RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 145.834 van 13 juni 2005
in de zaak A. 156.406/IX-4677.

In zake : Hubert BECKERS,
die woonplaats kiest bij
het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA),
gevestigd te BRUSSEL,
Lang Levenstraat 27-29

tegen :

De Post.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Hubert BECKERS op 11 oktober 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de commissie van beroep van De Post van 8 september 2004, door hem aangeduid als "het bestreden advies" en van de beslissing van zijn onmiddellijke chef van 27 september 2004 waarbij hij wordt afgezet uit zijn bediening van eerstaanwezend postman;

Gezien het verzoekschrift dat dezelfde verzoeker op 11 januari 2005 heeft ingediend om bij wege van voorlopige maatregel de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen;

Gelet op het arrest nr. 140.732 van 16 februari 2005 waarbij de pleitnota neergelegd door verzoeker uit de debatten wordt geweerd, het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Algemene Vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State wordt afgewezen, de debatten worden heropend en de zaak wordt vastgesteld op de zitting waarop het verzoek tot het bevelen van voorlopige maatregelen zal worden behandeld;

Gezien de aanvullende nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag betreffende de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan partijen;

Gelet op de beschikkingen van 23 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 april 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat Chr. VAN OLMEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat met betrekking tot de gegevens van de zaak en over de reeds gevoerde procedure wordt verwezen naar het arrest nr. 140.732 van 16 februari 2005;

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat met betrekking tot de eerste voorwaarde verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht “volgend uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de devolutieve bevoegdheid van de commissie van beroep en de rechten van de verdediging”; dat hij uiteenzet dat het beroep bij de commissie van beroep een georganiseerd administratief beroep is en dat de devolutieve werking van een dergelijk beroep meebrengt dat de beroepsinstantie

zowel de legaliteit als de opportuniteit van de zaak onderzoekt zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering die is vervat in de beroepen beslissing; dat die devolutieve werking ook tot gevolg heeft dat wanneer de indiener van het beroep legaliteitsbezwaren oppert en bijvoorbeeld aanvoert dat sommige toegepaste regels, voorbereidende handelingen, voorbeslissingen of constitutieve beslissingen onwettig zijn, de beroepsinstantie zich daarover impliciet of expliciet moet uitspreken; dat voorts op grond van de bepalingen van artikel 159 van de Grondwet een administratieve overheid enerzijds een norm of individuele handeling waarvan de onwettigheid door een jurisdictioneel orgaan is vastgesteld niet meer mag toepassen en dat, anderzijds, die overheid een dergelijke norm wel moet toepassen zolang de onwettigheid ervan niet door een jurisdictioneel orgaan is vastgesteld, behalve indien die norm of die individuele handeling dermate onregelmatig is dat ze als een niet bestaande handeling moet worden beschouwd of indien ze door bedrog is uitgelokt; dat op grond van die redenering de beroepsinstantie, in casu dan de commissie van beroep, zich moest uitspreken over de voor haar opgeworpen legaliteitsbezwaren; dat bijgevolg, steeds volgens verzoeker, doordat de commissie van beroep heeft geoordeeld dat zij niet bevoegd was om zich uit te spreken over de door verzoeker voor haar opgeworpen bezwaren in verband met bevoegdheid en legaliteit van sommige regels uit het statuut, de reeds vernoemde regels zijn geschonden;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat hoewel het om een georganiseerd administratief beroep gaat de commissie van beroep enkel een adviserende bevoegdheid heeft en die commissie de bestreden beslissing niet kan hervormen of wijzigen; dat ook artikel 159 van de Grondwet niet van toepassing is op de commissie aangezien zij geen rechtsprekend orgaan is; dat ten slotte het advies van de commissie op afdoende wijze de motieven omvat en dat er niet in extenso moet worden geantwoord op alle ingeroepen argumenten omdat alleen moet blijken dat de argumentatie van de betrokkene in de besluitvorming werd betrokken en eruit moet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard; dat dit te dezen het geval is;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker voor de commissie van beroep, naast argumenten ten gronde, ook argumenten heeft aangevoerd met betrekking tot de bevoegdheid van de organen die tussengekomen zijn in de tuchtprocedure en van de commissie van beroep zelf; dat hij ook van mening was dat de commissie de reglementen en beslissingen die de “employee relations manager” de bevoegdheid geven om tussen te komen in een tuchtprocedure buiten toepassing moest laten; dat

in deze de commissie van beroep van oordeel was dat zij niet bevoegd was om zich over die argumenten uit te spreken en dat zij alleen bevoegd was om een onafhankelijk en zo objectief mogelijk advies te verstrekken over de tuchtmaatregel gebaseerd op de gegevens van het tuchtdossier; dat derhalve de vraag rijst of de zienswijze van de commissie van beroep en het feit dat zij zich niet over die argumenten heeft willen uitspreken de rechtsgeldigheid van de motivering van haar advies aantast, wat de hele tuchtprocedure onregelmatig maakt; dat luidens artikel 1l8, § 1, van het administratief statuut van de postambtenaren de commissie van beroep na onderzoek van het dossier "een gemotiveerd advies" uitbrengt en dat ook in artikel 118, § 2, alleen maar sprake is van "het advies van de commissie"; dat alhoewel dit advies in bepaalde gevallen tot gevolg heeft dat een door een ander orgaan genomen beslissing definitief wordt zulks geenszins betekent dat de commissie van beroep zelf de beslissing neemt; dat derhalve de commissie van beroep de zaak niet naar zich kon trekken en verzoeker ten onrechte aan een beroep bij de commissie van beroep een devolutieve werking koppelt; dat voorts zijn beroep op artikel 159 van de Grondwet niet opgaat; dat immers die grondwettelijke bepaling alleen slaat op de jurisdictionele organen die alleen bevoegd zijn om besluiten en verordeningen van de uitvoerende macht buiten toepassing te laten; dat de commissie van beroep geen rechtscollege is doch een adviesorgaan van De Post, zodat zij niet bevoegd is om reglementen door De Post uitgevaardigd buiten toepassing te laten en derhalve ook niet om te onderzoeken of die regels wel op een regelmatige wijze tot stand zijn gekomen; dat overigens uit de stukken van het dossier niet blijkt dat de "employee relations manager" op enigerlei wijze is tussengekomen in de eigenlijke tuchtprocedure; dat alhoewel de commissie van beroep bevoegd is om zich uit te spreken over de regelmatigheid van haar samenstelling er op zich geen grond van onregelmatigheid van de tuchtbeslissing zelf bestaat -die wordt genomen als eindbeslissing van de procedure waarin de commissie is tussengekomen-, als de commissie van beroep zich niet zou hebben uitgesproken over de al dan niet regelmatigheid van haar samenstelling; dat immers de eindbeslissing door het advies slechts wordt beïnvloed in de mate dat het advies een standpunt inneemt over de voorgestelde of voorlopig genomen tuchtstraf; dat weliswaar het feit dat de commissie van beroep onregelmatig zou zijn samengesteld het door haar gegeven advies onregelmatig maakt, doch dat die discussie evenwel het voorwerp uitmaakt van het tweede middel; dat het middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat de commissie van beroep niet regelmatig was samengesteld omdat haar assessoren op

een onregelmatige wijze waren vervangen, meer bepaald omdat de redenen waarom door de verwerende partij tot die vervanging is overgegaan, zoals die zijn meegedeeld in een brief die op 14 juni 2004 werd toegezonden aan het VSOA, niet deugdelijk zouden zijn;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat het administratief statuut van de postambtenaren alleen bepaalt wie de assessoren benoemt maar verder geen nadere regels bevat met betrekking tot hun aanstelling; dat dit bijgevolg aantoont dat de statutair bevoegde organen van De Post een zekere autonomie hebben om die regels uit te werken wat betreft de assessoren die door de gedelegeerd bestuurder of zijn afgevaardigde moeten worden aangewezen; dat in het kader van een algemene evaluatie van de tuchtregeling en de commissie van beroep "de chief human resources officer" overeenkomstig de aan hem verleende bevoegdheidsdelegatie besloten heeft om nieuwe assessoren aan te stellen en dat, nadat de nieuwe samenstelling werd besproken op het directiecomité van 6 april 2004, op 26 juli 2004 de nieuwe lijst van assessoren gepubliceerd werd in de richtlijn over de samenstelling van de commissie van beroep; dat er tegen deze nieuwe samenstelling geen beroep is aangetekend binnen de wettelijke termijn van zestig dagen zodat ze niet meer kan aangevochten worden en als definitief moet worden beschouwd;

2.2.3. Overwegende dat de aanstelling van de assessoren van de commissie van beroep voor elk van hen een individuele beslissing is; dat de onregelmatigheid van een individuele handeling niet meer mag worden aangevoerd als middel in een later geding wanneer die handeling definitief is geworden; dat te dezen op het eerste gezicht blijkt dat de aanstellingen van de assessoren reeds definitief zijn nu zij werden bekendgemaakt op 26 juli 2004 en dat er tegen die nieuwe aanstellingen geen tijdig beroep werd aangetekend bij de Raad van State; dat de nieuwe aanstellingen alsdan definitief zijn zodat de nieuwe samenstelling van de commissie van beroep definitief is geworden en haar regelmatigheid niet meer in vraag kan worden gesteld; dat het tweede middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in zijn derde middel aanvoert dat de postmeester niet bevoegd was om de tuchtstraf op te leggen omdat niet vaststaat dat hij de leiding heeft van een "postentiteit" en dus als onmiddellijke chef van verzoeker in de zin van artikel 1 van het statuut kan worden beschouwd, terwijl artikel 91 van het statuut bepaalt dat de tuchtstraf voor ambtenaren van de andere rangen dan 17,

