

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 77.690 van 16 december 1998

A. 69.297/VI-13.267

In zake : **ROSIMONT** Michel,
route de Givet 20
4560 Clavier,

tegen :

de gemeente Clavier.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 10 juni 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij Michel ROSIMONT de nietigverklaring vordert van het besluit d.d. 2 april 1996 waarbij de gemeenteraad van Clavier hem bij wijze van tuchtstraf voor drie maanden, met ingang van 1 mei 1996, schorst met inhouding van wedde;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van Mevr. DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 6 april 1998, waarbij de neerlegging van het dossier en van het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 3 november 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 9 december 1998;

Gehoord het verslag van de heer CLOSSET, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. TORDEUR, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van Mevr. DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

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

Overwegende dat verzoeker ambtenaar van niveau 3 is en ploegbaas bij de gemeente Clavier, waar hij onder meer belast is met de taak de wegen sneeuwvrij te maken en met andere noodsituaties; dat hij op 7 december 1995, na zijn werkdag van 8 tot 17 uur, om 21.30 uur zijn dienst hervat heeft tot 2 uur de volgende ochtend, samen met twee gemeentelijke arbeiders, de heren HUBERT en VIATOUR, om zout te strooien over de besneeuwde wegen; dat op 8 december, rond 9 uur, iemand naar de politie heeft gebeld om te melden dat een voertuig van de gemeentelijke reinigingsdienst, namelijk een strooiwagen, op de openbare weg werd bestuurd door het personeelslid HUBERT, terwijl deze in staat van

dronkenschap verkeerde; dat een politiepatrouille ter plaatse is gestuurd en deze een controle heeft uitgevoerd; dat de betrokkenen op bevel van de schepen van Openbare Werken naar het politiekantoor zijn gebracht om daar, samen met het gezamenlijke aanwezige personeel, namelijk 10 personen, een alcoholtest te ondergaan; dat die test positief bleek voor verzoeker en voor het personeelslid HUBERT; dat laatstgenoemden, alsook het personeelslid VIATOUR, meteen zijn gehoord door de schepen van Openbare Werken en de schepen van Financiën, in aanwezigheid van de gemeentesecretaris; dat uit het proces-verbaal van dat verhoor blijkt dat de betrokkenen de feiten erkend hebben, maar erop gewezen hebben dat ze donderdag 7 december van 8 tot 17 uur dienst hadden gehad en diezelfde dag opnieuw komen werken waren om 21.30 uur tot de volgende ochtend; dat de gemeentesecretaris op 2 februari 1996 een tuchtverslag heeft opgesteld; dat verzoeker op 27 februari 1996 verzocht is om op 19 maart vóór de gemeenteraad te verschijnen om zich daar te verantwoorden voor de volgende feiten :

- " 1.1. - alcoholhoudende dranken te hebben binnengebracht in de gemeentelijke loods;
- 1.2. - alcoholhoudende dranken te hebben genuttigd in de gemeentelijke loods terwijl u dienst had;
- 1.3. - personeel onder uw bevel en onder uw verantwoordelijkheid te hebben toegestaan tijdens de dienst alcohol te nuttigen;
- 1.4. - een voertuig van de gemeente te hebben bestuurd terwijl u alcoholhoudende dranken had genuttigd;
- 1.5. - de veiligheidsvoorschriften overtreden te hebben door enerzijds de reglementair vastgestelde arbeidstijd te overschrijden, en anderzijds door arbeiders toestemming te hebben gegeven of bevelen te hebben het werk te hervatten, terwijl ze te weinig rusttijd hadden gekregen en tijdens de nacht alcoholhoudende dranken hadden genuttigd in de gemeentelijke loods;
- 1.6. - oneerlijk te zijn geweest en zich immoreel te hebben gedragen, en personeel met dienst toegestaan hebben op eenzelfde manier te handelen;
- 1.7. - uzelf en het personeel dat dienst had tijdens de nacht van 7 op 8 december 7 uur bijkomende prestaties te hebben toegekend, terwijl het werk niet meer dan 4 uur in beslag kan hebben genomen;

- 1.8. - het gaat om tekortkomingen in de beroepsplichten en handelingen die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen, met de verzwarende omstandigheid dat u, krachtens hoofdstuk VII van het arbeidsreglement, belast bent met het arbeidstoezicht en verantwoordelijk bent voor de goede uitvoering van de arbeid, en u de taak hebt alle maatregelen in acht te nemen die in het belang van de veiligheid genomen moeten worden;
- 1.9. - u bent tevens vakbondsafgevaardigde, wat ook inhoudt dat u de veiligheidsvoorschriften en het arbeidsreglement moet doen naleven";

dat verzoeker op 19 maart 1996 in het bijzijn van zijn advocaat gehoord is door de gemeenteraad; dat hij tijdens dat verhoor heeft verklaard dat hijzelf en de personeelsleden VIATOUR en HUBERT op 8 december 1995 rond 2 uur zijn teruggekeerd naar de gemeentelijke loods, waar ze "een glaasje gedronken hebben", en vervolgens, na de aankomst van een aannemer, de heer CHARLIER, en van de rijkswachters, ongeveer één volledige en driekwart fles sterke drank gedronken hebben", dat de rijkswachters vervolgens iedereen naar het huis van personeelslid HUBERT hebben gereden om te eten, dat hijzelf te voet naar de loods is teruggekeerd, het personeelslid VIATOUR naar huis heeft gereden, de wegen nog eens geïnspecteerd heeft, naar huis is gereden en vervolgens om 9 uur 's morgens het werk hervat heeft met de personeelsleden VIATOUR en HUBERT; dat hij, wat het aantal gepresteerde uren betreft, gesteld heeft dat "4.30 uren gepresteerd zijn tegen 150%, (dat hij ze heeft) afgerond op 7.00 uur, (en dat hij) sedert hij in dienst was het aantal uren bijkomende prestaties altijd tegen 150% in rekening had gebracht"; dat de gemeenteraad op 2 april het bestreden besluit heeft genomen, waarbij hij verzoeker bij wijze van straf voor drie maanden schorst, met ingang van 1 mei 1996 en met inhouding van wedde; dat dat besluit een lange motivering bevat, waaruit blijkt dat alle grieven die verzoeker ten laste zijn gelegd, als bewezen zijn beschouwd, met dien verstande evenwel dat de

"aanklachten" 1.2. en 1.3. anders geformuleerd zijn, en wel als volgt :

" 1.2. De heer ROSIMONT heeft vanaf 1.50 uur tot 5.30 uur in de gemeentelijke loods alcoholhoudende dranken genuttigd, terwijl hij daar niet aanwezig hoefde te zijn, met de verzwarende omstandigheid dat de heer ROSIMONT, gelet op stuk nr. 1 van het dossier, nadien zijn werkgever verkeerd heeft ingelicht door te verklaren dat hij ononderbroken dienst had gehad tot 8 december 1995, 11.38 uur;
1.3. De heer ROSIMONT heeft het gemeentepersoneel dat onder zijn bevel en verantwoordelijkheid stond, toegestaan alcoholhoudende dranken te nuttigen in de gemeentelijke loods, terwijl hij de loods had moeten sluiten en het personeel had moeten verzoeken naar huis te gaan";

dat dat besluit op 15 april 1996 ter kennis van verzoeker is gebracht en op 30 mei 1996 door de bestendige deputatie is goedgekeurd;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan de "ontstentenis van inhoudelijke motivering, (aan) schending van de algemene rechtsbeginselen, onder meer van het beginsel van behoorlijk bestuur en billijke rechtspleging, (aan) machtsoverschrijding en machtsafwending, doordat (hij) bestraft is voor niet bestaande of niet bewezen feiten, of nog voor feiten waarvan geenszins is aangetoond dat ze laakbaar zijn, nadat de overheid gebruik heeft gemaakt van onwettige controleprocedures waaruit ze verkeerde conclusies heeft getrokken, terwijl de bevoegde overheid, wanneer ze nagaat of de feiten echt zijn en of ze tuchtvergrijpen uitmaken, alleen feiten in aanmerking mag nemen die bewezen zijn met eerbiediging van de algemene beginselen inzake bewijslevering"; dat verzoeker bij de uiteenzetting van het middel onder meer stelt dat "de test met het ademanalysetoestel alleen geregeld is in het kader van de politie over het wegverkeer" en dat de gemeenteoverheid "haar hiërarchische bevoegdheid heeft misbruikt om haar personeel te dwingen "in het zakje te blazen" op hun

werkplaats"; dat hij aanvoert dat "een bepaald aantal feiten ... kennelijk fout zijn of niet bestraft kunnen worden", aangezien hem niet verweten kan worden toegestaan te hebben dat personeel langer dan de toegelaten arbeidstijd werkt, terwijl de hiërarchische meerderen zich niet bekommeren over de wijze waarop het strooiwerk wordt verricht; dat hij zich bovendien het volgende afvraagt :

" Als men (hem) verwijt hun nachtprestaties tegen 150% in rekening te hebben gebracht, welke straf zou men hem dan hebben opgelegd als hij hun vrijaf zou hebben gegeven?!";

dat hij anderzijds beweert dat het vaststaat dat het altijd de gewoonte is geweest extra uren tegen 150 pct. te vergoeden; dat hij ten slotte opwerpt dat het drinken van alcohol thuis, zelfs vóór de dienst, niet als een vergrijp kan worden beschouwd;

Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent aan de "schending van het proportionaliteitsbeginsel, (aan) kennelijke dwaling omtrent de beoordeling en (aan) machtsoverschrijding, doordat (hem) een zware straf wordt opgelegd, terwijl het enige feit dat hem ten laste kan worden gelegd, gesteld dat het als een vergrijp moet worden beschouwd, quod non, geenszins zulk een straf wettigt"; dat hij uiteenzet dat "het enkele feit dat hij een "witteke" heeft gedronken in de loods na het zware strooiwerk tijdens een zeer koude nacht en na zijn dienst" immers niet redelijkerwijze een zware straf kan wettigen;

Overwegende dat de verwerende partij het volgende antwoordt :

1° dat de alcoholtest door de politie is afgenomen terwijl het personeelslid HUBERT dienst had en een gemeentelijk voertuig bestuurde en dat bij die test op dat tijdstip niet alleen het personeelslid HUBERT, maar ook verzoeker positief is bevonden;

- 2° dat verzoeker en het personeelslid HUBERT de feiten erkend hebben, en de eerstgenoemde tijdens zijn verhoor door de gemeenteraad gepreciseerd heeft dat hij niet alleen eerst een glas had gedronken, maar nadien ook nog "ongeveer één volledige en driekwart fles sterke drank";
- 3° dat hij kennelijk "de nacht heeft doorgebracht met het drinken van alcohol", aangezien hij erkend heeft zijn werk rond 2 uur 's morgens beëindigd te hebben;
- 4° dat hij erkend heeft dat hij vier en een half uur werk afgerond heeft op zeven uur;
- 5° dat de gemeenteraad de goede werking van de dienst voor ogen heeft gehad en hij, gezien de strenge waarschuwingen die verzoeker, die medeverantwoordelijk was voor die goede werking van de dienst, voordien al had gekregen, geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt;

dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog uiteenzet :

- 1° dat, ook al is niet objectief aangetoond dat verzoeker alcohol heeft binnengebracht in de gemeentelijke loods, hij toegegeven heeft dat hij alcohol gedronken heeft zonder erbij te zeggen dat die door een derde zou zijn meegebracht;
- 2° dat luidens artikel 15 van de besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap, agenten van de gemeentepolitie gemachtigd zijn alle overtredingen van dat besluit op te sporen en vast te stellen, en dat de ademtest heeft aangetoond dat verzoeker, bij wie een alcoholgehalte van meer dan 0.22 en minder dan 0.35 mg/liter uitgeademde lucht is vastgesteld, in het onderhavige geval ontegensprekelijk alcohol had gedronken;

- 3° dat verzoeker, die samen met zijn collega's tot in de vroege uurtjes alcohol had gedronken, hen, gezien zijn functie, niet mocht toestaan hun werkzaamheden te hervatten na een nacht zonder slaap;
- 4° dat vaststaat dat op het overzicht van de extra uren een verbetering is aangebracht, waarbij verzoeker onterecht een voordeel heeft toegekend door te liegen over het werkelijk aantal gepresteerde uren (4.30 uur), aangezien hij 9 uur tegen 150 pct. heeft opgegeven, en vervolgens die 9 uur heeft doorgehaald en 7 uur tegen 150 pct. heeft geschreven, in plaats van 6.30 uur tegen 150 pct.;
- 5° dat de gemeenteraad de gezamenlijke grieven kon beoordelen als oneerlijk en immoreel gedrag;

Overwegende dat de tuchtoverheid pas een sanctie kan opleggen wanneer de gelaakte feiten vaststaan, behoorlijk gekwalificeerd zijn en vergrijpen vormen; dat het de taak is van de Raad van State zich ervan te vergewissen dat de sanctie bovendien niet kennelijk buitensporig is ten aanzien van de feiten;

Overwegende dat in het onderhavige geval verzoeker negen grieven ten laste zijn gelegd;

Overwegende dat de eerste grief erin bestaat dat hem ten laste wordt gelegd "alcoholhoudende dranken te hebben binnengebracht in de gemeentelijke loods"; dat dat feit in het bestreden besluit als bewezen wordt beschouwd op de grond dat vast zou zijn komen te staan dat verzoeker en twee collega's in de nacht van 7 op 8 december 1995 zulke dranken hebben genuttigd in de gemeentelijke loods, wat "onderstelt dat (die) dranken (...) daar door één van de betrokkenen, ofwel door (hen) gezamenlijk, zijn binnengebracht", zodat "dat feit ten

laste gelegd moet worden van de heer ROSIMONT, net zoals het ten laste moet worden gelegd van de twee anderen"; dat zulk een redenering onaanvaardbaar is, aangezien het feit ten laste was gelegd van verzoeker persoonlijk en uit het dossier niet blijkt dat laatstgenoemde zich daaraan schuldig zou hebben gemaakt;

Overwegende dat de tweede en de derde grief anders geformuleerd zijn door de gemeenteraad zonder dat verzoeker de mogelijkheid heeft gehad zich te verdedigen met betrekking tot die nieuwe formulering; dat die schending van de rechten van verdediging eraan in de weg staat dat die grieven als bewezen worden beschouwd;

Overwegende dat de vierde grief betrekking heeft op het feit dat verzoeker een gemeentelijk voertuig zou hebben bestuurd na alcoholhoudende dranken te hebben genuttigd; dat die grief, luidens de motivering van het bestreden besluit, slaat op het feit dat hij, "terwijl hij alcoholhoudende dranken had genuttigd, een gemeentelijke bestelwagen heeft bestuurd om meer bepaald om 10 uur 's morgens naar Clavier-Station te rijden, namelijk naar de heer NIVARLET, rue du Marché 8"; dat luidens die motivering, "de verklaring van de heer NIVARLET dat de toestand van de heer ROSIMONT normaal was, niets afdoet aan de alcoholtest die nadien om 11.38 uur door de politie is afgenomen"; dat die alcoholtest evenwel niet kon dienen als bewijs voor het aangevoerde feit, aangezien verzoeker dat feit betwist en de test alleen mocht worden opgelegd in de gevallen bepaald in artikel 59 van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer, en niet, zoals in het onderhavige geval, voor intern gebruik, binnen de diensten van de verwerende partij; dat de betrokken test bovendien geacht moet worden geen bewijskracht te hebben aangezien uit het politieverslag van 11 december 1995 niet blijkt

dat de rechten van verdediging in acht zijn genomen, en meer bepaald niet blijkt dat, overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit van 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht, aan verzoeker uitgelegd zou zijn dat hij een tweede ademanalyse kon vragen; dat overigens geen proces-verbaal betreffende de alcoholtest is overgezonden aan de bevoegde procureur des Konings; dat de grief bijgevolg niet in aanmerking kon worden genomen;

Overwegende dat, wat betreft de vijfde grief met betrekking tot het overschrijden van de toegestane arbeidstijd en het hervatten van het werk door het personeel onder bevel van verzoeker, het huishoudelijk reglement van de verwerende partij het werkrooster en de toegestane rustperiodes vaststelt, maar ook bepaalt dat de "rusturen strikt nageleefd moeten worden behoudens onvoorziene omstandigheden"; dat de dienstnota die het college op 22 november 1995 aan verzoeker heeft gericht bovendien een gedetailleerd plan bevat van de vrij te maken wegen, en vermeldt dat "de ambtenaar verantwoordelijk voor een sector, die van oordeel is dat er gestrooid moet worden u vóór zijn vertrek daarvan op de hoogte moet stellen in de gemeentelijke loods"; dat uit het genoemde reglement en uit die nota enerzijds blijkt dat verzoeker, ambtenaar van niveau 3 en chef van een ploeg van 19 personen, belast was met het sneeuwvrij maken van de wegen en met andere noodsituaties, en niet gebonden was aan een regelmatig werkrooster, en anderzijds dat de noodzaak om te strooien beoordeeld werd door de ambtenaar verantwoordelijk voor die sector; dat de gemeenteraad verzoeker bijgevolg ten onrechte verweten heeft zijn dienst niet onderbroken te hebben en de veiligheidsvoorschriften niet te hebben nageleefd; dat de omstandigheid dat hij gedoogd heeft dat ander personeel dezelfde houding heeft aangenomen, hem niet

ten laste kan worden gelegd, aangezien de werkorganisatie, die onder meer beoogt te voorkomen dat de veiligheidsvoorschriften worden overtreden, uitsluitend tot de bevoegdheid van de overheid behoort, en niet tot de bevoegdheid van een ambtenaar van niveau 3; dat de vijfde grief bijgevolg verzoeker niet ten laste kon worden gelegd;

Overwegende dat de zesde grief, die betrekking heeft op "oneerlijke" en "immorele" daden, volkomen vaag is; dat verzoeker door de vaagheid van die grief zijn rechten van verdediging niet naar behoren heeft kunnen uitoefenen; dat de grief bijgevolg niet in aanmerking kon worden genomen door de tuchtoverheid, die ter ondersteuning van die grief overigens de al even vage overweging heeft geformuleerd dat "de heer ROSIMONT zich op 7 en 8 december 1995 schuldig heeft gemaakt aan oneerlijk en immoreel gedrag";

Overwegende dat, wat betreft de zevende grief met betrekking tot het in rekening brengen van de extra uren, uit hoofdstuk IV van het arbeidsreglement blijkt dat bijkomende prestaties "recht geven op inhaalrustdagen"; dat luidens hoofdstuk I, 1, van hetzelfde reglement de bepalingen van dat reglement evenwel aangevuld kunnen worden met individuele afspraken en door het gebruik; dat uit de verklaringen van verzoeker blijkt dat er een gebruik was ontstaan volgens hetwelk de extra uren vergoed werden tegen 150 pct.; dat de omstandigheid dat verzoeker dat gebruik in acht heeft genomen door de 4.30 uur werk in rekening te brengen als 7 uur bijkomende prestaties, hem slechts gedeeltelijk ten laste kan worden gelegd, namelijk voor zover hij het aantal uren tegen 150 pct. van 6.45 uur heeft afgerond op 7 uur;

Overwegende, wat de achtste en de negende grief betreft, dat het beweerdelijk gaat om verzwarende omstandigheden die verband houden met het feit dat verzoeker vakbondsafgevaardigde is, in welke hoedanigheid hij, volgens de verwerende partij, het voorbeeld had moeten geven inzake de eerbiediging van de waardigheid van het ambt, en de naleving van het arbeidsreglement en van de veiligheidsvoorschriften; dat de tuchtoverheid echter uit het feit dat betrokkene vakbondsfuncties uitoefent niet mag besluiten dat er sprake is van verzwarende omstandigheden; dat de gemeenteraad bijgevolg dat gegeven ten onrechte in aanmerking heeft genomen;

Overwegende dat uit wat voorafgaat enerzijds volgt dat de gemeenteraad zich op verscheidene feiten heeft gebaseerd die ofwel niet waren aangetoond, ofwel niet als tuchtrechtelijke vergrijpen konden worden beschouwd, en anderzijds dat die overheid, indien ze zich alleen zou hebben gebaseerd op de feiten die vaststaan en die aan verzoeker konden worden toegeschreven, kennelijk niet redelijkerwijze de bestreden straf had kunnen opleggen, die buitenmatig lijkt; dat de middelen gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 2 april 1996, waarbij de gemeenteraad van Clavier Michel ROSIMONT bij wijze van tuchtstraf voor drie maanden, met ingang van 1 mei 1996, schorst met inhouding van wedde.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op zestien december 1900 achtennegentig door :

de HH. CLOSSET,	kamervoorzitter,
HANSE,	staatsraad,
LEWALLE,	staatsraad,
HARMEL,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.