

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.981 van 16 mei 2008
in de zaak A. 185.113/IX-5752.**

In zake : Joseph VANPARYS,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1

tegen :

de NV De Post,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. VAN OLMEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 221.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Joseph VANPARYS op 12 september 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 13 juli 2007 van de HR-expert van de NV de POST waarbij hij wordt afgezet met ingang van 13 juli 2007;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur D. MAREEN, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikkingen van 25 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 april 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat N. SIMON die, loco advocaat C. VAN OLMEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. De verzoeker, in dienst van de verwerende partij sinds 1981, was op 14 september 1998 slachtoffer van een arbeidsongeval. Medische attesten tonen aan dat hij daardoor onder meer snel vermoeid is en concentratiestoornissen vertoont.

Op basis van medische onderzoeken wordt een invaliditeitspercentage van minimum 15% weerhouden.

1.2. Vanaf 2 oktober 2006 wordt de verzoeker geschorst in het belang van de dienst omdat er “tijdens de periode van 23/7 tot 8/9 (2006) talrijke negatieve kasverschillen werden vastgesteld door (het) poststation, (omdat) Investigation het verdacht kasverschillenpatroon onderzoekt en een vermoeden van fraude heeft”.

1.3. Op 15 december 2006 wordt de verzoeker de tuchtstraf van de afzetting opgelegd door de waarnemend hoofdkantoorhouder Oostkust op grond van volgende motieven :

“(…)

Overwegende dat het onderzoek van de dienst Investigations het volgende uitwees :

- moedwillig achterhouden door betrokkene van geld uit zijn kas tussen de periode 25 juli 2006 en 31 augustus 2006, dit in de kantoren Oostende Hennepstraat en Knokke Station;
- via de tool Poststation, die voor de Post een objectieve parameter is naar stock en kas-verschillen, is bewezen dat betrokkene fraude pleegde.

Overwegende dat deze feiten het onmogelijk maken om de samenwerking met betrokkene op een professionele wijze verder te zetten en wel om volgende redenen :

- diefstal en fraude zijn in strijd met het arbeidsreglement en vormen een reden tot ontslag
- als loketbediende komt betrokkene voortdurend in aanraking met financiële transacties en dit zijn juist de punten waar de fraude is vastgesteld
- betrokkene houdt een onverdedigbaar risico in voor De Post als financiële instelling
- hij kan als commercieel vertegenwoordiger van de business unit retail het noodzakelijk vertrouwen niet meer opwekken om zijn functie uit te oefenen
- door zijn aanwezigheid op de werkvloer, de loketten van een postkantoor kan hij het bedrijf ernstige schade toebrengen

Overwegende dat bovenstaande motieven nog versterkt worden door volgende feiten :

- betrokkene weigert Poststation te erkennen als objectief werkinstrument en param(e)ter terwijl bij de business unit retail poststation als basiswerk-instrument is geïmplementeerd
- betrokkene heeft als enige in zijn werkomgeving computerproblemen die zijn werkzaamheden onmogelijk maken en die na controle fictief blijken te zijn
- hij weigert om hieromtrent opleidingen te volgen met als al dan niet geldige reden concentratiestoornissen
- betrokkene gelooft niet in de waarden van de business unit retail met name het verhogen van de kwaliteit van het onthaal, het correct en vlot afhandelen van postale en financiële transacties en de inkomsten verhogen met accent op de verkoop van bank- en verzekeringsproducten
- betrokkene heeft moeilijkheden in de omgang met collega's en klanten en verspreid(t) onwaarheden over zijn ongelijke behandeling door zijn oversten
- hij heeft een negatieve verbitterde houding ten overstaan van De Post die volgens hem boete moet doen voor het onrecht dat hem is aangedaan (...)"

1.4. De verzoeker stelt het intern georganiseerd beroep in en voert in essentie het volgende aan :

- de moeilijke verstandhouding met de heer D., door andere collega's ook aangehaald
- de stress door de overplaatsing
- dat nergens bewezen is dat hij moedwillig gelden achtergehouden zou hebben omdat de eindconclusie van Investigations stelt "alles wijst erop dat...", wat alleen een veronderstelling inhoudt
- als verzachtende omstandigheid : de hersenbeschadiging die hij opliep ten gevolge van zijn ongeval. Daardoor zou zoals het neergelegd medisch verslag aantoont, door snelle vermoeidheid zijn concentratie- en coördinatievermogen zodanig worden aangetast, dat hij zijn dienst niet meer naar behoren kan uitvoeren.

1.5. Op 13 juni 2007 brengt de commissie van beroep volgend advies uit :

“Na de versie van betrokkene ter zitting te hebben gehoord waren de leden het unaniem eens dat rekening houdend met zijn problemen, betrokkene niet iemand is waarmee gemakkelijk kan worden samengewerkt. Dit maakt volgens de meerderheid van de leden niet dat daardoor het bewijs van schuld in verband met het al dan niet moedwillig achterhouden van gelden wordt aangetoond. Juridisch gezien werd hieromtrent geen enkel concreet bewijs geleverd. Rekening houdend met de verzachtende omstandigheden en het feit dat de zwaarste aantijging door gebrek aan bewijs vervalt terwijl de andere bijgebrachte elementen alleen niet van aard zijn om het opleggen van de zwaarste straf te kunnen rechtvaardigen, vinden de meeste leden betrokkene nog een kans te moeten gunnen. Zij zijn tevens de mening toegedaan dat voor hem eveneens op sociaal vlak een oplossing moet gezocht worden.

(...)

De leden zijn het unaniem eens met de ‘schorsing in het belang van de dienst’ (...).

Vijf leden van (de) zeven zijn niet akkoord met de afzetting.

Drie van de vijf zijn van oordeel dat de ‘tuchtschorsing voor de periode van de schorsing in het belang van de dienst’ de gepaste tuchtmaatregel is.

Twee van hen vinden de ‘terugzetting in klasse’ de meest gepaste straf.

Twee leden van zeven zijn akkoord met de ‘afzetting’”.

1.6. De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat via de tool Poststation duidelijk bewezen is dat betrokkene moedwillig geld uit zijn kas heeft achtergehouden, zoals ook blijkt uit het eindverslag van Investigations en dat Poststation voor De Post een objectieve parameter is naar onder andere kasverschillen;

Overwegende dat aan de hand van de gegevens in Poststation werd vastgesteld dat betrokkene :

- beduidend meer kasverschillen had dan de meeste van zijn collega's
- in het patroon van zijn kasverschillen duidelijk verschilde van zijn collega's doordat hij beduidend meer negatieve dan positieve verschillen had daar waar dit bij de anderen niet zo een duidelijk verschil aangaf
- in de periode van maart 2003 tot en met augustus 2006 560 kasverschillen had, namelijk 373 negatieve verschillen en 187 positieve
- sinds juli 2006, toen hij tijdelijk van zijn dienst werd verwijderd, geen enkel positief kasverschil meer had en enkel nog negatieve
- in de periode van 25 juli tot 23 augustus 2006 18 kastekorten had en dit op een periode van 20 werkdagen en dat het hier telkens tekorten van minder dan 15 euro betroffen die reglementair door betrokkene niet zelf moeten worden bijgelegd.

Overwegende dat het feit dat betrokkene sinds zijn tijdelijke verwijdering van zijn dienst vanaf juli 2006 een duidelijk ander patroon van kasverschillen had namelijk enkel nog negatieve die niet door hem moesten worden bijgelegd, dat dit niet meer als toevallig kon worden bestempeld of als het gevolg van verstrooidheid of concentratieproblemen omdat er dan immers ook positieve verschillen moesten zijn of ook negatieve van boven de 15 euro;

Overwegende dat daarom in tegenstelling tot wat de meerderheid van de Commissie van Beroep stelt, duidelijk is aangetoond dat betrokkene moedwillig geld uit zijn kas achterhield en dat dit absoluut onaanvaardbaar en ontoelaatbaar is;

Overwegende dat zelfs als de feiten niet moedwillig gebeurden, zij blijken van een dergelijke incompetentie dat een verdere tewerkstelling, gelet op de aard van de taken van het postpersoneel, uitgesloten is;

Overwegende dat De Post omwille van deze feiten niet langer vertrouwen kan stellen in betrokkene, vertrouwen dat nodig is om nog langer op zijn diensten beroep te kunnen doen vermits de overgrote meerderheid van de taken van haar personeel bestaan uit het behandelen van gelden en zendingen die door de klanten aan haar werden toevertrouwd (...)

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

2.2. De bestreden beslissing wordt niet gedragen door pertinente, draagkrachtige en afdoende motieven, omdat het doorslaggevend motief de fraude en de diefstal, waarop de verwerende partij haar beslissing hoofdzakelijk steunt, niet is bewezen op basis van het administratief onderzoek, gevoerd door de verwerende partij en evenmin blijkt uit het strafrechtelijk informatieonderzoek, dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid werd geseponneerd. Wat in de bestreden beslissing wordt overwogen is geenszins op “onbetwistbare” wijze bewezen.

2.3. Op 13 juni 2007 adviseert de commissie van beroep op goede gronden dat “(...) het bewijs van schuld in verband met het al dan niet moedwillig achterhouden van gelden (niet) wordt aangetoond”. Zij voegt terecht daaraan toe dat “juridisch gezien hieromtrent geen enkel bewijs (werd) geleverd”. De thans bestreden beslissing brengt geen bewijskrachtige elementen aan om dit advies te ontkrachten.

2.4. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen rekening met het motief dat de verzoeker aanhaalt om zijn gebrekkig functioneren tenminste gedeeltelijk te verklaren, met name gezondheidsproblemen onder de vorm van verstrooidheid en concentratieproblemen. In dit verband hield de bestreden beslissing geen rekening met medische rapporten van de verzoeker.

2.5. De incompetentie van de verzoeker, die de verwerende partij aanvoert in de bestreden beslissing is geen pertinent, noch draagkrachtig motief in een tuchtprocedure.

2.6. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel klaarblijkelijk gegrond is en dat het middel tot de ruimste nietigverklaring leidt.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 13 juli 2007 van de HR-expert van de NV de POST waarbij Joseph VANPARYS wordt afgezet met ingang van 13 juli 2007.

Artikel 2.

Er is geen aanleiding om nog uitspraak te doen over de vordering tot schorsing.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
16 mei 2008, door :

de HH	D. MOONS, W. GEURTS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter, griffier.
-------	-------------------------	--

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. MOONS.