

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.995 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 196.984/IX-6864**

In zake : Marc VAN DEN HAUWE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Willy Van Eeckhoutte
 kantoor houdend te Gent
 Driekoningenstraat 3
 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 de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 juni 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 13 april 2010 waarbij Marc Van Den Hauwe met ingang van dezelfde datum wordt afgezet uit zijn functie van uitreiker bij DE POST.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

 Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof Salomez, die loco advocaat Willy Van Eeckhoutte verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Marian Dewaersegger, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest 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. De verzoeker was tot op het tijdstip van de bestreden beslissing in dienst van De POST alwaar hij de graad had van postman.

In de loop van juni 2009 wordt hij bij ordemaatregel overgeplaatst van Gent naar Geraardsbergen-mail. Alvorens er in dat kantoor gestart wordt met een opleiding tot uitreiker wordt er een functioneringsgesprek gehouden waarbij er met hem een vooruitgangscontract wordt afgesloten omdat hij in zijn vorig kantoor moeite had om gemaakte afspraken na te leven en zich als een teamspeler te gedragen. In het kader van dat contract wordt afgesproken:

- dat hij zich moet houden aan de gemaakte afspraken;
- dat hij zich als teamspeler moet gedragen en collegiaal moet meewerken aan de kwalitatieve doelstellingen van het kantoor;
- dat hij de diensturen moet respecteren;

- dat hij zich integer en professioneel moet gedragen.

Tevens wordt bepaald dat indien hij zich niet aan die afspraken houdt een passende sanctie zal worden voorgesteld.

3.2. Hij krijgt vier dagen opleiding voor een autodienst. De eerste dag dat hij zijn werk alleen moet doen, op 6 juli 2009, komt hij niet opdagen. Hij verwittigt telefonisch dat hij het niet ziet zitten. Ook de volgende dag verschijnt hij niet op het werk.

Op 7 juli 2009 wordt hij bij aangetekend schrijven uitgenodigd zijn afwezigheid te rechtvaardigen. In een brief van 9 juli 2009 antwoordt hij dat hij met het openbaar vervoer het kantoor slechts om 7.20 u. kan bereiken. Diezelfde dag (9 juli) meldt hij zich ziek en zendt hij een medisch attest op dat een periode dekt van 8 tot 10 juli.

3.3. Op 13 juli 2009 verwittigt hij om 5.15 u. 's morgens zijn collega dat hij niet kan komen omdat de bus die hij diende te nemen niet was komen opdagen. Aan verzoekers chefs deelt de vervoersmaatschappij evenwel mee dat de bus maar met twee minuten vertraging aan de stopplaats van de verzoeker was voorbijgereden.

Diezelfde dag nog wordt er een model 9-verzoek om inlichtingen opgemaakt waarin de verzoeker wordt gevraagd zich te verantwoorden voor zijn afwezigheid, daar volgens de vervoersmaatschappij de bus slechts met twee minuten vertraging was voorbijgereden en hij ondanks de mededeling van zijn chef dat hij hem alsnog op kantoor verwachtte, toch niet was komen opdagen. De verzoeker antwoordt dat de bus niet opdaagde en dat hij dan maar te voet naar huis was teruggekeerd omdat hij met de volgende bus toch niet meer op tijd op het werk kon geraken. Op de tweede vraag antwoordt hij als volgt: “als de PTP en regiomanager zelf zeggen dat ze met mij niets kunnen aanvangen als ik later dan 06.00 de dienst vervoeg is het de evidentie zelve en het meest wijze

een dag verlof op te nemen. Of had u mij liever betaald om niets te doen op het kantoor?”

3.4. Op 21, 22 en 23 september 2009 daagt de verzoeker niet op. Pas nadat hij op 22 september 2009 per aangetekende zending wordt aangemaand om zijn dienst te hervatten of zijn afwezigheid te rechtvaardigen, zending die de verzoeker op 24 september 2009 ontvangt, belt hij zijn chef op met de mededeling dat hij ziek is. Hierover op 5 oktober 2009 door zijn chef ondervraagd antwoordt de verzoeker dat hij van mening was dat verplegend personeel van het ziekenhuis zijn werkgever had verwittigd en dat zijn periode van afwezigheid wegens ziekte verantwoord is door een medisch attest. Evenwel zendt hij pas op 8 oktober 2009 een medisch attest op dat slechts de periode van 1 tot 2 oktober dekt.

3.5. Op maandag 26 oktober 2009 verlaat de verzoeker zonder iemand te verwittigen omstreeks 7.15 u. zijn dienst. Hierover om uitleg gevraagd antwoordt hij dat hij ingevolge het gedrag van een vroegere chef aan slaapstoornis lijdt (medisch vastgesteld) en dat hij om die reden moeilijk intensief weken na elkaar kan functioneren. Dat hij niemand heeft verwittigd wijt hij aan het feit dat hij danig in de war was en vermoeid. Verder geeft hij zijn overste een sneer (gebrek aan dossierkennis) en beweert hij dat hem met opzet zo zwaar mogelijk werk wordt opgelegd.

Hij blijft verder afwezig van 27 tot 30 oktober 2009 en antwoordt niet op de vraag tot verantwoording die hem daarover wordt toegezonden.

