

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. 173.140 van 3 juli 2007

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 NV DE POST,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Chris VAN OLMEN, advocaat,
Louizalaan 221
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

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

Gelet op arrest nr. 161.214 van 10 juli 2006 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de voornoemde beslissing wordt bevolen;

Gezien het door de verwerende partij ingediende verzoek tot voortzetting van de procedure;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer NEURAY, eerste auditeur - afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 20 december 2006 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 10 april 2007, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij bepaald wordt dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 11 mei 2007;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. PENNINCKX, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. DE BECKER, loco Mr. VAN OLMEN, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het 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 eerstaanwend 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, eerstaanwezend 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 ontfangen 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 hoofdtak van De Post bestaat in het bestellen van de post en dat de heer MAES daarmee belast was;

Het is uiteraard ondenkbaar 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, eerstaanwezend 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 dit middel bij het voornoemde arrest nr. 161.214 als ernstig is beschouwd; dat de verwerende partij in haar laatste memorie vraagt dat aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag wordt gesteld:

" Schendt artikel 29, § 1, 2/, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat het niet toestaat humanresourcesmanagers contractueel aan te werven, in combinatie met artikel 4, § 1, 4/, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken en met artikel 2, § 1, 4/, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, die op vergelijkbare wijze zijn geformuleerd en waarvan de parlementaire voorbereiding en het verslag aan de Koning duidelijk aangeven dat de humanresourcesmanagers contractueel kunnen worden aangeworven?"

Overwegende dat niets eraan in de weg staat dat deze vraag wordt gesteld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De uitspraak wordt uitgesteld.

Artikel 2.

Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag gesteld:

" Schendt artikel 29, § 1, 2/, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat het niet toestaat humanresourcesmanagers contractueel aan te werven, in combinatie met artikel 4, § 1, 4/, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen

inzake ambtenarenzaken en met artikel 2, § 1, 4/, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, die op vergelijkbare wijze zijn geformuleerd en waarvan de parlementaire voorbereiding en het verslag aan de Koning duidelijk aangeven dat de humanresourcesmanagers contractueel kunnen worden aangeworven?".

Artikel 3.

De beslissing omtrent de kosten wordt in beraad gehouden.

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

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ

J.-Cl. GEUS

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