

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.165 van 9 maart 2009
in de zaak A. 87.649/IX-2072.**

In zake : Eddy VAN DER STEEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. DE WOLF,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Guldenvlieslaan 68/9

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Eddy VAN DER STEEN op
3 november 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit
van 7 oktober 1999 van het College van secretarissen-generaal van het ministerie
van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij hem de tuchtstraf “tuchtschorsing voor drie
maanden met inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging” wordt opgelegd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 28 mei 2001 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 22 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 januari 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VANTOMME, die loco advocaat V. DE WOLF, verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P.J. STAELENS, die loco advocaat B. STAELENS, 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 :

Feiten

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker rivierloods bij de afdeling Loodswezen van de administratie Waterwegen en Zeewezen van het departement Leefmilieu en Infrastructuur.

1.2. Op 4 juni 1999 te 6.11 u strandt de tanker “Sant Ambrogio”, geladen met 21.000 ton ontvlambare stoffen, in de Pas van Terneuzen. Het schip werd op dat ogenblik beloodst door de verzoeker. Naar aanleiding van deze stranding neemt de Nederlandse Rijkspolitie bij de verzoeker een ademtest af, waaruit blijkt dat de verzoeker op het ogenblik van de feiten 1,1 à 1,3 promille alcohol in het bloed zou hebben gehad. Hierop wordt aan de verzoeker een vaarverbod van vier uur opgelegd.

Dezelfde dag werd de verzoeker ondervraagd door de chef-loods van de loodsdienst te Antwerpen.

Na dit incident wordt aan de verzoeker tijdelijk een andere opdracht toegekend, in afwachting van een nieuw geschiktheidsonderzoek.

1.3. Met een nota van 9 juni 1999 stelt het afdelingshoofd van de afdeling Loodswezen aan de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur voor om aan de verzoeker een tuchtstraf op te leggen, met name een “tuchtschorsing voor de duur van twee maanden met inhouding van salaris ten bedrage van één vijfde van de netto-bezoldiging”.

Aan de verzoeker wordt ten laste gelegd dat hij een richtlijn van het afdelingshoofd van 11 augustus 1995 in verband met het gebruik van alcohol door de loodsen tijdens hun dienstuitoefening heeft overtreden, en dat hij “door zijn onverantwoordelijke houding [...] niet alleen grote risico's genomen [heeft], maar ook het imago van de loodsdienst in diskrediet [heeft] gebracht”.

1.4. De onderzoeksraad voor het loodsenpersoneel die de stranding van de “Sant Ambrogio” onderzoekt, komt in zijn advies van 24 juni 1999 tot het besluit dat de verzoeker schuldig is aan het voorval. De onderzoeksraad komt tot deze bevinding op grond van de volgende overwegingen:

- “- bij nalezing van het verslag en het proces-verbaal van onderhoor blijkt dat de loods niet heeft gehandeld met opzet of grove schuld. Nochtans heeft hij, weliswaar met toestemming van de gezagvoerder, de brug verlaten op een ogenblik dat zijn aanwezigheid van cruciaal belang was voor een veilige navigatie;
- bij zijn terugkeer op de brug heeft hij nagelaten zijn geadviseerde koers te verifiëren en de positie van het schip te controleren.”

De onderzoeksraad besluit voorts “dat de betrokken loods een beroepsfout heeft gemaakt, waarbij rekening moet gehouden worden met bovenvermelde feiten”.

Op basis van het onderzoek door de onderzoeksraad stelt het afdelingshoofd van de afdeling Loodswezen op een niet nader bepaalde datum voor om de eerder voorgestelde schorsing van twee naar drie maand te brengen, “in de dubbele context van 1/ stranding en 2/ alcoholintoxicatie”, en deze straf ook effectief op te leggen.

1.5. Op 5 juli 1999 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, door de secretaris-generaal gehoord.

Op 6 juli 1999 dient de raadsman van de verzoeker nog een verweerschrift in.

Bij besluit van 14 juli 1999 legt de secretaris-generaal een tuchtstraf op, bestaande in een “tuchtschorsing voor de duur van drie maanden met inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging”. Het besluit overweegt dat de verzoeker geen toezicht heeft gehouden op de opgegeven koersen en dat hij de richtlijn van 11 augustus 1995 in verband met het gebruik van alcohol door de loodsen tijdens hun dienstuitoefening, waarin aan de loodsen uitdrukkelijk wordt opgelegd dat zij geen alcoholische dranken mogen verbruiken in de periode van vier uur voordat ze hun dienst aanvangen, duidelijk niet heeft nageleefd.

1.6. Met een aangetekende brief van 26 juli 1999 dient de verzoeker tegen dit besluit beroep in bij de raad van beroep. Volgens de verzoeker is door de secretaris-generaal niet op alle door de verdediging ontwikkelde argumenten geantwoord.

Met een brief van 10 september 1999 vraagt de verzoeker dat de voorzitter van de onderzoeksraad voor het loodswezen door de raad van beroep zou worden gehoord.

1.7. Op 21 september 1999 wordt de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, door de raad van beroep gehoord.

Dezelfde dag adviseert de raad van beroep, met vier stemmen tegen één, dat het beroep niet gegrond is. De raad van beroep stelt dat, “alhoewel de opgelegde tuchtstraf niet gering is, deze kan behouden worden rekening houdend met de zwaarwichtigheid van de feiten”. De determinerende motieven van het advies zijn de volgende:

“De heer Eddy Van der Steen betwist niet dat hij de nota van 11 augustus 1995 kende waarbij aan de loodsen werd opgelegd zich van alle alcoholhoudende dranken te onthouden in de uitoefening van de taak, verder geen alcoholische dranken te gebruiken binnen de 4 uur die voorafgaan aan de uitoefening van de loodstaak. Betrokkene heeft deze verordening overtreden. Hij heeft toegegeven rond 4 u twee glazen bier en één jenever gedronken te hebben, daar waar hij wist dat hij om 7 u zijn taak als loods moest aanvangen. Dat hij in werkelijkheid zijn taak vroeger heeft aangevangen meer bepaald om 5 u, ontnemt in die omstandigheden niet het foutief karakter van zijn handeling. Bovendien heeft betrokkene nagelaten te controleren of de door hem opgegeven koers werd gevolgd. Ter zitting verduidelijkte betrokkene dat ingevolge een stuurfout het schip het hoofdvaarwater had verlaten en dat

wanneer hij de brug heeft verlaten het schip nog niet het hoofdvaarwater had bereikt. Dat betrokkene in die omstandigheden nalaat de door hem opgegeven koers te controleren getuigt van een grove onachtzaamheid.

Met betrekking tot de opmerkingen vervat in het beroepschrift en geformuleerd tijdens de zitting, stelt de raad van beroep volledigheidshalve vast wat volgt:

1. Artikel IX 24 van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993 is ter zake niet van toepassing. Uit niets blijkt dat er een strafvordering werd ingesteld voor het gebruik van alcohol in de vier uur voorafgaand aan de dienst.
2. De rechten van verdediging van betrokkene zijn niet geschaad door het gegeven dat hij geen tegenexpertise in verband met het alcoholgehalte in zijn bloed heeft kunnen laten uitvoeren en/of door het gegeven dat de raad of de secretaris-generaal geen kennis krijgt van het p.v. opgesteld door de Nederlandse politie. Weze nogmaals herhaald dat de tuchtstraf gesteund is op en verantwoord is door het door de betrokkene toegegeven drankgebruik in strijd met de bepalingen van de nota van 11 augustus 1995.
3. Ter zitting heeft betrokkene verduidelijkt dat hij na de feiten verlof heeft genomen gedurende een maand. Zijn bewering dat hij reeds een tuchtmaatregel heeft gehad omdat hij één maand na de feiten niet heeft kunnen varen, is dus ongegrond.
4. Dat de secretaris-generaal uiteindelijk beslist heeft een tuchtstraf op te leggen van drie maanden daar waar het voorstel twee maanden was, schendt de rechten van verdediging niet. Betrokkene heeft voor de raad van beroep al zijn desbetreffende rechten kunnen uitoefenen.
5. Betrokkene geeft aan dat zijn tuchtstraf te zwaar is in vergelijking met deze opgelegd aan een collega die slechts een sanctie voor 14 dagen gekregen heeft. Er blijkt niet dat dit strijdig is met het gelijkheidsbeginsel, nu niet bewezen is dat de bedoelde collega dezelfde feiten heeft gepleegd in dezelfde omstandigheden als deze die thans ten aanzien van betrokkene worden aangehouden.”

1.8. Bij besluit van het College van secretarissen-generaal van 7 oktober 1999 wordt de tuchtstraf “tuchtschorsing voor drie maanden met inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging” ten aanzien van de verzoeker definitief uitgesproken.

Het College van secretarissen-generaal motiveert deze beslissing als volgt:

“Overwegende dat de tanker ‘Sant Ambrogio’ bij beloodsing door E. Van der Steen op 4 juni 1999 is gestrand;

Overwegende dat dhr. Van der Steen toegeeft dat hij alcoholische dranken heeft gebruikt in een periode van 4 uur, voorafgaand aan de loodstaak;

Overwegende dat hij op de hoogte was van de dienstnota die dit verbiedt en dat hij zich bovendien bewust moet zijn dat hij zware risico's neemt als hij zijn loodstaak uitoefent onder de invloed van alcohol;

Overwegende dat dhr. Van der Steen niet heeft gecontroleerd of de roerganger de koers volgde die hij had opgegeven en dat hij volgens het verslag

van de Onderzoeksraad Loodsenpersoneel zelfs op geen enkel ogenblik toezicht heeft gehouden op de opgegeven koersen;

Overwegende dat het schip is gestrand toen hij van de brug was weggegaan om naar het toilet te gaan; dat het verslag van de ‘Onderzoeksraad loodsenpersoneel’ zegt dat dit gebeurde ‘op een ogenblik dat zijn aanwezigheid van cruciaal belang was voor een veilige navigatie’.”

Dit besluit, dat met een aangetekende brief van 8 oktober 1999 aan de verzoeker ter kennis wordt gebracht, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

Ten gronde

2.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel IX 11, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut, van de rechten van verdediging in tuchtzaken (gehuldigd onder meer in artikel IX 13, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut) en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

2.1.1. De verzoeker laat vooreerst gelden dat hij tijdens de procedure in eerste aanleg geen kennis had van het voorstel van het afdelingshoofd van de afdeling Loodswezen waarbij het oorspronkelijk voorstel om een tuchtschorsing van twee maanden op te leggen werd gewijzigd in een voorstel om een tuchtschorsing van drie maanden op te leggen. De verzoeker wijst erop dat hij pas na enig aandringen, kort vóór de verschijning voor de raad van beroep, van dit document inzage heeft gekregen.

Volgens de verzoeker is het noodzakelijk dat, wanneer de procedure in een dubbele aanleg voorziet, de rechten van de verdediging zowel in eerste aanleg als in beroep volledig kunnen worden uitgeoefend. Doordat de omvang van de sanctie aan de verzoeker niet bekend was heeft de verzoeker zijn recht van verdediging niet volledig kunnen uitoefenen. De raad van beroep had, aldus de verzoeker, moeten adviseren de in eerste aanleg genomen beslissing wegens schending van de rechten van de verdediging te vernietigen, zoals dit gebeurt wanneer in strafzaken in eerste aanleg een onregelmatigheid wordt begaan.

2.1.2. De verzoeker voert voorts aan dat, doordat het bedoelde voorstel van het afdelingshoofd zich niet in het tuchtdossier in eerste aanleg bevond, het recht

van verdediging en met name het recht op inzage in het tuchtdossier, gewaarborgd bij artikel IX 13, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut, zijn geschonden.

2.1.3. Daarenboven stelt de verzoeker dat, wanneer de overheid een zwaardere tuchtstraf oplegt dan die welke officieel werd voorgesteld, die straf moet worden gemotiveerd. Te dezen heeft de secretaris-generaal volgens de verzoeker nagelaten de redenen te vermelden waarom hij meende een strengere straf te moeten opleggen dan voorgesteld. Dit motiveringsgebrek is noch door de raad van beroep, noch door het bestreden besluit rechtgezet.

2.2. Luidens artikel IX 17 van het Vlaams personeelsstatuut (besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel) kan de ambtenaar tegen wie een tuchtstraf uitgesproken wordt hiertegen een gemotiveerd beroep instellen bij de raad van beroep. Artikel IX 20 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat de voor de definitieve uitspraak bevoegde overheid binnen vijftien dagen na ontvangst van het advies van de raad van beroep een gemotiveerde beslissing neemt.

Het beroep dat de verzoeker in overeenstemming met voornoemde bepalingen bij de raad van beroep heeft ingesteld, is een georganiseerd administratief beroep, hetgeen onder meer impliceert dat de beoordeling van het dossier volledig wordt overgedaan en dat een nieuwe beslissing wordt genomen die in de plaats komt van de beslissing die in eerste aanleg is genomen.

In een dergelijk geval heeft de verzoeker er geen belang bij om voor de Raad van State grieven aan te voeren tegen de in eerste aanleg gevoerde procedure, behoudens wanneer het in hoger beroep oordelend orgaan zich de beweerde onregelmatigheden zou hebben toegeëigend.

De verzoeker betwist niet dat hij vóór de zitting van de raad van beroep kennis heeft gehad van het gewijzigde voorstel van tuchtstraf.

Aangezien de raad van beroep en het College van secretarissen-generaal de zaak onafhankelijk van de secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur beoordeeld hebben, kan de eventuele onregelmatigheid van de in eerste aanleg genomen beslissing, ook wat betreft het beweerde

motiveringsgebrek, de regelmatigheid van de definitieve uitspraak over de tuchtvordering niet in het gedrang brengen.

Het middel, dat uitsluitend gericht is tegen de in eerste aanleg genomen beslissing, is onontvankelijk bij gebrek aan belang

3.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel IX 24 van het Vlaams personeelsstatuut.

Volgens de verzoeker was de tegen hem gevoerde tuchtprocedure geschorst door de strafprocedure naar aanleiding van de tussenkomst van de Nederlandse politie op 4 juni 1999. De verwerende partij heeft evenwel niet gewacht op de resultaten van deze strafprocedure.

In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker dat bij de lezing van de artikelen IX 24 en IX 25 van het Vlaams personeelsstatuut aan het begrip “strafvordering” een ruime invulling dient te worden gegeven. Dat begrip omvat niet enkel de strafvordering in de enge zin van het woord, maar ook de voorafgaande strafprocedure. Het is volgens de verzoeker duidelijk dat “een strafvordering in de ruime zin van het woord is ingesteld door de tussenkomst van de Rijkspolitie, welke niet beperkt bleef tot een ademtest, doch ook ettelijke PV’s van verhoor opstelde (sic)”. Te dezen moest volgens de verzoeker de tuchtprocedure geschorst worden tot aan een onherroepelijke beslissing of seponering. Overigens is in dit geval een strafdossier geopend en is aan de verzoeker op 13 december 1999 een boete opgelegd.

3.2. Artikel IX 24 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt, onder meer, dat de strafvordering de tuchtprocedure en de tuchtspraak schorst.

