

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.298 van 1 februari 2010
in de zaak A. 169.588/IX-5189**

In zake : Erwin DE BACKER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan De Brabanter
kantoor houdend te Asse
Stationsstraat 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de NV de POST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 januari 2006, strekt tot de nietigverklaring van:
 - 1/ de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de NV van publiek recht De Post van 24 november 2005 waarbij met ingang van 24 november 2005 een einde wordt gesteld aan het mandaat van de verzoeker als depot manager bij de NV Taxipost.
 - 2/ de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de NV van publiek recht De Post waarbij met ingang van 24 oktober 2005 een einde wordt gesteld aan de detachering van de verzoeker bij de NV Taxipost.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 november 2009.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Devers, die loco advocaat Jan De Brabanter verschijnt voor de verzoeker en advocaat Véronique Leroy, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest, behoudens wat de kosten betreft, eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 30 juni 2004 sluit de NV van publiek recht De Post een mandaatovereenkomst af met de verzoeker.

De mandaatovereenkomst wordt afgesloten voor een periode van twee jaar en zes maanden, met ingang van 1 mei 2004.

Artikel 13 van voornoemde overeenkomst bepaalt dat “het mandaat eindigt bij beslissing van de raad van bestuur of (van) zijn afgevaardigde, (overeenkomstig) artikel 60 van het Administratief Statuut van de postambtenaren”.

Artikel 60 van voormeld Statuut luidt als volgt :

“De Raad van Bestuur of zijn afgevaardigde kan bij gemotiveerde beslissing aan het mandaat een einde stellen.”

De verzoeker wordt gedetacheerd naar de NV Taxipost, om dit mandaat te kunnen uitoefenen.

3.2. Op 13 oktober 2005 stelt de Human Resources Director bij de NV Taxipost een verslag op betreffende problemen die worden vastgesteld bij de uitoefening van het mandaat door de verzoeker.

Dit verslag wordt meegedeeld aan de Director Employee and Union Relations bij de NV van publiek recht De Post.

Op 14 oktober 2005 vraagt voornoemde Director uitleg aan de verzoeker betreffende de gesignaleerde problemen bij de mandaatuitoefening, middels een formulier model 9.

Op 21 oktober 2005 antwoordt de verzoeker op de gestelde vragen.

3.3. Op dezelfde datum stuurt de Director Employee and Union Relations het volledig dossier door naar de gedelegeerd bestuurder van de NV van publiek recht De Post.

Er wordt op gewezen dat de NV Taxipost, op basis van de vastgestelde tekortkomingen niet langer wenst samen te werken met de verzoeker en er wordt verzocht om een einde te stellen aan de detachering van de verzoeker, zodat hij kan terugkeren naar de NV van publiek recht De Post.

3.4. Op 24 oktober 2005 beslist de gedelegeerd bestuurder van de NV van publiek recht De Post om een einde te stellen aan de detachering van de verzoeker bij de NV Taxipost, met ingang van 24 oktober 2005.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Gelet op het feit dat verschillende tekortkomingen werden vastgesteld in het Depot Brussel dat onder het beheer van dhr. De Backer valt;

Gelet op het feit dat deze tekortkomingen, o.a. foutieve kwaliteitsrapporten, vergeten afhalingen bij klanten, slechte organisatie van de workload van het

personeel, niet vervangen van personeel waarvan het contract was beëindigd, envelop met geld waarvan de herkomst niet is gekend, ... de goede dienstverlening die Taxipost garandeert ten aanzien van haar klanten, in het gedrang brengt;

Gelet op het feit dat niettegenstaande zijn rechtvaardiging met betrekking tot de vastgestelde feiten, hij als depotmanager verantwoordelijk is voor een uitstekende klantenservice en een goede personeels- en werkorganisatie;

Gelet op het feit dat om al deze redenen dhr. De Backer niet voldoet aan de eisen van zijn functie en dat Taxipost NV bijgevolg de samenwerking met dhr. De Backer wenst te beëindigen;”

3.5. Bij beslissing van 24 november 2005 stelt de gedelegeerd bestuurder van de NV van publiek recht De Post een einde aan het mandaat van de verzoeker, met ingang van dezelfde dag.