3.6. Op 4 november 2009 hebben verzoekers chefs in het kantoor Geraardsbergen een gesprek met de verzoeker omtrent zijn wijze van functioneren en dit naar aanleiding van zijn veelvuldige ziekteperioden afgewisseld met perioden van ongewettigde afwezigheid. De verzoeker verklaart, volgens het verslag dat van dat gesprek wordt opgemaakt, dat de reden van die afwezigheden te vinden is in zijn ongenoegen wegens zijn overplaatsing naar Geraardsbergen en

wegens het niet 100% vergoeden van de kosten van het traject woonplaats-werkplaats. Verder blijkt volgens het verslag dat daar waar zijn chefs van mening zijn dat hij van in den beginne het vertrouwen van het lokaal management beschaamt, de verzoeker vindt dat hij zijn taken naar behoren uitvoert. Ook zou hij zijn misprijzen voor DE POST als bedrijf hebben laten blijken tijdens dat gesprek. Dit verslag wordt niet door de verzoeker ondertekend. Hij zendt het ook niet terug.

Op 5 november 2009 wordt hem om uitleg gevraagd over het feit dat hij op 4 november zijn dienst niet volledig heeft gedaan. Hij antwoordt dat hij ingevolge het voornoemde gesprek met zijn chefs geen tijd had om dat te doen.

3.7. Op 9 november 2009 is de verzoeker nogmaals afwezig. Hij meldt zich pas op 12 november 2009 ziek. Volgens hem kon hij wegens het “onnozel nationaal nummer” het postkantoor niet bereiken ondanks het feit dat hij had geprobeerd op 9 november 2009. Hij is dan op 10 november 2009 naar de dokter geweest en heeft het medisch attest die dag nog op de bus gedaan maar de volgende dag was het 11 november, en dus verlofdag, zodat de brievenbus pas op 12 november 2009 werd gelicht. Dit alles zet hij in een denigrerende stijl op papier.

3.8. Op 2 december 2009 wordt de verzoeker uitgenodigd om op 7 december 2009 de basisopleiding “besturen van een bromfiets Piaggio” te volgen. Deze opleiding duurt een volledige dag en heeft tot doel noties te hebben van de recentste wijzigingen van de wegcode, het aanleren van het correct invullen van een aanrijdingsformulier en het defensief, veilig en vlot besturen van de postbromfiets.

In de pendelbus van De POST waarmee de postambtenaren die de opleiding moeten volgen naar het opleidingscentrum worden gevoerd, lucht de verzoeker zijn ongenoegen over De POST en zijn vroegere chef, waarbij hij fysieke bedreigingen tegenover die persoon niet schuwt en ook de bestuurder van de bus, die hem wil doen stoppen, beledigingen naar het hoofd slingert. Dit wordt

door twee andere postmannen die in de pendelbus aanwezig waren schriftelijk bevestigd. Volgens de bestuurder verspreidt de verzoeker overduidelijk een alcoholgeur wat ook nadien door de instructeur wordt opgemerkt. De verzoeker volgt wel de theoretische opleiding in de voormiddag maar komt niet meer opdagen voor de praktische opleiding van de namiddag.

Wanneer hem daarover op 8 december 2009 om uitleg wordt gevraagd antwoordt de verzoeker dat een lesgever en een bestuurder geen “ambtsedig” rapport kunnen opstellen over feiten en toestanden en dat enkel een dokter alcoholintoxicatie kan vaststellen. Verder stelt hij dat enkel het theoretisch gedeelte van de opleiding van belang was daar hij reeds alle rijbewijzen van A tot E bezit. Hij verklaart dat van hogerhand werd opgelegd dat hij geen bromfietsattest mocht behalen en de bromfietsdienst met de fiets moest afwerken maar dat hij nu dringend de opleiding moest volgen omdat er gebleken was dat hij het voorwerp was van een discriminerende behandeling.

Ingevolge deze feiten wordt hij met ingang van 9 december 2009 effectief uit de dienst verwijderd.

3.9. Op 14 december 2009 maakt verzoekers hiërarchische meerdere een voorstel op om hem officieel te schorsen in het belang van de dienst wegens

- het zich aanbieden op de arbeidsplaats (opleidingscentrum Gent X) in kennelijke staat van dronkenschap op datum van 7 december 2009;
- het uiten van fysieke bedreigingen ten opzichte van collega's;
- het stelselmatig ontwrichten van de organisatie van het kantoor door veelvuldig ziekteverzuim en meerdere perioden van onwettige afwezigheden [6-7 juli, 13 juli, 21-24 augustus (met terugwerkende kracht omgezet in ziekteverlof), 27-30 oktober, 9-10 november (met terugwerkende kracht omgezet in ziekteverlof)].
- het niet respecteren van de diensturen.

Op 16 december 2009 schorst de daartoe gemachtigde ambtenaar de verzoeker wegens het uiten van fysieke bedreigingen ten opzichte van collega's en het zich aanbieden op de arbeidsplaats in kennelijke staat van dronkenschap op 7 december 2009 en beslist hij verzoekers bezoldiging te verminderen en hem zijn aanspraken op bevordering en op weddeverhoging te ontfeggen.

De verzoeker tekent hiertegen beroep aan.

3.10. Op 16 december 2009 stellen zijn onmiddellijke chefs voor de verzoeker te straffen met de tuchtstraf van de afzetting wegens:

- het zich aanbieden op de arbeidsplaats (opleidingscentrum Gent X) in kennelijke staat van dronkenschap op 7 december 2009;
- het uiten van fysieke bedreigingen ten opzichte van collega's;
- het stelselmatig ontwrichten van de organisatie van het kantoor door veelvuldig ziekteverzuim en meerdere perioden van onwettige afwezigheden [6-7 juli, 13 juli, 21-24 augustus (met terugwerkende kracht omgezet in ziekteverlof), 27-30 oktober, 9-10 november (met terugwerkende kracht omgezet in ziekteverlof)]
- het niet respecteren van de diensturen.

