

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.289 van 27 april 1998
in de zaak A. 48.325/IX-601.**

In zake : Augusta DE MAEGD,
wonende te HERENT,
Oudstrijdersstraat 11

tegen :

het Openbaar centrum voor maatschappelijk
welzijn van LEUVEN,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat T. HOSCHET,
kantoor houdende te LEUVEN,
Sint-Maartensstraat 53.

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 op
21 september 1992 werd ingediend namens Augusta DE MAEGD
door haar toenmalig raadsman I. MERCELIS, advocaat te
Leuven, om de vernietiging te vorderen van "het besluit
van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn gewezen op
22 juli 1992 en ten vroegste ter kennis gebracht van
vertoogster op 23 juli 1992 door : de heer L. PONSAERT,
waarnemend Voorzitter van het openbaar Centrum Voor
maatschappelijk Welzijn A. Vesaliusstraat 47, 3000
Leuven";

Gelet op de beschikking van 1 oktober 1992
waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de
kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 24 oktober 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 laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 10 februari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 maart 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. den DULK, die verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat I. NYS die, loco Advocaat T. HOSCHET verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur F. DE BUEL;

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. Op 1 juli 1982 wordt verzoekster door de raad voor maatschappelijk welzijn van het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de stad Leuven in vast verband benoemd tot voltijdse werkvrouw.

1.2. Verzoekster, die sedert 9 juni 1992 wegens ziekte werkonbekwaam is, wordt, op 3 juli 1992 door de controlearts van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn onderzocht. Die arts verklaart verzoekster vanaf 6 juli 1992 werkbekwaam, verklaring,

welke door verzoekster voor kennisname wordt ondertekend en waarvan haar huisarts, dezelfde dag in kennis wordt gesteld.

1.3. Met een op 9 juli 1992 ter post aangetekend verzonden brief, ondertekend door de voorzitter en de secretaris, wordt aan verzoekster door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn medegedeeld wat volgt : "In verband met uw voorgeschreven ziekteverlof van 29 juni 1992 tot en met 18 juli 1992 werd door de controlerend geneesheer van ons bestuur vastgesteld dat uw ziekteverlof slechts gewettigd was tot en met 5 juli 1992. Derhalve werd U bekwaam bevonden uw werkzaamheden te hernemen op maandag 6 juli 1992. Wij stellen vast dat U aan deze beslissing geen gevolg hebt gegeven. In toepassing van de artikels 40 en 41 van het administratief statuut van het O.C.M.W. personeel wordt U als ontslagnemend beschouwd vanaf 6 juli 1992".

1.4. Op 10 juli 1992 tekent verzoekster bij de voorzitter van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, overeenkomstig artikel 41 van voormeld statuut, beroep aan tegen de beslissing van de controlerend geneesheer tot werkhervatting.

1.5. Dit beroep komt, blijkens de op voormelde brief aangebrachte datumstempel, bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in op 16 juli 1992.

Dezelfde dag beslist de raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wat volgt :

"DE RAAD VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN,
Gelet op het besluit van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn, in dato 23 april 1981, gunstig geadviseerd door het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Leuven op 1 juni 1981 en goedgekeurd door de Gouverneur van de Provincie Brabant op 16 juli 1981, alsmede de wijzigingsbesluiten, houdende vaststelling van het

administratief statuut van het personeel van het O.C.M.W. Leuven;

Gezien mevrouw Augusta DE MAEGD, voltijds werkvrouw in vast verband, na door de controlerend geneesheer van het O.C.M.W. Leuven werkbekwaam erkend te zijn op 6 juli 1992 tijdens een voorgeschreven ziekteverlof van 29 juni 1992 tot en met 18 juli 1992, geen gevolg heeft gegeven aan deze beslissing;

Gezien betrokken personeelslid door de controlerend geneesheer op 3 juli 1992 in kennis werd gesteld van zijn beslissing en zij deze voor kennisname ondertekende;

Gelet op de artikels 40 en 41 van bovenvermeld administratief statuut;

Gezien de uitslag van de geheime stemming waartoe er werd overgegaan in vergadering van heden en waarbij met 12 ja stemmen op 12 geldige briefjes beslist wordt mevrouw Augusta DE MAEGD als ontslagnemend te beschouwen vanaf 6 juli 1992;

BESLUIT :

ARTIKEL 1. - Mevrouw Augusta-Maria-Theresia DE MAEGD, geboren te Leuven op 22 april 1957, vastbenoemd voltijds werkvrouw, wordt vanaf 6 juli 1992 als ontslagnemend beschouwd wegens het niet gevolg geven aan de beslissing van de controlerend geneesheer, houdende haar werkbekwaamheid vanaf 6 juli 1992.

ARTIKEL 2. - Onderhavige beslissing zal voor kennisgeving aan de Gouverneur van de Provincie Brabant worden overgemaakt".

1.6. Met een op 22 juli 1992 ter post aangetekend verzonden brief wordt verzoekster "namens de raad voor maatschappelijk welzijn", ontvangst gemeld van haar beroep. Tevens wordt haar medegedeeld dat haar beroep "slechts werd verzonden op 15 juli 1992 hetzij twaalf dagen na kennisname van de beslissing van dokter MINNEN" en dat "wij dan ook menen geen gevolg te kunnen verlenen aan uw schrijven en U als ontslagnemend beschouwen vanaf 6 juli 1992 in toepassing van de artikelen 40 en 41 van het administratief statuut van het personeel".

1.7. Noch in voormelde brief, noch in een op 26 augustus 1992 gedateerde en aan verzoeksters raadsman gerichte brief, wordt melding gemaakt van het besluit

van 16 juli 1992. Evenmin werd aan verzoekster een afschrift van die beslissing toegestuurd;

2. Over het voorwerp en de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat, zoals blijkt uit de uiteenzetting van de gegevens van de zaak, verzoekster, ten onrechte, stelt, dat de raad voor maatschappelijk welzijn van het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Leuven, op 22 juli 1992, zou beslist hebben haar, met ingang van 6 juli 1992, als ontslagnemend te beschouwen in toepassing van de artikelen 40 en 41 van het administratief statuut; dat uit het door de verwerende partij neergelegd administratief dossier blijkt dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn op 22 juli 1992, ter zake, geen beslissing heeft genomen, doch wel reeds op 16 juli 1992; dat zoals reeds gesteld de verwerende partij het kennelijk niet nodig of nuttig heeft geacht verzoekster in kennis te stellen van haar besluit van 16 juli 1992; dat die partij het ook niet in haar memorie van antwoord aangewezen heeft geacht verzoekster te wijzen op haar vergissing;

2.2. Overwegende dat er geen twijfel kan over bestaan dat het eigenlijk voorwerp van het onderhavig beroep namelijk de, kennelijk nog steeds niet persoonlijk ter kennis gebrachte, beslissing van 16 juli 1992 is; dat, hoewel de beslissing van 16 juli 1992 inderdaad, zoals de verwerende partij terecht stelt, geen tuchtmaatregel is, zij niettemin een voor vernietiging door de Raad van State vatbare rechtshandeling is, welke, anders dan de verwerende partij doet gelden, wel degelijk, tijdig voor de Raad van State werd bestreden; dat de te dezen door de verwerende partij opgeworpen excepties derhalve niet opgaan;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoekster onder meer aanvoert dat de raad voor maatschappelijk welzijn "zich schuldig heeft gemaakt aan machtsoverschrijding, nl. zij misbruikte haar discretionaire bevoegdheid en zij schond verschillende algemene rechtsbeginselen", waaronder "het beginsel van de hoorplicht"; dat verzoekster stelt dat "de term 'onmiddellijk' -waarvan sprake in artikel 41 van het statuut- niet nader omschreven is in het administratief statuut van het personeel zodat de Raad voor Maatschappelijk Welzijn over een discretionaire bevoegdheid beschikt omtrent de concrete invulling van de term"; dat "deze discretionaire bevoegdheid manifest is overtreden nu de Raad voor Maatschappelijk Welzijn op een louter formele grond -zg. laattijdigheid- het beroep onontvankelijk verklaarde" en dat "de Raad voor Maatschappelijk Welzijn verhoogster op geen enkel moment van te voren gehoord heeft over het feit dat zij het ingestelde beroep zou gaan afwijzen; ook hier is het passend om een vergelijking met het tuchtrecht te maken : waar volgens art. 51 van de Wet van 8 juli 1976 de hoorplicht verplicht is alvorens tot een tuchtsanctie over te gaan";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij van haar kant stelt, dat "uit de tekst zelf van art. 41 de ratio legis blijkt van de verplichting onmiddellijk een schriftelijk beroep bij de Voorzitter van de Raad in te stellen : het beroep heeft de onderwerping aan een aanvullend medisch onderzoek tot gevolg, met nadien (bij gebreke aan akkoord) eventueel de toewijzing van de zaak aan een geneesheer-specialist", dat "het voor zich spreekt dat het aanvullend onderzoek door de controlerende geneesheer en de geneesheer van de keuze van het personeelslid, evenals het onderzoek door de geneesheer-specialist, slechts zin hebben, zo zij kunnen plaats vinden binnen een zeer korte tijdsperiode na het eerste controle-onderzoek, wanneer de gezondheidstoestand van de betrokkene nog vergelijkbaar is", dat de verwerende

partij "ten aanzien van verzoekster geen tuchtmaatregel heeft genomen"; dat "het in casu een louter toepassing betreft van een sanctie, voorzien in het administratief statuut van het O.C.M.W.-personeel", dat "het motief niet is het beboeten van het schuldig gedrag van verzoekster, doch het verzekeren van de goede werking van de dienst, dewelke in casu verstoord wordt door het gedrag van verzoekster"; dat, ondergeschikt, "verzoekster het beweerde vormgebrek van de schending van de hoorplicht niet met goed gevolg kan inroepen, indien het niet naleven van de vorm haar niet in haar belangen heeft geschaad", dat "zulks in casu in het geheel niet het geval is, gelet op de specifieke ratio legis van art. 41 van het administratief statuut, die de discretionaire bevoegdheid van verweester om het begrip "onmiddellijk" in te vullen, drastisch beknopt" en dat "daarenboven de kwestie of verzoekster al dan niet schuld heeft aan het laattijdig aantekenen van het beroep, niet dient te worden onderzocht, aangezien er van een tuchtstraf geen sprake is";

3.1.3. Overwegende dat luidens artikel 40 van het statuut van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn "het personeelslid dat wegens ziekte of gebrekkigheid met verlof is, op de eerste uitnodiging voor gemelde controlerende geneesheer (moet) verschijnen. Weigert het personeelslid, of neemt hij na dienstbekwaam te zijn erkend, geen betrekking aan, welke met de door hem laatste waargenomen functie overeenstemt dan wordt dit personeelslid als onslagnemend beschouwd";

3.1.4. Overwegende dat zo het betwiste ontslag geen tuchtrechtelijk karakter heeft, en derhalve de, door artikel 51 van de O.C.M.W.-wet gewaarborgde, rechten van verdediging niet moesten in acht genomen worden, de overheid nochtans, wanneer zij maatregelen treft, die geen tuchtmaatregelen zijn, maar die een persoon in zijn belangen zwaar treffen, aan de betrokkene de gelegenheid

moet geven op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen;

3.1.5. Overwegende dat de verwerende partij, te dezen had moeten nagaan of verzoekster niet langer in dienst wenste te blijven, wat eigenlijk alleen kon blijken uit het horen van betrokkene; dat bovendien de overheid, bij de toepassing van meergenoemd artikel 40, in concreto moest nagaan of de weigering het werk te hervatten al dan niet steunde op een geldig motief, meer bepaald of het eventueel door de betrokkene aangebrachte motief ter weerlegging van het vermoeden dat zij niet langer meer in dienst wenste te blijven de toets van de wettigheid kan doorstaan;

3.1.6. Overwegende dat in casu moet worden aange-stipt dat de, door de voorzitter en secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, ondertekende brieven van 9 en 22 juli 1992, bij ontstentenis van enige op die data, ter zake, door de raad voor maatschappelijk welzijn getroffen beslissingen, uiteraard niet kunnen worden aangemerkt als beslissingen van die raad waarbij verzoekster, op grond van de artikelen 40 en 41 van het administratief statuut als ontslag-nemend kon worden beschouwd vanaf 6 juli 1992; dat de eerste voormelde brief, hoogstens, kan worden beschouwd als een waarschuwing of het meedelen van een voornemen; dat wijl verzoekster op die brief heeft gereageerd door het instellen, op 10 juli 1992, van het in artikel 41 van het statuut voorziene beroep, de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing diende rekening te houden met dit ondertussen bij haar ingekomen gegeven, waaruit onmiskenbaar bleek dat verzoekster niet geacht kon worden niet langer meer in dienst te willen blijven; dat de verwerende partij zich minstens diende uit te spreken of dit beroep al dan niet tijdig werd ingesteld, én zo niet, of daaruit, redelijkerwijze, mocht worden afgeleid dat verzoekster alsdan als ont-

slagnemend kon worden beschouwd in de zin van artikel 40 van het statuut;

3.1.7. Overwegende dat uit de bestreden beslissing van 16 juli 1992 blijkt dat de verwerende partij, zonder enig onderzoek, tot de overtuiging is gekomen dat verzoekster, gelet op haar afwezigheid na 3 juli 1992, als ontslagnemend diende te worden beschouwd en dat zelfs geen woord gewijd werd aan het op diezelfde dag bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn ingekomen beroep;

3.1.8. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 16 juli 1992 van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Leuven waarbij een einde wordt gesteld aan de dienstbetrekking van Augusta DE MAEGD als vastbenoemde voltijdse werkvrouw bij het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Leuven.

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 zevenentwintig april 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.