16 en 15 wordt uitgesproken door de onmiddellijke chef of een andere hiërarchische meerdere;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat een postentiteit elke onderafdeling van De Post is die als dusdanig wordt aangeduid door de bestuursorganen; dat in boekdeel 1 van de algemene onderrichtingen van De Post de inrichting van de postdienst verder omschreven wordt en ingedeeld in "de Algemene Directie en Centrale diensten, de Gewestelijke directies en de kantoren"; dat verder wordt bepaald dat de onmiddellijke chef deze is die de leiding van en het toezicht op de dienst in het algemeen verzekert en die het kantoor beheert; dat ten slotte de richtlijn met betrekking tot de tuchtregeling in haar artikel 1 bepaalt dat onverminderd artikel 91 van het administratief statuut "de onmiddellijke chefs bevoegd zijn om tuchtstraffen uit te spreken o.a. voor de ambtenaren van de niveau's 2+, 2, 3 en 4 de postontvanger voor zijn ambtenaren"; dat ongetwijfeld de postmeester van Mechelen 1 en dus verantwoordelijk voor het postkantoor, de hiërarchische meerdere was van verzoeker die in dat kantoor was tewerkgesteld;

2.3.3. Overwegende dat luidens artikel 91 van het administratief statuut van de postambtenaren, de tuchtstraffen tegen de ambtenaren van de rangen 14 en lager uitgesproken worden door de onmiddellijke chef of een andere hiërarchische meerdere; dat luidens artikel 1 van de richtlijn over het tuchtstelsel de onmiddellijke chef die bevoegd is om voor de ambtenaren van de niveau's 2+, 2, 3 en 4 de tuchtstraf op te leggen het de postontvanger is voor zijn ambtenaren; dat hieruit duidelijk blijkt dat de onmiddellijke chef die bevoegd is om aan verzoeker de tuchtstraf op te leggen zijn postontvanger, ook genoemd postmeester, is; dat aldus ook elk postkantoor een postentiteit is in de zin van artikel 1 van het administratief statuut aangezien de ambtenaar die aan de leiding van het kantoor staat de onmiddellijke chef is waarvan sprake in artikel 91 van het statuut en het begrip onmiddellijke chef in het statuut de ambtenaar is die belast is met de leiding van een postentiteit; dat het derde middel niet ernstig is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker in zijn vierde middel aanvoert dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de dienst "Investigations" verzoeker en de andere personen die door die dienst werden ondervraagd heeft gewezen op de mogelijkheid om een afgevaardigde van de vakbond of een andere persoon als getuige uit te nodigen op het verhoor zoals is voorgeschreven in artikel 32 van de richtlijn over de dienst "Investigations";

2.4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het document van de ondervraging van verzoeker vermeldt dat aan de betrokkene wordt meegedeeld dat hij zich kan laten bijstaan door een persoon naar keuze “die geen voorwerp uitmaakt van het onderzoek”; dat er dan ook geen reden is om aan te nemen dat de dienst “Investigations” zich niet aan deze verplichte mededeling heeft gehouden; dat integendeel, betrokkene het document van ondervraging heeft getekend met de vermelding “gelezen en goedgekeurd” wat betekent dat hij na het verhoor het document heeft gelezen en akkoord ging met alle bepalingen ervan en dat zulks verzoekers beweringen bijgevolg tegenspreekt;

2.4.3. Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de dienst “Investigations” in het kader van de onderhavige zaak drie ambtenaren, waaronder verzoeker, heeft ondervraagd en dat die ondervragingen weergegeven zijn op een formulier waarop telkens staat vermeld : “U deelt mij mee dat ik me kan laten bijstaan door een persoon naar keuze die geen voorwerp uitmaakt van het onderzoek”; dat elk van de ondervraagden het ondervragingsformulier na afloop van de ondervraging heeft ondertekend met de vermelding “gelezen en goedgekeurd”; dat deze met de hand geschreven vermelding en de handtekening het afdoende bewijs oplevert dat de ondervraagden akkoord gaan met wat er op het formulier is vermeld en dus ook met de vermelding dat hun is meegedeeld dat ze zich konden laten bijstaan; dat het middel bijgevolg niet ernstig is;

2.5.1.1. Overwegende dat verzoeker in zijn vijfde middel, eerste onderdeel aanvoert dat de tuchtoverheid de feiten heeft gekwalificeerd als diefstal, terminologie die wordt gehanteerd in artikel 461 van het strafwetboek en dat de tuchtoverheid zich aldus de bevoegdheid van de strafrechter heeft toegeëigend; dat hij hierbij verwijst naar ‘s Raads arrest inzake LOSTERMANS, nr. 18.258 van 4 mei 1977 en naar de overweging van de commissie van beroep;

2.5.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de term diefstal in het strafwetboek wordt beschreven maar tevens behoort tot het algemeen taalgebruik en dat de term noch door de onmiddellijke chef noch door de commissie van beroep in de strafrechtelijke zin is gebruikt;

2.5.1.3. Overwegende dat verzoekers verwijzing naar het arrest LOSTERMANS nr. 18.258 van 4 mei 1977 niet opgaat omdat in onderhavige zaak geen bedoeling kan bespeurd worden om de betekenis van de feiten te bepalen aan

de hand van een onmiskenbare strafrechtelijke kwalificatie en de schuld aan een misdraging te beoordelen en te bestraffen als de schuld aan een misdrijf zonder dat de strafrechter de feiten voordien als een misdrijf heeft gekwalificeerd; dat de verwerende partij terecht stelt dat de term diefstal een strafrechtelijke omschrijving is maar tevens een woord dat tot het gangbare taalgebruik behoort; dat ook geen bedoeling kan worden ontwaard om verzoeker te straffen wegens het zich schuldig maken aan het misdrijf diefstal; dat de tuchtprocedure alleen werd gevoerd omdat verzoeker poststukken die onbestelbaar waren, weggenomen heeft met de bedoeling ze voor zich te houden en zich alzo ten onrechte poststukken toeëigende, wat in het gewone taalgebruik ook als diefstal wordt bestempeld; dat het eerste onderdeel van dit middel niet ernstig is;

2.5.2.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede onderdeel van zijn vijfde middel aanvoert dat het bewijs van het achterhouden van een tijdschrift en van een pakje op een onrechtmatige wijze is verkregen omdat men in zijn ransel en in zijn fietstassen heeft gekeken;

2.5.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop terecht antwoordt dat verzoeker niet aangeeft waarom dat bewijs op onrechtmatige wijze zou zijn verkregen aangezien zowel de ransel als de fietstassen eigendom van De Post zijn en niet van verzoeker; dat het werkinstrumenten zijn die hem door De Post ter beschikking worden gesteld voor de uitvoering van het werk zodat de “teamcoach” het recht had om deze eigendom van De Post te inspecteren in het kader van een onderzoek; dat het tweede onderdeel van het vijfde middel bijgevolg niet ernstig is;

2.5.3.1. Overwegende dat verzoeker in het derde onderdeel van zijn vijfde middel aanvoert dat de feiten verkeerd werden gekwalificeerd en dat op grond van die kwalificatie een disproportionele straf werd opgelegd; dat er geenszins bedrieglijk opzet in zijnen hoofde is aangetoond en dat hem hoogstens niet-bedrieglijke onachtzaamheid of onverschilligheid als laakbaar handelen ten laste gelegd kon worden zodat hij in redelijkheid niet met een afzetting kan worden gestraft;

2.5.3.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst met betrekking tot de zwaarte van de straf wijst op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State; dat zij voorts antwoordt dat opdat een gedraging als een tuchtvergrijp zou kunnen worden beschouwd het niet nodig is dat er bijzonder opzet bestaat of dat er een intentie is om te schaden en dat het loutere feit van een tekortkoming volstaat;

dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan het achterhouden van een pakje bestemd voor een derde en van een tijdschrift dat eveneens niet voor hem was bestemd; dat deze feiten als een ernstige tekortkoming aan de beroepsplicht kunnen worden gekwalificeerd; dat de verwerende partij zwaar tilt aan de feiten die niet alleen het vertrouwen bij haar klanten schaden maar evenzeer haar noodzakelijk vertrouwen in haar werknemers; dat ook de commissie van beroep van oordeel is geweest dat het vertrouwen van de verwerende partij in haar werknemer dermate was geschaad dat verdere samenwerking niet meer mogelijk was; dat de verwerende partij ten slotte van oordeel is dat de straf van de afzetting niet onredelijk is;

2.5.3.3. Overwegende dat verzoeker bezwaarlijk kan blijven volhouden dat niet werd aangetoond dat hij niet de intentie had om te schaden; dat immers uit het feitenrelaas blijkt dat een aantal elementen aanwezig zijn die aan de verwerende partij hebben toegelaten om met voldoende zekerheid te kunnen aannemen dat verzoeker de bedoeling had het pakje en het tijdschrift voor zich te houden; dat zijn uitleg over de wijze en de reden waarom deze stukken in zijn postzakken waren terechtgekomen beperkt blijft tot “ik weet van niets” of “ik ben misschien onachtzaam geweest”; dat de motivering die de postmeester aan zijn aanvankelijke beslissing heeft gegeven op het eerste gezicht toelaat verzoekers uitleg als niet aannemelijk te bestempelen zodat de verwerende partij er terecht kon van uitgaan dat het niet een onachtzaamheid maar wel degelijk een bewust handelen betreft met de bedoeling de stukken te eigen bate achter te houden; dat voorts in de mate dat verzoeker de schending van het proportionaliteitsbeginsel aanvoert dit onderdeel samenvalt met het vijfde onderdeel van het middel; dat het besproken onderdeel niet ernstig is;

