

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.992 van 25 oktober 2011
in de zaken A. 200.549/IX-7219
A. 200.550/IX-7220**

In zake: Rudy LUCIDARME
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Vanhoorne
kantoor houdend te 8400 Oostende
Prinsenlaan 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Peeters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vorderingen

1. De vordering in de zaak A. 200.549/IX-7219, ingesteld op 9 juni 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad van beroep van 8 april 2011 luidens dewelke Rudy Lucidarme in aanmerking komt voor de tuchtmaatregel “ontslag van ambtswege”.

2. De vordering in de zaak A. 200.550/IX-7220, ingesteld op 9 juni 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de administrateur-generaal van het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust van 19 april 2011 waarbij aan Rudy Lucidarme de tuchtstraf “ontslag van ambtswege” definitief wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

3. De verwerende partij heeft in de beide zaken een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag over de beide zaken opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 september 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frédéric Van Zandijcke, die loco advocaat Peter Vanhoorne verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Tom Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

4.1. De verzoeker is kapitein van een loodsboot van de Dienst met Afzonderlijk Bestuur (hierna: DAB) Vloot van het Intern Verzelfstandigd Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust van de Vlaamse overheid.

4.2. Naar aanleiding van de vaststelling van bepaalde “waarneembare gedragsindicatoren” met betrekking tot alcoholgebruik bij het

inschepen van de verzoeker op 15 februari 2008 en de daaropvolgende afwijzing door de verzoeker van het aanbod van de scheepvaartpolitie om vrijwillig een alcoholcontrole te ondergaan, blijkt uit getuigenverklaringen dat de verzoeker ook bij vroegere zeebeurten “niet volledig fit” inscheepte en zich tijdens verschillende wachten liet vervangen “waarbij een alcoholgeur uit zijn kajuit waarneembaar was”.

Op 25 februari 2008 stelt de eerste evaluator van de verzoeker een “persoonlijke nota” op waarin hij vermeldt dat de verzoeker als kapitein van een loodsboot een absolute voorbeeldfunctie heeft en dat zijn gedrag niet enkel een ernstig veiligheidsrisico inhoudt voor hemzelf en zijn bemanning, maar ook “totaal onprofessioneel en niet aanvaardbaar” is. De eerste evaluator stelt dat met de verzoeker onder meer de volgende afspraken worden gemaakt:

- bij de minste twijfel over verzoekers fitheid, zowel bij het inschepen op vrijdag als tijdens de zeebeurt, en bij het minste vermoeden van alcoholmisbruik zal hij worden verzocht om zich op vrijwillige basis aan een alcoholcontrole te onderwerpen en indien hij daarop niet wenst in te gaan, zal hem de toegang tot het schip worden ontzegd of zal hij onmiddellijk moeten ontschepen teneinde de veiligheid van alle bemanningsleden en klanten te garanderen;
- de verzoeker wordt verzocht om zich op professionele wijze te laten begeleiden om aan de problemen (“een vlucht in alcohol op bepaalde momenten”) een oplossing te bieden.

De eerste evaluator voegt eraan toe dat het gesprek dat hij op 18 februari 2008 met de verzoeker heeft gehad, wordt beschouwd als “een functioneringsgesprek van de laatste kans” en dat indien de verzoeker deze kans niet grijpt, de DAB Vloot gelet op de grote verantwoordelijkheid die verbonden is aan de functie van kapitein van de loodsboot hem niet langer als zodanig zal inzetten.

4.3. Op 10 september 2010 wordt de nautisch dienstchef door de bootsman ervan in kennis gesteld dat de verzoeker bij de loodsboot is aangekomen in ongeoorloofde toestand. Volgens de bootsman stond de verzoeker zichtbaar niet vast op zijn benen en waggelde hij. De nautisch dienstchef stelt nadien zelf vast dat

de verzoeker een aarzelende, onzekere pas heeft, lijzig spreekt en naar alcohol ruikt. De directeur operations, die verwittigd is, komt aan boord en beschrijft verzoekers toestand als volgt: “Zijn toestand leek mij totaal onaanvaardbaar. Hij had moeite om de trappen naar de brug te nemen en sprak me aan met een dubbele tongval. Hij was zeer rood in zijn aangezicht”.

De nautisch dienstchef en de directeur operations vragen aan de verzoeker of hij bereid is om een ademtest af te leggen. De verzoeker stemt daarmee in. De test is positief. Eveneens met zijn instemming wordt de verzoeker vervolgens meegenomen naar het kantoor van de zeevaartpolitie. Twee inspecteurs van de zeevaartpolitie stellen het volgende vast: “Wij merken onmiddellijk op dat Lucidarme onder invloed is van alcohol. Zijn gezicht is verhit, zware oogleden en wezenloos gelaat”. Voorts vermelden zij in hun proces-verbaal: “Tijdens dit verhoor is duidelijk vast te stellen dat Lucidarme onder invloed is van alcohol. Hij stottert en heeft problemen zich fatsoenlijk uit te drukken”. De verzoeker vraagt om een nieuwe ademtest te mogen afleggen. Ook deze test heeft een positief resultaat. De verzoeker verklaart aan de politie-inspecteurs, zoals hij eerder ook al aan zijn chefs deed, dat hij enkel de avond voordien een zestal pinten bier heeft gedronken. Volgens de verzoeker is het feit dat hij op dat ogenblik nog te veel alcohol in zijn bloed heeft waarschijnlijk te wijten aan zijn lichte suikerziekte.

