

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.262 van 5 januari 2009
in de zaak A. 102.632/IX-2780.**

In zake : Carlo SMEULDERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. VAN COPPENOLLE,
kantoor houdende te ZONHOVEN,
Beverzakbroekweg 97

tegen :

de POST.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Carlo SMEULDERS op 29 maart 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 19 februari 2001 van zijn onmiddellijke chef waarbij hij met ingang van diezelfde datum wordt afgezet;

Gelet op het arrest nr. 96.552 van 18 juni 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 16 juli 2001 door de verzoeker;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 19 februari 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van verzoeker en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 13 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. LEROY die, loco advocaat C. VAN OLMEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Verzoeker was werkmans bij De Post te Antwerpen X.

1.2. Op 5 december 2000 vindt verzoeker op het werk een achtergelaten GSM-toestel. Hij bergt het op in zijn klerkastje. Later op de dag meldt een medewerker van een privé-firma die werken uitvoerde in het postgebouw het verlies van zijn GSM. Bij het opbellen van het toestel wordt er een telefoongeluid waargenomen in het klerkastje van verzoeker. Verzoeker wordt ter plaatse geroepen en gevraagd om zijn klerkast te openen. Op dat ogenblik verklaart hij dat hij een GSM heeft gevonden en in zijn kast heeft gelegd tot de eigenaar erom zou vragen en dat hij het toestel zou hebben ingeleverd op het kantoor op het einde van zijn dienst wanneer niemand erom zou hebben gevraagd. Hij haalt het toestel van onder enkele andere spullen in zijn kast te voorschijn en overhandigt het aan zijn chef. Het wordt terugbezorgd aan de eigenaar.

1.3. Wanneer verzoeker door zijn dienstleider om inlichtingen wordt gevraagd inzake de gebeurtenissen verklaart hij nogmaals dat hij de GSM heeft gevonden en dat hij hem in bewaring hield voor het geval iemand erom zou komen vragen. Op de vraag waarom hij het onder een aantal voorwerpen in zijn kast had verstopt, antwoordt verzoeker dat hij er iets had opgelegd of dat er iets op gevallen

was. Hij geeft geen rechtstreeks antwoord op de vraag waarom hij het niet afgaf aan de dienstleider.

1.4. Verzoeker wordt onmiddellijk uit de dienst verwijderd door zijn directe chef en op 8 december 2000 beslist de Eerste Adviseur “Kaders en Mobiliteit” om hem met ingang van 15 december 2000 te schorsen in het belang van de dienst, zijn bezoldiging te verminderen en hem het recht te ontzeggen om aanspraken op bevordering en op weddeverhoging te laten gelden. Verzoeker tekent hiertegen beroep aan bij de commissie van beroep.

1.5. Met een brief van 8 december 2000 deelt zijn onmiddellijke chef aan verzoeker mee dat er omwille van de hierboven genoemde feiten een tucht-procedure tegen hem wordt opgestart. Op 15 december 2000 wordt hem de straf van de afzetting opgelegd nadat hij werd uitgenodigd voor een onderhoud op 15 december 2000.

Tijdens dat onderhoud verklaart verzoeker enkel dat hij de GSM had gevonden en dat hij de GSM in zijn kast had gelegd in afwachting dat iemand erom zou vragen.

Zijn onmiddellijke chef beslist dan om de afzetting van verzoeker te behouden op grond van de volgende motieven:

“Bij aanwerving verklaring getekend over diefstal, verduistering, achterhouding,... en de mogelijke gevolgen daarvan.

Kan bij de post niet meer benuttigd worden omdat zijn chefs geen vertrouwen meer in hem kunnen stellen.

Heeft de goede naam van de post in het gedrang gebracht bij een firma die in de gebouwen van de post werken uitvoerde; het vertrouwen in de post is daardoor zwaar geschokt.”

1.6. Verzoeker tekent op 19 december 2000 tegen die beslissing beroep aan bij de commissie van beroep.

1.7. Na verzoeker te hebben gehoord, verklaart de commissie van beroep zich op 7 februari 2001 akkoord met de schorsing in het belang van de dienst en met de afzetting, om volgende redenen:

“Gelet op de bijzondere ernst van de feiten nl. achterhouden tijdens de dienst van een gevonden gsm-toestel ten nadele van een persoon vreemd aan De Post en dit toestel te hebben verborgen in zijn kleerkast. Gelet op het feit dat

betrokkene, zoals hij tijdens zijn verhoor op de zitting verklaarde en zoals ook uit het dossier blijkt, niet de bedoeling had iemand hiervan onmiddellijk op de hoogte (te) brengen maar enkel een eventuele aanvraag af te wachten om het toestel terug te geven, is de Commissie van mening dat beroeper wel degelijk de intentie had dit toestel achter te houden. De Commissie is dan ook van oordeel dat betrokkene terecht volgens de vigerende reglementering werd geschorst in het belang van de dienst. Verder is de Commissie van oordeel dat door dit voorval enerzijds de goede naam van de onderneming bij een persoon vreemd aan De Post in het gedrang werd gebracht en anderzijds het vertrouwen in betrokkene zo ernstig is geschaad dat een verdere tewerkstelling bij De Post niet meer mogelijk is. De afzetting is volgens de Commissie de enige mogelijke straf.”

1.8. Op 19 februari 2001 beslist zijn onmiddellijke chef dan om verzoeker af te zetten met ingang van die datum.

Dit is de bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt:

“Gelet op artikel 118 § 2, 2^e lid van het Administratief Statuut van de Postambtenaren,

Gelet op mijn beslissing van 8 december 2000 waarbij ik aan SMEULDERS C.R.E., werkman van het kantoor Antwerpen X de afzetting heb opgelegd om de volgende redenen : achterhouding van een GSM-toestel dat hij in het postkantoor gevonden had en dat toebehoorde aan een werkgever van een privé-firma die werken uitvoerde in het gebouw;

Overwegende dat betrokkene vanaf 6 december 2000 uit de dienst werd verwijderd en geschorst in het belang van de dienst met ingang van 15 december 2000, wegens dezelfde feiten;

Gelet op het ongunstig advies van de Commissie van Beroep uitgebracht in zijn zitting van 7 februari 2001;

Overwegende dat bijgevolg mijn beslissing van 8 december 2000 behouden blijft”.

Gegrontheid van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker aan dat noch de initiële beslissing van 8 december 2000, noch de bestreden beslissing van 19 februari 2001 afdoende juridisch en feitelijk gemotiveerd zijn. Hij stelt dat de feitelijke overwegingen die worden vermeld te summier zijn en dat er alleen feitelijke maar geen juridische overwegingen worden vermeld.

2.2. Zowel in de beslissing van 8 december 2000 als in die van 19 februari 2001 worden alleen de feiten weergegeven waarvoor verzoeker wordt gestraft. De redenen waarom voor de straf van de afzetting wordt gekozen, dus de

motivering van de strafmaat, komt daarin niet voor. Het doel van de formele motiveringswet bestaat er evenwel in om degene op wie een beslissing betrekking heeft door kennisneming van de in de beslissing verwoorde motieven in staat te stellen te oordelen of het, op het stuk van de motieven, zin heeft tegen die beslissing op te komen met de middelen die het recht hem verschaft. Indien zou blijken dat de betrokkene op een andere wijze dan door de in de akte vermelde motivering op de hoogte is van de motieven, kan het niet naleven van de verplichting tot formele motivering niet tot vernietiging leiden. Te dezen heeft de onmiddellijke chef van verzoeker op het document 12 waarop hij op 8 december 2000 de initiële straf heeft vermeld eveneens, na verzoeker te hebben gehoord, de redenen vermeld waarom hij van mening is dat die straf moet behouden blijven en daarin de verantwoording van de strafmaat aangegeven. Verzoeker heeft nadien op datzelfde document aangeduid dat hij in beroep wenste te gaan en heeft derhalve van de op dat document aangebrachte motivering kennis kunnen nemen. Aldus kende hij de motieven voor de strafmaat bij wege van de kennisname van het voormelde document 12. Voorts vermeldt de beslissing van 19 februari 2001 wel degelijk de juridische grondslag ervan, aangezien die beslissing verwijst naar artikel 118, § 2, van het administratief statuut van de postambtenaren dat bepaalt dat bij ongunstig advies van de commissie van beroep de betwiste beslissing definitief wordt.

Bijgevolg is het eerste middel niet gegrond.

3.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM) en van het algemeen rechtsbeginsel houdende de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de gerechtelijke instanties. Hij stelt hierbij dat zijn onmiddellijke chef niet “kan doorgaan als onpartijdig en onafhankelijk verdediger vermits hij zijn eigen voorstel te verdedigen en te beoordelen heeft voor de Commissie van Beroep waar dit overigens gebeurde op grond van een door hemzelf gedaan onderzoek over feiten die zich hebben voorgedaan in de dienst waar hijzelf aan het hoofd staat”. Volgens verzoeker brengt zulks een gewettigde twijfel mee over het feit of zijn zaak wel werd berecht door een onpartijdige en onafhankelijke instantie.

3.2. Daargelaten de vraag naar de toepasselijkheid van de bepalingen van artikel 6 EVRM op de voorliggende tuchtprocedure dient te worden vastgesteld dat verzoekers tweede middel uitgaat van een feitelijk onjuiste veronderstelling. Verzoeker gaat er immers van uit dat zijn onmiddellijke chef die de initiële straf oplegt, die beslissing ook verdedigt voor de commissie van beroep en er in die

commissie ook over oordeelt. Zoals uit de gegevens van het dossier blijkt, is dat echter niet het geval. Te dezen is de chef die de initiële straf heeft opgelegd, niet verschenen voor de commissie van beroep. Hij maakte voorts ook geen deel uit van die commissie. Ten slotte is de initieel opgelegde straf voor de commissie van beroep verdedigd door een daartoe door de verwerende partij aangewezen ambtenaar, die niet de chef was die de aangevochten maatregel had genomen.

Het tweede middel mist feitelijke grondslag.

4.1. In een derde middel voert verzoeker aan dat de verwerende partij ten onrechte van oordeel was dat hij het GSM-toestel wilde stelen. Volgens hem was het zijn bedoeling het alleen maar te bewaren tot iemand het zou komen opvragen. Hij stelt dat het toestel door hem toch niet gebruikt kon worden, nu het abonnement en de SIM-kaart aan iemand anders toebehoorden, hij niet in het bezit was van de nodige oplaadapparatuur, laat staan codes om het toestel behoorlijk te activeren en de eigenaar in ieder geval het abonnement had laten schorsen. Bovendien zou hij het toestel niet uitgeschakeld hebben, zodat het steeds bereikbaar bleef voor oproepen, ook door de eigenaar, die zich zo bij verzoeker had kunnen melden. Dergelijke feiten die hoogstens kunnen worden gekwalificeerd als oneigenlijke bewaarneming of zaakwaarneming kunnen in redelijkheid geen aanleiding geven tot de zwaarste sanctie, mede gelet op verzoekers onberispelijke staat van dienst gedurende elf jaar en de zeer zware gevolgen van die sanctie die een zeer zware hypotheek legt op iedere nieuwe sollicitatie in de privé-sector en in de openbare sector in het bijzonder.

4.2.1. Het komt de Raad van State niet toe om uit te maken wat naar zijn oordeel als de juiste toedracht van de feiten moet worden beschouwd. De Raad dient enkel na te gaan of de overheid rechtmatig tot haar vaststelling van de feiten is gekomen en aldus in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de feiten als voldoende bewezen voorkomen.

Te dezen blijkt uit de gegevens van het dossier, in het bijzonder het advies van de commissie van beroep, dat geoordeeld is dat verzoeker niet de bedoeling had iemand onmiddellijk op de hoogte te brengen van de vondst van het gsm-toestel, en dat hij integendeel een eventuele aanvraag afwachtte om het toestel terug te geven. De commissie van beroep steunt die vaststellingen op het verhoor van verzoeker ter zitting en op “het dossier”, zonder nadere precisering. Wat betreft dit laatste, blijkt uit het verslag van verzoekers chef dat getuigen hebben gezien dat verzoeker het gsm-toestel in zijn kast onder enkele andere voorwerpen gestopt had.

Hierop gewezen, heeft verzoeker verklaard dat hij iets op het toestel gelegd moet hebben, of dat er iets op gevallen was. In het licht van de aldus vastgestelde feiten en het verweer van de verzoeker was het niet onredelijk voor de commissie van beroep om te concluderen dat verzoeker “wel degelijk de intentie had dit toestel achter te houden”.

4.2.2. In tuchtzaken beschikt de overheid bij het bepalen van de strafmaat over een bijzonder ruime appreciatiebevoegdheid in die zin dat de Raad van State enkel een kennelijk volkomen in wanverhouding tot de fout staande straf als onwettig kan beschouwen, dit wil zeggen een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die fout zou opleggen.

Te dezen hield de bestreden beslissing rekening, niet alleen met het feit zelf van het achterhouden van het gevonden toestel, maar ook met het feit dat het toestel toebehoorde aan een werknemer van een privé-firma, waardoor de zaak een weerslag heeft gehad op de buitenwereld, en met het feit dat verzoeker bij zijn indiensttreding een verklaring heeft ondertekend waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat diefstal, verduistering en dergelijke over het algemeen de afzetting tot gevolg hebben, zodat verzoeker gewaarschuwd was. De sanctie kan dan ook niet worden beschouwd als kennelijk buiten elke redelijke verhouding tot de feiten te staan. De problematiek van het vinden van een nieuwe betrekking is een ernstig nadeel, maar dit betekent nog niet dat er een kennelijke wanverhouding zou bestaan tussen de feiten en de bestreden beslissing. Die kennelijke onevenredigheid wordt evenmin bewezen door het loutere feit dat de verwerende partij een lichtere tuchtstraf kon opleggen en door het feit dat verzoeker een vlekkeloze staat van dienst had.

Bijgevolg heeft de onmiddellijke chef de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid niet overschreden door aan verzoeker de zwaarst mogelijke tuchtsanctie op te leggen.

4.2.3. Het derde middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot
nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
5 januari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.