

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.240 van 10 juli 2012
in de zaak A. 200.890/XII-6636**

In zake: Wim VAN COTTHEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kurt De Cock
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Durmelaan 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS
vertegenwoordigd door Scholengroep 18
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep ingesteld, op 27 juni 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 28 april 2011 van het college van directeurs van de scholengroep 18 van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij de afwezigheid van Wim Van Cotthem van 30 maart 2011 tot 25 april 2011 als ongewettigd wordt betiteld.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 juni 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Heide De Cauwer, die *loco* advocaat Kurt De Cock verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jan Fransen, die *loco* advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 4 maart 2009 beslist de raad van bestuur van de scholengroep 18 Schelde-Dender-Durme van het Gemeenschapsonderwijs aan verzoeker, vast benoemd leraar aan het Koninklijk Technisch Atheneum van Lokeren, de tuchtstraf van de terbeschikkingstelling voor een periode van twee jaar op te leggen.

Op 6 april 2009 deelt de algemeen directeur verzoeker mee dat, aangezien hij geen beroep aantekende tegen de beslissing van 4 maart 2009 tot zijn terbeschikkingstelling gedurende twee jaar, “deze [haar] beslag [kan] vinden met ingang van 30 maart 2009”.

3.2. Bij aangetekende brief van vrijdag 8 april 2011, dit is de laatste dag vóór de paasvakantie van het schooljaar 2010-2011, door verzoeker op 13 april 2011 voor ontvangst getekend, deelt de directeur van het KTA Lokeren hem mee:

“Wij stelden vast dat u afwezig bleef sinds 30 maart 2011. Nochtans werd uw terbeschikkingstelling bij tuchtmaatregel gedurende twee jaar beëindigd op 29 maart 2011.

Mogen wij u vriendelijk vragen uw afwezigheid binnen de 7 kalenderdagen na ontvangst van deze brief schriftelijk te verantwoorden via een aangetekend schrijven?

Op basis van uw verantwoording zullen wij oordelen of uw afwezigheid al dan niet als gewettigd kan worden beschouwd.

Tenslotte wil ik uw aandacht vestigen op artikel 86 punt 2 van het Decreet van 27 maart 1991 dat bepaalt dat personeelsleden, indien zij na een geoorloofde afwezigheid, zonder geldige redenen behoudens overmacht hun dienst niet hervatten en gedurende een ononderbroken periode van meer dan tien kalenderdagen afwezig blijven, ambtshalve en zonder opzegging worden ontslagen.”

Na een vergeefse poging tot telefonisch contact met de betrokken school tijdens de paasvakantie, biedt verzoeker zich op dinsdag 26 april 2011 in de school aan. Na eerst naar huis teruggestuurd te zijn, wordt hij er uitgenodigd voor een gesprek later op diezelfde dag om 16.00 u, met de directie en een afgevaardigde van het Gemeenschapsonderwijs. Aan het verzoek om binnen zeven kalenderdagen zijn afwezigheid te verantwoorden met een aangetekend schrijven geeft hij echter geen gevolg.

3.3. Op 28 april 2011 beslist het college van directeurs, op verzoek van de betrokken schooldirecteur, de afwezigheid van verzoeker aan het KTA Lokeren van 30 maart 2011 tot 25 april 2011 “als ongewettigd te betitelen”, en dit op grond van de volgende motivering:

“Overwegende het feit dat de heer Van Cotthem van 30 maart 2009 tot 29 maart 2011 voor 2 jaar ter beschikking gesteld werd bij tuchtmaatregel, wat betrokkene begin april 2009 door [de] algemeen directeur uitdrukkelijk werd gemeld;

Overwegende het feit dat de heer Van Cotthem vanaf 30 maart 2011 tot en met 25 april 2011 zonder enige wettiging afwezig blijft in het KTA Lokeren;

Overwegende het feit dat [de] directeur de heer Van Cotthem op 8 april 2011 door middel van een aangetekende brief (door de heer Van Cotthem ontvangen op 13 april 2011) op de hoogte brengt van de onregelmatige toestand waarin hij zich bevindt en hem vraagt om zich schriftelijk te verantwoorden voor zijn afwezigheid, dat de heer Van Cotthem tot op heden niet op dit verzoek is ingegaan en zich beperkt tot een telefonische contactname met de school op 22 april 2011;
Overwegende het voorafgaand ‘Feitenrelaas’ en de argumenten ontwikkeld in de voorafgaande ‘Bespreking’;
de afwezigheid van de heer Van Cotthem van 30 maart 2011 tot en met 25 april 2011 als ongewettigd te betitelen. Het dossier zal daarna doorgestuurd worden naar de Raad van Bestuur ter behandeling van het eventuele ambtshalve ontslag.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.4. Bij aangetekende brief van 28 april 2011 wordt verzoeker van de voornoemde beslissing in kennis gesteld. Tevens wordt hij uitgenodigd voor een hoorzitting op 9 mei 2011 in het kader van de procedure “ambtshalve ontslag”.

Bij aangetekende brief van 29 april 2011, wordt verzoeker er op gewezen dat hij in de voornoemde beslissing van daags voordien dient te lezen dat hij zich “op 30 maart 2011 [...] terug in dienst diende te melden”. In het deel “Bespreking” van de beslissing is immers in de tweede en de vijfde alinea als datum niet “30 maart 2011”, maar “30 april 2011” te lezen.

3.5. De raad van bestuur beslist op 9 mei 2011 verzoeker met ingang van 10 april 2011 ambtshalve en zonder opzegging te ontslaan. Verzoeker dient ook tegen deze beslissing een annulatieberoep in bij de Raad van State, waarover heden bij arrest nr. 220.241 uitspraak wordt gedaan.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van substantiële hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen, doordat nergens uit blijkt hoe het college van directeurs bij het nemen van de bestreden beslissing was samengesteld. Zodoende wordt hem de mogelijkheid ontnomen om de geldigheid van de samenstelling van het college na te gaan en eventuele wrakingsmogelijkheden uit te putten. Aangezien de bestreden beslissing zelf de samenstelling van het college niet vermeldt, kan ze geen rechtsgevolgen hebben.

In de memorie van wederantwoord houdt verzoeker staande dat de samenstelling van het college hem voorafgaand aan de bestreden beslissing moest zijn meegedeeld.

Beoordeling

5. Verzoeker wijst geen reglement of andere rechtsnorm aan die verwerende partij ertoe verplicht om hem voorafgaand aan de bestreden beslissing kennis te geven van de samenstelling van het college van directeurs van de betrokken schoolgroep of om deze samenstelling in de bestreden beslissing zelf op te nemen. Ook aan de Raad van State zijn geen dergelijke, laat staan “substantiële hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven” pleegvormen bekend.

Ten overvloede merkt de Raad van State op dat de kennisname van de effectieve samenstelling van het college van directeurs door de neerlegging als stuk nr. 11 van het administratief dossier, verzoeker er niet toe heeft gebracht alsnog een rechtsmiddel aan te voeren betreffende de rechtsgeldigheid van de samenstelling ervan.

6. Het middel faalt in rechte.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen, “minstens machtsafwendig of machtsoverschrijding”, doordat, ten eerste, aan verzoeker bij de betekening van de beslissing van terbeschikkingstelling voor twee jaar nooit de einddatum werd medegedeeld, ten tweede, in de bestreden beslissing uitdrukkelijk staat vermeld dat verzoeker zich pas op 30 april 2011 - en niet 30 maart 2011- terug in dienst diende te melden, ten derde, verzoeker reeds op 15 april 2011 en daarna op 18 april, 19 april, 21 april en 22 april 2011 de school telefonisch had gecontacteerd en ten vierde, in de thans bestreden beslissing niet op de door hem geuite grieven werd geantwoord.

