

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.389 van 21 februari 2011
in de zaak A. 198.368/IX-7003**

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 van publiek recht DE POST (B-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 29 november 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “het besluit horizontale mobiliteit dat werd (genomen) door de NV De Post op onbekende datum, waarvan op 4 oktober 2010 kennis werd gegeven (en) dat is gepubliceerd op de lijst (nr. 54) van 30 september 2010”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 februari 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

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

Adjunct-auditeur Joke Goris, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, 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 is in dienst van de verwerende partij sinds 1981. Vóór de bestreden beslissing is zijn aanhechtingskantoor Knokke Station.

Uit een brief van 11 februari 2011 van de raadsman van de verwerende partij blijkt dat in uitvoering van het schorsingsarrest nr. 210.144 van deze kamer van 27 december 2010, de verzoeker voor onbepaalde duur opnieuw wordt tewerkgesteld in het postkantoor in het station van Knokke.

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.

Aanvankelijk 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, ook 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 zou plaatsen, naar aanleiding van het bericht dat het kantoor Knokke Centrum zou sluiten. Er wordt hem ook een gebrek aan commerciële ingesteldheid verweten. Hij zou de klanten te weinig aanspreken om de producten van De Post te promoten en zou de minimumnorm voor die activiteit niet halen, 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. Hij voert tevens 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 aangewezen is 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 een 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 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 men rekening houdt 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 het vonnis van de arbeidsrechtbank van 7 april 2010 die oordeelde dat de verzoeker lijdt aan een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15% waarmee 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 erop aan dat via AristA een aangepaste dienst zou worden gezocht in mail 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 het door betrokkene bestreden voorstel van overplaatsing bij ordemaatregel de vastgestelde en bewezen problemen inzake de goede werking van de dienst met stelligheid opnieuw zullen aanwakken;

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. De verzoeker vecht deze beslissing aan met een vordering tot schorsing en tot nietigverklaring bij de Raad van State (zaak gekend onder het nummer A. 197.744/IX-6947).

Bij arrest nr. 210.144 van 27 december 2010 schorst de Raad van State de beslissing van 16 juli 2010 omdat de bestreden ordemaatregel op het eerste gezicht noch formeel, noch materieel gemotiveerd is en kennelijk onredelijk lijkt. De Raad oordeelt dat de beslissing van 16 juli 2010 de problematiek waarmee de verzoeker te maken heeft, verplaatst 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 beslissing van 16 juli 2010 evenmin uitlegt waarom zij dit niet doet. Ten slotte houdt die beslissing volgens de Raad van State geen rekening met de arbeidsongeschiktheid van 15 % van de verzoeker en evenmin met het advies van de medici.

3.9. Op 28 juli 2010 duidt het HR Administratief Dienstencentrum - Loopbaan administratie het kantoor aan waarnaar de verzoeker wordt verplaatst, zijnde Oostende Centrum. Met ingang van 2 augustus 2010 wordt de verzoeker

verplaatst, waardoor zijn aanhechtingskantoor niet langer Knokke Station is, maar Oostende Centrum. De mobiliteitsbevestiging vermeldt het volgende:

“Commentaar: Verplaatsing bij ordemaatregel (buiten organisatie) - D.I. 300 art. 94. Beslissing van Mark Michiels, CHRO, dd. 16.07.2010.”

3.10. Deze verplaatsing wordt opgenomen op de witte lijst nr. 54 van 30 september 2010.

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.11. Per brief van 8 oktober 2010 dient de verzoeker tegen deze verplaatsing bezwaar in bij het directiecomité - Chief Human Resources & Organisation Officer. Hij vraagt om te worden gehoord. De hoorzitting vindt plaats op 16 november 2010.

Per brief van 24 november 2010 deelt de Director HR Shared Service aan de verzoeker het volgende mee:

“Ik verwijs hierbij naar het onderhoud dat we op dinsdag 16 november 2010 hebben gehad.

Dat gesprek was gepland ingevolge uw verzoek te worden gehoord na de publicatie van uw verplaatsing bij ordemaatregel voorzien op de witte lijst nr. 54 van 30 september 2010.

Ik ben er van overtuigd dat dit gesprek er toe heeft bijgedragen om de complexe en delicate situatie beter te begrijpen.

We bekijken verder welke de mogelijkheden zijn teneinde een bevredigende oplossing te vinden, en we zullen uiteraard niet nalaten u hiervan verder op de hoogte te houden.”

3.12. De verwerende partij voert aan dat de verzoeker sinds de verplaatsing bij ordemaatregel enkel werd tewerkgesteld in kantoren die binnen een straal van 15 kilometer van zijn woonplaats gelegen zijn, om tegemoet te komen aan het advies van de neurochirurg van de verzoeker. Zij engageert zich ertoe om ook in de toekomst de beperkingen van het medisch advies ten aanzien van de verzoeker te respecteren en hem slechts binnen een straal van 15 kilometer van zijn woonplaats te werk te stellen.

IV. Ambtshalve precisering van het voorwerp van de vordering tot schorsing door de Raad van State

4. Uit het verzoekschrift en de debatten blijkt dat de verzoeker de beslissing aanvecht om hem over te plaatsen van het kantoor Knokke Station naar het kantoor Oostende Centrum. Deze beslissing werd genomen op 16 juli 2010. De witte lijst nr. 54 van 30 september 2010 vermeldt immers de verplaatsing van de verzoeker van Knokke Station naar Oostende Centrum.

Beoordeling

5. Uit de samenstelling van de schriftelijke berichten van de advocaten van partijen, respectievelijk van 11 en 14 februari 2011 blijkt dat het schorsingsarrest nr. 210.144 van 27 december 2010 werd uitgevoerd en dat de verzoeker, zoals gezegd, opnieuw tewerkgesteld is aan het loket van het postkantoor in Knokke Station. Bijgevolg werd de beslissing van de Chief Human Resources Officer van de verwerende partij van 16 juli 2010, waarbij de verzoeker bij ordemaatregel werd overgeplaatst van Knokke naar Oostende, impliciet ingetrokken.

De thans bestreden beslissing, zijnde de uitvoeringsmaatregel van de door het voornoemd arrest geschorste en impliciet ingetrokken beslissing, heeft bijgevolg geen rechtsgrond meer of is minstens impliciet ingetrokken.

Omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer wordt “het besluit horizontale mobiliteit dat werd (genomen) door de NV De Post op onbekende datum, waarvan op 4 oktober 2010 kennis werd gegeven (en) dat is gepubliceerd op de lijst (nr. 54) van 30 september 2010”, geschorst.

Dit houdt in dat het toekomt aan de verwerende partij, zoals ze trouwens zelf aanvoert, om voor de verzoeker een aangepaste functie te zoeken en zo mogelijk te vinden, in onderling overleg, binnen een redelijke termijn te rekenen vanaf de betekening van huidig arrest.

De verwerende partij schrijft immers in haar brief van 11 februari 2011 via het kanaal van haar raadsman wat volgt:

“Mijn cliënte (onderzoekt) daarnaast de mogelijkheden (...) om een geschikte job te vinden voor de heer Vanparys voor de toekomst. Hiertoe werd de heer Vanparys uitgenodigd voor een onderzoek door AristA. In functie van de bevindingen van de arbeidsgeneesheer zal mijn cliënte vervolgens op zoek gaan naar een passende betrekking voor de heer Vanparys.”

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van “het besluit horizontale mobiliteit dat werd (genomen) door de NV De Post op onbekende datum, waarvan op 4 oktober 2010 kennis werd gegeven (en) dat is gepubliceerd op de lijst (nr. 54) van 30 september 2010”.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 februari 2011, 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