Die beslissing luidt als volgt:

“De Gedelegeerd Bestuurder,

Gelet op de beslissing van de Raad van Bestuur van 18 augustus 2000 met betrekking tot de uitvoering van artikel 1 van de beslissing van de Raad van Bestuur van 14 juli 2000, waarbij delegatie werd verleend aan de Gedelegeerd Bestuurder met betrekking tot de in voormeld artikel 1 omschreven bevoegdheden;

Gelet op het feit dat dhr. Erwin De Backer sinds 1/05/2004 een mandaat bekleedt overeenkomstig art. 55 van het administratief statuut van de post-ambtenaren;

Gelet op het feit dat art. 60 van het administratief statuut voorziet dat de Raad van Bestuur of zijn afgevaardigde bij gemotiveerde beslissing voortijdig een einde kan stellen aan het mandaat;

Gelet op het feit dat een mandaat wordt toegekend aan statutaire personeelsleden die een verantwoordelijke en gespecialiseerde functie op hoog niveau uitoefenen binnen het bedrijf ;

Gelet op het feit dat een mandaat aan dhr. De Backer toegewezen werd voor de uitvoering van de functie van depotmanager te Brussel bij Taxipost NV;

Gelet op het feit dat mandatarissen verantwoordelijk zijn om de hen toegewezen verantwoordelijkheden op bevredigende wijze te vervullen;

Gelet op het feit dat Taxipost niet tevreden was over de werkprestaties van dhr. De Backer wegens verschillende tekortkomingen in de dienstuitvoering o.a. foutieve kwaliteitsrapporten, vergeten afhalingen bij klanten, slechte organisatie van de werkload van het personeel, niet vervangen van personeel waarvan het contract was beëindigd, envelop met geld waarvan herkomst niet is gekend;

Gelet op het feit dat Taxipost NV om al deze redenen de samenwerking met betrokkene wenste te beëindigen;

Gelet op het feit dat de detachering van dhr. De Backer bij Taxipost NV werd beëindigd bij gemotiveerde beslissing van de Gedelegeerd Bestuurder dd. 24 oktober 2005 (zie bijlage 1);

Gelet op het feit dat dhr. De Backer door deze beëindiging van tewerkstelling bij Taxipost niet langer de functie uitoefent waarvoor hij een mandaat had verkregen;

BESLIST

Enig artikel : Met ingang van 24 november 2005 wordt een einde gesteld aan het mandaat van dhr. Erwin De Backer.

(...)”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

IV. Bevoegdheid van de Raad van State

A. De ambtshalve opgeworpen exceptie

4.1. In het auditoraatsverslag wordt een ambtshalve exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State opgeworpen.

Uit de inhoud van de mandaatovereenkomst afgesloten tussen de verzoeker en de NV van publiek recht De Post blijkt, aldus het verslag, dat laatstgenoemde een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur afsluit met de verzoeker. In die overeenkomst wordt naast de duur ervan, de verloning bepaald, en de voordelen die aan de mandaatfunctie verbonden zijn. De overeenkomst bevat bovendien een gedetailleerde regeling betreffende de evaluatie en het eventueel bijsturen van het arbeidsproces van de verzoeker en tevens wordt de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de mandaathouder gepreciseerd, die zich dient te houden aan de instructies en de richtlijnen van zijn werkgever, de NV van publiek recht De Post.

De arbeidsovereenkomst bevat tevens een niet-concurrentiebeding.

B. Beoordeling

4.2. Op 30 juni 2004 sluit de NV van publiek recht De Post een mandaatovereenkomst af die als volgt luidt:

“MANDAATSOVEREENKOMST

Tussen de N.V. van Publiek Recht ‘DE POST’, vertegenwoordigd door de Heer Luc Luyten, Chief Human Resources & Organisation, enerzijds,

EN

De Heer Erwin DE BACKER Wetterensteenweg 56 9260 Serskamp

hierna genoemd ‘de mandaathouder’ anderzijds, wordt overeengekomen wat volgt:

Artikel 1

‘De Post’ kent aan de heer Erwin DE BACKER de functie toe van ‘Depot Manager’ overeenkomstig de bepalingen van het hoofdstuk VI van het administratief statuut van de Postambtenaren.

