

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.923 van 8 juni 2009
in de zaak A. 157.301/IX-4694.**

In zake : Jan MOERENHOUT,
wonende te DILBEEK,
Assestraat 63

tegen :

de NV DE POST,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. VAN OLMEN en S. BALTAZAR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 221.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan MOERENHOUT op 3 november 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 september 2004 waarbij hij wordt afgezet uit zijn betrekking van eerstaanwezend postman;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. LEYS, die loco advocaat J. HAMELS verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat V. LEROY, die loco advocaten S. BALTAZAR en C. VAN OLMEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Tot op het tijdstip van de bestreden beslissing was verzoeker eerstaanwezend postman te Dilbeek.

1.2. Op 18 maart 2003 is hij het slachtoffer van een zwaar verkeersongeval waarbij hij ernstig gewond raakt onder meer aan het hoofd.

Na een verblijf van twee weken in het ziekenhuis verblijft hij gedurende twee maanden in een revalidatiecentrum. In een verslag van 26 juni 2003 besluit de neuroloog-revalidatiearts die verzoeker heeft onderzocht, dat er motorisch geen functionele stoornissen meer zijn maar dat op neuropsychologisch gebied vooral een traag werktempo en vermoedelijk nog een persoonsverandering opvallen. Hij meent dat deeltijdse werkhervatting kan worden uitgetoetst waarbij dient geëvalueerd of er zich nog problemen voordoen qua werktempo, sociale contacten...

Op 17 juli 2003 deelt hij dit ook mee aan de arbeidsgeneesheer van De Post.

Op 5 augustus 2003, na een nieuw onderzoek, besluit dezelfde revalidatiearts dat er een goed functioneel herstel lijkt te zijn na het craniocerebraal trauma, ook op professioneel gebied, maar dat het toch mogelijk blijft dat lichte neuropsychologische stoornissen en veranderde sociale interactie nog een rol kunnen spelen op lange termijn.

1.3. Op 16 maart 2004 ontvangt verwerende partij een klacht van een persoon die mededeelt dat zij haar postbode meerdere malen pakken reclame heeft zien weggooien achter een haag rechtover haar deur.

Onderzoek wijst uit dat er in die haag op vijf verschillende plaatsen pakken ZZA (zendingen zonder adres), in totaal verschillende honderden, zijn weggegooid met in totaal zes verschillende voorziene uitreikingsdata.

Op 17 maart 2004 ondervraagt een door De Post aangesteld onderzoeker verzoeker: laatstgenoemde geeft de feiten toe. Als reden geeft hij op dat hij het op sommige dagen niet meer ziet zitten, omdat hij regelmatig in een stresstoestand verkeert en het dan moeilijk heeft als gevolg van een ongeval dat plaatsgreep in de loop van 2003. Hij geeft toe dat hij foutief heeft gehandeld.

Hetzelfde verklaart hij diezelfde dag op een model 9 aan de postontvanger.

1.4. Op 17 maart 2004 stelt de postontvanger voor om verzoeker te schorsen in het belang van de dienst. Op 18 maart 2004 beslist de Employee & Union Relations Director verzoeker effectief te schorsen in het belang van de dienst, zijn wedde te verminderen en hem zijn aanspraken op bevordering en op weddeverhoging te ontzeggen.

Bij besluit van voornoemde Director van 2 juni 2004 worden voornoemde maatregelen geformaliseerd.

1.5. Op 22 maart 2004 deelt de postontvanger mee dat hij van mening is verzoeker de tuchtstraf van de afzetting te moeten opleggen wegens de voormelde feiten. Hij stelt dat, vermits het om meerdere onregelmatigheden gaat die op verschillende dagen werden gepleegd het niet anders kan dan dat het gaat om opzettelijke achterhouding van poststukken.

Op 23 maart 2004 wordt verzoeker hiervan in kennis gesteld en wordt hem meegedeeld dat hij daarover op 26 maart 2004 zal worden gehoord, waarna hij nog over een termijn van tien dagen beschikt om eventuele bijkomende schriftelijke opmerkingen te maken. Op 30 maart 2004 vindt het onderhoud plaats.

Verzoeker die wegens zware depressie zelf niet kan aanwezig zijn, laat zich vertegenwoordigen door zijn ouders en een vakbondsafgevaardigde. Deze laatste treedt op als verdediger van verzoeker en verklaart dat verzoeker het werk te vroeg hervat heeft na zijn recente ziekte en ongeval met opname in een instelling. Hij stelt de vraag of deze hervatting door de arbeidsgeneesheer werd goedgekeurd.

Volgens hem was verzoeker niet in staat om de dienst op een normale wijze te hervatten. Dat deze feiten konden gebeuren is volgens hem uitsluitend te wijten aan een medische oorzaak. Mocht verzoeker in zijn normale doen zijn geweest dan zou hij dat niet hebben gedaan.

1.6. Op 5 april 2004 verklaart verzoeker dat hij op 18 maart 2003 een zwaar verkeersongeval heeft gehad, en na een lange revalidatie op 28 juli 2003 het werk heeft hervat tegen het advies van zijn behandelende geneesheer in.

Half november 2003 is hij opnieuw thuis gebleven ingevolge zware depressie en begin februari 2004 heeft hij het werk hervat. Hij stelt dat hij dacht dat hij fysiek en psychisch sterk genoeg was om zijn werk te hervatten, maar dat hij nu moet toegeven dat dit niet zo was: hij is door het ongeval nog te zwaar getekend en is nog niet hersteld.

1.7. Op 13 april 2004 straft de postontvanger verzoeker dan met de afzetting. Hij motiveert zijn beslissing als volgt:

“Oordeel en motivatie van de beslissing

Dhr. Moerenhout brengt in zijn verklaring geen nieuwe elementen aan.

Het feit dat hij denkt te vroeg het werk hervat te hebben na een revalidatie doet niets af aan de feiten, nl. achterhouden en het laten verdwijnen van poststukken.

Bovendien heeft hij op geen enkele manier aan zijn onmiddellijke chefs te kennen gegeven dat hij zijn taken niet aankon.

Op 16.03.04 kregen wij kennis via een anonieme klacht aan het loket dat er pakken ZZA weggeworpen waren in een haag in de Kloosterstraat.

Op 17.03.04 werden de Teamcoaches opgezonden om de zaak te onderzoeken. Zij kwamen inderdaad terug op kantoor met een hoop ZZA van 6 verschillende uitreikingsdata.

Postman Moerenhout J. die uitreiking doet in de Kloosterstraat werd ondervraagd en ging onmiddellijk tot bekenissen over.

Dienst Investigations werd ingelicht die betrokkene [bij monde van Cl. S.] aan een ondervraging onderwierp en een verslag opmaakte.

Vermits het hier over verschillende uitreikingsdata gaat heeft betrokkene meermaals een inbreuk gepleegd op art. 79 van het Administratief statuut van de postambtenaren. Hierdoor kan ik afleiden dat het hier om opzettelijke onregelmatigheden gaat, niet in een vlaag van zwakte of paniek.

Het achterhouden en laten verdwijnen van zendingen die aan De Post toevertrouwd zijn is een zeer ernstige inbreuk.

De Post heeft zijn contracten met enkele belangrijke klanten niet kunnen naleven.

De functie van postman-uitreiker impliceert een grote zelfstandigheid, in die zin dat de postman het grootste deel van zijn werktijd alleen op ronde is en dat De Post hem niet voortdurend kan controleren. Personeelsleden die met die functie belast worden moeten dus de nodige waarborgen bieden. Daarenboven is de voornaamste taak van een postman het behandelen van door klanten aan De Post toevertrouwde gelden en zendingen. Zijn gedrag moet dus onberispelijk

lijk zijn en De Post moet ten allen tijde op hem kunnen vertrouwen. Door het plegen van deze feiten heeft betrokkene aan het imago van het bedrijf bij haar cliënteel ernstig schade en inbreuk gedaan.

De Post kan dus geen vertrouwen meer stellen (in) dit personeelslid.

Gelet op voorgaande is duidelijk gebleken dat iedere professionele samenwerking tussen De Post en Dhr. Moerenhout Jan onmogelijk is geworden en dat dan ook geen andere straf dan de afzetting van voornoemde kan worden voorgesteld.”

Verzoeker tekent dezelfde dag nog voor ontvangst van de beslissing en deelt mee beroep aan te tekenen.

1.8. Op 8 september 2004 adviseert de commissie van beroep unaniem dat zij akkoord gaat met de afzetting. Dit advies luidt als volgt:

“De aangehaalde verzachtende omstandigheden, waaronder de psychische toestand waarin betrokkene momenteel verkeert, werden in overweging genomen.

De door betrokkene begane en bekende feiten zijn echter te flagrant. Uitreikingsstukken werden weggegooid. Dat kan onmogelijk worden geminimaliseerd noch genegeerd. Daarenboven werden zij gepleegd over verschillende weken zodat men niet meer van een vlaag van paniek of zwakte kan spreken. Wanneer geen klacht zou zijn neergelegd zou de toestand hebben aangehouden en zou nog meer schade zijn berokkend.

Uitreiken van correspondentie is de job van een postman. De Post moet op haar medewerkers onvoorwaardelijk kunnen rekenen teneinde de hun opgelegde taak onberispelijk uit te voeren.

Door het wegwerpen van de ZZA werd het contract tussen De Post en verschillende cliënten niet nageleefd en werd daardoor ernstige schade toegebracht aan haar imago.

Ondanks het trieste van de zaak heeft betrokkene door het plegen van zijn daden en het verzwijgen ervan, het vertrouwen dat hij genoot zodanig geschonden dat een verdere samenwerking onmogelijk is.”

1.9. Op 27 september 2004 beslist de postontvanger, dat vermits het advies van de commissie van beroep ongunstig is, zijn initiële beslissing behouden blijft.

Dit is de bestreden beslissing. Zij werd op 12 oktober 2004 aan verzoeker betekend.

Ten gronde

2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het evenredigheidsbeginsel. Hij werkt dit middel uit als volgt:

“De beslissing tot afzetting is gebaseerd op het feit dat verzoeker zendingen zonder adres niet heeft uitgereikt en heeft weggegooid of verstopt.

Verzoeker heeft dit onmiddellijk toegegeven, stellende dat hij in feite zijn werk niet (meer) aankon, doch dit niet durfde te melden aan zijn chef uit vrees voor sancties.

In het verleden heeft hij dergelijke handelingen nooit gesteld. De loopbaan van verzoeker is quasi onberispelijk!!

Verzoeker is er zich van bewust dat het weggooiën van niet geadresseerde poststukken een zware beroepsfout is, doch is van oordeel dat er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de sanctie - de beslissing tot afzetting - en de beroepsfout, mede gelet op de omstandigheden waarin deze beroepsfout zich heeft voorgedaan!

Het is onaanvaardbaar dat men in de omstandigheden zoals reeds werd aangehaald onmiddellijk overgaat tot afzetting, mede gelet op de verantwoordelijkheid die dient weerhouden te worden in hoofde van de werkgever.

In tegenstelling tot de motivering opgenomen in de beslissing tot afzetting hebben de feiten geenszins betrekking op verschillende weken. De beroepsfout heeft betrekking op zendingen waarvan de uitreikingsdatum gelegen is in een periode van maximum 20 dagen en derhalve gesitueerd kan worden in week 8 en week 9, een periode van maximum twee weken.

Het staat buiten kijf dat verzoeker in de periode van de feiten niet meer de oude was. Hij had het werk hervat maar kon het niet meer aan en vreesde voor sancties. In plaats van zijn chef op de hoogte te brengen, gooide hij de poststukken weg... Men zou desgevallend wel degelijk kunnen spreken van een vlaag van paniek of zwakte in plaats van opzettelijke onregelmatigheden.

Men kan er echter niet omheen dat de beroepsfout in oorzakelijk verband staat met het verkeersongeval en de psychische gevolgen die ermee gepaard zijn gegaan. Het verkeersongeval heeft een nefaste invloed gehad op de persoonlijkheid van verzoeker en zijn werk als postbode.

Dit gegeven wordt bevestigd door Dr. Raveschot van de psychiatrische dienst van het AZ St. Maria te Halle: ‘het aan het ongeval verbonden organisch psychosyndroom dient ingerekend te worden bij zijn optreden nadien en dus ook bij het beoordelen van zijn beroepsfout’.

De arts stelt zich tevens de vraag of ‘rekening gehouden wordt met veranderingen in zijn beperkingen in invoelingsvermogen en meer algemeen zijn persoonlijkheidsverandering (detoriatie) die het gevolg zijn van zijn ongeval van 16/03/2003 .

Het weze bovendien herhaald dat verzoeker thans is opgenomen in de afdeling acute organische psychiatrie van het Ziekenhuis Sint Camillus te Bierbeek.

Verzoeker maakt bij onderhavig schrijven uitdrukkelijk voorbehoud voor het voegen van stukken die nogmaals zullen bevestigen dat het verkeersongeval en de gevolgen op medisch vlak aan de oorsprong liggen van de beroepsfout gesteld door verzoeker.

Verzoeker vordert derhalve de onwettigheid van de sanctie wegens schending van het evenredigheidsbeginsel.”

2.2. Verwerende partij antwoordt in essentie dat verzoeker zich tegenspreekt waar hij schrijft dat de feiten niet meerdere malen plaatsvonden, terwijl hij toegeeft dat ze gebeurden in een periode van minimum twintig dagen, wat meerdere weken uitmaakt. De duur van de feiten doet trouwens niets af van de ernst ervan.

Verwerende partij voegt daaraan toe dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de feiten juist zo ernstig zijn, omdat ze de kerntaak van een postman betreffen, namelijk het bedelen van de post. Indien er niet meer op vertrouwd kan worden dat de postman de hem toevertrouwde post ook effectief bedeeft is er een vertrouwensbreuk die elke verdere samenwerking met de werkgever onmogelijk maakt. Deze motivering, aldus verwerende partij, werd door de leden van de commissie van beroep unaniem bijgetreden.

Verwerende partij verwijst voorts naar rechtspraak van de Raad van State, waaruit blijkt dat de afzetting wegens het niet bedelen van post niet kennelijk onredelijk is en waarbij wordt overwogen dat indien de feiten van die aard zijn dat de vertrouwensrelatie tussen de werkgever en de werknemer onherstelbaar verbroken is, het opleggen van de zwaarste tuchtstraf niet kennelijk onredelijk is.

Zij stelt verder dat de wankelende gezondheidstoestand van verzoeker geen verschoningsgrond uitmaakt omdat hij niet heeft meegedeeld aan zijn chef dat hij zijn werk niet meer aankon en niet aantoonde dat zijn directe chef een negatieve houding aanneemt tegenover postbode die klagen over de werkdruk. Evenmin maakt verzoeker aannemelijk dat hij diende te vrezen voor represailles, indien hij zou melden dat hij de werkdruk niet meer aankon.

3.1. In het tweede middel betwist verzoeker niet dat de ten laste gelegde feiten tuchtfeiten zijn. Hij betwist wel de zwaarte van de tuchtstraf en wijst erop dat de weerhouden tuchtfeiten als schuldige gedragingen werden beschouwd, niettegenstaande de ernstige gezondheidsproblemen, waarvan hij tijdens de tuchtprocedure gewag heeft gemaakt. Subsidiair verwijst verzoeker aan de bestreden beslissing dat zij hem schuldig acht aan de ten laste gelegde feiten zonder dat de verwerende partij zijn gezondheidstoestand heeft onderzocht of laten onderzoeken.

3.2. Tuchtmaatregelen zijn erop gericht om ambtenaren te bestraffen voor een schuldige gedraging of tekortkoming. De schuld van de betrokkene is dan ook een wezenlijk bestanddeel van het tuchtrechtelijk feit, in die zin dat zonder schuld geen tuchtstraf kan worden opgelegd.

Feiten die in beginsel aanleiding kunnen geven tot een tuchtrechtelijk optreden, kunnen verschoond worden. De gezondheidstoestand van de betrokkene op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten kan een verschoningsgrond opleveren. Indien immers blijkt dat de feiten te verklaren zijn door de

gezondheidstoestand van de betrokkene, of met andere woorden dat de betrokkene omwille van zijn gezondheidstoestand niet verantwoordelijk gesteld kan worden voor de feiten, kan de tuchtoverheid hem daarvoor geen tuchtstraf opleggen. Het is ook mogelijk dat de gezondheidstoestand van de betrokkene tenminste gedeeltelijk de begane tuchtfeiten kan verklaren en als zodanig een verzachtende omstandigheid kan uitmaken, zodat alsdan het uitspreken van de zwaarste tuchtstraf als kennelijk onredelijk zou kunnen worden beschouwd.

3.3. In casu blijkt uit het administratief dossier dat de beslissing van afzetting op 13 april 2004 genomen door de postontvanger geen enkel gegeven bevat betreffende de gezondheidstoestand van verzoeker, niettegenstaande de vertegenwoordiger van laatstgenoemde, tijdens een onderhoud van 30 maart 2004 met de postontvanger, de gezondheidstoestand van verzoeker beschreef en verzoeker wegens een depressie niet kon deelnemen aan dit onderhoud.

De commissie van beroep verwijst wel uitdrukkelijk naar de ziekte-toestand van verzoeker. In haar advies van 8 september 2008 overweegt zij dat de aangehaalde verzachtende omstandigheden, waaronder de psychische toestand waarin verzoeker op dat ogenblik verkeerde, in overweging werden genomen. De commissie van beroep besluit evenwel dat, “ondanks het trieste van de zaak”, de afzetting verantwoord is. De bestreden beslissing van 27 september 2004 bevat enerzijds overwegingen betreffende de ernst van de feiten, en neemt anderzijds de motivering van de commissie van beroep letterlijk over.

3.4. Uit het voorgaande blijkt dat de tuchtoverheid kennis had van de psychische toestand van verzoeker, maar niettemin beslist om hem de zwaarste tuchtstraf, zijnde de afzetting, op te leggen. Uit het dossier blijkt echter niet waarom de tuchtoverheid de psychische toestand niet als een verschoningsgrond, en zelfs niet als een verzachtende omstandigheid beschouwt.

In de gegeven omstandigheden moet geconcludeerd worden dat de bestreden beslissing, door de psychische toestand van de verzoeker niet met de nodige zorgvuldigheid te beoordelen, het evenredigheidsbeginsel schendt.

In die mate is het middel gegrond.

Dwangsom

3.5.1. Verzoeker stelt dat na vernietiging van de beslissing tot afzetting hij opnieuw tewerkgesteld dient te worden en dit onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging.

3.5.2. Krachtens artikel 36, § 1, eerste lid, van zijn gecoördineerde wetten kan de Raad van State, indien de overheid in gebreke blijft een passende uitvoering te geven aan het vernietigingsarrest, op verzoek van de persoon die de vernietiging heeft gevorderd en verkregen, aan die onwillige overheid een dwangsom opleggen.

Gelet op artikel 36, § 1, tweede lid, van diezelfde gecoördineerde wetten is een verzoek tot het opleggen van een dwangsom slechts ontvankelijk wanneer de verzoeker de overheid bij een ter post aangetekende brief tot het nemen van een nieuwe beslissing heeft aangemaand en ten minste drie maanden vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest verlopen zijn. Geen van beide cumulatieve voorwaarden is te dezen vervuld.

De vordering tot oplegging van een dwangsom is dienvolgens niet ontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 27 september 2004 van de POST waarbij Jan MOERENHOUT wordt afgezet uit zijn betrekking van eerstaanwezend postman.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 8 juni 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.