

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

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 173.120 van 3 juli 2007

A. 183.297/VIII-5946

In zake: **BEQUET** Freddy,
route de Mons 45
7130 Binche,

tegen:

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 de op 15 mei 2007 ingestelde vordering, waarbij Freddy BEQUET de schorsing vordert van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van 19 maart 2007 van de heer MICHIELS, Employee & Union Relations Director, waarbij verzoeker met ingang van 19 maart 2007 wordt afgezet";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring van diezelfde beslissing vordert;

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;

Gelet op de beschikking van 12 juni 2007, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 25 juni 2007;

Gelet op de kennisgeving van de beschikking tot vaststelling van de rechtsdag en gezien het verslag aan de partijen;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. DE BECKER, loco 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 dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering:

1. Verzoeker was eerstaanwezend postman in vast verband en werkte op het ogenblik dat de bestreden handeling gesteld is op het kantoor te Zinnik.

2. Op 11 oktober 2006 wordt hij ondervraagd over een pensioenbedrag in verband waarmee een gepensioneerde vrouw geklaagd had het niet ontvangen te hebben. Hij geeft toe dat hij de cheque getekend heeft en het daarmee overeenstemmende bedrag geïnd heeft en stelt dat hij dat gedaan heeft om iemand anders te helpen.

3. Verzoeker wordt eerst geschorst in het belang van de dienst. Vervolgens wordt een tuchtprocedure gestart. Tijdens de verhoren voert hij aan dat hij te kampen had met een alcoholprobleem en een achteruitgang van zijn algemene toestand, nadat hij in 2003 is overvallen. Op 13 oktober 2006 heeft hij het bedrag van het pensioen terugbetaald, dat aan de rechthebbende is kunnen worden overhandigd.

4. Nadat verzoeker als straf is afgezet, geeft hij te kennen dat hij door de commissie van beroep gehoord wenst te worden. Deze is van oordeel dat terugzetting in graad een geschiktere straf is, gezien verzoekers onberispelijke loopbaan, de snelle terugbetaling van het bedrag dat hij zich had toegeëigend en de psychologische gevolgen van de hold-up waarvan hij het slachtoffer was geweest.

Niettegenstaande dat advies, heeft de "Employee & Union Relations Director", Mark MICHIELS, arbeidscontractant bij de Post, op 19 maart 2007 besloten om verzoeker af te zetten. Dit is de handeling waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt gevorderd;

Overwegende dat volgens artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, "de schorsing van de tenuitvoerlegging (...) alleen (kan) worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen";

Overwegende dat verzoeker een middel, het eerste van het verzoekschrift, ontleent aan schending van de algemene rechtsbeginselen, inzonderheid die van behoorlijk bestuur en van een billijke rechtspleging, schending van het beginsel van het parallelisme der vormen en onbevoegdheid van de steller van de handeling; dat hij betoogt dat de beslissing om hem af te zetten genomen is door een persoon die met een arbeidsovereenkomst voor bedienden in dienst is genomen; dat hij, met verwijzing naar het arrest-Maes nr. 161.214 van 10 juli 2006, erop wijst dat het voorstellen of opleggen van afzetting als straf aan een ambtenaar in vast verband de uitoefening van een deel van het openbaar gezag inhoudt en dat een zodanige beslissing dus niet kan worden genomen door een arbeidscontractant;

Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat verzoeker zich ertoe beperkt te verwijzen naar een schorsingsarrest dat, volgens hem, op het onderhavige geval volledig zou kunnen worden toegepast; dat ze opwerpt dat ze in de bodemprocedure betreffende die zaak de Raad van State verzocht heeft aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen; dat ze vervolgens de belangrijkste fasen van de tuchtprocedure in de onderhavige zaak doorneemt en erop wijst dat tot de sanctie besloten is door Mark Michiels op grond van een bevoegdheidsdelegatie die op 15 februari 2007 verleend is door de gedelegeerd bestuurder van De Post overeenkomstig artikel 118, § 2, van het administratief statuut van de personeelsleden van de Post; dat de verwerende partij poogt het

standpunt van de auditeur-rapporteur in de zaak-Maes te weerleggen; dat ze te dien einde vooreerst het advies van de afdeling Administratie van de Raad van State van 10 december 1998 onderzoekt en vaststelt, enerzijds dat dit advies is uitgebracht in een andere context dan die van de onderhavige zaak en, anderzijds dat de Raad naar het voorbeeld van het Hof van Cassatie de nadruk legt op het verband dat, in principe, bestaat tussen de uitoefening van een deel van het openbaar gezag en de rechtspositionele regeling; dat ze onderstreept dat het advies, gebaseerd op de wet van 22 juli 1993 die van toepassing is op de klassieke overheidsbesturen, niet kan worden toegepast op de autonome overheidsbedrijven die vallen onder de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, doordat voor deze de regels van de mededinging gelden en de wetgever ze inzonderheid voor deregulering inzake personeelsbeheer in aanmerking heeft willen nemen door, voor deze bedrijven, de mogelijkheden uit te breiden om arbeidscontractanten in dienst te nemen; dat de verwerende partij vervolgens opmerkt dat de wet van 22 juli 1993 gewijzigd is bij die van 26 maart 2001, precies om het mogelijk te maken om op een ruimere basis gebruik te maken van indienstnemen bij arbeidsovereenkomst, wat, volgens haar, "het traditionele onderscheid verkleint tussen personeelsleden in vast verband die een deel van het openbaar gezag uitoefenen en de arbeidscontractanten die bijkomende en specifieke opdrachten verrichten"; dat ze daarenboven het verschil poogt aan te tonen tussen de uitoefening van een deel van het openbaar gezag en de uitoefening van een taak van openbare dienst; dat, volgens haar, zowel uit de rechtsleer als uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State volgt dat de rechtspositionele regeling verband houdt met de algemene beginselen van publiek recht, en in het bijzonder met de toepassing van de wet van de veranderlijkheid van de openbare dienst, en niet met de uitoefening van het openbaar gezag; dat ze hieruit afleidt dat bij wet van de rechtspositionele regeling kan worden afgeweken en erop wijst dat de wetgever van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt door te voorzien in vier gevallen waarin autonome overheidsbedrijven arbeidscontractanten kunnen aanwerven en tewerkstellen; dat ze, terugkomend op het onderhavige geval, erop wijst dat de steller van de bestreden beslissing een hoge leidinggevende functie uitoefent, wat overeenstemt met de wil van de wetgever, die "geopteerd heeft voor de indienstneming van arbeidscontractanten van hoog niveau in de autonome overheidsbedrijven, opdat zij hun ervaring die ze in de privé-sector hebben verworven kunnen gebruiken"; dat ze hieraan toevoegt dat "aangezien de wetgever heeft voorzien in afwijkingen van het beginsel van indienstneming in vast verband, dit betekent dat, in het kader van artikel 29, § 1, 2/, van de wet van 1991, de arbeidscontractanten bevoegd zijn om beslissingen te nemen die als eenzijdige beslissingen ten aanzien van het personeel kunnen worden gekwalificeerd" en dat

"het gaat om een wettelijke afwijking van een algemeen rechtsbeginsel dat perfect past in het bestaande juridisch kader"; dat ze, terugkomend op de prejudiciële vraag die ze in de zaak-MAES wenst te laten stellen, betoogt dat de interpretatie volgens welke artikel 29, § 1, 2/, van de wet van 29 maart 1991 haar niet toestaat" arbeidscontractanten aan te werven voor managementfuncties, discriminatoir is (schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet), aangezien deze bepaling op een soortgelijke wijze is geformuleerd als die betreffende de mogelijkheid om arbeidscontractanten aan te werven, zoals bepaald bij artikel 2, § 1, 4/, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de algemene beginselen van het statuut van het Rijkspersoneel en bij artikel 4, § 1, 4/, van de wet van 22 juli 1993, er eveneens rekening mee houdend dat deze bepalingen het mogelijk maken arbeidscontractanten aan te werven voor GRH- en managementfuncties;"; dat zij er in bijkomende orde op wijst dat er een overeenkomst bestaat tussen de grondslag van de rechtspositionele regeling van De Post en die van de centrale bestuursentiteiten; dat ze daaromtrent een verband legt tussen de bewoordingen van artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993, zoals gewijzigd bij de wet van 26 maart 2001 om rekening te houden met het advies van de afdeling Administratie van de Raad van State van 10 december 1998, en die van artikel 29, § 1, 2/, van de wet van 29 maart 1991; dat ze onderstreept dat de laatstgenoemde bepaling "het de autonome overheidsbedrijven mogelijk maakt expertisefuncties en managementfuncties te contractualiseren"; dat ze voorts benadrukt dat de federale overheidsdiensten en de overheidsdiensten van de deelentiteiten arbeidscontractanten kunnen aanwerven "om taken uit te voeren die een bijzondere kennis of een ruime ervaring op hoog niveau vergen, zoals de humanresourcesmanagementfuncties"; dat ze erop wijst dat de Vlaamse Regering van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt; dat ze deze redenering besluit met de vaststelling dat in de zaak-MAES er ten onrechte van uitgegaan wordt dat artikel 29, § 1, 2/, van de wet van 1991 de werving bij arbeidsovereenkomst van Mark MICHIELS, "Employee and Union Relations Director", niet wettigt; dat de verwerende partij voorts betoogt dat de Raad van State "nooit duidelijk besloten heeft dat een arbeidscontractant aan een personeelslid in vast verband geen individuele maatregel zoals een tuchtsanctie zou kunnen opleggen" en dat verzoeker dus ten onrechte betoogt dat er geen wetsbepaling bestaat die het arbeidscontractanten mogelijk maakt aan een personeelslid in vast verband tuchtsancties voor te stellen of op te leggen; dat, volgens haar, de taak van personeelsbeheer en van het nemen van individuele beslissingen tegenover het personeel nooit als gezagsprerogatief is gekwalificeerd en niet kenmerkend is voor overheidsbesturen; dat ze aanvoert dat "De Post duidelijk een taak van openbare dienst uitoefent, maar dat ze geen taak vervult die onder het openbaar gezag valt,

wat impliceert dat de opgelegde sancties niet kunnen worden beschouwd als handelingen van openbaar gezag, maar alleen als handelingen van beheer van diensten of van humanresourcesmanagement"; dat, volgens haar, indien een personeelslid, zoals in casu, overeenkomstig een wettelijke machtiging bij arbeidsovereenkomst in dienst is genomen, "het onwettig zou zijn het te beletten het ambt uit te oefenen dat aan zijn indienstneming gekoppeld is"; dat ze van oordeel is dat "indien de bevoegdheid om sancties op te leggen niet zou kunnen worden uitgeoefend door arbeidscontractanten, dit een situatie zou doen ontstaan waarin de verwerende partij haar eigen administratief statuut niet zou kunnen toepassen", en dat deze stelling niet alleen de continuïteit van de openbare dienst en de goede werking van de te verlenen diensten in het gedrang zou brengen, maar bovendien het personeel dat voor zijn hoge kwalificatie bij overeenkomst is aangeworven zou beletten de volledige verantwoordelijkheid voor een ploeg te dragen; dat ze ten slotte verwijst naar het arrest-PELLEGRIN van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit blijkt dat een arbeidscontractant een deel van het openbaar gezag uitoefende;

Overwegende dat wanneer de Raad van State uitspraak doet in kort geding, hij zich bij voorraad en op basis van een summier onderzoek van de middelen uitspreekt, om te bepalen of deze middelen, op het eerste gezicht, al dan niet van die aard zijn dat ze tot de nietigverklaring van de bestreden handeling leiden;

Overwegende dat een ruim gedeelte van de argumentatie van de verwerende partij niet relevant is ten aanzien van de enige vraag die in het middel wordt opgeworpen, namelijk of een arbeidscontractant aan een personeelslid in vast verband al dan niet een tuchtsanctie kan opleggen die tot gevolg heeft dat de dienstbetrekking tussen het personeelslid en zijn werkgever verbroken wordt; dat de mogelijkheid die De Post al dan niet zou hebben om bij arbeidsovereenkomst personen van een hoog niveau in dienst te nemen niet aan de orde is; dat het alleen zaak is te bepalen of de aldus in dienst genomen personen alle handelingen kunnen stellen die door een personeelslid in vast verband of een door de wet aangewezen orgaan kunnen worden gesteld; dat in dit opzicht het bestaan van een delegatie uitgaande van het door de wet aangewezen orgaan in voorkomend geval niet zou volstaan om het optreden van de arbeidscontractant te rechtvaardigen; dat evenzo niet relevant is, de vergelijking die wordt gemaakt tussen de wet van 22 juli 1993, zoals gewijzigd bij die van 26 maart 1991, en die van 21 maart 1991, aangezien de indienstneming van een arbeidscontractant niet, als zodanig, het onderwerp van de discussie is; dat ook niet relevant is, de verwijzing in de commentaar die

B. LOMBAERT geeft op het arrest-PELLEGRIN van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, doordat de commentaar betrekking heeft op de toepasbaarheid van artikel 6.1. van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een bepaling die in het middel niet wordt aangevochten;

Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat sommige van haar personeelsleden bij eenzijdige beslissing van de overheid benoemd zijn en in vast verband werken; dat ze in haar lange analyse niet de constatering weerlegt volgens welke de eenzijdige beslissing houdende benoeming van een personeelslid een handeling van openbaar gezag is; dat ze evenmin het arrest-MAES nr. 161.214 van 10 juli 2006 betwist volgens hetwelk "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 en op het eerste gezicht 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 was met de steller van de bestreden handeling; dat deze constatering niet neerkomt op het ontkennen van de bevoegdheid om een ploeg te leiden en geenszins de continuïteit van de dienst van De Post in het gedrang brengt, daar deze zich zo kan organiseren dat de bevoegdheid om af te zetten, dus om de dienstbetrekking tussen het personeelslid en zijn werkgever definitief te verbreken, uitsluitend in handen wordt gelegd van personeelsleden of organen die, zonder enige discussie, deze bevoegdheid hebben en dat aldus het parallellisme van de vormen in acht wordt genomen; dat bij de huidige stand van de rechtspleging het middel ernstig blijkt;

Overwegende, ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat verzoeker betoogt dat hij vijfenvijftig jaar oud is, dat hij sedert 1 januari 1973 een personeelslid in vast verband van de verwerende partij is en zijn beroep altijd onberispelijk heeft uitgeoefend; dat hij verwijst naar de jurisprudentie volgens welke een afzettingsmaatregel op zich, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, het gevaar van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel meebrengt; dat hij aanvoert dat hij in diskrediet is gebracht en grote moeilijkheden zal hebben om naargelang de tijd zal vorderen het negatieve imago ongedaan te maken dat hij heeft gekregen; dat hij eveneens aanvoert dat hij op sociaal vlak achteruitgaat en een groot financieel nadeel lijdt;

Overwegende dat de verwerende partij de toerekenbaarheid van het financieel nadeel en de moeilijk te herstellen ernstige aard ervan betwist en

betoogt dat de alcoholverslaving en het gedrag van verzoeker hem eveneens in diskrediet moeten hebben gebracht; dat, volgens haar, de bestreden beslissing dat negatieve imago niet heeft verslechterd;

Overwegende dat een financieel nadeel in principe kan worden hersteld; dat het moeilijk wordt om het te herstellen wanneer, zoals in casu, een persoon in een situatie terechtkomt waarin hij, na aftrek van de vaste kosten, niet over de nodige middelen beschikt om voor zijn eigen levensonderhoud en dat van zijn gezin te zorgen; dat het gevaar om niet meer een degelijk sociaal leven te kunnen leiden aangetoond is; dat bovendien de vernedering die het gevolg is van een afzetting, uit zichzelf, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, het gevaar van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel inhoudt; dat de verwerende partij niet heeft aangetoond dat er uitzonderlijke omstandigheden bestaan die er in casu zouden toe leiden om van deze jurisprudentie af te wijken; dat het gevaar van een moeilijk te herstellen nadeel aangetoond is;

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 van 19 maart 2007 houdende afzetting van Freddy BEQUET met ingang van 19 maart 2007.

Artikel 2.

De beslissing omtrent de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op
drie juli tweeduizend zeven door:

Mevr. GEHLEN, staatsraad, wnd. voorzitter,
de Hr. 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.**