RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 130.964 van 3 mei 2004
in de zaak A. 145.974/IX-4027.

In zake : Geert VANDERSMISSEN,
wonende te STEVOORT,
Kermtstraat 233

tegen :

De Post.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Geert VANDERSMISSEN op 30 december 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de waarnemend postmeester te Herk-de-Stad van 4 november 2003 waarbij hij wordt afgezet uit zijn betrekking 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 12 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 maart 2004, op welke datum de zaak wordt uitgesteld op de openbare terechtzitting van 19 april 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. KEULEN die, loco advocaat S. SAMPERMANS verschijnt voor verzoeker, en van de legal counsel L. VANHOOREN, 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 de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker was tewerkgesteld als postman in het postkantoor te Herk-de-Stad.

1.2. Op 11 juni 2003 wordt hij door een collega op heterdaad betrapt terwijl hij geld neemt uit de jas van een collega. Nog dezelfde dag wordt hij door de postmeester om uitleg gevraagd. Hij geeft toe dat hij vermoedelijk 2,5 tot 4 euro ontvreemdde uit de jaszak van een collega.

Hij wordt door de postmeester onmiddellijk geschorst .

1.3. De verwerende partij legt onmiddellijk klacht neer bij de politie en nog diezelfde dag wordt verzoeker door de politie ondervraagd. Zijn verklaring wordt als volgt genoteerd :

> "Het is niet uit geldgebrek dat ik dat doe maar meer uit frustratie omdat ik in feite gepest wordt op het werk. Volgens sommige collega's werk ik niet efficiënt genoeg. De oorzaak van mijn gedrag ligt in de kleine opmerkingen en pesterijen van de collega's. Ik heb met niemand ruzie maar met bepaalde collega's heb ik liever niet te doen. De laatste weken is het echter beter. Ze lachten mij vroeger uit omdat ik nog geen rijbewijs heb. Nu lachen ze omdat ik via het werk had ingeschreven om mijn rijbewijs te halen maar in laatste instantie hiervan afzag. Ik heb spijt van het gebeurde en zal het geld dat ik uit de jaszak, ik schat een 3 à 4 Euro, teruggeven aan de rechtmatige eigenaar. Ik heb in het verleden nog al eens 2,5 Euro uit een geldkassa genomen. Ik heb dit achteraf terugbetaald. Zij verdachten mij toen ook en ik heb alles destijds bekend. Ik heb destijds alles geregeld met postmeester BUEKERS. Ik zal dit niet meer doen.".

1.4. Op 17 juni 2003 schrijft verzoeker een brief aan de postmeester en aan zijn collega's waarin hij zijn verontschuldigingen aanbiedt voor het gebeurde. Hij stelt dat de reden stress was en een depressieve toestand waarvoor hij in behandeling was. Hij geeft toe dat hij beseft iets verkeerds te hebben gedaan en belooft om zijn uiterste best te doen om dergelijke zaken te vermijden.

1.5. Begin juli 2003 zet de postmeester de procedure in gang om verzoeker bij tuchtsanctie af te zetten wegens het ontvreemden van geld uit de jas van een collega.

Te zijner verdediging reageert verzoeker met een brief van 16 juli 2003. Nu verklaart hij dat hij toevallig tegen een vest stootte en geld hoorde rammelen en in een opwelling het geld nam omdat hij toevallig zonder kleingeld zat en op ronde moest. Het was, zo zegt hij, niet de bedoeling zijn collega te bestelen. Hij deelt mee dat hij, nu hij geschorst is, zeer veel heeft geleden onder die toestand en dat hij begeleiding heeft gezocht (sociale begeleiding, psychiater, centrum voor geestelijke gezondheidszorg). Hij stelt verder dat hij er zeker van is dat hij na een goede begeleiding in deze diensten volledig hersteld zal zijn en zich nooit meer andermans zaken zal toe-eigenen. Hij vraagt de postmeester om hem nog een kans te geven.

De postmeester blijft bij zijn standpunt en motiveert de straf van de afzetting op 16 juli als volgt :

> "Postman VANDERSMISSEN Geert werd er door een getuige op betrapt dat hij geld uit de jas van een collega haalde. Hij gaf bovendien de feiten toe. Betrokkene is als postman tewerkgesteld. De voornaamste taak van een postman is het behandelen van door de cliënteel aan DE POST toevertrouwde gelden en zendingen. Bijgevolg moet een postman altijd betrouwbaar en van onberispelijk gedrag zijn zodat DE POST hem die werkzaamheden kan toevertrouwen. De feiten, namelijk het plegen van diefstal ten nadele van een collega (...) zijn dermate ernstig dat de noodzakelijke vertrouwensrelatie tussen hemzelf en DE POST op onherstelbare wijze verbroken is, zodat DE POST niet langer op zijn medewerking (beroep kan doen)."

1.6. Verzoeker tekent beroep aan bij de commissie van beroep die op 22 oktober 2003 unaniem een voor hem ongunstig advies uitbrengt.

Zij motiveert haar advies met de vaststelling dat de feiten bewezen zijn nu verzoeker ze heeft bekend en dat deze diefstal het vertrouwen dat DE POST in deze medewerker stelde in dergelijke mate heeft geschonden dat een verdere samenwerking niet meer mogelijk is.

1.7. Op 4 november 2003 zet de postmeester verzoeker dan definitief af met ingang van diezelfde dag. Hij motiveert zijn beslissing door te verwijzen naar de feiten, zijn eigen motivering van 16 juli en het ongunstig advies van de commissie van beroep wiens motivering hij integraal overneemt.

Dit is de bestreden beslissing;

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 verzoeker met betrekking tot de eerste voorwaarde in een derde middel de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel; dat hij hierbij uiteenzet dat de zwaarte van de sanctie buiten redelijke verhouding staat tot de feiten; dat "de ontvreemde geldsom (...) 2 à 4 Euro in muntstukken (bedroeg)" en "ook moeilijk (kan) gesteld worden dat (hij) zou gehandeld hebben op grond van financiële motieven"; dat er nog een hele reeks andere mogelijke sancties variërend van berispingen, waarschuwingen, loonsancties etc." bestaan; dat "iedere redelijke overheid geplaatst in gelijkaardige omstandigheden" een andere tuchtrechtelijke sanctie zou hebben voorzien en dat "de getroffen sanctie (...) in ieder geval buiten elke redelijke proportie (is)";

2.1.2. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat hij hierbij uiteenzet dat niet alle relevante feiten in aanmerking werden genomen bij de beoordeling van de strafmaat; dat aldus geen rekening is gehouden met de hoegrootheid van het ontvreemde bedrag, zijn onmiddellijke bekentenis, de vergoeding die hij heeft gekweten, het feit dat hij uitdrukkelijk en schriftelijk zijn excuses heeft aangeboden en zijn verklaring dat zijn gedrag is uitgelokt door stress en depressie ingevolge "mobbing";

2.1.3. Overwegende dat de verwerende partij op het derde en vierde middel antwoordt dat de Raad van State slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft ten aanzien van de zwaarte van de sanctie tegenover een grote discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij; dat het vaststaat dat verzoeker een diefstal heeft gepleegd ten nadele van een collega, dat zij daaraan zeer zwaar tilt ongeacht de grootte van het bedrag, omdat een dergelijke daad het noodzakelijk vertrouwen dat zij in de betrokkene moet hebben, heeft beschadigd; dat ook de commissie van beroep unaniem van oordeel was dat het vertrouwen dermate geschonden was dat een verdere samenwerking niet meer mogelijk is; dat het dan ook niet onredelijk is

dat de betrokkene wordt bestraft met de afzetting, de enige straf die de werkrelatie tussen verzoeker en DE POST definitief beëindigt; dat de grootte van het bedrag, het feit dat hij onmiddellijk heeft bekend en zijn excuses heeft aangeboden geen invloed hebben op het bestaan van een vertrouwensbreuk; dat ook de moeilijke werksituatie van verzoeker geen rechtvaardiging kan zijn: verzoeker had zich kunnen laten helpen door de mobbingcel die er bij haar bestaat, maar “heeft nooit beroep gedaan op deze instantie om zijn persoonlijke problemen te laten kennen”;

2.1.4. Overwegende dat de verwerende partij er terecht op wijst dat de Raad van State slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft ten aanzien van de redelijkheid van de strafmaat zodat hij enkel een kennelijk in wanverhouding tot de feiten staande straf onwettig kan bevinden en dat voor het overige de tuchtoverheid op discretionaire wijze oordeelt over de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf; dat te dezen uit de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtstraf van de afzetting wordt opgelegd voor het enkele feit van het “ontvreemden van geld uit een jas van een collega in het kantoor Herk-de-Stad op 11 juni 2003"; dat de straftoemeting wordt gemotiveerd door de overweging dat een postman “altijd betrouwbaar en van onberispelijk gedrag moet zijn” aangezien zijn voornaamste taak bestaat uit het behandelen van door het cliënteel aan DE POST toevertrouwde gelden en zendingen en dat het plegen van een diefstal ten nadele van een collega dermate ernstig is dat de vertrouwensrelatie met DE POST op een onherstelbare wijze is verbroken; dat wat aan verzoeker is ten laste gelegd op zich een ernstig tuchtvergrijp uitmaakt en derhalve - welke verzoekers motieven ook mogen geweest zijn - zonder enige twijfel een tuchtstraf verdient; dat de vraag dan rijst of de feiten en de omstandigheden rond de feiten, zoals zij in het administratief dossier zijn beschreven wel de zwaarste tuchtstraf verdienen; dat niet blijkt dat verzoeker reeds een tuchtverleden heeft en dat hij dus van een onverbeterlijkheid blijk geeft; dat de diefstal niet is gepleegd rechtreeks ten nadele van de verwerende partij noch van klanten van de verwerende partij; dat men zich kan afvragen of in die omstandigheden de vertrouwensrelatie tussen de verwerende partij en verzoeker noodzakelijk en onherstelbaar is verbroken; dat ook het beduidend kleine bedrag van het ontvreemde geld - waarvan overigens in de bestreden beslissing geen gewag wordt gemaakt, zodat klaarblijkelijk met dit gegeven geen rekening is gehouden - vragen doet rijzen over verzoekers echte beweegredenen en dat men zich derhalve mag afvragen of verzoeker met zijn laakbaar gedrag niets anders heeft bedoeld; dat hoe dan ook de wijze waarop hij zich tegenover een werkmakker heeft gedragen alleen maar afkeuring kan verdienen zodat de verwerende partij terecht zwaar aan de feiten

tilt; dat de tuchtstraf van de afzetting evenwel als gevolg heeft dat verzoeker van de ene dag op de andere zonder werk en inkomen valt en dat hij, gelet op de aard van de straf samengelezen met de ongenuanceerde kwalificatie van diefstal, ongetwijfeld moeilijkheden zal ondervinden om nog een eerbaar werk te vinden; dat de redelijkheid ertoe noopt vast te stellen dat de zwaarste straf en zijn gevolgen bezwaarlijk kunnen worden aanzien als in een redelijke verhouding staande tot de gerelateerde feiten en dat er voor de verwerende partij voldoende mogelijkheden zijn om de feiten te bestraffen naar hun ware toedracht en omvang; dat het derde middel en het vierde middel ernstig bevonden worden;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert dat de bestreden beslissing hem een ernstig financieel nadeel toebrengt, ernstige gevolgen heeft inzake mogelijke promoties of loonsverhogingen, carrièremogelijkheden, pensioenrechten en dergelijke meer; dat hem tevens het recht op arbeid wordt ontzegd en het tenslotte ernstige psychische gevolgen tot stand heeft gebracht;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat een financieel nadeel herstelbaar is en dat een moreel nadeel wordt goedgemaakt door de morele genoegdoening welke een annulatiearrest meebrengt;

2.2.3. Overwegende dat de tuchtstraf van afzetting, behoudens bijzondere omstandigheden, uit zichzelf het gevaar van een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel inhoudt, gelet op de schandvlek welke zij meebrengt op de moeilijkheden inzake reclassering die eruit voortvloeien; dat te dezen niet blijkt dat er in casu dergelijke bijzondere omstandigheden zouden zijn;

3. Overwegende dat aldus is voldaan aan de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering toe te staan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de waarnemend postmeester te Herk-de-Stad van 4 november 2003 waarbij Geert VANDERSMISSEN wordt afgezet uit zijn betrekking van postman.

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.**