

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.353 van 6 april 2006
in de zaak A. 70.138/XII-2476.**

In zake : Rik RAEDT,
 wonende te Izegem,
 Vlasbloemstraat 10

tegen :

1. de STAD IZEGEM,
2. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE WEST-VLAANDEREN.

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

Gezien het verzoekschrift dat Rik Raedt op 31 juli 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen 1° van het besluit van 16 april 1996 van het college van burgemeester en schepenen van Izegem, eensdeels, om hem de tuchtstraf van een berisping op te leggen en, anderdeels, om zijn wedde voor de dagen van 9 tot en met 18 februari 1996 in te houden wegens ongewettigde afwezigheid, en 2° van het besluit van 19 juli 1996 van de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen tot goedkeuring van de opgelegde berisping;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 28 maart 2000 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 memorie van verzoeker en van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 7 juli 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 september 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoeker;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur B. Thys;

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

1. Overwegende dat verzoeker, beroepsbrandweerman in dienst van de stad Izegem, op vrijdag 9 februari 1996 bij een geneesheer-specialist een kleine heelkundige ingreep ondergaat, naar aanleiding van pijn in de schouder; dat hij naar eigen zeggen 's namiddags aan de huisbewaarster van de brandweerkazerne een enveloppe overhandigde met daarin een medisch ongeschiktheidsattest voor de periode van 9 tot en met 23 februari 1996, evenals een verontschuldigingskaart voor de brandweeroefening van zondag 11 februari 1996; dat de waarnemende bevelhebber hem met een brief van 12 februari 1996 opdraagt de huisbewaarster te vervangen van 16 februari tot en met 23 februari 1996; dat verzoekers vakbond daarop reageert met een 15 februari 1996 gedagtekende brief, die het college stelt op 19 februari 1996 te hebben ontvangen; dat bij de brief een afschrift is gevoegd van het voormelde medisch attest dat “op vrijdag 09/02/1996 persoonlijk [werd] afgeleverd aan de huisbewaarster”;

Overwegende dat de stadssecretaris in een verslag van 1 maart 1996 voorstelt de wedde van verzoeker in te houden voor de dagen waarop hij ongewettigd afwezig was en hem de tuchtstraf van een waarschuwing of berisping op te leggen; dat inzonderheid gemotiveerd wordt :

“Uit al het voorgaande kan enkel besloten worden dat R. Raedt zich niet gehouden heeft aan het reglement op het medisch toezicht op ziekte, zoals overgemaakt aan alle personeelsleden op 25.08.1995 en waarbij als algemene stelregel het volgende geldt : ‘Bij afwezigheid wegens ziekte dient ieder personeelslid in de loop van het eerste uur, zijn onmiddellijke chef daarvan, al dan niet telefonisch, te verwittigen. Uiterlijk tegen 09.00 uur in de voormiddag brengt deze de personeelsdienst hiervan op de hoogte. Ten laatste de morgen van de tweede dag ziekte dient de personeelsdienst in het bezit gesteld van een medisch attest’.

Momenteel beschikt de personeelsdienst niet over ziektebriefje voor de periode van 9 tot en met 22.02.1996; er is wel een ziektebriefje binnengebracht voor de periode van 23.02 tot en met 06.03.1996”;

Overwegende dat verzoeker met een brief van 7 maart 1997 wordt opgeroepen om op 2 april 1996 voor het schepencollege te verschijnen voor een verhoor om tuchtrekenen; dat op die dag eveneens drie getuigen worden gehoord, op vraag van verzoeker; dat het schepencollege op 16 april 1996 de ten laste gelegde tekortkomingen met betrekking tot de melding van de afwezigheid wegens ziekte aan de onmiddellijke chef in de loop van het eerste uur en met betrekking tot het in het bezit stellen van de personeelsdienst van een medisch attest de morgen van de tweede dag ziekte “ten genoeg van rechte bewezen” verklaart; dat het verzoeker daarvoor een berisping oplegt (artikel 1); dat het tevens beslist zijn wedde in te houden voor het aantal dagen ongewettigde afwezigheid, hetzij voor de dagen van 9 tot en met 18 februari 1996 (artikel 2);

Overwegende dat, op beroep van verzoeker, de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen op 19 juli 1996 het besluit van het college van burgemeester en schepenen tot oplegging van de berisping goedkeurt;

2. Overwegende dat verzoeker drie middelen aanvoert; dat het eerste en het derde middel de inhouding van zijn wedde betreffen; dat het tweede tegen de berisping is gericht; dat het past, in logische volgorde, eerst het tweede en, vervolgens, het derde en het eerste middel te behandelen;

3. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel aanvoert dat hij alle regels van het reglement op het medisch toezicht correct heeft nageleefd; dat hij meer bepaald betoogt wat volgt :

“Verzoeker bevond zich in de onmogelijkheid om in de loop van het eerste uur van de arbeidsongeschiktheid zijn onmiddellijke chef te verwittigen.

Hij diende een kleine heelkundige ingreep te ondergaan. Bovendien is dergelijke richtlijn praktisch en onredelijk, gelet op het feit dat de brandweercommandant een vrijwilliger is, tevens zaakvoerder van een firma, waardoor zijn bereikbaarheid niet vanzelfsprekend is.

Het verschijnen van de dienstnota inzake ziekte was voor verzoeker aanleiding om een wijziging inzake reglementering te vragen.

Op deze vraag werd geen gevolg gegeven.

Verzoeker heeft zich in deze gehouden aan de orders van zijn commandant.

Aan de verklaringen van verzoeker over het bezorgen van het medisch attest kan geen twijfel bestaan.

Zowel een op band opgenomen gesprek als getuigen verklaringen bevestigen zulks.

Ook het feit dat wel de verontschuldigungskaart terecht is en het medisch attest niet -beiden staken nochtans in dezelfde enveloppe- spreekt in het voordeel van verzoeker.

Feit blijft bovendien dat deze geen reden had voor een afwijkende handelwijze : het feit van zijn medische ongeschiktheid wordt immers niet betwist.

Tegenpartij baseert de bestreden beslissing op grond van de verklaring van de conciërge, Mevr. Herremans.

Nochtans zijn er voldoende objectief aanvaardbare redenen om die verklaring te betwifelen.

O.m. getuigenis van Mevr. Herremans is zeer summier : er wordt niet echt op de grond van de zaak ingegaan en zij wordt niet geconfronteerd met tegenstrijdige verklaringen”;

Overwegende dat met een brief van 25 augustus 1995 het college van burgemeester en schepenen van Izegem aan de personeelsleden het nieuwe reglement op het medisch toezicht bij afwezigheid wegens ziekte heeft meegedeeld; dat, getuige de stukken bij zijn aanvullende laatste memorie, ook verzoeker een afschrift ervan kreeg; dat het reglement onder meer voorschrijft :

“Bij afwezigheid wegens ziekte, dient ieder personeelslid in de loop van het eerste uur, zijn onmiddellijke chef, daarvan, al dan niet telefonisch te verwittigen. Uiterlijk tegen 9.00 uur in de voormiddag brengt deze de personeelsdienst hiervan op de hoogte. Ten laatste de morgen van de tweede dag ziekte dient de personeelsdienst in het bezit gesteld van een medisch attest”;

Overwegende dat tegen verzoeker een dubbele tekortkoming aan het voorschrift wordt ingebracht en aangenomen; dat hij in gebreke zou zijn gebleven om op 9 februari 1996 zijn ziekte in de loop van het eerste uur aan zijn chef te hebben gemeld en om ten laatste op (maandag) 12 februari 1996 een medisch getuigschrift aan de personeelsdienst te hebben bezorgd;

Overwegende dat verzoeker niet betwist zijn chef niet in de loop van het eerste uur te hebben verwittigd; dat hij ter verontschuldiging daarvan verwijst naar “een kleine heelkundige ingreep”; dat dit niet zonder meer -en meer, verschaft verzoeker niet- aannemelijk maakt dat de tuchtoverheid ten onrechte heeft geoordeeld dat het door de ingreep voor hem absoluut onmogelijk was om zijn onmiddellijke chef “vooraf of ten laatste in de loop van het eerste uur te verwittigen”; dat niet blijkt dat het heelkundig ingrijpen onvoorzien was of waarom verzoeker, als hij dan niet zelf bij machte was zijn chef te contacteren, niet aan zijn echtgenote, die hem bij de dokter vergezelde, heeft gevraagd zulks te doen; dat zijn opwerping in verband met de niet evidente bereikbaarheid van de brandweer-commandant niet ter zake dienend is, aangezien verzoeker niet beweert tenminste geprobeerd te hebben om hem te bereiken; dat niet blijkt dat de tuchtstraf deugdelijke grond mist in zoverre zij op de eerste inbreuk berust;

Overwegende, met betrekking tot de tweede inbreuk, dat geen medisch attest bij de personeelsdienst blijkt binnengekomen ten laatste op maandagmorgen 12 februari 1996; dat nochtans verzoeker meent daartoe het nodige te hebben gedaan door op 9 februari 1996, 's namiddags, aan de huisbewaarster een enveloppe te hebben bezorgd met daarin een medisch attest; dat zélf in de veronderstelling dat hij de huisbewaarster op 9 februari 1996 effectief een enveloppe heeft overhandigd én dat hij er redelijkerwijze mocht op vertrouwen dat zodoende die enveloppe ten laatste op maandagmorgen 12 februari 1996 bij de personeelsdienst terecht zou komen, verzoeker dan nog slechts geacht kan worden zich naar behoren van zijn verplichtingen gekweten te hebben indien de enveloppe een medisch attest bevatte; dat verzoeker zulks niet aannemelijk maakt, ook niet door de transcriptie bij te brengen van een telefoongesprek dat hij op 27 februari 1996 met de huisbewaarster zou hebben gehad, en evenmin door haar verklaring van 3 december 1996 bij zijn memorie van wederantwoord te voegen; dat noch in het telefoongesprek noch in de verklaring van 3 december 1996 de huisbewaarster bevestigt dat in de enveloppe een medisch attest stak; dat ze, integendeel, in de verklaring juist stelt gezien te hebben dat de dienstdoende officier-dienstchef op 11 februari 1996 de enveloppe opende en “alleen er de afwezigheidskaart [voor een brandweeroefening op 11 februari 1996] uithaalde en de omslag verfrommelde en in zijn interventiejaszak stak”; dat ook van de tweede tekortkoming aan het reglement op het medisch toezicht bij afwezigheid wegens ziekte niet wordt aangetoond dat zij onrechtmatig in aanmerking is genomen;

Overwegende dat het tweede middel ongegrond is;

4. Overwegende dat volgens een derde middel het beginsel *non bis in idem* is geschonden, doordat verzoeker twee tuchtsancties kreeg opgelegd voor dezelfde feiten;

Overwegende dat met de verwerende partijen wordt aangenomen dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen om verzoekers wedde in te houden geen bijkomende disciplinaire bestraffing uitmaakt; dat de beslissing er toe beperkt is vast te stellen voor welke dagen verzoeker ongewettigd afwezig was en, bijgevolg, voor welke dagen er bij ontstentenis van prestaties geen aanleiding is tot uitbetaling van de wedde;

Overwegende dat het derde middel ongegrond is;

5. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel doet gelden “dat er geen deugdelijke motieven voorhanden zijn om te volharden in de stelling ‘ongewettigde afwezigheid’; minstens voor een deel van deze afwezigheid”; dat hij uiteenzet dat slechts een afwezigheid wegens ziekte die niet wordt gedekt door een medisch attest, ongewettigd kan zijn, dat hij op de dag van vaststelling van de arbeidsongeschiktheid een attest aan de werkgever heeft bezorgd, alsmede een duplicaat nadien, dat de kwalificatie “ongewettigde afwezigheid” dus onterecht is, dat het college ook daadwerkelijk rekening heeft gehouden “met de door A.C.O.D. overhandigde copy van het medisch attest”, zij het om onbegrijpelijke redenen slechts ten dele;

Overwegende dat de verwerende partijen hoofdzakelijk antwoorden dat verzoeker niet naar behoren het reglement op het medisch toezicht bij afwezigheid wegens ziekte heeft toegepast, reden waarom hem een tuchtstraf is opgelegd, dat het schepencollege alleen rekening heeft gehouden met het medisch attest dat de ACOD toestuurde omdat “in de verhouding tussen bestuur en bestuurde, vanwege de ongelijkheid der partijen, deze laatste niet steeds even streng mag worden behandeld als het bestuur”, en dat deze mildere behandeling de bestuurde niet vrijstelt van “redelijk, dit is met een minimum aan zorgvuldigheid, handelen”;

Overwegende dat de stadssecretaris *in fine* van zijn tuchtverslag van 1 maart 1996 vaststelt dat de personeelsdienst wel over een ziektebriefje voor de periode van 23 februari 1996 tot en met 6 maart 1996 beschikt, maar “[m]omenteel” niet over een ziektebriefje voor de periode van 9 tot en met 22 februari 1996; dat op het moment van de collegebeslissing van 16 april 1996 om verzoekers wedde in te houden een dergelijk attest ondertussen wél ontvangen is; dat meer bepaald verzoeker, eensdeels, via zijn vakbond een fotokopie van een niet gedagtekend medisch attest voor de periode van 9 tot en met 23 februari 1996 aan de stad deed toekomen, op 19 februari 1996, en, anderdeels, op 2 april 1996 aan het schepencollege een 18 maart 1996 gedagtekend medisch attest overhandigde, waarin onder meer het eerste attest werd bevestigd (stuk 17 van het administratief dossier);

Overwegende dat niettemin het college beslist verzoekers wedde in te houden wegens ongewettigde afwezigheid van 9 tot en met 18 februari 1996, op grond van volgende motieven :

“Overwegende dat volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat het verslag van de heer Stadssecretaris een onwettige afwezigheid aanklaagt voor de periode van 9 tot en met 22 februari 1996;

Overwegende dat daartegenover staat dat op datum van 19 februari 1996 het stadsbestuur een schrijven ontving vanwege het A.C.O.D., waarbij een fotocopy van een ongedateerd doktersbriefje was gevoegd;

Overwegende dat, welkdanige twijfel er terzake ook kan bestaan, deze geenszins ten laste van beklaagde dient te spelen, zodat het College van Burgemeester en Schepenen in die omstandigheden en op die gronden, de afwezigheid van de heer Rik Raedt vanaf 19 februari 1996 als gerechtvaardigd aanneemt”;

Overwegende dat die motieven niet volstaan om verzoekers afwezigheid van 9 tot 18 februari 1996 als ongerechtvaardigd te beschouwen; dat inderdaad de stadssecretaris in zijn tuchtverslag van 1 maart 1996 opmerkt dat de personeelsdienst op dat ogenblik (“[m]omenteel”) niet over een ziektebriefje voor de periode van 9 tot en met 23 februari 1996 beschikt; dat er ten tijde van de wedde-inhouding, evenwel, al twee ziektebriefjes voor die periode zijn binnengebracht; dat, met betrekking tot het eerste ziektebriefje, de verwerende partij verklaart dat de mogelijke twijfel erover “geenszins ten laste van beklaagde” mag spelen; dat zij vervolgens dat ziektebriefje wel in aanmerking neemt voor de periode van 19 tot en met 23 februari 1996, maar niet voor de periode van 9 tot en met 18 februari 1996; dat verwerende partij niet de reden daarvan laat blijken; dat de motieven ook zwijgen over het tweede ziektebriefje; dat gewis van een bestuurde in zijn relatie tot het bestuur een minimum van zorgvuldigheid mag worden verwacht, zoals de stad in de memorie van antwoord stelt; dat daarmee echter nog niet is verduidelijkt waarom, in de concrete omstandigheden van deze zaak, verzoeker zich voor zijn afwezigheid van 9 tot en met 18 februari 1996 niet terecht op ziekte mag beroepen;

Overwegende dat het eerste middel gegrond is; dat het dient te leiden tot de vernietiging van de inhouding van verzoekers wedde waartoe het college van burgemeester en schepenen heeft besloten in artikel 2 van zijn beslissing van 16 april 1996,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het artikel 2 van het besluit van 16 april 1996 van het college van burgemeester en schepenen van Izegem, waarbij de wedde van Rik

Raedt wordt ingehouden voor de dagen van 9 tot en met 18 februari 1996, wegens ongewettigde afwezigheid.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de eerste verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes april 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.