2.5.4.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde onderdeel aanvoert dat “Investigations” zich niet heeft gehouden aan de verplichting om het onderzoek ook ‘à décharge’ te voeren; dat hij hierbij uiteenzet dat de onderzoeker van “Investigations” geen gevolgen heeft verbonden aan het gegeven dat hoewel naar de verklaring van de verwerende partij verzoeker, nadat hij het tijdschrift uit de kast met onbestelbare stukken had genomen, permanent in het oog werd gehouden, niemand effectief heeft gezien dat hij het tijdschrift en het pakje in zijn tassen heeft gestoken maar de verwerende partij het wat dat betreft moet stellen met vermoedens; dat “Investigations” niet heeft nagegaan waarom degene die beweert dat de fiets van verzoeker steeds in de gaten werd gehouden niet kon of wilde bevestigen dat verzoeker de stukken in zijn ransel en fietstassen had gestopt; dat integendeel het bevoegde lid van “Investigations” besluit tot de voorbedachtheid in hoofde van

verzoeker; dat ook in het tuchtvoorstel van de postmeester wordt uitgegaan van een veronderstelling die niet steekhoudend kan zijn; dat immers aangezien de fiets permanent in de gaten zou zijn gehouden een bewijsvoering op grond van het vermoeden dat verzoeker de stukken in zijn ransel en fietstassen zou hebben gestopt "de jure" uitgesloten is; dat er een uitdrukkelijke bevestiging nodig is van degene die de fiets van verzoeker permanent in de gaten zou hebben gehouden, dat verzoeker die stukken er effectief zelf in heeft gedeponeerd en dat bij het ontbreken daarvan hij op dat vlak voor onschuldig moet worden gehouden;

2.5.4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de dienst "Investigations" na ondervraging van verzoeker van mening was dat ondanks de verklaringen van verzoeker blijkt dat hij moedwillig beide zendingen in zijn ransel en fietstas heeft gestoken teneinde deze achter te houden en dit om de volgende redenen : verzoeker werd regelmatig gezien bij het "snuisteren" van de kast voor de "onbestelbare stukken"; hij werd half januari betrapt op het wegnemen van een pakje uit de kast voor "onbestelbare stukken" en dit pakje bleek nadien verdwenen; hij werd op 27 januari 2004 betrapt bij het wegnemen van het tijdschrift "Ché" uit de kast voor de "onbestelbare stukken" en deze zending werd in zijn ransel terug-gevonden; in zijn fietstas werd eveneens op 27 januari 2004 een zending van het bedrijf "Pabo" gevonden, niet bestemd voor bedeling op zijn ronde en deze zending zou hij behandelen als "onbekend" maar zij was toch niet voorzien van de zelfklever voor onbestelbare zendingen;

2.5.4.3. Overwegende dat uit de stukken van het dossier die betrekking hebben op het onderzoek van "Investigations" blijkt dat geen van de ondervraagden aan de onderzoeker heeft verklaard dat hij, nadat hij was betrapt op het wegnemen van het tijdschrift uit de kast met "onbestelbare stukken", voortdurend in het oog zou zijn gehouden; dat wel blijkt dat, nadat was vastgesteld dat verzoeker het tijdschrift "Ché" uit de kast "onbestelbare stukken" had weggenomen, de teamchef samen met de inspecteur naar de kast van de onbestelbare stukken zijn gegaan en inderdaad konden vaststellen dat het tijdschrift "Ché" was verdwenen en dat zij toen verzoeker niet meer uit het oog verloren hebben en toen hebben vastgesteld dat hij zijn ransel naar zijn fiets bracht; dat uit het dossier niet blijkt dat aan de onderzoeker van "Investigations" zou zijn gezegd dat verzoeker constant in het oog werd gehouden nadat hij het tijdschrift uit de kast had genomen; dat integendeel de teamchef heeft verklaard dat hij de inspecteur heeft verwittigd en dat ze samen naar de kast van de onbestelbare stukken zijn gegaan; dat er bijgevolg een tijdspanne is geweest tijdens

dewelke verzoeker niet in het oog werd gehouden; dat er alleen verklaard is dat verzoeker vanaf het ogenblik dat de verdwijning van het tijdschrift ter plekke was vastgesteld in het oog werd gehouden; dat derhalve niet blijkt dat de onderzoeker van "Investigations" is geconfronteerd geweest met het gegeven dat verzoeker continu in het oog is gehouden sinds hij het tijdschrift had weggenomen en dat bij hem de vraag had moeten opkomen hoe het dan kwam dat de persoon die hem in het oog hield niet had gezien dat verzoeker dat tijdschrift en dat pakje zelf in zijn tassen had gestoken; dat dit onderdeel niet ernstig is;

2.5.5.1. Overwegende dat verzoeker in een vijfde onderdeel van het middel aanvoert dat de motieven van de tuchtstraf niet draagkrachtig zijn en dat het proportionaliteitsbeginsel is geschonden; dat hij uiteenzet dat in de motivering ten onrechte wordt verwezen naar het feit dat de personeelsleden van De Post bij hun aanwerving worden gewezen op de sancties die verbonden zijn aan diefstal en op het feit dat in oktober 2003 de aandacht van het postpersoneel nog werd gevestigd op het feit dat er zwaar wordt getild aan het verdwijnen van postzendingen en dat in januari 2004 in het postkantoor Mechelen 1 het personeel er op werd gewezen dat er streng zou worden toegezien op eventuele diefstallen en dat bij betrapping alleen de straf afzetting toepasselijk zal zijn; dat volgens verzoeker immer uit niets blijkt dat diefstal in alle gevallen moet leiden tot afzetting; dat bovendien dit rechtsconform moet worden gelezen omdat zelfs indien de toepasselijke reglementering dusdanig zou zijn dat diefstal altijd en onder eender welke omstandigheid tot de tucht-rechtelijke afzetting aanleiding zou moeten geven dit in casu nog altijd niet de wettigheid van de bestreden beslissingen zou impliceren aangezien diefstal alleen door de strafrechter kan worden vastgesteld en verzoeker tot op heden daarvoor niet is veroordeeld; dat trouwens de berichten aan het personeel van oktober 2003 en januari 2004 geen gebonden bevoegdheid vestigden om in geval van diefstal steeds de afzetting op te leggen; dat zelfs indien de feiten die hem ten laste worden gelegd als bewezen zouden mogen beschouwd worden, zij dan nog niet het opleggen van de zwaarste straf verantwoorden omdat het om eenmalige feiten gaat; dat uit het feit dat in de richtlijn over de schorsing in het belang van de dienst wordt gesteld dat zelfs ingeval van diefstal de schorsing slechts mag worden overwogen als de ernst van de feiten dit rechtvaardigt en geen automatisme is zodat a fortiori dat ook zo moet zijn voor de afzetting; dat voorts de commissie van beroep zowel als de onmiddellijke chef voor de keuze van de strafmaat geen rekening hebben gehouden met alle concrete elementen van de zaak maar zich gebonden hebben geacht om de afzetting op te leggen;

2.5.5.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zowel de onmiddellijke chef als de commissie van beroep een goede en duidelijke motivering hebben gegeven; dat de strafmaat onder meer wordt gemotiveerd door het feit dat de betrokkene meermaals op de hoogte werd gesteld van het feit dat diefstal een zware fout uitmaakt met zware gevolgen voor de schuldigen; dat de onmiddellijke chef in zijn definitieve beslissing de argumenten van verzoeker uitvoerig heeft besproken en heeft aangegeven waarom zij niet in aanmerking kunnen worden genomen; dat de verwerende partij moet kunnen rekenen op personeelsleden met een onberispelijk gedrag aangezien zij een grote verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van cliënten die beroep doen op hun activiteiten; dat het noodzakelijke vertrouwen in verzoeker onherstelbaar was geschonden zodat verdere samenwerking niet meer mogelijk was; dat om deze redenen de directe chef van verzoeker van mening was dat de afzetting de enige gepaste sanctie was;

2.5.5.3. Overwegende dat de bestreden beslissing van 27 september 2004 als volgt luidt :

> "Gelet op artikel 118 § 2, 2e lid van het Administratief Statuut van de Post-ambtenaren;
> Gelet op mijn beslissing van 8 maart 2004 waarbij aan de heer BECKERS H.L.J., eerstaanwezend postman van het kantoor Mechelen 1 de afzetting wordt opgelegd om de volgende redenen: op dinsdag 27 januari 2004 een magazine Ché en een pakje afkomstig van de firma Pabo (beide onbestelbaar) te hebben weggenomen met de intentie deze achter te houden terwijl op 17 oktober 2003 (nationaal) en op 7 januari 2004 (lokaal) reeds schriftelijke communicaties in dit verband werden verstrekt en getuigen de feiten bevestigen;
> Gelet op het feit dat ik uitgebreid al de argumenten van de heer BECKERS schriftelijk heb weerlegd op 8 maart 2004 en aan betrokkene heb ter kennis gebracht (...);
> Gelet op de grote verantwoordelijkheid die De Post draagt ten aanzien van haar klanten om de haar toevertrouwde werkzaamheden correct uit te voeren;
> Overwegende dat het vertrouwen van de klanten in De Post van primordiaal belang is en dat het bedrijf om die reden moet kunnen rekenen op personeels-leden met een onberispelijk gedrag in de uitvoering van haar taken;
> Overwegende dat de personeelsleden van De Post bij hun aanwerving worden gewezen op de postale sancties verbonden aan diefstal, gezien in de onderrichtingen wordt gestipuleerd dat er eveneens gerechtelijke vervolging ten opzichte van dit misdrijf zal ingesteld worden, dat op 13 oktober 2003 de aandacht van al het personeel van de Post werd gewezen op de impact van verdwenen zendingen en gezien binnen het kantoor Mechelen 1 op 7 januari 2004 een communicatie 'Weekbericht' werd verspreid waarin benadrukt werd dat het verdwijnen van zendingen wordt opgevolgd en waarin ook melding wordt gemaakt van de gevolgen van diefstal van zendingen, kan in deze zaak enkel de sanctie afzetting worden opgelegd;
>
> Overwegende dat betrokkene uit de dienst werd verwijderd en geschorst in het belang van de dienst met ingang van 3 februari 2004, wegens dezelfde feiten;

Overwegende dat tijdens de zitting van de Commissie van Beroep van 8 september 2004 de verdediging van betrokkene een geschreven verslag van haar betoog neerlegt waarin buiten de opsomming van de feiten twee zaken worden aangekaart. Enerzijds de verdediging ten gronde, anderzijds de bevoegdheden van de Commissie, van de Postmeester en van de Employee Relations Manager;

Overwegende dat de Commissie van Beroep in zijn zitting van 8 september 2004 het volgende advies uitbracht :

- omtrent de bevoegdheden: de Commissie spreekt zich hierover niet uit vermits alle leden van oordeel zijn dat dit buiten hun bevoegdheid valt. Zij zijn aangesteld als assessoren en kunnen alleen een onafhankelijk en zo objectief mogelijk advies verstrekken omtrent de strafmaatregel gebaseerd op gegevens in het dossier
- omtrent de opgelegde straf: alle postkantoren werden bij schrijven van de Directie aangemaand om het stijgend aantal verdwenen zendingen drastisch in te perken onder het motto 'vertrouwen verdienen is een van onze waarden'. Via een 'flashbericht' nationaal en via een 'weekbericht' lokaal in het postkantoor Mechelen 1 deelt men aan alle medewerkers mee dat streng zou worden toegezien op eventuele diefstallen en dat bij betrappen alleen de straf 'afzetting' toepasselijk zou zijn. Die signalen werden zeer duidelijk gegeven zodat elke medewerker van het kantoor op de hoogte zou zijn van de consequenties. Dit gold ook voor betrokkene. Hij had genoeg gelegenheid om voor zichzelf uit te maken welke de onvermijdelijke gevolgen zouden zijn indien men betrapt zou worden bij onregelmatigheden die onder de noemer 'ontvreemding' zouden vallen. Desondanks werd door een collega vastgesteld dat hij zich aan de kast der onbestelbare stukken bevond met een pakje in de hand dat helemaal niet voor zijn ronde bestemd was en er voordien door die collega zelf als onbestelbaar werd gedeponeerd. Meerdere keren merkte men hem op aan die kast terwijl hij er in snuisterde. Op 27 januari 2004 nam hij uit diezelfde kast een tijdschrift 'Ché'. Nadien stelde men vast dat het tijdschrift zich samen met een pakje van de firma Pabo in zijn postzak aan zijn fiets bevond. Het pakje had hij eveneens kort voordien in zijn handen gehad. Beide zendingen waren niet voor zijn ronde bestemd en hoorden niet in zijn bezit te zijn. Vermits betrokkene zich ondanks de meerdere verwittigingen niet hield aan de richtlijnen, nationaal en lokaal, wist hij welk risico hij nam wanneer hij zou betrapt worden met stukken bij zich waarvoor hij zich niet kon verantwoorden. Het weggenomen tijdschrift en het pakje bevonden zich in zijn ransel en waren onrechtmatig in zijn bezit. De leden van de Commissie achten de feiten bewezen en de meerderheid vindt de strafmaat gepast. Na beraadslaging is de Commissie bij geheime stemming van advies: vijf leden van de zes adviseren de straf de 'afzetting' te behouden, een lid meent dat de tuchtschorsing voor de ganse periode van de schorsing in het belang van de dienst gepaard gaande met de verplaatsing bij ordemaatregel volstaat;

Overwegende dat dit advies ongunstig is voor betrokkene en dat bijgevolg mijn beslissing van 8 maart 2004 behouden blijft;";

Overwegende dat uit die beslissing niet blijkt dat de postmeester zich verplicht heeft geacht de straf van de afzetting uit te spreken; dat zelfs de zinsnede "kan in deze zaak enkel de sanctie afzetting worden opgelegd" op zich niet tot die conclusie leidt aangezien die zinsnede wordt voorafgegaan door beschouwingen over het vertrouwen van de klanten in De Post dat van "primordiaal belang" is, over de "impact van verdwenen zendingen" en over onderrichtingen

waarin wordt gewezen op de ernst van feiten van diefstal; dat de postmeester gelet op die beschouwingen tot de conclusie komt dat hij slechts één straf passend vindt; dat hij ook aangeeft dat er des te zwaarder aan de feiten mag getild worden nu het personeel, en dus ook verzoeker, er bij zijn aanwerving en recentelijk opnieuw uitdrukkelijk aan werd herinnerd dat er aan zulke feiten zwaar wordt getild; dat overigens de commissie van beroep tot eenzelfde conclusie is gekomen en met een meerderheid van vijf stemmen op zes geadviseerd heeft dat de straf "gepast" was, terwijl één lid van mening is dat een andere sanctie meer passend zou geweest zijn;

Overwegende ten slotte dat de Raad van State slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt bij het beoordelen van de redelijkheid van de strafmaat; dat dit betekent dat hij alleen die straf als strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de zwaarte van de feiten dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid ze voor die feiten zou opleggen waarbij rekening moet worden gehouden met het feit dat de overheid bij de bepaling van de strafmaat niet alleen rekening dient te houden met de persoonlijke situatie van de betrokken ambtenaar, maar ook en vooral, met het belang van de dienst waarvoor zij instaat; dat de straf van afzetting niet kennelijk onevenredig is waarbij in dat oordeel ook wordt betrokken de omstandigheid dat verzoeker nog recent herinnerd is aan de mogelijke gevolgen van het achterhouden van pakjes; dat dit onderdeel niet ernstig is;

2.5.6.1. Overwegende dat verzoeker in een zesde onderdeel de schending aanvoert van artikel 90 van het statuut van de postambtenaren doordat de tuchtstraf niet werd voorafgegaan door een verwittiging; dat hij argumenteert dat zelfs indien de in artikel 90 gebruikte woorden "in principe" zouden betekenen dat een tuchtstraf uitzonderlijk zou kunnen worden uitgesproken zonder voorafgaande verwittiging er moet worden vastgesteld dat er geen motivering wordt gegeven, formeel noch materieel, voor een dergelijk uitzonderlijk karakter en dat de stelling van de commissie van beroep dat collectieve aankondigingen kunnen worden beschouwd als een verwittiging in de zin van artikel 90, niet kan worden aangenomen;

2.5.6.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat "in principe" niet wil zeggen "altijd" en dat zij in dat verband over een zekere autonome handelingsvrijheid beschikt; dat het statuut van de postambtenaren nergens de gevallen opsomt waarvoor een voorafgaande verwittiging noodzakelijk is; dat de onmiddellijke chef bij elk incident moet oordelen of een verwittiging opportuun is

alvorens op te treden om herhaling te voorkomen of dat integendeel de feiten dermate ernstig zijn dat onmiddellijk moet worden opgetreden; dat verzoeker bovendien bezwaarlijk kan ontkennen dat hij niet op de hoogte was van het feit dat diefstal zwaar wordt gestraft;

2.5.6.3. Overwegende dat artikel 90 van het statuut van de postambtenaren als volgt luidt :

> "De tuchtstraf wordt in principe voorafgegaan door één verwittiging die door de ambtenaar wordt geviseerd";

dat de verwittiging kennelijk tot doel heeft de ambtenaar te waarschuwen opdat hij zijn gedrag zou verbeteren en een tuchtstraf zou kunnen vermijden; dat aangezien een tuchtstraf volgens de termen van het artikel alleen "in principe" moet voorafgegaan worden door een verwittiging, de afwezigheid van een dergelijke verwittiging niet noodzakelijk het opleggen van een tuchtstraf uitsluit; dat aldus geen verwittiging vereist is wanneer het tuchtvergrijp bestaat uit een feit dat de hiërarchische meerdere niet heeft kunnen voorzien en waaromtrent hij de ambtenaar derhalve ook niet heeft kunnen verwittigen; dat het geciteerde artikel 90 dan ook niet er aan in de weg staat dat bij ernstige tuchtvergrijpen onmiddellijk wordt opgetreden, zoals bij feiten waarvoor in redelijkheid de zwaarste tuchtstraf kan worden opgelegd; dat bijgevolg ook dit onderdeel niet ernstig is;

2.6. Overwegende dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat deze vaststelling volstaat om verzoekers vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging af te wijzen;

3. <u>Over de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen</u>.

Overwegende dat uit de uiteenzetting van de gevorderde voorlopige maatregelen blijkt dat het voorwerp van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen is de "schorsing (te bevelen) van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen bij wijze van voorlopige maatregel in de zin van artikel 18 van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State in afwachting van een uitspraak over de vordering van verzoeker tot schorsing van de bestreden beslissingen in de zin van artikel 17 van bovenvermelde wetten, vordering gekend bij de Raad van State onder nummer G/A.156.406/IX-4677"; dat het werkelijke voorwerp van deze vordering dus eigenlijk de schorsing is

van de tenuitvoerlegging van de reeds hiervoor besproken bestreden beslissingen; dat krachtens artikel 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, “de vordering tot schorsing wordt ingesteld bij een afzonderlijke akte die geen deel uitmaakt van het verzoekschrift tot nietigverklaring en uiterlijk samen met dat verzoekschrift"; dat verzoeker zijn verzoekschrift tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen heeft ingediend op 11 oktober 2004 en dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen is ingediend op 11 januari 2005; dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen -lees : vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging- om deze reden alleen reeds niet ontvankelijk is en bijgevolg moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien juni 2000 en vijf, door :

de HH.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **L. HELLIN.**