De verzoeker wordt uitgenodigd voor een onderhoud waarop hij zijn opmerkingen in verband met de feiten die aan de basis liggen van de maatregel kan meedelen. Nadat de verzoeker op 28 december 2009 is gehoord en met een brief van 6 januari 2010 zijn verdere rechtvaardiging heeft toegezonden beslist de hiërarchische chef om de verzoeker te straffen met de afzetting. Deze beslissing steunt op de volgende overwegingen:

“Oordeel en motivatie van de beslissing

Postman Marc Van den Hauwe startte op dinsdag 30 juni in het postkantoor Geraardsbergen Mail. Hij werd bij ordemaatregel verplaatst naar Geraardsbergen. Vooraleer effectief te starten werd met Marc een kort functioneringsgesprek gehouden met als doel onze verwachtingen uiteen (te) zetten en afspraken (te) maken.

Na 3 dagen opleiding zou postman VdHauwe gedurende langere tijd

dezelfde (auto)dienst kunnen verzekeren. Deze (niet getitulariseerde) dienst werd hem toegewezen ná overleg en in onderling akkoord. Op zijn eerste zelfstandige werkdag bleef hij zonder toelating thuis. Dit is zijn eerste periode van onwettige afwezigheid (bijlage bundel 1).

Gezien een autodienst start met een krantenronde (= vroege dienst - aanvang 5u) konden we het risico niet lopen om telkenmale zo vroeg een collega te moeten oproepen en meerdere klachten voor laattijdige bestelling te ontvangen. Daarom besliste het lokaal management om postman Van den Hauwe op te leiden op een gewone uitreikingsdienst (aanvang 6u). Op eigen verzoek wou postman Van den Hauwe deze voorgestelde dienst(en) (ook bromfietsdiensten) verzekeren met een fiets - wat hem werd toegestaan.

Eerste opleidingsdag op dienst 5: opnieuw onwettig afwezig (2e periode - 3e bundel in bijlage). Volgens betrokkene was de lijnbus niet komen opdagen. Uitleg TEC : het voertuig had 2 minuten vertraging.

In september noteerden we een derde periode van onwettige afwezigheid - met terugwerkende kracht omgezet in ziekteverlof (bundel 4).

Ook in oktober (4^e periode - bundel 5) was betrokkene onwettig afwezig.

Telkenmale moeten andere werknemers worden opgeroepen om zijn taken over te nemen teneinde de continuïteit van de diensten te kunnen verzekeren!

Op 4 november werd nogmaals een gesprek gehouden met betrokkene: 'vanwaar allemaal deze perioden van onwettige afwezigheid en ziekteverlof?'

Antwoord : 'uit ongenoegen'??!!! (bijlage 6/1)

Dezelfde dag vond hij het niet nodig om de zendingen zonder adres uit te reiken. Zijn verklaring hieromtrent getuigt opnieuw van verregaande arrogantie (bijlage 6/2).

Kort daarna een nieuwe periode (5e periode) van onwettige afwezigheid (bijlage bundel 7)

Eind november werd beslist om Marc toch de bromfietsopleiding te laten volgen - gezien zijn verplaatsing naar Geraardsbergen van langere termijn werd (cfr publicatie in witte lijst).

Deze opleiding vond plaats in het opleidingscentrum Gent X op maandag 7 december. Hij bood zich aan in kennelijke staat van dronkenschap. Reeds in de shuttle beledigde hij collega's, uitte fysieke bedreigingen...

's Middags verliet hij het opleidingscentrum - zonder toelating! Hij keerde niet meer terug.

Met de nota van 8/12 werd betrokkene om uitleg gevraagd mbt het uiten van fysieke bedreigingen : geen antwoord ! (bundel 8 in bijlage)

Telkenmale werd betrokkene om uitleg gevraagd. Ofwel kregen we die niet, ofwel was de uitleg naast de kwestie, verkeerd en leugenachtig.

De teneur van de antwoorden (zie diverse bijlagen) - ronduit arrogant - bevestigen en beklemtonen zijn ongepast gedrag.

Postman Van den Hauwe ging meermaals zwaar in de fout. Aan orde, gezag, reglementering en afspraken heeft hij een broertje dood. Recidivisme op

meerdere vlakken (onwettige afwezigheden, niet of laattijdig verwittigen bij ziekteverlof, niet antwoorden op gestelde vragen, te laat komen op de werkvloer...) wordt keer op keer vastgesteld.

Geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk zoals bepaald in de wet van 11 juni 2002 worden niet toegestaan of door de vingers gezien (art 22 van het arbeidsreglement).

Bovendien is het gebruik en bezit van alcoholhoudende dranken verboden tijdens de diensturen en in de dienstlokalen, de restaurants, multisnacks en kitchenettes. De aanwezigheid van uiterlijke tekenen of symptomen die erop wijzen dat de werknemer onder invloed van drank is, zodat hij zijn handelingen niet meer volledig onder controle heeft, vormt een afdoend bewijs (art 31 van het Arbeidsreglement)

Samenwerking met postman Van den Hauwe is onmogelijk geworden. Hij kreeg meerdere keren een 'laatste kans'. Ik meen dan ook dat 'de afzetting' een correcte tuchtstraf is voor iemand die jarenlang alle regels negeerde en alle afspraken aan zijn laars lapte. De samenwerking dient definitief te worden beëindigd !”

De verzoeker tekent hiertegen beroep aan.

