

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 119.249 van 12 mei 2003
in de zaak A. 106.664/IX-2921.**

In zake : Henri BEYNSBERGER,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat K. GEELEN,
 kantoor houdende te HASSELT,
 Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM),
gevestigd te AALST-EREMBODEGEM,
A. Van De Maelestraat 96.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Henri BEYNSBERGER op 2 juli 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 20 juni 2001 van de directieraad van de Vlaamse Milieumaatschappij waarbij aan verzoeker de tuchtstraf "afzetting" wordt opgelegd;

Gelet op het arrest nr. 101.440 van 3 december 2001 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 11 januari 2002 door de Vlaamse Milieumaatschappij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 25 september 2002 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 9 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. GEELLEN, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat A. AUDENAERT, die loco advocaat R. LECOUTRE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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 met betrekking tot de gegevens van de zaak wordt verwezen naar het arrest nr. 101.440 van 3 december 2001; dat die gegevens naderhand door de partijen niet zijn betwist;

2. Over de gegrondheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht, en de schending van de

artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel IX 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen; dat hij hierbij uiteenzet dat de tuchtoverheid de feiten voor bewezen heeft gehouden op grond van drie betwistbare documenten; dat de eenzijdige verklaring, opgesteld door J. HUYLEBROECK, F. DELAERE en M. DE MAESENEER, aangaande het gesprek met verzoeker op 26 september 2000 geen objectieve, maar een volkomen verkeerde weergave vormt van dit gesprek; dat het citaat uit zijn beroepsakte tegen de schorsing in het belang van de dienst uit zijn context is gerukt en dat met het verslag van 6 oktober 2000 van de arbeidsgeneesheer waarin hem een negatieve houding wordt verweten, geen rekening kan worden gehouden, onder meer omdat dit document niet is opgesteld volgens de voorschriften betreffende het medisch toezicht op de werknemers en die verklaring bovendien een schending inhoudt van het beroepsgeheim;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat er met verzoeker voortdurend problemen zijn geweest; dat in de verklaring over het gesprek met verzoeker op 26 september 2000 duidelijk en objectief is vastgesteld dat verzoeker niet wil werken met alle zowel rechtstreekse als onrechtstreekse leidinggevenden van zone 16 en dat ook het uittreksel uit het beroepschrift van verzoeker tegen de schorsing in het belang van de dienst ondubbelzinnig is en dat het verslag van de arbeidsgeneesheer waarin wordt vastgesteld dat het ingevolge de extreem negatieve houding van verzoeker niet verantwoord is om verzoeker op een waterzuiveringsinstallatie tewerk te stellen, is opgesteld in het kader van het medisch toezicht van de arbeidsgeneesheer, zonder dat het beroepsgeheim werd geschonden;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt dat de extreem negatieve houding van verzoeker nogmaals blijkt uit het verslag van de arbeidsgeneesheer en dat “de verklaring van de arbeidsgeneesheer (voortvloei) uit een advies in het kader van de bevoegdheden van de externe dienst,

in casu IDEWE” en dat dit advies niet valt onder het beroepsgeheim en derhalve kon worden gebruikt in een tuchtprocedure;

2.3. Overwegende dat als de feiten in een tuchtzaak betwist worden, de Raad van State niet vermag als rechter in hoger beroep uit te maken wat naar zijn oordeel als de juiste toedracht van de aan de tuchtsanctie ten grondslag liggende feiten beschouwd moet worden; dat het de Raad van State toekomt na te gaan of de tuchtoverheid naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling van de feiten is gekomen, aangezien een tuchtstraf die op onbestaande of niet voldoende bewezen feiten gegrond is, in rechte niet verantwoord is; dat overeenkomstig artikel IX 25 van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen, te dezen alleen rekening kan worden gehouden met feiten die werden vastgesteld binnen een termijn van zes maanden die voorafgaat aan de datum waarop de vordering is ingesteld; dat bijgevolg vermeldingen die in het persoonlijk dossier opgetekend werden, alleen in aanmerking mogen worden genomen bij de beoordeling van de strafmaat en, bijgevolg, wanneer zij meer dan zes maanden voor het instellen van de strafvordering zijn vastgesteld, op zichzelf geen verantwoording kunnen zijn voor een tuchtstraf;

2.4. Overwegende dat luidens de motivering van de bestreden beslissing aan verzoeker in essentie “werkweigering” en het aannemen van een “extreem negatieve houding” ten laste wordt gelegd;

2.5. Overwegende dat wat de “werkweigering” aangaat verzoeker zich, na zijn loopbaanonderbreking van 1 juli 1999 tot 30 juni 2000, op 3 juli 2000 bij de NV Aquafin heeft aangemeld, maar dat, zoals in een brief van 4 juli 2000 aan verzoeker door de administrateur-generaal werd bevestigd, door de bevoegde leidinggevende van de NV Aquafin geen geschikte tewerkstelling werd gevonden en dat in afwachting van een beslissing aan verzoeker een dienstvrijstelling is verleend, die herhaaldelijk verlengd werd en uiteindelijk zou lopen tot 27 oktober 2000; dat op 4 september 2000 door de directeur exploitatie van de NV Aquafin aan verzoeker

een verklaring “vaststelling onmogelijkheid tot samenwerking” ter ondertekening is voorgelegd, welke als volgt luidt : “Op basis van gesprekken gevoerd tussen de Heer M. De Maeseneer en de Heer H. Beynsberger stellen partijen vast dat er een onmogelijkheid tot samenwerking bestaat binnen de organisatie van de N.V. Aquafin tussen de hiërarchische lijn van de N.V. Aquafin en de heer Beynsberger.”; dat die verklaring door verzoeker evenwel niet werd ondertekend; dat aan verzoeker blijkbaar ook geen enkele opdracht binnen de NV Aquafin werd toevertrouwd; dat uit wat voorafgaat bijgevolg zonder meer blijkt dat er voor verzoeker bij zijn terugkeer uit loopbaanonderbreking geen “geschikte tewerkstelling” bij de NV Aquafin werd gevonden en dat de NV Aquafin klaarblijkelijk niet meer van zins was om verzoeker opnieuw aan het werk te stellen; dat de bestreden beslissing ook verwijst naar een gesprek met verzoeker op 26 september 2000, waaromtrent adjunct-administrateur-generaal J. HUYLEBROECK, ingenieur F. DELAERE en directeur exploitatie M. DE MAESENEER de volgende schriftelijke verklaring hebben afgelegd :

“Ondergetekenden verklaren hierbij dat de heer Henri Beynsberger op het gesprek van 26 september 2000 in hun aanwezigheid heeft verklaard dat hij niet wil werken met alle zowel rechtstreekse als onrechtstreekse leidinggevenden van zone 16 binnen de NV Aquafin.”;

dat in de beslissing ook wordt verwezen naar het beroepschrift van verzoeker tegen zijn schorsing in het belang van de dienst, waarin hij heeft toegegeven dat hij tijdens voornoemd gesprek op 26 september 2000 heeft verklaard “niet meer te willen werken met de Heer Dierickx en de Heer Van de Velde, gelet op de gebeurtenissen in het verleden”; dat verzoeker over die verklaring opmerkt dat die uit haar context is gerukt; dat gelet op het summiere karakter van de schriftelijke verklaring over het gesprek van 26 september 2000 waaromtrent ook onmiddellijk erna geen verslag werd opgesteld het niet mogelijk is na te gaan in welke context verzoeker zijn verklaring heeft gedaan; dat verzoekers uitleg in zijn beroepschrift tegen zijn schorsing in het belang van de dienst dat hij tijdens het gesprek van 26 september 2000 gevraagd heeft om binnen de NV Aquafin tewerkgesteld te worden binnen een andere dienst of om terug overgeplaatst te worden naar de Vlaamse Milieumaatschappij aannemelijk is gelet op de onbeslistheid van de NV Aquafin om aan

verzoeker een betrekking toe te wijzen, zodat het hem niet kon worden verboden om zijn voorkeur kenbaar te maken; dat trouwens noch uit de verklaring over het gesprek van 26 september 2000, noch uit het beroep van verzoeker tegen zijn schorsing in het belang van de dienst, met zekerheid kan worden afgeleid dat verzoeker een tewerkstelling binnen zone 16, die hem overigens nooit werd aangeboden, zou hebben geweigerd; dat in die omstandigheden niet afdoende blijkt dat verzoeker geweigerd heeft om bij de NV Aquafin te werken;

2.6. Overwegende dat wat betreft de ten laste gelegde “extreem negatieve houding” de bestreden beslissing steunt op een verslag van de arbeidsgeneesheer Dr. A. BUYTAERT van 6 oktober 2000; dat dit verslag luidt als volgt :

“Na evaluatie van de werkgeschiktheid van de heer Beynsberger Henri (augustus 2000) kan ik stellen dat zijn houding dermate negatief is dat er geen enkele ruimte overblijft om tot een oplossing te komen.

Daarbij verontrust deze extreem negatieve houding mij zodanig dat ik het niet verantwoord vind om deze man op een waterzuiveringsinstallatie te werk te stellen omdat dit een mogelijk risico inhoudt voor de collega's en de installaties.”;

dat die verklaring slechts tot stand kan zijn gekomen nadat de arbeidsgeneesheer, in het kader van zijn medisch toezicht op de werknemers, verzoeker heeft onderzocht en gesproken met de bedoeling advies te verstrekken, onder meer bij het zoeken naar aangepast werk; dat luidens artikel 148septies van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming de aan de arbeidsgeneeskundige dienst verbonden dokters en andere personen ertoe verplicht zijn het beroepsgeheim strikt te bewaren, onder meer wat betreft de aanwijzingen van medische aard; dat de bevinding van de arbeidsgeneesheer slechts tot stand kon komen ter gelegenheid van een door hem gevoerd onderzoek waarbij verzoeker er kon van uitgaan dat al wat hij aan die arbeidsgeneesheer vertelde of vertoonde met betrekking tot zijn arbeidsgeschiktheid onder het beroepsgeheim valt; dat voornoemde verklaring van de arbeidsgeneesheer betreffende de “extreem negatieve houding” van verzoeker dan ook onder het medisch beroepsgeheim valt, zodat die verklaring niet in een tuchtprocedure tegen verzoeker kon worden gebruikt en derhalve ook niet als een bewijs mocht worden aangevoerd;

2.7. Overwegende dat aldus de aan verzoeker ten laste gelegde feiten niet naar recht en redelijkheid door de tuchtoverheid als bewezen konden worden beschouwd en die feiten de tuchtstraf derhalve niet wettig verantwoorden; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 20 juni 2001 van de directieraad van de Vlaamse Milieumaatschappij waarbij aan Henri BEYNSBERGER de tuchtstraf "afzetting" wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf mei 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.