

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 70.883 van 19 januari 1998
in de zaak A. 76.211/IX-758.**

In zake : Ronny VAN MEENEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. HOSTE,
kantoor houdende te IZEGEM,
Vandenbogaerdelaan 18

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Financiën.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Ronny VAN MEENEN op 31 oktober 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 24 juli 1997 waarbij hem een blaam wordt opgelegd;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 8 december 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 januari 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. VAN LOUWE die, loco Advocaat B. HOSTE, verschijnt voor verzoeker, en van Inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van 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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is als verificateur werkzaam bij de Administratie der Douane en Accijnzen van het Ministerie van Financiën.

1.2. Op 9 mei 1996 wordt door een verzendingsfirma werkzaam in de haven van Gent een aanvraag ingediend om op die dag van 17 tot 24 uur overwerk te laten verrichten door een beambte en een verificateur, ter controle van het laden met harde tarwe van een schip met bestemming Finland. Verzoeker heeft die dag normaal dienst tot 17 uur.

Verzoekers hoofdcontroleur, die oordeelt dat er slechts werk is voor een verificateur tussen 20 en 22 uur, vraagt hem of hij die overwerkprestatie wil doen.

Verzoeker weigert dit, waarop de hoofdcontroleur hem de opdracht geeft die prestatie te verrichten. Verzoeker weigert echter opnieuw. Volgens de hoofdcontroleur weigert hij omdat het werk niet aansluit op zijn dagtaak; verzoeker betoogt daarentegen dat hij niet weigert om de overwerkprestatie te doen, maar wel om die slechts tussen 20 en 22 uur te verrichten terwijl het laden reeds om 17 uur aan de gang was. Volgens hem was het onmogelijk om de verificatie behoorlijk te verrichten indien hij niet reeds vanaf 17 uur ter plaatse kon zijn. Wanneer de hoofdcontroleur hem rond 17 uur in de dienstgarage ontmoet en hem vraagt of hij zijn weigering staande houdt, antwoordt hij bevestigend.

Ingevolge verzoekers weigering wordt een andere verificateur aangesteld die de opdracht wel uitvoert.

1.3. Op 10 mei 1996 zendt de hoofdcontroleur een verslag van dit gebeuren naar de adjunct-directeur der douane en accijnzen te Gent. Hij dringt er op aan dat verzoeker schriftelijk ter verantwoording zou worden geroepen. De adjunct-directeur geeft aan de gewestelijk directeur een gunstig advies over dit voorstel. Hij voegt eraan toe dat een dergelijke botte dienstweigering "natuurlijk niet zonder gevolg mag blijven" en dat het tuchtdossier meteen een testcase zal zijn voor de nog steeds onbeantwoorde vraag of overwerk verplicht is.

1.4. Bij brief van 4 juni 1996 wordt verzoeker door de gewestelijk directeur uitgenodigd zich op 10 juni 1996 aan te bieden teneinde te worden ondervraagd "naar aanleiding van bepaalde feiten die zich op 9.5.1996 op de verificatiedienst hebben voorgedaan". Verzoekers aandacht wordt er op gevestigd dat hij de ondervraging kan laten bijwonen door een door hem aangesteld verdediger.

Uiteindelijk wordt hij ondervraagd op 13 juni 1996. Hij verschijnt op de ondervraging samen met zijn verdediger, N.U.O.D.-afgevaardigde VAN DEN DRIESSE, en ook een collega-verificateur is aanwezig om te getuigen. Het relaas van de ondervraging wordt schriftelijk vastgelegd en zonder opmerkingen door verzoeker en zijn verdediger ondertekend. Een uitgetikte versie wordt aan verzoeker op 26 juni 1996 ter hand gesteld. Volgens dat relaas verklaart verzoeker dat hij weigerde om overwerk te presteren tussen 20 en 22 uur, maar dat hij zulks gegrond achtte, "daar het landbouwgoederen betrof met viseren van T5-document in verband met de regeling van uitvoerbelasting op harde tarwe".

1.5. Op 5 juli 1996 betekent de gewestelijk directeur aan verzoeker een voorlopig strafvoorstel tot het opleggen van een blaam. Dit voorstel wordt gemotiveerd als volgt :

"Op 9.5.1996 weigerde hij een overwerkprestatie te verrichten op G.G.T. (Ghent Grain Terminal) in de haven van Gent van 20 tot 22u. hoewel hij daartoe uitdrukkelijk de opdracht kreeg van hoofdcontroleur J. BLANCKE. Ingevolge zijn weigering moest de hoofdcontroleur beroep doen op een andere verificateur. Toen de hoofdcontroleur om 17 u. zijn dienstvoertuig ging stallen in de douanegarage van de Port Arthurlaan was verificateur VAN MEENEN aldaar aanwezig en heeft de hoofdcontroleur hem gevraagd of hij zijn weigering staande hield en hij heeft hierop bevestigend geantwoord.

De door hem hierop verstrekte uitleg dat hij niet weigerde overwerk te doen op de uren zoals door de firma aangevraagd, zijnde van 17 tot 22 u. maar dat hij wel weigerde dit te doen op de uren zoals hij werd aangeduid hetzij van 20 tot 22 u. is een uitleg naast de kwestie. Er werd voor bedoeld overwerk een toezichtsambtenaar aangeduid van 17 tot 22 u. Indien de hoofdcontroleur oordeelt dat de aanwezigheid van een verificateur volstaat van 20 tot 22 u. is dat de hoofdcontroleur zijn goed recht. Er wordt in algemene zin van uitgegaan dat voor een verificatie de tijd van 2 uren volstaat. Bovendien stel ik vast dat verificateur VAN MEENEN in het verleden wel dergelijk overwerk presteerde. Feit is dat hij geweigerd heeft een hem door de hoofdcontroleur uitdrukkelijk gegeven dienstbevel uit te voeren".

1.6. Op 10 juli 1996 wordt verzoeker opgeroepen om op 8 augustus 1996 te verschijnen voor het college van dienstchefs, dat het definitieve strafvoorstel moet uitbrengen. Ingevolge een vraag tot uitstel van verzoeker en van zijn verdediger worden zij door het college gehoord op 16 september 1996. Verzoekers verdediger voert vooreerst aan dat er een aantal procedurefouten zijn gemaakt en ten tweede dat verzoeker het overwerk niet heeft geweigerd, maar dat hij vanaf 17 uur wilde kunnen werken teneinde overeenkomstig de onderrichtingen stalen te kunnen nemen van de lading. Volgens hem kende de toezichtambtenaar, die niet was tewerkgesteld op het emplacement waarop de tarwe was opgeslagen, het verschil niet tussen zachte en harde tarwe, waarvoor een verschillend tarief geldt, zodat het nemen van juiste monsters van de lading niet was gewaarborgd. Hij meent dat de in Gent gevolgde werkwijze in strijd is met de diverse EEG- en nationale reglementeringen. Hij besluit dat de beschuldiging van weigeren van overwerk of van een gegeven bevel niet strookt met de waarheid, maar dat er eerder sprake is van dienstverhinderings door een hiërarchische meerdere of een test-case inzake het al dan niet verplichten van overwerk.

Ingevolge de door verzoeker en zijn verdediger voorgebrachte verdedigingsmiddelen beslist het college de verdere bespreking op te schorten en bij de gewestelijk directeur te Gent bijkomende inlichtingen te vragen over de door verzoekers verdediger naar voor gebrachte argumenten.

1.7. Op 19 september 1996 antwoordt de gewestelijk directeur op de argumenten van verzoeker. Hij gaat zowel in op de procedurele opwerpingen als op de vraag of de weigering gerechtvaardigd was gelet op de reglementering in verband met de verificatie. Wat dit betreft stelt hij :

"In zijn verweerschrift geeft de heer BORIAU verder een reeks beschouwingen over het bepaalde in de instructie 'Verificatie' waarbij het soms lijkt of hij een cursus 'verificatie' aan het geven is. Ik wil enkel dit zeggen : voor het grootste deel is zijn uitleg in het beschouwde geval niet ter zake. Het gaat over een verificatie van stortgoederen, zijnde harde tarwe bij uitvoer naar Finland, zijnde een E.E.G.-lidstaat zodat ook het aspect restituties bij uitvoer (wat verweerder aanhaalt) hier buiten beschouwing blijft. Dat de hoofdcontroleur de verificateur aanduidt voor de laatste 2 uren van de operatie is niet enkel diens goed recht, hij geeft hierdoor tevens blijk van doorzicht als chef van de verificatieverrichtingen in het algemeen. Het is trouwens een algemene regel dat in soortgelijke gevallen en wanneer van begin tot einde een toezichtsambtenaar wordt aangeduid, 2u. voldoende wordt geacht voor de verificatie bij overwerk, het gaat steeds over de laatste 2 uren gezien de controle en het viseren van de opgemaakte uitvoerdocumenten. Dat men in het verweerschrift i.v.m. de monsterneming de bekwaamheid van de toezichtsambtenaar durft in twijfel trekken is zonder meer belachelijk. Waarschijnlijk kent verweerder de man zelfs niet. Het betreft 1e financiebeampte VAN DER LINDEN René. Deze fungeert sinds jaar en dag in de haven van Gent. Hij is terdege vertrouwd met de graanbranche en was gedurende jaren en tot voor kort de vaste ambtenaar op de graankaai G.G.T. (Ghent Grain Terminal). Het nemen van representatieve monsters in de loop van de ganse lading kon dus geen enkel probleem opleveren".

Hij bevestigt voorts dat het inderdaad om een testcase betreffende het al dan niet verplicht zijn van overwerk gaat en blijft van mening dat een dienstweigering niet zonder gevolg kan blijven en dat er een tuchtstraf moet worden opgelegd.

Op basis van deze antwoorden op de argumenten van verzoeker stelt het college vast dat er sprake is van een weigering om een gegeven opdracht uit te voeren en beslist op 30 september 1996 het definitief strafvoorstel uit te brengen om een blaam op te leggen.

1.8. Dit definitieve strafvoorstel wordt op 16 oktober 1996 betekend aan verzoeker, die verklaart beroep aan te tekenen bij de raad van beroep. Samen met

zijn verdediger neemt hij op 19 november 1996 kennis van het tuchtdossier.

Op 26 november 1996 dient zijn verdediger een omstandig verweerschrift in waarin hij, naast een uiteenzetting van de feitelijke gegevens en van procedurebezwaren, een aantal argumenten ten gronde aanbrengt die de weigering van verzoeker moeten verantwoorden. Meer bepaald stelt hij dat de enige reden waarom verzoeker niet akkoord ging met de tijd die hem ter beschikking werd gesteld om zijn opdracht uit te voeren was dat zijn ervaring hem heeft geleerd dat een degelijk toezicht en de mogelijkheid om een voldoende inzicht te krijgen in de samenstelling van de lading in die tijds-spanne niet mogelijk is. Hij wijst erop dat de firma die uit ervaring weet hoeveel tijd dergelijk toezicht vergt en die de kosten ervan draagt, overuren had aangevraagd vanaf 17 uur. Het gaat er volgens hem dus niet over of verzoeker al dan niet wilde overwerken maar wel dat hij een normale beschikbare tijd wenste om zijn controle naar behoren te kunnen verrichten. Daarnaast stelt hij zich toch de vraag waarom verzoeker pas één uur vóór het beëindigen van zijn dagtaak met overuren wordt belast en dan ofwel drie uur onbezoldigd op de kade moet blijven of naar huis moet rijden om een goed uur nadien reeds te moeten terugkeren. In Antwerpen sluit het overwerk steeds aan op de normale dagtaak, zo besluit verzoekers verdediger.

1.9. Op 5 december 1996 vraagt de directeur-generaal der douane en accijnzen het advies van de Gewestelijk directeur te Gent over het verweerschrift van verzoeker. Deze antwoordt op 6 januari 1997. In verband met de door verzoeker ingeroepen verantwoording stelt hij onder meer dat vergelijkingen met Antwerpen uit den boze zijn daar een rondvraag heeft uitgewezen dat de meeste ambtenaren liever een korter, niet aansluitend overwerk hebben dan een aansluitend, maar

langer overwerk dat hen verplicht een paar uur nutteloos in de haven te moeten doorbrengen.

1.10. De raad van beroep brengt op 20 maart 1997 advies uit over verzoekers beroep. Hij is met 7 stemmen tegen 6 van mening dat er geen procedurefouten zijn begaan en dat het beroep ongegrond is.

1.11. Bij ministerieel besluit van 24 juli 1997 wordt aan verzoeker de tuchtstraf van de blaam opgelegd.

Dat besluit wordt aan verzoeker langs hiërarchische weg op 12 september 1997 betekend.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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 akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker aanvoert dat hij door de bestreden beslissing in een moreel onhoudbare positie wordt gebracht daar hij op elk moment voor de verscheurende keuze kan worden geplaatst om ofwel een onwettig bevel op te volgen, ofwel de wet na te leven en de uitvoering van het bevel te weigeren, wat evenwel tuchtstraffen, die zware gevolgen kunnen hebben voor zijn beoordelingsstaat, met zich kan meebrengen en die uiteindelijk zelfs kunnen uitlopen op de afzetting; dat hij aanvoert dat de aanhoudende morele druk die de

bestreden beslissing op hem legt, niet kan worden goedge maakt door enkel een vernietigingsarrest;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij replie ceert dat verzoeker geenszins de onwettigheid van het hem opgelegde bevel aantoon t en dat, wanneer hij in de toekomst nog een bevel als onwettig meent te moeten aanmerken, hij zulks moet melden aan zijn hiërarchische meerderen, maar niet zonder meer mag weigeren dit bevel uit te voeren; dat zij in dat verband stelt dat het al dan niet geschorst worden van het bestreden besluit niets afdoet aan de te volgen werkwijze; dat zij tot slot nog aanvoert dat de duur van de vernietigingsproce dure op zichzelf niet kan worden beschouwd als een moeilij k te herstellen en ernstig nadeel, aangezien het nadeel moet voortvloeien uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en niet uit de tijd die de procedure in beslag neemt;

2.3. Overwegende dat verzoeker in wezen als moeilij k te herstellen ernstig nadeel aanvoert het gegeven dat, wil hij nieuwe tuchtstraffen en hun gevolgen uit de weg gaan, hij in de toekomst opnieuw onwettige bevelen, in strijd met zijn plicht als ambtenaar, toch zal moeten uitvoeren; dat uit die omschrijving van het nadeel voortvloeit dat dat wat verzoeker door de schorsing van het bestreden besluit beoogt, het hem in de mogelijkheid stellen is ook in de toekomst zulke bevelen niet te moeten uitvoeren;

Overwegende dat een ambtenaar evenwel niet het recht heeft om, buiten het geval van klaarblijke lijke -dat is voor ieder redelij k denkend ambtenaar duidelij ke- onwettigheid, bevelen van hiërarchisch meerderen naast zich neer te leggen; dat immers de goede werking van het bestuur volledig in het gedrang zou komen, mocht worden aanvaard dat ambtenaren het recht

hebben om zonder meer bevelen niet uit te voeren om de enkele reden dat die bevelen hun inziens onwettig zijn;

Overwegende dat verzoeker noch aantoont, noch uit de gegevens van het dossier blijkt dat het hem op 9 mei 1996 gegeven bevel klaarblijkelijk onwettig was; dat uit wat voorafgaat blijkt dat verzoeker niet het recht had het betwiste bevel niet op te volgen; dat derhalve wat verzoeker met de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit beoogt te bekomen, met name het recht om zijns inziens onwettige bevelen niet te moeten opvolgen, het veiligstellen van een onrechtmatige aanspraak is; dat bijgevolg het nadeel waaraan de schorsing van de bestreden beslissing zou moeten verhelpen, niet als nadeel in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan worden beschouwd; dat derhalve niet is voldaan aan de tweede, cumulatieve voorwaarde gesteld in dat artikel, zodat de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op negentien januari
1900 achtennegtig, door :

de HH. J. SMETS, wnd. voorzitter, staatsraad,
M. MILOJKOWIC toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

J. SMETS.