3.11. De commissie van beroep adviseert op haar zitting van 24 maart 2010 unaniem dat de opgelegde tuchtstraf kan behouden blijven. Zij motiveert dit advies als volgt:

“De verdediging van De Post stelt dat de opgelegde maatregelen verband houden met feiten die zich voorgedaan hebben vanaf 30 juni 2009. Vanaf dan waren er al duidelijke afspraken gemaakt met betrokkene. Nochtans was het van in het begin al duidelijk dat betrokkene zich hier niet aan hield. Hij deed gewoon wat hij zelf wilde, De Post moest maar ten zijne dienste staan. Nochtans heeft hij als werknemer niet alleen rechten, maar ook plichten. Die plichten vulde hij in naar eigen goeddunken.

Eerst stelt de verdediging van de appellant dat men geen twee keer kan gestraft worden voor dezelfde feiten. In dit geval werd betrokkene voor dezelfde feiten eerst geschorst en werd zijn bezoldiging verminderd en daarna werd hij ervoor afgezet. Zo werd op 8/12/2009 beslist om betrokkene vooraf te schorsen en de dag nadien werd een nieuwe beslissing genomen om de schorsing te verlengen. Dan was er ook nog een beslissing om de bezoldiging te verminderen. Op 14/12/2009 was er een 3de beslissing om betrokkene te schorsen. Daarna wordt de afzetting opgelegd. Al deze beslissingen waren gebaseerd op dezelfde feiten en werden gestaafd met dezelfde argumenten. Al deze beslissingen werden opgelegd aan betrokkene en kunnen dus telkens beschouwd worden als verschillende straffen voor dezelfde feiten.

Als tweede punt stelt de verdediging dat betrokkene o.a. voor de feiten vastgesteld op 7/12/2009 pas op 16/12/2009 werd afgezet. De verdediging wijst erop dat een ontslag om dringende redenen binnen de drie werkdagen na de vaststelling van de feiten moet op(ge)legd worden. De verdediging van de appellant is van mening dat de procedure zoals voorzien in de wet hier niet correct werd toegepast.

Als derde punt stelt de verdediging van de appellant dat in de reglementering van De Post een specifieke procedure voorzien is waarbij men na 10 dagen afwezigheid zonder toestemming van ambtswege ontslagen wordt. Aangezien het een specifieke procedure is, kan men er niet van afwijken. In het dossier is niets terug te vinden over deze voorziene procedure. Er was overigens meestal een gegronde reden voor de meeste afwezigheden, er werden doktersattesten ingediend. De appellant was in totaal slechts 4 dagen ongewettigd afwezig, wat, gezien de specifieke procedure, dus onvoldoende is om een ontslag te rechtvaardigen.

De verdediging van De Post repliceert daarop dat betrokkene o.m. (werd) gestraft omdat hij de procedures i.v.m. afwezigheden niet naleefde en niet omdat hij afwezig was. Deze procedures werden meegedeeld aan alle personeelsleden, zodat hij hier van op de hoogte diende te zijn.

De appellant zelf stelt nog dat de fysieke bedreigingen die hij geuit had, onterecht waren, maar dat die in de juiste context moeten gezien worden. Zo mocht hij eerst niet met een bromfiets rijden en dan moest hij een opleiding gaan volgen om met de bromfiets te rijden. Dat alles terwijl men een strafdossier tegen hem aan het voorbereiden was. Verder beweert hij dat hij nooit iemand kwaad heeft gedaan en dat hij spijt heeft dat hij die bedreigingen geuit heeft, maar dat ze uitgelokt werden gezien de omstandigheden.

In verband met de afwezigheid tijdens de opleiding, stelt hij dat hij onder druk gezet werd om op plaatsen uit te reiken waar hij nooit geweest was. Dat zag hij niet zitten en hij is dan ook niet meer komen opdagen na twee dagen opleiding.

Na beraadslaging is de Commissie, bij geheime stemming, van advies:

De argumenten van de verdediging van betrokkene dat hij meermaals gestraft wordt voor dezelfde feiten, dat de procedure voor het ontslag om dringende redenen zoals voorzien in de Wet op de arbeidsovereenkomsten niet werd toegepast en evenmin de procedure i.v.m. het ontslag van ambtswege na 10 dagen onwettige afwezigheid zoals voorzien in het statuut, doen niet terzake.

Ten eerste wordt betrokkene geen twee keer gestraft voor dezelfde feiten. Betrokkene wordt alleen gestraft met de afzetting. De schorsing in het belang van de dienst en de daarmee gepaard gaande vermindering van de bezoldiging is nl. een ordemaatregel en geen straf.

Ten tweede is het ontslag om dringende redenen binnen de drie werkdagen na de vaststelling van de feiten, specifiek van toepassing voor personeelsleden geworven met een arbeidsovereenkomst. Betrokkene is evenwel niet geworven

met een arbeidsovereenkomst door De Post en is dus niet onderworpen aan de regels van het ontslag om dringende redenen zoals voorzien in de Wet op de arbeidsovereenkomsten. Het statuut van de postambtenaren is op hem van toepassing.

Ten derde is de procedure in het statuut van de postambtenaren i.v.m. het ontslag van ambtswege na 10 dagen ongewettigde afwezigheid, hier niet van toepassing. De afzetting wordt niet opgelegd aan betrokkene omdat hij 10 dagen ongewettigd afwezig was, maar omdat hij o.a., onverminderd de schuld aan de andere vastgestelde feiten, een historiek heeft van te laat komen, de dienst voortijdig verlaten en het niet naleven van de voorziene procedures. Betrokkene heeft in het verleden al meerdere kansen gekregen om zijn gedrag aan te passen.

De commissie van beroep is bijgevolg unaniem akkoord met de afzetting en de opgelegde periode van "schorsing in het belang van de dienst".

3.12. Op 13 april 2010 behoudt de directe chef van de verzoeker, nu het advies van de raad van beroep ongunstig is voor de verzoeker, de straf die hij in eerste instantie had opgelegd. Hij motiveert die beslissing als volgt:

“Gelet op mijn beslissing van 18.01.2010 waarbij aan VAN DEN HAUWE Marc, uitreiker D3, met stamnummer 193826-20 van het kantoor Ninove, tewerkgesteld te Geraardsbergen Mail, de afzetting wordt opgelegd om de volgende redenen: het zich op 7.12.2009 aanbieden op de arbeidsplaats in kennelijke staat van dronkenschap, het uiten van fysieke bedreigingen t.o.v. collega's, het stelselmatig ontwrichten van de organisatie van het kantoor door veelvuldig ziekteverzuim en meerdere perioden van onwettige afwezigheden en het niet respecteren van de diensturen;

Overwegende dat betrokkene in zijn bijkomende rechtvaardiging het principe ‘non bis in idem’ aanhaalde, door te stellen dat hij voor dezelfde feiten al geschorst werd met de beslissing van de CHRO van 16.12.2009 en ook dat hij een ziekteattest had ingediend van 8 tot en met 31.12.2009;

Overwegende dat betrokkene op 30.06.2009 de dienst aanvatte in het postkantoor Geraardsbergen Mail, omdat hij naar daar bij ordemaatregel was verplaatst. Vooraleer hij effectief daar de dienst aanvatte werd met hem een kort functioneringsgesprek gehouden met als doel de verwachtingen uiteen te zetten en afspraken te maken. Na overleg en in onderling akkoord werd met betrokkene afgesproken dat hem, na 3 dagen opleiding, een niet getitulariseerde (auto)dienst voor langere tijd zou worden toegewezen. Op zijn eerste zelfstandige werkdag bleef hij zonder toelating thuis;

Daar een autodienst begint met een krantenronde (aanvang om 5u 's morgens), moest het risico vermeden worden om elke keer zo vroeg een collega te moeten oproepen en meerdere klachten voor laattijdige bestelling te ontvangen. Daarom besliste het lokale management om betrokkene op te leiden op een gewone uitreikingsdienst (aanvang 6u). Op eigen verzoek wou

betrokkene deze voorgestelde dienst(en) waaronder ook bromfietsdiensten verzekeren met een fiets - wat hem werd toegestaan. De eerste opleidingsdag op dergelijke dienst was betrokkene opnieuw onwettig afwezig. Volgens betrokkene was de lijnbus niet komen opdagen. Uit navraag bij de busmaatschappij TEC bleek dat de lijnbus 2 minuten vertraging had;

In september noteerden we een derde periode van onwettige afwezigheid - met terugwerkende kracht omgezet in ziekteverlof. Ook in oktober was betrokkene onwettig afwezig. Telkenmale moesten andere werknemers worden opgeroepen om zijn taken over te nemen teneinde de continuïteit van de diensten te kunnen verzekeren;

Op 4 november werd nogmaals een gesprek gehouden met betrokkene. Zijn antwoord op de vraag: 'vanwaar allemaal deze perioden van onwettige afwezigheid en ziekteverlof?' was: 'uit ongenoegen';

Dezelfde dag vond hij het niet nodig om de zendingen zonder adres uit te reiken. Zijn verklaring op een model 9 van 5.11.2009 hieromtrent getuigde opnieuw van verregaande arrogantie;

Kort daarna was er een nieuwe periode van onwettige afwezigheid;

Eind november werd beslist om betrokkene toch de bromfietsopleiding te laten volgen, omdat hij voor langere termijn naar Geraardsbergen werd verplaatst. Deze opleiding vond plaats in het opleidingscentrum Gent X op maandag 7.12.2009. Betrokkene bood zich aan in kennelijke staat van dronkenschap. Al in de shuttle beledigde hij collega's en uitte hij fysieke bedreigingen. 's Middags verliet hij zonder toelating het opleidingscentrum en keerde hij niet meer terug. Met een nota op 8.12.2009 werd betrokkene om uitleg gevraagd m.b.t het uiten van fysieke bedreigingen: geen antwoord;

Telkenmale betrokkene om uitleg werd gevraagd, werd er geen antwoord ontvangen of was de uitleg naast de kwestie, verkeerd en leugenachtig. De teneur van zijn antwoorden bevestigden zijn ongepast gedrag;

Postman Van den Hauwe ging meermaals zwaar in de fout. Aan orde, gezag, reglementering en afspraken heeft hij een broertje dood. Recidivisme op meerdere vlakken (onwettige afwezigheden, niet of laattijdig verwittigen bij ziekteverlof, niet antwoorden op gestelde vragen, te laat komen op de werkvloer...) werd keer op keer vastgesteld;

Geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk zoals bepaald in de wet van 11 juni 2002 worden niet toegestaan (art 22 van het arbeidsreglement). Bovendien is het gebruik en bezit van alcoholhoudende drank verboden tijdens de diensturen en in de dienstlokalen. De aanwezigheid van uiterlijke tekenen of symptomen die erop wijzen dat de werknemer onder invloed van alcohol is, zodat hij zijn handelingen niet meer volledig onder controle heeft, vormen een afdoend bewijs (art 31 van het Arbeidsreglement);

Samenwerking met postman Van den Hauwe is onmogelijk geworden. Hij kreeg meerdere keren een 'laatste kans'. Ik meen dan ook dat 'de afzetting' een correcte tuchtstraf is voor iemand die jarenlang alle regels negeerde en alle afspraken aan zijn laars lapte. De samenwerking dient definitief te worden beëindigd.

Overwegende dat betrokkene uit de dienst werd verwijderd en geschorst werd in het belang van de dienst met ingang van 18.12.2009 wegens dezelfde feiten;

Overwegende dat de Commissie van Beroep in zijn zitting van 24.03.2010 het volgende advies uitbracht: 'De argumenten van de verdediging dat betrokkene meermaals gestraft wordt voor dezelfde feiten, dat de procedure voor het ontslag om dringende redenen zoals voorzien in de Wet op de arbeidsovereenkomsten niet werd toegepast en evenmin de procedure i.v.m. het ontslag van ambtswege na 10 dagen onwettige afwezigheid zoals voorzien in het statuut, doen niet terzake.

Ten eerste wordt betrokkene geen twee keer gestraft voor dezelfde feiten. Betrokkene wordt alleen gestraft met de afzetting. De schorsing in het belang van de dienst gepaard met de vermindering van de bezoldiging is nl. een ordemaatregel en geen straf.

Ten tweede is het ontslag om dringende redenen binnen de drie werkdagen nadat de feiten bekend waren, specifiek van toepassing voor personeelsleden geworven met een arbeidsovereenkomst. Betrokkene is evenwel niet geworven met een arbeidsovereenkomst door De Post en is dus niet onderworpen aan de regels van ontslag om dringende redenen zoals voorzien in de Wet op de arbeidsovereenkomsten. Het statuut van de postambtenaren is op hem van toepassing.

Ten derde is de procedure in het statuut van de postambtenaren i.v.m. het ontslag van ambtswege na 10 dagen ongewettigde afwezigheid hier niet van toepassing. De afzetting wordt niet opgelegd aan betrokkene omdat hij 10 dagen ongewettigd afwezig was, maar omdat hij o.a., onverminderd de schuld aan de andere vastgestelde feiten, een historiek heeft van te laat komen, de dienst voortijdig verlaten en het niet naleven van de voorziene procedures. Betrokkene heeft in het verleden al meerdere kansen gehad om zijn gedrag aan te passen.'

De commissie van beroep is bijgevolg unaniem akkoord met de afzetting en de opgelegde periode van 'schorsing in het belang van de dienst';

Overwegende dat dit advies ongunstig is voor betrokkene en dat bijgevolg mijn beslissing van 18.01.2010 behouden blijft."

3.13. Dit is de bestreden beslissing. Zij werd op 29 april 2010 bij ter post aangetekende zending betekend aan de verzoeker die ze op 30 april 2010 ontving.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen

1. Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel voert de verzoeker aan dat de formele motiveringsplicht werd geschonden omdat het niet duidelijk zou zijn op welke feiten de tuchtstraf is gesteund en omdat de opgelegde strafmaat onduidelijk zou zijn.

Hij voert aan dat de formele motiveringsplicht in tuchtzaken inhoudt dat de motivering aan de betrokkene moet duidelijk maken welke feiten de overheid in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten een tuchtinbreuk uitmaken en waarom zij de opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen. Wanneer het om een zware tuchtstraf gaat, zoals in casu, moet deze motiveringsplicht, wat het laatstgenoemde aspect betreft, stringenter worden opgevat.

Volgens hem geeft de motivering niet duidelijk aan welke feiten aan de basis liggen van de tuchtstraf.

Er is, zo betoogt hij, wel sprake van het stelselmatig ontwrichten van de dienst door ziekteverzuim maar er wordt in het geheel niet verduidelijkt

over welke perioden het gaat, want er worden geen data of tijdsperioden vermeld. Evenmin is dit het geval voor de perioden van ongewettigde afwezigheid die er in de maanden september en oktober zouden zijn geweest terwijl er van een periode zelfs niet wordt aangegeven in welke maand zij zich situeert.

Ten slotte wordt in de bestreden beslissing vermeld dat de verzoeker de diensturen niet zou hebben gerespecteerd, maar deze tenlastelegging wordt niet ondersteund door feitelijke overwegingen zodat hij niet weet over welke feiten het gaat.

Ook de strafmaat wordt niet afdoende gemotiveerd volgens de verzoeker, nu alleen wordt vermeld dat hij sinds jaren alle regels negeerde en alle afspraken aan zijn laars lapte.

6. In het tweede middel voert hij aan dat de ingeroepen motieven feitelijk onjuist zijn of rechtens onaanvaardbaar en daarom niet van aard zijn de zwaarste tuchtstraf te verantwoorden.

Gewettigd ziekteverzuim kan geen fout of tekortkoming uitmaken en kan dus de zwaarste tuchtstraf niet rechtvaardigen. Uit de beslissing blijkt volgens hem dat ze werd genomen op basis van alle feiten die de verwerende partij ten laste legt van de verzoeker. Het wegvallen van één van die feiten brengt mee dat de bestreden beslissing niet wettig is gemotiveerd.

Daarenboven betwist de verzoeker dat hij onwettig afwezig was. Voor de periode van 27-30 oktober 2009, betwist hij dit niet.

Voor de eerste periode (6-7 juli 2009) heeft hij zijn werkgever tijdig op de hoogte gebracht van zijn afwezigheid en werd zijn afwezigheid daarna door zijn chef als verlofdagen aanvaard.

Ook voor de tweede ongewettigde afwezigheid, namelijk op 13 juli 2009, heeft hij een verlofdag genomen. Hij ontving daarvoor geen verwittiging in de zin van artikel 79 van het statuut en er werd geen procedure van onwettige afwezigheid opgestart.

De derde periode van ongewettigde afwezigheid doelt, volgens de verzoeker, waarschijnlijk op zijn afwezigheid van 21 tot 23 september 2009. Hij was evenwel niet onwettig afwezig, vermits hij ziek was, wat door een medisch attest werd gestaafd.

De vierde periode van onwettige afwezigheid werd niet gespecificeerd. Hij is nog afwezig geweest tussen 9 en 12 november 2009 doch ook hier was deze afwezigheid door ziekte gewettigd.

Wat de feiten van 7 december 2009 betreft voert de verzoeker aan dat nooit aan de hand van een ademtest of bloedonderzoek werd vastgesteld dat hij dronken was. Slechts twee personen hebben verklaard dat hij dronken was, twee andere personen die in de bus zaten, hebben dat niet verklaard. Nochtans, indien hij zich, zoals wordt beweerd, in kennelijke staat van dronkenschap zou hebben bevonden, mag toch verwacht worden dat ook zij dat zouden hebben gemerkt en vermeld. De verzoeker acht het weliswaar niet uitgesloten dat hij naar alcohol rook, daar hij de avond voordien bezoek had ontvangen en een aantal glazen had gedronken maar dat is heel wat anders dan zich in kennelijk staat van dronkenschap bevinden.

Hij geeft verder toe dat hij zijn frustratie uitte over zijn vroegere baas en dit in allerminst fraai taalgebruik, maar dat is niet hetzelfde als fysieke agressie tegen de in de bus aanwezige collega's.

De tenlastelegging dat hij de diensturen niet zou respecteren is allerminst gesteund op feitelijke overwegingen en kan bijgevolg geen tuchtsanctie rechtvaardigen.

Ten slotte geeft de verzoeker toe dat hij allerminst een voorbeeldcollega is en vier dagen onwettig afwezig is geweest en dat zijn taalgebruik soms getuigt van onbeleefdheid, maar dat het kennelijk onevenredig is dit gedrag te straffen met de afzetting temeer daar bij een vorige tuchtstraf een tuchtschorsing werd opgelegd en er tussen de schorsing en de afzetting nog de terugzetting in graad als mogelijke tuchtstraf bestaat.

7. De verwerende partij antwoordt in hoofddorde dat het eerste en tweede middel niet ontvankelijk zijn.

Zij argumenteert dat de verzoeker voor de commissie van beroep niets heeft aangevoerd betreffende de weerhouden tekortkomingen noch over de proportionaliteit van de straf. Hij heeft alleen opgeworpen dat:

- men geen twee keer kan worden gestraft voor dezelfde feiten;
- de driedagentermijn voor een ontslag om dringende reden niet werd gerespecteerd;
- hij slechts vier dagen onwettig afwezig was zodanig dat hij niet het voorwerp kon uitmaken van een ontslag wegens dienstverlating zoals voorzien in het statuut;
- de fysieke bedreigingen inderdaad onrechtmatig waren doch in hun context moeten worden geplaatst, en dat zijn afwezigheid tijdens de opleiding het gevolg was van het feit dat hij verplicht werd post uit te reiken op plaatsen waar hij nog nooit was geweest, wat hij niet zag zitten.

In ondergeschikte orde voert de verwerende partij aan dat voornoemde middelen niet ernstig zijn. De verzoeker heeft immers de materialiteit van de feiten niet betwist voor de commissie van beroep en bijgevolg heeft hij ze impliciet erkend.

Door de materialiteit van de feiten en de proportionaliteit van de straf voor de eerste maal voor de Raad van State te betwisten vraagt de verzoeker geen wettigheidscontrole van de aangevochten beslissing maar vraagt hij in werkelijkheid, aldus de verwerende partij, dat de gronden waarop de beslissing is

gesteund opnieuw worden onderzocht en dat de Raad van State het tuchtonderzoek overdoet, wat tot gevolg zou hebben dat de Raad van State zich in de plaats van de overheid zou moeten stellen en bijgevolg zijn bevoegdheid te buiten zou moeten gaan.

Geen van de middelen van de verzoeker is gericht tegen het advies van de commissie van beroep. Er kan trouwens aan dat orgaan niet worden ten grieve geduid, dat het geen rekening heeft gehouden met argumenten die voor de commissie niet werden opgeworpen. Om die reden heeft de commissie van beroep geen onredelijk advies uitgebracht. De kritieken die door de verzoeker in zijn eerste en tweede middel worden aangevoerd kunnen de wettigheid van het advies van de commissie niet ondergraven. Het behoud in de rechtsorde van dat advies heeft gezien de in casu gebonden bevoegdheid van de tuchtoverheid noodzakelijk tot gevolg dat de afzetting moest worden opgelegd.

Het eerste middel is verder ook nog onontvankelijk omdat de verzoeker daarin verwijst naar de formele motiveringsplicht zonder de rechtsgrond aan te duiden waarin deze rechtsplicht te vinden is. Aldus is er geen afdoende uiteenzetting van het middel.

Beoordeling

8. Wie voor een bestuursorgaan verschijnt, dient de direct zichtbare administratiefrechtelijke bezwaren kenbaar te maken, zodat het bestuur niet de indruk heeft dat die persoon over die bezwaren heenstapt. Een ambtenaar kan dan ook niet voor het eerst voor de Raad van State inroepen dat hij een onvoldoende nauwkeurige kennis heeft van de ten laste gelegde feiten.

De verzoeker heeft voor de commissie van beroep niet aangevoerd dat het niet voldoende duidelijk was welke feiten de overheid in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten een tuchtinbreuk uitmaken en waarom zij de opgelegde tuchtstraf rechtvaardigen (het eerste middel). Evenmin

heeft hij er laten gelden dat de ingeroepen motieven feitelijk onjuist zijn of rechtens onaanvaardbaar en daarom niet van aard zijn om de zwaarste tuchtstraf te verantwoorden (het tweede middel). Uit het advies van de commissie van beroep blijkt dat hij slechts de volgende argumenten heeft aangevoerd:

- men kan geen twee keer gestraft worden voor dezelfde feiten,
- de procedure voor ontslag wegens dringende reden, met name de termijn van drie dagen, werd niet nageleefd,
- hij is slechts vier dagen ongewettigd afwezig geweest en kon dus niet wegens ongewettigde afwezigheid worden ontslagen, vermits het statuut een specifieke procedure voorziet waarbij men pas na tien dagen ongewettigde afwezigheid van ambtswege wordt ontslagen,
- hij geeft toe dat hij fysieke bedreigingen heeft geuit en dat dit onterecht was maar ze werden uitgelokt gezien de omstandigheden.

Geen van deze argumenten worden nu nog als middelen aangevoerd. Zoals uit de hierboven weergegeven synthese van de eerste twee middelen blijkt, hebben zij betrekking op andere bezwaren.

Nochtans moet in redelijkheid worden aangenomen dat die - thans voor het eerst aangevoerde - administratiefrechtelijke bezwaren voor de verzoeker, direct zichtbaar moesten zijn.

De verzoeker lijkt dan op het eerste gezicht het recht te hebben verwerkt om die bezwaren thans nog rechtsgeldig als middelen te ontwikkelen. Dit lijkt in casu des te meer het geval te zijn, nu de eindbeslissing, op het citeren van het advies van de commissie van beroep na, inhoudelijk identiek is aan deze die in eerste aanleg werd genomen.

Mocht de verzoeker toch nog kunnen aanvoeren dat de formele motiveringsplicht geschonden is, omdat de motieven die in de bestreden beslissing zijn opgenomen niet afdoende zijn (zijn eerste middel) blijkt dat op het eerste gezicht dat middel niet ernstig is. De afdoendheid van de motivering moet immers

worden beoordeeld rekening houdend met de elementen die de betrokkene reeds kent. In casu kan hij niet ernstig voorhouden dat de wijze waarop de feiten in de bestreden beslissing zijn vermeld het hem onmogelijk maken, uit te maken voor welke feiten hij wordt gestraft. Het volstaat immers de eindbeslissing te vergelijken met de initiële beslissing die op een model 12 is aangebracht. Op dat model 12, dat de verzoeker kent vermits hij er op 6 januari 2010 zijn verweer heeft op aangebracht en ondertekend, staan uitdrukkelijk en duidelijk de feiten vermeld waarvoor de straf wordt voorgesteld en opgelegd.

9. Het eerste en het tweede middel zijn niet ernstig.

2. Derde middel

Standpunt van de partijen

10. In een eerste onderdeel voert de verzoeker aan dat de tuchtstraf met schending van artikel 79 van het statuut van de postambtenaren niet werd voorafgegaan door een verwittiging.

11. In een tweede onderdeel voert hij aan dat het administratief statuut werd geschonden omdat, hoewel wordt voorgeschreven dat aan de gestrafte ambtenaar een voor eensluidend verklaarde kopie van het tuchtbesluit wordt overgemaakt, hij slechts een gewone, dus niet een “voor eensluidend verklaarde”, kopie van het tuchtbesluit heeft ontvangen.

12. Wat het eerste onderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij dat artikel 11 van de richtlijn met betrekking tot het tuchtregime bepaalt dat de verwittiging voorzien bij artikel 79 geen verplichte voorafgaande voorwaarde is om een tuchtstraf op te leggen en dat de Raad van State zich reeds verschillende malen in dezelfde zin heeft uitgesproken.

13. Wat het tweede onderdeel betreft merkt de verwerende partij op dat de verzoeker in gebreke blijft aan te geven welke reglementaire bepaling daardoor zou zijn geschonden maar dat hij alleen verwijst naar een louter intern document. Zij acht dit onderdeel om die reden niet ontvankelijk. Hoe dan ook, zo voegt zij daaraan toe, impliceert het gebruik van de term “voor eensluidend verklaarde kopie” niet dat de beslissing die aan de betrokkene wordt overgemaakt die vermelding moet dragen maar alleen dat ze identiek moet zijn aan het origineel. Dit laatste is het geval. Het ontbreken van de vermelding “voor eensluidend verklaard” heeft aan de verzoeker dan ook geen nadeel berokkend.

Beoordeling

14. Artikel 79 van het administratief statuut van de postambtenaren luidt als volgt:

“De tuchtstraf wordt in principe voorafgegaan door één verwittiging die door de ambtenaar wordt gevisieerd”.

De verzoeker kan de schending van een dergelijke regel niet als een ontvankelijk middel voor het eerst voor de Raad inroepen, indien een dergelijk middel niet werd aangevoerd tijdens de administratieve procedure.

Bijgevolg is het eerste onderdeel van het derde middel op het eerste gezicht niet ontvankelijk.

15. De “onregelmatigheid” die de verzoeker in het tweede onderdeel aanvoert heeft betrekking op de betekening van de bestreden tuchtbeslissing.

Een onregelmatigheid met betrekking tot de betekening van de bestreden beslissing, nadat laatstgenoemde werd genomen, tast de regelmatigheid van de bestreden beslissing niet aan.

Het tweede onderdeel van het derde middel is niet ernstig.

16. Het derde middel is niet ernstig.

17. Er is bijgevolg niet voldaan aan de eerste voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 oktober 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons