

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 86.496 van 4 april 2000
in de zaak A. 88.580/XII-2369.**

In zake : Constant GOOSSENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. ELIAERTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Vlaamse Kaai 54-57

tegen :

het Gemeentelijk Havenbedrijf ANTWERPEN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Constant GOOSSENS op 21 december 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 28 oktober 1999 van het directiecomité van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen waarbij hij met ingang van 1 november 1999 voor minimaal twee maanden gedetacheerd wordt naar het baggerbedrijf;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur P. DE SOMERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
L. ELIAERTS, die verschijnt voor verzoeker, en van
advocaat K. CRAUWELS, die loco advocaat W. RAUWS
verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord adjunct-auditeur P. DE SOMERE,
daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditeur-
generaal van 23 februari 2000 in haar eensluidend
advies;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI,
hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is statutair personeelslid bij het
Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen. Hij is tewerk-
gesteld bij de sleepdienst in de functie van sleepboot-
kapitein.

1.2. Op 1 april 1998 besluit de raad van bestuur
van de verwerende partij om in het kader van de
opgestarte nieuwe organisatie van het bedrijf, o.m.
ingegeven door de vragen die gesteld werden bij het
monopolie van de sleepdienst in de haven en de
bijhorende problemen in verband met de competitiviteit,
het havenbedrijf te reorganiseren. Daartoe wordt het
directiecomité gemachtigd, mits toepassing van de
geldende syndicale overlegprocedure.

De reorganisatie stoelt, wat de sleepdienst
betreft, op drie pijlers :

- een aangepast vaarplan;
- een aangepaste shiftregeling;

- een sociaal begeleidingsplan met centraal daarin een reglement tot instelling van een verlof voorafgaand aan de pensioenregeling.

1.3. Een werkgroep ad hoc werkt voorstellen uit voor een nieuw vaarplan voor de sleepdienst teneinde zo flexibel mogelijk en vertrekkend van een basisbezetting met een kleiner aantal boten in te spelen op de trafiekpieken.

Om deze voorstellen te bespreken, wordt het personeel van de sleepdienst uitgenodigd op een bijeenkomst van deze werkgroep ad hoc op 15 of 16 juni 1999.

1.4. Bij beslissing van de raad van bestuur van 21 juni 1999 wordt het reglement op het verlof voorafgaand aan de pensionering in het raam van de optimalisatie van de havendiensten -een uitstapregeling- vastgesteld, en toepasbaar gesteld op een aantal titularissen van functies die behoren tot sleepdienst.

1.5. Bij schrijven van 27 juli 1999 worden de personeelsleden van de sleepdienst op de hoogte gesteld van het nieuwe vaarplan. Er wordt hen ook een voorstel van dienstregeling ter kennis gebracht, dat vervolgens evolueert naar een alternatief voorstel. Het personeel krijgt toelichting bij die twee voorstellen op 17, 19 en 31 augustus en op 2 september 1999. Uiteindelijk wordt hen gevraagd (op 30 augustus 1999) om voor 10 september 1999 een keuze te maken tussen de twee voorstellen, of te opteren voor de vrijwillige uitstapregeling.

Van de 269 kiesgerechtigde personeelsleden, hebben 111 geen formulier ingediend (d.i. 41%) en 147 hebben gekozen voor het voorstel 2 (d.i. 55%). Verzoeker heeft geen formulier ingediend.

1.6. Twee dienstmededelingen brengen aan het personeel ter kennis dat het directiecomité besloten

heeft "voorstel 2" in te voeren als de nieuwe dienstregeling vanaf 1 januari 2000.

1.7. Bij schrijven van 22 september 1999 laat verzoeker weten niet akkoord te kunnen gaan met het voornemen om op 1 januari 2000 een nieuwe dienstregeling met wachtdienst -het alternatief voorstel 2- in de sleepdienst in te voeren.

1.8. Op 28 oktober 1999 besluit het directiecomité een aantal personeelsleden met ingang van 1 november 1999 en voor minimaal twee maanden te detacheren naar het baggerbedrijf. Onder hen verzoeker.

Het besluit is in volgende termen gesteld :

"Het directiecomité,
gelet op :

- het reorganisatievoorstel tot optimalisatie van de werking van de sleepdienst houdende 3 elementen, te weten : het vaarplan, een daaraan aangepaste dienstregeling en een mogelijkheid tot vervroegde uitstap voor 55 plussers;
- het gegeven dat deze drie elementen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn;

Overwegende dat :

- de vervroegde uitstap een onherroepelijk karakter heeft en een beslissing dienaangaande in de nabije toekomst moet worden goedgekeurd;
- deze beslissing slechts kan genomen worden nadat het personeel zijn akkoord heeft gegeven m.b.t. de twee andere elementen van het reorganisatievoorstel m.n. het vaarplan en de dienstregeling;
- het overgrote deel van het personeel middels een interne enquête m.b.t. de dienstregeling zich achter het voorstel schaart maar een kleine minderheid zich heeft blijven verzetten;
- deze laatsten zulks duidelijk hebben laten blijken door een weigering het werk aan te vatten op donderdag 7 oktober 1999 te 19 u 45;
- niet kan aanvaard worden dat een kleine minderheid niet alleen de uitstapmogelijkheid voor 55 plussers hypotheceert maar tevens het voortbestaan -in eigen beheer- van de sleepdienst ernstig in gevaar brengt;
- deze identificeerbare minderheid 25 personeelsleden betreft;

- vacatures bestaan in andere bedrijfseenheden welke tot op heden niet werden ingevuld gezien de specifieke kwalificaties welke van de titularissen verwacht worden om deze op adequate wijze in te vullen;
- deze kwalificaties aanwezig zijn onder de hiervoor vermelde groep van 25 personeelsleden maar dat gelet op het aantal vacatures niet al deze personeelsleden een andere plaats van tewerkstelling kan aangeboden worden;
- aldus bepaalde criteria in aanmerking dienen genomen om een selectie onder de 25 betrokken personeelsleden te verrichten;
- onmiddellijk enkele van deze personeelsleden zich ondubbelzinnig schriftelijk verontschuldigen en verklaard hebben dat zij niet verder zullen ageren tegen het reorganisatievoorstel;
- zulks als een valabel criterium kan beschouwd worden tot verdere tewerkstelling op de sleepdienst indien in hoofde van betrokkenen kan vastgesteld worden dat zij voorheen op voldoende wijze voldeden aan andere criteria zoals een elementaire vorm van respect voor de hiërarchie, betrokkenheid bij het werk en andere normaal geldende geplogenheden in gestructureerde arbeidsverhoudingen;
- voor de anderen het bestuur een andere plaats van tewerkstelling binnen het havenbedrijf gezocht heeft zodat zij de voorgenomen reorganisatie -waarmee zij manifest niet akkoord gaan- niet dienen te aanvaarden;
- benevens de voormelde 25 personeelsleden ook nog sleepbootkapitein C. Goossens uitdrukkelijk en schriftelijk verklaard heeft niet akkoord te kunnen gaan met de nieuwe dienstregeling -onderdeel van de reorganisatie- zoals deze in de nabije toekomst zal toegepast worden;
- er vacatures zijn in navolgende bedrijven en functies :
 - baggerbedrijf : - 8 plaatsen scheepswerktuigkundige
 - 10 plaatsen matroos (7+3)
 - vlotkranen : 2 plaatsen matroos;
- artikel 35 van het basisstatuut ondermeer vermeldt dat in het belang van de dienst elk personeelslid ertoe gehouden kan worden tijdelijk een ander gelijkwaardig of lager gekwalificeerd werk te verrichten dan datgene waarvoor men is aangesteld of bevorderd.

besluit :

artikel 1 : navolgende personeelsleden met ingang van 1 november 1999, maar minimaal voor twee maanden te detacheren naar het baggerbedrijf :

(...)

Sleepbootkapiteins : (...) C. Goossens (...).

Bij toepassing van artikel 35 van het basisstatuut de laatste vier vernoemden tijdelijk te belasten met de taak van matroos;

artikel 2 : voor de personeelsleden vernoemd in artikel 1 is reïntegratie in de sleepdienst mogelijk onder volgende voorwaarden :

- a) een geïndividualiseerde aanvraag tot reïntegratie vanwege het bedrijfshoofd sleepdienst. De aanvraag dient functioneel verantwoord te worden;
 - b) een gunstige waardering m.b.t. het functioneren van de personeelsleden sub a) van het bedrijfshoofd bagger;
- (...)"

Bij de kennisgeving van die beslissing aan verzoeker wordt hem medegedeeld :

"Tijdens de bespreking werd rekening gehouden met Uw klaarblijkelijk verzet tegen de nieuwe dienstregeling welke een integraal deel uitmaakt van de reorganisatie van de sleepdienst";

1.9. Op vraag van de raadsman van verzoeker om de "doorgevoerde mutatie" ongedaan te maken en de betrokken personeelsleden opnieuw tewerk te stellen bij de sleepdiensten aan de in voege zijnde voorwaarden, antwoordt de verwerende partij op 22 november 1999 dat de tijdelijke detacheringen geen sanctie zijn voor de werkonderbreking op 7 november (lees : oktober) 1999, doch dat zij werden genomen met het oog op de noodwendigheden van de dienst op grond van de artikelen 19 en 35 van het basisstatuut.

2. Overwegende dat verzoeker na de ontvangst van het auditoraatsverslag een "nota van wederantwoord" heeft ingediend en dat de verwerende partij daarop schriftelijk gereageerd heeft; dat het procedure-reglement niet in het indienen van dergelijke nota's voorziet; dat de Raad van State er dan ook geen acht op slaat;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat zij uiteenzet enerzijds dat verzoeker, die toch reeds geruime tijd uit de dienst afwezig is na een arbeidsongeval en die toch zijn administratief en geldelijk statuut behoudt, van een tijdelijke overplaatsing geen hinder kan ondervinden en anderzijds dat verzoeker, door zich niet met het geëigende administratief beroep tegen het bestreden besluit te verzetten, zelf zijn stelling dat hij door een verdoken tuchtmaatregel getroffen wordt ondergraaft;

3.2. Overwegende dat de Raad van State geen onderzoek wijdt aan die excepties; dat immers, zoals hierna blijken zal, de vordering tot schorsing om een andere reden verworpen moet worden;

4. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan 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 bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

5.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker uiteenzet wat volgt : Hij wordt met de bestreden beslissing gedegradeerd van sleepbootkapitein tot matroos, hetgeen een aantasting inhoudt van zijn gezag als sleepbootkapitein; hij wordt als vakbondsafgevaardigde gesanctioneerd en dat ondermijnt de uitoefening van zijn syndicaal mandaat, wat in de komende maanden van bijzonder belang is aangezien de verwerende partij werkt aan de reorganisatie van de diensten; een financieel verlies spruit voort uit het feit dat hij in zijn huidige betrekking geen overuren of

nacht- en weekendwerk kan presteren en daarvoor geen vergoedingen -geraamd op ongeveer 15 000 frank per maand- kan ontvangen; de onwettigheid van de beslissing is "flagrant" en de rechtspraak aanvaardt dat dat op zich een moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt; dat de maatregel slechts een tijdelijk karakter zou hebben is sterk betwistbaar in die zin dat de terugkeer naar de dienst van oorsprong niet voor de hand ligt omdat terugkeer slechts mogelijk is voor de personeelsleden die van de verwerende partij een gunstige waardering krijgen;

Overwegende dat verzoeker daar ter terechtzitting nog aan toevoegt dat hij sinds zijn terugkeer in de dienst op 1 februari 2000 zelfs de taken van matroos niet mag uitoefenen maar dat hij minderwaardig werk aan de kade moet verrichten hetgeen hem psychisch zwaar belast;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt wat volgt : verzoeker wordt niet teruggezet tot matroos maar hij moet alleen tijdelijk de taken van matroos vervullen overeenkomstig het bepaalde in het basisstatuut; verzoeker heeft zich nooit als vakbondsafgevaardigde gemanifesteerd en verzoeker is nooit belemmerd geworden in de uitoefening van zijn mandaat van vakbondsafgevaardigde; ook door zijn overplaatsing wordt hij niet gehinderd in de uitoefening van zijn mandaat, dat niet aan een bepaalde localiteit gebonden is; het financieel nadeel dat verzoeker beweert te lijden is herstelbaar en het is trouwens onbestaande aangezien het gaat om een vergoeding voor diensten die hij nu niet moet presteren; er kan geen sprake zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voortspruitende uit de flagrante onwettigheid van het bestreden besluit; de overplaatsing heeft wel degelijk een tijdelijk karakter;

5.3.1. Overwegende dat het bestreden besluit verschijnt als een overplaatsing in het belang van de dienst; dat dergelijke ordemaatregel, omdat hij het statuut van de betrokken ambtenaar niet wijzigt, in beginsel zelfs niet met een annulatieberoep kan bestreden worden, in welk geval de vraag naar het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet eens aan de orde is; dat, uitzonderlijk, zulks wel het geval is wanneer aangetoond wordt dat de maatregel een verdoken tuchtstraf blijkt te zijn of dat, minstens, de feitelijke toestand van de tewerkstelling van de betrokkene ingrijpend wordt gewijzigd; dat, waar in dat verband de vraag naar het tijdelijk of definitief karakter van de maatregel van belang is, verzoeker er terecht op wijst dat zijn terugkeer naar de sleepdienst afhangt van nieuwe discretionaire beslissingen die de organen van de verwerende partij zullen moeten nemen overeenkomstig artikel 2 van het bestreden besluit; dat in die zin de overplaatsing van verzoeker veeleer definitief is dan tijdelijk; dat voor het overige verzoeker aanvoert dat zijn overplaatsing een verdoken tuchtmaatregel is; dat er dus wel reden is om de voor de schorsing vereiste grondvoorwaarde van het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te onderzoeken;

5.3.2. Overwegende dat het administratief statuut (artikel 35 van het zgn. basisstatuut) van verzoeker de mogelijkheid voorziet dat personeelsleden tijdelijk met andere taken worden belast, meer bepaald dat de personeelsleden "gelijkwaardig of lager gekwalificeerd werk" moeten verrichten; dat in het licht van die bepaling de tewerkstelling van verzoeker als matroos dan ook geen bron van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan zijn; dat voorts niet wordt ingezien waarom een matroos niet met taken aan land zou kunnen belast worden; dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de taken die hij nu moet uitvoeren echt beneden de

capaciteiten van een matroos liggen; dat trouwens de tewerkstelling aan land verbonden blijkt te zijn met de zoektocht naar aangepast werk voor verzoeker die niet volledig hersteld is van een arbeidsongeval;

5.3.3. Overwegende dat op geen enkele wijze uit het aan de Raad van State overgelegde dossier blijkt dat verzoeker "als vakbondsafgevaardigde", d.w.z. omdat hij vakbondsafgevaardigde is, door het bestuur overgeplaatst is naar de baggerdienst van het havenbedrijf; dat met de verwerende partij vastgesteld wordt dat het bestreden besluit niet noodzakelijk gevolgen moet hebben voor de uitoefening van het mandaat als vakbondsafgevaardigde dat verzoeker bekleedt; dat verzoeker ook geen enkel concreet gegeven voorlegt dat de conclusie wettigt dat zijn werk als vakbondsafgevaardigde zo nauw met zijn vorige plaats van de tewerkstelling verbonden is dat zijn overplaatsing naar een werkpost die, zoals ter terechtzitting gebleken is, 15 km verderop gelegen is het hem quasi onmogelijk maakt dat werk bij de basis nog voort te zetten; dat dienvolgens de verwijzing naar zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde niet voldoende concreet uiteengezet is om er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel op te kunnen steunen;

5.3.4. Overwegende dat een financieel nadeel in beginsel herstelbaar is; dat verzoeker niet met goed gevolg kan verwijzen naar de omstandigheid dat hij geen prestaties kan leveren en dus geen recht op vergoeding voor overuren en weekendwerk kan doen ontstaan, aangezien de rechter in het kader van een door hem te nemen beslissing over de aquiliaanse aansprakelijkheid van de verwerende partij ook uitspraak kan doen over de vergoeding die verzoeker in normale omstandigheden had kunnen verwerven; dat voor het overige verzoeker zelfs niet beweert dat het derven van het bedrag van de vergoedingen hem in grote nood zal brengen;

5.3.5. Overwegende, wat het moreel nadeel betreft, dat verzoeker verwijst naar de ernst van de middelen die hij inroept; dat, indien de rechtspraak in uitzonderlijke gevallen aanneemt dat het ernstig karakter van de aangevoerde middelen de conclusie wettigt dat een verzoeker niet al te lang moet wachten om definitief uitsluitel te verkrijgen over de gegrondheid van zijn middelen, zulks slechts het geval kan zijn wanneer het verzoekschrift zo duidelijk is geconstrueerd dat de organen van de Raad van State, en in de eerste plaats het bevoegde lid van het auditoraat, reeds bij het summier onderzoek waartoe zij in het kader van de vordering tot schorsing verplicht zijn, de overtuiging opdoen -overtuiging die niet de mate van zekerheid vertoont die toelaat de versnelde procedure van artikel 94 van het procedurereglement op gang te brengen- dat de beslissing onwettig is; dat in dit geval vastgesteld wordt dat het auditoraatsverslag die overtuiging niet verwoordt; dat de lezing van het verzoekschrift ook de Raad van State niet tot die overtuiging brengt;

5.4. Overwegende, samenvattend, dat verzoeker het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet bewijst; dat de vordering tot schorsing om die reden verworpen wordt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier april 2000, door :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	W. GEURTS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.