RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 156.625 van 20 maart 2006
in de zaak A. 68.924/IX-1919.

In zake : Johnny DIERICK,
wonende te 9300 AALST,
Haverveld 8

tegen :

De Post.

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

Gezien het verzoekschrift dat Johnny DIERICK op 14 mei 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 12 maart 1996 van de e.a. inspecteur a.i. van het Departement Exploitatie van de Postcheque van De Post waarbij hem de tuchtstraf van terechtwijzing wordt opgelegd en "afwezigheid (wordt) geregulariseerd door verlof en rust (19 dagen)";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de beschikking van 19 augustus 1999 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 19 januari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 maart 2006;

Gehoord het verslag van de voorzitter van de Raad van State J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van adviseur P. CLAES, die 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is sedert 20 april 1964 werkzaam bij De Post.

1.2. Verzoeker stelt dat hij van zijn behandelende arts op 12 oktober 1995 een verlenging van ziekteverlof voor een periode van 28 dagen verkrijgt.

1.3. Op zaterdag 14 oktober 1995 biedt een controlearts zich bij verzoeker aan. De controlearts kan verzoeker niet ontmoeten en ontbiedt hem in zijn kabinet op maandag 16 oktober 1995 om 8.30 uur. Verzoeker biedt zich niet aan op het opgegeven uur.

1.4. Op 17 oktober 1995 richt de e.a. inspecteur a.i. volgende vraag aan verzoeker :

"De controlearts heeft zich tevergeefs ten huize aangeboden op 14/10/1995 alhoewel U het huis niet mocht verlaten, evenmin heeft U zich aangeboden op zijn kabinet op 16/10/1995 om 08.30u.".

1.5. Verzoeker antwoordt als volgt :

"1) Ik mocht v/d Dr. Specialist (...) werkzaam in het O.L.Vrouwziekenhuis de woning verlaten. Ge kunt kontakt opnemen met hem op nr. (...).

2) Vermits er geen postbedeling is op zaterdag en zondag heb ik mijn brievenbus niet gelicht.

3) De postbode komt iedere weekdag rond 11 uur langs. Ik heb dan ook direkt nadat ik de kontrolekaart gevonden heb kontakt opgenomen met de kontrolearts (...) en voorgesteld naar zijn kabinet te komen, doch hij verklaarde dat dit niet meer noodzakelijk was vermits er al een fax vertrokken was naar de Postcheque. Hij wilt dit alles wel bevestigen.

4) Daarna heb ik gebeld naar de Dr. Specialist en deze ging direkt kontakt opnemen met de kontrolearts om mijn toestand te bespreken".

1.6. Op 7 december 1995 neemt de e.a. inspecteur a. i. volgende beslissing :

"Uw uitleg is onaanvaardbaar.

U dient zich te houden aan de onderrichtingen vermeld in D.O. 3.3.1.3-5, punt 1 van 26/08/1994, die het volgende weerlegt: 'de verplichting voor het personeelslid dat zijn woning mag verlaten om de eerste drie dagen in zijn woon- of verblijfplaats aanwezig te zijn', voorwaarde die door U duidelijk niet werd nageleefd en tevens bevestigd door PLUS MC.

Evenmin is er enig spoor van bewijs van de voorziene procedure (punt 1.3.4. van hogervermeld D.O.) waarin principieel de genomen beslissing ter zake aan het personeelslid werd medegedeeld zowel bij gerechtvaardigde als niet-gerechtvaardigde afwezigheid wegens ziekte, bij deze laatste zelfs door een aangetekend schrijven.

Ik leg U de terechtwijzing op.

Uw afwezigheid wegens ziekte, 28 dagen vanaf 14/10/1995 is als ongerechtvaardigd te beschouwen aangezien deze aan de medische controle is ontsnapt.

Het uitvoeringsreglement betreffende de medische diensten van de POST - hoofdstuk II - artikel 11 laat U de keuze uw ongerechtvaardigde afwezigheid om te zetten in verlof, rust of niet-bezoldiging.

Gelieve derhalve uw beslissing ter zake te laten kennen door:

1) afname van 17 dagen gewoon verlof voor de periode van 14/10/95 - 9/11/95 en niet-betaling van de dag van 10/11/1995 ofwel

2) niet-betaling van de 28 dagen ziekteverlof vanaf 14/10/95".

1.7. Verzoeker antwoordt hierop als volgt :

"1) Wegens humanitaire redenen, tevens sociale redenen zou ik een onderhoud wensen met de Heer Inspecteur Generaal.

2) Dezelfde kontrolegeneesheer (...) heeft mij nu al 30 dagen verminderde prestaties voorgeschreven v/ 4 maart tot 3 april. Dus mijn afwezigheid was zeker gerechtvaardigd. Ik sta nog altijd onder kontrole v/d specialisten (...) van het O.-L.-Vrouwziekenhuis.

3) Ik ben zonder onderbreking thuis geweest tot 5/1/96.

4) Op 8/1/96 heb ik mij aangeboden op het werk doch daar werd mij gezegd terug naar huis te gaan.

5) Ik heb het werk mogen hervatten op 15/1/96 aan verminderde prestaties doch dit werd mij geweigerd. Waarom?

6) Op 17/1/96 heb ik 's avonds een (...) gehad en ben in het ziekenhuis beland voor 44 dagen".

1.8. Op 7 december 1995 verklaart verzoekers behandelende arts dat deze op 14 oktober 1995 het huis mocht verlaten.

1.9. Op 5 maart 1996 deelt de e.a. inspecteur a. i. verzoeker het volgende mee :

"Indien u niet akkoord bent met de genomen beslissing dient u een bezwaarschrift in te dienen.

Bij weigering zal het formulier getekend worden met 02 getuigen".

1.10. Verzoeker antwoordt het volgende :

"Ik ben niet akkoord en zal een bezwaarschrift zo vlug mogelijk indienen.

(...)

Ik dring (...) nogmaals (...) aan (op) een onderhoud met de (...) inspecteur-generaal (...) en wens mij verder te verrechtvaardigen".

1.11. Verzoeker dient volgend bezwaar in :

"Gelieve dit te bezien als een bezwaarschrift tegen de door U voorgestelde straf.

Ik heb namelijk gehandeld ter goedertrouw. Ik was niet op de hoogte v/d reglementering inzake administratieve medische verantwoordelijkheid, dus ik wist dan nog niet dat ikzelf via U terug de medische kontrole moest aanvragen. (...)

Doch nog één vraag, waarom heeft niemand mij verwittigd v/h secretariaat? Dan zou ik tenminste geweten hebben wat ik moest doen.

(...)

P.S. Tevens een copie van het reeds vroeger verstuurde attest (...)".

1.12. Op 12 maart 1996 laat de e.a. inspecteur a. i. verzoeker het volgende weten :

"Vermits u geen nieuwe elementen naar voor hebt gebracht wordt de voorgestelde straf behouden.

Gelieve uw beslissing ter zake te laten kennen".

1.13. Verzoeker antwoordt hierop als volgt :

"Gelezen doch ik kan mij niet akkoord verklaren met de opgelegde sanctie en dit wegens verzachtende omstandigheden zoals vroeger reeds aangehaald.

(...)

Ik dring (...) nog eens (...) aan (op) een onderhoud met de (...) inspecteur-generaal (...) en met de nationaal secretaris A.C.O.D".

1.14. Op 15 maart 1996, aan verzoeker ter kennis gebracht op 21 maart 1996, wordt deze formeel gestraft met terechtwijzing "om op 14.10.95 afwezig te zijn geweest wanneer de controlearts zich bij U thuis heeft aangeboden, en om geen gevolg te hebben gegeven aan de oproep op 16.10.95 om U aan te melden op het kabinet van de controlearts. Afwezigheid geregulariseerd door verlof en rust (19 dagen)".

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de gegrondheid van het beroep tot nietigverklaring.

2.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste en een tweede middel de tuchtrechtelijke kwalificatie van de feiten betwist; dat hij betoogt dat twee feiten aan de grondslag liggen van de tuchtprocedure, namelijk de afwezigheid tijdens een bezoek van de controlearts en het zich niet aanbieden op het kabinet van deze controlearts; dat hij enerzijds stelt dat zijn afwezigheid was gedekt door een geldig medisch attest en dat het hem was toegelaten de woning te verlaten, doch dat hij deze niet heeft verlaten; dat hij anderzijds stelt dat hij zich in de materiële onmogelijkheid bevond de controle op maandag 16 oktober 1995 te ondergaan aangezien de oproep voor deze controle in zijn brievenbus werd gestopt op zaterdag 14 oktober 1995 en hij zijn brievenbus niet licht tijdens het weekend en op weekdagen slechts om 11.00 uur; dat hij erop wijst dat hij, na kennisname van de oproeping, al het nodige heeft gedaan en zich op elk ogenblik ter controle wou aanbieden;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord uiteenzet dat Dienstorder 3.3.1.3-5 van 26 augustus 1994 het personeelslid dat met ziekteverlof is en de woning mag verlaten, verplicht om de eerste drie dagen in de woning aanwezig te zijn met het oog op geneeskundige controle, dat de controlearts “geen antwoord” heeft gekregen bij verzoeker thuis; dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan de oproep zich op 16 oktober 1995 te melden op het kabinet van de controlearts en zich bijgevolg niet heeft gehouden aan de reglementering betreffende afwezigheid wegens ziekte;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in feite betwist dat de twee feiten die aan de grondslag liggen van de procedure, bewezen tuchtfeiten zijn; dat de Raad van State zich in deze niet in de plaats kan stellen van de tuchtoverheid om te oordelen of de ten laste gelegde feiten bewezen zijn en of zij een tuchtstraf wettigen; dat hij enkel kan nagaan of de tuchtoverheid naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling omtrent de ten laste gelegde tuchtfeiten is kunnen komen; dat te dezen de bestreden tuchtstraf wordt gemotiveerd door de afwezigheid tijdens een bezoek van de controlearts en het zich niet aanmelden op het kabinet van deze controlearts en dat

zij bovendien als administratief gevolg van de afwezigheid negentien dagen verlof en rust in mindering brengt;

2.3.2.1. Overwegende dat het dienstorder 3.3.1.3 - 5 van 26 augustus 1994 de verplichting oplegt “voor het personeelslid dat zijn woning mag verlaten om de eerste drie dagen in zijn woon- of verblijfplaats aanwezig te zijn”; dat, in hoofdorde, het feit dat een eventuele afwezigheid in de woning gedekt is door een doktersattest dat verzoeker toelaat de woning te verlaten, geen afbreuk doet aan de in het dienstorder opgelegde verplichting deze niet te verlaten; dat de afwezigheid van verzoeker te zijnen huize ook blijkt uit het verslag van de e.s.v. PLUS MC van 16 oktober 1995; dat dit feit precies is bepaald en aan verzoeker wordt toegerekend op grond van een bewijselement dat van zulkdanige aard is dat de verwerende partij naar recht en redelijkheid geacht moet worden dit feit als vaststaand te mogen beschouwen; dat de loutere bewering van verzoeker “de woning niet te hebben verlaten”, hieraan geen afbreuk kan doen; dat de eerste twee middelen niet gegrond zijn in zoverre ze gericht zijn tegen het als eerste vernoemde gekwalificeerde tuchtfeit;

2.3.2.2. Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op de vraag om uitleg van de e.a. inspecteur a.i. met betrekking tot het feit dat de controlearts zich tevergeefs te zijnen huize heeft aangeboden op zaterdag 14 oktober 1995 en hij zich niet heeft aangeboden op diens kabinet op maandag 16 oktober 1995 om 08.30 uur, op het daartoe voorziene formulier met betrekking tot het zich niet aanbieden bij de controlearts, in essentie antwoordt dat, aangezien de post enkel op weekdagen en slechts omstreeks 11 uur wordt bedeeld, hij zijn brievenbus niet op zaterdag of zondag licht en de controlekaart slechts op maandagvoormiddag 16 oktober 1995 na de voorziene controle heeft gevonden; dat de verwerende partij zich bij de voorlopige vaststelling van de tuchtstraf beperkt tot de stelling dat “(verzoekers) uitleg (...) onaanvaardbaar (is)”, en dat uit de twee daarop volgende door haar in huidige procedure neergelegde stukken uit het tuchtdossier of uit de definitieve vaststelling van de tuchtstraf, zijnde het thans bestreden besluit, op geen enkele wijze blijkt dat zij de door verzoeker ingeroepen verschoning voor het zich

niet aanbieden bij de controlearts daadwerkelijk heeft betrokken bij de beoordeling van het zich niet aanbieden; dat de verwerende partij, bij de kwalificatie van het feit dat verzoeker zich niet heeft aangeboden bij de controlearts als tuchtrechtelijk strafbaar feit, niet naar recht en redelijkheid heeft geoordeeld, door de ingeroepen verschoning van materiële onmogelijkheid zich aan te bieden, niet in haar beoordeling te betrekken; dat de middelen in die mate gegrond zijn;

2.3.3. Overwegende dat de vaststelling van de onwettige afwezigheid de juridische onontbeerlijke grondslag vormt voor de nagekomen beslissing, zijnde het in mindering brengen van de negentien dagen; dat echter dient te worden vastgesteld dat verzoekers afwezigheid gedekt was door een op zich niet betwist medisch attest; dat deze vaststelling dan ook de rechtens vereiste grondslag doet wegvallen van de afgeleide nagekomen beslissing, met als gevolg dat de nagekomen beslissing haar materiële rechtskracht verliest,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 12 maart 1996 van e.a. inspecteur a.i. waarbij Johnny DIERICK de tuchtstraf van terechtwijzing wordt opgelegd en “afwezigheid (wordt) geregulariseerd door verlof en rust (19 dagen)”.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig maart 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **J. DE BRABANDERE.**