

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 245.748 van 14 oktober 2019
in de zaak A. 221.258/IX-9003**

In zake: Patrick WANTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

BPOST, nv van publiek recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 januari 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de *chief human resources manager* van de nv bpost van 21 november 2016 waarbij aan Patrick Wante de tuchtstraf ‘terugzetting in klasse naar klasse E2 (loketbediende)’ wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2019.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flore Aerens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Isabelle Berben, die *loco* advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. Verzoeker is sinds 1 december 1990 tewerkgesteld bij de Post, thans de nv bpost. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing is hij kantoorhouder van een middelgroot kantoor (functieklasse F2), namelijk het postkantoor Gent Rooigem.

3.2. Naar aanleiding van de vaststelling door de cel *bpaid Fraud & Liability* van de nv bpost dat in het postkantoor Gent Rooigem “een systematische verkoop en direct afsluiten van bpaid kaarten” gebeurt, richt de onmiddellijke chef van verzoeker – de clustermanager – op 2 mei 2016 een “vraag om inlichtingen” aan verzoeker. Daarbij wijst de onmiddellijke chef erop dat “[d]e bpaid kaarten worden aangekocht op eigen naam, opgeladen met 10 [euro] en na enkele

dagen [...] terug [worden] afgesloten”, terwijl “geen enkele transactie wordt gedaan”. Volgens de onmiddellijke chef heeft verzoeker zelf in de periode van 12 tot 21 april 2016 deze methode negenmaal toegepast en hebben ook twee loketbedienden van het postkantoor Gent Rooigem dat meermaals gedaan. Aan verzoeker wordt gevraagd hoe hij dit kan verklaren en met welk doel hij die transacties heeft uitgevoerd.

Verzoeker antwoordt hierop:

“Deze transacties zijn volkomen legaal en heeft niks met fraude te maken. Ik heb deze kaarten aangekocht om een bijdrage te leveren in het behalen van ons enorm objectief bpaid, die niet op een ‘normale manier’ kan verwezenlijkt worden. Trouwens verlies ik telkens 1 [euro] per kaart op deze manier, waar ik geen probleem mee heb. De 2 medewerkers waarvan sprake hebben dit ook om dezelfde redenen gedaan.

Wat de kortingen met de gift kaart betreft zie ik ook geen probleem daar het systeem dit toelaat en dit ook een verkoopsbruggetje is naar onze bpaid gift card.

We passen dit trouwens ook toe op onze klanten.”

3.3. Op 28 mei 2016 stelt de onmiddellijke chef voor om aan verzoeker de tuchtstraf ‘terugzetting in functieklassse naar de functie loketbediende (E2)’ op te leggen.

Dit voorstel luidt als volgt:

“Er werd door de Cel bpaid Fraud & Liability vastgesteld dat er in het kantoor Gent Rooigem, waarvan dhr. Wante de verantwoordelijke kantoorhouder is, systematisch bpaid-kaarten werden aangekocht op eigen naam of op naam van naaste verwanten en/of kennissen door de heer Wante en enkele loketbedienden. Met die kaarten werden geen transacties gedaan en na enkele dagen werd[en] de kaarten dan terug geannuleerd. Dhr. Wante heeft deze methode minstens 9 keer toegepast in de periode van 12 t/m 21 april 2016. De loketbediende [...] heeft deze methode minstens 10 keer toegepast in de periode van 18 maart t/m 22 april 2016 en de loketbediende [...] heeft deze methode minsten[s] 5 keer toegepast in de periode van 15 april t/m 21 april 2016.

Dhr. Wante heeft zelf toegegeven dat hij deze methode gebruikte om een bijdrage te leveren aan het objectief ‘bpaid’. Deze methode is echter een ernstige tekortkoming in hoofde van een kantoorhouder en wel om volgende redenen:

1 Het schenden van de gedragscode van bpost door het plegen van een vorm van fraude door het manipuleren van de verkoop van bpaid kaarten. Door bewust zelf bpaid-kaarten aan te kopen om deze kort daarna – zonder ze te gebruiken – te annuleren, werden hogere verkoopschijfers gegenereerd dan werkelijk via externe klanten werd bekomen. Door deze gemanipuleerde hogere verkoopschijfers werden voordelen bekomen op het vlak van de te behalen doelstellingen (KPI's) en ook bij behaalde teamplus-punten, waarmee voordelen voor het personeel werden verworven. Bpost werd hierdoor benadeeld, omdat hogere verkoop werd voorgesteld, zonder dat hier enig rendement tegenover stond. De gedragscode stelt het zelfs als volgt: 'Fraude, diefstal of een ernstige nalatigheid ten opzichte van bpost en/of zijn klanten, zijn volstrekt onaanvaardbaar en kunnen leiden tot de zwaarste tuchtstraffen'.

2 het schenden van de reglementaire verplichting om zelf geen verrichtingen uit te voeren voor eigen rekening (bpost bank Gedragscode inzake andere belangenconflicten waarbij medewerkers betrokken zijn – versie 1 dd. 22/01/13).

3 het schenden van de plicht uit het arbeidsreglement om zijn taken eerlijk en met zorg uit te voeren volgens de richtlijnen verstrekt door de onmiddellijke chef (artikel 2 § 1 arbeidsreglement);

4 het schenden van de statutaire plicht om het ambt op eerlijke en integere wijze uit te oefenen (art. 69 § 1 statuut van de postambtenaren). Hierbij kan in het bijzonder ook verwezen worden naar de plicht om de 'doelmatigheidsaspecten' van bpost in acht te nemen. De voorziene manier van verkoop en annulering van bpaid kaarten werd misbruikt en dus afgewend van het doel waarvoor ze bestemd is. Deze methode werd louter gebruikt om de verkoopschijfers te manipuleren en om dus te misleiden.

5 In hoofde van kantoorhouder is het ook een schending van zijn plicht om er op toe te zien dat de interne regels inzake financiële verrichtingen correct worden toegepast door zijn loketbedienden.

Het is daarom niet meer mogelijk nog vertrouwen te hebben in betrokkene als kantoorhouder na vaststelling van deze ernstige tekortkoming. Het is dan ook gepast om dhr. Wante te straffen met de terugzetting in functieklassering naar de functie loketbediende (E2). Dhr. Wante wordt er ook uitdrukkelijk op gewezen dat een gelijkaardige vaststelling in de toekomst aanleiding kan geven tot een veel zwaardere tuchtstraf en zelfs tot een afzetting."

3.4. Op 16 juni 2016 heeft tussen verzoeker en zijn onmiddellijke chef een onderhoud plaats over dat voorstel van tuchtstraf.

Bij die gelegenheid wordt het verweer van verzoeker als volgt genotuleerd:

"Punt 1 Betrokkene geeft aan dat het niet tot doel was zichzelf hiermee te verrijken. Teamplus punten nog niet ontvangen en cinematickets uitgedeeld aan het personeel. Hoge objectieven zijn de aanleiding.

Punt 2 Betrokkene geeft aan de gedragscode wel toe te passen, (geen verichtingen op eigen rekening bijv.), maar handelde hier uit onwetendheid. Regelgeving was voor hem niet duidelijk en verwijst naar op. info 110 van 1/06/2016. Hij probeert ook altijd correct te werken en de puntjes op de i te zetten.

Punt 3 en 4 Had ik geweten dat het niet mocht dan had ik het niet toegepast.

Punt 5 Aansluitend op punt 3 en 4 ook niet toegelaten. Na 26 jaar onberispelijke staat van dienst, waarvan 10 jaar als kantoorhouder, vindt betrokkene dit een zeer zware straf. Voorstel: 5 dagen schorsing wat als signaal naar collega's en als straf voldoende moet zijn. De strafmaat heeft nu zeer zware en levenslange financiële gevolgen."

Na dit onderhoud heeft verzoeker nog de mogelijkheid om binnen tien kalenderdagen een bijkomende, schriftelijke rechtvaardiging in te dienen, maar daarvan maakt hij geen gebruik.

3.5. Op 27 juni 2016 legt de onmiddellijke chef aan verzoeker de tuchtstraf 'terugzetting in klasse naar E2 (loketbediende)' op.

Verzoeker tekent op 28 juni 2016 beroep aan tegen deze beslissing en geeft daarbij aan dat hij wenst gehoord te worden door de commissie van beroep.

3.6. Op 25 juli 2016 trekt de onmiddellijke chef zijn beslissing van 27 juni 2016 in, "aangezien deze beslissing niet voldoende was gemotiveerd". Vervolgens neemt hij een nieuwe, "gemotiveerde" beslissing, waarbij hij aan verzoeker opnieuw de tuchtstraf 'terugzetting in klasse naar E2 (loketbediende)' oplegt. Hij beantwoordt nu de argumenten die verzoeker tijdens het onderhoud van 16 juni 2016 heeft aangevoerd, als volgt:

"Ter verdediging haalt dhr. Wante verschillende argumenten aan om zijn daden te rechtvaardigen. Ik zal deze hierna overlopen en daarop telkens een antwoord geven:

1. Het argument dat het niet de bedoeling was om zich te verrijken en dat de bekomen voordelen werden uitgedeeld aan het personeel.

Mijn antwoord: Aan dhr. Wante wordt niet verweten dat hij zich persoonlijk wou verrijken. Wel dat hij door het manipuleren van de verkoopcijfers zijn doelstellingen op onregelmatige wijze wou behalen. Ook het feit dat hij de aldus bekomen Team-plus punten niet voor zichzelf gebruikte, maar de bekomen

voordelen heeft uitgedeeld aan het personeel, vermindert de ernst van de feiten niet. Dat neemt ook het nadeel niet weg dat bpost heeft geleden door deze manipulatie van de verkoopcijfers

2. De argumenten dat hij de gedragscode wel toepaste, dat hij gehandeld heeft uit onwetendheid omdat de regelgeving niet duidelijk was en dat hij de feiten niet zou gepleegd hebben indien hij zou geweten hebben dat het niet mocht.

Mijn antwoord: Dhr. Wante is kantoorhouder met een lange ervaring. Het argument dat hij onwetend was door een onduidelijke regelgeving, gaat niet op. Hij geeft ook geen concrete reden voor zijn onwetendheid. Het gaat hier om een plicht die in verschillende reglementen wordt aangehaald, nl. de bpostbank gedragscode, het arbeidreglement en het administratief statuut, wat het argument i.v.m. de onwetendheid ook niet geloofwaardig maakt. Zelfs als hij onwetend zou geweest zijn, dan rechtvaardigt dat niet zijn daden en is dat ook geen verzachtende omstandigheid. Een kantoorhouder van een groot kantoor draagt een grote verantwoordelijkheid en dient op de hoogte te zijn van de verschillende essentiële verplichtingen die op hem en zijn personeel rusten. Als dat niet het geval is en hij beweert onwetend te zijn, dan blijft hij alleen daardoor al ernstig in gebreke en is hij ook niet geschikt om nog langer als kantoorhouder te functioneren. Ook het argument dat onlangs via een bericht op intranet een verduidelijking werd gegeven over het verbod van verrichtingen op eigen rekening (Operationele info 110 van 1/06/2016), kan niet rechtvaardigen dat hij als kantoorhouder hiervan op de hoogte diende te zijn.

3. Het argument dat hij een lange onberispelijke loopbaan heeft en dat de straf onevenredig is en grote financiële gevolgen heeft.

Mijn antwoord: Zoals eerder gesteld is dhr. Wante in de uitoefening van zijn verantwoordelijke functie als kantoorhouder zodanig tekortgeschoten, dat het niet langer mogelijk is in hem nog vertrouwen te hebben om hem die functie te laten uitoefenen. Een onberispelijke loopbaan en de zware gevolgen van de tuchtstraf, kunnen die schending van het vertrouwen niet ongedaan maken. Indien een lichtere straf dan de terugzetting zou opgelegd worden, dan zou dhr. Wante nog als kantoorhouder blijven functioneren, hetgeen door het gebrek aan vertrouwen voor mij onmogelijk is geworden. Ondanks de ernst van de feiten, wordt aan dhr. Wante toch nog een kans gegeven, zodat een afzetting een te zware straf zou zijn. In deze is de terugzetting in functieklassse naar loketbediende (E2) daarom de meest gepaste straf.”

Verzoeker tekent op 1 augustus 2016 beroep aan tegen deze beslissing en geeft daarbij aan dat hij wenst gehoord te worden door de commissie van beroep.

3.7. Na het standpunt van de nv bpost en van verzoeker te hebben gehoord en na geheime stemming geeft de commissie van beroep op 12 oktober 2016 het volgende advies:

“De leden van [de] commissie zijn unaniem van oordeel dat de verzoeker wel degelijk een fout heeft begaan, maar dat de voorgestelde terugzetting in klasse een te zware straf is in verhouding tot de feiten. De verzoeker streefde geen persoonlijk gewin na en heeft een onberispelijke loopbaan. Een tuchtschorsing van vijf dagen is volgens de leden een meer gepaste straf zodat er een duidelijk signaal wordt gegeven dat dergelijke feiten niet kunnen.”

3.8. Op 21 november 2016 beslist de *chief human resources manager* van bpost om “af te wijken” van het advies van de commissie van beroep en verzoeker toch de terugzetting in klasse naar klasse E2 (loketbediende) op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

Gelet op de bepalingen vervat in hoofdstuk XI, XII en in hoofdstuk XIII van het Administratief Statuut van de Postambtenaren;

Gelet op het voorstel op 28 mei 2018 van de cluster manager van Gent om aan Patrick Wante, kantoorhouder middelgroot kantoor (F2) van de postentiteit Gent Rooigem, de terugzetting in klasse naar E2 (loketbediende) op te leggen [...];

Gelet op de verklaring die dhr. Wante heeft afgelegd tijdens zijn verhoor op 16 juni 2016 [...];

Gelet op het feit dat dhr. Wante geen bijkomende rechtvaardiging heeft ingediend binnen de daaropvolgende termijn van 10 dagen;

Gelet op het oordeel van de clustermanager van Gent van 25 juli 2016 waarbij die beslist heeft om aan dhr. [Wante] de terugzetting in klasse naar E2 (loketbediende) op te leggen, die op passende wijze de ten laste gelegde feiten bestraft: [...];

Gelet op het feit dat dhr. Wante wenste gebruik te maken van zijn recht op beroep tegen deze tuchtmaatregel;

Gelet op het standpunt van de onderneming tijdens de zitting van de Commissie van Beroep op 12 oktober 2016: [...];

Gelet op het verweer van de verdediging van dhr. Wante tijdens de zitting van de Commissie van Beroep op 12 oktober 2016 [...];

Gelet op het advies van de Commissie van Beroep tijdens de zitting op 12 oktober 2016, [...];

Overwegende dat akkoord kan gegaan worden met het standpunt van de leden van de commissie van beroep, dat dhr. Wante wel degelijk een fout heeft begaan;

Overwegende dat akkoord kan gegaan worden met het standpunt van de leden van de commissie van beroep dat een duidelijk signaal dient gegeven te worden aan dhr. Wante dat dergelijke feiten niet kunnen;

Overwegende dat ik niet akkoord ben met het argument van de leden van de commissie van beroep dat de terugzetting in klasse een te zware straf is voor de

feiten omdat dhr. Wante geen persoonlijk gewin nastreefde en omdat hij een onberispelijke loopbaan heeft. De leden van de commissie geven ook geen andere en duidelijke argumenten waarom een tuchtschorsing van 5 dagen een meer gepaste straf zou zijn;

Overwegende dat de feiten, nl. het manipuleren van de verkoopcijfers van een financieel product om op die manier de doelstellingen te halen; wel degelijk ernstige feiten zijn die een schending inhouden van de plicht tot loyauteit t.a.v. bpost in hoofde van iemand met een lange en onberispelijke loopbaan die bovendien belast is met het beheer van een postkantoor. Een verantwoordelijke van een postkantoor dient op het vlak van loyauteit en het registreren van verkoopcijfers absoluut te vertrouwen te zijn. Door het plegen van de feiten, heeft dhr. Wante dat vertrouwen op een ernstige manier geschonden;

Overwegende dat het argument dat geen persoonlijk gewin werd nagestreefd, niet helemaal overeenstemt met de waarheid. De clustermanager had er al op gewezen dat met de hogere verkoopcijfers van bpaid-kaarten, extra team-plus punten werden verdiend, waarmee het personeel voordelen kon verwerven. De leden van de commissie laten na om dit element in hun oordeel te betrekken;

Overwegende dat de straf die oorspronkelijk opgelegd werd door de clustermanager, nl. de terugzetting in klasse naar E2 (loketbediende), de meest gepaste maatregel is om dhr. Wante te doen inzien dat hij het vertrouwen dat het bedrijf in hem dient te hebben als verantwoordelijke van een postkantoor ernstig heeft geschonden. Dhr. Wante dient een duidelijk signaal te krijgen dat dergelijke feiten niet kunnen getolereerd worden en dat des te meer in hoofde van een kantoorhouder;

Overwegende dat de bepaling in het artikel 104 § 2 van het administratief statuut van de postambtenaren, mij toelaat om af te wijken van een unaniem gunstig advies van de Commissie van beroep.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en gelezen in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), doordat hij geen verweer heeft kunnen voeren tegen de beslissing van de tuchtoverheid en haar motieven om af te wijken van het (unanieme) advies van de

commissie van beroep, terwijl andere ambtenaren wel over een dergelijke verweermogelijkheid beschikken.

Verzoeker verwijst naar artikel 54 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ waarin is bepaald dat de hogere tuchtoverheid die beoogt af te wijken van het advies van de tuchtraad, de redenen hiertoe samen met de voorgenomen straf ter kennis dient te brengen van het betrokken personeelslid, waarna dit personeelslid nog over een verweermogelijkheid beschikt. Hij verwijst tevens naar de arresten nrs. 4/2001 van 25 januari 2001 en 25/2013 van 28 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof. Volgens verzoeker blijkt daaruit dat een personeelslid de kans moet krijgen om een verweer te voeren tegen een procedurestuk dat een nadelige invloed heeft of kan hebben. Hij stelt dat dit ook logisch is in het licht van het recht van verdediging, dat een essentieel element is van het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM en krachtens hetwelk niets dat medebepalend kan zijn voor de beslissing van de bevoegde overheid onttrokken mag blijven aan het op tegenspraak gevoerde debat.

Verzoeker doet gelden dat ambtenaren van de nv bpost niet beschikken over een verweermogelijkheid tegen de beslissing van de tuchtoverheid om van het advies van de beroepscommissie af te wijken, terwijl politieambtenaren wel over die mogelijkheid beschikken. Volgens verzoeker worden beide categorieën van ambtenaren aldus ongelijk behandeld, hoewel ze vergelijkbaar zijn nu ze beide onderworpen zijn aan een tuchtregeling en tuchtprocedure waarbij na een besluitvorming van de tuchtoverheid een adviserend orgaan kan worden gevat dat een niet-bindend advies verstrekt. Voor dit onderscheid in behandeling, zo vervolgt verzoeker, bestaat geen redelijke en objectieve verantwoording. Hij leidt eruit af dat het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, geschonden zijn.

Hij vraagt “[z]odoende” dat aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag zou worden gesteld:

“Schendt het administratief statuut van de ambtenaren van de post, inzonderheid artikel 104 ervan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang met artikel 6 EVRM, in zoverre er niet in is voorzien dat de tucht-overheid dewelke wenst af te wijken van het advies van de commissie van beroep in toepassing van artikel 104 administratief statuut, voorzeker in een voor het personeelslid negatieve zin, de beweegredenen die haar daartoe brengen samen met de voorgenomen straf aan het personeelslid dient mee te delen en te voorzien in een aanvullende verweermogelijkheid voor het personeelslid daaromtrent, alvorens deze tucht-overheid haar finale beslissing treft, gelet op het gegeven dat voor andere ambtenaren zulks wel is voorzien zoals o.a. in de tuchtwet politie (Wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’, art. 54)?”

5. Op de exceptie van onontvankelijkheid van het middel die door de verwerende partij wordt opgeworpen omdat het administratief statuut van de postambtenaren geen wet, decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel is, zodat daarover geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof kan worden gesteld, repliceert verzoeker in zijn memorie van wederantwoord dat het bedoelde administratief statuut wél voortvloeit uit een wet, namelijk uit artikel 33 van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’. Volgens hem is het Grondwettelijk Hof dan ook bevoegd om over de voorgestelde prejudiciële vraag uitspraak te doen. Indien de Raad van State evenwel anders zou oordelen, dan valt het volgens verzoeker de Raad zelf toe om zich uit te spreken over eventuele ongrondwettigheden die zouden voortvloeien uit een administratieve rechtshandeling. In dit verband benadrukt hij dat hij in het middel expliciet de schending van de ingeroepen grondwetsbepalingen heeft gemotiveerd.

Voorts betwist verzoeker de stelling van de verwerende partij dat de personeelsleden van de nv bpost enerzijds en van de politie anderzijds zich juridisch niet in gelijke situaties bevinden en hij volhardt in het standpunt van zijn inleidend verzoekschrift.

In de mate dat de verwerende partij stelt dat het vaste rechtspraak van de Raad van State is dat een beroepsorgaan kan afwijken van niet-bindende adviezen, die de beoordelingsbevoegdheid van het beroepsorgaan onaangetast laten, en dat verzoeker zich bovendien tijdens de tuchtprocedure herhaaldelijk heeft kunnen verdedigen zodat de rechten van verdediging werden gerespecteerd, repliceert verzoeker dat medebepalende elementen van de beslissing van de tuchtoverheid aan het debat op tegenspraak worden onttrokken indien die overheid haar motieven om af te wijken van de commissie van beroep niet aan het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid mededeelt teneinde zijn verweer daarover te voeren. Dat voorafgaandelijk wel verweer kon worden gevoerd, doet daaraan geen afbreuk.

6. In zijn laatste memorie argumenteert verzoeker dat hij het middel in zijn inleidend verzoekschrift initieel heeft ontwikkeld vanuit de vaststelling dat er een schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en gelezen in samenhang met artikel 6 EVRM. Hij wijst erop dat het middel geenszins beperkt is tot het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen. Zo er geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof kan worden gesteld, dient de Raad van State zich in elk geval zelf over de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel uit te spreken.

Verzoeker benadrukt nog dat ambtenaren van de nv bpost en politieambtenaren in voldoende mate vergelijkbaar zijn nu deze beide categorieën van ambtenaren “onderworpen [zijn] aan een tuchtregeling die als een vorm van ‘beroep’ een vating van een adviescommissie kent[,] [die] een niet-bindend advies [verleent]”. Het vervolg van het beslissingsproces na het advies is voor beide categorieën van ambtenaren evenwel verschillend. Enkel de politieambtenaar beschikt nog over een verweermogelijkheid indien de tuchtoverheid in het nadeel van de ambtenaar wil afwijken van het advies van de beroepscommissie. De ambtenaar van de nv bpost daarentegen is volledig verstoken van een verdere verweermogelijkheid.

Beoordeling

7. Verzoeker wijst in het middel terecht op een verschil in het tuchtstatuut van politieambtenaren enerzijds en van postambtenaren anderzijds. Eerstgenoemden beschikken overeenkomstig de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ over een verweermogelijkheid tegen het voornemen van de hogere tuchtoverheid om af te wijken van het advies van de beroepsinstantie, terwijl voor laatstgenoemden in de tuchtregeling van het administratief statuut niet is voorzien in een verweermogelijkheid tegen een dergelijk voornemen van de tuchtoverheid.

8. In de mate dat verzoeker vraagt om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen over de bestaanbaarheid van het ontbreken van de beoogde verweermogelijkheid in het administratief statuut van de postambtenaren met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 6 EVRM, moet erop worden gewezen dat het administratief statuut van de postambtenaren geen rechtsnorm is die door het Grondwettelijk Hof kan worden getoetst. Het is immers een reglementaire tekst en geen wet, decreet of in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel. De omstandigheid dat artikel 33 van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’ tot rechtsgrond zou dienen voor de vaststelling van dat statuut, verandert niets daaraan. Artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ verleent aan het Grondwettelijk Hof niet de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing reglementaire bepalingen te toetsen aan de Grondwet.

In zoverre is het eerste middel niet ontvankelijk.

9. Verzoeker heeft het middel niet beperkt tot het voormelde verzoek om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, maar voert uitdrukkelijk aan dat het vastgestelde verschil in behandeling van de postambtenaren de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en gelezen in

samenhang met artikel 6 EVRM, schendt. Dienvolgens staat het aan de Raad van State om daarover uitspraak te doen.

In dat verband merkt de Raad van State op dat het verschil in behandeling van ambtenaren in aangelegenheden waarvoor verschillende overheidsdiensten over eigen bevoegdheden beschikken – in dit geval de bevoegdheid van elk bestuur om voor zijn ambtenaren een eigen statuut uit te vaardigen, met inbegrip van een eigen tuchtregeling – het gevolg is van een verschillende beleidsvoering op grond van de autonomie waarover elke overheid door of krachtens de Grondwet beschikt. Het kan als zodanig niet in strijd worden geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 6 EVRM.

De omstandigheid dat het administratief statuut van de post-ambtenaren, in tegenstelling tot de tuchtregeling van de politieambtenaren, niet voorziet in de mogelijkheid om een verweer te voeren tegen het voornemen van de tuchtoverheid om af te wijken van het advies van de beroepscommissie houdt derhalve als zodanig geen schending in van het gelijkheidsbeginsel.

Het middel wordt in die mate verworpen.

10. Het eerste middel, voor zover ontvankelijk, is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de rechten van verdediging, doordat de tuchtoverheid bij het nemen van de bestreden beslissing een feitelijk gegeven heeft betrokken waarover hij geen tegensprekelijk debat heeft kunnen voeren.

Verzoeker argumenteert dat hem in de loop van de tuchtprocedure nooit werd verweten dat hij zich persoonlijk zou hebben verrijkt. Zo stelde de onmiddellijke chef in zijn tuchtbeslissing uitdrukkelijk dat verzoeker niet wordt verweten dat hij zich persoonlijk wou verrijken en ook de commissie van beroep merkte op dat verzoeker geen persoonlijk gewin nastreefde. Pas in de bestreden beslissing – en dus op een moment dat er geen verweermogelijkheid meer bestond – trok de tuchtoverheid dit gegeven in twijfel en greep zij dit aan om verzoeker zwaarder te straffen dan door de commissie van beroep werd geadviseerd. Over het zich al dan niet persoonlijk verrijken kon derhalve geen tegensprekelijk debat worden gevoerd, wat een manifeste schending van de rechten van verdediging uitmaakt.

12. In zijn memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat hij weliswaar “bij een eerder horen” zelf heeft gesteld dat het niet zijn doel was om zichzelf te verrijken, maar dat het nu net in reactie daarop is dat in de oorspronkelijke tuchtbeslissing wordt vermeld dat hem niet wordt verweten dat hij zich persoonlijk heeft willen verrijken. Voor de commissie van beroep argumenteerde de overheid dat onrechtmatig “team-plus punten” werden behaald en voegde zij eraan toe dat niemand verzoeker verweet zichzelf te hebben verrijkt of voordelen zelf te hebben opgestreken. In de eindbeslissing wordt evenwel overwogen dat het argument dat geen persoonlijk gewin werd nagestreefd, niet helemaal overeenstemt met de waarheid.

Volgens verzoeker kunnen verschillende overheden feitelijke elementen weliswaar anders appreciëren, maar wanneer de oorspronkelijk bevoegde overheid gedurende de ganse procedure expliciet te kennen geeft dat een bepaald feitelijk element niet wordt verweten en de uiteindelijk bevoegde overheid dat feit finaal toch mee opneemt als motief om af te wijken van het advies van de commissie van beroep, dan vereisen de rechten van verdediging dat een kans wordt geboden om verweer te voeren tegen deze nieuwe en andere appreciatie.

13. In zijn laatste memorie argumenteert verzoeker nog dat zelfs indien het aspect persoonlijk gewin louter verband zou houden met de strafmaat en niet met de tenlastelegging, de rechten van verdediging vereisen dat hij hierover een volwaardig verweer kan voeren. Dit geldt volgens verzoeker zeker in de situatie waarbij tot vóór de bestreden beslissing werd gesteld dat hem geen persoonlijk gewin werd verweten, waarna de tuchtoverheid dit gegeven uiteindelijk toch mee in aanmerking neemt om hem merkelijk zwaarder te straffen. Verzoeker wijst daarbij op “de zware gevolgen van de tuchtstraf”. Dat hij niet langer kantoorhouder is maar loketbediende impliceert “verregaande weddederving en het verlies van een gezagsambt”.

Beoordeling

14. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker tuchtrechtelijk wordt gestraft omwille van “het manipuleren van de verkoopcijfers van een financieel product om op die manier de doelstellingen te halen”, wat volgens de tuchtoverheid “ernstige feiten zijn die een schending inhouden van de plicht tot loyaliteit [ten aanzien van] bpost”. De tuchtoverheid overweegt daarbij dat “[e]en verantwoordelijke van een postkantoor [...] op het vlak van loyaliteit en het registreren van verkoopcijfers absoluut te vertrouwen [dient] te zijn” en dat verzoeker “[d]oor het plegen van de feiten [...] dat vertrouwen op een ernstige manier [heeft] geschonden”.

Het nastreven van persoonlijk gewin is derhalve geen tuchtfeit dat als zodanig aan verzoeker ten laste wordt gelegd.

15. In de loop van de tuchtprocedure heeft verzoeker zijn rechten van verdediging met betrekking tot de tuchtfeiten ten volle kunnen uitoefenen. Zo heeft hij hieromtrent tijdens het onderhoud met zijn onmiddellijke chef op 16 juni 2016 “verklaringen en rechtvaardigingen” kunnen afleggen. Tijdens dit onderhoud heeft verzoeker de tuchtfeiten toegegeven en heeft hij opgemerkt dat hij niet de bedoeling heeft gehad om zichzelf te verrijken, maar dat de hoge doelstel-

lingen de aanleiding waren voor de feiten. Ook tijdens de zitting van de commissie van beroep van 12 oktober 2016 werd aan verzoeker de mogelijkheid geboden om zijn verweer te voeren omtrent de hem ten laste gelegde feiten, wat hij heeft gedaan. Ook toen heeft verzoeker uitdrukkelijk verklaard dat hij louter het behalen van de beoogde, hoge doelstellingen nastreefde. De commissie van beroep heeft in haar advies vervolgens aangenomen dat de feiten, zoals ze werden voorgesteld door de verwerende partij – dit zijn de feiten waarvoor verzoeker uiteindelijk tuchtrechtelijk is gestraft – een fout uitmaken in hoofde van verzoeker, maar dat de tuchtstraf van de terugzetting in klasse naar klasse E2 te zwaar is voor die feiten, onder meer omdat verzoeker geen persoonlijk gewin nastreefde. In de bestreden beslissing valt de tuchtoverheid het advies van de commissie van beroep bij wat de tuchtfacten betreft, maar niet wat de beoordeling van de strafmaat betreft. Het is in dat verband dat het element ‘persoonlijk gewin’ in de bestreden beslissing aan bod komt. Het gaat dus niet om een nieuw tuchtfact waarvoor verzoeker wordt gestraft. De tuchtoverheid stelt dat zij “niet akkoord [gaat] met het argument van de leden van de commissie van beroep dat de terugzetting in klasse een te zware straf is voor de feiten omdat dhr. Wante geen persoonlijk gewin nastreefde en omdat hij een onberispelijke loopbaan heeft”, “dat het argument dat geen persoonlijk gewin werd nagestreefd, niet helemaal overeenstemt met de waarheid”, dat “[d]e clustermanager [...] er al op [had] gewezen dat met de hogere verkoopcijfers van bpaid-kaarten, extra team-plus punten werden verdiend, waarmee het personeel voordelen kon verwerven” en dat “[d]e leden van de commissie [nalaten] om dit element in hun oordeel te betrekken”.

16. Uit wat voorafgaat blijkt genoegzaam dat verzoeker – net zoals over de tuchtfacten zelf – ook met betrekking tot het al dan niet nastreven van persoonlijk gewin zijn standpunt heeft kunnen doen kennen en dit ook daadwerkelijk heeft gedaan. Zowel tijdens het onderhoud met zijn onmiddellijke chef als tijdens de hoorzitting van de commissie van beroep heeft verzoeker de stelling verdedigd dat er geen persoonlijk gewin ontstond door de feiten. Van een schending van de rechten van verdediging kan derhalve geen sprake zijn. Dat de

tuchtoverheid in de bestreden beslissing een ander standpunt erop nahoudt dan verzoeker, doet aan die conclusie geen afbreuk.

17. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

18. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van artikel 104 van het administratief statuut van de ambtenaren van de post, artikel 9 van de richtlijn over de tuchtregeling, de formelemotiveringsplicht zoals bedoeld in de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’ (hierna: de formelemotiveringswet), de materiëlemotiveringsplicht, het recht van verdediging en het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de tuchtoverheid niet afdoende motiveert waarom zij een zwaardere tuchtstraf oplegt dan door de commissie van beroep werd geadviseerd.

Volgens verzoeker volstaan de redenen die in de bestreden beslissing zijn aangehaald niet om hem zwaarder te straffen dan door de commissie van beroep werd voorgesteld. Hij bekritiseert vervolgens één voor één de door de tuchtoverheid aangehaalde motieven:

- met betrekking tot de vermelding door de tuchtoverheid dat zij er niet mee akkoord gaat dat de terugzetting in klasse een te zware straf is, merkt verzoeker op dat dit “nog steeds geen concrete motivering [betreft] waarom men niet akkoord is”.
- voor zover de tuchtoverheid stelt dat het om ernstige feiten gaat, dat een verantwoordelijke van een postkantoor absoluut te vertrouwen moet zijn en dat verzoeker door de feiten te plegen dat vertrouwen op een ernstige manier heeft geschonden, wordt volgens verzoeker hiermee niet gemotiveerd waarom er strenger moet worden gestraft dan wat werd geadviseerd. Verzoeker merkt daarbij op dat de

tuchtstraf die door de commissie van beroep werd voorgesteld “ook geen lage straf [is]”.

- in de mate dat de tuchtoverheid overweegt dat het argument dat geen persoonlijk gewin werd nagestreefd niet helemaal correct is, doet verzoeker gelden dat dit motief niet in aanmerking mag worden genomen omwille van een schending van het recht van verdediging en hij verwijst in dit verband naar hetgeen hij daaromtrent in het tweede middel heeft aangevoerd. Daarenboven betreft dit motief volgens verzoeker een zuiver speculatief gegeven, nu de tuchtoverheid stelt dat “extra team-plus punten” werden verdiend waarmee het personeel voordelen “kon” verwerven. Verzoeker acht dit motief ook materieel ondeugdelijk omdat de onmiddellijke chef reeds had gemotiveerd dat de verkregen voordelen werden uitgedeeld aan het personeel. Hij betoogt dat de tuchtoverheid, indien zij alsnog wenste te stellen dat verzoeker zich persoonlijk had verrijkt, hieromtrent een onderzoek had moeten voeren om aan te tonen welk voordeel verzoeker dan wel persoonlijk zou hebben verworven. Door dit niet te doen heeft zij volgens verzoeker tevens de zorgvuldigheidsplicht geschonden.

- met betrekking tot het argument van de tuchtoverheid dat de tuchtstraf ‘terugzetting in klasse’ de meest gepaste maatregel is om verzoeker te doen inzien dat hij het vertrouwen ernstig heeft geschonden en dat hij een duidelijk signaal moet krijgen dat dergelijke feiten niet kunnen, stelt verzoeker ten slotte dat het louter poneren dat de terugzetting in klasse de meest gepaste maatregel is geen afdoende motivering vormt. Hij merkt op dat ook de commissie van beroep aanneemt dat verzoeker een duidelijk signaal moet krijgen dat dergelijke feiten niet kunnen, maar van oordeel is dat dit best kan middels de tuchtstraf van schorsing gedurende vijf dagen. Volgens verzoeker motiveert de tuchtoverheid niet concreet waarom de tuchtstraf ‘terugzetting in klasse’ volgens haar beter of meest gepast is om het voormelde oogmerk te realiseren.

Verzoeker besluit dat de tuchtoverheid niet, of minstens onvoldoende, duidelijk heeft gemaakt waarom zij meent de argumenten van de commissie van beroep niet te kunnen bijvallen.

19. Verzoeker betoogt nog in zijn memorie van wederantwoord dat het niet opgaat te stellen dat de tuchtoverheid het gegeven van de persoonlijke verrijking anders interpreteert dan de commissie van beroep en de clustermanager. Hij wijst er nogmaals op dat de clustermanager uitdrukkelijk stelde dat aan verzoeker geen persoonlijke verrijking werd verweten en hij stelt de vraag hoe de commissie van beroep deze kwestie meer bij haar oordeel zou hebben kunnen betrekken dan zij heeft gedaan, namelijk door te stellen dat hij geen persoonlijk gewin nastreefde.

Voorts houdt verzoeker staande dat “de kwestie van de persoonlijke verrijking wel degelijk een speculatief gegeven is” en blijkt dit eens te meer uit “de strekking van de memorie van verweerster”. Dat de verkregen voordelen werden uitgedeeld aan het personeel toont volgens verzoeker aan dat er geen persoonlijk voordeel werd verworven en evenmin werd nagestreefd.

Verzoeker benadrukt ook nog dat niet afdoende formeel werd gemotiveerd waarom noodzakelijk een terugzetting in klasse diende te worden opgelegd, in acht genomen dat de commissie van beroep reeds een zware tuchtstraf voorstelde. Hij stelt dat de tuchtoverheid in die situatie moest motiveren waarom nog strenger diende te worden gestraft dan was geadviseerd.

In verband met artikel 9 van de richtlijn over de tuchtregeling stelt verzoeker dat wanneer een diversiteit van mogelijke straffen in een tuchtprocedure voorligt, in de uiteindelijke beslissing moet worden gemotiveerd waarom nu precies de finaal opgelegde straf is opgelegd in de plaats van een andere. Dat had ook nu moeten gebeuren, aangezien de commissie van beroep een lichtere straf voorstelde.

Ten slotte benadrukt verzoeker dat de tuchtoverheid, nu zij het nastreven van persoonlijk gewin wenste te betrekken in de bestreden beslissing, verder onderzoek naar de strekking en de waarachtigheid van dit gegeven had moeten doen om daarover een deugdelijk standpunt te kunnen innemen. Dit is niet

gebeurd. Dat er voordelen voor het personeel konden worden verworven en dat verzoeker persoonlijk gewin nastreefde, zijn volgens verzoeker van elkaar te onderscheiden zaken. Reeds door de clustermanager was gesteld dat de verkregen voordelen waren uitgedeeld aan het personeel. Verzoeker had derhalve zelf geen voordelen verworven en zodoende kan in redelijkheid niet worden voorgehouden dat hij persoonlijk gewin zou hebben nagestreefd. Volgens verzoeker is er aldus een onzorgvuldig handelen vanwege de verwerende partij.

20. In zijn laatste memorie doet verzoeker nog gelden dat de motieven van de tuchtoverheid niet draagkrachtig zijn, maar louter neerkomen op een “niet akkoord zijn met” de commissie van beroep. Het betreft volgens verzoeker dan ook “loutere poneringen”.

Aangaande het aspect van het persoonlijke gewin merkt hij op dat dit “in het ijl blijft zweven” omdat hierover nooit een volwaardig tegensprekelijk debat is gevoerd. Hij verwijst in dit verband naar zijn uiteenzetting van het tweede middel. Hij blijft erbij dat dit motief wordt aangehaald zonder een concreet en grondig onderzoek en zonder een deugdelijke motivering waarom er persoonlijk gewin zou zijn geweest.

Beoordeling

21. Verzoeker voert in essentie aan dat in de bestreden beslissing niet afdoende wordt gemotiveerd waarom de tuchtoverheid afwijkt van de door de commissie van beroep voorgestelde straf en een strengere tuchtstraf oplegt.

22.1. Met betrekking tot de keuze van de tuchtstraf kan in de bestreden beslissing van de *chief human resources manager* worden gelezen:

“Overwegende dat ik niet akkoord ben met het argument van de leden van de commissie van beroep dat de terugzetting in klasse een te zware straf is voor de feiten omdat dhr. Wante geen persoonlijk gewin nastreefde en omdat hij een onberispelijke loopbaan heeft. De leden van de commissie geven ook geen

andere en duidelijke argumenten waarom een tuchtschorsing van 5 dagen een meer gepaste straf zou zijn;

Overwegende dat de feiten, nl. het manipuleren van de verkoopcijfers van een financieel product om op die manier de doelstellingen te halen; wel degelijk ernstige feiten zijn die een schending inhouden van de plicht tot loyaliteit t.a.v. bpost in hoofde van iemand met een lange en onberispelijke loopbaan die bovendien belast is met het beheer van een postkantoor. Een verantwoordelijke van een postkantoor dient op het vlak van loyaliteit en het registreren van verkoopcijfers absoluut te vertrouwen te zijn. Door het plegen van de feiten, heeft dhr. Wante dat vertrouwen op een ernstige manier geschonden;

Overwegende dat het argument dat geen persoonlijk gewin werd nagestreefd, niet helemaal overeenstemt met de waarheid. De clustermanager had er al op gewezen dat met de hogere verkoopcijfers van bpaid-kaarten, extra team-plus punten werden verdiend, waarmee het personeel voordelen kon verwerven. De leden van de commissie laten na om dit element in hun oordeel te betrekken;

Overwegende dat de straf die oorspronkelijk opgelegd werd door de clustermanager, nl. de terugzetting in klasse naar E2 (loketbediende), de meest gepaste maatregel is om dhr. Wante te doen inzien dat hij het vertrouwen dat het bedrijf in hem dient te hebben als verantwoordelijke van een postkantoor ernstig heeft geschonden. Dhr. Wante dient een duidelijk signaal te krijgen dat dergelijke feiten niet kunnen getolereerd worden en dat des te meer in hoofde van een kantoorhouder.”

22.2. De bestreden beslissing vermeldt aldus uitdrukkelijk motieven die duidelijk maken waarom de tuchtoverheid de argumenten niet bijvalt waarop de commissie van beroep zich heeft gesteund om tot haar oordeel in verband met de strafmaat te komen. Het advies van de commissie van beroep wordt in de bestreden beslissing niet louter tegengesproken. Integendeel worden de door de commissie van beroep aangehaalde argumenten één voor één beantwoord. Uit de motivering van de bestreden beslissing komt aldus afdoende naar voren waarom van het advies van de commissie van beroep wordt afgeweken, wat de strafmaat betreft.

De aangevoerde schending van de formelemotiveringsplicht kan derhalve niet worden aangenomen.

23.1. Met zijn inhoudelijke kritiek op de motieven van de bestreden beslissing voert verzoeker de schending aan van de materiëlemotiveringsplicht.

23.2. In dat verband moet voorafgaandelijk worden opgemerkt dat een beslissing in beginsel wordt ondersteund door het geheel van de motieven ervan en niet door één of meerdere onderdelen van de motivering. Met zijn kritiek op elk motief afzonderlijk toont verzoeker daarom nog niet aan dat de motivering in zijn geheel de keuze voor de opgelegde tuchtstraf niet kan schragen.

23.3. In essentie haalt de tuchtoverheid in de bestreden beslissing de volgende vier elementen aan als antwoord op het advies van de commissie van beroep en ter motivering van de strafmaat:

1) door de commissie van beroep wordt met geen andere en duidelijke argumenten dan het niet nastreven van persoonlijk gewin en de onberispelijke loopbaan aangegeven waarom een tuchtschorsing van vijf dagen een meer gepaste straf zou zijn.

Verzoeker betwist deze vaststelling als zodanig niet.

2) het gaat om ernstige feiten waardoor de plicht tot loyaliteit ten aanzien van de nv bpost is geschonden in hoofde van iemand met een lange en onberispelijke loopbaan die belast is met het beheer van een postkantoor en die derhalve op het vlak van loyaliteit en het registreren van verkoopcijfers absoluut te vertrouwen moet zijn. Door het plegen van de feiten heeft verzoeker dat vertrouwen ernstig geschonden.

Verzoeker stelt hierin “geen enkele motivering” te onderkennen “waarom er volgens de tuchtoverheid strenger moet worden gestraft dan geadviseerd”, temeer omdat de geadviseerde straf ook geen “lage” straf is. Met een dergelijke loutere bewering weerlegt verzoeker de in dit motief aangehaalde elementen niet in het minst. Zo gaat hij in het bijzonder voorbij aan het door de tuchtoverheid vooropgestelde vereiste dat iemand die belast is met het beheer van een postkantoor “absoluut te vertrouwen” moet zijn.

Verzoeker toont dan ook niet aan dat dit motief de beslissing van de tuchtoverheid om een zwaardere tuchtstraf op te leggen dan geadviseerd door de commissie van beroep niet op een deugdelijke wijze vermag te onderbouwen.

3) dat geen persoonlijk gewin wordt nagestreefd, stemt niet helemaal overeen met de waarheid. De commissie gaat voorbij aan de vaststelling van de clustermanager dat met de hogere verkoopcijfers extra team-plus punten werden verdiend waarmee het personeel voordelen kon verwerven.

De omstandigheid dat verzoeker zich niet persoonlijk heeft verrijkt, nu de verkregen voordelen zijn uitgedeeld aan het personeel, sluit het voormelde standpunt van de tuchtoverheid niet uit. Verzoeker betwist immers niet dat “met de hogere verkoopcijfers extra team-plus punten werden verdiend waarmee het personeel voordelen kon verwerven” en dat hij als kantoorhouder door de hem verweten handelwijze de vooropgestelde verkoopsdoelstellingen zou kunnen hebben behalen. In die zin vermocht de tuchtoverheid te oordelen dat het “niet helemaal overeenstemt met de waarheid” dat geen persoonlijk gewin werd nagestreefd. Het begrip ‘persoonlijk gewin’ kan immers ook ruimer worden opgevat dan wat verzoeker verengt tot rechtstreekse, persoonlijke, financiële verrijking.

In de mate dat verzoeker aanvoert dat dit motief niet in aanmerking mag worden genomen omwille van een schending van het recht van verdediging, kan worden verwezen naar de beoordeling van het tweede middel waarin is vastgesteld dat onder meer in dit opzicht geen sprake is van een schending van het recht van verdediging.

Voor zover verzoeker het voormelde motief bestempelt als speculatief en ondeugdelijk, blijkt hij niet akkoord te gaan met de invulling die de tuchtoverheid daaraan heeft gegeven en houdt hij er een andere zienswijze op na. Daarmee toont hij nog niet aan dat de zienswijze van de tuchtoverheid gesteund is op een onzorgvuldig onderzoek of in redelijkheid niet kan worden aangenomen.

4) verzoeker heeft het vertrouwen dat de verwerende partij in hem als verantwoordelijke van een postkantoor moet kunnen hebben ernstig geschonden. Hij moet dan ook, zeker als kantoorhouder, een duidelijk signaal krijgen dat de feiten niet kunnen worden getolereerd. De terugzetting in klasse naar E2 (loketbediende) is daartoe de meest gepaste maatregel.

Verzoekers kritiek op deze overweging van de bestreden beslissing gaat andermaal voorbij aan het vooropgestelde absolute vertrouwen dat de verwerende partij in een kantoorhouder moet kunnen hebben en dat in dit geval ernstig geschonden wordt geacht, wat door verzoeker als zodanig niet wordt betwist.

23.4. Wat voorafgaat leidt tot het besluit dat verzoeker ook niet aan toont dat de bestreden beslissing gesteund is op inhoudelijk ondeugdelijke motieven ter verantwoording van de opgelegde tuchtstraf van terugzetting in klasse naar E2, in afwijking van de tuchtstraf voorgesteld door de commissie van beroep.

24. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. In het vierde middel voert verzoeker de schending aan van het evenredigheids-, redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht, doordat er een merkelijke wanverhouding bestaat tussen de feiten en de hem opgelegde tuchtstraf.

Verzoeker is van oordeel dat hij disproportioneel zwaar wordt gestraft voor de hem ten laste gelegde feiten.

Hij argumenteert vooreerst dat het om een bijzonder zware straf gaat die hem zowel financieel als moreel zwaar treft. Vanuit een gezagsfunctie als kantoorhouder, die hij jarenlang heeft uitgeoefend zonder ooit negatief te zijn geëvalueerd, is hij nu gedegradeerd tot loketbediende, een uitvoerende functie zonder gezag. Voorts wijst hij erop dat de commissie van beroep unaniem de tuchtstraf van de terugzetting in klasse te zwaar vond en brengt hij in herinnering dat het gaat over negen *bpaid*-kaarten en dus “geen massa kaarten”. Hij stelt tevens onbetwist een onberispelijke carrière te hebben en een gewaardeerd medewerker te zijn. Volgens verzoeker is er bovendien voorbijgegaan aan het principe, vervat in artikel 79 van het administratief statuut van de postambtenaren, dat een tuchtstraf wordt voorafgegaan door een verwittiging. Dit maakt, zo stelt verzoeker, “een verzwarende van de aanpak” uit. Hij voegt er nog aan toe dat na de tuchtfeiten een bericht werd verspreid – operationele info 110 van 1 juni 2016 – waarin expliciet wordt vermeld dat medewerkers geen *bpaid*-kaarten mogen aankopen of heropladen. Indien de hem verweten handelwijze absoluut en overduidelijk voor elke medewerker manifest onjuist zou zijn geweest, dan was er geen noodzaak tot het verspreiden van dergelijke info. Dat die noodzaak blijkbaar wel bestond, toont volgens verzoeker aan dat dit voor de medewerkers helemaal niet zo evident was. Hij leidt er mede uit af dat de opgelegde tuchtstraf disproportioneel is.

Ten slotte doet verzoeker gelden dat de tuchtoverheid volledig is voorbijgegaan aan de elementen te zijnen gunste. Zo heeft hij aangevoerd dat hij een onberispelijke loopbaan heeft, dat hij recent een voortreffelijk auditresultaat heeft behaald en dat de clustermanager hem ook recent nog heeft bevraagd over een mogelijke promotie. In de motivering van de bestreden beslissing wordt daarop niet ingegaan, wat verzoeker dan weer tot een schending van de materiële-motiveringsplicht doet besluiten.

26. In zijn memorie van wederantwoord betoogt verzoeker nog dat de verwerende partij niet duidelijk maakt dat het belang van de dienst minder gediend zou zijn met een lichtere tuchtstraf. Hij merkt op dat de goede naam van de verwerende partij geenszins in het gedrang is gebracht, aangezien het gaat om

feiten van interne organisatie en het opgelegd behalen van doelstellingen om *bpaid*-kaarten aan de man te brengen.

Verzoeker benadrukt voorts dat het gaat om “een éénmalige uitschuiver van beperkte omvang”. Hij stelt dat de verwerende partij enkel focust op het negatieve en dat zij geen oog heeft voor “een variabiliteit van omstandigheden en hoegrootheid van de ‘fout’”.

In verband met het ontbreken van een voorafgaande waarschuwing, vult verzoeker aan dat hij niet beweert dat het geven van een dergelijke waarschuwing absoluut noodzakelijk is vooraleer een tuchtstraf kan worden opgelegd, maar dat het een element is dat de “overtrokken zwaarte” van de opgelegde tuchtstraf aantoont. Dat direct een tuchtstraf is opgelegd, is zwaarder dan dat iemand bij een eerste fout een voorafgaande waarschuwing krijgt.

Wat het recente auditresultaat en de mogelijkheid van een promotie betreft, wijst verzoeker erop dat dit ter sprake is gekomen voor de commissie van beroep en door de overheid niet werd tegengesproken. Volgens hem kon de tuchtoverheid dan ook rekening houden met deze elementen.

27. In zijn laatste memorie doet verzoeker nog gelden dat het gegeven dat meerdere overheden met tuchtbevoegdheid in hetzelfde tuchtdossier een identieke straf voor ogen hadden, geen indicatie ervan kan zijn dat de opgelegde straf niet disproportioneel is. Hij benadrukt ook nogmaals dat de tuchtoverheid geen aandacht heeft gehad voor “de positieve elementen betreffende de figuur en functie van verzoeker” en dat het ontbreken van een voorafgaande waarschuwing “de bijzondere zwaarte van de tuchtstraf onderstreept”.

Beoordeling

28. Bij het bepalen van de aard en de zwaarte van de tuchtstraf beschikt de tuchtoverheid over een ruime appreciatiebevoegdheid, die de redelijkheid

als grens heeft. Zij moet daarbij rekening houden met de aard van de ten laste gelegde feiten, de tuchtrechtelijk vervolgte persoon, de omstandigheden waarin de feiten zijn gepleegd, de goede werking van de dienst en de weerslag van de inbreuk en de bestraffing op het gedrag van andere personeelsleden.

De Raad van State mag zich bij de beoordeling van de redelijkheid van de opgelegde tuchtstraf niet in de plaats van de tuchtoverheid stellen. Hij vermag enkel een volkomen in wanverhouding tot de fout staande straf als onwettig te kwalificeren, dit is een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die fout zou opleggen.

29. Luidens artikel 78, § 1, van het administratief statuut van de postambtenaren kunnen de volgende tuchtstraffen worden uitgesproken:

1° de blaam;

2° de inhouding van 20% van de brutowedde gedurende maximum dertig dagen;

3° de tuchtschorsing;

4° de terugzetting in klasse;

5° de afzetting.

30. In dit geval heeft de tuchtoverheid gekozen voor de terugzetting in klasse als tuchtstraf.

Zoals hiervóór bij de beoordeling van het derde middel is gebleken, worden de in de bestreden beslissing vermelde redenen voor het opleggen van de tuchtstraf van de terugzetting in klasse door verzoeker niet weerlegd of ontkracht. Het is aannemelijk dat de tuchtoverheid van oordeel is dat de vaststaande feiten – het manipuleren van de verkoopcijfers van een financieel product om op die manier de vooropgestelde verkoopdoelstellingen te halen – een ernstige schending inhouden van de plicht tot loyaleit tegenover de nv bpost die moet bestaan in hoofde van iemand – zoals verzoeker – met een reeds lange loopbaan en belast met het beheer van een postkantoor. De verwerende partij gaat de grenzen van haar discretionaire beoordelingsvrijheid niet te buiten wanneer zij oordeelt dat

het absolute vertrouwen dat zij moet kunnen hebben in een verantwoordelijke van een postkantoor op het vlak van loyaliteit en het registreren van verkoopcijfers door de feiten op een ernstige manier is geschonden, dat een duidelijk signaal moet worden gegeven dat dergelijke feiten niet kunnen worden getolereerd – zeker niet van een kantoorhouder – en dat de terugzetting in klasse de meest gepaste maatregel is om dit aan verzoeker duidelijk te maken.

31. Verzoeker is inzake de strafmaat een andere mening toegedaan dan de verwerende partij en hij geeft blijk van een eigen feitelijke beoordeling van de zwaarwichtigheid van de in aanmerking genomen feiten die verschilt van die van de verwerende partij, maar daarmee toont hij nog niet aan dat de tuchtoverheid bij de beoordeling van de strafmaat de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan. Het kan bezwaarlijk als onredelijk worden beschouwd dat de tuchtoverheid de feiten niet als “een éénmalige uitschuiver van beperkte omvang” ziet, zoals verzoeker dat doet. Verzoeker blijkt immers meerdere *bpaid*-kaarten te hebben aangekocht en vervolgens geannuleerd binnen een korte tijdspanne en hij deed dit vanuit een verantwoordelijke positie.

32. Ten onrechte voert verzoeker aan dat de verwerende partij bij het bepalen van de strafmaat geen rekening heeft gehouden met zijn onberispelijke loopbaan en dat in de motivering van de bestreden beslissing zonder meer aan dit element ten gunste wordt voorbijgegaan. Uit de tuchtbeslissing van de onmiddellijke chef van 25 juli 2016, die daarin wordt bijgevalleden door de bestreden beslissing, blijkt integendeel duidelijk dat de tuchtoverheid dit gegeven wel bij haar afweging heeft betrokken, maar dat zij het in dit geval niet heeft beschouwd als een element dat haar noopte tot een mildere beoordeling.

33. Voor zover verzoeker voorts stelt dat geen rekening werd gehouden met andere gunstige elementen, zoals het feit dat hij een voortreffelijk auditresultaat zou hebben behaald en dat hij recent nog werd bevraagd over een mogelijke promotie, moet worden opgemerkt dat hij daarmee nog niet aannemelijk maakt dat het om zodanig zwaarwichtige gegevens gaat dat ze redelijkerwijs een

invloed op de straftoemeting hadden moeten hebben. Dit klemmt des te meer nu verzoeker de door de tuchtoverheid in aanmerking genomen elementen niet weerlegt of ontkracht.

34. Dat de commissie van beroep unaniem van oordeel was dat de terugzetting in klasse een te zware tuchtstraf was in verhouding tot de feiten, maakt de keuze van de tuchtoverheid om verzoeker toch die tuchtstraf op te leggen nog niet onredelijk. De tuchtoverheid verantwoordt immers duidelijk waarom zij van oordeel is dat zij de door de commissie van beroep aangehaalde elementen ter mildering van de tuchtstraf – het ontbreken van persoonlijk gewin in hoofde van verzoeker en diens onberispelijke loopbaan – niet kan bijvallen en waarom deze elementen voor haar geen aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een mildere tuchtstraf. Met dit oordeel gaat de tuchtoverheid de grenzen van haar discretionaire beoordelingsvrijheid niet te buiten.

35. In de mate dat verzoeker aanvoert dat de disproportionaliteit van de hem opgelegde tuchtstraf ook blijkt uit het ontbreken van een voorafgaande verwittiging bedoeld in artikel 79 van het administratief statuut van de postambtenaren, moet erop worden gewezen dat hij in zijn memorie van wederantwoord terecht opmerkt dat een voorafgaande verwittiging niet absoluut noodzakelijk is.

Dat de tuchtoverheid *in casu* ervoor geopteerd heeft om verzoeker meteen een tuchtstraf op te leggen, zonder voorafgaande verwittiging, toont op zich de disproportionaliteit van de tuchtstraf voor feiten van deze aard en omvang niet aan.

36. Het voorgaande noopt tot de vaststelling dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de hem opgelegde tuchtstraf van de terugzetting in klasse volkomen in wanverhouding staat tot de tuchtfacten.

37. Het vierde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 oktober 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren