

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.617 van 18 februari 2009
in de zaak A. 158.285/IX-4725.**

In zake : Filip DE BAERE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat I. MOHAMMAD,
 kantoor houdende te GENT,
 Martelaarslaan 202

 tegen :

 de POST,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten C. VAN OLMEN en S. BALTAZAR,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Louizalaan 221.

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

Gezien het verzoekschrift dat Filip DE BAERE op 10 december 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 8 oktober 2004 van zijn onmiddellijke chef waarbij hij met ingang van diezelfde datum wordt afgezet;

Gelet op het arrest nr. 142.933 van 11 april 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gelet op de beschikking van 1 juni 2005 waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 17 mei 2005 door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. MAREEN;

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

Gelet op de beschikking van 4 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 januari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

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

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur D. MAREEN;

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 tewerkgesteld in het postkantoor Gent 1.

Op 29 juli 2003 wordt hij, op een ogenblik dat hij met ziekteverlof is, op een voertuig van De Lijn betrapt met een vervallen abonnement “stadsgebied Gent” van De Post. Hij beweert dat zijn werkgever reeds een nieuw abonnement voor hem heeft aangevraagd maar dat hij het nog niet heeft ontvangen.

Op 4 augustus 2003 gaat hij naar de diensten van De Lijn en toont er een nieuwe “omnipass” die hij naar eigen zeggen in opdracht van zijn werkgever heeft aangekocht en die zijn werkgever hem zou vergoeden.

Op 6 augustus 2003 vraagt De Lijn aan de postmeester van Gent 1 of verzoeker bij De Post werkzaam is en of zijn beweringen met de werkelijkheid overeenstemmen.

1.2. Op 19 augustus 2003 wordt verzoeker hierover door de personeelsverantwoordelijke van Gent 1 ondervraagd.

Op het inlichtingenblad model 9 verklaart hij dat in de loop van het vorige jaar al zijn documenten werden gestolen, dat hij daarvan aangifte heeft gedaan bij de politie, dat zijn brieven tas werd teruggevonden maar zonder zijn identiteitskaart, zijn rijbewijs, zijn militair paspoort en zijn abonnement bij De Lijn en dat hij reeds een nieuwe identiteitskaart, rijbewijs en persoonlijk abonnement bij De Lijn heeft.

Hij ontkent ook dat hij op 29 juli 2003 op de bus zat en suggereert dat iemand anders werd betrappt met zijn gestolen papieren.

1.3. Op 12 september 2003 verklaart hij aan de postmeester dat hij de diefstal van zijn abonnement had aangegeven bij zijn toenmalige dienstleider die inmiddels gepensioneerd is.

1.4. Bij nader onderzoek door de postmeester blijkt dat de identiteitskaart van verzoeker niet nieuw is en dat het nummer ervan overeenstemt met het nummer van de identiteitskaart van de persoon die op de bus door de controleur werd genoteerd; dat De Post geen nieuw abonnement heeft aangevraagd en dat postabonnementen verbonden zijn aan diensten en niet aan personen en dat zij na het vervullen van de dienst opnieuw moeten worden afgegeven; dat De Post ook nooit opdracht heeft gegeven aan verzoeker om een nieuwe “omnipass” te kopen; dat de persoon die op de bus werd gecontroleerd, iemand was die de papieren van verzoeker gebruikte en die verklaarde naar Merelbeke te moeten, wat ook de woonplaats van verzoeker is, en dat die persoon ook blijkt te weten hoe een postabonnement werkt; dat verzoeker, in tegenstelling tot zijn verklaring aan de postmeester dat hij niet op de bus zat, aan De Lijn verklaarde dat hij nog steeds zijn oud abonnement bij zich had en die verklaring als Filip De Baere heeft ondertekend en dat de toenmalige dienstleider van verzoeker formeel ontkent ooit weet te hebben gehad van een aangifte door verzoeker van verlies van een postabonnement.

1.5. Op grond van deze elementen stelt de postmeester voor verzoeker te straffen met de afzetting omwille van diefstal en oneigenlijk gebruik van een postabonnement en wegens het afleggen van leugenachtige verklaringen daarover.

Als verweer tegen dat voorstel stelt verzoeker dat hij op het ogenblik van de controle in de autobus ziek was en op krukken liep; dat bij de confrontatie met de betrokken controleur van De Lijn, deze een voor hem onbekende dame bleek te zijn, en dat hij reeds ruim vóór de feiten met baardgroei was begonnen terwijl de controleur beweerde dat de persoon die zij destijds voor zich had geen baard droeg.

1.6. De postmeester blijft evenwel bij zijn standpunt en op 26 februari 2004 legt hij verzoeker de tuchtstraf van de afzetting op.

1.7. Verzoeker tekent beroep aan bij de commissie van beroep die op 15 september 2004 unaniem van mening is dat de feiten bewezen zijn en met zes tegen één adviseert dat de afzetting een gepaste straf is.

Zij motiveert haar advies als volgt :

“Het oorspronkelijk vergrijp werd vastgesteld door een controleur van de lijnbus. Op zich was dit geen feit dat zware gevolgen zou kennen moest hij geen leugenachtige verklaring aan de controleur hebben afgelegd en geen tegenstrijdige rechtvaardiging op de formulieren 9 hebben geschreven. Nu lag de situatie anders.

De verhalen die hij opdiste omtrent de diefstal van zijn portefeuille, het misbruiken van zijn gestolen paspoort, vervanging van het rijbewijs en het waarschijnlijk gebruik van het vervallen abonnement door de dief, bleken niet te kloppen.

Nadat hij was betrapt schreef hij in de door hem ondertekende verklaring van De Lijn dat hij zijn oude abonnement nog bij zich had ondanks (dat hij) hij bij zijn werkgever een nieuw had gevraagd.

Op het formulier 9 werd geschreven dat uit de teruggevonden portefeuille zijn paspoort, rijbewijs, militair paspoort en het busabonnement waren verdwenen. Hij zou al een nieuwe identiteitskaart hebben ontvangen. Men stelde echter vast dat (de) oude nooit werd vervangen.

Tegenover de Commissie verklaarde hij dat hij zich destijds vergiste en dat zijn paspoort niet verdwenen was maar zijn rijbewijs, geld en een lidkaart van een vereniging. Nu sprak hij niet meer over het abonnement terwijl hij in zijn eerste verklaring nooit vermeldde dat er geld verdwenen was.

Hij probeerde met alle middelen zich uit de benarde situatie waarin hij zichzelf bracht te redden maar raakte verstrikt in een reeks van leugens.

Na grondig(e) overleg achten alle leden van de Commissie de feiten bewezen. Op de vraag of dergelijk element bij De Post nog thuishoort werd door de meerderheid ontkennend geantwoord”.

1.8. Op 8 oktober 2004 zet de postmeester verzoeker definitief af met ingang van diezelfde dag.

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

“(…)

Gelet op mijn beslissing van 26 februari 2004 waarbij aan de heer DE BAERE F.E., postman van het kantoor Gent 1 de afzetting wordt opgelegd om de volgende redenen: op 29 juli 2003 bevond betrokkene zich in een voertuig van De Lijn met een, sedert 31 mei 2003 vervallen abonnement ‘stadsgebied Gent’ van De Post. Hij beweerde dat hij zijn nieuw abonnement nog steeds niet van zijn werkgever, De Post, had ontvangen. Op de bewuste dag was betrokkene in ziekteverlof. Hierbij kan de vraag gesteld worden wat een zieke postman met een postabonnement doet, temeer elke postman verplicht was om bij terugkomst van ronde dit abonnement aan de binnenloketten af te geven. Toen hem hieromtrent enkele vragen werden gesteld legde hij tegenstrijdige verklaringen af die al snel erop wezen dat er iets niet pluis was. Niet alleen gaat het hier over diefstal en oneigenlijk gebruik van een postabonnement, bovendien heeft hij ook leugenachtige verklaringen afgelegd;

Gelet op het feit dat ik uitgebreid al de argumenten van betrokkene schriftelijk heb weerlegd op 26 februari 2004 en aan betrokkene heb ter kennis gebracht (zie bijlage aan deze beslissing);

Overwegende dat de Commissie van Beroep in zijn zitting van 15 september 2004 het volgende advies uitbracht: ‘Het oorspronkelijk vergrijp werd vastgesteld door een controleur van de lijnbus. Op zich was dit geen feit dat zware gevolgen zou kennen moest hij geen leugenachtige verklaring aan de controleur hebben afgelegd en geen tegenstrijdige rechtvaardiging op de formulieren 9 hebben geschreven. Nu lag de situatie anders. De verhalen die hij opdiste omtrent de diefstal van zijn portefeuille, het misbruiken van zijn gestolen paspoort, vervanging van het rijbewijs en het waarschijnlijk gebruik van het vervallen abonnement door de dief, bleken niet te kloppen. Nadat hij was betrapt schreef hij in de door hem ondertekende verklaring van De Lijn dat hij zijn oude abonnement nog bij zich had ondanks (dat hij) hij bij zijn werkgever een nieuw had gevraagd. Op het formulier 9 werd geschreven dat uit de teruggevonden portefeuille zijn paspoort, rijbewijs, militair paspoort en het busabonnement waren verdwenen. Hij zou al een nieuwe identiteitskaart hebben ontvangen. Men stelde echter vast dat (de) oude nooit werd vervangen. Tegenover de Commissie verklaarde hij dat hij zich destijds vergiste en dat zijn paspoort niet verdwenen was maar zijn rijbewijs, geld en een lidkaart van een vereniging. Nu sprak hij niet meer over het abonnement terwijl hij in zijn eerste verklaring nooit vermeldde dat er geld verdwenen was. Hij probeerde met alle middelen zich uit de benarde situatie waarin hij zichzelf bracht te redden maar raakte verstrikt in een reeks van leugens. Na grondig(e) overleg achten alle leden van de Commissie de feiten bewezen. Op de vraag of dergelijk element bij De Post nog thuishoort werd door de meerderheid ontkennend geantwoord. Na beraadslaging, is de Commissie, bij geheime stemming, van advies: Zes leden van de zeven zijn akkoord met de ‘afzetting’, één lid meent dat de tuchtschorsing een meer gepaste straf zou zijn’;

Overwegende dat dit advies ongunstig is voor betrokkene en dat bijgevolg mijn beslissing van 26 februari 2004 behouden blijft;

Overwegende dat betrokkene met ingang van 8 oktober 2004 uit de dienst werd verwijderd”.

Deze beslissing wordt op 11 oktober 2004 aan verzoeker betekend.

Gegrontheid van het beroep

2.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van zijn rechten van verdediging, doordat zijn leugenachtig gedrag tijdens de tuchtprocedure als tuchtfeit werd gestraft. Hij stelt dat zijn verdedigingsstrategie ten aanzien van de verwerende partij mede heeft geleid tot het motiveren van de sanctie en dat zonder die strategie de sanctie niet dezelfde zou zijn geweest, wat zou blijken uit de bestreden beslissing zelf.

2.2. De verwerende partij betwist dat verzoekers rechten van verdediging geschonden zijn, aangezien het gedrag van verzoeker tijdens de tuchtprocedure geen doorslaggevend element is geweest bij het bepalen van de sanctie. De postmeester heeft immers gesteld dat het gebruik van een vervallen postabonnement tijdens het ziekteverlof gekwalificeerd kan worden als oplichting, huisdiefstal en misbruik van vertrouwen en heeft in zijn nota van 26 februari 2004 besloten dat dit op zichzelf reeds een dringende reden tot ontslag uitmaakt. De verwerende partij wijst erop dat de onmiddellijke chef van verzoeker de enige bevoegde persoon was om de tuchtsanctie op te leggen en te motiveren en dat de commissie van beroep hieromtrent slechts een advies kan verlenen. Voorts stelt de verwerende partij dat de leugenachtige verklaringen van verzoeker tijdens het onderzoek wel degelijk als tuchtfeiten kunnen worden gekwalificeerd, nu zij als een verzwarende omstandigheid kunnen worden beschouwd aangezien zij het imago van De Post hebben beschadigd ten aanzien van derden en daardoor ook het vertrouwen van de werkgever. Het gedrag van verzoeker ten aanzien van het personeel van De Lijn situeerde zich volgens de verwerende partij buiten elke straf- of tuchtprocedure, zodat in elk geval dit gedrag mee betrokken dient te worden in de tuchtprocedure. Bovendien zou ook de loyauteitsplicht ten aanzien van de werkgever, vervat in de artikelen 76 tot en met 80 van het administratief statuut, zijn geschonden, vermits daarin te lezen staat dat de ambtenaar elke handelwijze moet vermijden die het vertrouwen van het publiek in het algemeen en van de klanten in het bijzonder aantast.

2.3.1. Het recht van verdediging van diegene die tuchtrechtelijk wordt vervolgd, impliceert dat deze vrij kiest op welke wijze hij voor de tuchtrechtelijke

overheid zijn onschuld staande houdt. In zoverre de tuchtoverheid het afleggen van leugenachtige verklaringen in de loop van het tuchtonderzoek als een tuchtrechtelijk strafbaar feit, minstens als een verzwarende omstandigheid beschouwt, ontzegt zij in feite aan de tuchtrechtelijk vervolgte persoon het recht om zijn verweer te voeren zoals hij meent dat te moeten voeren en miskent zij het recht van verdediging van de betrokkene.

2.3.2. Te dezen heeft verzoeker leugenachtige verklaringen afgelegd, zowel ten overstaan van De Lijn als ten overstaan van de verwerende partij. In zoverre de verwerende partij de verklaringen afgelegd ten overstaan van De Lijn in aanmerking neemt als tuchtfeiten, kan haar niet verweten worden dat zij verzoeker straft omwille van de wijze waarop hij zich tegen de tenlasteleggingen heeft verdedigd. In zoverre de verwerende partij de verklaringen afgelegd in het kader van haar eigen administratief onderzoek als tuchtfeiten in aanmerking neemt, rijst daarentegen de vraag of zij daarmee verzoekers recht van verdediging niet schendt.

2.3.3. De commissie van beroep is van oordeel dat het oorspronkelijk vergrijp -het gebruik van een vervallen postabonnement tijdens het ziekteverlof- geen zware gevolgen zou hebben gehad indien verzoeker geen leugenachtige verklaringen zou hebben afgelegd aan de controleur van De Lijn en op het inlichtingenblad van de verwerende partij, de zogenaamde formulieren 9. Verder in haar advies beschrijft de commissie de tegenstrijdigheden die verzoeker in zijn verklaring ten aanzien van de Lijn en op het formulier 9 heeft neergeschreven, alsook voor de commissie liet optekenen. De commissie concludeert hieruit dat verzoeker zich met alle middelen probeerde te redden uit de benarde situatie waarin hij zichzelf bracht, maar dat hij verstrikt raakte in een reeks van leugens. Dienvolgens oordeelt zij dat “dergelijk element” niet langer bij De Post thuishoort. Aldus blijkt onmiskenbaar dat de commissie de afzetting van verzoeker adviseert, niet zozeer op grond van het oorspronkelijk vergrijp, dan wel op grond van zijn leugenachtige verklaringen nadien, waaronder, en niet in het minst, zijn verklaringen in het kader van het administratief onderzoek van de verwerende partij, meer bepaald op het formulier 9 en voor de commissie van beroep.

2.3.4. De postmeester motiveert de bestreden beslissing vooreerst door te verwijzen naar zijn eigen motivering van 26 februari 2004. Zo stelt hij dat het gebruik van het vervallen postabonnement door verzoeker tijdens diens ziekteverlof als diefstal en oneigenlijk gebruik van een postabonnement kan worden gekwalifi-

ceerd. In de nota waarmee hij zijn eerste beslissing van 26 februari 2004 staft, spreekt hij inderdaad van oplichting, huisdiefstal en misbruik van vertrouwen, die een dringende reden tot ontslag vormen. Zowel in zijn beslissing van 26 februari 2004, als in de bestreden beslissing, verwijst de postmeester daarnaast ook naar “leugenachtige verklaringen” van verzoeker.

Voorts citeert de postmeester in de bestreden beslissing het volledige advies van de commissie van beroep.

Aldus laat hij dit advies expliciet deel uitmaken van de motivering van de bestreden beslissing. Hij voegt daar onder meer aan toe:

“Overwegende dat dit advies ongunstig is voor betrokkene en dat bijgevolg mijn beslissing van 26 februari 2004 behouden blijft”.

Op die wijze laat de postmeester zijn beslissing afhangen van het advies van de commissie van beroep, dat, zoals reeds overwogen, zelf in ruime mate steunt op de leugenachtige verklaringen van verzoeker in het kader van het administratief onderzoek van de verwerende partij.

2.3.5. Uit het voorgaande blijkt dat, ofschoon de postmeester in zijn nota ter staving van zijn beslissing van 26 februari 2004 van oordeel was dat het initieel vergrijp van het gebruik door verzoeker van een vervallen postabonnement tijdens diens ziekteverlof reeds volstaat om de opgelegde tuchtstraf te verantwoorden, hij de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd in het kader van het administratief onderzoek van de verwerende partij mede in aanmerking heeft genomen bij het nemen van de bestreden beslissing. De motivering in haar geheel beschouwd wettigt geenszins de conclusie dat de tuchtoverheid de wijze waarop verzoeker zijn verweer heeft gevoerd, niet als een nieuw tuchtfait of minstens een verzwarende omstandigheid in aanmerking heeft genomen.

Hieruit volgt dat de bestreden beslissing minstens gedeeltelijk steunt op een reden die niet bestaanbaar is met het recht van verdediging.

2.3.6. Het middel is gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 8 oktober 2004 van zijn onmiddellijke chef waarbij Filip DE BAERE met ingang van diezelfde datum wordt afgezet.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 18 februari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.