Hoewel was afgesproken dat de verzoeker zich door de arbeidsgeneesheer zou laten onderzoeken, weigert hij naderhand zich naar deze geneesheer te laten voeren.

4.4. Op 21 september 2010 wordt de verzoeker geschorst in het belang van de dienst.

4.5. Op 5 januari 2011 stelt de directeur operations voor om aan de verzoeker de tuchtstraf “ontslag van ambtswege” op te leggen.

Hij omschrijft de betichting als volgt:

“[...]”

Uit het voorgaande vloeit voort dat Kapt. Lucidarme op 10 september 2010 uiterlijke tekenen van dronkenschap vertoonde. Deze dronkenschap werd vastgesteld door verscheidene collega's. Deze dronkenschap werd vervolgens ook aangetoond.

Kapt. Lucidarme was hierdoor niet in staat om zijn taak aan te gaan. Dergelijk gedrag houdt een ernstig veiligheidsrisico in voor zowel hemzelf, zijn bemanning, de klanten als de scheepvaart. Daarenboven ondermijnt hij in zijn voorbeeldfunctie het drugs- en alcoholbeleid van VLOOT.

Als verzwarende omstandigheid kan daarbij nog worden ingeroepen:

1. Het feit dat er zich reeds eerder dergelijke feiten hebben voorgedaan;
2. Het feit dat onze diensten alle ondersteuning en kansen hebben geboden aan Kapt. Lucidarme om zich te herpakken;
3. De weigering van Kapt. Lucidarme om zich aan te melden bij de arbeidsgeneesheer;
4. Het gebrek aan verantwoordelijkheidszin, door de ernst van de situatie niet te erkennen en zich te verschuilen achter een beweerde suikerziekte, die zijn persoonlijke verantwoordelijkheid om zich te verzorgen enkel maar vergroot”.

De keuze van de strafmaat motiveert hij als volgt:

“Deze feiten betekenen een ernstige tekortkoming aan de plichten die zijn bepaald in deel II van het Vlaams Personeelsstatuut (VPS). Aldus vormen zij, in toepassing van artikel VIII 1, 1° van het VPS, aanleiding tot een tuchtsanctie.

Naar mijn oordeel is Kapt. Lucidarme niet langer in staat om, op een veilige manier en met het nodige gezag, het bevel over een vaartuig te voeren. Omdat door deze daden het vertrouwen in zijn persoon onherroepelijk geschonden is en aldus een verdere samenwerking onmogelijk geworden is, stel ik, in mijn hoedanigheid van functionele chef, met name voor om hem de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ op te leggen [...]”.

4.6. De verzoeker wordt op 11 februari 2011 door de algemeen directeur van de DAB Vloot gehoord over dit tuchtvoorstel.

4.7. Op 24 februari 2011 beslist de algemeen directeur om aan de verzoeker de tuchtstraf “ontslag van ambtswege” op te leggen.

Deze beslissing steunt op de volgende overwegingen:

“[...]

Overwegende dat, ongeacht de beslissing van de heer Procureur des Konings om voor deze feiten geen strafrechtelijke vervolging in te stellen, de voorvermelde feiten kunnen beschouwd worden als een tekortkoming aan de plichten van een ambtenaar zoals bepaald in deel II van het VPS op basis waarvan de ambtenaar in toepassing van artikel VIII 1 van het VPS kan worden onderworpen aan een tuchtprocedure;

Overwegende dat de tuchtvordering betrekking heeft op feiten die binnen de termijnen gesteld in artikel VIII 22 en artikel VIII 23 van het VPS hebben plaatsgevonden;

Overwegende dat de door de getuigen vastgestelde indicaties in voldoende mate aantoonde dat Kapt. Lucidarme op 10 september 2010 niet in staat was om zijn functie als kapitein van de loodsboot op een veilige manier uit te oefenen;

Overwegende dat het, in toepassing van artikel 5 § 1 van de welzijnswet van 4 augustus 1996 die de werkgever oplegt om de nodige maatregelen ter bevordering van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van het werk te nemen en daarbij als preventiebeginsel toe te passen ‘de vervanging van wat gevaarlijk is door wat niet gevaarlijk of minder gevaarlijk is’, als een gepaste maatregel kan beschouwd worden om Kapitein Rudy Lucidarme op 10 september 2011 [lees: 2010] van de werkvloer te verwijderen;

Overwegende dat de door de getuigen vastgestelde indicaties in voldoende mate aantoonde dat het disfunctioneren van Kapt. Lucidarme te wijten was aan de invloed van alcohol;

Overwegende dat met Kapitein Lucidarme wederzijdse afspraken vastgelegd werden in een persoonlijke nota van 25 februari 2008 op basis waarvan Kapt. Lucidarme vrijwillig een alcoholtest kon afleggen om aan te tonen dat hij niet onder invloed van alcohol was;

Overwegende dat Kapitein Lucidarme eveneens op vrijwillige basis een alcoholtest heeft ondergaan bij de scheepvaartpolitie die geldt als tegenexpertise;

Overwegende dat het Koninklijk Besluit van 4 augustus 1981 houdende het politie- en scheepvaartreglement voor de Belgische territoriale zee kusthavens en stranden onder artikel 9 stelt: ‘Niemand mag, hetzij vrijwillig hetzij onvrijwillig, de veiligheid van de scheepvaart in gevaar brengen of deze scheepvaart vertragen door nalatigheid of onbekwaamheid of door manoeuvres uitgevoerd in staat van dronkenschap of in een soortgelijke staat ten gevolge van het gebruik van verdovende of hallucatieverwekkende middelen’, waardoor aangetoond wordt dat een staat van dronkenschap van een zeevarende de veiligheid van de scheepvaart in gevaar brengt, wat in hoge mate het geval is bij een gezagvoeder die op zee dan ook nog verantwoordelijk is voor de coördinatie van de scheepvaart rond het beloodsingsvaartuig;

Overwegende dat de indicaties (waggelende gang, spreken met dubbel tong, waarneembare alcoholgeur), reeds voldoende aantonen dat Kapt. Rudy Lucidarme op 10 september 2010 zijn dienst aangevat heeft onder invloed en daarmee een ernstig veiligheidsprobleem heeft veroorzaakt naar zichzelf, naar de bemanning naar het vaartuig en naar de scheepvaart in het algemeen toe;

Overwegende dat de genomen maatregel om op basis van de vastgestelde indicaties, en met akkoord van Kapt. Lucidarme, een test af te nemen ter bevestiging van de indicaties die aangaven dat Kapt. Rudy Lucidarme niet in staat was om veilig als kapitein van de loodsboot zijn functies uit te oefenen, als doel hadden om hemzelf, de medeopvarenden, de loodsen en de scheepvaart in het algemeen niet aan een gevaarlijke situatie bloot te stellen derhalve als een legitieme en proportionele maatregel beschouwd kan worden gezien DAB Vloot als werkgever de plicht heeft om te zorgen voor de veiligheid van zijn werknemers en als instelling om de veilige scheepvaart te waarborgen;

Overwegende dat Kapt. Rudy Lucidarme zich daarna onttrokken heeft aan voormelde gezondheidsbeoordeling door de bevoegde arbeidsgeneesheer die tot doel had om de beoordeling in het kader van het Koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers uit te voeren en op arbeidsgeneeskundig vlak de nodige vaststellingen te doen;

Overwegende dat artikel 13 van het Koninklijk besluit van 28 mei 2003 stelt dat de werknemers die zich onttrekken aan de preventieve medische onderzoeken waaraan zij zich krachtens de bepalingen van dit besluit moeten onderwerpen door de werkgevers niet aan het werk mogen worden gesteld of gehouden;

Overwegende dat Kapt. Rudy Lucidarme zich in staat van herhaling bevindt en de afspraken rond zijn 'laatste kans' niet heeft nagekomen;

Overwegende dat Kapt. Rudy Lucidarme ondertussen weliswaar het alcoholprobleem erkent en zich ervoor laat behandelen;

Overwegende dat Kapt. Rudy Lucidarme blijkbaar echter pas na de feiten tot dit besef gekomen is;

Overwegende dat aan Kapt. Rudy Lucidarme meerdere signalen gegeven werden dat alcoholproblemen aan de grondslag lagen van problematisch gedrag en hem ook de faciliteiten en meerdere kansen gegeven werden om het probleem aan te pakken;

Overwegende dat de meerdere kansen die aldus werden geboden niet betekenen dat er oneindig veel nieuwe kansen dienen te worden gecreëerd omdat daarmee de ernst van de situatie, de verantwoordelijkheden van een Kapitein en de veiligheid van het personeel zouden worden geridiculiseerd;

Overwegende dat echter op 25 februari 2008 aan Kapt. Rudy Lucidarme aangegeven werd dat hem toen een laatste kans gegeven werd om het alcoholprobleem aan te pakken;

Overwegende dat dit signaal toen onvoldoende gebleken is om Kapt. Rudy Lucidarme aan te zetten om het probleem van disfunctioneren ingevolge alcohol in een functie met een grote verantwoordelijkheid naar de veiligheid van de bemanning, het vaartuig en de scheepvaart in het algemeen toe, grondig aan te pakken;

Overwegende dat er van een Kapitein van een loodsboot verwacht wordt dat hij een voorbeeldfunctie heeft op het vlak van de naleving en het toepassen van het alcohol- en drugsbeleid en dat Kapt. Rudy Lucidarme ondertussen alle autoriteit verloren is om dit beleid ten opzichte van zijn bemanning uit te voeren;

Overwegende dat Kapt. Rudy Lucidarme in het verhoor van 11 februari 2011 aangeeft dat hij erkent dat er een fout begaan is maar de voorgestelde straf

niet in evenredigheid vindt met deze fout en daarom vraagt om tewerkgesteld te worden in een functie aan de wal;

Overwegende dat Kapt. Rudy Lucidarme door zijn gedrag het behoud van zijn taak als Kapitein van de loodsboot en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheden onmogelijk verder kan uitoefenen en een sanctie zich opdringt die voldoende moet doen aanvoelen dat Kapt. Rudy Lucidarme blijk heeft gegeven van ontoelaatbaar gedrag;

Overwegende dat het ontnemen van de functie van Kapitein weliswaar als veiligheidsmaatregel zou kunnen overwogen worden maar als tuchtmaatregel niet voldoet;

Overwegende dat dronkenschap en alcoholgebruik door de eerste verantwoordelijke op een vaartuig van DAB Vloot volstrekt uit den boze is en dat in het bijzonder het negeren van de vele waarschuwingen en het verkwanselen van de vele mogelijkheden om zich te herpakken ertoe nopen om een zeer zware sanctie op te leggen en een ontslag zich opdringt;

Overwegende dat er echter geen reden is om te raken aan de pensioenrechten van Kapt. Rudy Lucidarme zodat geen afzetting zich opdringt maar een ontslag van ambtswege volstaat;

Overwegende dat het voorstel ‘ontslag van ambtswege’ derhalve als passend en proportioneel beoordeeld wordt”.

Deze beslissing wordt met een brief van diezelfde datum aan de verzoeker betekend.

4.8. Op 11 maart 2011 stelt de verzoeker tegen de voormelde tuchtbeslissing beroep in bij de raad van beroep.

In zijn beroepschrift laat hij in essentie de volgende argumenten gelden:

- hoewel hij zelf met de test had ingestemd, is de door de directeur operations afgenomen ademtest onwettig omdat hij indruist tegen het recht op privacy;
- indien de alcohol die hij de avond vóór de feiten had gedronken de volgende morgen nog niet was afgebroken in zijn bloed, dan was dit waarschijnlijk te wijten aan de medicatie die hij nam voor zijn suikerziekte;
- er was geen alcohol aan boord van de loodsboot en tijdens zijn verblijf aan boord gedurende acht dagen nuttigde hij dan ook geen alcohol, zodat de gebeurtenis van 10 september 2010 niet op een zwaar of chronisch alcoholprobleem wijst. In zijn geval was het probleem gelieerd aan een zware en langdurige echtscheidingsprocedure waaraan nu een einde is gekomen;

- sinds vier maanden laat hij zich intensief begeleiden, psychologisch en medisch, om aan zijn alcoholprobleem te verhelpen;
- in het evaluatieverslag over zijn functioneren tijdens het werkjaar 2009 werd niet gesproken over problemen, integendeel was dit verslag erg lovend over zijn wijze van dienen;
- hij heeft op 10 september 2010 noch de scheepvaart, noch mensenlevens in gevaar gebracht, aangezien de loodsboot nog altijd aangemeerd lag toen hij van boord werd genomen;
- in de tuchtbeslissing wordt verkeerdelijk vermeld dat hem in 2008 een laatste kans werd gegeven. Er werd in 2008 gesteld dat indien hij de hem geboden kans niet greep hij niet langer als kapitein van een loodsboot zou worden ingezet. Dit is wat anders dan een laatste kans op tewerkstelling. De tuchtbeslissing mist aldus elke proportionaliteit.

4.9. Op 8 april 2011 adviseert de raad van beroep met unanimititeit dat het beroep ontvankelijk, maar niet gegrond is en dat de verzoeker in aanmerking komt voor de tuchtstraf “ontslag van ambtswege”. Dit “advies” is als volgt gemotiveerd:

“Uit het onderzoek ter zitting is gebleken dat is voldaan aan de wettelijke vereisten tot het opleggen van de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’.

De door de heer Lucidarme aangebrachte middelen wegen niet op tegen de ernst van de feiten zoals deze uit het onderzoek volgen. De raad treedt de motivering van de bestreden beslissing bij en beschouwt deze als hier overgenomen en hernomen ter weerlegging van de middelen in de beroepsakte met dien verstande dat het argument met betrekking tot de vrijwillige ademtest door de oversten ter zake dienstig noch nuttig is ter ontkrachting van de zich opdringende tuchtmaatregel. Er waren immers voldoende uitwendige indiciën die lieten vermoeden dat de heer Lucidarme zwaar onder invloed van alcohol of in een soortgelijke staat verkeerde van aard om, zelfs zonder de vrijwillige ademtest gevolg aan de persoonlijke nota van 25 februari 2008, hem van het schip te verwijderen en hem de toegang tot het schip te ontfeggen. Deze vastgestelde indiciën wettigden dat er beroep zou worden gedaan op de diensten van de zeevaartpolitie. Uit hun vaststellingen is gevolgd dat de heer Lucidarme op het ogenblik van de ademtest 2,9 promille alcohol in het bloed had, wat als een zware inbreuk op de nultolerantie dient beschouwd.

Terecht laat de beslissing gelden dat het ontnemen aan de heer Lucidarme van de functie van Kapitein veeleer een maatregel van veiligheid dan van tucht is. Dit klemmt waar de heer Lucidarme, door zijn functie, maar al te goed wist en

weet dat er bij DAB Vloot een nultolerantie geldt inzake het gebruik van alcohol, hij, wat dit betreft, bovendien door zijn gezag aan boord van een schip een voorbeeldfunctie heeft die gesteund is op een wederzijds en onbeperkt vertrouwen tussen hem en zijn oversten die er dan ook mogen op rekenen dat hij die nultolerantie aan boord van het schip handhaaft en desnoods kan afdwingen. Uit de voorliggende stukken volgt dat de heer Lucidarme in het verleden gewezen werd op de nultolerantie en de gevolgen die dit voor hem kon hebben en voor zijn functie binnen het loodswezen. Zijn niet toegelaten alcoholgebruik en zijn houding op 10 september 2010 had een onomkeerbare vertrouwensbreuk tussen hem en zijn oversten tot gevolg, zoals is gebleken tijdens de behandeling van de zaak in graad van beroep, wat als gevolg had dat de enige mogelijke sanctie de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ was.

Het feit op zich dat hij op 10 september 2010 niet aan boord ging en er derhalve ook van geen veiligheidsprobleem sprake zou zijn geweest is geen nuttig argument. Het is juist door het snelle en adequate optreden van de oversten dat de heer Lucidarme kon worden belet om uit te varen.

Het feit dat hij zich sinds de feiten voor de problemen die aan de basis liggen van huidige bestreden beslissing medisch laat bijstaan doet geen afbreuk aan de ernst van de feiten en de daaruit vloeiende noodzaak, om tot de tuchtmaatregel te besluiten.”

