

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 180.335 van 3 maart 2008
in de zaak A. 78.657/IX-1186.**

In zake : Erwin LOMBARY,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. VAN WESEMAEL,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Waterloosesteenweg 412 F

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72.

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

Gezien het verzoekschrift dat Erwin LOMBARY op 19 mei 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 maart 1998 van de Secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij hem de tuchtstraf “inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging gedurende vijf dagen” wordt opgelegd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 9 februari 2000 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 20 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 december 2007, datum waarop de zaak is uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 8 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 februari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VAN WESEMAEL die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P. VAN OERS, die loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing was de verzoeker scheepsbeambte bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Vloot.

1.2. Met een schrijven van 24 november 1997 stelt het afdelingshoofd van de afdeling Vloot aan de Secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur voor om aan de verzoeker een tuchtstraf op te leggen, hoger dan de blaam. Aan de verzoeker wordt verweten dat hij op 4, 9 en 14 augustus 1997 van het werk afwezig is gebleven, zonder hiervoor een toelating verkregen te hebben. Als extra verzwarend element wordt in de nota gesteld dat de verzoeker door zijn houding de continuïteit van de redden dienst Vlissingen in het gedrang heeft gebracht en van weinig ploeggeest ten aanzien van zijn collega's getuigt.

Bij aangetekende brief van 3 december 1997 stelt de secretaris-generaal de verzoeker in kennis van zijn voorstel om hem de tuchtstraf “inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging gedurende vijf dagen” op te leggen. Naar aanleiding van dit voorstel wordt de verzoeker door de secretaris-generaal opgeroepen om op 7 januari 1998 te worden ondervraagd. De verzoeker verschijnt evenwel niet op het verhoor en de directeur-generaal van de administratie Waterwegen en Zeewezen, aan wie is opgedragen om de verzoeker te horen, besluit daarop dat de verzoeker zonder geldige reden afwezig is en aldus verzaakt aan zijn recht om gehoord te worden.

Bij besluit van de secretaris-generaal van 16 januari 1998 wordt aan de verzoeker de tuchtstraf “inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging gedurende vijf dagen” opgelegd. Dit besluit is als volgt gemotiveerd:

“Gelet op de in het gedrang gebrachte continuïteit van de redden dienst Vlissingen, welke instaat voor het bemannen/afhalen van loodsen van te beloodsen/beloodste vaartuigen voor de trajecten zee-Vlissingen en vv / Vlissingen-Antwerpen en vv / Vlissingen-Gent en vv;

Overwegende dat Erwin LOMBARY op 4, 9 en 14 augustus 1997 van het werk afwezig is gebleven zonder dat hij hiervoor toelating bekwam, met als extra bezwarende elementen:

-het in het gedrang brengen van de continuïteit van bovenvermelde redden dienst,

-het betuigen van weinig ploeggeest;

Overwegende dat door de afwezigheid van Erwin LOMBARY op 4, 9, en 14 augustus 1997 de Vlaamse dienst maar 1 redeboot in de vaart had in plaats van de beoogde twee redeboten;

Overwegende dat Erwin LOMBARY, alhoewel hij reeds eind april 1997 in kennis werd gesteld van het feit dat hij enkele rustdagen diende te verplaatsen in de periode van 04 t.e.m. 17 augustus 1997, steeds nagelaten heeft de nodige flexibiliteit aan de dag te leggen teneinde de toegestane vakanties van collega's op te vangen;

(...)”.

De verzoeker stelt op 10 februari 1998 beroep in bij de Raad van Beroep. Op 2 maart 1998 beslist de Raad van Beroep dat verzoekers beroep onontvankelijk is wegens laattijdigheid, omdat de reglementaire termijn van 15 kalenderdagen vastgesteld in artikel IX 17 van het Vlaams personeelsstatuut werd overschreden.

Bij besluit van de secretaris-generaal van 27 maart 1998 wordt de tuchtstraf “inhouding van één vijfde netto-bezoldiging gedurende vijf dagen” definitief uitgesproken. De motivering van dit besluit vermeldt onder meer:

“Gelet op de in het gedrang gebrachte continuïteit van de rebedienst Vlissingen, welke instaat voor het bemannen/afhalen van loodsen van te beloodsen/beloodste vaartuigen voor de trajecten zee-Vlissingen en vv / Vlissingen-Antwerpen en vv / Vlissingen-Gent en vv;

Overwegende dat Erwin LOMBARY op 4, 9 en 14 augustus 1997 van het werk afwezig is gebleven zonder dat hij hiervoor toelating bekwam, met als extra bezwarende elementen het in het gedrang brengen van de continuïteit van de bovenvermelde rebedienst en het betuigen van weinig ploeggeest;

Overwegende dat door de afwezigheid van Erwin LOMBARY op 4, 9 en 14 augustus 1997 de Vlaamse dienst maar 1 redeboot in de vaart had in plaats van de beoogde twee redeboten;

(...)”

Dit is het bestreden besluit. Het wordt dezelfde dag bij aangetekende brief aan de verzoeker ter kennis gebracht.

Over de gegrondheid van het beroep

2.1. De verzoeker roept in een enig middel de schending in van het evenredigheidsbeginsel.

Hij voert aan dat de hem opgelegde tuchtstraf kennelijk in wanverhouding staat tot de hem ten laste gelegde feiten. Hij verduidelijkt dat hij, toen hij in april 1997 vernam dat zijn rustdagen in de zomerperiode verschoven moesten worden en hij aldus op 4, 9 en 14 augustus 1997 zou moeten werken, hieromtrent “een negatief advies” gegeven heeft. Op 23 juli 1997 heeft de verzoeker nogmaals duidelijk gemaakt dat hij zijn rustdagen nodig heeft om sociale en gezinsredenen. Hij wijst erop dat hij alleenstaande is met een zoon van 14 jaar. Hij stelt dat hij het slachtoffer is van organisatorische problemen binnen de dienst. De verzoeker stelt dat de reactie van de verwerende partij op zijn verzuchtingen louter repressief was. Er werd geen poging ondernomen om hem via plannings- of functioneringsgesprekken te overtuigen van de noodzaak van bijkomende inspanningen om de dienst draaiende te houden. Evenmin werd een poging gedaan om samen met de verzoeker tot een oplossing van zijn problemen te komen. De verzoeker stelt dat hem in de plaats daarvan een zware tuchtstraf met financiële consequenties werd opgelegd. Hij besluit dat, gelet op de omstandigheden waarin de feiten zich hebben voorgedaan, de tuchtstraf kennelijk onredelijk is.

2.2. De verwerende partij antwoordt dat, opdat het middel gegrond zou zijn, de verzoeker moet aantonen dat er een volkomen wanverhouding bestaat tussen de ten laste gelegde feiten en de daaruit getrokken conclusie. De verwerende partij

stelt dat de secretaris-generaal te dezen de evenredigheid mede beoordeeld heeft aan de hand van het in het gedrang brengen van de continuïteit van de redden dienst en het betuigen van weinig ploeggeest. Ze verwijst hiervoor naar de overwegingen in het bestreden besluit en stelt dat door deze overwegingen de relatie tussen de feiten enerzijds en de opgelegde tuchtstraf anderzijds in redelijkheid door de secretaris-generaal kon worden gelegd.

2.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij, toen hij in april 1997 op de hoogte werd gebracht van de geplande verplaatsing van zijn vakantiedagen, onmiddellijk heeft aangegeven dat dit voor hem niet mogelijk was gelet op sociale en familiale omstandigheden. Dit gaf de tegenpartij drie maanden om een alternatieve vakantie-regeling uit te werken. Omdat een reactie van de tegenpartij uitbleef heeft de verzoeker op 23 juli 1997 zelf een constructieve oplossing naar voor geschoven door zijn wachten te willen ruilen met een collega. De verwerende partij heeft van dit aanbod echter geen gebruik willen maken. De verzoeker meent dan ook dat de verwerende partij zelf de continuïteit van de redden dienst in het gedrang heeft gebracht. Het feit dat hij op 4, 9 en 14 augustus 1997 niet is komen werken heeft, aldus de verzoeker, niet met onwil te maken, maar wel met valabele argumenten van familiale aard waarvan de verzoeker de tegenpartij ruim op voorhand heeft verwittigd. De verzoeker besluit dan ook dat de hem opgelegde tuchtstraf kennelijk onredelijk is, rekening houdend met de concrete omstandigheden waarin de feiten zich hebben voorgedaan en met de omstandigheid dat de verzoeker nog nooit een tuchtstraf heeft opgelopen.

2.4. In zijn laatste memorie herhaalt de verzoeker dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is. Hij kan zich niet akkoord verklaren met de stelling van de auditeur-verslaggever die uit het schrijven van 29 juli 1997 van de nautisch dienstchef van de verzoeker concludeert dat de verzoeker er niet van mocht uitgaan dat het bestuur zich bij zijn weigering om op 4, 9 en 14 augustus 1997 te werken had neergelegd. De verzoeker meent dat de motieven op basis waarvan de dienstchef tot zijn conclusie is gekomen niet kunnen overtuigen. Hij herhaalt nogmaals dat hij zowel in april als in juli bij de mededeling van de definitieve regeling, zeer snel om familiale redenen bezwaar heeft gemaakt tegen de verplaatsing van zijn rustdagen. De verzoeker ziet hierin dan ook verzachtende omstandigheden waarmee in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden, en houdt vol dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is.

2.5. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat, gelet op het feit dat de kwestie reeds in april 1997 aan de orde was, de verzoeker zelf tijdig schikkingen kon nemen om de opvang van zijn zoon te verzekeren. De verwerende partij meent ook dat door een ambtenaar geuite bezwaren tegen een dienstregeling niet per se verzachtende omstandigheden zijn indien nadien de dienstregeling niet door hem wordt gerespecteerd. De dienstregeling strekte ertoe de continuïteit van de dienst te vrijwaren in een vakantieperiode, wat een wettelijk doel is. De verzoeker moest zich, aldus de verwerende partij, ook bewust zijn van de gevolgen van zijn wegblijven: er was maar één redeboot in de vaart in plaats van twee. De verzoeker had moeten verwittigen dat hij, ondanks de hem bekende dienstregeling, zeker niet zou komen; iets wat hij, aldus de verwerende partij, niet gedaan heeft en wat als verzwarend aangemerkt wordt. Tenslotte wijst de verwerende partij erop dat de aan de verzoeker opgelegde tuchtsanctie geen zware tuchtstraf is, maar eerder een gematigde.

2.6.1. In de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht staat het niet aan de Raad van State om zijn oordeel over de gepastheid van een bepaalde tuchtstraf in de plaats te stellen van het oordeel van de bevoegde tuchtoverheid. De Raad van State kan enkel nagaan of die overheid de grenzen van de wettigheid niet te buiten is gegaan. Er moet dus worden nagegaan of de overheid geen sanctie heeft opgelegd die in een kennelijke wanverhouding staat tot de feiten.

2.6.2. Te dezen wordt aan de verzoeker de tuchtstraf “inhouding van één vijfde van de nettobezoldiging gedurende vijf dagen” opgelegd, omwille van het feit dat hij op 4, 9 en 14 augustus 1997 onwettig afwezig was met als extra bezwarende elementen dat hij de continuïteit van de dienst in het gedrang heeft gebracht en van weinig ploeggeest getuigt.

De verzoeker ontkent de feiten niet, maar stelt dat er omstandigheden zijn in het licht waarvan zijn tuchtstraf als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt. Zo wijst hij op de familiale omstandigheden, het feit dat hij zowel in april als in juli 1997 snel bezwaar heeft gemaakt tegen de dienstregeling en het feit dat hij zelf een regeling voorstelde om van wachten te wisselen.

Op het bezwaar van de verzoeker van 23 juli 1997 antwoordt de nautisch dienstchef met een schrijven van 29 juli 1997. Daarin stelt hij vast dat aan de verzoeker gevraagd was, na zijn initieel protest van april, om de nodige flexibiliteit aan de dag te leggen, en dat de verzoeker niet meer gereageerd heeft tot 23 juli 1997, in volle vakantieperiode. De nautisch dienstchef besluit dat hij erop vertrouwt dat de verzoeker in de gegeven omstandigheden de nodige flexibiliteit en plichtsbesef aan de dag zal leggen en de hem opgelegde taken zal uitvoeren. Uit dat schrijven blijkt ondubbelzinnig dat het bestuur verwachtte dat de verzoeker op de verzette vrije dagen zou komen werken. De motieven van het bestuur voor de weigering om de vakantieregeling nog aan te passen zijn te dezen niet ter zake doend. De verzoeker heeft de vastgestelde dienstregeling bewust genegeerd, met alle gevolgen vanden dien voor de continuïteit van de dienst.

In die omstandigheden kan de aan de verzoeker opgelegde tuchtstraf niet als kennelijk onevenredig worden beschouwd.

Het middel kan niet worden aangenomen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
3 maart 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.