

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.101 van 18 november 2019
in de zaak A. 221.259/IX-9004**

In zake: Dirk REYNDERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan De Brabanter
kantoor houdend te 1730 Asse
Stationsstraat 69
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 bpost* van 17 november 2016 waarbij aan Dirk Reynders de tuchtstraf ‘tuchtschorsing voor een periode van vijf dagen’ 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 21 oktober 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anne-Sophie Claus, die *loco* advocaat Jan de Brabanter verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Isabelle Berben, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke 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 14 maart 1988 tewerkgesteld bij de verwerende partij als postman-uitreiker.

3.2. Op 25 maart 2016 ontstaat tijdens een bijeenkomst in het kantoor van Heusden-Zolder – naar aanleiding van een mogelijke staking omwille van een nakende reorganisatie – een woordenwisseling tussen verzoeker en zijn collega B.E., waarna verzoeker B.E. een scheldwoord toestuurt en B.E. daarop reageert met fysiek geweld tegen verzoeker.

3.3. Naar aanleiding van dat conflict wordt aan beiden op 29 maart 2016 een schriftelijke vraag om inlichtingen gesteld.

Op 13 mei 2016 volgt een functioneringsgesprek met verzoeker. Tijdens dat gesprek wordt aangekondigd dat een tuchtprocedure wordt opgestart.

Aan verzoeker wordt ten laste gelegd op 25 maart 2016 tijdens een bijeenkomst met andere uitreikers in het kantoor Heusden Zolder Mail en na een eerdere woordenwisseling, B.E. openlijk uitgescholden te hebben, waardoor hij bij deze een fysiek agressieve reactie heeft uitgelokt.

Op 7 juni 2016 beslist de hiërarchisch meerdere om aan verzoeker de tuchtstraf van de tuchtschorsing voor een periode van vijf dagen op te leggen.

Op 7 juni 2016 tekent verzoeker beroep aan tegen de voornoemde beslissing van zijn hiërarchisch meerdere.

Tijdens het verhoor vertolkt verzoeker als standpunt dat hij “uiteindelijk een tuchtstraf [wil] krijgen welke in verhouding staat met de feiten en vooral met de feiten welke zich in het kantoor Heusden-Zolder hebben voorgedaan vooraleer de fysieke aanval [...] op [verzoeker] heeft plaats gevonden” en vraagt hij “[de] straf te herleiden tot een blaam”.

Op 12 oktober 2016 geeft de commissie van beroep 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 tuchtschorsing van 5 dagen een overdreven straf is. De verzoeker heeft zich niet schuldig gemaakt aan fysiek geweld, maar zijn belediging was in de gegeven omstandigheden wel een vorm van verbaal geweld. De leden zijn van oordeel dat aan de verzoeker een duidelijk signaal dient gegeven te worden dat zijn gedrag niet kan getolereerd worden. Een tuchtschorsing

van één dag is volgens de leden een meer gepaste straf zodat er een duidelijk signaal wordt gegeven dat zijn gedrag niet kan aanvaard worden.”

3.4. Op 17 november 2016 beslist de *chief human resources manager* om verzoeker te straffen met de tuchtschorsing voor een periode van vijf dagen. Deze beslissing vermeldt volgende motivering:

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

[...]

Overwegende dat akkoord kan gegaan worden met het standpunt van de leden van de commissie van beroep, dat dhr. Reynders wel degelijk een fout heeft begaan en zich schuldig heeft gemaakt aan verbaal geweld;

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. Reynders dat zijn gedrag niet kan aanvaard worden;

Overwegende dat ik niet akkoord ben met het argument van de leden van de commissie van beroep dat de tuchtschorsing van 5 dagen een overdreven straf is voor de feiten omdat dhr. Reynders zich niet schuldig gemaakt heeft aan fysiek geweld. Verbaal geweld t.a.v. collega's is net zomin toegelaten bij bpost als fysiek geweld. De leden van de commissie geven ook geen duidelijke argumenten waarom een tuchtschorsing van 5 dagen een te zware straf zou zijn;

Overwegende dat, dhr. Reynders, een postman met een lange ervaring en die er zich op voorstaat dat hij een voorbeeld is voor anderen, diende te weten dat de grove belediging op dat moment totaal ongepast was, gezien het geheel van de omstandigheden;

Overwegende dat de straf die oorspronkelijk opgelegd werd door de mail center manager, nl. de tuchtschorsing voor een periode van 5 dagen, de meest gepaste maatregel is om dhr. Reynders te doen inzien dat zijn gedrag niet kan getolereerd worden;

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 artikel 79 van het administratief statuut van de postambtenaren (hierna: het postambtenarenstatuut). Hij stelt dat de tuchtstraf niet werd voorafgegaan door een verwittiging.

Beoordeling

5. Artikel 79 van het postambtenarenstatuut luidt:

“De tuchtstraf wordt in principe voorafgegaan door één verwittiging die door de ambtenaar wordt gevisieerd.”

6.1. Volgens de verwerende partij is het eerste middel niet ontvankelijk, omdat verzoeker deze grief niet heeft aangevoerd tijdens de procedure voor de commissie van beroep.

6.2. Geen algemene rechtsregel schrijft voor dat de Raad van State in het kader van beroepen tot nietigverklaring enkel kennis mag nemen van grieven of middelen die reeds tijdens de administratieve procedure door de betrokkene werden opgeworpen.

De verwerende partij wijst ook geen specifieke bepaling aan in het op verzoeker toepasselijke postambtenarenstatuut, die hem uitdrukkelijk zou verplichten, op straffe van onontvankelijkheid in de latere rechtsgang, bepaalde middelen voor te dragen in de loop van het georganiseerd administratief beroep.

6.3. De verwerende partij werpt evenmin op dat verzoeker uitdrukkelijk afstand zou hebben gedaan van het recht om zich tegen een bepaalde onregelmatigheid te verweren.

Het bewijs van de kennis van een onregelmatigheid, laat staan het vermoeden van dergelijke kennis, volstaat overigens op zich niet om van een afstand te kunnen gewagen. Een afstand moet uitdrukkelijk, ondubbelzinnig en met kennis van zaken gebeuren – en op voorwaarde dat het *in casu* een hem tot bescherming strekkende waarborg is waarvan het personeelslid tijdens de tuchtprocedure afstand mag doen.

6.4. Indien de verwerende partij deze exceptie toch opwerpt, dan is het met andere woorden omdat zij verzoeker verwijt welbewust, met welhaast bedrieglijk opzet een hem bekend juridisch bezwaar te hebben achtergehouden, om er het bestuur mee te kunnen verschalken indien de uitkomst van de administratieve fase hem niet welgevallig zou zijn.

6.5. Het verval van het recht om onregelmatigheden als annulatiemiddel aan de rechter voor te leggen is een zware sanctie die slechts uitzonderlijk toegepast kan worden.

In tuchtzaken, waarin streng de hand moet worden gehouden aan de eerbiediging van de rechten van de verdediging, kan die exceptie slechts aan een tuchtrechtelijk gestrafte tegengeworpen worden wanneer blijkt dat hij zijn rechten misbruikt.

De bewijslast berust daarenboven bij wie zich op de kwade trouw beroept, namelijk bij het bestuur.

6.6. Aan ook maar enige bewijsvoering gaat de verwerende partij evenwel schromelijk voorbij. Zij werpt enkel op dat verzoeker deze grief niet eerder heeft voorgelegd aan de commissie van beroep. Dat is een feitelijke vast-

stelling. Hoe hier een opzettelijk én bedrieglijk verzuim uit moet blijken, toont de verwerende partij niet aan.

6.7. De exceptie faalt, het middel is ontvankelijk.

7. De voorafgaande verwittiging, waarvan sprake in artikel 79 van het postambtenarenstatuut, heeft kennelijk tot doel de ambtenaar te waarschuwen opdat hij zijn gedrag zou verbeteren en hij een tuchtstraf zou kunnen vermijden.

Aangezien een tuchtstraf volgens de bewoordingen van deze bepaling alleen “in principe” moet worden voorafgegaan door een verwittiging, sluit de afwezigheid van een dergelijke preventieve maatregel niet noodzakelijk het opleggen van een tuchtstraf uit.

Hiermee spoort de vaststelling, eensdeels, dat artikel 79 van het administratief statuut geen sanctie bepaalt in geval het geven van een verwittiging zou zijn nagelaten en, anderdeels, dat artikel 11, tweede lid, van de “richtlijn over de tuchtregeling (Toepassing van Hoofdstuk XII van het administratief statuut van de postambtenaren)” preciseert dat de verwittiging waarvan sprake in artikel 79 “geen verplichte voorafgaande voorwaarde om een tuchtstraf op te leggen” is.

Zo heeft de Raad van State in eerdere arresten reeds gewezen op het geval waarbij de tuchtoverheid wordt geconfronteerd met een tuchtvergriep dat een onmiddellijk optreden zonder voorafgaande verwittiging vergt (RvS nr. 233.961 van 29 februari 2016) of ook nog op het geval waarin het gaat om een feit dat de hiërarchische meerdere niet heeft kunnen voorzien en waaromtrent hij de betrokken ambtenaar bijgevolg niet heeft kunnen verwittigen (RvS nr. 145.834 van 13 juni 2005). Voorts heeft de Raad reeds overwogen dat enkel lichte, terugkerende feiten (“des faits bénins répititifs”) voor verwittiging in aanmerking komen (RvS nr. 166.266 van 21 december 2006).

Om te beoordelen of het gedrag van de postambtenaar zich leent tot een voorafgaande verwittiging, beschikt het bestuur blijkens wat voorafgaat over een discretionaire bevoegdheid, die de redelijkheid tot grens heeft. Het bestuur is immers de eerste beoordelaar van de aard van de feiten, hun impact op de goede werking van de dienst, de algehele context waarin ze worden gepleegd en de opportuniteit om dit gedrag middels een verwittiging bij te stellen dan wel om er dadelijk tegen op te treden. De Raad van State mag deze afweging niet in de plaats van het bestuur overdoen.

In de voorliggende zaak heeft de tenlastelegging geen betrekking op een voortdurende en nog bij te stellen gedraging en blijkt dat de tucht-overheid tegenover verbaal geweld en uitlokking stelt geen tolerantie te kunnen opbrengen.

Verzoeker overtuigt niet, dat in die omstandigheden niet onmiddellijk opgetreden mocht worden.

8. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. Het tweede middel is geput uit de schending van artikel 69 van het postambtenarenstatuut.

Verzoeker verwijt aan de teamleader niet te zijn tussengekomen “om [B.E.] het zwijgen op te leggen”. Deze teamleader is aldus in zijn taken tekort geschoten en daardoor hebben de feiten zich kunnen voordoen.

Beoordeling

10. Artikel 69 van het postambtenarenstatuut luidt:

“§ 1. De ambtenaar oefent op een loyale en integere wijze zijn functie uit onder het gezag van zijn hiërarchische meerderen die voor de gegeven opdrachten verantwoordelijk zijn. Hij moet inzonderheid:

1° bij de uitoefening van zijn taken, in zijn handelingen en gedragingen, de van kracht zijnde wetten en reglementeringen, de richtlijnen van de overheid waarvan hij afhangt, alsmede de billijkheids- en doelmatigheidsaspecten in acht nemen;

2° zijn raadgevingen, adviezen, opties en verslagen formuleren op basis van een precieze, volledige en praktische voorstelling van de feiten;

3° zorgvuldig, plichtsbewust en met inachtneming van de richtlijnen van de overheid waarvan hij afhangt, de beslissingen uitvoeren en desbetreffende programma's verwezenlijken.

§ 2. De ambtenaar vervult zijn functie zonder enige discriminatie tegenover klanten, collega's en alle andere personen waarmee hij in het kader van de uitvoering van zijn taken in contact komt. Hij waakt erover dat hij gegevens van persoonlijke aard, die werden ingezameld bij of over deze personen alleen maar bekend maakt aan hen die bevoegd zijn om er kennis van te nemen.”

11. Hoe in deze bepaling de plicht is te lezen voor een hiërarchisch meerdere om tussen te komen bij een conflict tussen werknemers en hoe zijn stilzitten noodzakelijk een gebrek aan integriteit van die meerdere aantoon, is een raadsel dat verzoeker in de toelichting bij het middel niet opheldert. Uit de toelichting blijkt wel dat verzoeker de bepaling verkeerd leest, want hij leest de “Hij” in de tweede zin van de eerste paragraaf als refererend aan “zijn hiërarchische meerderen”, terwijl het woord refereert aan “[d]e ambtenaar” – *in casu* aan hemzelf.

Hoe dan ook, zelfs als voor het debat aangenomen zou worden dat de hiërarchisch meerdere van verzoeker – die immers bij veronderstelling ook ‘ambtenaar’ is en onderworpen aan artikel 69 van het postambtenarenstatuut – door enig stilzitten zijn verplichtingen niet is nagekomen, dan is zulks voor verzoeker geen verschoningsgrond. Dat neemt met andere woorden niet weg dat het verzoeker zelf is die de verbale agressie heeft gepleegd, hetgeen hij ook niet betwist. Verzoeker kan er niet omheen dat het tuchtfeit zich heeft voorgedaan en dat

hij degene is die het heeft begaan. Een veronderstelde schending van artikel 69 van het postambtenarenstatuut door de meerdere tast bijgevolg de wettigheid van de bestreden tuchtmaatregel niet aan.

12. Voor zover verzoeker in de memorie van wederantwoord aanvoert dat B.E. ook de gedragscode heeft overtreden, geeft hij een nieuwe, laattijdige en onontvankelijke invulling aan het tweede middel. Overigens komt deze grief aan bod in het derde middel.

13. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

14. Verzoeker voert in een derde middel de “[o]njuiste interpretatie van de verplichtingen opgelegd aan de ambtenaar” aan.

Hij stelt dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de provocatie – namelijk de houding van B.E.– die aanleiding heeft gegeven tot de beledigingen die hij heeft geuit ten opzichte van zijn collega. Het gedrag van B.E. was de enige oorzaak van de feiten die zich hebben voorgedaan. Er werd volgens verzoeker dan ook een onjuiste interpretatie gegeven van de door artikel 69 van het postambtenarenstatuut opgelegde verplichtingen in hoofde van B.E.

15. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, omdat verzoeker nalaat een rechtsregel aan te duiden die geschonden zou zijn.

16. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker niet op deze exceptie. Hij doet dat evenmin in zijn laatste memorie, nadat hij in het auditorsverslag kon lezen dat de exceptie bijval verdient.

Beoordeling

17. In het auditoraatsverslag kon verzoeker het volgende lezen:

“Met verwerende partij moet worden vastgesteld dat uit de uiteenzetting van het derde middel in het inleidend verzoekschrift niet voldoende duidelijk blijkt welke rechtsregel en/of welk rechtsbeginsel verzoeker nu precies geschonden acht omwille van het feit dat volgens hem met de zogenaamde ‘provocatie’ in de bestreden beslissing geen rekening is gehouden. Het derde middel, zoals het is ontwikkeld in het inleidend verzoekschrift en eveneens in de memorie van wederantwoord, haalt enkel de ‘onjuiste interpretatie van de verplichtingen opgelegd aan de ambtenaar’ aan. Dit kan bezwaarlijk worden beschouwd als een duidelijke omschrijving van het rechtsbeginsel dat en/of de rechtsregel die verzoeker geschonden acht. Zelfs voor een goede verstaander is het allerm minst mogelijk om uit de uiteenzetting van verzoeker af te leiden welke rechtsregel en/of welk rechtsbeginsel hij nu precies geschonden acht.”

18. Het is een beoordeling die door verzoeker in zijn laatste memorie niet weersproken wordt, noch onderneemt hij ook maar enige poging om toe te lichten welke rechtsregel achter de “onjuiste interpretatie van de verplichtingen opgelegd aan de ambtenaar” verscholen moet gaan.

19. Het is niet de taak van de bestuursrechter om een middel in de plaats van een verzoekende partij te construeren. De exceptie is gegrond. Het middel is niet ontvankelijk.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. Verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van het gelijkheidsbeginsel.

Verzoeker wijst erop dat ook zijn collega B.E. verbaal agressief was en hem verbale verwijten heeft gemaakt die erger of minstens even erg zijn als die welke hij naar B.E. heeft gericht. Verzoeker meent dat het gelijkheidsbe-

ginsel geschonden is doordat B.E. geen sanctie opliep of minstens geen sanctie vergelijkbaar met die welke aan verzoeker werd opgelegd. Het gedrag van B.E. is volgens verzoeker niet in overeenstemming met de richtlijnen voor het personeel van de verwerende partij, met de waarden, de rechten en plichten van de ambtenaar en met de bepalingen bedoeld in artikel 69 van het postambtenarenstatuut. De sanctie die ten aanzien van verzoeker werd genomen is niet in verhouding en veel zwaarder dan de maatregelen die door de tuchtoverheid genomen werden ten opzichte van B.E.

Beoordeling

21.1. De verwerende partij werpt ook met betrekking tot dit middel op dat het niet ontvankelijk is omdat verzoeker heeft nagelaten om het aan te voeren voor de commissie van beroep.

21.2. Daargelaten of verzoeker wel materieel in staat was om deze grief reeds in de loop van de administratieve procedure te doen gelden – wat hij betwist – dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij andermaal het erop houdt een feitelijke vaststelling te doen. Hiermee kwijt zij zich niet van haar plicht om misbruik van zijn recht van verdediging in hoofde van verzoeker aan te tonen. Alleen reeds om die reden kan de exceptie niet worden aangenomen.

22. Een verzoekende partij die de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert, dient met voldoende concrete elementen aan te tonen dat zij ongelijk wordt behandeld ten opzichte van diegenen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

Doorgaans kunnen de situaties van de ambtenaren in tuchtaangelegenheden niet met elkaar worden vergeleken, behoudens ingeval van identieke feitelijke gegevens. Een verschillende afhandeling van een tuchtzaak is slechts dan onregelmatig wanneer de beoordelingselementen waarmee de tuchtoverheid rekening heeft gehouden dezelfde zijn en wanneer zij geen deugdelijke verant-

woording kan geven voor de verschillende opstelling in de onderscheiden tucht-zaken.

23. In de eerste plaats beperkt verzoeker zich tot de loutere bewering dat hij anders wordt behandeld dan zijn collega. Hij brengt evenwel niet het minste bewijs bij dat zijn collega voor gelijkaardige feiten door de verwerende partij anders zou zijn behandeld.

Ten tweede blijkt uit de gegevens van de zaak dat de tucht-overheid de provocatie niet zag in het gedrag van B.E., maar wel bij verzoeker. Verzoeker mag het daarmee niet eens zijn, maar die benadering van de tuchtfeiten betekent wel dat het bestuur mocht aannemen dat het geen identieke feitelijke gegevens zijn die haar ter beoordeling voorlagen.

Ten slotte merkt de verwerende partij niet zonder reden op dat verzoeker tewerkgesteld is in statutair verband, terwijl B.E. werkt onder arbeids-overeenkomst en dus niet is onderworpen aan het tuchtstatuut, zelfs al geldt voor hem ook de gedragscode. Op vlak van bestraffing staan aan het bestuur niet dezelfde instrumenten ter beschikking.

Deze drie vaststellingen, samen genomen, doen de Raad concluderen dat een schending van het gelijkheidsbeginsel niet is aangetoond.

24. Het middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

25. Verzoeker voert in een vijfde middel de schending aan van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’.

Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing niet de juridische overwegingen bevat waarop ze is gesteund, doch dat ze enkel in feite is gemotiveerd.

Beoordeling

26. De bestreden beslissing vermeldt het postambtenarenstatuut, inzonderheid hoofdstuk XI over de tuchtregeling en hoofdstuk XIII over de commissies van beroep. Voorts verwijst de tuchtoverheid specifiek naar artikel 104, § 2, van het postambtenarenstatuut.

27. Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

28. Voorts stelt de Raad vast dat wat verzoeker een motivering “in feite” noemt, precies wél de juridische overweging vormt, die uit het oogpunt van de formelemotiveringsplicht is vereist als verantwoording om hem een tuchtmaatregel op te leggen: de beslissing vermeldt de ten laste gelegde feiten, kwalificeert deze als tuchtfeiten en preciseert waarom tot een welbepaalde tuchtmaat wordt besloten, inzonderheid waarom afgeweken wordt van het voor verzoeker gunstiger advies van de commissie van beroep.

In zoverre faalt het middel naar recht.

29. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 achttien november tweeduizend negentien, 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