

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.644 van 30 mei 2013
in de zaken A. 194.367/XII-5993 (I)
A. 194.368/XII-5994 (II)**

In zake: I. Jean-Luc HEESTERS
II. Marco VANDENHEUVEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Raf Van Goethem en Patrick Zonderman
kantoor houdend te 3000 Leuven
Mechelsestraat 107-109
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD MECHELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 1040 Brussel
Wetstraat 26/7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep in de zaak A. 194.367, ingesteld op 21 oktober 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 20 augustus 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarbij aan Jean-Luc Heesters de tuchtstraf van de inhouding van wedde ten belope van 20% gedurende een maand wordt opgelegd.

Het beroep in de zaak A. 194.368, ingesteld op 21 oktober 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 20 augustus 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen waarbij aan Marco Vandenheuvel de tuchtstraf van de inhouding van wedde ten belope van 20% gedurende een maand wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 220.086 van 28 juni 2012 zijn de beide zaken gevoegd en is het debat heropend.

Auditeur Iris Verheven heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 mei 2013.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jellina Buelens, die *loco* advocaten Raf Van Goethem en Patrick Zonderman verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Jonas Riemslag, die *loco* advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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

3. Verzoekers zijn werkzaam als brandweerman bij de brandweer van Mechelen. Zij zijn tevens vakbondsafgevaardigden voor de Intercategoriële Federatie der Openbare Diensten (afgekort: I.F.O.D.).

Op 3 april 2009 bezorgen verzoekers aan de waarnemende bevelhebber van de brandweer de uitnodiging van dezelfde dag die zij elk vanwege

de nationaal secretaris van de I.F.O.D. ontvingen om de werkzaamheden van de algemene commissie van de I.F.O.D. bij te wonen te Madhia in Tunesië, van 16 april tot 25 april 2009. De uitnodiging beoogt, volgens haar vermeldingen, “het van rechtswege bekomen van vakbondsverlof, krachtens art. 82 tot 87 van het K.B. van 28 september 1984 [‘tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’]”.

Bij brieven van 9 april 2009 weigert de waarnemende bevelhebber van de brandweer te Mechelen het vakbondsverlof.

Met een brief van 10 april 2009 tekent de raadsman van verzoekers tegen de weigeringen protest aan bij het college van burgemeester en schepenen.

In een besluit van 14 april 2009 acht de stadssecretaris de argumenten in de brief weerlegd: de waarnemende bevelhebber heeft verzoekers in kennis gesteld van het feit dat het vakbondsverlof niet van rechtswege van toepassing is en dit standpunt is helemaal niet in strijd met de bestaande wetgeving. Het gevraagde vakbondsverlof van rechtswege om deel te nemen aan de activiteiten van de algemene commissie I.F.O.D. van 16 april tot 25 april 2009 te Madhia, Tunesië, wordt niet toegestaan.

De beslissing wordt aan ieder van de verzoekers betekend met een brief van 16 april 2009, met vermelding van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, de termijn en vormvoorschriften.

De stadssecretaris stelt op 7 mei 2009 een tuchtverslag op tegen verzoekers, waarin hij overweegt, wat tweede verzoeker betreft, dat hij “niettegenstaande de weigeringsbeslissing van de wnd. bevelhebber en de stadssecretaris [...] op 21 en 23 april 2009 zonder verantwoording niet aanwezig was op het werk” en, wat eerste verzoeker betreft, dat hij “niettegenstaande de weigeringsbeslissing van de wnd. bevelhebber en de stadssecretaris [...] op 16, 17, 20, 21, 22, 23 en 24 april 2009 zonder verantwoording niet aanwezig was op het werk”.

Met brieven van 8 juni 2009 worden verzoekers opgeroepen om hieromtrent op 26 juni 2009 door het college van burgemeester en schepenen te worden gehoord.

Finaal beslist het college van burgemeester en schepenen, bij afzonderlijke besluiten van 20 augustus 2009, om elke verzoeker de tuchtstraf van inhouding van wedde ten belope van 20% gedurende één maand op te leggen. Overwogen wordt onder meer dat “het eenzijdig en daardoor met duidelijke onwil naast zich neerleggen van een expliciet gemotiveerde en door externe adviezen gestaafde beslissing getuigt van een laakbare houding gebaseerd op een bewuste, manifeste onwil om een genomen besluit te respecteren en uit te voeren”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

4. In het *eerste middel* voeren verzoekers telkens de schending aan van artikel 87 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 ‘tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ (hierna: het koninklijk besluit van 28 september 1984). Het *tweede middel* is genomen uit de schending van artikel 82 van het koninklijk besluit van 28 september 1984.

Verzoekers betogen dat zij, door gevolg te geven aan de oproeping die zij van de nationaal secretaris van de I.F.O.D. ontvingen, een handeling hebben gesteld zoals bedoeld in de artikelen 82 tot en met 87 van het koninklijk besluit van 28 september 1984. Krachtens artikel 87 van voornoemd koninklijk besluit mogen de bepalingen betreffende de tuchtregeling en de tuchtstraffen niet worden toegepast op de vakbondsafgevaardigden voor de handelingen die zij in die hoedanigheid verrichten en die rechtstreeks verband houden met de door hen uitgeoefende prerogatieven, zodat verwerende partij onbevoegd is en voornoemde bepaling is geschonden. Zij voeren aan dat de bestreden beslissingen voorts een beoordeling inhouden van de opportuniteit van het opnemen van het vak-

bondsverlof waarover zij overeenkomstig het artikel 82 van rechtswege beschikken.

5. In de memories van wederantwoord volharden verzoekers in hun standpunt dat hun deelname aan de werkzaamheden van de algemene commissie van de I.F.O.D. gekwalificeerd moet worden als een handeling verricht als vakbondsafgevaardigde zodat de tuchtregeling op hen niet mag worden toegepast en dat verwerende partij over het verlof van rechtswege geen controlerecht heeft. De controle heeft enkel betrekking op het gebruik dat het personeelslid maakt van het van rechtswege toegekende vakbondsverlof. Zij stellen nog, dat aan hen niet kan worden verweten de weigeringsbeslissingen van 9 april 2009 en 14 april 2009 niet te hebben aangevochten.

6. In de laatste memories volharden verzoekers dat zij gevolg gaven aan een oproeping van hun vakbond en bijgevolg handelden in hun hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde door op die oproeping in te gaan. Desalniettemin worden zij bestraft omwille van het feit te hebben deelgenomen aan voornoemde commissie. Het valt het bestuur evenwel niet toe, onder mom van een controle van de vormvoorwaarden, in werkelijkheid zich een oordeel te vormen over de opportuniteit van het vakbondsverlof. Het was niet aan verwerende partij om locatie en duur van het verlof te beoordelen.

Beoordeling

7. Zoals reeds opgemerkt in het tussenarrest, worden verzoekers tuchtrechtelijk bestraft voor het nemen van vakbondsverlof in weerwil van de beslissingen van de waarnemende bevelhebber en de stadssecretaris om dat verlof niet toe te staan. Deontologisch laakbaar is bijgevolg, aldus de bestreden beslissingen, dat zij “eenzijdig en daardoor met duidelijke onwil” weigeren om een genomen besluit te respecteren en uit te voeren, niét omdat zij geen recht zouden hebben op het bedoeld vakbondsverlof. Die laatste kwestie vormt met andere woorden wel een aanleiding tot, maar niet de formele redengeving van de tuchtsanctie. Het maakt, in tegenstelling tot wat verzoekers betogen, het gegeven dat zij die weigeringsbeslissingen niet in rechte hebben bestreden wel des te prangend. Indien een ambtenaar immers meent dat een uitvoerbare overheidshan-

deling die hem treft onregelmatig is, dan valt het hem niet toe die beslissing eigener gezag naast zich neer te leggen en te negeren, al mag hij vanzelfsprekend wél de rechtsmiddelen ertegen gebruiken die het recht hem daartoe ter beschikking stelt. De tuchtoverheid heeft vastgesteld dat dit niet de keuze was van verzoekers en daar de volgende overwegingen bij geformuleerd:

“Overwegende dat een ambtenaar verplicht is zijn ambt op een loyale, integere en gehoorzame wijze uit te oefenen onder het gezag van zijn hiërarchische chef en dat een weigering om de hem regelmatig en wettig gegeven opdrachten uit te voeren aanleiding kan geven tot het opleggen van een tuchtsanctie;

Overwegende dat het aan een ondergeschikte niet toekomt de doelmatigheid of de opportuniteit van een beslissing te beoordelen en op een lichtzinnige wijze eenzijdig te negeren;

Overwegende dat een beslissing waarbij het bestuur aan een ambtenaar een bepaalde taak opdraagt of verbod oplegt, een uitvoerbare beslissing is;

Overwegende dat een opdracht van een hiërarchische overheid enkel zou mogen geweigerd worden indien die opdracht kennelijk onwettig is.

Overwegende dat, niettegenstaande een ambtenaar een hem gegeven opdracht onwettig kan achten en zich aldus tot een bevoegde overheid kan wenden om aan de uitvoerbaarheid een voorlopig of definitief einde te doen maken, de ambtenaar in afwachting van de uitspraak van de aangesproken overheid de beslissing moet blijven uitvoeren;

Overwegende dat van een ambtenaar mag verwacht worden dat hij, in positieve zin, blijk geeft van een volledige inzet en zijn opdrachten zo correct en efficiënt mogelijk uitvoert en, in negatieve zin, zich moet onthouden van handelingen die de samenwerking of de resultaten van de groep in het gedrang kunnen brengen;

Overwegende dat deze plichten niettegenstaande de hem overeenkomstig de wet van 19 december 1974 en het KB van 28 september 1984 toegekende prerogatieven, ook van toepassing zijn op een personeelslid-vakbondsafgevaardigde.”

De “op een bewuste, manifeste onwil” gebaseerde houding “om een genomen besluit te respecteren en uit te voeren” is het laakbare gedrag waarvoor een straf is opgelegd. Het moedwillig negeren van een bevel van de hiërarchische overheid kan bezwaarlijk gelden als een handeling die een vakbondsafgevaardigde mag stellen in zijn hoedanigheid of die rechtstreeks verband houdt met de door hem uitgevoerde prerogatieven.

In dat opzicht is de kritiek van verzoekers in hun eerste en tweede middel, niet rechtstreeks gericht tegen de bestreden tuchtmaatregelen,

maar stellen zij de vraag centraal of zij terecht aanspraak konden maken op vakbondsverlof. Het is kritiek die zij op de verkeerde beslissingen betrekken, want die in wezen is gericht tegen de weigeringsbeslissingen van 9 en 14 april 2009, die oordelen dat dit niet het geval is en die niet het voorwerp zijn van voorliggende beroepen. Ten tijde van het instellen van voorliggende beroepen, op 21 oktober 2009, was de beroepstermijn tegen de voornoemde weigeringsbeslissingen hoe dan ook verstreken, zodat de eventuele onwettigheid ervan thans ook niet meer ontvankelijk tegen de tuchtstraf mag worden aangevoerd, aangezien de voornoemde beslissingen niet specifiek voorbereidend zijn ten aanzien van de aangevochten tuchtbeslissingen.

8. Geheel ten overvloede dan ook, merkt de Raad van State op dat verzoekers zich vergissen dat zij hoe dan ook aanspraak konden maken op het vakbondsverlof. Het in artikel 82 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 bedoelde verlof wordt immers slechts van rechtswege verkregen wanneer uit de door het personeelslid voorgelegde oproeping volgt dat die betrekking heeft op een deelname aan de werkzaamheden van de in de vakorganisatie opgerichte algemene commissies en comités (Cass., 21 mei 2012, C.11.0482.N/3). Hoewel uitdrukkelijk op dit cassatiearrest gewezen in het auditoraatsverslag, laten verzoekers opvallend na om er in hun voor het overige uitvoerige laatste memorie op in te gaan. *In casu* oordeelde verwerende partij dat aan de voorwaarden voor het vakbondsverlof niet voldaan was, onder meer omdat geen toelichting werd gegeven aangaande de aard van de algemene commissie waarnaar de nota verwijst, zodat de aard van de activiteit waarvoor het vakbondsverlof wordt gevraagd niet kon worden nagegaan op haar overeenstemming met het syndicaal statuut. Zoals uit voormeld cassatiearrest blijkt en ook de Raad van State bijvalt, vormt dit een regelmatig motief om het verlof te weigeren.

9. Het eerste en het tweede middel worden verworpen.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Het derde middel is geput uit de schending van artikel 18 van het koninklijk besluit van 28 september 1984, omdat de bestreden beslissing is genomen zonder het voorafgaande advies van het in artikel 18 bedoelde subcomité.

Beoordeling

11. Het advies waarvan sprake in het aangevoerde artikel 18, wordt gegeven “op verzoek van zijn voorzitter”, te dien einde “kunnen de bevoegde overheden en de vakorganisaties de voorzitter vragen een zaak aan het subcomité voor te leggen”.

Uit die bewoordingen blijkt het facultatief karakter van de adviserende bevoegdheid van bedoeld subcomité. Overigens beweren verzoekers niet eens dat de vraag om hun zaak aan het subcomité voor te leggen zelfs maar aan de voorzitter is voorgelegd.

12. Het middel is ongegrond.

C. Vierde middel

13. Het vierde middel is verworpen bij het tussenarrest nr. 220.086 van 28 juni 2012. Vergeefs argumenteren verzoekers in hun laatste memorie nog met betrekking tot dit middel, waar met gezag van gewijsde reeds definitief uitspraak over is gedaan.

D. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Het vijfde middel is geput uit de schending van het redelijkheids-, rechtszekerheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekers betogen, met verwijzing naar het vierde middel, dat de bestreden beslissing onvoldoende duidelijk gemotiveerd is, hetgeen ook een schending inhoudt van het zorgvuldigheid- en rechtszekerheidsbeginsel.

Tevens is het redelijkheidsbeginsel geschonden omdat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het feit dat de waarnemend bevelhebber op de hoogte was dat verzoekers niet aanwezig zouden zijn, hij de tijd heeft gehad om de dienst te regelen en de afwezigheid van verzoekers de brandweerdienst niet in gevaar heeft gebracht. Eerste verzoeker stelt voorts dat hij geen dagdienst deed op de *dispatching* en niet ingeschakeld zou worden in het dagelijks *stand by* zijn. Tweede verzoeker stelt dat hij maar twee dagen afwezig is geweest.

Voorts stellen verzoekers dat zij op 9 april 2009 door een niet-bevoegd persoon werden ingelicht dat het vakbondsverlof werd geweigerd en op 16 april 2009 door de stadssecretaris die hiertoe evenmin bevoegd was. Op 16 april 2009 wordt aan verzoekers meegedeeld dat de zaak wordt voorgelegd aan het college van burgemeester en schepenen op de zitting van 17 april 2009 terwijl het vakbondsverlof inging vanaf 16 tot 25 april 2009. Gelet op de onbevoegdheid dienden verzoekers er geen rekening mee te houden en aangezien het vakbondsverlof inging op 16 april 2009 was het voor hen onmogelijk rekening te houden met de beslissing van de stadssecretaris en het college van burgemeester en schepenen. Door te verwachten dat zij zich zouden schikken naar de manifest ongeldige beslissingen van de stadssecretaris en het college van burgemeester en schepenen schenden de bestreden beslissingen het redelijkheidsbeginsel.

Tot slot wijzen verzoekers erop dat het schrijven van de stadssecretaris er enkel melding van maakt dat het niet respecteren van het verbod om het vakbondsverlof op te nemen, toegerekend zou kunnen worden op het wettelijk verlof. Door hen een tuchtstraf op te leggen zonder dat zij hiervan werden verwittigd is er een inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel. De inhouding van 20% op één maandloon is daarenboven disproportioneel.

15. In de memorie van wederantwoord herhalen de verzoekers dat het feit dat zij geen beroep hebben aangetekend tegen de weigeringsbeslissingen

van 9 en 14 april 2009, niet verhindert dat deze beslissingen onterecht en onrechtmatig werden genomen zodat ook de bestreden beslissing onrechtmatig is. Voor het overige herhalen de verzoekers hun standpunt zoals uiteengezet in hun verzoekschriften.

16. Verzoekers herhalen in de laatste memorie dat de bestreden beslissingen het redelijkheidsbeginsel schenden door geen rekening ermee te houden dat hun afwezigheid bijtijds bekend was en op geen ogenblik de dienst in gevaar heeft gebracht. Zij hernemen de reeds in het inleidend verzoekschrift geformuleerde argumentatie nogmaals.

Beoordeling

17. Wat betreft de vermeende onbevoegdheid en het laattijdig op de hoogte zijn van de weigeringsbeslissingen, zij andermaal opgemerkt dat deze beslissingen door verzoekers niet zijn aangevochten en dat ze intussen definitief zijn geworden.

Voorts wordt aan verzoekers niet verweten dat zij de dienst in gevaar hebben gebracht, waar de bestreden beslissingen stellen:

“Overwegende dat, niettegenstaande een ambtenaar een hem gegeven opdracht onwettig kan achten en zich dus tot een bevoegde overheid kan wenden om aan de uitvoerbaarheid een voorlopig of definitief einde te doen maken, de ambtenaar in afwachting van de uitspraak van de aangesproken overheid de beslissing moet blijven uitvoeren.”

Niets stond verzoekers eraan in de weg om ook na hun terugkeer uit het buitenland deze beslissingen in rechte aan te vechten, zodat ook om die reden de chronologie van de feiten die verzoekers schetsen voor de beoordeling van de thans bestreden beslissingen niet pertinent is. Daarenboven brengen verzoekers niets in tegen de volgende overweging in de bestreden beslissingen:

“Overwegende dat evenmin kan aangehaald worden dat [verzoeker] niet tijdig op de hoogte zou zijn geweest van de weigeringsbeslissing, aangezien de eerste beslissing hem tijdig werd betekend en hij dus niet onwe-

tend was ten aanzien van de weigering (getuige daarvan overigens ook het inschakelen van het advocatenbureau Dewallens en Partners).”

18. In de mate waarin verzoekers de aangevoerde schendingen zien als een afgeleide van het vierde middel en in de mate waarin zij een toelichting herhalen die reeds ter adstructie van het vierde middel is aangevoerd en verworpen, volgt uit de verwerping van dit vierde middel dat het vijfde middel ook in die mate niet kan worden aangenomen.

19. De bestreden beslissingen stellen dat “het eenzijdig en daardoor met duidelijke onwil naast zich neerleggen van een expliciet gemotiveerde en door externe adviezen gestaafde beslissing getuigt van een laakbare houding gebaseerd op een bewuste, manifeste onwil om een genomen besluit te respecteren en uit te voeren”.

In het licht van deze overwegingen van het tuchtbesluit en nu de inhouding van wedde ongeveer overeenstemt met de periode van hun afwezigheid, kunnen verzoekers de Raad niet ervan overtuigen dat de tuchtoverheid bij het opleggen van de sanctie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan en aldus het redelijkheidsbeginsel miskend zou hebben.

20. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de beroepen.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 mei 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest