

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 210.144 van 27 december 2010

in de zaak A. 197.744/IX-6947

In zake : Joseph VANPARYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 september 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Chief Human Resources Officer van 16 juli 2010, waarbij Joseph Vanparys bij ordemaatregel wordt overgeplaatst van Knokke naar Oostende.

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 29 november 2010, datum waarop de zaak werd uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 20 december 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Jan Staelens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Liesbeth Van Criekingen, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest andersluidend mondeling 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 werd in september 1998 het slachtoffer van een arbeidsongeval ten gevolge waarvan hij bijna een jaar volledig arbeidsongeschikt was en anderhalf jaar 50% arbeidsongeschikt.

Oorspronkelijk besloot de Administratieve Gezondheidsdienst (AGD) op 12 maart 2001 tot een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15% vanaf 1 maart 2001, maar op 21 november 2001 bracht de AGD de blijvende arbeidsongeschiktheid terug tot 0%. De verzoeker bracht de zaak voor de arbeidsrechtbank te Brugge die in een vonnis van 7 april 2010 oordeelde dat een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15% moest worden weerhouden. Dit vonnis is inmiddels in kracht van gewijsde getreden, wat door de partijen niet wordt betwist.

Op 7 juli 2010 formuleerde de arbeidsgeneesheer van AristA de aanbeveling aan de verzoeker om verre verplaatsingen met de fiets te vermijden en ook activiteiten met zware mentale belasting aan het loket zoveel mogelijk te beperken.

3.2. In de loop van 2006 wordt de verzoeker als loketbediende geschorst omdat wordt vermoed dat hij gelden uit de kassa van de verwerende partij zou hebben achtergehouden. Nadien wordt voorgesteld hem wegens fraude en diefstal af te zetten. Hoewel de commissie van beroep van oordeel was dat er geen concreet bewijs was dat de verzoeker moedwillig geld zou hebben achtergehouden wordt hij afgezet bij beslissing van 13 juli 2007 genomen door de HR-expert van de verwerende partij.

De verzoeker tekent hiertegen beroep aan bij de Raad van State, die bij arrest nr.182.981 van 16 mei 2008 de beslissing van 13 juli 2007 vernietigt omdat het doorslaggevend motief namelijk fraude en diefstal, niet was bewezen, terwijl de incompetentie van de verzoeker, het bijkomend motief, evenmin een pertinent motief kon zijn voor het opleggen van een tuchtstraf.

3.3. Hij wordt vervolgens opnieuw tewerkgesteld in het kantoor Knokke-station als loketbediende.

In een functioneringsgesprek van 21 oktober 2009 worden een aantal disfuncties van de verzoeker vermeld. Zo kan hij niet autonoom werken en telefoneert of mailt hij onmiddellijk naar verschillende personen indien hij een probleem heeft. Dit neemt veel tijd in beslag en de klant komt niet meer op de eerste plaats wat wrevel wekt bij de collega's. Hij kan zich niet neerleggen bij een antwoord dat hem niet bevalt en laat dit dan ook blijken tot ergernis van zijn collega's wat een negatieve invloed heeft op de sfeer in het kantoor. Ook wordt hem ten grieve geduid dat hij De Post in een negatief daglicht plaatst, naar aanleiding van het bericht dat het kantoor Knokke-centrum zou sluiten. Er wordt

hem ook een gebrek aan commerciële ingesteldheid verweten. Hij spreekt de klanten te weinig aan om de producten van De Post te promoten en haalt de minimumnorm voor die activiteiten niet, niettegenstaande hem daarover al veel feedback werd gegeven. Ook zou hij zich te weinig inspannen om zijn deel van het loketwerk te verrichten.

De verzoeker belooft in het vervolg slechts één persoon aan te spreken met zijn vragen. Hij ontkent dat hij onvoldoende klanten zou aanspreken om de producten van De Post te promoten en betwist dat hij zich onvoldoende zou inspannen om zijn deel van het loketwerk uit te voeren. Hij ondersteunt dit met concrete elementen. Als slotbeschouwing voert hij aan, dat alhoewel wordt beweerd dat zijn collega's veel hinder zouden ondervinden van zijn gedrag, niemand hem daarover ooit heeft aangesproken. De verzoeker besluit dat het misschien is aangewezen om alle collega's daarover te bevragen en om deze zaken eens in team te bespreken.

3.4. Op 1 februari 2010 wordt aan de verzoeker een model 9 voorgelegd betreffende de evolutie sinds het functioneringsgesprek van 21 oktober 2009.

Er wordt aangevoerd dat de verzoeker nog steeds weinig klanten doorverwijst, dat zijn "klant eerst"-attitude nog steeds te wensen overlaat, dat zijn houding ten opzichte van de klanten duidelijk beter kan en dat de gemiddelde tijd die de verzoeker nodig heeft om een klant te bedienen opnieuw toeneemt. Waar de norm 3 minuten bedraagt, had de verzoeker in januari gemiddeld 3.24 minuten nodig en op zaterdagvoormiddag 30 januari 2010 zelfs 4.03 minuten, met enkele extreem lange bewerkingen (10 min, 12 min, 18 min), zodat hij maar 39 klanten kon bedienen in dezelfde tijdspanne waarin zijn collega 65 klanten bediende.

De verzoeker ontkent dat hij geen klanten zou aanspreken of doorverwijzen, alleen leidt dat niet steeds tot het gewenste resultaat. Ook geeft hij concrete uitleg over de lange bedieningstijden op zaterdag 30 januari 2010.

3.5. Op 23 februari 2010 stelt verzoekers kantoorhouder voor hem te verplaatsen bij ordemaatregel omwille van het gedrag beschreven in het model 9 van 1 februari 2010.

De verzoeker reageert dat hij op het model 9 de aantijgingen reeds uitvoerig heeft weerlegd en dat zij geen overplaatsing rechtvaardigen. Hij is van mening dat hij gestraft wordt voor de gevolgen van het ongeval op de weg naar het werk waarvan hij op 14 september 1998 het slachtoffer werd en waarvan de gevolgen nochtans genoegzaam bekend zijn en nogmaals werden bevestigd door dr. P. Staels in zijn bijgevoegd attest van 2 maart 2010.

3.6. Op 4 maart 2010 tekent de verzoeker beroep aan tegen dat voorstel bij de commissie van beroep.

Op 23 juni 2010 behandelt de commissie van beroep de zaak.

De Post wijst ter verantwoording van haar beslissing op het feit dat de klantvriendelijkheid steeds belangrijker wordt bij De Post en dat de verzoeker een aantal voorgeschreven normen niet haalt zelfs indien rekening wordt gehouden met zijn medische handicap van 15%. Zij stelt verder dat de verzoeker zich niet gedraagt als een teamspeler en dat hij onpopulair is bij zijn collega's. Zij besluit dat hij door zijn houding niet langer kan tewerkgesteld worden in Knokke-station.

Verzoekers verdediger argumenteert dat de verzoeker op de modellen 9 steeds een rechtvaardiging heeft gegeven maar dat daar niet op werd gereageerd, dat er na het functioneringsgesprek van september 2009 opvolging werd beloofd maar dat die er nooit is gekomen en dat de verzoeker voor 2009 niet negatief werd geëvalueerd. Hij wijst ook op de uitspraak van de arbeidsrechtbank van 7 april 2010 die oordeelde dat de verzoeker lijdt aan een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15% waarmee de De Post, hoewel zij van zijn medische

situatie op de hoogte was, nooit rekening hield. Hij vraagt een andere maatregel dan een overplaatsing en dringt er op aan dat via AristA een aangepaste dienst zou worden gezocht en niet langer aan het loket.

De commissie stelt in haar advies vast dat de vastgestelde feiten gegrond lijken en aantonen dat de verzoeker niet geschikt is voor de functie van loketbediende maar dat de overplaatsing naar een ander kantoor niet de beste oplossing is en de vraag is, gelet op zijn arbeidsongeschiktheid van 15%, of het niet beter is te zoeken naar een aangepaste betrekking. Omwille van staking van stemmen (drie voor en drie tegen de voorgestelde maatregel) is het advies gunstig voor de verzoeker.

3.7. Op 16 juli 2010 beslist de Chief Human Resources Officer (CHRO) echter de verzoeker bij ordemaatregel over te plaatsen. Hij motiveert zijn beslissing als volgt:

“Overwegende dat, zoals geformuleerd in het pleidooi van de verdediger van het standpunt van De Post voor de Commissie van Beroep, betrokkene zich niet als een teamplayer gedraagt, en onpopulair is bij zijn collega's;

Overwegende dat dit belangrijke aspect uitdrukkelijk wordt vermeld in het model 12 in de motivatie, waar onder meer wordt gesteld dat ‘De klant eerst’-attitude nog steeds te wensen over laat, en dit ten nadele van de klanten, en anderzijds van de collega's;

Overwegende dat het aanmerkelijk overschrijden van de gemiddelde bewerkingstijd per klant, zoals uiteengezet in het model 12, eveneens een impact heeft op de relatie met de collega's, zoals vermeld in de motivering van de onmiddellijke chef met betrekking tot de afwezigheid van collegiale attitude;

Overwegende dat de verplaatsing bij ordemaatregel een maatregel is die er moet voor zorgen dat de goede werking van de dienst niet in het gedrang komt;

Overwegende dat de tekortkomingen in hoofde van betrokkene, zoals door de onmiddellijke chef werden geformuleerd, wel degelijk van aard zijn om deze goede werking ernstig in het gedrang te brengen;

Overwegende dat de Commissie van Beroep in haar conclusie eveneens stelt dat de vastgestelde feiten gegrond lijken;

Overwegende dat de Commissie evenzeer van oordeel was dat betrokkene niet geschikt is voor de functie van loketbediende, en men zich de vraag kan stellen of het niet beter is te zoeken naar een aangepaste betrekking;

Overwegende dat de voormelde elementen en argumenten aantonen dat het niet toepassen van de verplaatsing bij ordemaatregel de functionele en andere problemen van betrokkene niet oplossen;

Overwegende dat bovendien in elk geval moet vastgesteld worden dat het eventueel niet toepassen van de door betrokkene bestreden voorstel van overplaatsing bij ordemaatregel de vastgestelde en bewezen problemen inzake de goede werking van de dienst met stelligheid opnieuw zullen aanwakkeren;

Overwegende dat, bij terugkeer naar het kantoor van Knokke Station, dit manifeste risico, naast het in gedrang brengen van de goede werking van het kantoor, ongetwijfeld ook een impact zou kunnen hebben op de delicate medische toestand van betrokkene, zoals gestaafd in de verklaring van de behandelende geneesheer”.

3.8. Dit is de thans bestreden beslissing.

3.9. Op 28 juli 2010 wordt de verzoeker dan aangewezen voor het kantoor Oostende Centrum.

IV. Voorwerp van de vordering

4.1. Tijdens de zitting van 29 november 2010 is het volgende gebleken:

- Er zou een nieuwe beslissing zijn genomen door de Chief Human Resources Officer of door een andere instantie, waarbij aan de verzoeker een andere werk-affectatie zou zijn toegewezen, in het kader van de zogenaamde horizontale mobiliteit.
- De verwerende partij heeft beloofd om desbetreffend vóór de zitting van 20 december 2010 aan de Raad van State stukken over te maken. Dit is niet gebeurd. Wel werd een “nieuwe” zaak aanhangig gemaakt door de verzoeker, gekend onder het nummer A. 198.368/IX-7003.

Deze zaak heeft als voorwerp: de schorsing en de nietigverklaring van het “besluit van onbekende datum van verwerende partij inzake horizontale mobiliteit van statutaire personeelsleden.”

- De verwerende partij verzocht om de samenvoeging van voornoemde zaak met huidige zaak. In het kader van een schorsingsprocedure bestaat hiertoe in de huidige stand van de procedure geen aanleiding.

4.2. Bijgevolg werd de zaak A. 197.744/IX-6947 (ter zitting van 20 december 2010) in beraad genomen, in de staat waarin zij zich thans bevindt.

V. Onderzoek van de vordering

Daargelaten de vraag of de verzoeker nog doet blijken van het rechtens vereiste belang bij de huidige vordering tot schorsing, gelet op de voornoemde procedure gekend onder het nummer A. 198.368/IX-7003, behandelt de Raad van State huidige vordering, omdat de precieze draagwijdte en betekenis van de nieuwe procedure (A. 198.368/IX-7003) op 20 december 2010 niet gekend is.

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.

A. Ernst van de middelen

Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij voert aan dat het niet kan dat een loketbediende die tengevolge van een blijvende arbeidsongeschiktheid aan concentratiestoornissen lijdt en daardoor het opgelegde werkritme niet kan volgen in het kantoor dat hij kent, over te plaatsen naar een kantoor dat hij niet kent en waarin hij zich opnieuw

zal moeten inwerken met de evidente mentale bijkomende druk die dat meebrengt. Dit zal geen oplossing bieden voor zijn probleem, integendeel, temeer daar hij daarvoor nog een medisch onverantwoorde verplaatsing zal moeten maken. Indien het feit dat hij de gemiddelde bewerkingstijd per postverrichting overschrijdt een negatieve impact heeft op de relaties met zijn collega's zal dat ook zo zijn in het nieuwe kantoor en waarschijnlijk nog in ergere mate nu deze nieuwe collega's de verzoeker niet kennen.

De overweging van de CHRO, dat het niet toepassen van de ordemaatregel de problemen van de betrokkene niet zou oplossen, is niet pertinent nu de commissie van beroep juist de vraag had gesteld of er niet eerder moest worden gezocht naar een aangepaste betrekking voor de verzoeker. Verder voert hij aan dat een terugkeer naar Knokke een impact zou kunnen hebben op verzoekers delicate medische toestand. De kernvraag is, zo stelt de verzoeker, of het redelijk is hem al dan niet over te plaatsen naar een ander kantoor en daarop wordt door de CHRO niet geantwoord.

6. In een tweede middel stelt de verzoeker dat de beslissing ook niet formeel naar behoren is gemotiveerd.

Hij zet uiteen dat de CHRO niet heeft geantwoord op de overweging van de commissie van beroep dat de verzoeker niet geschikt lijkt te zijn voor een loketfunctie en dat dus de overplaatsing naar een ander kantoor niet de meest geschikte maatregel is, maar dat, gelet op verzoekers arbeidsongeschiktheid, eerder moet worden gezocht naar een aangepaste betrekking.

De CHRO overweegt wel dat opnieuw de loketfunctie in Knokke uitoefenen een impact zou hebben op de medische toestand van de verzoeker maar waarom die impact dan niet dezelfde zou zijn in een ander kantoor wordt niet uitgelegd. Tevens wordt gesteld dat de goede werking van het kantoor Knokke niet ongedaan gemaakt mag worden, maar er wordt niet aangegeven

waarom dezelfde problematiek dan geen problemen zou opleveren in een ander kantoor.

7. De verwerende partij wijst, in antwoord op het eerste middel, vooreerst op de slechts marginale toetsingbevoegdheid van de Raad van State die tot gevolg heeft dat enkel een kennelijke beoordelingsfout van de verwerende partij tot een schorsing kan leiden.

Zij stelt verder dat uit de bestreden beslissing de redenen kunnen worden afgeleid waarom de ordemaatregel werd genomen, meer bepaald wordt gewag gemaakt van de spanningen met de collega's en de lange wachttijden voor de klanten aan het loket die objectief blijken uit het administratief dossier.

Hier kan, volgens de verwerende partij, niet uit worden afgeleid dat een andere overheid in dezelfde omstandigheden niet dezelfde beslissing zou hebben genomen. In het licht van het vrijwaren van de goede werking van de dienst in het kantoor Knokke-station is de beslissing van de verwerende partij redelijk.

De verzoeker toont ook niet aan waarom de moeilijkheden die hij had per definitie nog groter zullen zijn in een ander kantoor.

Volgens de verwerende partij is de overplaatsing van de verzoeker niet gebaseerd op diens arbeidsongeschiktheid maar genomen in het belang van de goede werking van de dienst wegens spanningen met de collega's.

Zij argumenteert dat de verzoeker niet betwist dat hij minder snel werkt en bijgevolg minder klanten bedient dan een gemiddelde loketbediende en daarnaast ook nog weinig collegiaal en onpopulair is bij zijn collega's. Het kan dan ook niet worden betwist dat indien deze functioneringsproblemen interne spanningen meebrengen in een bepaald kantoor, het in het belang van de goede werking van de dienst is om de verzoeker over te plaatsen naar een ander kantoor.

Volgens de verwerende partij kan de verzoeker niet redelijkerwijze aanvoeren dat er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen deze motieven en de beslissing tot overplaatsing, temeer nu de verwerende partij rekening heeft gehouden met de arbeidsongeschiktheid en de delicate medische toestand van de verzoeker, wat blijkt uit de overwegingen van de bestreden beslissing.

Wat het tweede middel betreft betoogt de verwerende partij dat de conclusie van de commissie van beroep slechts een niet bindend advies is.

Verder blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, aldus de verwerende partij, dat de grondslag van de beslissing klaar en duidelijk is, met name dat de ordemaatregel is genomen om de goede werking van de dienst te vrijwaren.

In tegenstelling tot wat de verzoeker beweert, werd er in de beslissing wel rekening gehouden met de overwegingen van de commissie van beroep. Zo meende de commissie van beroep dat de gezondheidstoestand van de verzoeker die misschien gedeeltelijk de oorzaak is van de functioneringsproblemen juist nog meer negatief beïnvloed zou worden door niets te doen. Bovendien stelde de commissie dat de voorgestelde overplaatsing misschien niet de beste oplossing was wat impliciet wel inhoudt dat het wel een oplossing was die minstens een antwoord bood op de spanningen tussen de verzoeker en het personeel.

Beoordeling

8. Op het eerste gezicht ziet de Raad van State niet in hoe de genomen ordemaatregel de problematiek van de partijen oplost.

Met de nieuwe ontwikkelingen van de zaak kan de Raad van State in de huidige stand van de procedure geen rekening houden, gelet op het voorwerp van huidige procedure, dat de “saisine” uitmaakt van de Raad van State.

De ordemaatregel is bovendien op het eerste gezicht noch formeel, noch materieel gemotiveerd en lijkt kennelijk onredelijk, wat inhoudt dat hij niet zou zijn genomen door een andere instantie geplaatst in dezelfde feitelijke en juridische omstandigheden. De bestreden beslissing verplaatst de problematiek waarmee de verzoeker te maken heeft immers naar een ander gelijkaardig postkantoor, gelegen op 15 km van zijn woonplaats, waarbij het advies van de commissie in beroep niet in overweging wordt genomen en de bestreden beslissing evenmin uitlegt waarom zij dit niet doet.

Ten slotte houdt de bestreden beslissing geen rekening met de arbeidsongeschiktheid van 15 % van de verzoeker, erkend bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Brugge, gewezen op 7 april 2010, dat in kracht van gewijsde is gegaan, en evenmin met het advies van de medici.

De bijkomende stukken neergelegd door de verwerende partij in verband met de sportprestaties van de verzoeker doen daaraan geen afbreuk.

9. Bijgevolg zijn het eerste en het tweede middel ernstig en is voldaan aan de eerste cumulatieve voorwaarde van voormeld artikel 17, § 2.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

10. Een ordemaatregel die de problematiek van partijen niet oplost, die van de verzoeker bijkomende inspanningen vergt onder de vorm van verplaatsingen van 30 km per werkdag en die een potentieel gevaar kan vormen voor zijn gezondheid en zijn welzijn, maakt een ernstig nadeel uit dat enkel kan worden ongedaan gemaakt door een schorsing van de bestreden beslissing.

Met de bijkomende stukken neergelegd ter zitting van 29 november 2010 en van 20 december 2010 wordt in het kader van huidige procedure geen rekening gehouden omdat zij niets afdoen aan de dagelijkse verplaatsingen van de verzoeker van en naar het werk.

11. Bijgevolg is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2.

12. Gelet op de nieuwe procedure die de verzoeker aanhangig heeft gemaakt, gekend onder het nummer A. 198.368/IX-7003, is een schorsing van de thans bestreden beslissing bovendien aangewezen in het belang van de duidelijkheid en zekerheid in het rechtsverkeer.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Chief Human Resources Officer van 16 juli 2010, waarbij Joseph Vanparys bij ordemaatregel wordt overgeplaatst van Knokke naar Oostende.

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

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Daniël Moons