciënniteit en salaris van verzoeker, en dat het horen geen enkele zin zou hebben gehad omdat verzoeker zijn standpunt reeds naar voor had gebracht in een schrijven van 22 september 1999;

5.3. Overwegende dat de formele motivering van de bestreden beslissing evenals de brief van 28 oktober 1999 waarmee die beslissing is meegedeeld, genoegzaam doen uitkomen dat de reden om (onder anderen) verzoeker voor onbepaalde duur -tot nader order- een van de vacatures bij het baggerbedrijf te laten opvullen wezenlijk hierin te zoeken is dat hij, door zijn onvrede met en verzet tegen de nieuwe dienstregeling, de reorganisatie van de sleepdienst bemoeilijkte; dat, zoals gezien, de mutatie overigens wel invloed heeft op zijn werksituatie en salaris; dat krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur de verwerende partij een dergelijke beslissing niet rechtsgeldig kon nemen dan na de betrokkene in de gelegenheid te hebben gesteld nuttig voor zijn standpunt op te komen;

Overwegende dat, om nuttig te zijn, de hoorplicht vóór het nemen van de maatregel moet worden nagekomen; dat het dus niet ter zake doet dat verzoeker, na de bestreden beslissing, niet via zijn raadsman heeft gevraagd om te

worden gehoord; dat te dezen evenmin relevant is de verwijzing van verwerende partij naar de mogelijkheid voor verzoeker, waarin het basisstatuut zou voorzien, om gehoord te worden in het kader van een beroep tegen een mutatie die hij als een verdoken tuchtmaatregel ervaart; dat volgens het auditoraatsverslag de bedoelde mogelijkheid niet van toepassing was, hetgeen de verwerende partij in de laatste memorie niet tegenspreekt en de Raad van State bijvalt; dat tenslotte, met het oog op een nuttig horen, vereist is dat de betrokkene weet welke maatregel tegen hem wordt overwogen; dat daar in onderhavig geval evident niet aan voldaan was op 22 september 1999, toen verzoeker liet weten niet met de nieuwe dienstregeling in te stemmen; dat er van enig voornemen om hem over te plaatsen op dat moment nog niet in het minst sprake was;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 28 oktober 1999 van het directiecomité van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen om Constant Goossens met ingang van 1 november 1999 minimaal voor twee maanden te detacheren naar het baggerbedrijf.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**