Te dezen kan niet worden volgehouden dat de tuchtprocedure diende te worden geschorst. De tussenkomst van de Nederlandse Rijkspolitie, waarbij van verzoeker een ademtest werd afgenomen en waarbij hem een vaarverbod van vier uur werd opgelegd, kan immers niet worden beschouwd als het instellen van een strafvordering, in de zin van artikel IX 24 van het Vlaams personeelsstatuut.

Het betoog van de verzoeker in zijn laatste memorie doet aan die conclusie geen afbreuk. De Raad van State moet overigens vaststellen dat de verzoeker niet preciseert wat de aard is van de hem opgelegde boete. Evenmin blijkt

hij tijdens de tuchtprocedure melding te hebben gemaakt van een tegen hem door het openbaar ministerie in Nederland ingestelde strafvordering.

Het middel kan niet aangenomen worden.

4.1. De verzoeker roept in een derde middel de schending in van artikel 8 van het decreet van 19 april 1995 betreffende de organisatie en de werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en betreffende het brevet van havenloods, wat de bootmannen betreft.

De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing steunt op de overweging dat hij de koers niet controleerde en dat hij de brug heeft verlaten. Volgens artikel 8 van het decreet treedt de loods echter op als raadgever van de gezagvoerder, en is alleen deze laatste meester over de leiding en de manoeuvres van het vaartuig. Te dezen heeft de verzoeker de brug verlaten met toestemming van de kapitein, zodat hem geen verzuim verweten kan worden.

4.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, afgeleid uit de omstandigheid dat de verzoeker dit middel niet heeft opgeworpen tijdens de administratieve procedure.

Ten gronde repliceert de verwerende partij dat, alhoewel de gezagvoerder van een vaartuig meester is over de leiding en de manoeuvres van het vaartuig, het de taak is van de loodsen een veilige route te adviseren, hetgeen uiteraard inhoudt dat toezicht wordt gehouden op de handelingen van de gezagvoerder.

4.3. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker dat hij in zijn verweerschrift van 6 juli 1999 en in zijn beroepschrift van 26 juli 1999 het middel “impliciet maar zeker” heeft opgenomen in de verdediging die hij voor de tuchtoverheden heeft gevoerd. In voormelde documenten is volgens de verzoeker telkens gewezen op de verantwoordelijkheid van de kapitein, die primordiaal is.

4.4.1. In tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt, dient te worden vastgesteld dat de verzoeker het argument betreffende de verantwoordelijkheid van de gezagvoerder wel degelijk heeft laten gelden voor de tuchtoverheid. In zijn verweerschrift van 6 juli 1999 alsmede in zijn beroepschrift voor de raad van beroep stelt de verzoeker immers dat zijn korte

afwezigheid op de brug “de kapitein, nog meer dan hij uit de aard van de zaak zelf reeds verplicht is te doen, ertoe (had) moeten aanzetten de positie en de door het schip gevolgde richting te controleren, wat hij evident niet heeft gedaan, anders zou de stuurfout dadelijk zijn vastgesteld, en zou het ongeval zich niet hebben voorgedaan”.

De exceptie van onontvankelijkheid mist derhalve feitelijke grondslag.

4.4.2. Artikel 8 van het decreet van 19 april 1995 betreffende de organisatie en de werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en betreffende het brevet van havenloods, wat de bootmannen betreft (thans het decreet betreffende de organisatie en de werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en betreffende de brevetten van havenloods en bootman) luidt als volgt:

“Art. 8. Zowel bij het verstrekken van het gewone loodsen, als bij het loodsen op afstand, treden de loodsen op als raadgever van de gezagvoerder.

Alleen deze laatste is meester over de leiding en de manoeuvres van het vaartuig.

De loodsen kunnen ter uitvoering van hun opdracht, maar wel onder de uitsluitende verantwoordelijkheid van de gezagvoerder, alle door de gezagvoerder nuttig of nodig geachte en eventueel zelfs stilzwijgend gedoogde intellectuele en materiële handelingen verrichten, met inbegrip van handelingen die betrekking hebben op aspecten van de eigenlijke navigatie.”

De eigen verantwoordelijkheid die door het decreet aan de gezagvoerder wordt toegekend staat er niet aan in de weg dat de loods tuchtrechtelijk kan worden vervolgd voor fouten die hij in de uitoefening van zijn taak als raadgever van de gezagvoerder heeft begaan. De tuchtoverheid blijft dan ook binnen haar beoordelingsbevoegdheid wanneer zij aan de verzoeker verwijt dat hij geen toezicht heeft uitgeoefend op de opgegeven koersen en van de brug is weggegaan op een ogenblik dat zijn aanwezigheid van cruciaal belang was voor een veilige navigatie.

Het middel faalt naar recht.

5.1. De verzoeker roept een vierde middel in, afgeleid uit de schending van artikel IX 20, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut.

Volgens de verzoeker heeft het College van secretarissen-generaal zijn afwezigheid op de brug, op een ogenblik dat zijn aanwezigheid van cruciaal

belang was voor een veilige navigatie, bij zijn beoordeling betrokken, zonder dat dit feit door de raad van beroep ter sprake is gebracht.

5.2. Volgens artikel IX 20, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut kan de tuchtoverheid bij de definitieve uitspraak “geen andere feiten ter sprake brengen dan de feiten die als motief gediend hebben voor het advies van de raad van beroep”.

In het advies van de raad van beroep staat onder meer het volgende:

“Bovendien heeft betrokkene nagelaten te controleren of de door hem opgegeven koers werd gevolgd. Ter zitting verduidelijkt betrokkene dat ingevolge een stuurfout het schip het hoofdvaarwater had verlaten en dat wanneer hij de brug heeft verlaten het schip nog niet het hoofdvaarwater had bereikt. Dat betrokkene in die omstandigheden nalaat de door hem opgegeven koers te controleren getuigt van een grove onachtzaamheid.”

De verzoeker kan dan ook niet stellen dat het gegeven dat hij geen toezicht heeft gehouden op de opgegeven koersen, maar integendeel de brug verlaten heeft vooraleer het schip het hoofdvaarwater heeft bereikt, in het advies van de raad van beroep niet ter sprake zou zijn gebracht.

Het middel mist feitelijke grondslag.

6.1. In een vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht, van het recht van verdediging en van de motiveringsplicht.

Hij laat gelden dat zijn verzoek, bij brief van 10 september 1999, om de voorzitter van de onderzoeksraad voor het loodswezen als getuige te horen zonder gevolg is gebleven. Bovendien heeft de tuchtoverheid niet gemotiveerd waarom zij op dit verzoek niet is ingegaan.

6.2. In zijn memorie van wederantwoord voert de verzoeker aan dat hij ter zitting van de raad van beroep het verzoek om de getuige te horen ook mondeling heeft gedaan. Hij voegt hieraan toe dat, indien hij ter zitting van de raad van beroep uitstel zou hebben gevraagd om de getuige te horen, hem dilatoir procesgedrag zou zijn verweten.

6.3. Het staat aan de tuchtoverheid om de noodzakelijkheid, de raadzaamheid en de gepastheid van een onderzoeksmaatregel te beoordelen. De tuchtoverheid is in het algemeen niet verplicht om in te gaan op de vraag van een tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar om bepaalde getuigen te horen. De verplichting om getuigen te horen bestaat slechts wanneer zulks nodig is om tot een zorgvuldige feitenvinding te komen.

Opdat de verzoeker de weigering van een getuigenverhoor als een schending van zijn recht van verdediging voor de Raad van State zou kunnen aanvoeren, is in elk geval vereist dat hij vóór de tuchtoverheid duidelijk en tijdig heeft gevraagd dat bepaalde personen zouden worden gehoord en dat hij duidelijk heeft gemaakt om welke redenen een getuigenverhoor nodig is om zich behoorlijk te kunnen verdedigen.

Te dezen wordt in de brief van 10 september 1999 waarbij de verzoeker vraagt dat de voorzitter van de onderzoeksraad voor het loodsenpersoneel door de raad van beroep zou worden gehoord op geen enkele wijze verduidelijkt waarover deze getuige moest worden ondervraagd en waarom het getuigenverhoor voor zijn verdediging noodzakelijk was.

De raad van beroep was dan ook niet verplicht om op de vraag tot een getuigenverhoor in te gaan.

Het middel kan niet aangenomen worden.

7.1. De verzoeker roept een zesde middel in, afgeleid uit de schending van artikel IX 23, derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut.

Hij voert aan dat een tuchtstraf geen uitwerking kan hebben over een periode vóór de uitspraak. In zijn geval is de tuchtstraf reeds ten uitvoer gelegd en had ze bijgevolg ook reeds uitwerking na de uitspraak in eerste aanleg, dit niettegenstaande het administratief beroep dat de verzoeker tegen die beslissing heeft ingesteld.

De verzoeker is voorts van oordeel dat men “zich ernstig de vraag (kan) stellen hoe de Raad van Beroep en het college van secretarissen-generaal nog konden vermoeden dat iemand onschuldig was, of minstens konden oordelen dat een schorsing van kortere duur of een mildere straf moest worden opgelegd wanneer de

betrokken ambtenaar zijn tuchtstraf reeds aan het ondergaan was op het ogenblik dat zijn zaak nog moest worden behandeld in graad van beroep, en die straf voor het grootste gedeelte was uitgevoerd”.

Ten slotte merkt de verzoeker op dat krachtens artikel IX 22 van het Vlaams personeelsstatuut niemand nog het voorwerp kan zijn van een tuchtvordering voor reeds gesanctioneerde feiten.

7.2. Het door de verzoeker ingeroepen artikel IX 23, derde lid, van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat een tuchtstraf geen uitwerking kan hebben over een periode vóór de uitspraak. Dit artikel zegt evenwel niets over de schorsing van de uitvoering van een in eerste aanleg opgelegde tuchtstraf, indien daartegen beroep wordt ingesteld.

Voor de beoordeling van het middel dient rekening te worden gehouden met andere bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut. Zo bepaalt artikel IX 15, in fine, dat de tuchtstraf die in eerste aanleg wordt uitgesproken ingaat op de derde werkdag volgend op de datum van het aangetekend schrijven waarbij de tuchtstraf wordt aangezegd. Artikel IX 16 bepaalt dat de tuchtstraf definitief is de dag na het verstrijken van de termijn voor het instellen van het beroep of nadat de bevoegde overheid na advies van de raad van beroep haar beslissing heeft meegedeeld via een aangetekende brief. Artikel IX 17 bepaalt dat de ambtenaar tegen wie een tuchtstraf uitgesproken wordt, hiertegen een gemotiveerd beroep kan instellen bij de raad van beroep binnen vijftien kalenderdagen, ingaande de dag volgend op mededeling via een aangetekende brief van de uitspraak.

Uit voormelde bepalingen blijkt dat de tuchtstraf wordt uitgevoerd, ofschoon de termijn van vijftien kalenderdagen voor het instellen van beroep bij de raad van beroep nog loopt en de tuchtstraf derhalve nog niet definitief is.

Noch het vermoeden van onschuld, noch de bepaling van artikel IX 22 van het Vlaams personeelsstatuut, naar luid waarvan niemand het voorwerp kan zijn van een tuchtvordering voor reeds gesanctioneerde feiten, vereisen dat de uitvoering van de tuchtstraf in afwachting van de definitieve uitspraak moet worden opgeschort.

Het middel faalt naar recht.

8.1. In een zevende middel voert de verzoeker de schending aan van het evenredigheidsbeginsel.

Hij stelt dat de ten laste gelegde feiten misschien wel professionele tekortkomingen zijn, maar geen feiten die een sanctie wettigen van drie maanden tuchtschorsing met inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging. Hij voert daarvoor aan :

- dat niet is aangetoond dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het gematigd en niet abnormaal alcoholgebruik en het incident;
- dat de voorzitter van de onderzoeksraad voor het loodswezen oordeelde: “verzachtende omstandigheden werden nochtans geopperd in verband met de aanwezigheid van de kapitein en de stuurman, die allebei hebben nagelaten de navigatie van het schip op te volgen. De kwaliteit van de roerganger heeft hier ook een belangrijke rol gespeeld, door zich tot driemaal toe te vergissen en verkeerde koersen te gaan voorliggen. Hij werd trouwens later op verzoek van de loods vervangen”;
- dat de onderzoeksraad oordeelde: “bij nalezing van het verslag en het proces-verbaal van onderhoor blijkt dat de loods niet heeft gehandeld met opzet of grove schuld”, en de onderzoeksraad ook vaststelde dat de verzoeker de brug heeft verlaten met toestemming van de kapitein;
- dat de raad van beroep vaststelde dat “de opgelegde tuchtstraf niet gering is”;
- dat eveneens rekening moet worden gehouden met het vaarverbod dat de verzoeker sedert 11 juni 1999 kreeg opgelegd en dat werd ingekleed als een veiligheidsmaatregel, maar dat eigenlijk een bijkomende schorsing was;
- dat het opleggen van een zware straf vooral ingegeven was door de omstandigheid dat er sprake is van het gebruik van alcohol, en de secretaris-generaal, de raad van beroep en het College van secretarissen-generaal veel belang schijnen te hechten aan het feit dat de verzoeker, in strijd met de nota van 11 augustus 1995, alcoholische dranken heeft gebruikt; dat er in casu echter geen sprake was van overdreven drankgebruik, drankmisbruik, laat staan van alcoholintoxicatie of zelfs dronkenschap; dat er verder niet blijkt dat er enig oorzakelijk verband zou bestaan tussen het drankgebruik en het scheepvaartincident; dat in het vertrouwelijk tuchtvoorstel, waarin drie maanden schorsing wordt voorgesteld, sprake is van alcoholintoxicatie, wat een zwaarder vergrijp is dan het louter gebruik van alcoholische dranken in strijd met een dienstnota.

8.2. Bij het bepalen van de aard en de zwaarte van een tuchtsanctie beschikt de overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad van State kan enkel een straf die kennelijk in wanverhouding staat tot de bewezen tuchtfeiten als onwettig beschouwen, met andere woorden een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die feiten zou opleggen.

Te dezen wordt aan de verzoeker een tuchtschorsing van drie maanden met inhouding van één vijfde van de netto-bezoldiging opgelegd. Deze schorsing is gebaseerd op de overwegingen dat de verzoeker “alcoholische dranken heeft gebruikt in een periode van vier uur voorafgaand aan de loodstaak”, terwijl hij “op de hoogte was van de dienstnota die dit verbiedt en [...] hij zich bovendien bewust moet zijn dat hij zware risico's neemt als hij zijn loodstaak uitoefent onder invloed van alcohol”, vervolgens omdat hij “niet heeft gecontroleerd of de roerganger de koers volgde die hij had opgegeven en [...] hij volgens het verslag van de Onderzoeksraad Loodsenpersoneel zelfs op geen enkel ogenblik toezicht heeft gehouden op de opgegeven koersen”, en tenslotte, omdat “het schip is gestrand toen hij van de brug was weggegaan om naar het toilet te gaan; dat het verslag van de Onderzoeksraad Loodsenpersoneel zegt dat dit gebeurde op een ogenblik dat zijn aanwezigheid van cruciaal belang was voor een veilige navigatie”.

Uit de aangehaalde motieven blijkt dat de tuchtoverheid bij het bepalen van de strafmaat rekening heeft gehouden met de ernst van de feiten en de potentiële risico's voor het scheepvaartverkeer. Ook de raad van beroep stelt in zijn advies dat “alhoewel de opgelegde tuchtstraf niet gering is, [...] deze kan behouden blijven, rekening houdend met de zwaarwichtigheid van de feiten”.

De argumenten van de verzoeker met betrekking tot het alcoholgebruik en de omstandigheden van het ongeval, doen niets af aan het feit dat er duidelijk professionele tekortkomingen zijn vastgesteld, waartegen de tuchtoverheid met een ernstige sanctie kon optreden. De strafmaat staat te dezen niet in een kennelijke wanverhouding tot de vastgestelde tekortkomingen.

Het middel kan niet aangenomen worden.

9.1. De verzoeker roept in een achtste middel de schending in van “de scheepsverkeerswetgeving en de op het zeescheldeverkeer toepasselijke reglementering”, de schending van het wettigheidsbeginsel, de onbevoegdheid van

de verwerende partij en de schending van artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

9.1.1. De verzoeker voert in de eerste plaats aan dat hem wordt verweten dat hij de omzendbrief van 11 augustus 1995 betreffende het gebruik van alcohol niet heeft nageleefd. Die nota is “uitgevaardigd” door het afdelingshoofd van de afdeling Zeewezen Schelde. De verwerende partij toont niet aan dat het afdelingshoofd bevoegd was om die omzendbrief uit te vaardigen. Krachtens artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen was alleen de Vlaamse regering daartoe bevoegd.

9.1.2. De omzendbrief van 11 augustus 1995 is bovendien strenger dan de geldende reglementering, aangezien artikel 9 van het Scheepvaartreglement, genomen ter uitvoering van het traktaat van 19 april 1839, stelt dat de wederzijdse administraties er zullen op toezien dat de loodsen zich niet in staat van dronkenschap bevinden of misbruik maken van sterke dranken. De uitvoerende macht, te dezen het afdelingshoofd, is niet bevoegd om te voorzien in een regeling die een volledig verbod van het gebruik van alcoholhoudende dranken oplegt, binnen vier uur voorafgaand aan het loodsen.

9.1.3. Ten slotte kan de nota van 11 augustus 1995 niet van toepassing zijn in Nederland, aangezien de wetten van politie en veiligheid krachtens artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek enkel gelden op het Belgisch grondgebied. In dat verband merkt de verzoeker ook op dat artikel 27 van de Nederlandse scheepvaartwet slechts varen in staat van dronkenschap of van alcoholintoxicatie (0,8 promille) verbiedt.

9.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, afgeleid uit de omstandigheid dat de verzoeker dit middel niet heeft opgeworpen tijdens de administratieve procedure.

Ten gronde argumenteert de verwerende partij dat dienstbevelen vanwege de hiërarchische meerdere aan zijn ondergeschikten hun grondslag vinden in de instructiebevoegdheid in hoofde van de hiërarchische meerdere. Dienstorders scheppen geen verplichtingen voor burgers, maar hebben interne werking, wat impliceert dat de niet-naleving ervan aanleiding kan geven tot tuchtrechtelijke sancties. Volgens de verwerende partij is een dienstorder geenszins een “wet van politie en veiligheid”. Het bedoelde dienstorder was te dezen van toepassing

aangezien de verzoeker bij het loodsen van de tanker onder het gezag stond van het afdelingshoofd.

9.3.1. De vraag of de verzoeker het middel voor het eerst voor de Raad van State kan invoeren, kan te dezen opengelaten worden. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het middel in elk geval niet kan worden aangenomen.

9.3.2. De hiërarchische bevoegdheid van het afdelingshoofd houdt onder meer in dat deze de ambtenaren die tot zijn afdeling behoren richtlijnen kan geven over de wijze waarop zij hun dienst moeten uitoefenen. De bevoegdheid van het afdelingshoofd om een dienstnota betreffende het gebruik van alcohol bij de uitoefening van de loodstaak uit te vaardigen kan dan ook niet betwist worden.

De omstandigheid dat de Belgische en Nederlandse overheden zich in het Scheldereglement (te dezen het Reglement van 20 mei 1843 ter uitvoering van artikel IX van het Traktaat van 19 april 1839 en van hoofdstuk II, afdelingen 1 en 2, van het Traktaat van 5 november 1842 betreffende het loodswezen en het gemeenschappelijk toezicht) ertoe verbonden hebben erop toe te zien dat de loodsen geen misbruik maken van sterke dranken en zich niet in staat van dronkenschap bevinden, sluit niet uit dat de overheid die verantwoordelijk is voor de werking van de dienst het gebruik van alcohol tijdens de uitoefening van de loodstaak of binnen de vier uur die daaraan voorafgaan volledig kan verbieden. Het Scheldereglement staat een strenger optreden van de tuchtoverheid dan ook niet in de weg.

Een dienstorder van een hiërarchische meerdere is geen wet van politie en veiligheid, in de zin van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek. Een dergelijke dienstorder is van toepassing op de uitoefening van de dienst, ook wanneer dat in het buitenland plaatsvindt.

Het middel kan niet aangenomen worden.

10.1. De verzoeker roept in een negende middel de schending in van de motiveringsplicht.

Hij laat gelden dat de nota van 11 augustus 1995 betreffende het gebruik van alcohol, zo zij enig rechtsgevolg kan hebben, in elk geval hoogstens kan gelden als een beleidsregel. De verwerende partij mocht die nota dan ook niet

zomaar, zonder verdere concrete motivering, toepassen. Aan het vereiste van de formele motiveringsplicht is volgens de verzoeker niet voldaan wanneer zonder meer wordt verwezen naar een omzendbrief of een richtlijn die niet zou zijn nageleefd.

10.2. Weliswaar mag de overheid die in een beleidsregel de criteria heeft bepaald die zij zich voorneemt in acht te nemen bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid in concrete gevallen, haar beslissingen in beginsel niet motiveren door een eenvoudige verwijzing naar die beleidsregel. Zij zal integendeel elke zaak opnieuw in concreto moeten beoordelen.

De nota van 11 augustus 1995 betreffende het gebruik van alcohol heeft echter niet het karakter van een beleidsregel. Het gaat integendeel om een duidelijk verbod op het gebruik van alcohol tijdens de uitoefening van de loodstaak, binnen de vier uur die daaraan voorafgaan. De overtreding van dit verbod kan als zodanig door de tuchtoverheid bestraft worden.

De verzoeker voert voorts geen enkel gegeven aan waaruit blijkt dat het alcoholverbod in zijn geval niet van toepassing is, en dat bijgevolg de overtreding ervan niet tuchtrechtelijk strafbaar zou zijn.

Het middel kan niet aangenomen worden.

11.1. In een tiende middel roept de verzoeker de schending in van artikel IX 22 van het Vlaams personeelsstatuut.

Hij laat gelden dat, behoudens nieuwe elementen, niemand het voorwerp kan uitmaken van een tuchtvordering voor reeds bestrafte feiten. In zijn geval is de bestreden tuchtstraf opgelegd ten gevolge van feiten die reeds aanleiding hebben gegeven tot een sanctie, met name een vaarverbod. De verzoeker stelt dat het vaarverbod, volgens de verwerende partij een veiligheidsmaatregel, in werkelijkheid als een vermomde sanctie dient te worden beschouwd. Hij wijst erop dat hij naast zijn vaste maandwedde, een maandelijks weddesupplement van 50.000 frank verkreeg in functie van het loodsen van schepen en dat hij ingevolge het vaarverbod zijn individueel aandeel in die vergoeding, zijnde 25.000 frank, heeft moeten derven.

11.2. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker dat, hoewel de verwerende partij heeft aangegeven dat hem tijdelijk een andere opdracht werd

toegekend, er in feite nooit een andere opdracht is gegeven, behalve het aanraden om verlof te nemen. In werkelijkheid komt dit volgens de verzoeker neer op een vaarverbod met weddeverlies, wat ook de gegeven opdracht mocht zijn.

11.3. Artikel IX 22 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat “behoudens nieuwe elementen die de heropening van het dossier rechtvaardigen, niemand het voorwerp kan zijn van een tuchtvordering voor reeds gesanctioneerde feiten”.

Te dezen werd na het scheepvaartincident van 4 juni 1999 aan de verzoeker tijdelijk een andere opdracht gegeven, in afwachting van een geschiktheidsonderzoek. Een dergelijke preventieve maatregel is geen tuchtstraf. Het principe dat men geen tweede maal bestraft kan worden voor dezelfde feiten, zoals gehuldigd in artikel IX 22 van het Vlaams personeelsstatuut, is derhalve terzake niet van toepassing.

Het middel faalt naar recht.

12.1. De verzoeker roept in een elfde middel de schending in van artikel IX 7, tweede lid, van het Vlaams personeelsstatuut.

Hij laat gelden dat het afdelingshoofd van de afdeling Loodswezen voor de raad van beroep verklaard heeft dat hij veelvuldig overleg gepleegd heeft met de secretaris-generaal en dat zijn strenger voorstel er gekomen is op verzoek van deze laatste. Volgens de verzoeker werden hierdoor niet alleen de rechten van de verdediging geschonden, maar ook de regel dat de overheid die de tuchtstraf uitspreekt niet dezelfde mag zijn als degene die de tuchtstraf voorstelt.

12.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, afgeleid uit de omstandigheid dat de verzoeker dit middel niet heeft opgeworpen tijdens de administratieve procedure.

Ten gronde betwist de verwerende partij dat het afdelingshoofd, onder druk van de secretaris-generaal, een vertrouwelijk voorstel zou hebben opgemaakt waarin een tuchtschorsing van drie maanden werd voorgesteld.

12.3. Het middel is gericht tegen de in eerste aanleg genomen beslissing van de secretaris-generaal, terwijl de beslissing van het College van secretarissen-generaal in de plaats van deze beslissing is gekomen.

Om de redenen uiteengezet bij de beoordeling van het eerste middel, is ook het elfde middel, dat uitsluitend gericht is tegen de in eerste aanleg genomen beslissing, onontvankelijk bij gebrek aan belang.

**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 verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 9 maart 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.