

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.778 van 23 juni 2003
in de zaak A. 132.778/IX-3696.**

In zake : Georges BATJOENS,
wonende te TEMSE,
Doornstraat 8

tegen :

de burgemeester van de stad ANTWERPEN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Georges BATJOENS op 8 februari 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 10 december 2003 van de burgemeester van de stad Antwerpen, waarbij hij definitief uit zijn ambt wordt ontheven;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 2 april 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. EXELMANS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. VAN DER STRATEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en 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. Verzoeker is inspecteur bij de lokale politie van Antwerpen.

Op 8 februari 2002 en op 22 april 2002 legt de burgemeester van de stad Antwerpen hem de tuchtstraf op van de inhouding van 10% van zijn wedde gedurende één maand, telkens wegens : “Ongewettigde afwezigheid. Nagelaten een medisch getuigschrift over te maken bij ziekte”.

1.2.1. Op 4 oktober 2002 stelt de korpschef van de lokale politie van Antwerpen een inleidend tuchtverslag op lastens verzoeker.

Blijkens dat verslag heeft een onderzoek van de door verzoeker ingediende medische attesten bij de geneeskundige diensten van de provincies Antwerpen en Oost-Vlaanderen uitgewezen dat hij in de periode van 21 maart 2002 tot 30 september 2002 “in totaal 584 uur ongewettigd afwezig bleef op zijn dienst”. Mede gelet op het feit dat verzoeker reeds gestraft werd voor ongewettigde afwezigheid en hem medegedeeld was dat hij tijdig de medische attesten moest overmaken, stelt de korpschef aan de burgemeester van de stad Antwerpen voor verzoeker een zware tuchtstraf op te leggen.

Op basis van het verslag van de korpschef formuleert de burgemeester van Antwerpen op 4 oktober 2002, in haar inleidend verslag, het voornemen verzoeker te straffen met de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege.

1.2.2. Het inleidend verslag wordt op 7 en op 8 oktober 2002 met een ter post aangetekende zending toegestuurd aan het officieel adres van verzoeker en aan zijn verblijfsadres.

De zendingen aan het officieel inschrijvingsadres van verzoeker kunnen hem, wegens afwezigheid, niet afgegeven worden en hij haalt ze ook niet af op het postkantoor. Hetzelfde gebeurt met de zending van 7 oktober 2002 aan zijn verblijfsadres. De tweede zending aan dat adres kan op 9 oktober 2002 regelmatig aan verzoeker uitgereikt worden.

1.3.1. Los van de tuchtprocedure vermeld sub 1.2., deelt de korpschef aan verzoeker met een op 6 november 2002 aangetekend verzonden brief mede dat hij “onregelmatig afwezig is”.

Verwijzend naar artikel 125 van de wet van 7 december 1998 tot instelling van een geïntegreerde politie (hierna WGP), gestructureerd op twee niveaus en de artikelen IX.I.6 en IX.I.10 RPPol, wordt aan verzoeker medegedeeld dat 6 november 2002 geldt als de eerste dag van de periode van tien dagen onregelmatige afwezigheid die leidt tot de ordemaatregel van het ontslag van ambtswege uit het ambt (volgens artikel 81 van de wet 26 april 2002 de “definitieve ambtsontheffing”).

Deze brief wordt enkel -aangetekend- naar het officieel inschrijvingsadres van verzoeker opgestuurd. Hij kan daar aan verzoeker niet afgegeven worden; hij haalt hem ook niet af op het postkantoor.

1.3.2. Op 18 november 2002 deelt de korpschef aan verzoeker mede dat hij sinds 6 november 2002 onregelmatig afwezig is, dat, aangezien “op 15 november 2002 de termijn van 10 dagen is verstreken, (hij) de burgemeester hiervan in kennis (gesteld heeft)” en dat hij binnen de 10 dagen argumenten kan indienen om het al dan niet onregelmatig karakter van zijn afwezigheid te beoordelen.

Ook die brief, aangetekend verzonden naar het officieel adres van verzoeker, kan hem niet overhandigd worden en wordt ook niet afgehaald.

1.4. Op 19 november 2002 formuleert de burgemeester van de stad Antwerpen het voorstel om verzoeker wegens zijn ongewettigde afwezigheden tussen 21 maart 2002 tot 30 september 2002 -de afwezigheden vermeld in het sub 1.2.1. vermelde inleidend verslag- te bestraffen met de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege.

Het voorstel wordt op 20 en op 21 november 2002 aangetekend verstuurd naar het officieel adres en naar het verblijfsadres van verzoeker. De brieven kunnen op het officieel adres niet uitgereikt worden; zij worden ook niet op het postkantoor afgehaald. De brieven naar het verblijfsadres van verzoeker worden regelmatig besteld op 21 en 22 november 2002.

Verzoeker dient, met een brief van 30 november 2002, tegen het voorstel van tuchtstraf een vraag tot heroverweging in bij de tuchtraad.

1.5. Op 3 december 2002 deelt de korpschef van de politie aan de burgemeester mede dat verzoeker geen verdediging heeft gevoerd ten aanzien van zijn -sub 1.3. vermelde- ongewettigde afwezigheid vanaf 6 november 2002. Op

4 december 2002 stelt de korpschef, ditmaal in een “gemotiveerd advies”, dat verzoeker sinds 6 november 2002 onregelmatig afwezig is;

1.6. Op 10 december 2002 besluit de burgemeester, met het besluit waarvan thans de schorsing van de tenuitvoerlegging gevorderd wordt, om verzoeker op grond van artikel 125 WGP per 10 december 2002 “ambtshalve, zonder opzeg en definitief uit zijn ambt (te ontheffen)”.

De aangetekend naar het officieel adres van verzoeker verzonden brief, met de mededeling van deze beslissing, kan hem niet afgegeven worden en hij haalt ze ook niet af. De beslissing wordt wel ook met een niet aangetekende brief van 11 december 2002 naar het officieel adres van verzoeker opgestuurd. Verzoeker verklaart dat hij de beslissing op 12 december 2002 ontvangen heeft.

1.7. Blijkens de niet tegengesproken verklaring van verzoeker heeft de tuchtraad, in de tegen hem opgestarte tuchtzaak, op 10 januari 2003 vastgesteld dat de tuchtprocedure zonder voorwerp geworden is ingevolge de inmiddels tussengekomen ordemaatregel van het ambtshalve ontslag.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat de onderhavige betwisting betrekking heeft op de interpretatie van artikel 125 WGP, dat zij, conform de gegeven instructies, bij de diensten van de federale politie advies heeft ingewonnen over de vraag of de 10 dagen afwezigheid, die aanleiding kan geven tot een definitieve ambtsontheffing, betrekking hebben op kalenderdagen of werkdagen en dat het daarom evident is dat ook de minister van Binnenlandse Zaken als tegenpartij in het geding zou worden betrokken;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij niet bewijst dat zij bij de voorbereiding van de bestreden beslissing bij de diensten van de federale politie om advies heeft gevraagd; dat, in ieder geval, het bestreden besluit onder de volledige verantwoordelijkheid van de burgemeester van de stad Antwerpen valt zodat de overheid die bij de besluitvorming slechts een niet-bindend advies heeft uitgebracht, niet als verwerende partij in de zaak betrokken dient te worden;

3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing

kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker in het vijfde middel aanvoert dat hij niet gehoord is vooraleer het bestreden besluit getroffen werd, terwijl de verwerende partij hem “eenvoudigweg op zijn adres of op zijn verblijfplaats, allebei goed gekend (...) had kunnen contacteren” en terwijl de verwerende partij “kennis had van zijn medische toestand en het gevolg daarvan, namelijk een volledige toestand van onbewogenheid”; dat hij in het zesde middel aanvoert dat de verwerende partij haar beoordelingsbevoegdheid buiten het redelijke heeft gebruikt, aangezien zij hem ambtshalve heeft ontslagen terwijl zij er hem had kunnen op wijzen dat hij het groot aantal ziektedagen dat hij in de loop van zijn carrière heeft opgebouwd diende op te gebruiken en dat hij, gelet op zijn door de verwerende partij gekende medische toestand, recht had op ziekteverlof; dat hij in het zevende middel stelt dat de verwerende partij niet heeft laten onderzoeken of de ernstige ziektegeschiedenis van verzoeker -die op dat ogenblik niet meer kon steunen op familie- hem niet belette om zich te verplaatsen en om ten volle te beseffen dat hij medische attesten moest inleveren zodat hij wegens overmacht tekortgekomen is aan een administratieve verplichting;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen uiteenzet wat volgt: de bepaling dat aan het dienstverband van een politiebeambte een einde kan worden gemaakt wanneer hij zonder geldige reden meer dan tien dagen afwezig blijft stemt overeen met onder meer artikel 112, 3°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 maar de rechtspraak, ontwikkeld ten aanzien van die bepaling -met name dat het bestuur in ieder geval moet nagaan of het vermoeden dat de betrokkene vrijwillig de dienst wil verlaten bijgevallen kan worden-, kan niet getransponeerd worden op de bepaling die hier is toegepast, aangezien de reglementering met het oog op de verdediging van de betrokken ambtenaar een dubbele voorafgaande betekening voorschrijft en aangezien, nu mag verwacht worden dat de ambtenaar die aangetekende brieven ook daadwerkelijk ontvangt of ze op de post gaat afhalen, uit het uitblijven van een verdediging mag afgeleid worden dat hij akkoord gaat met zijn ontslag; zij heeft de reglementair vereiste betekeningen -zo ook de brief van 18 november 2002 waarbij verzoeker uitgenodigd werd argumenten voor te leggen om zijn afwezigheid te verklaren- gedaan aan het wettelijk adres van verzoeker en dat verzoeker daar niet op gereageerd heeft kan haar niet als een tekortkoming worden aangewreven; verzoeker bewijst geen overmacht en toont ook

niet aan dat hij zich in een dergelijke ziekte-toestand bevond dat hij zelfs zijn politiekorps niet kon inlichten; ten onrechte -want niet relevant- verwijt verzoeker aan de verwerende partij dat zij hem niet gewezen heeft op de mogelijkheid om dagen van zijn ziektecontingent op te gebruiken;

4.3.1. Overwegende dat, in de regel, een bestuur ermee kan volstaan de betekeningen die zij aan haar ambtenaren moet verrichten, te verzenden naar het adres dat de ambtenaar bij de administratie heeft opgegeven als zijn officieel woonplaatsadres; dat evenwel niets het bestuur belet om, wanneer de aanzeggingen aan de woonplaats niet besteld kunnen worden en wanneer het adres waar de ambtenaar op min of meer bestendige basis verblijft door het bestuur gekend is, de betekeningen ook te versturen naar dat verblijfsadres; dat van een zorgvuldig handelend bestuur mag verwacht worden dat het die weg bewandelt, inzonderheid wanneer het aanstuurt op een spoedig antwoord in dringende aangelegenheden, zoals te dezen het scheppen van duidelijkheid over de administratieve situatie van verzoeker;

Overwegende dat de verwerende partij, in het kader van de tegen verzoeker opgestarte tuchtprocedure, op eigen initiatief en zonder daartoe reglementair verplicht te zijn, alle aanzeggingen tegelijkertijd verzonden heeft naar de woonplaats van verzoeker én naar zijn verblijfsadres en dat een aantal van die zendingen door hem in ontvangst zijn genomen op het adres van zijn verblijfsplaats; dat de verwerende partij niet uiteenzet waarom zij die handelwijze niet heeft gevolgd in de gelijktijdig verlopen procedure die tot het onderhavige besluit heeft geleid; dat zij dusdoende, hoewel zulks van haar geen significante inspanning vergde, niet alle kansen heeft benut om verzoeker de gelegenheid te bieden zijn visie op het voorgenomen ontslag van ambtswege ter kennis te brengen; dat zij op dat vlak niet de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd;

4.3.2. Overwegende dat de ordemaatregel van de ambtshalve verwijdering uit de dienst stoelt op de gedachte dat een personeelslid dat meer dan tien dagen afwezig blijft op het werk, geacht wordt vrijwillig uit dienst te zijn getreden; dat het bestuur de verplichting heeft na te gaan of, in het concreet geval dat hem voorligt, er geen tegenaanwijzingen bestaan die dat vermoeden ontkrachten; dat met de dubbele kennisgeving die het bestuur, krachtens het administratief statuut van het politiepersoneel, aan de betrokkene moet doen, de regelgever formeel de weg heeft uitgestippeld waarlangs het bestuur tot een ambtshalve ontslag wegens vrijwillig

uit dienst treden kan komen, maar dat zulks het bestuur niet vrijstelt van de vermelde verplichting; dat, in dat verband, te dezen uit het dossier van de zaak blijkt dat verzoeker in februari en april 2002 reeds tuchtrechtelijk gestraft werd omdat hij nagelaten had de reden van zijn afwezigheid -ziekte- mede te delen, dat de verwerende partij op 4 oktober 2002 een nieuwe tuchtprocedure opgestart heeft op grond van de vaststelling dat verzoeker nagelaten had deugdelijke bewijzen voor te leggen van verschillende afwezigheden wegens ziekte in de periode van 1 april 2002 tot 30 september 2002 en dat de administratie nog op 10 december 2002 een verzoek heeft ontvangen tot heroverweging van de voorgenomen tuchtstraf, waarin geargumenteed werd dat medische redenen aan de grondslag lagen van het onnauwkeurig volbrengen van zijn administratieve verplichtingen op het vlak van het indienen van attesten betreffende afwezigheden wegens ziekte;

Overwegende dat de verwerende partij bij het treffen van het bestreden besluit geen rekening gehouden heeft met de concrete situatie van verzoeker zoals die bij haar gekend was; dat het gebrek aan antwoord op de aangetekende brieven van 6 november 2002 en 18 november 2002 haar niet tot het besluit mochten brengen dat verzoeker vrijwillig uit dienst wenste te treden, maar dat zij initiatieven had moeten nemen om de toestand van verzoeker te onderzoeken en om op grond daarvan te besluiten of het vermoeden gestand kon worden gedaan; dat ook op dat vlak de verwerende partij tekortgekomen is aan de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting; dat de besproken middelen ernstig zijn;

5.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker betoogt dat hij zonder opzeg ambtshalve ontslagen wordt en dat hij, bij gebrek aan inkomsten, hopeloos in de financiële problemen zal terechtkomen, terwijl hij een gezin -drie studerende kinderen- moet onderhouden; dat hij ook nog stelt dat het bestreden ontslag “zijn emotionele en psychische toestand niet ten goede komt”, waardoor het volledig gezin geschaad wordt, met “alle familiale problemen tot gevolg”;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop in wezen antwoordt dat verzoeker lang gewacht heeft alvorens een vordering tot schorsing in te dienen zodat de ernst van het aangevoerde financieel nadeel gerelativeerd dient te worden, dat verzoeker onder bepaalde voorwaarden werkloosheidsuitkeringen kan ontvangen en dat hij in ieder geval niet in concreto aanduidt welke financiële moeilijkheden hem boven het hoofd hangen; dat zij daaraan toevoegt dat verzoeker ook niet aantoon

welke financiële bijdrage verzoeker moet leveren ter ondersteuning van zijn gezin, noch welke negatieve invloed het bestreden besluit kan hebben op zijn emotionele en psychische toestand;

5.3. Overwegende dat uit het dossier blijkt dat verzoeker onder psychiatrische behandeling is en dat de psychiater bevestigt dat de bestreden beslissing “een nefaste invloed” zal hebben op zijn genezingsproces; dat in redelijkheid aangenomen kan worden dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, waardoor verzoeker definitief uit het politieapparaat van de stad Antwerpen wordt gebannen, inderdaad een zware, inzonderheid morele, druk legt op zijn persoon en op zijn gezin; dat in die zin het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt aanvaard,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 10 december 2003 van de burgemeester van de stad Antwerpen, waarbij Georges BATJOENS definitief uit zijn ambt wordt ontheven.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig juni 2000 en drie, door :

de H. A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr. V. WAUTERS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. VANDENDRIESSCHE.