

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.812 van 12 december 2011
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 9051 Gent
Driekoningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV DE POST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring 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. Bij arrest nr. 207.995 van 7 oktober 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 december 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nicolas Berben, die loco advocaat Willy Van Eeckhoutte verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Thomas De Jongh, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 207.995 van 7 oktober 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van “de formele motiveringsplicht”.

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

Volgens de verzoeker geeft de motivering van de bestreden beslissing vooreerst niet duidelijk aan welke feiten aan de basis liggen van de tuchtstraf. Er is wel sprake van het stelselmatig ontwrichten van de organisatie door veelvuldig ziekteverzuim, maar er wordt helemaal niet verduidelijkt over welke periodes het gaat. Eenzelfde vaststelling dringt zich op voor de periodes van onwettige afwezigheid die er tijdens de maanden september en oktober van het jaar 2009 zouden zijn geweest. Voor één onwettige afwezigheid is zelfs niet aangegeven tijdens welke maand ze was gesitueerd.

Voor zover de bestreden beslissing vermeldt dat hij de diensturen niet zou hebben gerespecteerd, laat de verzoeker gelden dat deze tenlastelegging niet wordt ondersteund door feitelijke overwegingen, zodat hij niet weet over welke feiten het gaat.

Volgens de verzoeker is voorts ook de strafmaat niet afdoende gemotiveerd, aangezien in dit verband alleen wordt vermeld dat hij sinds jaren alle regels negeert en alle afspraken aan zijn laars lapt.

5. De verwerende partij werpt in hoofddorde op dat het middel niet ontvankelijk is omdat de verzoeker in het kader van het beroep dat hij bij de commissie van beroep heeft ingesteld tegen de initiële tuchtbeslissing van zijn hiërarchische chef noch de materialiteit van de hem ten laste gelegde feiten, noch de proportionaliteit van de hem opgelegde tuchtstraf heeft betwist. Door een dergelijke betwisting nu pas aan te brengen, vraagt de verzoeker aan de Raad van State eigenlijk om de realiteit van de gronden waarop de bestreden beslissing is gesteund opnieuw te onderzoeken en het tuchtonderzoek over te doen. Indien de Raad van State daarop zou ingaan, dan zou hij zijn oordeel in de plaats stellen van dit van de overheid, wat evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort. Volgens de verwerende partij kan aan de commissie van beroep niet worden verweten niet te hebben geantwoord op betwistingen die aldaar niet werden aangebracht en heeft het behoud van het negatieve advies van de commissie van beroep in de rechtsorde, krachtens artikel 104, § 2, van het administratief statuut van de postambtenaren, noodzakelijk tot gevolg dat de tuchtstraf van de afzetting wordt opgelegd.

In ondergeschikte orde werpt de verwerende partij op dat het middel ook onontvankelijk is omdat de verzoeker de schending van de formele motiveringsplicht aanvoert zonder de rechtsgrond van deze plicht aan te wijzen, waardoor het middel niet voldoende is uiteengezet om als een rechtsmiddel in de zin van artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in aanmerking te kunnen worden genomen.

6. De verzoeker repliceert op de eerste exceptie van onontvankelijkheid van het middel dat de Raad van State bevoegd is om controle uit te oefenen op de wettigheid van een bestreden tuchtbeslissing en zich daarbij

vermag uit te spreken over de deugdelijkheid van de feitelijke grondslag van de opgelegde tuchtstraf en over de evenredigheid van deze straf. Weliswaar heeft de Raad van State reeds geoordeeld dat wanneer iemand zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid ervan onthoudt om in een administratieve procedure zijn rechten te laten gelden en aldus belet dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure alsnog rechtzet, de betrokkene zich niet ontvankelijk voor het eerst bij de Raad van State erover kan beklagen dat zijn rechten geschonden zijn. In tuchtzaken heeft de Raad van State daaraan evenwel de voorwaarde gekoppeld dat de omstandigheid dat de verzoeker de voor het eerst voor de Raad aangevoerde middelen niet eerder heeft aangevoerd, als een misbruik van recht moet kunnen worden beschouwd.

De verzoeker stelt dat te dezen niet wordt aangevoerd, laat staan aangetoond, dat hij misbruik zou hebben gemaakt van zijn rechten door voor het eerst voor de Raad van State een aantal middelen aan te voeren tegen de bestreden beslissing. Bovendien heeft hij voor de commissie van beroep wel degelijk laten gelden dat een aantal feiten niet in aanmerking konden worden genomen ter rechtvaardiging van de opgelegde tuchtstraf. Ten slotte konden bepaalde middelen niet eerder worden aangevoerd, aangezien ze betrekking hebben op elementen die niet voorkomen in de beslissingen die de bestreden beslissing zijn voorafgegaan.

7. In zijn laatste memorie herhaalt de verzoeker dat voor zover wordt aangenomen dat hij “nieuwe middelen” aanvoert, moet worden vastgesteld dat hij dit rechtsgeldig kan doen, gelet op de afwezigheid van rechtsmisbruik in zijn hoofd. Hij argumenteert voorts dat hij hoe dan ook voor de commissie van beroep de materialiteit van de hem ten laste gelegde feiten en de proportionaliteit van de opgelegde tuchtstraf heeft aangevochten, minstens reeds in essentie zijn bezwaren dienaangaande heeft kenbaar gemaakt.

Beoordeling

8. De verzoeker bekritiseert in het middel het afdoende karakter van de formele motivering van de bestreden beslissing. Hij zet uiteen dat deze motivering ontoereikend is wat de feiten betreft waarop de beslissing is gesteund, alsook wat de opgelegde tuchtstraf betreft.

Het middel heeft als zodanig rechtstreeks betrekking op een louter formeel aspect van de bestreden beslissing. Daaraan kan niet worden tegengeworpen dat de verzoeker voor de commissie van beroep de materialiteit van de feiten en de proportionaliteit van de opgelegde tuchtstraf niet heeft betwist. Het al dan niet aanvoeren van een dergelijke betwisting voor de commissie van beroep staat immers los van de vraag of de bestreden beslissing op een afdoende wijze de motieven laat blijken waarop ze is gesteund.

De in hoofddorde opgeworpen exceptie kan derhalve niet worden aangenomen.

9. De omstandigheid dat de verzoeker de schending aanvoert van “de formele motiveringsplicht”, zonder dat hij de precieze grondslag van deze plicht aanwijst, die te dezen gelegen is in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, leidt niet tot de onontvankelijkheid van het middel. De verzoeker legt immers voldoende duidelijk uit welke rechtsregel hij geschonden acht en op welke wijze die schending zich voordoet.

De in ondergeschikte orde opgeworpen exceptie kan evenmin worden aangenomen.

10. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze.

Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

In tuchtzaken impliceert deze formele motiveringsplicht dat het tuchtrechtelijk gesanctioneerde personeelslid uit de beslissing moet kunnen afleiden welke feiten ten grondslag liggen van de genomen tuchtmaatregel, waarom die feiten een inbreuk op de tucht uitmaken en waarom ze de opgelegde straf rechtvaardigen.

Het afdoende karakter van de motivering moet niet in abstracto worden beoordeeld, maar wel rekening houdend met wat de betrokkene reeds uit andere documenten heeft vernomen.

