

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. 161.214 van 10 juli 2006

A. 171.949/VIII-5504

In zake: **MAES** Jean-Pierre,
die woonplaats heeft gekozen bij
het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt,
Lang-Levenstraat 27-29
1050 Brussel,

tegen:

de publiekrechtelijke naamloze vennootschap DE POST,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Chris VAN OLMEN, advocaat,
Louizalaan 221
1050 Brussel.

**DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien het op 10 april 2006 ingediende verzoekschrift, waarbij Jean-Pierre MAES de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van de beslissing om hem af te zetten, op 1 februari 2006 genomen door Mark MICHIELS, "Employee & Union Relations Director";

Gezien het door dezelfde verzoeker gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij de nietigverklaring van dezelfde beslissing wordt gevorderd;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer NEURAY, eerste auditeur - afdelingshoofd bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 94 van de algemene procedureregeling en van artikel 12 van het koninklijk besluit van

5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 15 juni 2006, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij de partijen worden opgeroepen om te verschijnen op 26 juni 2006;

Gezien de brief van 21 juni 2006 waarbij de partijen ervan in kennis worden gesteld dat de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 27 juni 2006;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. CULOT, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. VAN OLMEN, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer NEURAY, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen:

Verzoeker, geboren op 15 januari 1951, is op 31 maart 1971 bij de verwerende partij in dienst getreden. Op het tijdstip van de feiten voerde hij de graad van eerstaanwendend postman en deed hij zijn bestelronde in Aiseau-Presles.

Op 1 juli 2005 stelt Certified Investigators een verslag over hem op. De aanleiding tot het onderzoek was dat een particulier in een haag achtergelaten postzakken had ontdekt. In het proces-verbaal van verhoor staat te lezen dat het geen eenmalige zaak is. Verzoeker betwist de juistheid van de feiten niet, maar voert te zijner verdediging aan dat hij zich niet kan aanpassen aan het tempo van het nieuwe systeem Georoute, waardoor hij tweehonderd extra brievenbussen moet bedienen, en dat hij bovendien depressief is, waarvoor hij geneesmiddelen moet nemen.

Verzoeker wordt per 8 juli 2005 geschorst bij ordemaatregel. Deze beslissing wordt niet aangevochten.

Op 19 juli stelt Martine Viseur, postontvanger van het kantoor van Aiseau-Presles en als zodanig verzoekers rechtstreekse hiërarchische meerdere, voor dat hij wordt afgezet.

Op 20 december 2005 onderzoekt de commissie van beroep het geschil. De commissie erkent weliswaar de ernst van de feiten, maar houdt rekening met verzachtende omstandigheden en stelt bij wijze van sanctie terugzetting in graad voor.

De beslissing waarvan beroep luidt als volgt:

"DE EMPLOYEE & UNION RELATIONS DIRECTOR,

Gelet op de bepalingen van de artikelen 89 tot 98 en van artikel 118, § 2, van het administratief statuut van de personeelsleden van De Post;

Gelet op de beslissing d.d. 5 januari 2006 van de gedelegeerd bestuurder van De Post inzake de bevoegdheidsdelegaties;

Gelet op het voorstel van de rechtstreekse chef om de heer Jean-Pierre MAES, eersaanwezend postman in het kantoor van Aiseau-Presles 1, die op 1 juli 2005 uit de dienst is verwijderd, in het belang van de dienst te schorsen wegens het achterhouden van post (237 geadresseerde verzendingen en 4 bundels 'Passe Partout' (400 stukken) en 2 bundels ENA (+/- 100 exemplaren) + 1 bundel van 30 verzendingen in de garage + vakbondsbladen ('Syndicats');

Gezien de delegatie verleend aan de rechtstreekse chef om schorsing in het belang van de dienst voor te stellen, en aan de Employee & Union Relations Director om zich uit te spreken omtrent die schorsing en de daaruit voortvloeiende aanvullende maatregelen;

Gelet op de beslissing van de Employee & Union Relations Director om betrokkene per 8 juli 2005 te schorsen in het belang van de dienst, om zijn wedde te beperken en om hem het recht op bevordering en verhoging van wedde te ontfagen tijdens de duur van de schorsing in het belang van de dienst;

Gezien de opmerkingen die het personeelslid heeft gemaakt in het kader van de tuchtprocedure;

Gelet op de beslissing d.d. 10-08-05 van de rechtstreekse chef waarbij ten aanzien van de heer J.-P. MAES afzetting wordt uitgesproken wegens het achterhouden en het opzettelijk verbergen van:

- 297 geadresseerde verzendingen, met postdatum 11-5 en 12-5-05, die teruggevonden zijn in 3 overlastzakken verborgen in de haag van een particulier;

- +/- 500 niet-geadresseerde verzendingen daterend van 26-10-04, 29-03-05, 20-04-05, 27-04-05, 12-04-05 en 26-04-05, teruggevonden in rode bakken verborgen onder postzakken achteraan in de garage van De Post;

Gelet op het advies van de commissie van beroep verstrekt op haar zitting van 20 december 2005, PV nr. 1338, luidende: 'Dat volgens alle leden de door betrokkene gepleegde feiten van het achterhouden en het verbergen van post bijzonder ernstig zijn. Dat betrokkene uiteenzet dat zijn problemen begonnen zijn met de invoering van de Georoute en 200 bussen extra in zijn bestelronde. Dat hij het moeilijk heeft gehad om zich aan te passen (toename van de werklust en het rijden met een bromfiets) en zijn hiërarchische overheid meermaals heeft verwittigd. Dat zijn postontvanger hem heeft aangemoedigd, maar dat hij de situatie niettemin niet meer aankon, in die mate dat hij poststukken heeft achtergehouden, feiten die hem ten laste worden gelegd. Dat enkele leden van oordeel zijn dat zijn hiërarchische overheid verwittigd is geworden en nochtans niet alle noodzakelijke maatregelen heeft getroffen, dat ze de "hulpkreten" miskend heeft, dat loutere aanmoedigingen onvoldoende waren en dat met die gegevens rekening moet worden gehouden. Dat alle leden van oordeel zijn dat de op te leggen straf in verhouding moet staan tot de ernst van de feiten, maar dat rekening moet worden gehouden met de leeftijd en de voorbeeldige loopbaan van de heer MAES. Dat de commissie van beroep derhalve eenparig de terugzetting in graad tot die van postman voorstelt'.

Overwegende dat het standpunt van sommige leden van de commissie van beroep niet kan worden gedeeld omtrent de bewering dat zijn hiërarchische overheid zijn 'hulpkreten' miskend heeft; hij heeft zijn postontvanger (zoals vermeld in het verslag-Onderzoek) immers alleen gemeld dat hij 'zich gestrest voelde door die nieuwe bestelronde'. Ze heeft hem gesteund met haar aanmoedigingen.

Dat niet duidelijk is welke andere houding de rechtstreekse chef had kunnen aannemen ten aanzien van de stress die het personeelslid ondervond bij de toepassing van de nieuwe werkwijze van bestellen Georoute.

Dat de hoofdtaak van De Post bestaat in het bestellen van de post en dat de heer MAES daarmee belast was;

Het is uiteraard ondenkbaar is dat een personeelslid dat reeds zowat vierendertig jaar in dienst is bij het bedrijf, niet zou weten dat het in zulke omvangrijke mate achterhouden van post een zeer ernstig nadeel ten aanzien van de klanten oplevert vanwege de dienstverlening die ze gerechtigd zijn te verwachten van De Post, en bijgevolg van het bedrijf dat hem tewerkstelt.

Overwegende dat blijkt dat de heer MAES zich volledig bewust was van zijn daden en van de gevolgen ervan;

Dat de heer MAES op geen enkel ogenblik voordat de tuchtprocedure is aangevat, gewag heeft gemaakt van gezondheidsproblemen. Dat het personeelslid pas gezondheidsproblemen heeft aangevoerd toen zijn afzetting is uitgesproken;

Dat De Post uiteraard niet redelijkerwijs rekening kan houden met gegevens die achteraf, nadat een straf is voorgesteld, worden aangebracht;

Dat De Post in het kader van een tuchtprocedure alles in het werk heeft gesteld om te bepalen of verzoeker zich al dan niet bewust was van zijn daden en van de gevolgen ervan. Dat op geen enkel ogenblik enige twijfel bestond omtrent het feit dat het personeelslid zich daarvan bewust was;

Overwegende derhalve dat er geen aanleiding bestaat om het standpunt van de commissie van beroep te volgen omtrent de verantwoordelijkheid van het personeelslid.

Overwegende bovendien dat de Raad van State in een soortgelijke situatie geoordeeld heeft in arrest nr. 111.616 van 16 oktober 2002 dat 'niet kan worden geëist dat een werkgever, zelfs een openbare werkgever, op ieder ogenblik al zijn personeelsleden verdenkt van een tekortkoming waarvan deze laatsten zelf zich niet bewust zijn' en dat 'een volwassene van veertig jaar bij ontstentenis van enige bijzondere omstandigheid geacht kan worden zich voldoende bewust te zijn van en voldoende verantwoordelijk te zijn voor zijn gezondheidstoestand';

Overwegende voorts dat de ernst van de feiten die ten grondslag liggen aan de tuchtprocedure, niet wordt noch kan worden betwist;

Dat De Post uiteraard niet het minste vertrouwen meer kan hebben in een personeelslid dat de hem toevertrouwde verzendingen "weggooit";

Overwegende dat het personeelslid, door aldus te handelen, het onmogelijk heeft gemaakt om met hem verder te werken in onverschillig welke vorm;

Gelet op de ernst van de feiten en op het verstoren van de noodzakelijke vertrouwensrelatie, komt van de straffen gesteld in artikel 89 van het statuut alleen afzetting in aanmerking;

In zoverre de feiten in kwestie het kennelijk onmogelijk maken dat met de heer MAES op welke wijze ook nog langer wordt samengewerkt, kan immers niet worden beschouwd hem een blaam te geven, of een inhouding van 20% op zijn bruto wedde, een tuchtschorsing of terugzetting in graad op te leggen.

Tot slot lijdt het niet de minste twijfel dat redelijkerwijs niet anders kan worden gehandeld ten aanzien van een personeelslid in het kader van de toepassing van artikel 89, § 1, 5/, van het administratief statuut van de personeelsleden van De Post.

BESLUIT

Artikel 1. De heer Jean-Pierre, Ghislain, MAES, eerstaanwend postman, geboren op 15-01-51, M/909183/02, wordt per 8-07-05 het recht ontzegd om zijn aanspraken op bevordering en weddeverhoging te doen gelden.

Artikel 2. Betrokkenes normale wedde wordt verminderd per 08-08-05. Het bedrag van deze verminderde wedde kan niet lager liggen dan het bedrag van de werkloosheidsuitkering waartoe het personeelslid gerechtigd is indien hij valt onder het stelsel van maatschappelijke zekerheid van de werknemers.

Artikel 3. Voornoemde persoon wordt afgezet met ingang van heden (...)."

Overwegende dat verzoeker een middel, het vierde van het verzoekschrift, ontleent aan de omstandigheid dat de steller van de handeling daartoe niet bevoegd is; dat hij uiteenzet dat de beslissing om hem af te zetten genomen is door een persoon in dienst genomen met een arbeidsovereenkomst, terwijl het voorstellen of het opleggen van een tuchtstraf aan een personeelslid in vast verband de uitoefening inhoudt van een deel van het openbaar gezag en een zodanige beslissing dus niet kan worden genomen door een arbeidscontractant;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de aangevochten beslissing door Mark MICHIELS genomen is krachtens een

rechtmatige delegatie, door de gedelegeerd bestuurder van De Post verleend met toepassing van artikel 11 van het uitvoeringsreglement inzake herplaatsing; dat ze niet betwist dat Mark MICHIELS in dienst genomen is als arbeidscontractant, op basis van artikel 29, 2/, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, maar betoogt dat op geldige wijze delegatie kon worden verleend aan een arbeidscontractant; dat ze in haar pleidooi uiteengezet heeft dat de lering van het advies d.d. 10 december 1998 van de afdeling Administratie van de Raad van State en van de arresten nrs. 127.677 en 146.866 in het onderhavige geval niet gold en zich erop toegelegd heeft aan te tonen dat de publiekrechtelijke NV De Post niet meer deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag, dat de bestreden handeling valt onder het personeelsbeheer en dat dit beheer niet is voorbehouden aan de overheidssector;

Overwegende dat de kwestie of afzetting - de zwaarste tuchtstraf, die definitief een einde maakt aan de arbeidsverhouding tussen een personeelslid en zijn werkgever- door een arbeidscontractant kan worden uitgesproken ten aanzien van een personeelslid in vast verband blijkbaar nog steeds niet dermate afdoende is beslecht dat het antwoord op die vraag vanzelfsprekend is; dat die kwestie aanleiding geeft tot een gegronde discussie onder de partijen; dat die gegevens eraan in de weg staan dat het middel als kennelijk gegrond kan worden beschouwd; dat de schorsingsprocedure nu echter reeds kan worden voortgezet, daar het verslag wijst op de ernst van het middel, in de zin van artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat uit het administratief dossier en uit de nota met opmerkingen blijkt te volgen dat de op 5 januari 2006 aan Mark MICHIELS verleende delegatie gedaan is met toepassing van een uitvoeringsreglement inzake herplaatsing; dat delegaties strikt moeten worden geïnterpreteerd; dat afzetting in geen enkel opzicht kan worden gelijkgesteld met herplaatsing; dat deze constatacie een eerste motief oplevert om het middel als ernstig te kunnen beschouwen;

Overwegende dat het specifieke statuut van De Post, een publiekrechtelijke naamloze vennootschap, niets afdoet aan het feit dat ze belast is met de taak van openbare dienstverlening van het bestellen van de post; dat ze binnen bepaalde voorwaarden arbeidscontractanten kan in dienst nemen, maar dat zich onder de leden van haar personeel ook werknemers bevinden die bij een eenzijdige overheidsbeslissing zijn benoemd en wier rechtspositie bij het statuut is voorgeschreven; dat de eenzijdige beslissing tot benoeming van een personeelslid een handeling van openbaar gezag is; dat de rechtsleer en de jurisprudentie op basis

van de toepassing van de theorie van het parallellisme van de vormen hebben kunnen beschouwen dat de afzettingsbevoegdheid in beginsel aansluit bij de benoemingsbevoegdheid; dat derhalve op het eerste gezicht blijkt dat de bevoegdheid om verzoeker af te zetten alleen kon worden uitgeoefend door een persoon of een orgaan bekleed met een deel van het openbaar gezag, wat niet het geval is met de steller van de bestreden handeling; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat verzoeker uiteenzet dat er geen aanleiding bestaat om in het onderhavige geval af te wijken van de jurisprudentie volgens welke, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, de vernedering die een afzettingsbeslissing normalerwijs tot gevolg heeft, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplevert;

Overwegende dat de verwerende partij verzoeker verwijt onvoldoende concreet het door hem aangevoerde nadeel uiteen te zetten;

Overwegende dat, behoudens bijzondere omstandigheden, die in het onderhavige geval niet zijn bewezen, volgens vaststaande jurisprudentie een zware tuchtstraf op zich een ernstig en moeilijk te herstellen moreel nadeel kan veroorzaken; dat de verwerende partij er niet in slaagt dat vermoeden te weerleggen; dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vaststaat;

Overwegende dat voldaan is aan de twee voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, die beide vervuld moeten zijn opdat de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Geschorst wordt de tenuitvoerlegging van de beslissing houdende afzetting van Jean-Pierre MAES, op 1 februari 2006 genomen door Mark MICHIELS, "Employee & Union Relations Director".

Artikel 2.

De beslissing omtrent de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op tien juli tweeduizend zes door:

Mevr. GEHLEN, staatsraad, wnd. voorzitter,
Mevr. LEJEUNE, griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

L. LEJEUNE

S. GEHLEN

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