RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 73.720 van 18 mei 1998
in de zaak A. 49.306/IX-949.

In zake : Maria DE DECKER,
wonende te LEBBEKE,
Astridplein 6

tegen :

het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van ZELE.

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

Gezien het verzoekschrift dat op 30 november 1992 werd ingediend door Maria DE DECKER om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van de Raad van het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Zele van 25 mei 1992 waarbij aan verzoekster een tuchtsanctie van één maand schorsing met verlies van wedde werd opgelegd";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 28 juni 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 18 maart 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 mei 1998;

Gehoord het verslag van de Eerste Voorzitter van de Raad van State G. BAETEMAN;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. LUST;

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.

1.1. Verzoekster is in dienst van het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Zele als vastbenoemde schoonmaakster.

1.2. Blijkens een attest van dokter DE KEYSER is verzoekster arbeidsongeschikt tot 31 januari 1992. Na medische controle stelt dokter LEYBAERT op 27 januari 1992 "niet akkoord" te zijn met de vaststelling van de behandelende geneesheer en te menen dat verzoekster het werk kan hervatten op "1/2/92".

1.3. Luidens een nieuw attest van 30 januari 1992 van dokter DE KEYSER is verzoekster niet in staat te werken van 1 tot en met 23 februari 1992.

1.4. Met brief van 10 februari 1992 vraagt de verwerende partij aan verzoekster zich voor controle aan te bieden bij dokter GERMONPRE. Deze verklaart op 12 februari 1992 dat verzoekster "bekwaam was het werk te hervatten op de datum zoals voorgesteld door de controlerende geneesheer".

1.5. Bij brief van 16 maart 1992 nodigt de raad voor maatschappelijk welzijn van de verwerende partij verzoekster uit voor een verhoor over "onwettige afwezigheid na besluiten van twee controlegeneesheren". Meer bepaald gaat het, blijkens een brief van 20 maart 1992, om de afwezigheid "vanaf 13.02.92 tot en met 23.02.92".

1.6. Verzoekster, die zich volgens een doktersattest van 19 maart 1992 "niet persoonlijk kan komen verantwoorden voor de OCMW-raad omwille van medische redenen", geeft volmacht aan een vakbondsafgevaardigde om haar voor de raad voor maatschappelijk welzijn te vertegenwoordigen. De afgevaardigde legt op 25 mei 1992 aan de raad een verdedigingsnota voor verzoekster voor.

1.7. Op 25 mei 1992 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn verzoekster "met ingang van 1 juni 1992 één maand te schorsen".

1.8. Het besluit wordt op 17 juli 1992 door de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen geschorst omdat de uitnodiging(en) voor het verhoor onvoldoende aan de procedureregels met betrekking tot de vrijwaring van de rechten van verdediging zou(den) zijn tegemoetgekomen.

1.9. Op 24 augustus 1992 handhaaft de raad voor maatschappelijk welzijn het door de gouverneur geschorste raadsbesluit.

1.10. Met brieven van 24 november 1992 wordt namens de Vlaamse Gemeenschap aan de raad voor maatschappelijk welzijn en (de vertegenwoordiger van) verzoekster meegedeeld dat de tuchtstraf "uitvoerbaar is";

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoekster in een eerste middel betoogt dat de gevolgde procedure onregelmatig is en dat haar rechten van verdediging geschonden werden doordat, eerste onderdeel, in de eerste oproepingsbrief niet eens een concrete tenlastelegging werd opgenomen en in geen enkele oproepingsbrief werd vermeld dat het om een tuchtprocedure ging, tweede onderdeel, aan verzoekster niet is meegedeeld dat er een tuchtdossier te haren laste was aangelegd, noch dat zij dit kon inzien en waar er ook niet in aangegeven werd wanneer zij dat kon, derde onderdeel, verzoekster, die ziek was, niet in staat is geweest om persoonlijk kennis te nemen van de inhoud van het dossier, vierde onderdeel, het dossier geen inventaris bevatte van de stukken zodat verzoekster geen zekerheid heeft "in verband met de samenstelling van het dossier dat aan de Raadsleden van het O.C.M.W. werd voorgelegd om tot hun besluitvorming te komen", vijfde onderdeel, lopende de tuchtprocedure nog stukken aan het dossier zijn toegevoegd, met name het tuchtverslag van de O.C.M.W.-secretaris dat "werd opgemaakt in functie van de zitting van de Raad van 25 mei 1992", zesde onderdeel, na de toelichting van de verdedigingsnota door verschillende raadsleden vragen zijn gesteld aan de verdediger, daarvan geen proces-verbaal werd opgesteld, laat staan ter ondertekening aan de verdediging voorgelegd, zevende onderdeel, elke beslissing formeel moet zijn gemotiveerd, en de enige motivering die verzoekster bekend is, deze is in de brief van 26 mei 1992 waarmee de beslissing tot het opleggen van de tuchtstraf betekend werd, brief waarin geen motivering voorkomt;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij met betrekking tot het eerste en tweede onderdeel stelt dat in de uitnodigingen uitdrukkelijk werd verwezen naar

artikel 51 van de O.C.M.W.-wet dat de tuchtprocedure omschrijft en dat het om een tuchtprocedure ging, ook is bevestigd in telefonische contacten met de raadsman van verzoekster, aan wie tevens is meegedeeld dat het tuchtdossier ter inzage lag, met betrekking tot het derde onderdeel, dat zo enkel de raadsman van verzoekster het dossier heeft kunnen inzien, zulks niet aan haar te wijten is, dat verzoeksters raadsman een kopie van het volledige tuchtdossier heeft gekregen, "zodat hij dit aan betrokkene kon overmaken", dat een ziekte niet toelaat zich (onbeperkt) aan "de normale administratieve rechtspraak" te onttrekken en verzoekster zelf heeft meegedeeld dat zij zich door een raadsman zou laten vertegenwoordigen, met betrekking tot het vijfde onderdeel, het niet zo is dat het tuchtverslag pas in laatste instantie is opgesteld of aan het dossier toegevoegd, maar wel de datum in de hoofding van de nota is aangepast nadat de definitieve datum van de raadszitting was vastgesteld, met betrekking tot het zesde onderdeel, dat de gestelde vragen en gegeven antwoorden zeer nauw aansloten bij de toelichtende nota die door verzoeksters vertegenwoordiger werd neergelegd, dat een proces-verbaal enkel alle elementen pro en contra dient te bevatten, zonder daarom noodzakelijkerwijs een letterlijke weergave te zijn van alles wat ter zitting werd gezegd en tenslotte, met betrekking tot het zevende onderdeel, dat het raadsbesluit van 25 mei 1992 uitdrukkelijk verwijst naar het tuchtverslag in verband met verzoeksters onwettige afwezigheid en naar de verdedigingsnota, en aangezien de raad een tuchtsanctie heeft opgelegd, het voor de hand ligt dat hij geoordeeld heeft dat de onwettige aanwezigheid wel degelijk bewezen was;

2.1.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord met betrekking tot het vijfde onderdeel stelt dat het tuchtverslag niet is opgemaakt bij het instellen van de procedure, maar achteraf, kort voor

de uiteindelijke zitting, met betrekking tot het zesde onderdeel, dat de toestemming van verzoeksters raadsman om zijn verdedigingsnota als proces-verbaal te gebruiken zich beperkt tot de verdediging in verband met de feiten zoals ze in het dossier voorkwamen, dat na het voorbrengen van de verdedigingsnota "nog belangrijke elementen door de raadsleden (werden) ingebracht en gevraagd met betrekking tot het dossier maar zonder dat zij nauw aansloten bij de nota" en dat hiervan geen verslag werd opgesteld en met betrekking tot het zevende onderdeel, dat de raadsbeslissing nooit ter kennis is gebracht van verzoekster, en meer bepaald dat de motivering die erin voorkomt niet voldoet aan de vereisten van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

2.1.4.1. Overwegende dat, wat het eerste onderdeel betreft, dat volgens de brief van 16 maart 1992 waarmee verzoekster wordt opgeroepen om te worden gehoord, de raad voor maatschappelijk welzijn kennis heeft genomen "van de U ten laste gelegde feiten namelijk onwettige afwezigheid na besluiten van twee controlegeneesheren"; dat het gebruik van de woorden "ten laste gelegde feiten" en de verwijzing, verder in de uitnodiging, naar artikel 51 van de O.C.M.W.-wet, dat betrekking heeft op het opleggen van tuchtstraffen, voldoende duidelijk maken dat het om een oproeping voor een tuchtverhoor gaat; dat zo de voormelde brief niet de precieze periode van de onwettige afwezigheid aangeeft, dat wél nauwkeurig gebeurd is in de brief van 20 maart 1992, namelijk "vanaf 13.02.92 tot en met 23.02.92"; dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet gegrond is;

2.1.4.2. Overwegende dat, wat het tweede onderdeel aangaat, uit de verdedigingsnota die de vertegenwoordiger van verzoekster aan de O.C.M.W.-raad heeft voorgelegd, blijkt dat "de verdediging het initiatief

genomen (heeft) om na te gaan of er een dossier is" en dat zij dit dossier ook gevonden heeft; dat de in het onderdeel aangeklaagde tekortkoming verzoekster niet heeft geschaad, zodat het zonder meer niet ontvankelijk is;

2.1.4.3. Overwegende dat, met betrekking tot het derde onderdeel, in de memorie van wederantwoord niet wordt betwist dat verzoeksters raadsman een kopie van het volledige tuchtdossier heeft ontvangen en daarmee in de mogelijkheid is gesteld om het ter persoonlijke kennisneming aan verzoekster voor te leggen - indien zij dat wenste; dat de aangeklaagde onregelmatigheid dan ook niet bestaat;

2.1.4.4. Overwegende dat, met betrekking tot het vierde onderdeel, moet vastgesteld worden dat één zaak de afwezigheid van een inventaris van het tuchtdossier is, een andere het ontbreken in het aan verzoekster of haar raadsman voorgelegde tuchtdossier van zekere stukken, die wel door de tuchtoverheid in aanmerking zijn genomen; dat alleen het tweede gegeven onwettig zou zijn, meer bepaald een schending van de rechten van de verdediging zou uitmaken; dat verzoekster er noch in haar verzoekschrift, noch -na kennisneming van het administratief dossier- in de memorie van wederantwoord toe komt te stellen dat een of meer door de O.C.M.W.-raad in aanmerking genomen stukken aan haar voorafgaandelijk inzagerecht zijn onttrokken geworden, laat staan dat ze aanwijst om welk(e) stuk(ken) het gaat; dat ook het vierde onderdeel niet gegrond is;

2.1.4.5. Overwegende dat er in het vijfde onderdeel van wordt uitgegaan dat het verboden is nog stukken aan het tuchtdossier toe te voegen lopende de tuchtprocedure; dat die zienswijze van verzoekster niet opgaat en dat voorts blijkt uit de verdedigingsnota voor de raad

voor maatschappelijk welzijn dat verzoekster nuttig kennis heeft kunnen nemen van het verslag van de O.C.M.W.-secretaris en er effectief verweer tegen heeft gevoerd; dat dit onderdeel niet opgaat;

2.1.4.6. Overwegende dat, met betrekking tot het zesde onderdeel, luidens artikel 51, tweede lid, van de O.C.M.W.-wet van de verklaringen van het personeelslid proces-verbaal wordt opgemaakt dat hem ter ondertekening wordt voorgelegd; dat in voorliggend geval blijkt, volgens de memorie van wederantwoord, dat de raadsman die verzoekster vertegenwoordigde er in toegestemd heeft dat zijn verdedigingsnota als proces-verbaal werd beschouwd "in verband met de feiten zoals ze in het dossier voorkwamen"; dat, wat de in het onderdeel bekritiseerde afwezigheid van een proces-verbaal betreft, dan ook enkel de vragen betreft die door de O.C.M.W.-raadsleden werden gesteld na "het voordragen van de verdedigingsnota"; dat naar de voorstelling van de verwerende partij de vragen en antwoorden "nauw" aansloten bij wat in de verdedigingsnota stond; dat verzoekster bevestigt, enerzijds, dat het om vragen "met betrekking tot het dossier" ging, maar, anderzijds, meent dat het "belangrijke elementen" betrof "zonder dat zij nauw aansloten bij de nota";

Overwegende dat wijl verzoekster niet betwist dat de nota een getrouwe weergave is van haar verdediging in verband met de feiten zoals ze in het dossier voorkwamen, zij niet de belangrijke elementen aanwijst, ook niet in haar laatste memorie, die niét in de nota ter sprake kwamen; dat haar verwijzing naar de nieuwe gemeentewet te dezen niet dienstig is, zodat ook dit onderdeel van het middel moet worden verworpen;

2.1.4.7. Overwegende dat, wat de ontstentenis van formele motivering betreft, -zevende onderdeel- moet

worden vastgesteld dat de bestreden beslissing gemotiveerd is; dat er immers in gesteld wordt "Overwegende dat Mevrouw DE DECKER Maria twee bevelen tot werkhervatting vanwege een controlegeneesheer en en scheidsrechter-controlegeneesheer, na zelf te hebben onderschreven, heeft genegeerd en bovendien gedurende de hierop volgende periode onwettig afwezig was"; dat deze beslissing aan verzoekster werd betekend bij brief van 26 mei 1992, waarin werd meegedeeld dat zij één maand was geschorst "wegens de U ten laste gelegde feiten"; dat, zoals onder meer de bespreking van het eerste onderdeel aantoont, deze feiten, namelijk de "onwettige afwezigheid", verzoekster genoegzaam bekend waren; dat, daargelaten of het niet samen betekenen van het voormelde motief, de omstandigheden van deze zaak in acht genomen, wel de wettigheid van het besluit van 25 mei 1992 zelf in het gedrang zou kunnen brengen, hoe dan ook moet worden vastgesteld dat het motief is meegedeeld; dat het zevende onderdeel ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster vervolgens in haar tweede en derde middel aanvoert dat de uitgevoerde controle en de procedure die daarbij gevolgd werd onregelmatigheden vertoonden en dat een tuchtstraf opgelegd werd voor "niet bewezen feiten", dat verzoekster immers met brief van 10 februari 1992 werd opgeroepen voor controle door dokter GERMONPRE; dat deze dokter ten onrechte wellicht heeft gedacht dat hij uitspraak moest doen in toepassing van het arbeidsreglement als scheidsrechter, dat het te dezen duidelijk om een eenzijdig aangeduide controlegeneesheer ging, die alleen het controleonderzoek van zijn collega LEYBAERT heeft bevestigd, maar die zich niet heeft uitgesproken over het nieuwe ziekteverlof van 1 februari 1992, zodat ten hoogste zijn uitspraak "slechts geldig (is) van de eerstvolgende werkdag in dit geval 13/02/92", en dat nog dezelfde 13 februari 1992 de behandelende geneesheer een

nieuw attest heeft afgeleverd dat de periode vanaf die dag dekt;

2.2.2. Overwegende dat verwerende partij van haar kant stelt dat aangezien verzoekster zich niet op het werk aanbood op 1 februari 1992 zulks werd geïnterpreteerd als een bezwaar tegen de beslissing van de controlegeneesheer en zij dan ook, zoals bepaald in het arbeidsreglement, werd opgeroepen voor een scheidsrechterlijke controle door dokter GERMONPRE, die besliste dat betrokkene het werk moest hervatten op de datum die de controlegeneesheer had voorgesteld, dat wijl deze datum reeds voorbij was, de beslissing aldus moest worden opgevat dat verzoekster zo snel mogelijk, op 13 februari 1992, het werk diende te hervatten;

2.2.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord de zienswijze bevestigt als werd de in het arbeidsreglement voorziene procedure toegepast, waarbij dokter GERMONPRE als scheidsrechter werd aangesteld, onjuist is;

2.2.4. Overwegende dat de laatste drie alinea's van hoofdstuk 5, punt 7, van het arbeidsreglement van de verwerende partij luiden : "Het O.C.M.W. behoudt zich het recht, de ziekteverloven te laten bevestigen door een door de Raad aangeduid arts. Indien de controlerende arts en de behandelende arts van mening verschillen omtrent de arbeidsongeschiktheid, dan aanvaarden zowel het personeelslid als de Raad dat er definitief uitspraak wordt gedaan door een onafhankelijk geneesheer ten verzoeke van de meest geleden partij. Beiden zullen zich onherroepelijk naar de beslissing van de deskundige schikken. De kosten van deze scheidsrechterlijke procedures worden opgedragen aan de verliezende partij. Teneinde de expertise vlot te laten verlopen, zal het personeelslid binnen de 48 uren nadat hij een door de

controlerende geneesheer of door het O.C.M.W. gestuurd oproepingsbevel heeft ontvangen, het O.C.M.W. verwittigen dat hij de beslissing niet aanvaardt. Het O.C.M.W. zal het verslag van de controlerende geneesheer onder gesloten omslag aan de geneesheer-expert doen toekomen. Het personeelslid zal zich binnen de 48 uur bij de expert aanbieden en hem het verslag van de behandelende geneesheer voorleggen. Dit artikel doet geen afbreuk aan het recht der partijen, het geschil door de arbeidsrechtbank te laten beslechten";

Overwegende dat waar dokter DE KEYSER verzoekster ziekteverlof tot 31 januari 1992 had voorgeschreven, controledokter LEYBAERT op 27 januari 1992 beslist dat verzoekster het werk kon hernemen op 1 februari 1992, waaruit verzoekster redelijkerwijze mocht besluiten dat de controlearts niet met dokter DE KEYSER van mening verschilde; dat zij dan ook, terecht, geen reden gezien heeft om, overeenkomstig het arbeidsreglement en de "Raadgevingen ten behoeve van het personeelslid", het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn ervan te verwittigen -binnen de 48 uur- dat zij het besluit van de controlearts niet aanvaardde; dat dokter DE KEYSER op 30 januari 1992 een nieuw ziekteverlof van 1 tot en met 23 februari 1992 toestond, zulks niet als zodanig onverenigbaar was met de door dokter LEYBAERT aan verzoekster betekende uitslag van de medische controle; dat de toevoeging "geen verlenging te voorzien" niet voorkomt op het in handen van verzoekster achtergelaten getuigschrift, dat verzoekster met brief van 10 februari 1992 werd uitgenodigd om zich op 12 februari 1992 "voor controle" aan te bieden bij dokter GERMONPRE zodat er geen twijfel kon over bestaan dat dit onderzoek door de verwerende partij en de dokter in kwestie als een scheidsrechterlijk onderzoek werd

beschouwd, terwijl het vanuit het oogpunt van verzoekster om een louter controleonderzoek gaat -controleonderzoek met betrekking tot het attest van 30 januari 1992; dat tot besluit ervan verzoekster een attest wordt afgegeven waaruit blijkt dat ze reeds vanaf 1 februari 1992 "bekwaam was het werk te hervatten", wat in verzoeksters visie onmiskenbaar moest betekenen dat de controlearts niet akkoord was met het door dokter DE KEYSER tot 23 februari 1992 toegekende ziekteverlof en dat hij van oordeel was dat zij onmiddellijk het werk kon hervatten;

Overwegende dat ten opzichte van dit verschil van mening tussen de behandelende en de controlerende arts, verzoekster de keuze had : ofwel legde ze zich bij het standpunt van de controlearts neer en dan diende ze op (donderdag) 13 februari 1992 opnieuw aan het werk te gaan, ofwel legde ze zich niet bij het standpunt van de controlearts neer en moest ze dat binnen de 48 uur aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn laten weten, "teneinde de (scheidsrechterlijke) expertise vlot te laten verlopen"; dat, wanneer de behandelende arts en de controlerende arts van mening verschillen, over de arbeidsongeschiktheid definitief uitspraak wordt gedaan door een onafhankelijk geneesheer; dat verzoekster alsdan een nieuw attest heeft binnengebracht waarin de behandelende arts, dokter DE KEYSER, haar voor een periode van 13 tot 23 februari 1992 arbeidsongeschikt verklaart; dat het niet aan de behandelende arts toekomt zelf het gerezen meningsverschil te beslechten, zodat zijn attest verzoeksters afwezigheid vanaf 13 februari 1992 niet kon wettigen; dat de verwerende partij verzoekster dan ook terecht voor onwettig afwezig heeft gehouden en dat de middelen, die steunen op de schending van de materiële motivering, ongegrond zijn;

2.4.1. Overwegende dat verzoekster in het vierde middel betoogt dat de strafmaat niet in verhouding staat tot de feiten en dat zij volgens haar in wanverhouding is "ten overstaan van wat nog aan feiten kan of mag weerhouden worden";

2.4.2. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord ervan uitgaat dat als een onwettige afwezigheid van elf dagen voldoende is om een vastbenoemd ambtenaar af te zetten, een schorsing van een maand zeker niet overdreven is;

2.4.3. Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord antwoordt dat ze niet onwettig afwezig is geweest;

2.4.4. Overwegende dat de feitelijke voorstelling van verzoekster zoals hiervoor aangetoond zeker feitelijke grondslag mist; dat zo de straf weliswaar zwaar is, ze niet kennelijk onredelijk is of foutief; dat ook het vierde middel moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien mei 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **G. BAETEMAN.**