

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.627 van 31 januari 2012
in de zaak A. 195.781/IX-6753**

In zake : Filip DE BAERE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Iftara Mohammad
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Franklin Rooseveltlaan 70
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 BPOST, NV van publiek recht
 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 8 maart 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 4 januari 2010 van het lid van het directiecomité belast met de human resources (de “CHRO”) van de NV De Post waarbij hij met ingang van 26 februari 2004 wordt afgezet.

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 december 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Iftara Mohammad, die 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

3.1. De verzoeker was tewerkgesteld als postman in het postkantoor Gent 1.

3.2. Op 8 oktober 2004 zet de postmeester de verzoeker definitief af met ingang van dezelfde datum.

De verzoeker dient tegen deze beslissing een verzoek tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State.

3.3. Bij arrest nr. 142.933 van 11 april 2005 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bij gebrek aan ernstige middelen.

Bij arrest nr. 190.617 van 18 februari 2009 vernietigt de Raad van State voornoemde beslissing. Het middel waarin de verzoeker aanvoert dat zijn rechten van verdediging geschonden zijn, doordat bij het nemen van de beslissing tot afzetting de wijze waarop hij zijn verweer heeft gevoerd, mede in aanmerking werd genomen, wordt gegrond bevonden.

3.4. Op 10 augustus 2009 beslist de onmiddellijke chef van de verzoeker hem opnieuw af te zetten met ingang van 26 februari 2004.

3.5. Deze beslissing wordt aan de verzoeker meegedeeld bij aangetekende brief van 10 augustus 2009, ontvangen door de verzoeker op 12 augustus 2009.

3.6. Bij aangetekend schrijven van 22 augustus 2009 laat de verzoeker zijn onmiddellijke chef weten in beroep te gaan tegen deze beslissing.

3.7. Op 4 november 2009 adviseert de Commissie van beroep unaniem dat er geen sanctie meer kan worden opgelegd aan de verzoeker, in essentie, omdat: “Het duidelijk (is) dat vijf jaar na de feiten er geen zelfde sanctie meer kan opgelegd worden op basis van hetzelfde dossier. Ook is de redelijke termijn om een sanctie op te leggen al lang verstreken”.

3.8. Op 4 januari 2010 beslist het lid van het directiecomité belast met de human resources (CHRO) de verzoeker definitief af te zetten met ingang van 26 februari 2004, waarbij hij rekening houdt met het bijzonder zwaarwichtig karakter van de feiten, en gelet op de afwezigheid van een verschoningsgrond of een verzachtende omstandigheid, zodat het vertrouwen tussen B-Post NV en de verzoeker definitief is geschonden zodat iedere verdere samenwerking tussen beiden onmogelijk is geworden.

3.9. Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt per aangetekende brief van 4 januari 2010 aan de verzoeker meegedeeld.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verwerende partij

4. Bij aangetekende brief van 19 april 2011 deelt de raadsman van de verwerende partij aan de Raad van State mee dat hij over bijkomende stukken beschikt waaruit blijkt dat het annulatieberoep bij de Raad van State laattijdig werd ingesteld, nu het verzoekschrift pas op 9 maart 2010 werd verzonden naar de Raad van State. Desbetreffend werpt hij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op. Hij benadrukt dat de opgelegde termijnen van openbare orde zijn waardoor de miskenning ervan in elke stand van het geding kan worden opgeworpen. Het beroep is aldus onontvankelijk wegens laattijdigheid.

Beoordeling

5. De verwerende partij houdt terecht voor dat de naleving van de beroepstermijn, als ontvankelijkheidsvoorwaarde, de openbare orde raakt, zodat de miskenning van de beroepstermijn in elke stand van het geding en ook ambtshalve, kan worden opgeworpen.

Overeenkomstig artikel 4, derde lid van het Algemeen Procedurereglement verjaren de beroepen tot nietigverklaring bij de Raad van State 60 dagen nadat de bestreden beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien zij noch bekendgemaakt, noch betekend moeten worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad.

In casu diende de bestreden beslissing aan de verzoeker te worden betekend, nu zij rechtstreeks verzoekers rechtstoestand bepaalt.

De bestreden beslissing werd aan de verzoeker ter kennis gebracht met een aangetekende brief van 4 januari 2010, die bij de verzoeker thuis werd aangeboden op 5 januari 2010. Aangezien de verzoeker niet thuis was, werd een bericht achtergelaten. Het is niet duidelijk wanneer de verzoeker de brief heeft afgehaald, doch dit is niet van belang, nu de beroepstermijn tegen een beslissing aanvangt op de dag van de aanbieding van de zending met achterlating van een bericht door de postdienst, in casu 5 januari 2010.

Dit betekent dat de laatste dag van de 60-dagentermijn viel op zaterdag 6 maart 2010. Op grond van artikel 88, derde lid van het Algemeen Procedurereglement wordt deze vervalddag verplaatst naar de eerstvolgende werkdag, zijnde maandag 8 maart 2010. Deze dag was derhalve de laatste nuttige dag voor het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Op 9 december 2011 deelt de raadsvrouw van de verzoeker, op vraag van de staatsraad-verslaggever een afgiftebewijs van een aangetekende zending mee, gedateerd op 8 maart 2010, waaruit blijkt dat het verzoekschrift tot nietigverklaring aangetekend werd verstuurd naar de griffie van de Raad van State op voornoemde datum.

6. De vordering is bijgevolg ontvankelijk *ratione temporis* en de exceptie van laattijdigheid wordt verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep gerelateerd aan het voorafgaandelijk tijdig uitputten van het georganiseerd administratief beroep

Standpunt van de verwerende partij

7. In zijn aangetekend schrijven van 19 april 2011 deelt de raadsman van de verwerende partij aan de Raad van State tevens mee dat hij over bijkomende stukken beschikt waaruit blijkt dat het intern beroep dat door de verzoeker is ingesteld bij de Commissie van beroep van De Post, laattijdig is. Hij

benadrukt dat de beroepsmogelijkheid bij de Commissie van beroep moet worden aangemerkt als een substantiële vorm in de besluitvormingsprocedure, die door de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar op regelmatige wijze moet worden uitgeput, zoniet verbeurt hij het recht om een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te stellen. Hij voegt daaraan toe dat de opgelegde termijn van openbare orde is, waardoor de miskennis ervan in elke stand van het geding kan worden opgeworpen. Het beroep bij de Raad van State is onontvankelijk wegens laattijdigheid van het voorafgaand georganiseerd administratief beroep.

Beoordeling

8. Om ontvankelijk een annulatieberoep te kunnen indienen moet een verzoeker kunnen aantonen dat hij regelmatig het voorgeschreven administratief beroep uitgeput heeft. Die ontvankelijkheidsvereiste geldt ook wanneer het bestuur de zaak ten gronde onderzocht heeft en een nieuwe beslissing genomen heeft zonder de regelmatigheid van het administratief beroep in aanmerking te nemen.

Artikel 101, § 1, van het Administratief statuut van de ambtenaren van De Post, zoals het gold op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidt:

“De ambtenaar beschikt voor het instellen van zijn beroep over een termijn van tien kalenderdagen, ingaande op de dag waarop hij kennis heeft genomen van de beslissing waartegen hij in beroep kan gaan.”

9. De beslissing van verzoekers onmiddellijke chef van 10 augustus 2009 tot afzetting werd aan de verzoeker ter kennis gebracht bij aangetekende brief van 10 augustus 2009. Deze aangetekende brief werd bij de verzoeker thuis aangeboden op 11 augustus 2009, met achterlating van een bericht door de postdiensten. De verzoeker heeft deze brief afgehaald op 12 augustus 2009. Vervolgens heeft zijn raadvrouw bij brief van 22 augustus 2009 meegedeeld in beroep te gaan.

Op zich beschouwd is dit administratief beroep laattijdig, want ingediend meer dan 10 kalenderdagen na 11 augustus 2009, datum waarop de verzoeker geacht wordt de beslissing van zijn onmiddellijke chef ontvangen te hebben.

De vraag rijst evenwel of de beroepstermijn op die dag is kunnen aanvangen, aangezien te dezen ook rekening gehouden moet worden met artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat elke federale overheid verplicht om in elk document waarmee een beslissing ter kennis wordt gebracht van de bestuurse “de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen (te vermelden)”.

Artikel 2, 4°, voormeld is ook van toepassing op beslissingen die vatbaar zijn voor een administratief beroep.

10. Het stuk waarmee de beslissing van 10 augustus 2009 ter kennis van de verzoeker gebracht is, is een voorgedrukt formulier waarin onder rubriek 3 - “Notificatie van de beslissing” - vermeld wordt: “ik werd ingelicht over de bovenstaande beslissing en over het feit dat ik over een termijn van 10 dagen beschik die een aanvang neemt vandaag, om mij uit te spreken over mijn recht op beroep”. De verzoeker heeft daarbij geschreven: “zie AR-kaart in bijlage”, waarmee hij duidelijk wil aangeven dat hij de zending op 12 augustus 2009 op het postkantoor heeft afgehaald. Daarmee bevestigt hij het bericht over de beroepsmogelijkheid gelezen te hebben. Het voorgedrukt formulier bevat ook een rubriek 4 - “recht op beroep” - waarin vermeld wordt: “ik ben in kennis gesteld van de tegen mij genomen beslissing; ik wens/ik wens niet gehoord te worden door de Commissie van Beroep over de opgelegde straf”. De verzoeker heeft de eerste mogelijkheid aangekruist en verwezen naar de brief van zijn raadvrouw van 22 augustus 2009, waarin zij stelt dat haar cliënt “in beroep wil gaan tegen deze nieuwe beslissing” en dat hij “enige tijd niet bereikbaar” was.

De aan de verzoeker verstrekte informatie kon hem niet doen twijfelen over het rechtsmiddel dat hij tegen de beslissing van 10 augustus 2009 kon aanwenden: hij was verwittigd dat hij binnen de tien dagen in beroep kon gaan en kon dat beroep - waarvan de rechtsgeldigheid aan geen vormvoorwaarden onderworpen is - instellen door eenvoudig op het formulier zelf aan te kruisen dat hij wenste gehoord te worden door de Commissie van beroep. Dat niet formeel vermeld werd dat de Commissie van beroep de bevoegde beroepsinstantie was doet niets af aan de duidelijkheid van de mededeling.

11. De verwerende partij heeft bij de kennisgeving van de beslissing van 10 augustus 2009 enerzijds voldaan aan de mededelingsplicht vervat in artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 en anderzijds refereert de verzoeker met de verwijzing naar een zekere “onbereikbaarheid” niet aan gegevens die het bestaan van overmacht aantonen.

12. Het niet regelmatig uitputten van het georganiseerd administratief beroep heeft de ontvankelijkheid van het annulatieberoep tot gevolg.

13. Bijgevolg is het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 januari 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche