

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.173 van 20 maart 2007
in de zaak A. 179.728/XII-4982.**

In zake : Marc DEKONING,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat M. Stommels,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Amerikalei 220, bus 14

tegen :

de STAD ANTWERPEN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marc Dekoning op 22 december 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 11 augustus 2006, waarbij het college beslist [...]
- a. om betrokkene met ingang van 11 augustus 2006 te ontslaan van ambtswege en hem bijgevolg geen wedde meer toe te kennen vanaf deze datum, tenzij betrokkene de geldigheid van zijn afwezigheid kan aantonen
 - b. om de wedde terug te vorderen voor de periodes van ongewettigde afwezigheid tussen 17 maart 2006 en 11 augustus 2006
- [...]
2. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 13 oktober 2006, waarbij het college beslist om zijn beslissing van 11 augustus 2006 te handhaven”;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door eerste auditeur B. Thys op grond van artikel 94 van het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikkingen van 22 februari 2007 houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 maart 2007;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Stommels, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. Van Der Straten, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De feitelijke voorgaanden

1.1. Verzoeker is door het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen met ingang van 1 april 1986 vast benoemd als tandarts bij de stedelijke onderwijsinrichtingen, belast met een 3/4^{de} opdracht.

Met ingang van 1 januari 2002 wordt evenwel de werking van de “tandheelkundige kliniek” die aan de stedelijke onderwijsinrichtingen is verbonden, stopgezet. Van dat ogenblik af zoeken de drie betrokken tandartsen en het stadsbestuur, vergeefs, naar een vergelijk over hun toekomstig lot.

1.2. Op 11 augustus 2006 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen dat verzoeker van ambtswege wordt ontslagen wegens ongewettigde afwezigheid van meer dan tien werkdagen. Luidens het dispositief van dat besluit stelt het college van burgemeester en schepenen vast dat verzoeker sedert 3 juli 2006 meer dan tien werkdagen ongewettigd afwezig is en beslist het om verzoeker met ingang van 11 augustus 2006 van ambtswege te ontslaan en geen wedde meer toe te kennen, “tenzij betrokkene de geldigheid van

zijn afwezigheid kan aantonen”, alsook om zijn wedde terug te vorderen voor de periodes van ongewettigde afwezigheid tussen 17 maart 2006 en 11 augustus 2006.

Het college neemt als ongewettigde afwezigheid in aanmerking, de periode van 17 tot 30 maart 2006, van 3 juli tot 31 juli 2006 en van 7 tot 9 augustus 2006. De intentie van verzoeker om geen effectieve prestaties voor de stad te leveren deduceert het college uit het gegeven dat verzoeker een eigen tandartsenpraktijk heeft uitgebouwd waarmee hij in de Gouden Gids vermeld staat, dat hij zich op het adres van zijn praktijk als tandarts voorstelt als “tandarts, werkzaam voor de BVBA Marc Dekoning”, dat aldaar zijn consultatie-uren samenvallen met de normale arbeidsuren van de stad en dat de laatste medische controle van verzoeker plaats vond op het adres van zijn praktijk.

Het desbetreffende besluit van het college van burgemeester en schepenen -het eerste voorwerp van het voorliggende beroep- wordt met een aangetekende brief van 17 augustus 2006 aan verzoeker betekend, waarbij hem wordt meegedeeld dat hij voor 11 september 2006 de gelegenheid krijgt om de geldigheid van zijn afwezigheden aan te tonen door het voorleggen van bewijsstukken.

1.3. Met een aangetekend schrijven van 7 september 2006 zendt de raadsman van verzoeker een nota met bijbehorende bewijsstukken naar de dienst personeelsmanagement. Hij betwist inzonderheid dat verzoeker sedert 3 juli 2006 gedurende meer dan tien werkdagen onwettig afwezig is geweest en hij voegt eraan toe dat hoe dan ook niet is aangetoond dat verzoeker de intentie zou hebben om zijn arbeidsrelatie met de stad Antwerpen te beëindigen.

1.4. Op 13 oktober 2006 neemt het college van burgemeester en schepenen kennis van de nota van 7 september 2006 van de raadsman van verzoeker en besluit het zijn beslissing van 11 augustus 2006 te handhaven. Het college blijft erbij dat verzoeker tijdens de bedoelde periodes ongewettigd afwezig was, en dat de hiervoor vermelde gegevens manifest de intentie van verzoeker aantonen om niet meer voor de stad te willen werken. Deze beslissing is het tweede voorwerp van het voorliggende beroep.

Het voorwerp van het beroep

2. De eerste bestreden beslissing legt verzoeker bij ordemaatregel met ingang van 11 augustus 2006 het ontslag van ambtswege op omdat hij sedert 3 juli 2006 zonder geldige reden meer dan tien werkdagen afwezig is gebleven, tenzij “betrokkene de geldigheid van zijn afwezigheid kan aantonen”. Ze houdt tevens de beslissing in om verzoekers wedde terug te vorderen voor de periodes van ongewettigde afwezigheid tussen 17 maart 2006 en 11 augustus 2006. Met de tweede bestreden beslissing handhaaft het bestuur de eerste, na de argumenten van verzoeker en de door hem neergelegde stukken te hebben onderzocht en te hebben verworpen. Beide beslissingen tezamen genomen leiden tot het definitieve, uitvoerbare resultaat dat verzoeker met ingang van 11 augustus 2006 bij ordemaatregel van ambtswege wordt ontslagen. De aangevoerde middelen zijn tegen de beide bestreden beslissingen gericht en het gegrond bevinden van één van deze middelen dient te leiden tot de nietigverklaring van de beide bestreden beslissingen.

De grond van de zaak

3.1. Een *eerste middel* put verzoeker uit de schending van de materiële motiveringsplicht.

In een *eerste onderdeel* van dat middel laat hij gelden dat de bestreden beslissingen gesteund zijn op onjuiste feitelijke gegevens. Hij betwist dat hij méér dan tien werkdagen onwettig afwezig is geweest, zodat niet is voldaan aan de voorwaarden voor het opleggen van een ontslag van ambtswege overeenkomstig artikel 65, 1/, van het basisstatuut van het personeel van de stad Antwerpen. Wat de “[p]eriode maart 2006” betreft, is verzoeker van mening dat hij geen enkele dag onwettig afwezig is geweest en dat, zelfs indien de redenering van de verwerende partij toch wordt gevolgd, zijn onwettige afwezigheid maximaal 10 werkdagen kan hebben geduurd en niet langer. Met betrekking tot de “[p]eriode juli 2006” betoogt verzoeker dat zijn huisarts een verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid had voorgeschreven van 1 tot en met 31 juli 2006; dat op 3 juli 2006 zich een controlearts bij hem heeft aangeboden, maar dat hij afwezig was; dat hij echter onmiddellijk met de controlearts contact heeft opgenomen en een afspraak heeft gemaakt om zich ter controle aan te bieden; dat uit stuk 11 bij het verzoekschrift tot nietigverklaring blijkt dat de controlearts op 5 juli 2006 zijn arbeidsongeschiktheid gewettigd heeft bevonden, waardoor het niet meer nodig was

dat hij zich nog op 11 juli 2006 aanbood; dat hij aldus niet één dag ongewettigd afwezig is geweest. Wat de “[p]eriode augustus 2006” betreft, zet verzoeker uiteen dat zijn huisarts een verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid had voorgeschreven voor de periode van 1 tot en met 31 augustus 2006; dat een controlearts op 2 augustus 2006 tot de bevinding kwam dat zijn arbeidsongeschiktheid gewettigd was; dat een andere controlearts op 7 augustus 2006 hem niet arbeidsgeschikt verklaart, maar op het formulier van medische controle invult dat overleg dient gepleegd met de huisarts; dat verzoeker op 9 augustus 2006 van de controlearts een brief ontvangt, waarin deze mededeelt dat hij verzoekers arbeidsongeschiktheid niet langer erkent; dat verzoeker, om “de zaken niet op de spits [...] te drijven”, daarop verlof aanvraagt voor de rest van de maand augustus; dat de dienst personeelsmanagement daarin geen probleem ziet, maar dat een verlofaanvraag wel twee dagen vooraf moet worden ingediend, zodat verzoeker op 10 en 11 augustus 2006 moet komen werken; dat hij dat gedaan heeft, maar dat hij op vrijdagavond 11 augustus 2006 in de plaats van een goedgekeurde verlofregeling te ontvangen, in kennis is gesteld van zijn ontslag van ambtswege.

In een *tweede onderdeel* van het middel voert verzoeker aan dat hem ten onrechte de intentie wordt toegeschreven zijn arbeidsrelatie met de stad Antwerpen te hebben willen beëindigen. Hij stelt dat hij meerdere stappen heeft ondernomen om zijn werkwillegheid te tonen. Verzoeker betoogt reeds een tandartsenpraktijk uit te oefenen sedert 1983, wat steeds door de stad is toegestaan in het verleden en ook niet in strijd is met zijn deeltijdse tewerkstelling bij de stad Antwerpen. Zijn consultatie-uren zijn enkel volgens afspraak en vallen niet samen met de arbeidsuren voor de stad. Hij heeft zijn afwezigheden wegens ziekte steeds gewettigd, loopbaanonderbreking gevraagd en gekregen en vakantiedagen gevraagd op de voorgeschreven manier; hij heeft de gevraagde sollicitatiegesprekken gevoerd maar niet hij doch de bestuursdirecteurs wensten hem niet wegens zijn deeltijds statuut.

3.2. Verwerende partij verwijst in de nota met opmerkingen, neergelegd in de schorsingsprocedure, met betrekking tot het eerste middelonderdeel naar de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissingen. Door niet in te gaan op het dwingend verzoek om op 17 maart 2006 aanwezig te zijn, en afwezig te blijven tot 30 maart 2006, is verzoeker ongewettigd afwezig gedurende die periode. Er bestaat geen twijfel over dat verzoeker in het buitenland verbleef op 3 juli 2006, geen verblijfadres had opgegeven en zich niet aanbood op 11 juli 2006

zodat ook voor de periode van 3 juli tot 31 juli 2006 zijn afwezigheid ongewettigd was. Evenmin is er betwisting over het feit dat de arbeidsongeschiktheid van verzoeker niet werd aanvaard na controle op 7 augustus, maar verzoeker ondernam geen stappen om elementen aan te reiken waaruit zou kunnen blijken dat de controlearts tot een onjuiste bevinding zou zijn gekomen.

Betreffende het tweede middelonderdeel refereert verwerende partij eveneens aan de motieven van de bestreden beslissing, waarvan zij stelt dat die niet op onredelijke wijze tot het besluit leiden dat verzoeker een einde wou stellen aan het uitoefenen van enige taak.

3.3. Luidens artikel 65, 1/, van het basisstatuut van het personeel van de stad Antwerpen kan aan de personeelsleden ontslag van ambtswege worden opgelegd, anders dan bij wijze van tuchtmaatregel, indien zij zonder geldige reden meer dan tien werkdagen afwezig blijven.

Het ontslag van ambtswege, bedoeld in die bepaling, is geen tuchtmaatregel maar een maatregel die wordt genomen in het belang van de dienst en die gesteund is op de gedachte dat de ambtenaar die meer dan tien werkdagen zonder geldige reden afwezig blijft, geacht wordt vrijwillig uit dienst te zijn getreden.

De toepassing van de voormelde bepaling veronderstelt vooreerst dat het betrokken personeelslid meer dan tien werkdagen zonder geldige reden afwezig is. Voorts vermag het bestuur tot een dergelijk ontslag van ambtswege bij ordemaatregel slechts besluiten wanneer, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, het vermoeden dat de betrokken ambtenaar niet langer in dienst wenst te blijven, niet geacht kan worden weerlegd te zijn. Daarbij is het van geen belang of het door de betrokkene aangebrachte motief ter weerlegging van dat vermoeden de toets van de wettigheid kan doorstaan. Dat motief moet immers als een louter feitelijk gegeven in aanmerking worden genomen.

3.4. Uit de bestreden beslissingen blijkt dat de verwerende partij ervan uitgaat dat verzoeker méér dan tien werkdagen zonder geldige reden afwezig is gebleven en dat afdoende blijkt dat verzoeker niet meer de intentie heeft om nog voor haar te werken. Zij leidt dit af uit:

- zijn onwettige afwezigheden van 17 tot 30 maart 2006, van 3 tot 31 juli 2006 en van 7 tot 9 augustus 2006;
- het feit dat verzoeker op 31 mei 2006 tegenover de bedrijfsdirecteur personeelsmanagement verklaarde dat hij een tandartspraktijk had uitgebouwd;
- het feit dat verzoeker onder de rubriek “tandartsen” vermeld staat in de Gouden Gids;
- het feit dat hij zich op 11 mei 2006 op het adres van zijn tandarts-praktijk aan de gerechtsdeurwaarder heeft voorgesteld als tandarts, werkzaam voor de BVBA Marc Dekoning;
- het feit dat zijn consultatie-uren samenvallen met de normale arbeidsuren in de stadsdiensten;
- het feit dat de laatste medische controle op 7 augustus 2006 plaatsvond op het adres van zijn tandartspraktijk.

3.5. Vooreerst laat verzoeker terecht gelden dat zijn afwezigheid van 17 tot en met 30 maart 2006 tien werkdagen omvatte en niet méér dan tien werkdagen, zodat deze afwezigheid, daargelaten of verzoeker ook terecht meent dat ze gewettigd was, hoe dan ook geen aanleiding zou kunnen geven tot de toepassing van artikel 65 van het basisstatuut van het personeel van de stad Antwerpen.

Voorts liggen geen gegevens voor die toelaten te besluiten tot de ongewettigde afwezigheid van verzoeker van 3 tot 31 juli 2006. Uit stuk 11 bij het verzoekschrift tot nietigverklaring blijkt dat verzoeker, nadat hij op 3 juli 2006 niet door de controlearts kon worden onderzocht, omdat hij afwezig was, zich op 5 juli 2006 bij de controlearts heeft aangemeld en dat deze de voorgeschreven periode van arbeidsongeschiktheid toen gewettigd heeft bevonden. Uit niets blijkt dat verzoeker ertoe verplicht zou zijn geweest zich ook op 11 juli 2006 bij de controlearts aan te melden en dat hij zich toen onrechtmatig aan een controle zou hebben onttrokken.

Verzoekers afwezigheid op de dienst van 7 tot 9 augustus 2006 is evenmin onwettig te noemen. Op 2 augustus 2006 werd de periode van arbeidsongeschiktheid van verzoeker door de controlearts gewettigd bevonden. Na een nieuw controle-onderzoek op 7 augustus 2006 door een andere controlearts, verklaart deze laatste dat overleg dient gepleegd met de huisarts van verzoeker. Hij stelt niet dat verzoeker niet meer arbeidsongeschikt is (stuk 13 bij het verzoekschrift tot nietigverklaring). Pas met een op 8 augustus 2006 per gewone post verzonden brief werd verzoeker ervan in kennis gesteld dat de controlearts zijn

arbeidsongeschiktheid niet langer erkende (stukken 14 en 15 bij het verzoekschrift tot nietigverklaring). Verzoeker kan die kennisgeving ten vroegste op 9 augustus 2006 hebben ontvangen. Op 10 en 11 augustus 2006 was hij op het werk aanwezig.

Aldus blijkt niet dat verzoeker méér dan tien werkdagen zonder geldige reden afwezig is geweest, zodat aan een toepassingsvoorwaarde van artikel 65 van het basisstatuut van het personeel niet is voldaan.

3.6. Daarenboven kan ook niet worden aangenomen dat de verwerende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissingen ervan mocht uitgaan dat verzoeker de intentie had zijn dienstverband met de stad te beëindigen. De omstandigheid dat verzoeker aan de bedrijfsdirecteur personeelsmanagement verklaarde een tandartspraktijk te hebben uitgebouwd, dat hij onder de rubriek “tandartsen” was opgenomen in de Gouden Gids, dat hij door de gerechtsdeurwaarder en de controlearts op het adres van zijn tandartspraktijk kon worden aangetroffen en dat de openingsuren van die praktijk zouden samenvallen met de normale arbeidsuren in de stadsdiensten, is daartoe ontoereikend, vermits verzoekers benoeming als tandarts bij de stedelijke onderwijsinrichtingen met een 3/4^{de} opdracht het uitbouwen van een eigen tandartspraktijk niet in de weg stond en de verwerende partij na de stopzetting van de activiteiten van de tandheelkundige kliniek van de stedelijke onderwijsinrichtingen op 1 januari 2002, klaarblijkelijk tot 30 januari 2006, meer dan vier jaar lang, heeft toegestaan, minstens gedoogd, dat verzoeker geen prestaties meer leverde voor de stad, zelfs niet op grond van een wedertewerkstelling in een andere functie. Bovendien werden zowel door verzoeker als door het bestuur na 30 januari 2006 uitdrukkelijk handelingen gesteld waaruit onomstotelijk blijkt dat verzoeker niet de intentie had zijn dienstverband met de stad te beëindigen en dat de verwerende partij dat ook zo heeft begrepen: verzoeker heeft op 31 maart 2006 het werk hervat; voor 3, 4 en 5 april 2006 heeft hij verlof aangevraagd, dat hem door de verwerende partij werd toegestaan; voor de periode van 6 april 2006 tot 31 augustus 2006 heeft hij medische attesten bezorgd ter verantwoording van zijn afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid en hij heeft zich geregeld onderworpen aan de controleonderzoeken die in opdracht van de verwerende partij werden uitgevoerd; op 31 mei 2006 heeft verzoeker een aanvraag ingediend voor het verkrijgen van een volledige loopbaanonderbreking vanaf 1 september 2006, die ook door de verwerende partij werd toegestaan; op 10 en op 11 augustus 2006, de datum van de eerste bestreden beslissing, was verzoeker op het werk aanwezig. In die concrete omstandigheden kon de verwerende partij er

geenszins vanuit gaan dat voldaan was aan de voorwaarden om toepassing te maken van artikel 65, 1/, van het basisstatuut van het personeel.

3.7. Het eerste middel, waarin verzoeker de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, is dienvolgens kennelijk gegrond.

4. Het annulatieberoep is kennelijk gegrond.

5. De nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen voorwerp meer heeft.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het op 13 oktober 2006 gehandhaafde besluit van 11 augustus 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen, waarbij Marc Dekoning met ingang van 11 augustus 2006 van ambtswege wordt ontslagen.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twintig maart 2007, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.