RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 130.963 van 3 mei 2004
in de zaak A. 146.337/IX-4033.

In zake : Alain COOLENS,
wonende te GENT,
Groenplein 12

tegen :

De Post.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Alain COOLENS op 10 januari 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van De Post van 7 november 2003 waarbij hij wordt afgezet uit zijn bediening van postman;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 4 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 april 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VAN HOECKE, die verschijnt voor verzoeker, en van de legal counsel L. VANHOOREN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker werkte als postman in het kantoor Gent 1. Hij werkte steeds ‘s nachts en stond er in voor het laden en lossen van poststukken en het verrichten van de eerste schiftingen van de binnengekomen stukken.

1.2. Ingevolge een anonieme klacht van een collega dat er ‘s nachts zendingen worden geopend en de inhoud bekeken, tijdschriften zowel als brieven en pakjes, vraagt de Regiomanager Mail dat er een intern onderzoek zou worden gevoerd. Deze werknemer, die zich nadien bekendmaakt, noemt de naam van verzoeker als een van de daders van die feiten.

Het intern onderzoek wordt gevoerd door, onder meer, het observeren van de verdachte werknemers tijdens de diensten van 7 tot 15 januari 2003.

Sommigen worden op heterdaad betrapt bij het openen van post-stukken en het meenemen van kranten. Dit gebeurt echter niet met verzoeker aangezien hij in die periode afwezig is wegens ziekteverlof.

1.3. Het onderzoek maakt het voorwerp uit van een gedetailleerd onderzoeksverslag waarin verscheidene postmannen worden ondervraagd.

Zes onder hen verklaren dat verzoeker poststukken opent om de inhoud ervan te bekijken, twee van hen verklaren dat hij de inhoud van postzendingen zou wegnemen.

Verzoeker, daarover op 15 mei 2003 ondervraagd, ontkent dat hij ooit een stuk uit een postzending zou hebben genomen met de bedoeling het te stelen of het briefgeheim te schenden. Hij verklaart wel dat hem werd verteld dat twee andere postmannen wel pakjes ontvreemden maar zegt dat nooit zelf te hebben gezien. Hij geeft wel toe iedere morgen een gratis krant te hebben meegenomen.

1.4. Op 22 mei 2003 wordt verzoeker door zijn postmeester geschorst in het belang van de dienst.

Op 6 juni protesteert hij tegen deze schorsing en tegen de tuchtmaatregel. Hij stelt dat die maatregel wordt opgelegd op grond van verklaringen zonder bewijs.

1.5. Op 21 augustus 2003 stelt zijn postmeester voor hem af te zetten wegens schending van het briefgeheim door het openen en bekijken van de inhoud van verscheidene poststukken en diefstal van aan DE POST toevertrouwde zendingen door het kleven van adresetiketten met zijn adres erop vermeld en door het dagelijks meenemen van een dagblad.

1.5. Verzoeker ontkent dat hij deze feiten heeft gepleegd en verwijst naar zijn verdediging van 6 juni 2003.

De postmeester straft verzoeker dan op 21 augustus 2003 met de afzetting.

1.6. Verzoeker tekent beroep aan bij de commissie van beroep die de zaak op 15 oktober 2003 behandelt.

Na verzoeker en zijn verdediger te hebben gehoord brengt de commissie met zes tegen één een voor verzoeker ongunstig advies uit. Zij motiveert haar advies als volgt :

> "Na beraadslaging, is de Commissie, bij geheime stemming. van advies :
> Al de leden zijn van mening dat gelet de feiten die ten laste werden gelegd, betrokkene buiten De Post diende gehouden en derhalve terecht overeenkomstig D.l. 334.1, Hfdst. 1, Afd. 1, Art. 1 van de ordemaatregelen werd geschorst in het belang van de dienst.
> De verdediging pleit de niet-ontvankelijkheid van de tuchtprocedure op basis van het feit dat de tuchtvordering alleen mag slaan op feiten die zich hebben voorgedaan of die werden vastgesteld binnen een periode van zes maanden voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering wordt ingesteld. De Commissie is integendeel van mening dat in geval van voortgezette misdrijven de verjaring begint te lopen vanaf het laatste feit. De leden hebben vastgesteld dat betrokkene bij zijn ondervraging door de dienst Investigations op l5 mei 2003 op basis van een verslag van deze dienst van 6 mei 2003 naar aanleiding van een door deze dienst gevoerd onderzoek in het kantoor Gent 1, het dagelijks meenemen van een krant heeft bekend. Volgens de Commissie valt de datum van het opleggen van de tuchtmaatregel nl. 21 augustus 2003 derhalve in de voorziene periode van zes maanden.
> De Commissie neemt er kennis van dat :
> - betrokkene tijdens zijn verhoor toegeeft dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het inkijken van aan De Post ter verzending toevertrouwde tijdschriften;

- beroeper tijdens zijn ondervraging op 15 mei 2003 door de dienst Investigations heeft toegegeven dat hij samen met zijn vriendin dagelijks een krant meenam;
- een aantal getuigenverklaringen formeel stellen dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan het openen van pakjes.

De Commissie is van oordeel dat betrokkene door het openen van zendingen hetzij pakjes, hetzij in folie gewikkelde tijdschriften wel degelijk het briefgeheim heeft geschonden.

Volgens de Commissie heeft de heer COOLENS:

- niet de bevoegdheid om welke zending dan ook te openen;
- op een onrechtmatige wijze kennis genomen van de inhoud van dergelijke zendingen.

Het feit dat het bij tijdschriften om een doorzichtige folieverpakking zou gaan doet, volgens de leden, niets ter zake. Hij heeft de verpakking van zendingen geopend en kennis genomen van de inhoud. Alhoewel de verdediging in haar betoog stelt dat een tijdschrift koopwaar is, vrij in de handel is te krijgen en bestemd voor iedereen is de Commissie van mening dat de inhoud van een verpakking. wat deze ook moge zijn, toebehoort aan de bestemmeling die daar voor heeft betaald. Indien betrokkene dergelijke tijdschriften wenste te lezen diende hij zich ofwel te abonneren ofwel zich te wenden tot de vakhandel. Verder is, volgens de leden, het zich toeëigenen, zelfs al is het voor een korte periode, van de inhoud van een zending diefstal.

Bovendien lijdt, volgens de Commissie, De Post ook imagoverlies indien de bestemmeling vaststelt dat de verpakking van zijn zending werd geopend en terug gesloten.

De leden achten, rekening houdend met de bekentenissen en de getuigenverklaringen, de feiten bewezen.

Rekening houdend met de ernst van de vastgestelde feiten is de Commissie van mening dat het opleggen van een tuchtstraf terecht is en de “afzetting” de enig mogelijke straf is om dergelijke vergrijpen te beteugelen”.

1.7. In toepassing van artikel 118, § 2, tweede lid, van het administratief statuut van de postambtenaren behoudt de postmeester van Gent op 7 november 2003 zijn beslissing tot afzetting en beslist dat verzoeker wordt afgezet met ingang van gezegde datum.

Dit is de bestreden beslissing;

2. <u>Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing</u>.

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 artikel 95, § 3, van het administratief statuut van de postambtenaren dat bepaalt dat de tuchtvordering alleen mag slaan op feiten die zich hebben voorgedaan of die werden vastgesteld binnen de zes maanden voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering werd ingesteld; dat hij hierbij uiteenzet dat er geen enkele datum van enig feit wordt vermeld terwijl het onderzoek geen enkele vaststelling te zijnen laste kon vaststellen zodat er "geen enkel bewijs (is) dat (hij) binnen de voormelde termijn van zes maanden een tuchtrechtelijke inbreuk zou hebben begaan"; dat de bestreden beslissing ook zelf aanduidt dat er geen tuchtfeiten kunnen zijn gebeurd in de periode van zes maanden voor het instellen van de tuchtprocedure; dat die procedure is gestart op 21 augustus 2003 zodat er feiten moeten zijn van na 21 februari 2003 en dat aangezien verzoeker al sinds 23 januari 2003 was geschorst er zich in die periode geen dergelijke feiten hebben kunnen voordoen; dat hij evenwel op 15 mei 2003 heeft toegegeven dat hij dagelijks een krant meenam doch dat daaruit niet blijkt dat hij zich in de relevante periode van zes maanden heeft schuldig gemaakt aan de gewraakte feiten; dat hij reeds dit argument tijdens de tuchtprocedure heeft opgeworpen maar dat hierop niet of niet op afdoende wijze is geantwoord;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat de feiten door de bevoegde tuchtoverheid werden vastgesteld in de maand mei door het ontvangen van de definitieve resultaten van het gevoerde onderzoek; dat de tuchtrechtelijke feiten inderdaad dateren van een onbekende datum behoudens het dagelijks meenemen van een krant en dat de tuchtprocedure werd opgestart binnen de reglementaire termijn na ontvangst van het resultaat van het onderzoek;

2.1.3. Overwegende dat artikel 95, § 3, van het administratief statuut van de postambtenaren als volgt luidt :

> "De tuchtvordering mag alleen op feiten slaan die zich hebben voorgedaan of die werden vastgesteld binnen een periode van zes maanden, voorafgaand aan de datum waarop de tuchtvordering wordt ingesteld.";

dat hieruit blijkt dat de feiten die in aanmerking kunnen worden genomen zich niet noodzakelijk moeten hebben voorgedaan binnen de zes maanden maar dat het volstaat dat ze in die periode zijn vastgesteld; dat te dezen de feiten waarvoor verzoeker werd gestraft niet werden gepleegd binnen de zes maanden voor de start van de tuchtprocedure vermits hij al die tijd geschorst is geweest; dat feiten die aanleiding kunnen geven tot een tuchtprocedure pas als vastgesteld kunnen worden

beschouwd wanneer de tuchtoverheid voldoende bewijskrachtige gegevens heeft verzameld; dat in deze de onderzoekers van DE POST bij hun onderzoek van januari niets over verzoeker hebben kunnen vaststellen aangezien hij in de periode van de observatie niet op het werk aanwezig was; dat hij wel door verscheidene ondervraagde werknemers aangewezen is als zijnde de persoon die pakjes geopend heeft of de inhoud ervan heeft weggenomen; dat hij dan ook op 15 mei 2003 door de onderzoekers van DE POST daarover ondervraagd is en dat pas na zijn ondervraging het onderzoek als beëindigd is beschouwd; dat op het eerste gezicht de tuchtoverheid bijgevolg redelijkerwijs pas in mei 2003 over voldoende bewijskrachtige gegevens heeft beschikt om feiten lastens verzoeker als vastgesteld te zien in de zin van artikel 95, § 3; dat het middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat de feiten niet afdoende bewezen zijn en dat, mochten ze bewezen zijn, de straf buiten elke redelijke verhouding staat tot de feiten; dat ook de motiveringsplicht geschonden is omdat er niet voldoende op zijn verweer is geantwoord; dat hij hierbij uiteenzet dat er te zijnen laste geen enkele daadwerkelijke vaststelling is gebeurd; dat alle voor waarheid aangenomen feiten berusten op verklaringen van getuigen en “van horen zeggen”; dat er “bijzonder omzichtig gehandeld (dient) te worden” met het “aanduiden van een groep van personen om te komen tot de individuele aansprakelijkheid van ieder lid van de groep”; dat er uitdrukkelijk verwezen wordt “naar een bepaalde groep, maar dat dit “geenszins de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van verzoeker in(sluit), zelfs niet indien hij door zijn concrete tewerkstelling hoorde tot die groep”; dat “een concreet bewijs, een rechtstreekse getuigenis over een precies en concreet feit (...) in het dossier niet aan te treffen (is); dat er van diefstal van een krant geen sprake kan zijn; dat het gaat om het meenemen van een exemplaar dat gratis door de uitgevers ten behoeve van het postpersoneel wordt bezorgd; dat ten bewijze daarvan kan worden aangehaald dat er op de dienst van verzoeker geen kranten worden verhandeld, zodat gratis kranten er ook niet kunnen dienen ter vervanging van eventueel beschadigde exemplaren; dat die gratis exemplaren sinds jaar en dag onder het personeel worden verdeeld met goedkeuring van de plaatselijke postoverheid en dat een dergelijk exemplaar mee naar huis nemen dan ook geen tuchtvergrijp is; dat dit alles niet is onderzocht en dat er bijgevolg “geen zorgvuldig voorbereid dossier” is zodat ook niet in redelijkheid kon worden beslist; dat de diefstal van pakjes evenmin bewezen is; dat het wel gebeurde dat er zendingen voor de leden van de vakbond waarvan hij een vertegenwoordiger was bij het schiften van de binnengekomen post opzij werden gelegd om deze vervolgens zelf

aan de leden te bezorgen, maar dat hij nooit andermans goed bedrieglijk heeft weggenomen; dat hij ook betwist dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan een schending van het briefgeheim; dat het lezen van een al dan niet verpakt tijdschrift geen inbreuk is op het briefgeheim want, daargelaten de vraag of de doorzichtige plasticfolie als een brief in de zin van artikel 460 van het Strafwetboek kan worden beschouwd, er zeker geen geheim is aan een tijdschrift dat aldus wordt verspreid; dat dit koopwaar is dat vrij verkrijgbaar is in de handel en dat verzoeker ook van de inhoud van de tijdschriften kennis kon nemen door ze te kopen; dat hij aldus geen individuele boodschap heeft ingezien; dat door geen enkel onderscheid te maken en verzoeker meteen ongemotiveerd de zwaarste sanctie op te leggen de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel schendt, temeer daar er volgens hem geen rekening werd gehouden met zijn onberispelijke staat van dienst en het feit dat hij de kans had om op 1 november 2003 vervroegd op pensioen te gaan; dat een en ander werd opgeworpen tijdens de behandeling van de tuchtprocedure voor de tuchtoverheid maar dat er niet of onvoldoende op geantwoord is;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota hierop antwoordt dat de Raad van State slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot de zwaarte van de tuchtstraf; dat inderdaad niets ten laste van verzoeker werd vastgesteld tijdens de observatieperiode omdat hij toen in ziekteverlof was; dat evenwel door acht collega's is verklaard dat hij zich schuldig maakte aan het openen van aan DE POST toevertrouwde zendingen en dat twee collega's verklaarden dat hij tevens de inhoud ervan heeft ontvreemd; dat getuigenissen bewijswaarde hebben en dat wanneer verschillende getuigen afzonderlijk hetzelfde verklaren zij de basis kunnen vormen voor een disciplinaire straf; dat verzoeker trouwens ook toegegeven heeft dat hij dagelijks een krant mee naar huis nam en dat daarvoor evenwel nooit toestemming is gegeven; dat die gratis kranten eigendom zijn van DE POST en dat het meenemen ervan bijgevolg diefstal is; dat, met betrekking tot de schending van het briefgeheim, het feit of de zending zich al dan niet bevindt in doorzichtig plasticfolie, bij deze inbreuk geen rol speelt; dat dergelijke gedragingen de vertrouwensrelatie tussen DE POST en haar klanten aantast aangezien zij rekenen op een goede dienstverlening wat inhoudt dat zendingen niet worden geopend noch worden gelezen door het postpersoneel;

2.2.3. Overwegende dat wanneer een tuchtreglement geen bijzondere bewijsmiddelen voorschrijft de tuchtoverheid in feite en bijgevolg op onaantastbare wijze de bewijswaarde van de haar overgelegde gegevens beoordeelt om tot een

bepaalde overtuiging te komen; dat de tuchtoverheid in dat geval derhalve haar overtuiging kan gronden op alle regelmatig verkregen gegevens; de Raad van State bijgevolg ten aanzien van het bewezen zijn van ten laste gelegde tuchtfeiten slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid zodat hij alleen kennelijk in wanverhouding tot de aard van de bewijzen tegenover de als bewezen geachte feiten zou kunnen onwettig bevinden en dat voor het overige de tuchtoverheid op discretionaire wijze oordeelt over het bewezen zijn van die feiten; dat de Raad van State aldus alleen dan kan optreden wanneer zou blijken dat geen enkele andere in redelijkheid oordelende overheid de feiten als bewezen zou achten; dat te dezen een achttal getuigen tuchtrechtelijke feiten hebben vastgesteld en dat die feiten in aanmerking kunnen komen om tot een overtuiging te komen; dat evenwel niet uitsluitend het aantal getuigen op zich in aanmerking moeten worden genomen maar ook de kwaliteit ervan; dat één getuigenis in detail gewag maakt van het feit dat er vier personen waren die dagelijks postzendingen openden om de inhoud te bekijken of weg te nemen; dat drie ervan op heterdaad zijn betrapt en de “ergste” is kunnen “ontsnappen omdat hij in ziekteverlof was” en hiervoor de persoon van verzoeker wordt aangewezen; dat diezelfde getuigenis ook aanduidt op welke wijze verzoeker tewerk ging: hij had namelijk “etiketten met zijn adres op, die hij op de rebuten die hem interesseerde plakte”; dat de vier door die getuige aangewezen personen, waaronder verzoeker, pakjes opendeden, ”zelfs openbr(a)ken en wat hun interesseerde” in een bak onder de sorteertafel wegborgen; dat een andere getuige gewaagt van verzoeker als ”het kopstuk van alles”; dat niet blijkt dat die getuigenissen, noch de overige voor verzoeker bezwarende getuigenissen zijn ingegeven door enige vijandige houding van die getuigen ten overstaan van verzoeker; dat alleen reeds het feit dat een getuigenis het detail vermeldt van het kleven van etiketten met eigen adres op bepaalde postzendingen en alzo de zending naar zich te laten sturen, voor de tuchtoverheid een voldoende bewijskrachtig element kon uitmaken om de verduistering als bewezen te aanzien; dat de tuchtoverheid bijgevolg op het eerste gezicht in redelijkheid tot de overtuiging is kunnen komen dat verzoeker zich heeft schuldig gemaakt aan schending van het briefgeheim en diefstal van aan DE POST toevertrouwde zendingen; dat uit wat voorafgaat ook op het eerste gezicht niet blijkt dat de straf kennelijk onredelijk is; dat het middel niet ernstig is;

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 die vaststelling volstaat om verzoekers vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie mei 2000 en vier, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **L. HELLIN.**