

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 112.634 van 19 november 2002
in de zaak A. 56.422/XII-1257.**

In zake : Liliane DE GRAEVE (overleden),
Rechtsgeding hervat door :
1. Ferdinand VANDEN BOSSCHE,
2. Johan VANDEN BOSSCHE,
3. Herwig VANDEN BOSSCHE,
4. Walter VANDEN BOSSCHE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat C. Lepaffe,
kantoor houdende te Brussel,
Floridalaan 26

tegen :

de GEMEENTE SINT-GENESIUS-RODE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te Brussel,
Keizerslaan 3.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Liliane De Graeve op 15 februari 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 december 1993 van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Genesius-Rode, bekrachtigd bij raadsbesluit van 9 februari 1994, waarbij zij met ingang van 21 december 1993 ambtshalve en zonder opzegging wordt ontslagen uit haar ambt van lesgeefster aan de gemeentelijke leergangen talen en techniek;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur H. Verhulst;

Gelet op de beschikking van 6 maart 1997 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 memories;

Gelet op de beschikking van 29 juli 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 november 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ph. Brack, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat F. De Preter, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat uit een uittreksel uit het register der overlijdens van de gemeente Sint-Genesius-Rode blijkt dat Liliane De Graeve op 27 juli 1997 is overleden; dat de wettige erfgenamen van Liliane De Graeve op 24 februari 2000 een verzoekschrift tot hervatting van het rechtsgeding hebben ingediend;

Overwegende dat het gemeentebestuur van Sint-Genesius-Rode op 3 december 1993 aan verzoekster, lerares aan de gemeentelijke leergangen talen en techniek (G.L.T.T.), schrijft te hebben vernomen dat zij geen gevolg heeft gegeven aan “het A.G.D.-attest waaruit is gebleken dat U uitgenodigd werd het werk te hervatten op 7.10.1993”, zonder dat haar blijvende afwezigheid verantwoord is door een nieuw medisch attest; dat het bestuur verzoekster er op attendeert dat zij “dienvolgens ongewettigd afwezig [is]” en haar verzoekt “onmiddellijk het nodige te doen om [haar] afwezigheid te verantwoorden”;

Overwegende dat verzoekster met een brief van 7 december 1993 antwoordt :

“Naar aanleiding van Uw aangetekend schrijven van 3/12/1993, Uw Ref. PERS/D.C/F.J./5495/93, heb ik de eer U mede te delen dat mijn vorig ingeleverde AGD liep tot 31/11/1993. De daarop volgende AGD neemt aanvang op 1/12/1993 voor een periode van 92 dagen.

Mijn behandelende geneesheer Dr. De Greef is in beroep tegen de administratieve beslissing van de kontroledokter, dat ik het werk moet hervatten.

Van deze gelegenheid gebruik makend, maak ik er U attent op dat ik tijdens mijn hele loopbaan -sedert 1958- geen enkele keer 'onwettig' afwezig ben geweest - en het zeker niet in mijn bedoeling ligt dat ooit te zijn”;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 10 december 1993 beslist dat verzoekster “ambtshalve en zonder opzegging ontslagen wordt uit haar functie van vastbenoemd lesgeefster met een opdracht van 9 u. L.S.T.L. Duits aan de G.L.T.T.”; dat dit besluit bij raadsbesluit van 9 februari 1994 wordt bekrachtigd;

Overwegende dat verzoekster in een tweede middel onder meer de schending aanvoert van artikel 60, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs (hierna : rechtspositiedecreet) en van de motiveringsplicht; dat zij onder andere uiteenzet te hebben gehandeld met de overtuiging de voorgeschreven stappen te hebben gezet en er redelijkerwijze van mocht uitgaan dat haar behandelend geneesheer het beroep had ingesteld tegen de beslissing van de administratieve gezondheidsdienst, zoals ook blijkt uit haar brief van 7 december 1993, waarin zij reageerde op het verzoek om haar ongewettigde afwezigheid te rechtvaardigen; dat de verwerende partij bijgevolg, aldus verzoekster, haar beslissing nam zonder zich verder in te laten met het onderzoek naar de ware toedracht van de feiten en dat de door het bestuur gegeven motivatie irrelevant is daar ze met haar brief geen rekening heeft gehouden;

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat verzoekster, door beweerdelijk gebruik te hebben gemaakt van de mogelijkheid om telefonisch beroep in te stellen tegen de bevolen werkhervatting, daarvan ook de gevolgen moet dragen en dat, zolang verzoekster geen concreet bewijs levert van het feit dat zij effectief beroep heeft ingesteld, niet anders kan worden geoordeeld dan dat dit beroep niet werd ingesteld en verzoekster vanaf 7 oktober 1993 aldus ongewettigd afwezig was; dat volgens de verwerende partij het feit dat verzoekster geen beroepsconsult moest ondergaan haar er ook opmerkzaam had moeten op maken dat blijkbaar geen beroep was ingesteld en haar er minstens toe moest brengen onmiddellijk het werk te hervatten “of minstens de nodige stappen te ondernemen om één en ander te controleren”;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord onder meer dupliceert dat zij daadwerkelijk in de overtuiging leefde dat haar behandelend geneesheer telefonisch beroep had aangetekend, dat haar afwezigheid

op het werk “in ieder geval” door overmacht verklaard kan worden en dat het bestuur met deze situatie geen rekening heeft gehouden;

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie de stelling verwerpt dat het verwijzen naar een beroep dat niet werd ingesteld zou volstaan om het vermoeden van artikel 60, 2°, van het rechtspositiedecreet te ontzenuwen;

Overwegende dat het bestreden besluit waarbij verzoekster ambtshalve en zonder opzeg wordt ontslagen blijkt de in de aanhef ervan opgenomen overwegingen stoelt op de vaststellingen dat verzoekster verzocht werd het werk op 7 oktober 1993 te hervatten, dat zij aan dit verzoek van de controle-geneesheer geen gunstig gevolg verleende en geen beroep aantekende tegen de beslissing tot werkhervatting, en dienvolgens na tien kalenderdagen, zijnde sedert 17 oktober 1993, zonder geldige reden van het werk afwezig was zodat zij verkeert in de toestand “ambtshalve ontslag en zonder opzegging” zoals geregeld door artikel 60, 2°, van het rechtspositiedecreet, dit alles “Gehoord het verweer, vervat in de brief dd. 7.12.1993 van mw. DE GRAEVE L., als antwoord op de brief dd. 3.12.1993 van het Schepencollege waarbij om nadere uitleg werd verzocht”;

Overwegende dat een personeelslid bij toepassing van artikel 60, 2°, van het rechtspositiedecreet “ambtshalve en zonder opzegging” uit zijn ambt wordt ontslagen “indien het na een geoorloofde afwezigheid zonder geldige reden behoudens overmacht, zijn dienst niet meer hervat en gedurende een ononderbroken periode van meer dan tien kalenderdagen afwezig blijft”;

Overwegende dat het ontslag van ambtswege bedoeld in die bepaling geen tuchtmaatregel is maar een maatregel die genomen wordt in het belang van de dienst, gestoeld op de gedachte dat de ambtenaar die na een geoorloofde afwezigheid zijn dienst niet meer hervat en meer dan tien kalenderdagen afwezig blijft geacht wordt vrijwillig uit de dienst te zijn getreden; dat derhalve het bestuur tot bedoeld ontslag enkel mag overgaan wanneer, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, het vermoeden dat de betrokken ambtenaar niet langer wenst in dienst te blijven niet geacht kan worden weerlegd te zijn; dat het daarbij van geen belang is of het door betrokkene aangebrachte motief ter weerlegging van dat vermoeden de toets van de wettigheid kan doorstaan; dat immers dat motief als louter feitelijk gegeven in aanmerking moet worden genomen;

Overwegende dat in de onderhavige zaak de verwerende partij niet mocht vermoeden dat verzoekster vrijwillig uit dienst was getreden; dat verzoekster immers, daargelaten of zij tegen de beslissing van de controlegeneesheer beroep had ingesteld, in niet mis te begrijpen bewoordingen op 7 december 1993 aan het schepencollege schreef geen enkele keer ongewettigd afwezig te zijn geweest en zeker niet de bedoeling te hebben het ooit te zijn; dat die brief genoegzaam het vermoeden weerlegt dat verzoekster niet langer in dienst wenste te blijven; dat verzoeksters houding dienvolgens geen reden kon zijn om haar met toepassing van artikel 60, 2°, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 ambtshalve en zonder opzeg te ontslaan; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het bij raadsbesluit van 9 februari 1994 bekrachtigde besluit van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Genesius-Rode van 10 december 1993 waarbij Liliane DE GRAEVE ambtshalve en zonder opzegging wordt ontslagen uit het ambt van lesgeefster aan de gemeentelijke leergangen talen en techniek te Sint-Genesius-Rode.

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 negentien november 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.