RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 154.507 van 6 februari 2006
in de zaak A. 48.234/IX-427.

In zake : Jan GERARD,
wonende te MECHELEN,
Begijnenstraat 44

tegen :

de Regie der Luchtwegen, thans Belgocontrol.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jan GERARD op 11 september 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit van 26 juni 1992 waarbij hij als chef-verkeersleider wordt teruggezet in de graad van eerstaanwezend verkeersleider;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur F. GEENS;

Gelet op de beschikking van 23 juli 1993 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat;

Gelet op de beschikking van 30 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 28 mei 1990 wordt verzoeker, eerstaanwezend verkeersleider bij de Regie der Luchtwegen, bij ministerieel besluit benoemd tot de graad van chef-verkeersleider.

1.2. In een brief van 8 januari 1991, gericht aan de verantwoordelijke van het verkeersleidingcentrum, vraagt verzoeker om tijdelijk ontlast te worden van zijn functie van chef-verkeersleider. Hij motiveert zijn verzoek als volgt:

> "In aansluiting met de gesprekken met mijn onmiddellijke oversten (..) en overeenkomstig Uw richtlijnen heb ik de eer U hierbij schriftelijk te verzoeken mij, in afwachting van een definitieve regeling, tijdelijk van mijn functie van chef-verkeersleider te ontlasten en mij in mijn vorige functie van eerstaanwezend verkeersleider te herstellen.
> (...)
> Na enkele maanden ervaring als chef-verkeersleider in de huidige Regionale Verkeersleidingsdienst stel ik vast dat ik niet over de eigenschappen beschik om, zonder bijkomende opleiding en/of professionele training, sommige taken,

aangehaald in de functiebeschrijving van de chef-verkeersleider (MATS 7-5), behoorlijk te vervullen.

Aangezien ik, voor zover mij bekend, als eerstaanwezend verkeersleider nooit aanleiding heb gegeven tot klachten of ernstige moeilijkheden en tijdens mijn korte loopbaan van chef-verkeersleider regelmatig de praktijk van effectieve verkeersleiding verder heb uitgeoefend meen ik geen bezwaren te zien opdat ik in mijn vorige functie zou kunnen terugkeren".

1.3. In een nota van 20 juli 1991 aan de waarnemend directeur ATS geeft de waarnemend bestuursdirecteur ATS, de volgende instructies :

"Het aantal CP-uren groeit systematisch en bereikt voor sommige verkeersleiders onaanvaardbare cijfers.

Ik heb echter vastgesteld dat de chef-verkeersleiders zowel in ACC als in APP op de aanwezigheidslijsten niet de feitelijk gepresteerde uren invullen maar enkel de officieel vastgestelde prestatie aanduiden. Deze gang van zaken is eveneens onaanvaardbaar.

Gelieve maatregelen om misbruiken uit te sluiten af te spreken met de experten en chef-verkeersleiders en mij hieromtrent in te lichten.

De chef-verkeersleiders die op bijgaande lijsten de 19 uren cijfers invulden dienen een schriftelijke verklaring af te leggen omtrent de afwezigheid van enerzijds Tresinie en anderzijds Delmotte tussen 1800 en 1900 en de reden waarom dit niet gemeld werd".

Eind september 1991 wordt aan verzoeker uitleg gevraagd over het niet behoorlijk invullen van de aanwezigheidslijst van de verkeersleiders ACC. Op 26 september 1991 antwoordt deze dat hij zich niet kan herinneren de voornoemde Tresinie, die op 25 juni 1991 van dienst was van 10u00 tot 19u00, de toelating te hebben gegeven om de dienst vroegtijdig te verlaten.

In een nota van 22 november 1991betreffende het bijhouden van de aanwezigheidslijsten meldt de expert ATS, aan de waarnemend bestuursdirecteur ATS, het volgende:

"(...)

Tevens werd de Heer GERARD J. verzocht een nieuw verslag op te maken waarin duidelijk zou worden vermeld of hij dit personeelslid TRESINIE de toelating heeft gegeven vroeger de dienst te verlaten, en waarom de werkelijk gepresteerde uren niet zijn vermeld op de intekenlijst.

Mr. GERARD J. weigert een nieuw verslag te maken.
Als reden hiervoor geeft hij op dat het niet aan hem is als jongste chef-verkeersleider om toestanden die reeds lang bestaan, te veranderen.

Tevens verwijst hij naar zijn brief van 08/01/91 waarin hij verzoekt om ontzet te worden uit de functie van chef-verkeersleider, juist omwille van het feit dat hij het moeilijk heeft als chef-verkeersleider met het handhaven van de orde en discipline (...)".

1.4. Op 20 december 1991 richt de waarnemend bestuursdirecteur ATS een nota aan de directeur-generaal SV, waarin hij de inhoud van de brief van 8 januari 1991 van verzoeker mededeelt. Tevens wijst hij erop dat verzoeker "niet over de wil beschikt om aanwezigheidslijsten met de juiste uren van aankomst en vertrek van agenten in te vullen" en dat verzoeker dit in een telefonisch onderhoud op 16 december 1991 met de waarnemend directeur ATS zelf heeft bevestigd. De waarnemend bestuursdirecteur ATS besluit dat de uitoefening van de functie van eerstaanwezend verkeersleider met behoud van de benoeming van chef-verkeersleider, met het oog op de goede werking en noodzakelijke discipline in een veiligheidsdienst niet kan worden toegestaan, maar dat anderzijds een terugzetting in graad een zware tuchtmaatregel uitmaakt die niet kan voorgesteld worden, doch eventueel door belanghebbende kan aangevraagd worden.

Op 31 januari 1992 ontvangt de waarnemend bestuursdirecteur ATS het volgende antwoord :

"Aangezien dhr. GERARD zelf beweert niet over de eigenschappen te beschikken om de functie van chef. vkl. in de ACC te vervullen, is het aangewezen dat hij een andere opdracht krijgt toegewezen in overeenstemming met de graad waarin hij benoemd is".

1.5. Op 11 februari 1992 verstuurt de waarnemend bestuursdirecteur ATS een nota, die op 18 februari 1992 aan verzoeker wordt overhandigd, waarin opdracht wordt gegeven verzoeker vanaf 1 maart 1992 als praktijk-lesgever in te schakelen in het opleidingscentrum.

1.6. In een aangetekende brief van 19 februari 1992, gericht aan het hoofd van het opleidingscentrum, beklaagt verzoeker zich over de genomen maatregel en over het feit dat hij "plots" wordt verwijderd uit de ACC zonder de hem nog resterende rustdagen te kunnen opnemen. Op 20 februari 1992 richt hij een aangetekende brief aan de directeur-generaal van het departement Luchtvaartveiligheid waarin hij vraagt de maatregel, die hij als tuchtmaatregel ervaart, te willen herzien.

In een nota van 2 maart 1992 wordt aan verzoeker meegedeeld dat

de maatregel opgelegd bij nota van 11 februari 1992 wordt uitgevoerd, dat hij "vanaf 1 maart 1992 ter beschikking staat van het Opleidingscentrum als praktijk-lesgever" en dat zijn resterende rustdagen voor die datum dienen opgenomen te worden.

1.7. Bij aangetekend schrijven van 7 april 1992 verklaart verzoeker dat hij onmogelijk de functie van chef-verkeersleider behoorlijk kan uitoefenen indien hij de richtlijnen inzake de aanwezigheidslijst dient na te leven. Deze brief luidt als volgt:

> "Betreft: Ontzetting uit de functie van chef-verkeersleider
> Ref.:Nota SV/ATS/92/2-340 GS-JL en mijn brief van 8 januari 1991
> Deze morgen deelde de heer Waarnemend Bestuursdirecteur ATS LINSSEN mij mee dat de met bovengenoemde Nota genomen maatregel, door mij ervaren als een 'overplaatsing bij tuchtmaatregel' met een weddevermindering van 25.615 F per maand en als een 'tuchtschorsing' bekostigd met 43 dagen van mijn compensatieverlof, niet als zodanig is bedoeld.
> Hij verzekerde mij dat mijn geldelijke toestand niet wordt gewijzigd zolang ik de mij toegewezen taak aan het Opleidingscentrum niet werkelijk heb opgenomen en dat ik, in plaats van deze taak op te nemen, desgewenst in de 'directe en effectieve' verkeersleiding kan blijven als ik er de betrekking kan bekleden welke met mijn graad overeenstemt.
> Dientengevolge herhaal ik hierbij mijn tweevoudig verzoek van 8 januari 1991 om ontzetting uit de functie van chef-verkeersleider en terugzetting in de functie van eerstaanwezend verkeersleider in de Regionale Verkeersleiding.
> Aangezien de omstandigheden sindsdien niet in die mate lijken gewijzigd dat ik er de functie van chef-verkeersleider behoorlijk zou kunnen vervullen en ten einde er de betrekking te kunnen bekleden welke met mijn graad overeenstemt

zie ik mij bovendien verplicht om 'terugzetting in graad' te verzoeken met uitwerking vanaf 1 mei 1992.

Uit het gesprek met de heer Bestuursdirecteur mag ik besluiten dat de maatregel van overplaatsing naar het Opleidingscentrum vanaf die datum zal worden ingetrokken en ik zie dan ook af van de mogelijkheid ertegen in beroep te gaan.
(...)".

1.8. Op 17 april 1992 deelt de waarnemend bestuursdirecteur ATS in een nota aan verzoeker mede dat de SV/ATS/D voorstelt dat hij "dienst herneemt in de directe en effectieve verkeersleiding bij de groep e.a. verkeersleiders ACC", gezien zijn vrijwillige aanvraag van 7 april 1992 tot terugzetting in graad.

1.9. Bij brief van 21 mei 1992 bevestigt verzoeker zijn aanvraag tot terugzetting in graad, die hij als volgt motiveert :

"Hierbij heb ik de eer te herinneren aan mijn tweevoudig verzoek van 8 januari 1991 om ontzetting uit de functie van chef-verkeersleider en terugzetting in de functie van eerstaanwezend verkeersleider in de Regionale Verkeersleiding.

Aangezien de omstandigheden sindsdien niet in die mate lijken gewijzigd dat ik er de functie van chef-verkeersleider nu behoorlijk zou kunnen vervullen en ten einde te kunnen voldoen aan de gestelde voorwaarde: de betrekking te bekleden welke met mijn graad overeenstemt, verzoek ik bovendien om terugzetting in graad".

In de rand van dit schrijven wordt door de bestemmeling ervan opgeschreven wat volgt :

"AD wordt verzocht de procedure te starten die nodig is om te voldoen aan het verzoek van de heer GERARD J".

1.10. Bij ministerieel besluit van 26 juni 1992 wordt verzoeker teruggezet in de graad van eerstaanwezend verkeersleider, met als enige overweging dat "belanghebbende vraagt om terugzetting in de graad van eerstaanwezend verkeersleider";

2. Over de grond van de zaak.

2.1. Overwegende dat verzoeker als enig middel de schending van de motiveringsplicht aanvoert; dat hij betoogt dat het ministerieel besluit van 26 juni 1992 gesteund is op slechts één enkele overweging, luidend als volgt: "overwegende dat belanghebbende vraagt om terugzetting in de graad van eerstaanwezend verkeersleider" en dat deze enige overweging daarenboven een onjuiste weergave is van het voorwerp van zijn verzoek, aangezien hij niet heeft gevraagd "om teruggezet te worden in de graad van eerstaanwezend verkeersleider", maar wel om teruggezet te worden in graad, hetgeen volgens artikel 40, § 5, van het koninklijk besluit van 29 november 1991 tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van de Regie der luchtwegen, "de toekenning van een graad van dezelfde rang met een lagere weddeschaal" kan inhouden en niet noodzakelijk de toekenning van een graad van een lagere rang impliceert;

Overwegende dat verzoeker aanvoert dat geen rekening werd gehouden met zijn brief van 8 januari1991, die onlosmakelijk verbonden is met zijn verzoek van 21 mei 1992, en waaruit duidelijk blijkt dat de terugzetting in de functie van eerstaanwezend verkeersleider door hem als een voorlopige, tijdelijke regeling is voorgesteld en dat de terugzetting enkel de "functie" betrof en niet de "graad" van eerstaanwezend verkeersleider;

Overwegende dat hij aanvoert dat de omstandigheden die zijn verzoek van 8 januari 1991 en dat van 21 mei 1992 noodzaakten, niet in overweging zijn genomen; dat hij verwijst naar "de omstandigheden" in de Regionale Verkeersleiding die hem verhinderen zijn functie behoorlijk te vervullen, waaronder in het bijzonder het probleem van de aanwezigheidslijst; dat verzoeker betoogt dat, indien deze "omstandigheden" zouden worden weggewerkt, hij zijn functie van chef-verkeersleider naar behoren zou kunnen uitoefenen en dat hij enkel tijdelijk, "in afwachting van een definitieve regeling", uit die functie wou teruggezet worden;

Overwegende dat verzoeker verder stelt dat de directie SV/ATS hem heeft opgelegd de taken te vervullen die met zijn graad (van chef-verkeersleider) overeenstemmen, maar dat hij door de problematiek van de aanwezigheidslijsten verhinderd werd zijn taken behoorlijk te vervullen; dat hij stelt dat hij, "ten einde te kunnen voldoen aan de gestelde voorwaarde", verplicht werd zijn terugzetting in graad aan te vragen; dat verzoeker stelt dat zijn verzoek vrijwillig mag lijken, maar dat het bij gebrek aan alternatief geenszins als vrijwillig kan worden aanzien; dat hij aanklaagt dat de minister "de door de Regie gestelde voorwaarde, noch de wettelijkheid daarvan" in zijn overwegingen heeft opgenomen;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord benadrukt dat het verzoek tot terugzetting in graad uitsluitend uitgaat van verzoeker en dat hij toegaf niet over de eigenschappen te beschikken om, zonder bijkomende opleiding en/of professionele training, sommige taken van chef-verkeersleider behoorlijk te vervullen; dat zij aanvoert dat de Regie aanvankelijk heeft getracht aan verzoeker een andere dienstaanduiding toe te kennen met behoud van zijn graad van chef-verkeersleider, met name deze van praktijk-lesgever in het opleidingscentrum, maar dat verzoeker deze maatregel beschouwde als een tuchtmaatregel; dat verzoeker bij brieven van 8 januari 1991, 7 april 1992 en 21 mei 1992 ondubbelzinnig verzoekt om terugzetting in graad, en dat zij er van uit kon gaan dat verzoeker zijn vraag met kennis van de implicaties had geformuleerd; dat het ministerieel besluit van 26 juni 1992 inhoudelijk en formeel afdoende is gemotiveerd door de verwijzing naar de eigen vraag van verzoeker, die als enige aan de basis ligt van de terugzetting;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord herhaalt dat de enige in de bestreden akte gemaakte feitelijke overweging betrekking heeft op een vraag die hij niet uitdrukkelijk gesteld heeft, dat de akte ook geen juridische overweging bevat waarin de term "terugzetting in graad" wordt uiteengezet als zijnde geen tuchtstraf en dat niet werd ingegaan op zijn motieven om het verzoek tot terugzetting aan te vragen; dat hij benadrukt dat het verzoek tot

terugzetting werd afgedwongen, aangezien hij enkel zo kon ontkomen aan de verdoken tuchtstraf van overplaatsing naar het opleidingscentrum;

Overwegende dat hij betoogt dat de beslissing tot het opleggen van de tuchtstraf 'terugzetting in graad" niet voorafgaandelijk aan hem werd meegedeeld en dat hem geen mogelijkheid is geboden zijn handelwijze te verantwoorden, zodat zijn rechten van verdediging geschonden werden;

2.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie herhaalt dat zijn overplaatsing als praktijk-lesgever naar het Opleidingscentrum een verdoken tuchtmaatregel betrof -gelet op onder meer de onmiddellijke schorsing uit zijn functie van chef-verkeersleider, het geldelijk nadeel en het verlies van radarqualificatie na verloop van drie maanden-, die hij enkel kon vermijden door de terugzetting in graad aan te vragen, waartoe hij dus indirect verplicht werd;

Overwegende dat hij betoogt dat het bestreden ministerieel besluit van 26 juni 1992 in rechte gemotiveerd is door een verwijzing naar het koninklijk besluit van 29 november 1991 tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van de Regie der Luchtwegen; dat titel V van het statuut de "terugzetting in graad" duidelijk en eenduidig als de op één na zwaarste tuchtstraf bepaalt, alsook de procedureregeling voor het opleggen van deze tuchtstraf vaststelt in de artikelen 42 en 43; dat deze artikelen de rechten van verdediging van de ambtenaar vrijwaren, maar dat de hierin vastgelegde procedure door de overheid niet werd gevolgd, zodat het ministerieel besluit van 26 juni 1992 in strijd is met de artikelen 42 en 43 van het koninklijk besluit van 29 november 1991 tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van de Regie der Luchtwegen;

2.5.1. Overwegende dat het bestreden ministerieel besluit van 26 juni 1992 als volgt gemotiveerd is:

> "Overwegende dat belanghebbende vraagt om terugzetting in graad van eerstaanwezend verkeersleider";

Overwegende dat verzoeker beweert dat dit een onjuiste weergave van de feiten betreft; dat verzoeker echter in zijn brieven van 8 januari 1991, 7 april 1992 en 21 mei 1992 uitdrukkelijk vraagt om ontzet te worden uit de functie van chef-verkeersleider en teruggezet te worden in zijn functie van eerstaanwezend verkeersleider; dat verzoeker daar expliciet aan toevoegt dat hij niet enkel teruggezet wil worden in zijn vroegere functie, maar bovendien ook in zijn vorige graad, aangezien hij de betrekking wil bekleden die met zijn graad overeenstemt; dat verzoeker in deze brieven nergens gewag maakt van enige druk of dwang die door de overheid op hem zou zijn uitgeoefend; dat hij zijn verzoek motiveert op grond van zijn gemis aan eigenschappen om sommige taken van chef-verkeersleider behoorlijk te kunnen uitoefenen, zonder bijkomende opleiding en/of professionele training; dat hij hiermee doelt op het feit dat hij de instructies inzake het bijhouden van de aanwezigheidslijsten van de verkeersleiders niet kan/wil naleven;

2.5.2. Overwegende dat de overheid, alvorens verzoeker terug te zetten in graad, hem een andere opdracht, die van praktijk-lesgever aan het Opleidingscentrum, heeft toegewezen die hem toeliet zijn graad te behouden; dat deze maatregel duidelijk getroffen werd in het belang van de dienst, aangezien verzoeker de functie van chef-verkeersleider niet behoorlijk kon vervullen, maar ook om de loopbaan van verzoeker te beschermen; dat verzoeker deze overplaatsing beschouwde als een verkapte tuchtmaatregel, aangezien zij gepaard ging met een verlies van de administratieve en geldelijke voordelen van een directe en effectieve verkeersleidingsfunctie, dat de overheid echter geenszins de bedoeling had verzoeker te straffen, maar hem daarentegen wou behoeden voor een degradatie; dat verzoeker in de brief van 7 april 1992 mededeelt dat hij terugzetting in graad verkiest boven de overplaatsing naar praktijk-lesgever aan het opleidingscentrum;

2.5.3. Overwegende dat verzoeker klaarblijkelijk zijn graad van chef-verkeersleider wenst te behouden met de daaraan verbonden administratieve en geldelijke voordelen zonder de instructies inzake het bijhouden van de aanwezigheidslijsten te moeten naleven; dat het evident is dat de overheid dergelijk verzoek niet kan inwilligen; dat verzoeker in zijn brieven van 7 april 1992 en 21 mei 1992

ondubbelzinnig om een terugzetting in graad verzoekt; dat dit verzoek als enige aan de basis ligt van verzoekers terugzetting in graad en dat hij verkregen heeft wat hij zelf nadrukkelijk heeft gevraagd; dat het ministerieel besluit van 26 juni 1992 derhalve afdoende inhoudelijk en formeel gemotiveerd is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes februari 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **J. DE BRABANDERE.**