Dit “advies” van de raad van beroep wordt met een brief van 13 april 2011 meegedeeld aan de verzoeker en aan de administrateur-generaal van het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust.

Dit “advies” maakt het voorwerp uit van de vordering in de zaak A. 200.549/IX-7219.

4. 10. Op 19 april 2011 legt de administrateur-generaal “definitief” aan de verzoeker de tuchtstraf “ontslag van ambtswege” op. Hij stelt dat het ontslag ingaat de dag na het aanbieden van de aangetekende betekeningsbrief bij de post.

De tuchtbeslissing van de administrateur-generaal wordt met een aangetekende brief van 20 april 2011 aan de verzoeker betekend.

Deze beslissing maakt het voorwerp uit van de vordering in de zaak A. 200.550/IX-7220.

IV. Samenvoeging van de zaken A. 200.549/IX-7219 en A. 200.550/IX-7220

5. Aangezien de beide bestreden akten werden genomen in het kader van dezelfde tuchtprocedure en de verzoeker ze met dezelfde middelen bestrijdt, is er aanleiding om de zaken A. 200.549/IX-7219 en A. 200.550/IX-7220 met toepassing van artikel 44, 2°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, samen gelezen met artikel 60, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, samen te voegen.

V. Ontvankelijkheid van de vorderingen

6. De verwerende partij werpt in haar nota in de zaak A. 200.549/IX-7219 op dat de vordering niet ontvankelijk gericht is tegen het advies van de raad van beroep van 8 april 2011 naar luid waarvan de verzoeker in aanmerking komt voor de tuchtstraf “ontslag van ambtswege”. Volgens de verwerende partij is dit advies een louter voorbereidende handeling ten aanzien van de definitieve tuchtmaatregel van het ontslag van ambtswege die krachtens artikel VIII 8, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (hierna: Vlaams personeelsstatuut) werd genomen door de administrateur-generaal. De verwerende partij besluit daaruit dat het advies van de raad van beroep geen voor vernietiging vatbare beslissing is.

Beoordeling

7. De te dezen toepasselijke bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut luiden als volgt:

“Art. I 9. § 1. Voor de diensten van de Vlaamse overheid wordt een adviserende beroepscommissie opgericht, hierna te noemen raad van beroep.

In afwijking van het eerste lid wordt aan de raad van beroep, in geval van eenparigheid, een beslissende bevoegdheid toegekend.

§ 2. De ambtenaar kan in beroep gaan tegen volgende beslissingen:

- [...]
- de uitspraak van een tuchtstraf of van de schorsing in het belang van de dienst;
- [...]

Art. VIII 8 § 2. De afzetting en het ontslag van ambtswege worden, na advies van de raad van beroep, definitief uitgesproken door het hoofd van de entiteit, raad of instelling waaronder de betrokken ambtenaar ressorteert. Deze bevoegdheid kan niet gedelegeerd worden.

[...]

Art. VIII 13. De ambtenaar tegen wie een tuchtstraf uitgesproken wordt, kan hiertegen gemotiveerd beroep instellen bij de raad van beroep binnen 15 kalenderdagen, ingaande de dag volgend op de ontvangst van de aangetekende brief houdende mededeling van de uitspraak.

Art. VIII 15. Onverminderd artikel I 9, § 1, tweede lid, stuurt de raad van beroep binnen 15 kalenderdagen na het uitbrengen van het gemotiveerd advies het dossier aan de overheid bevoegd voor het definitief uitspreken van de tuchtstraf. Terzelfdertijd wordt het advies aan de verzoeker betekend.”

8. Uit artikel I 9 van het Vlaams personeelsstatuut blijkt dat de raad van beroep, ook wanneer hij optreedt in tuchtzaken, in principe slechts een adviserende bevoegdheid heeft, maar dat hij evenwel een beslissende bevoegdheid heeft wanneer zijn advies met eenparigheid wordt uitgebracht. Dit lijkt te impliceren dat in dit laatste geval de raad van beroep een nieuwe beslissing neemt die in de plaats van de beroepen beslissing komt.

Artikel VIII 15 van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt dat de raad van beroep zijn advies toezendt aan de overheid die bevoegd is om de tuchtstraf definitief uit te spreken, evenwel “onverminderd artikel I 9, § 1, tweede lid”. Uit het gebruik van de term “onverminderd” moet op het eerste gezicht worden afgeleid dat deze bepaling geen afbreuk doet aan de regel van artikel I 9, § 1, tweede lid, volgens dewelke de raad van beroep beslissende bevoegdheid heeft indien zijn “advies” met eenparigheid wordt uitgebracht, en dat deze bepaling derhalve alleen maar geldt indien het advies niet met eenparigheid wordt uitgebracht.

Artikel VIII 8, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut bepaalt welke overheid bevoegd is om, na het advies van de raad van beroep, de afzetting en het ontslag van ambtswege definitief uit te spreken. Gelet op hetgeen hiervóór werd gesteld, lijkt deze bepaling niet van toepassing wanneer de raad van beroep met eenparigheid advies heeft uitgebracht en derhalve zelf een beslissing heeft genomen.

9. Te dezen blijkt uit het administratief dossier dat de raad van beroep op 8 april 2011 zijn advies met eenparigheid heeft uitgebracht. Bijgevolg lijkt te moeten worden besloten dat de raad van beroep aldus geen voorbereidende handeling heeft gesteld, maar een definitieve beslissing over de tuchtprocedure ten laste van de verzoeker heeft genomen. Deze beslissing is wel degelijk voor vernietiging en schorsing vatbaar.

De exceptie is niet gegrond.

10. Dienvolgens rijst de vraag naar de draagwijdte van de beslissing van de administrateur-generaal van 19 april 2011 die met de vordering in de zaak A. 200.550/IX-7220 wordt bestreden. Uit hetgeen hiervóór werd uiteengezet lijkt te moeten worden afgeleid dat deze “beslissing” een overbodige akte is, zonder eigen rechtsgevolgen, vermits de raad van beroep eerder dezelfde beslissing heeft genomen. Evenwel blijkt enkel de beslissing van de administrateur-generaal de datum te bepalen waarop de tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege van de verzoeker ingaat. In zoverre lijkt de beslissing van de administrateur-generaal een eigen rechtsgevolg te hebben en is ook deze beslissing een voor vernietiging en schorsing vatbare akte. Voor het overige is het lot van de beslissing van de administrateur-generaal verbonden aan dat van de bestreden beslissing van de raad van beroep.

VI. Onderzoek van de vordering

11. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen in de zaken A. 200.549/IX-7219 en A. 200.550/IX-7220

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoeker voert in het middel de schending aan van “het koninklijk besluit van 28 mei 2005 [lees: 2003] betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers”, alsook de schending van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en van het recht op privacy.

Hij betoogt dat de alcoholtest die op 10 september 2010 door de directeur operations en de nautisch dienstchef van hem werd afgenomen en waarop de bestreden beslissingen van de raad van beroep en van de administrateur-generaal mede zijn gesteund, onwettig is.

Hij argumenteert in dit verband dat artikel 14 van het genoemde koninklijk besluit van 28 mei 2003 -dat van toepassing is op alle werkgevers en werknemers die onder de genoemde wet van 4 augustus 1996 vallen- de werkgever verbiedt om een werknemer, zelfs indien die daartoe toestemming verleent, te onderwerpen aan een alcoholtest, aangezien dit zou ingaan tegen het recht op privacy. De werkgever kan geen sancties opleggen en mag zich niet enkel op deze

test baseren, omdat de privacywetgeving verbiedt om individuele resultaten te bewaren. Een alcoholtest mag volgens de verzoeker enkel worden afgenomen indien de mogelijkheid daartoe uitdrukkelijk in het arbeidsreglement is opgenomen. De test mag dan enkel worden afgenomen door de preventieadviseur of arbeidsgeneesheer, mits de uitdrukkelijke toestemming van de betrokken werknemer. Indien de arbeidsgeneesheer in het kader van een medische keuring een test afneemt, mag hij enkel aan de werkgever laten weten of de betrokken werknemer al dan niet arbeidsongeschikt is en mag hij geen informatie verstrekken over eventueel alcoholgebruik.

Beoordeling

13. De bestreden beslissingen steunen op de vaststelling dat de verzoeker bij de aanvang van zijn dienst op 10 september 2010 zwaar onder invloed van alcohol was en daardoor een ernstig veiligheidsrisico vormde voor hemzelf, de bemanning van de loodsboot, de te beloodsen schepen en de scheepvaart in het algemeen. Uit de bestreden beslissingen blijkt niet dat het bewijs van verzoekers ongeoorloofde toestand op dat ogenblik, uitsluitend gesteund is op de alcoholtest die door de directeur operations en de nautisch dienstchef werd afgenomen van de verzoeker. Integendeel overweegt de raad van beroep uitdrukkelijk in zijn “advies” van 8 april 2011, dat door de administrateur-generaal op 19 april 2011 werd bijgevalen:

“Er waren immers voldoende uitwendige indiciën die lieten vermoeden dat de heer Lucidarme zwaar onder invloed van alcohol of in een soortgelijke staat verkeerde van aard om, zelfs zonder de vrijwillige ademtest gevolg aan de persoonlijke nota van 25 februari 2008, hem van het schip te verwijderen en hem de toegang tot het schip te ontzeggen. Deze vastgestelde indiciën wettigden dat er beroep zou worden gedaan op de diensten van de zeevaartpolitie. Uit hun vaststellingen is gevolgd dat de heer Lucidarme op het ogenblik van de ademtest 2,9 promille alcohol in het bloed had, wat als een zware inbreuk op de nultolerantie dient beschouwd”.

Deze overwegingen van de raad van beroep vinden op het eerste gezicht steun in het administratief dossier dat verklaringen bevat van de directeur

operations en de nautisch dienstchef over hun vaststellingen met betrekking tot de toestand waarin zij de verzoeker op 10 september 2010 op de loodsboot hebben aangetroffen en waaruit ook blijkt dat de zeevaartpolitie een positieve alcoholtest van de verzoeker heeft afgenomen, waarvan de verzoeker de wettigheid niet betwist.

Daargelaten of de alcoholtest door de directeur operations en de nautisch dienstchef wettig werd afgenomen, lijkt de feitelijke grondslag van de bestreden beslissingen genoegzaam aangetoond door de overige, niet betwiste vaststellingen van verzoekers ongeoorloofde toestand op 10 september 2010.

Het middel lijkt dan ook niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen te kunnen leiden.

14. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. De verzoeker voert in het middel aan dat de opgelegde tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege buiten elke redelijke verhouding staat tot de hem ten laste gelegde feiten.

Ter staving van de onredelijkheid van de tuchtsanctie voert hij verscheidene elementen aan.

Vooreerst stelt de verzoeker dat hij op de loodsboot nooit alcohol heeft genuttigd, aangezien geen alcohol aan boord was. De omstandigheid dat op 10 september 2010 de alcohol die hij de avond voordien had genuttigd, nog niet geheel was afgebroken, was wellicht toe te schrijven aan de medicatie die hij nam voor zijn suikerziekte. De feiten van 10 september 2010 wijzen bijgevolg niet

op een zwaar of chronisch alcoholprobleem, maar kunnen worden verklaard door de zware echtscheidingsprocedure die hij heeft moeten doorstaan en die 17 jaar heeft aangesleept.

Voorts wijst de verzoeker erop dat hij zich sinds de feiten van 10 september 2010 zeer intens laat behandelen en begeleiden voor zijn “sporadisch alcoholgebruik” en dat sedertdien diverse alcoholcontroles steeds een negatief resultaat hebben opgeleverd.

Volgens de verzoeker houden de bestreden beslissingen bovendien geen rekening met zijn menselijke kwaliteiten en capaciteiten die de werking van de dienst ten goede komen en die blijken uit het uiterst gunstige evaluatieverslag over zijn functioneren tijdens het werkjaar 2009.

De verzoeker laat ook gelden dat luidens de tuchtbeslissing van de algemeen directeur van de DAB Vloot van 24 februari 2011 het ontnemen van de functie van kapitein als veiligheidsmaatregel zou kunnen worden overwogen. Volgens de algemeen directeur was het ontnemen van de functie van kapitein derhalve geen noodzaak en was er geen sprake van een onherroepelijke schending van het vertrouwen in de persoon van de verzoeker. Dit bewijst volgens de verzoeker eens te meer dat de veiligheid van de dienst op 10 september 2010 nooit in gevaar is gekomen.

Ten slotte bevat het advies van de raad van beroep van 8 april 2011 volgens de verzoeker een foutieve overweging in verband met de kansen die hem zijn geboden. De verwerende partij laat het onterecht uitschijnen alsof hem in een verslag van 25 februari 2008 een laatste kans werd gegeven om zijn tewerkstelling bij de DAB Vloot te behouden. In werkelijkheid echter betrof het een laatste kans om inzetbaar te blijven in de functie van kapitein van een loodsboot. Het is dan ook onjuist, aldus de verzoeker, dat hij verwittigd zou zijn geweest voor de uitermate zware sanctie die hem nu wordt opgelegd.

Gelet op deze elementen en zijn uitmuntende staat van dienst als kapitein van een loodsboot, is de verzoeker van oordeel dat de sanctie in het onderhavige geval kan en moet worden beperkt tot een lichte straf, namelijk een waarschuwing of een berisping. Hoogstens kunnen de kwetsieuze feiten aanleiding geven tot “een uitermate beperkte schorsing”, die zou volstaan om de continuïteit en goede werking van de dienst te garanderen zonder dat er enig gevaar is voor een negatieve beïnvloeding van andere personeelsleden, laat staan “om te vervallen in anarchie”.

Beoordeling

16. In tuchtzaken beschikt de overheid bij het bepalen van de strafmaat over een bijzonder ruime appreciatiebevoegdheid, die de redelijkheid als grens heeft. De Raad van State heeft bij de toetsing van de redelijkheid van de opgelegde tuchtstraf slechts een marginale bevoegdheid, hetgeen betekent dat hij zich niet in de plaats van de tuchtoverheid kan stellen, maar enkel kan nagaan of de overheid geen straf heeft opgelegd die in een kennelijke wanverhouding staat tot de feiten.

17. De algemeen directeur van de DAB Vloot verantwoordt de opgelegde tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege in zijn tuchtbeslissing van 24 februari 2011 in het bijzonder als volgt:

“Overwegende dat Kapt. Rudy Lucidarme door zijn gedrag het behoud van zijn taak als Kapitein van de loodsboot en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheden onmogelijk verder kan uitoefenen en een sanctie zich opdringt die voldoende moet doen aanvoelen dat Kapt. Rudy Lucidarme blijk heeft gegeven van ontoelaatbaar gedrag;

Overwegende dat het ontnemen van de functie van Kapitein weliswaar als veiligheidsmaatregel zou kunnen overwogen worden maar als tuchtmaatregel niet voldoet;

Overwegende dat dronkenschap en alcoholgebruik door de eerste verantwoordelijke op een vaartuig van DAB Vloot volstrekt uit den boze is en dat in het bijzonder het negeren van de vele waarschuwingen en het verkwanselen van de vele mogelijkheden om zich te herpakken ertoe nopen om een zeer zware sanctie op te leggen en een ontslag zich opdringt;

Overwegende dat er echter geen reden is om te raken aan de pensioenrechten van Kapt. Rudy Lucidarme zodat geen afzetting zich opdringt maar een ontslag van ambtswege volstaat;

Overwegende dat het voorstel ‘ontslag van ambtswege’ derhalve als passend en proportioneel beoordeeld wordt”

De raad van beroep oordeelt daarover in zijn “advies” van 18 april 2011 als volgt:

“Terecht laat de beslissing gelden dat het ontnemen aan de heer Lucidarme van de functie van Kapitein veeleer een maatregel van veiligheid dan van tucht is. Dit klemmt waar de heer Lucidarme, door zijn functie, maar al te goed wist en weet dat er bij DAB Vloot een nultolerantie geldt inzake het gebruik van alcohol, hij, wat dit betreft, bovendien door zijn gezag aan boord van een schip een voorbeeldfunctie heeft die gesteund is op een wederzijds en onbeperkt vertrouwen tussen hem en zijn oversten die er dan ook mogen op rekenen dat hij die nultolerantie aan boord van het schip handhaaft en desnoods kan afdwingen. Uit de voorliggende stukken volgt dat de heer Lucidarme in het verleden gewezen werd op de nultolerantie en de gevolgen die dit voor hem kon hebben en voor zijn functie binnen het loodswezen. Zijn niet toegelaten alcoholgebruik en zijn houding op 10 september 2010 had een onomkeerbare vertrouwensbreuk tussen hem en zijn oversten tot gevolg, zoals is gebleken tijdens de behandeling van de zaak in graad van beroep, wat als gevolg had dat de enige mogelijke sanctie de tuchtstraf ‘ontslag van ambtswege’ was.