De mandaathouder mag zich in de uitvoering van zijn functie niet laten vervangen door een andere persoon.

Artikel 2

Onderhavige overeenkomst wordt afgesloten voor een periode van 2 jaar en 6 maanden, met ingang op 1 mei 2004.

Artikel 3

De bruto basisjaarbezoldiging bedraagt 32.661,60 EUR aan 100 % (niet - geïndexeerd).

Dit weddebedrag is verbonden aan de schommelingen van het algemeen indexcijfer der consumptieprijzen van het Rijk overeenkomstig de wet van 1 maart 1977 houdende inrichting van een stelsel waarbij sommige uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk worden gekoppeld. Dit bedrag wordt gekoppeld aan het spilindexcijfer 138,01. De jaarwedde wordt in 12 maandelijkse delen betaald en wordt in aanmerking genomen voor de berekening van de aan het statutair personeel betaalde vergoedingen en toelagen.

In geval van deeltijdse prestaties, zal bovengenoemd bruto basissalaris worden herberekend in functie van de reële prestaties.

Artikel 4

Afhankelijk van de realisatie van zijn/haar objectieven kan de mandaathouder in aanmerking komen voor een variabele verloning van 10% van zijn/haar (geïndexeerde) totale jaarlijkse brutobezoldiging (inclusief vakantiegeld, eindejaarstoelage, beheerstoelage, tweetaligheidspremie, en toelage informatica, indien van toepassing).

In geval van deeltijdse prestaties, zal bovengenoemde variabele verloning worden herberekend in functie van de reële prestaties.

Het te betalen bedrag is afhankelijk van de verwezenlijkte doelstellingen op niveau van De Post en op Business Unit niveau, alsook van de individueel gerealiseerde doelstellingen (KPI's - key performance indicators en individuele objectieven).

Het aandeel van de door DE POST te behalen doelstellingen enerzijds en de individuele doelstellingen anderzijds in het totale bedrag van de bonus zal variëren in functie van de band waarin de uitgeoefende functie is geëvalueerd. De key performance indicators en de individuele doelstellingen worden jaarlijks door DE POST vastgelegd in overleg met de hiërarchische overste.

Teneinde recht te hebben op een pro-rata uitbetaling van een variabele verloning, dient de mandaathouder minimum 6 maanden te hebben gewerkt in het boekjaar waarvoor de variabele verloning uitbetaald wordt.

Een afwezigheid van meer dan 30 ononderbroken kalenderdagen (wegens ziekte, arbeidsongeval, privé-ongeval,...) geeft ook aanleiding tot een prorata uitbetaling van het te betalen variabele verloningsbedrag.

In geval van beëindiging van onderhavige mandaatovereenkomst door de mandaathouder / door De Post vóór de datum van uitbetaling van de variabele verloning, en vóór de aankondiging ervan, zullen alle rechten op een variabele verloning vervallen (behalve in geval van pensioen).

De verantwoordelijkheden en de taken, de te bereiken objectieven en resultaten zijn vastgelegd in de bijlage van onderhavige mandaatovereenkomst.

De te bereiken objectieven, vastgesteld bij het afsluiten van onderhavige mandaatovereenkomst, kunnen in onderling akkoord gewijzigd worden naar aanleiding van gebeurtenissen die een wijziging van de activiteiten van de mandaathouder met zich brengen.

‘De Post’ en de mandaathouder komen onderling overeen welke middelen nuttig geacht worden bij de uitvoering van het mandaat.

Voor 2004, zal uw variabele verloning berekend worden prorata temporis in 8/12 'en

Artikel 5

De mandaathouder krijgt een wagen van De Post (categorie OB) ter beschikking die ook voor privé-doeleinden kan gebruikt worden. Dit voertuig is exclusief verbonden met het uitoefenen van de in het kader van onderhavig mandaat voorziene functie. In geval de werknemer op permanente wijze een andere functie zou gaan uitoefenen, voor dewelke geen enkel voertuig zou zijn voorzien, dient hij het voertuig waarover hij beschikt vanaf het in (de aanvang) van zijn werkzaamheden in zijn nieuwe functie terug te geven. Deze wagen wordt ter (be)schikking gesteld binnen het kader van het Car Policy reglement dat op gelijk welk tijdstip kan gewijzigd worden. De werknemer erkent een copie ontvangen te hebben van de momenteel van kracht zijnde Car Policy.

Artikel 6

‘De Post’ is gehouden de overeenkomsten, afgesloten door de mandaathouder, in de uitoefening van zijn functies, uit te voeren.

‘De Post’ is niet gehouden tot hetgeen daarbuiten mocht zijn gedaan, dan voor zover het zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd heeft.

Artikel 7

De werknemer is onderworpen aan een jaarlijks evaluatiegesprek dat kadert in het Performance Management Programma van toepassing binnen De Post op het ogenblik van het gesprek. Deze evaluatie gebeurt door middel van een standaard evaluatiedocument dat wordt ingevuld door de medewerker en zijn evaluator, op basis van concrete en specifieke beschikbare informatie.

Artikel 8

De mandaathouder is ertoe gehouden persoonlijk rekenschap te geven van zijn beheer, bijwege van een geschreven verslag, vergezeld van de vereiste bewijsstukken. Dit verslag is gericht aan de Gedelegeerd Bestuurder of aan zijn afgevaardigde.

Artikel 9

De mandaathouder overhandigt aan de Gedelegeerd Bestuurder of aan zijn afgevaardigde een geschreven verslag aangaande elke verrichting waarbij hij bij uitvoering enig rechtstreeks of onrechtstreeks persoonlijk belang heeft.

Alleen deze laatste is bevoegd ter zake te beslissen.

Het artikel 1596 van het Burgerlijk Wetboek is van toepassing op de mandaathouder.

Artikel 10

In alle beheersdaden die hij stelt, vertegenwoordigt de mandaathouder de N.V. van Publiek Recht 'De Post'.

Zonder uitdrukkelijke toelating van de Gedelegeerd Bestuurder of van zijn afgevaardigde heeft de mandaathouder geen macht tot het stellen van een daad van beschikking.

Artikel 11

In geval de mandaathouder bij de uitvoering van zijn mandaat 'De Post' of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld.

'De Post' kan de vergoedingen en de schadeloosstellingen die haar krachtens dit artikel verschuldigd zijn en die na de feiten met de mandaathouder zijn overeengekomen of door de rechter zijn vastgesteld, op het loon inhouden in de voorwaarden als bepaald bij artikel 23 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

Artikel 12

Bij zijn vertrek bij de N.V. van Publiek Recht 'De Post' of haar filialen, verbindt de mandaathouder zich ertoe geen activiteiten uit te oefenen, gelijkaardig aan deze uitgeoefend in het kader van zijn mandaat, noch in een eigen onderneming, noch door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever. Dit verbod geldt voor heel het nationaal grondgebied en voor een periode van 12 maanden.

Tenzij De Post binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf het einde van de statutaire band afziet van de toepassing van dit beding, zal De Post aan de Mandaathouder een vergoeding betalen gelijk aan de brutowedde van 6 maanden.

Bij overtreding van dit beding, is de mandaathouder ‘De Post’ een vergoeding verschuldigd bestaande uit enerzijds de terugbetaling van de door ‘De Post’ betaalde vergoeding en anderzijds een bedrag gelijk aan de brutowedde van 6 maanden.

Dit beding heeft enkel uitwerking bij het vrijwillig ontslag van de ambtenaar conform artikel 133 van het Personeelsstatuut.

Dit beding is van toepassing overeenkomstig de bepalingen van artikel 65, § 2 van de wet van 3 juli 1978 inzake de arbeidsovereenkomsten.

Artikel 13

Het mandaat eindigt:

- door afzetting van de mandaathouder;
- door het verzaken aan het mandaat door de mandaathouder, door middel van een notificatie aan de Raad Van Bestuur of aan zijn afgevaardigde;
- door het overlijden of de onbekwaam verklaring van de mandaathouder;
- door de opheffing van de functie die het voorwerp uitmaakt van onderhavige overeenkomst;
- door het voorkomen van een geval van overmacht, die de onmogelijkheid tot uitvoering van de onderhavige overeenkomst met zich brengt;
- bij beslissing van de Raad van Bestuur of zijn afgevaardigde (cfr art. 60 van het Administratief Statuut).

(...)”.

4.3. Uit de samenlezing van de verschillende bepalingen van de “mandaatsovereenkomst”, blijkt dat tussen de verzoeker en de verwerende partij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur werd afgesloten, waarbij de verzoeker en de verwerende partij zich ertoe verbinden om bepaalde contractuele verplichtingen na te leven in het kader van de mandaatsovereenkomst, die nader worden uitgewerkt in de artikelen 3 (overeenkomst over de basisjaarbezoldiging van de verzoeker), 4 (op basis van de in dit artikel vervatte criteria en in functie van de objectieven die de verzoeker bereikt, heeft hij recht op een variabele verloning), 5 (de mandaathouder krijgt een bedrijfswagen ter beschikking), 6 (“De Post” is ertoe gehouden de overeenkomsten afgesloten door de mandaathouder, in de uitoefening van zijn functie uit te voeren), 7 (de verzoeker is onderworpen aan een jaarlijks evaluatieverslag) en 8 (hij moet rekening en verantwoording afleggen betreffende zijn beheer, middels een geschreven verslag, vergezeld van de vereiste bewijsstukken). Dit verslag is gericht aan de gedelegeerd bestuurder of aan zijn afgevaardigde.

Artikel 11 bevat een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemers. Dit houdt in dat de verwerende partij de vergoedingen en de schadeloosstellingen die haar verschuldigd zijn voor het bedrog gepleegd door de verzoeker en

voor zijn zware schuld en die na de feiten met de mandaathouder (de verzoeker) zijn overeengekomen of door de rechter zijn vastgesteld op het loon van de mandaathouder kunnen worden ingehouden, onder de voorwaarden zoals bepaald in artikel 23 van voornoemde wet.

Artikel 12 bevat een niet-concurrentiebeding dat geldt voor een periode van één jaar, na het vertrek van de mandaathouder bij de NV van publiek recht De Post of haar filialen.

Het niet-concurrentiebeding bevat een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 65, § 2, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Dit artikel verwijst naar het niet bestaan van een dergelijk beding wanneer het jaarloon een bepaald bedrag niet overschrijdt.

4.4. Aldus blijkt dat de overeenkomst die de partijen afsloten, de rechten en verplichtingen bepalen die verbonden zijn aan de mandaatovereenkomst.

Zoals hiervóór werd gesteld, betreft het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur.

Krachtens artikel 578, 1/, van het Gerechtelijk Wetboek zijn voor geschillen daarover, uitsluitend de arbeidsrechtbanken bevoegd.

De bijzondere bevoegdheid die aan de arbeidsrechtbank is toegewezen, sluit de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State uit.

4.5. De exceptie is gegrond.

4.6. De beëindiging van de detachering van de verzoeker naar de NV Taxipost, zijnde de tweede bestreden beslissing is niet aanvechtbaar voor de Raad van State, omdat zij ondergeschikt is aan de mandaatovereenkomst, waarbij laatstgenoemde de hoofdzaak is, en de detachering de bijzaak die het lot van de hoofdzaak volgt.

5. Gelet op de omstandigheden, eigen aan de zaak komt het passend voor de kosten ten laste te leggen van de verwerende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 februari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche