

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.004 van 1 februari 2000
in de zaak A. 64.364/XII-924.**

In zake : René EENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. LIEVESOENS,
kantoor houdende te TESSENDERLO,
Lichtveld 55 A2

tegen :

de stad BERINGEN.

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

Gezien het verzoekschrift dat René EENS op 3 juli 1995 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 20 maart 1995 van de gemeenteraad van Beringen waarbij hij met ingang van 19 september 1992 ambtshalve ontslagen wordt;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 24 februari 1998 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 de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 14 december 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 januari 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
P. MALUMGRE, die loco advocaat K. LIEVESOENS verschijnt
voor verzoeker, en van advocaat M. ROELANDS, die loco
advocaat D. PEETERS verschijnt voor de verwerende
partij;

Gehoord het eensluidend 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 de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 14 februari 1992 besluit de arbeids-
geneesheer van de stad BERINGEN dat het aangewezen is
dat verzoeker, eerste badmeester in dienst van de stad,
overgeplaatst wordt in een betrekking waar "geen
rugbelastend werk" moet verricht worden. Die beslissing
volgt op langdurige afwezigheden wegens ziekte.

1.2. Op 26 maart 1992 beslist het schepencollege
verzoeker te belasten met het toezicht op het container-
park.

Verzoeker wordt als gevolg van die over-
plaatsing en de vernedering die hij daarbij ervaart,
opnieuw ziek.

Na een controlebezoek op 15 juli 1992 wordt
verzoeker ervan verwittigd dat hij op 20 juli 1992 het
werk kan hervatten.

Verzoeker bezorgt op 22 juli 1992 een nieuw
medisch attest aan de verwerende partij waarbij hij zich

ziek meldt voor de periode van 16 juli tot 16 augustus 1992.

Dezelfde dag nog schrijft de verwerende partij aan verzoeker dat hij -zoals de controle-geneesheer hem had voorgeschreven- het werk op 20 juli 1992 niet hervat heeft, dat art. 102, 3°, van het personeelsstatuut voorziet in het ambtshalve ontslag van personeelsleden die zonder geldige reden het werk niet binnen de tien dagen na een geoorloofde afwezigheid hervatten en dat hij dienvolgens op vrijdag 31 juli 1992 het werk moet hervatten "zoniet volgt er een ambtshalve ontslag".

1.3. Op 19 augustus 1992 attesteert de controle-geneesheer telefonisch met dokter Van Daele, die verzoeker behandelt, te zijn overeengekomen "dat betrokkene het werk zou hervatten vanaf 31 augustus 1992".

Tegen die dag bezorgt verzoeker aan het bestuur evenwel een nieuw ziekteattest voor de periode van 31 augustus 1992 tot en met 15 september 1992.

In reactie hierop deelt de stad met een aangetekende brief van 1 september 1992 aan verzoeker mee dat het getuigschrift niet kan worden aanvaard zolang de behandelende geneesheer niet het in artikel 7 van het reglement inzake medische controle op het gemeentepersoneel bedoelde contact heeft gehad met de geneesheer-adviseur en de geneesheren geen eensluidende zienswijze hebben bereikt.

Artikel 7 van het gemeentelijk reglement van 12 februari 1990 inzake medische controle op het gemeentepersoneel bepaalt dat, wanneer de ambtenaar het werk niet kan hervatten op de door de geneesheer-adviseur vastgestelde werkhervattingsdatum, hij zich "opnieuw tot zijn behandelende geneesheer (moet wenden) vóór de dag van de voorgeschreven werkhervatting" en verder :

"Vooraleer een attest van verlenging van de periode van arbeidsongeschiktheid door de werkgever aanvaard kan worden, dient de behandelende geneesheer contact op te nemen met de geneesheer-adviseur. Als beide tot een eensluidende zienswijze komen, deelt de geneesheer-adviseur deze mee aan de werkgever.

Wanneer beiden niet tot een eensluidende visie komen, duiden ze in gemeenschappelijk overleg een derde geneesheer aan waar de werknemer zich voor een arbitrage-onderzoek dient aan te bieden. Wanneer de behandelende geneesheer en de geneesheer-adviseur niet tot een vergelijk komen betreffende de arbitrerende geneesheer, duidt de werkgever (de burgemeester) deze aan.

De uitspraak van deze geneesheer is bindend voor beide partijen en zij zullen zich naar zijn oordeel schikken.

(...)"

1.4. Op 15 september 1992 komt bij de stad een nieuw ziekteattest binnen voor de periode van 16 september 1992 tot en met 30 september 1992.

1.5. Op 16 september 1992 stuurt de gemeente verzoeker een brief waarvan de inhoud als volgt luidt :

"Gisteren, 15 september 1992, ontvingen wij een attest van verlenging van de periode van arbeidsongeschiktheid.

Wij herinneren U aan ons aangetekend schrijven van 1 september 1992 waarbij U gewezen werd op de te volgen procedure zoals voorzien in het reglement inzake medische controle op het gemeentepersoneel.

In dit geval hebt U niet het bewijs geleverd van uw ongeschiktheid. Uit niets blijkt dat er overleg is geweest tussen uw geneesheer en de controle-geneesheer.

U bent dus zonder geldige reden thuis gebleven sinds 31.08.1992.

Wij zijn dan ook genoodzaakt U te ontslaan om dringende reden. Dit ontslag gebeurt ambtshalve en zonder opzegging, met uitwerking de derde werkdag na de verzendingsdatum, d. i. 19.09.1992".

1.6. Op een nieuw ziekteattest van verzoeker voor de periode van 1 tot 15 oktober 1992 reageert de stad op 9 oktober 1992 met het bericht dat het medisch attest "zinloos en van generlei waarde" is, en verder :

"Ingevolge artikel 102, 3° van het administratief statuut bent U uit dienst vanaf 19.09.1992".

1.7. Op aansporing van de toeziende overheid om "een formele beslissing te treffen inzake het ontslag van de heer René EENS", beslist de gemeenteraad van Beringen op 20 maart 1995 verzoeker ambtshalve te ontslaan met ingang van 19 september 1992.

Het besluit wordt op 4 mei 1995 aan verzoeker ter kennis gebracht;

2.1. Overwegende dat verzoeker onder meer aanvoert dat hij met het bestreden besluit op grond van artikel 102, 3° van het administratief statuut van het gemeentepersoneel ambtshalve ontslagen is maar dat hij ter zake, ondanks het feit dat de controlegeneesheer zijn afwezigheid tot 16 augustus 1992 gewettigd had bevonden en dat neuropsychiater CAMPS in een verslag van 10 september 1992 aan de controlegeneesheer zijn situatie had uiteengezet, niet gehoord is bij zoverre dat de gemeenteraad -die daarenboven ook zelf geen nader onderzoek heeft ingesteld- zich geen oordeel heeft kunnen vormen over de vraag of zijn afwezigheid sinds 31 augustus 1992 al dan niet gewettigd was terwijl een dergelijk verhoor aan het licht gebracht zou hebben "dat heel zijn houding van destijds te wijten was aan de psychiatrische toestand waarin hij verkeerde";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat verzoeker zich bevond in de voorwaarden bepaald in artikel 102, 3° van het administratief statuut aangezien hij afwezig was van 31 augustus 1992 tot 16 september 1992; dat volgens haar de gemeenteraad, die ter zake geen appreciatiebevoegdheid bezit, zich moest beperken tot het formaliseren van wat hij vastgesteld had; dat zij ook van oordeel is dat verzoeker niet moest gehoord worden, dat het volstond dat hij op de hoogte gehouden werd van de evolutie van

zijn dossier en dat het precies verzoeker zelf is die de bestaande voorschriften miskend heeft aangezien hij geweigerd heeft het gemeentelijk reglement op de geneeskundige controle en de daarin bepaalde arbitrageprocedure na te leven;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog betoogt dat verzoeker altijd goed op de hoogte is gesteld van de evolutie van zijn dossier en van de gevolgen die aan zijn houding zouden verbonden worden, dat een personeelslid in geval van een ambtshalve ontslag overeenkomstig artikel 102 van het administratief personeelsstatuut niet gehoord moet worden en dat in dit geval verzoeker voldoende gelegenheden gekregen heeft om zich te verdedigen, reeds ten aanzien van de problemen die zich stelden op het ogenblik dat zijn wedertewerkstelling aan de orde was en vervolgens ten aanzien van het aanvaarden van zijn ziekteattesten vanaf 1 september 1992;

2.3.1. Overwegende dat artikel 102, 3° van het administratief statuut van het personeel van de gemeente Beringen bepaalt :

"Ambtshalve en zonder opzegging wordt uit zijn ambt ontslagen, het personeelslid dat :
(...)
3° zonder geldige reden binnen tien kalenderdagen na een geoorloofde afwezigheid de dienst niet hervat;
(...).".

2.3.2. Overwegende dat die bepaling aan het bestuur de mogelijkheid biedt om, buiten elk tuchtrechtelijk kader om, het dienstverband met personeelsleden in de daar gestelde voorwaarden te beëindigen; dat dergelijk ontslag stoelt op de idee dat het betrokken personeelslid, dat een tijdlang uit de dienst afwezig blijft, vrijwillig ontslag neemt; dat het bestuur derhalve enkel tot bedoeld ontslag mag overgaan wanneer, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, het

vermoeden dat de ambtenaar niet langer in dienst wenst te blijven niet geacht kan worden weerlegd te zijn; dat in dat perspectief het bestuur geen ambtshalve ontslag kan opleggen zonder nagegaan te hebben of de betrokken ambtenaar geen reden had om uit de dienst afwezig te blijven;

2.3.3. Overwegende in dit geval dat verzoeker in 1992 van maand tot maand aan de verwerende partij geneeskundige attesten heeft bezorgd om zijn afwezigheid wegens ziekte te bewijzen; dat de omstandigheid dat zijn behandelende geneesheer en de controlegeneesheer op 19 augustus 1992 overeengekomen zijn dat verzoeker op 31 augustus 1992 het werk kan en moet hervatten er niet absoluut aan in de weg staat dat verzoeker zich op dat ogenblik toch nog ziek kan melden; dat er dan wel, naar luid van artikel 7 van het ter zake in de gemeente Beringen geldend en sub 1.3. geciteerde reglement van 12 februari 1990, een bijzondere procedure moet worden gevolgd waarbij het bestuur het geneeskundig attest slechts zal "aanvaarden" na afloop van de in die bepaling voorgeschreven overlegprocedure tussen de behandelend geneesheer en de controlegeneesheer; dat de verwerende partij verzoeker op 1 september 1992 op het bestaan van die procedure gewezen heeft;

Overwegende dat verzoeker voortgegaan is met het verzenden van ziekteattesten aan het stadsbestuur; dat hij daarbij de indruk wakte zich niet te storen aan het bericht van 1 september 1992 noch aan de daarbij aansluitende brief van 16 september 1992 van de verwerende partij waarin hem werd medegedeeld dat hij, wegens het niet volgen van de geldende procedure, sinds 31 augustus 1992 over geen bewijs van behoorlijk gewettigde afwezigheid beschikte aangezien "uit niets blijkt dat er overleg is geweest tussen uw geneesheer en de controlegeneesheer"; dat evenwel het administratief dossier van de zaak aantoont dat verzoeker wel degelijk

de voorgeschreven overlegprocedure op gang gebracht heeft in die zin dat neuropsychiater CAMPS op 10 september 1992 aan de geneesheren VAN OOST en MARGUILLIER, die verzoeker als geneesheren van het controlerend orgaan hadden onderzocht, geschreven heeft dat hij die dag verzoeker op zijn raadpleging ontvangen had en dat hij redenen had om aan te nemen dat een verplichte tewerkstelling op dat ogenblik onmogelijk was;

Overwegende dat de verwerende partij nooit nagegaan blijkt te hebben of er bij het door haar aangestelde controleorganisme geen procedure was opgestart om verzoeker ook nog vanaf 31 augustus 1992 in ziekteverlof te houden terwijl zij ook niet aantoonde dat verzoeker de verplichting had om zelf het opstarten van die procedure aan de verwerende partij te melden; dat zij verzoeker ook niet om nadere uitleg ter zake heeft gevraagd;

Overwegende derhalve dat de verwerende partij, wanneer zij op 16 september 1992 en op 9 oktober 1992 aan verzoeker mededeelde en wanneer de gemeenteraad op 20 maart 1995 besliste dat verzoeker per 19 september 1992 ambtshalve ontslagen werd, de geëigende gegevens die haar moesten toelaten vast te stellen dat de afwezigheid van verzoeker uit de dienst niet te wijten was aan een vrijwillige stellingname van zijnerzijde, maar eerder aan zijn voortdurende ziekte-toestand, over het hoofd gezien heeft; dat zij verzoeker ook niet de gelegenheid heeft geboden zijn standpunt daarover naar voren te brengen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 20 maart 1995 van de gemeenteraad van Beringen waarbij René EENS met ingang van 19 september 1992 ambtshalve ontslagen wordt.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een februari 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.