Het feit op zich dat hij op 10 september 2010 niet aan boord ging en er derhalve ook van geen veiligheidsprobleem sprake zou zijn geweest is geen nuttig argument. Het is juist door het snelle en adequate optreden van de oversten dat de heer Lucidarme kon worden belet om uit te varen.

Het feit dat hij zich sinds de feiten voor de problemen die aan de basis liggen van huidige bestreden beslissing medisch laat bijstaan doet geen afbreuk aan de ernst van de feiten en de daaruit vloeiende noodzaak, om tot de tuchtmaatregel te besluiten.”

De administrateur-generaal valt deze overwegingen bij in zijn beslissing van 19 april 2011.

18. De tuchtoverheid wijst aldus op de “ernst” van de feiten en op de omstandigheden die de op één na zwaarste tuchtstraf verantwoorden.

De Raad van State kan er in de huidige stand van de rechtspleging niet toe komen om de strafmaat, in het licht van de aangehaalde

overwegingen, als kennelijk onevenredig met de bewezen verklaarde feiten te beschouwen. De door de verzoeker aangevoerde elementen nopen de Raad niet tot een ander besluit.

De bewering van de verzoeker dat hij op de loodsboot zelf nooit alcohol heeft genuttigd, neemt niet weg dat hij op 10 september 2010 duidelijk onder invloed van alcohol zich heeft aangeboden voor zijn dienst op de loodsboot, waardoor onmiskenbaar een groot veiligheidsrisico dreigde te ontstaan voor de verzoeker zelf, de bemanningsleden, de te beloodsen schepen en de scheepvaart. De omstandigheid dat verzoekers alcoholgebruik verband zou houden met een aanslepende echtscheidingsprocedure en dat hij zich nu laat behandelen en begeleiden, doet geen afbreuk aan de ernst van de feiten van 10 september 2010. De gunstige evaluatie van zijn functioneren tijdens het werkjaar 2009 doet dit evenmin. Dat de vastgestelde aanwezigheid van alcohol in het bloed van de verzoeker zou toe te schrijven zijn aan medicatie voor suikerziekte, is een loutere bewering die door de verzoeker ten aanzien van de tuchtoverheid niet is gestaafd.

De algemeen directeur heeft in zijn tuchtbeslissing van 24 februari 2011 gesteld dat het ontnemen van de functie van kapitein als veiligheidsmaatregel zou kunnen worden overwogen, maar hij heeft er meteen aan toegevoegd dat dit als tuchtmaatregel niet volstaat en hij heeft ter rechtvaardiging, terecht zo lijkt, gewezen op de verantwoordelijkheid van de verzoeker en op de voorafgaande waarschuwingen die de verzoeker heeft genegeerd.

Anders dan de verzoeker voorhoudt, gaat het “advies” van de raad van beroep er niet van uit dat aan de verzoeker bij de nota van zijn eerste evaluator van 25 februari 2008 een laatste kans werd geboden om zijn tewerkstelling bij de DAB Vloot te behouden. Wel blijkt uit het “advies” dat de raad van beroep de overweging van de algemeen directeur bijvalt dat “op 25 februari 2008 aan [de verzoeker] aangegeven werd dat hem toen een laatste kans gegeven werd om het alcoholprobleem aan te pakken”. Uit het voorval van 10 september 2010 lijkt de tuchtoverheid te hebben kunnen besluiten dat de

verzoeker die laatstgenoemde kans niet heeft gegrepen. Op 25 februari 2008 werd de verzoeker er door zijn eerste evaluator weliswaar niet op gewezen dat hij in geval van nieuwe feiten bij tuchtmaatregel zou worden ontslagen, maar dit lijkt geenszins eraan in de weg te staan dat de tuchtoverheid na nieuwe feiten tot de bevinding komt dat het opleggen van de tuchtsanctie “ontslag van ambtswege” aangewezen is.

Gelet op de onmiskenbare ernst van de feiten, lijkt de afwezigheid van vroegere tuchtsancties niet te kunnen leiden tot het besluit dat de opgelegde tuchtsanctie van het ontslag van ambtswege kennelijk onevenredig is.

Voorts dient te worden opgemerkt dat een tuchtsanctie tot doel heeft het betrokken personeelslid te straffen voor een als ongeoorloofd beoordeeld gedrag, zodat het standpunt van de verzoeker dat een lichtere maatregel zou volstaan om de continuïteit en de goede werking van de dienst te garanderen zonder enig gevaar voor een negatieve beïnvloeding van andere personeelsleden, laat staan “om te vervallen in anarchie”, niet dienstig is voor de beoordeling van de redelijkheid van de straf.

19. Het tweede middel is evenmin ernstig.

20. Uit wat voorafgaat volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vorderingen af te wijzen.

BESLISSING

1. De zaken A. 200.549/IX-7219 en A. 200.550/IX-7220 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de vorderingen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door

Wim Geurts, griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Bert Thys