11. De verzoeker kan te dezen niet ernstig voorhouden dat de wijze waarop de hem ten laste gelegde feiten in de bestreden beslissing zijn vermeld, het hem niet mogelijk maakt uit te maken voor welke feiten hij wordt gestraft. Het volstaat immers de bestreden beslissing te vergelijken met de initiële tuchtbeslissing van 18 januari 2010, welke door de commissie van beroep is bijgevalen en waarnaar de bestreden beslissing verwijst, samen gelezen met de bundels van het tuchtdossier waarvan de verzoeker kennis heeft kunnen nemen, om een duidelijk en concreet zicht te krijgen op de periodes van ziekteverzuim en onwettige afwezigheden die in aanmerking zijn genomen. Wat het niet respecteren van de diensturen betreft, blijkt uit de bestreden beslissing genoegzaam dat deze tenlastelegging in verband kan worden gebracht met het feit dat de verzoeker op 7 december 2009 zonder toelating 's middags de dienst heeft verlaten en niet meer is teruggekeerd.

Met betrekking tot de opgelegde tuchtstraf overweegt de initiële tuchtbeslissing van 18 januari 2010 dat verdere samenwerking met de verzoeker onmogelijk is geworden, dat de verzoeker meerdere keren een “laatste kans” heeft

gekregen en dat de afzetting een correcte tuchtstraf is voor iemand die jarenlang alle regels negeerde en alle afspraken aan zijn laars lapte. De commissie van beroep heeft zich daarbij aangesloten en de bestreden beslissing heeft de initiële tuchtbeslissing behouden. Ook de opgelegde tuchtstraf is aldus afdoende formeel gemotiveerd.

Het eerste middel is derhalve niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker voert in het tweede middel de schending aan van “artikel 11 van de Richtlijnen bij het personeelsstatuut over de tucht”, alsook van het motiverings-, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat de ingeroepen motieven feitelijk onjuist of rechtens onaanvaardbaar zijn en daarom niet van aard om de zwaarste tuchtstraf te verantwoorden. Zo kan gewettigd ziekteverzuim geen fout of tekortkoming uitmaken en dus de zwaarste tuchtstraf niet rechtvaardigen. Behalve voor de periode van 27 tot 30 oktober 2009, betwist de verzoeker dat hij onwettig afwezig is geweest. Voor de eerste periode (6 tot 7 juli 2009) heeft hij zijn werkgever tijdig op de hoogte gebracht van zijn afwezigheid en werd zijn afwezigheid daarna door de postmeester als verlof aangenomen. Ook voor de tweede zogenaamde onwettige afwezigheid, namelijk op 13 juli 2009, heeft hij een verlofdag genomen. Hij ontving daarvoor geen verwittiging in de zin van artikel 79 van het administratief statuut van de postambtenaren en er werd geen procedure van onwettige afwezigheid opgestart. De derde periode van onwettige afwezigheid doelt, volgens de verzoeker, waarschijnlijk op zijn afwezigheid van 21 tot 23 september 2009. Hij was toen evenwel niet onwettig afwezig, vermits hij ziek was, wat door een medisch attest werd gestaafd. De vierde periode van onwettige afwezigheid werd niet gespecificeerd. Wellicht gaat het om de periode van 27 tot 30 oktober 2009

toen hij inderdaad onwettig afwezig was. Hij is nog afwezig geweest tussen 9 en 12 november 2009, maar toen was zijn afwezigheid door ziekte gewettigd.

Wat de feiten betreft die zich op 7 december 2009 hebben voorgedaan, 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, maar twee andere personen die in de bus zaten, hebben dat niet verklaard. Nochtans, indien hij zich in kennelijke staat van dronkenschap zou hebben bevonden, dan had toch mogen worden verwacht dat ook zij dat zouden hebben opgemerkt en vermeld. De verzoeker acht het weliswaar niet uitgesloten dat hij naar alcohol rook, aangezien hij de avond voordien bezoek had ontvangen en een aantal glazen had gedronken, maar dit is volgens hem helemaal wat anders dan zich in kennelijke staat van dronkenschap bevinden. Hij geeft toe dat hij in allerminst fraai taalgebruik zijn frustratie heeft geuit over zijn vroegere baas, maar dit is dan weer niet hetzelfde als fysieke agressie tegen de in de bus aanwezige collega's.

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

De verzoeker stelt dat aangezien de bestreden beslissing werd genomen op basis van alle feiten die hem ten laste worden gelegd, het wegvallen van één van deze feiten met zich brengt dat de beslissing niet wettig is gemotiveerd.

De verzoeker geeft toe dat hij allerminst een voorbeeldige collega is, dat hij vier dagen onwettig afwezig is geweest en dat zijn taalgebruik soms getuigt van onbeleefdheid, maar volgens hem is het kennelijk onevenredig dit gedrag te bestraffen 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.

13. De verwerende partij werpt de exceptie van onontvankelijkheid die zij in hoofddorde heeft aangevoerd met betrekking tot het eerste middel (zie hiervóór randnummer 5), evenzeer op ten aanzien van het tweede middel.

Wat de gegrondheid van het tweede middel betreft, betwist zij uitvoerig het standpunt van de verzoeker dat de ingeroepen motieven feitelijk onjuist, dan wel rechtens onaanvaardbaar zijn en niet van aard om de zwaarste tuchtsanctie te rechtvaardigen.

14. De verzoeker repliceert op de opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het middel in de zin zoals hiervóór aangegeven onder randnummer 6.

Hij argumenteert voorts in het bijzonder dat hij voor de commissie van beroep wel een aantal bezwaren heeft aangevoerd met betrekking tot de opgelegde sanctie. Blijkens het verslag van de zitting heeft hij wel degelijk laten gelden dat de feiten die in de tuchtbeslissing werden vermeld, de sanctie niet konden rechtvaardigen. Hij wierp onder meer op dat een deel van de beweerde onwettige afwezigheden wel gewettigd waren. Voorts stelde hij met betrekking tot de beweerde daden van fysieke agressie dat één en ander in de juiste context moet worden gezien en dat hij nooit iemand kwaad heeft gedaan. Volgens de verzoeker lijdt het geen twijfel dat deze laatste opmerking verband hield met de proportionaliteit van de opgelegde sanctie. Hij geeft toe dat de juridische vormgeving van zijn bezwaar misschien beter had gekund, maar volgens hem kan er bij de commissie van beroep niet de minste twijfel over bestaan hebben dat hij de materialiteit van de in aanmerking genomen onwettige afwezigheden betwistte, evenals de proportionaliteit van de sanctie.

Ten slotte benadrukt de verzoeker dat de definitieve tuchtbeslissing van 13 april 2010 verwijst naar een aantal motieven die niet voorkomen in de initiële tuchtbeslissing van 18 januari 2010, met name het motief

betreffende de ontwrichting van de dienst ten gevolge van zijn veelvuldig ziekteverzuim, alsook het motief betreffende het niet respecteren van de diensturen. Minstens wat deze motieven betreft, moet volgens de verzoeker worden aangenomen dat hij hiertegen voor het eerst middelen kan aanvoeren voor de Raad van State.

15. In zijn laatste memorie zet de verzoeker nog nader uiteen waarom naar zijn mening de opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het middel niet kan worden aangenomen. Hij argumenteert in de zin zoals hiervóór vermeld onder randnummer 7. Hij laat voorts in het bijzonder gelden dat bij de bespreking van zijn verweer in het advies van de commissie van beroep uitdrukkelijk wordt vastgesteld dat hij heeft aangevoerd dat voor de meeste van zijn afwezigheden een gegronde reden bestond en dat hij heeft betwist dat de aangevoerde afwezigheden de genomen tuchtmaatregel konden rechtvaardigen.

Beoordeling

16. De verzoeker betwist in het middel de juistheid en de deugdelijkheid van de motieven van de bestreden tuchtbeslissing, evenals de proportionaliteit van de opgelegde tuchtstraf.

De verwerende partij werpt de onontvankelijkheid van het middel op, omdat de verzoeker dit middel niet heeft laten gelden in het kader van het beroep dat hij bij de commissie van beroep heeft ingesteld tegen de initiële tuchtbeslissing van zijn hiërarchische chef.

17. In zijn arrest Thoeye, nr. 216.520 van 28 november 2011, heeft de Raad van State het volgende overwogen met betrekking tot de verplichting voor de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar om reeds in de loop van de administratieve procedure zijn juridische bezwaren met betrekking tot de tegen hem gevoerde tuchtprocedure aan het bestuur kenbaar te maken:

“18. De verplichting voor een tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar om in de loop van de administratieve procedure zelf het initiatief te nemen om juridische bezwaren in verband met het verloop van de tuchtprocedure aan het bestuur kenbaar te maken, moet beoordeeld worden in het kader van de toepassing van de rechtsspreuken ‘fraus omnia corrumpit’ en ‘culpa lata dolo aequiparatur’, die erop neerkomen dat als een vorm van bedrog kan worden aangemerkt, het er zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthouden in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden om dan, als het bestuur zijn beslissing genomen heeft, zich bij de Raad van State over de miskenning van zijn rechten te gaan beklagen. Artikel 6 EVRM sluit de toepassing van de algemene rechtsbeginselen niet uit.

De zware sanctie van het verval van het recht om onregelmatigheden als annulatiemiddel aan de rechter voor te leggen kan slechts uitzonderlijk toegepast worden en de bewijslast berust bij het bestuur. Met name moet het bestuur aantonen dat de ambtenaar er tegenover hem blijk van heeft gegeven dat hij over een bepaalde onregelmatigheid, die onmiskenbaar het te nemen besluit zou vitiëren en die als zodanig aan de beide partijen bekend was, heen stapte. Met andere woorden, het bestuur moet kunnen aantonen dat het in redelijkheid heeft kunnen aannemen dat de ambtenaar afstand deed van de mogelijkheid om de onregelmatigheid als middel tot vernietiging aan te voeren. Het bewijs van de kennis van een onregelmatigheid, laat staan het vermoeden van dergelijke kennis, volstaat op zich niet om van dergelijke afstand te kunnen gewagen. Evident kan de alertheid van een raadsman geen rol spelen bij die beoordeling.

19. Er is reden om de zware bewijslast die op het bestuur gelegd wordt, te milderen in de gevallen waarin de reglementering voorziet in een administratief beroep, dat de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar de mogelijkheid biedt om zijn zaak reeds op louter administratief vlak ten goede te keren en dat voor hem dan ook de verplichting insluit om het bestuur te wijzen op de onregelmatigheden die volgens hem aan het beroepen besluit kleven om op die manier hetzij het stopzetten van de procedure te bewerkstelligen dan wel het rechtzetten van een misslag waarmee hij zijn voordeel kan doen. Het komt dan aan de verzoeker toe om in de procedure voor de Raad van State aannemelijk te maken dat hij goede redenen had om misstappen in de rechtsgang niet aan de beroepsinstantie voor te leggen.”

De Raad van State bevestigt deze overwegingen voor de thans voorliggende zaak.

18. Te dezen werd de verzoeker geconfronteerd met de initiële tuchtbeslissing van zijn hiërarchische chef van 18 januari 2010, waarin de feiten zijn vermeld die aan de verzoeker ten laste worden gelegd en waarbij wordt

besloten om de verzoeker op grond van die feiten de tuchtstraf van de afzetting op te leggen.

De verzoeker heeft de mogelijkheid gekregen om in het kader van een door zijn personeelsstatuut georganiseerd administratief beroep bij de commissie van beroep het bestuur in kennis te stellen van de onregelmatigheden die volgens hem aan de beroepen tuchtbeslissing kleven.

Blijkens het advies van de commissie van beroep heeft de verzoeker ten aanzien van deze commissie slechts de volgende bezwaren aangevoerd tegen de initiële tuchtbeslissing:

- men kan geen twee keer worden gestraft voor dezelfde feiten;
- de procedure voor ontslag wegens dringende reden, met name de voorgeschreven termijn van drie dagen werd niet nageleefd;
- het statuut voorziet in een specifieke procedure van ontslag van ambtswege na tien dagen afwezigheid zonder toestemming, terwijl de verzoeker slechts vier dagen ongewettigd afwezig is geweest, wat onvoldoende is om gelet op de specifieke procedure een ontslag te rechtvaardigen;
- de verzoeker heeft fysieke bedreigingen geuit, maar gezien de omstandigheden werden ze uitgelokt.

De verzoeker heeft aldus ten aanzien van de commissie van beroep niet laten gelden dat niet voldoende duidelijk was welke feiten het bestuur in aanmerking heeft genomen, waarom die feiten een tuchtinbreuk uitmaken en waarom zij de opgelegde straf rechtvaardigen. Evenmin heeft hij laten gelden dat de ingeroepen motieven feitelijk onjuist of rechs onaanvaardbaar zijn en daarom niet van aard om de zwaarste tuchtstraf te rechtvaardigen.

Voorts dient te worden vastgesteld dat deze grieven voor de verzoeker onmiddellijk zichtbaar moeten zijn geweest en dat hij niet aannemelijk maakt dat hij goede redenen had om ze niet aan de commissie van beroep voor te leggen. Zijn stilzwijgen over deze grieven ten aanzien van de commissie van

beroep geeft dan ook blijk van een verregaande graad van lichtvaardigheid die met zich brengt dat hij zijn recht om deze grieven voor de Raad van State aan te voeren heeft verwerkt.

19. De verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie weliswaar aan dat hij voor de commissie van beroep wel degelijk bezwaren omtrent de materialiteit van de feiten en de proportionaliteit van de sanctie heeft laten gelden. Hij erkent dat de juridische vormgeving van zijn bezwaar beter had gekund, maar meent dat er niet de minste twijfel over kan bestaan dat hij de materialiteit van de feiten en de proportionaliteit van de sanctie heeft betwist.

Uit de hiervóór opgesomde bezwaren die de verzoeker voor de commissie van beroep heeft laten gelden, blijkt dat hij meent dat hij maar vier dagen onwettig afwezig is geweest en dat de fysieke bedreigingen die hij heeft geuit, uitgelokt waren door de omstandigheden. Uit het geheel van het advies van de commissie van beroep kan evenwel niet worden afgeleid dat hij de materialiteit van de feiten en de proportionaliteit van de sanctie als zodanig heeft betwist of zelfs maar heeft bekritiseerd. Het is aan de verzoeker om zijn verweer zo goed mogelijk uiteen te zetten opdat er geen twijfel zou kunnen bestaan over welke elementen hij betwist.

20. De verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie tevens aan dat wat de motieven betreft die niet in de initiële tuchtbeslissing zijn opgenomen -met name het motief betreffende de ontwrichting van de dienst ingevolge zijn veelvuldig ziekteverzuim en het motief omtrent het niet respecteren van de diensturen- niet kan worden aangenomen dat hiertegen niet voor het eerst middelen kunnen worden aangevoerd voor de Raad van State.

De verzoeker kan hierin niet worden bijgevalen. In de initiële tuchtbeslissing wordt immers in verband met de ontwrichting van de dienst erop gewezen dat telkens de verzoeker onwettig afwezig was, andere werknemers

moesten worden opgeroepen om zijn taken over te nemen. In verband met het respecteren van de diensturen wordt in de initiële tuchtbeslissing erop gewezen dat de verzoeker het opleidingscentrum te vroeg en zonder toelating had verlaten. Derhalve dient te worden besloten dat de motieven die volgens de verzoeker voor het eerst werden aangehaald in de bestreden beslissing, weliswaar niet in dezelfde bewoordingen maar duidelijk genoeg ook reeds werden aangehaald in de initiële tuchtbeslissing. De verzoeker heeft dienaangaande niets laten gelden ten aanzien van de commissie van beroep. Hij heeft derhalve ook met betrekking tot de argumenten die hij aan deze motieven ontleent, zijn recht verwerkt om deze ontvankelijk voor de Raad van State aan te voeren.

21. Uit wat voorafgaat volgt dat de opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het tweede middel gegrond is.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

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

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

23. Wat het eerste middelonderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij vooreerst dat dit onderdeel onontvankelijk is, omdat de schending van een dergelijke regel niet als een ontvankelijk middel voor het eerst voor de Raad van State kan worden ingeroepen.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat de verzoeker in gebreke blijft aan te tonen in welke zin de verwittiging een verplichte vormvereiste is en waarom de afwezigheid van een dergelijke verwittiging tot gevolg zou hebben dat de geldigheid van het geheel van de tuchtprocedure wordt aangetast. De verwerende partij benadrukt dat de tuchtoverheid niet verplicht is om elke tuchtprocedure te laten voorafgaan door een verwittiging. Zij verwijst daarvoor naar artikel 11 van de richtlijn over de tuchtregeling en naar rechtspraak van de Raad van State. De verwerende partij voegt hier nog aan toe dat de verzoeker bij zijn aankomst in Geraardsbergen onmiddellijk een functioneringsgesprek heeft gehad waarbij hem duidelijk werd meegedeeld dat in Gent X de afspraken niet werden nageleefd en dat wanneer de afspraken in Geraardsbergen niet zouden worden nageleefd, dit aanleiding zou geven tot een sanctie. Daarenboven wordt op elk document “Model 9” vermeld dat “dit document kan leiden tot het opstarten van een tuchtprocedure”.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, merkt de verwerende partij op dat de verzoeker in gebreke blijft aan te geven welke reglementaire bepaling geschonden zou zijn, nu hij enkel verwijst naar een louter intern document. Zij acht dit onderdeel om die reden niet ontvankelijk.

Hoe dan ook, zo vervolgt de verwerende partij, impliceert het gebruik van de term “voor eensluidend verklaarde kopie” niet dat de beslissing die aan de betrokkene wordt overgemaakt deze vermelding moet dragen, maar alleen dat ze identiek moet zijn aan het origineel. Dit laatste is te dezen het geval. Bovendien tast een onregelmatigheid met betrekking tot de betekening van de bestreden beslissing, de regelmatigheid van de beslissing zelf niet aan.

Ten slotte merkt de verwerende partij op dat het ontbreken van de vermelding “voor eensluidend verklaard” de verzoeker geen nadeel heeft berokkend. Het tweede middelonderdeel is volgens haar dan ook niet ontvankelijk, minstens niet gegrond.

24. In zijn laatste memorie verwijst de verzoeker met betrekking tot de ontvankelijkheid van het eerste middelonderdeel naar hetgeen hij heeft uiteengezet over de ontvankelijkheid van het eerste en het tweede middel (zie hiervóór de randnummers 6, 7, 14 en 15).

Beoordeling

25. Met betrekking tot het derde middel in zijn geheel genomen, oordeelde de Raad van State in het arrest nr. 207.995 van 7 oktober 2010 over verzoekers vordering tot schorsing als volgt:

“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.”

26. De Raad van State bevestigt deze redenering voor het thans voorliggende beroep tot nietigverklaring. Mede in acht genomen hetgeen hij hiervóór onder de randnummers 17 en 18 heeft gesteld over de ontvankelijkheid van het tweede middel en op grond van de vaststelling dat de verzoeker voor de commissie van beroep niet de schending van artikel 79 van het administratief statuut van de postambtenaren heeft ingeroepen, besluit de Raad tot de

onontvankelijkheid van het eerste middelonderdeel en voorts ook tot de onontvankelijkheid van het tweede middelonderdeel.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 december 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche