

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 108.391 van 25 juni 2002
in de zaak A. 47.362/XII-1037.**

In zake : John ROBERT,
wonende te Mortsel,
Antwerpsestraat 180

tegen :

1. de stad ANTWERPEN,
2. het VLAAMSE GEWEST.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat John Robert op 19 juni 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het ministerieel besluit van 23 april 1992 waarbij het besluit van 30 januari 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen, houdende het opleggen van de tuchtstraf van de schorsing voor de periode van één week, met inhouding van wedde aan dhr. J. Robert, redder 1° klasse, wordt goedgekeurd”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. Lust;

Gelet op de beschikking van 7 mei 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 april 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. Van Der Straten, die verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

Gelet op 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 kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker, in dienst van de stad Antwerpen als redder eerste klasse in het zwembad Wezenberg, meldt zich op 28 augustus 1991 ziek. Hij bezorgt een door zijn huisarts, dokter Ingrid Koop, afgegeven ziekte-attest volgens hetwelk hij werkongeschikt is op 28 en 29 augustus 1991.

Op 28 augustus 1991 ontvangt hij een controlebezoek van dokter Renders, die de gewone controlearts, dokter De Bom, vervangt. Volgens verzoeker spreekt de controledokter zich niet uit “over het al dan niet opportuun zijn van het ziekteverlof” en wenst deze zijn antwoord in beraad te houden. De eerste verwerende partij van haar kant stelt dat de dokter aan verzoeker meedeelt dat hij niet instemt met het voorgeschreven ziekteverlof.

Volgens een geschreven relaas van 28 januari 1992 van dokter Linda Van Der Meulen, die verzoekers huisarts tijdens haar afwezigheid vervangt, neemt de controledokter 's avonds telefonisch met haar contact op en vraagt “om naar Robert John te gaan zien en na te gaan of zijn aanwezigheid [sic] wel gewettigd was”, en zou zij hebben geantwoord dat zij geen controle wenste uit te oefenen over haar collega en vertrouwen had in de door deze gestelde diagnose.

1.2. Blijkens een bericht van 3 september 1991 van dokter De Bom kan het ziekteverlof op 28 en 29 augustus 1991 niet worden toegestaan.

Aan verzoeker, die op 6 september 1991 dokter De Bom op de medisch-sociale dienst opzoekt, wordt meegedeeld -overeenkomstig het proces-verbaal van verhoor- :

- volgens eerste verwerende partij, “dat indien er een bewijs kon worden bijgebracht (eventueel een verklaring van de huisarts of de vervanger) van het ontstane misverstand, het ziekteverlof zou worden toegestaan”;
- volgens verzoeker, dat hem een bewijs werd gevraagd “van het contact tussen dokter Renders en zijn huisarts of vervanger”.

Door verzoeker worden daarop blijkbaar geen stukken ingediend.

Volgt dan op 18 september 1991 de definitieve beslissing van dokter De Bom om het ziekteverlof van 28 en 29 augustus 1991 te weigeren.

1.3. Voor verzoekers afwezigheid op 29 augustus 1991 wordt op 24 september 1991 een “feitenverslag” opgesteld door de adjunct hoofd zwem- en badinrichtingen.

Het tuchtverslag van de stadssecretaris dateert van 10 januari 1992. Deze stelt, wegens het “ongewettigd afwezig” zijn van verzoeker op 29 augustus 1991, een schorsing voor van een week met inhouding van wedde.

Verzoeker wordt op 30 januari 1992 door het college van burgemeester en schepenen gehoord.

Nog dezelfde dag beslist het schepencollege verzoeker voor de ongewettigde afwezigheid op 29 augustus 1991 te straffen “met de schorsing met inhouding van wedde gedurende één week”.

De beslissing wordt verzoeker aangezegd met een brief van 7 februari 1992.

1.4. Tegen het besluit stelt verzoeker beroep in bij de Vlaamse Executieve met een brief gedateerd 21 februari 1992, blijkbaar aangetekend verstuurd op 20 februari 1992.

De Gemeenschapsminister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden keurt het collegebesluit goed. In de overwegingen wordt onder meer gesteld dat dokter Renders het al of niet toestaan van het ziekteverlof in beraad wenste te houden.

De goedkeuring wordt verzoeker betekend met aangetekende brief van 23 april 1992.

1.5. Op 19 juni 1992 stelt verzoeker het voorliggende beroep in;

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat het verzoekschrift de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 23 april 1992 tot voorwerp heeft waarbij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen werd goedgekeurd en dat zij dienvolgens geen partij kan zijn in het geding;

Overwegende dat de tweede verwerende partij betoogt dat het verzoekschrift de eerste verwerende partij als verwerende partij aanwijst maar, aangezien het besluit van de gemeenschapsminister in de plaats is gekomen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, het verzoekschrift tegen de tweede verwerende partij had dienen te zijn gericht; dat het beroep aldus, gelet op de aanwijzing van de eerste verwerende partij als verwerende partij, laattijdig is;

2.2. Overwegende dat rekening houdend met de aangevoerde middelen, het beroep moet worden beschouwd als zijnde in essentie gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 30 januari 1992; dat door verzoekers beroep bij het Vlaamse Gewest dat besluit aan goedkeuring werd onderworpen krachtens artikel 5 van het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de nieuwe gemeentewet; dat de termijn van het annulatieberoep dienvolgens slechts is ingegaan vanaf de kennisgeving van de goedkeuring; dat aldus te dezen het beroep, ingesteld op 19 juni 1992 in elk geval binnen de voorgeschreven zestig dagen is ingesteld, gelet op de kennisgeving bij brief, pas op 23 april 1992 ter post aangetekend; dat voorts verzoeker, door de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Gemeenschapsminister, geacht

moet worden op voldoende wijze het Vlaamse Gewest als tegenpartij te hebben aangewezen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de bestreden beslissing een tuchtstraf instelt die berust op feiten “welke de rehtens vereiste grondslag ontberen”, dat immers voor 29 augustus 1991, de dag waarvoor hem een ongewettigde afwezigheid wordt aangewreven, hij over een geldig medisch attest beschikte dat hem ziekteverlof toestond en op de correcte wijze was overgemaakt aan de bevoegde dienst, dat het bezoek van de controledokter dat feit niet kan tegenspreken, nu deze over het toegestane ziekteverlof wenste te delibereren met de behandelende geneesheer, dat slechts indien aan verzoeker duidelijk en ondubbelzinnig zou zijn medegedeeld dat hij op de voormelde 29 augustus het werk diende te hervatten, de kwestie anders zou kunnen worden beschouwd;

3.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord tegenwerpt dat “de fundamentele vraag die zich in casu stelt is te weten of het ziekteverlof zoals voorgeschreven door de huisarts, niet werd betwist door de controle-arts. Uit het administratief dossier blijkt overduidelijk dat de controle-arts niet akkoord ging en dit werd meegedeeld aan het diensthoofd en aan de betrokkene”, dat de vervangende controlearts immers contact heeft opgenomen met de vervanger van de huisarts, dat hij dan ook “meer [deed] dan datgene wat voorzien is”, dat het medisch vademecum in artikel 11 stelt dat in geval van betwisting de personeelsleden zich kunnen aanbieden op een controlezitting of een controlebezoek kunnen aanvragen, dat het aan het personeelslid is om desaangaande de nodige initiatieven te nemen, dat de verzoekende partij zich op 6 september 1991 heeft aangemeld bij dokter De Bom, die om bijkomende gegevens heeft verzocht, en dat “het toch uitermate opvallend [is], dat noch de huisarts die het ziekteverlof had voorgeschreven, Dr. Koop, noch [haar] vervangster, Dr. Van Der Meulen, noch de verzoekende partij zelf de nodige stappen hebben ondernomen om de controledokter te overtuigen dat het ziekteverlof wel degelijk gerechtvaardigd was en de weigering niet kon gehandhaafd worden”;

3.3. Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt dat de vervangende controlearts het al dan niet toestaan van het ziekteverlof in beraad wenste te houden, dat uit het proces-verbaal van verhoor van verzoeker blijkt dat dokter De Bom om een bewijs heeft gevraagd van het contact dat er is geweest tussen de vervangende controlearts en de huisarts van verzoeker, of haar vervanger; dat verzoeker dat bewijs niet heeft geleverd en er evenmin contact geweest is tussen de controlearts-titularis en de huisarts, dat verzoeker alleszins de gelegenheid heeft gekregen om zijn toestand te regulariseren, dat het eenvoudig ware geweest “indien [verzoeker] [zijn] huisarts zou hebben ingelicht van [zijn] onderhoud met dokter De Bom, zodat tussen deze twee artsen het probleem had kunnen besproken worden”, dat door verzoekers nalatigheid het ziekteverlof, later dan normaal, geweigerd is;

3.4. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord betoogt dat de controlegeneesheer “verzoeker niet formeel [heeft] meegedeeld dat deze het werk diende te hervatten op 29.08.1991, noch liet hij een attest of nota achter waaruit deze beslissing zou blijken”, dat het niet de taak van de huisarts is om op eigen initiatief de controledokter te contacteren en aan te tonen dat het door hem toegekende ziekteverlof gerechtvaardigd is, dat men trouwens niet heeft gepoogd om de huisarts bij haar terugkomst te contacteren en haar te confronteren met de andersluidende beslissing van de controlegeneesheer, dat hij in dat licht ook de opmerking van de tweede verwerende partij niet begrijpt als zou hij het bewijs moeten leveren van het contact tussen de vervangende controlearts en de huisarts-ervanger of van het contact tussen de controlearts-titularis en de huisarts;

3.5. Overwegende dat luidens artikel 10 van het medisch vademecum de personeelsleden recht hebben op het door de behandelende geneesheer voorgeschreven ziekteverlof, tenzij de controledokter van de medisch-sociale dienst niet akkoord gaat; dat artikel 11 voorts stelt dat indien het voorgeschreven ziekteverlof niet wordt aanvaard door de controledokter, de personeelsleden hiervan schriftelijk in kennis worden gesteld en dat in geval van betwisting de personeelsleden zich steeds kunnen aanmelden op de controlezitting die de controledokter dagelijks om 11 uur houdt op de medisch-sociale dienst;

Overwegende dat te dezen door verzoeker wordt uiteengezet, zowel in zijn bemerkingen bij het voormelde feitenverslag als bij zijn verhoor, dat de controledokter, bij het bezoek op 28 augustus 1991, het al of niet toestaan van het

ziekteverlof “in beraad wenste te houden”; dat ook de toezichhoudende overheid dat lijkt aan te nemen in haar goedkeuringsbesluit en memorie van antwoord, dat daarentegen volgens de eerste verwerende partij, zoals zij stelt in haar memorie van antwoord, uit de verklaring van bureelhoofd De Decker, die bij de feiten niet aanwezig was, “overduidelijk” blijkt en wordt aangevoerd bij het verhoor, dat de controlearts aan verzoeker heeft gevraagd contact op te nemen met zijn huisarts en heeft gezegd het ziekteverlof niet toe te staan; dat echter in tegenstelling tot deze bewering, het dan toch de controlearts zelf is die contact zoekt met de huisarts en haar vervangster vraagt of het ziekteverlof wel gewettigd is; dat daar door de eerste verwerende partij zelf in die optiek -terecht- wordt over opgemerkt in haar memorie van antwoord dat de controledokter “dan ook meer (deed) dan datgene wat voorzien is”; dat uit hetgeen voorafgaat moet worden afgeleid dat het optreden van de controledokter wijst op de door verzoeker voorgehouden aarzeling en onbeslistheid en het verzoekers versie ondersteunt; dat in die omstandigheden de eerste verwerende partij deze versie niet zonder meer mocht verwerpen;

Overwegende dat luidens artikel 11 van het medisch vademecum het personeelslid schriftelijk in kennis wordt gesteld van de niet-aanvaarding van het voorgeschreven ziekteverlof; dat zulks volgens de memorie van antwoord van de eerste verwerende partij ook gebeurd zou zijn; dat een bewijs daarvan evenwel niet voorligt; dat in elk geval niet blijkt dat verzoeker onredelijk lang gewacht heeft om, nadat dokter De Bom op 3 september 1991 meent dat het ziekteverlof niet kan worden toegestaan, dit standpunt overeenkomstig de voorschriften van het medisch vademecum bij de controledokter op de medisch-sociale dienst te betwisten, naar eerste verwerende partij zelf in haar memorie van antwoord stelt, op 6 september 1991; dat het voor vaststaand moet worden aangenomen dat deze zich bereid verklaarde het voorgeschreven ziekteverlof te accepteren op voorwaarde dat verzoeker een verklaring van dokter Koop of dokter Van Der Meulen zou overleggen in verband met “het ontstane misverstand”, meer bepaald volgens verzoeker in zijn verhoor een bewijs “van het contact dat er is geweest tussen de vervangende controlearts en de huisarts, of diens vervanger”; dat, aangezien de gevraagde verklaring blijkbaar niet wordt overgemaakt, het ziekteverlof op 18 september 1991 uiteindelijk wordt geweigerd;

Overwegende dat aldus het ziekteverlof geweigerd blijkt te zijn omdat verzoeker naliel een verklaring binnen te brengen om redenen die irrelevant zijn; dat immers het al dan niet ziek zijn van verzoeker op 28 en 29 augustus 1991

niets te maken heeft met het gevraagde bewijs; dat het één zaak is te weten of verzoeker op die dagen al dan niet werkonbekwaam was wegens ziekte en een geheel andere of er tussen dokter Renders en Van Der Meulen, die dokter Koop verving, al dan niet enig contact heeft plaatsgehad; dat voorts door niemand wordt betwist dat dit contact er op de avond van 28 augustus 1991 effectief is geweest; dat overigens een dergelijk attest of bewijs -namelijk de verklaring van 28 januari 1992 van dokter Van Der Meulen- wel voorlag toen op 30 januari 1992 tot de tuchtstraf werd beslist; dat aldus de eerste verwerende partij in de bestreden beslissing niet op voldoende feitelijke grond heeft aangenomen dat verzoeker er op 28 augustus 1991 van op de hoogte was dat de controledokter niet met het voorgeschreven ziekteverlof instemde en dat zij dienvolgens evenmin terecht op het bericht van 18 september 1991 van dokter De Bom mocht steunen om verzoeker op 29 augustus 1991 als ongewettigd afwezig te beschouwen; dat het middel gegrond is; dat bijgevolg ook de goedkeuringsbeslissing is gevitieerd en eveneens dient te worden nietigverklaard,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 30 januari 1992 waarbij verzoeker wordt gestraft met de schorsing met inhouding van wedde gedurende één week en het besluit van de gemeenschapsminister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden, betekend op 23 april 1992, waarbij het voornoemde besluit van 30 januari 1992 wordt goedgekeurd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijfentwintig juni 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.