Wat de einddatum van de terbeschikkingstelling betreft, argumenteert verzoeker nog dat het in schoolmilieus zeer gebruikelijk is dat met schooljaren wordt gerekend zodat hij er van kon uitgaan dat hij zich op 1 september van het schooljaar volgende op het verstrijken van de termijn van twee jaar opnieuw diende aan te melden.

Beoordeling

8. Verzoeker geeft niet aan welke substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen zijn geschonden.

Voorts kan verzoeker bezwaarlijk volhouden onwetend te zijn geweest over de datum waarop de hem opgelegde tuchtmaatregel zou aflopen. Bij aangetekende brief van 6 april 2009 was hem medegedeeld dat de opgelegde terbeschikkingstelling gedurende twee jaar inging op 30 maart 2009. Verzoeker kon perfect zelf uitrekenen wanneer deze zou aflopen en bij twijfel zelf op informatie uitgaan. De omstandigheid dat in de bestreden beslissing onder punt “D. Bespreking” tweemaal bij vergissing “30 april 2011” wordt vermeld als datum waarop verzoeker zich opnieuw op de school had moeten aanmelden, doet daaraan geen afbreuk. In de overwegingen die daarop volgen wordt uitdrukkelijk vermeld dat

de beslissing het feit betreft dat verzoeker “vanaf 30 maart 2011 tot en met 25 april 2011 zonder enige wettiging afwezig blijft”, zoals ook uit de rubriek “feitenrelaas” ondubbelzinnig blijkt. Dit geldt des te meer vermits die materiële ver-gissing bij aangetekende brief van de dag nadien onmiddellijk door verwerende partij werd rechtgezet in “30 maart 2011” en, vooral, vermits hem reeds op 8 april 2011 op zijn ongewettigde afwezigheid “sinds 30 maart 2011” werd gewezen.

Verzoeker wijst voorts geen reglement of rechtsnorm aan die zou bepalen dat wanneer, ingevolge artikel 64, 4°, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs (hierna: het rechtsposi-tiedecreet), een terbeschikkingstelling bij tuchtmaatregel voor een bepaald aan-tal jaren wordt opgelegd, er “met schooljaren wordt gerekend”.

De omstandigheid dat verzoeker de school reeds vanaf 15 april 2011 telefonisch zou hebben gecontacteerd en dat hij “zich in elk geval vóór 30 april 2011 bij zijn directeur heeft aangemeld om de dienst te hervatten”, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat hij na afloop van de hem opgelegde tucht-maatregel en “in elk geval” vóór 26 april 2011, geen diensten heeft verricht en ook geen geldige schriftelijke verantwoording voor zijn afwezigheid heeft voor-gelegd. Het komt evenwel aan een personeelslid toe om zijn afwezigheid te wet-tigen op grond van de bestaande regelgeving of aan de hand van de vereiste over-tuigingsstukken; verzoeker is hiertoe niet in staat gebleken.

Aangezien verzoeker heeft verzuimd om de gevraagde schrifte-lijke verantwoording te geven, kan hij verwerende partij ook moeilijk verwijten niet te hebben geantwoord op door hem vermeend geuite grieven.

9. Het tweede middel is evenmin gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoeker voert in een derde middel machtsoverschrijding aan doordat het zich niet aanbieden van verzoeker om de dienst te hervatten vrijwel

“automatisch” als “ongewettigd” wordt beschouwd, terwijl verwerende partij had moeten nagaan of verzoeker al dan niet de nodige inspanningen heeft gedaan om de band met de inrichtende macht te behouden.

In de memorie van wederantwoord betoogt verzoeker nog dat hij na de afgelopen tuchtstraf duidelijk niet meer op de betrokken school gewenst was en dat zijn terugkeer er blijkbaar teveel aan was, zodat hij er middels de zogenaamde “onwettige afwezigheid” uit moest.

Beoordeling

11. Verzoeker vertrekt van een verkeerd uitgangspunt. De in deze zaak bestreden beslissing heeft als voorwerp het objectief vaststellen van de aanwezigheid of afwezigheid van een personeelslid, en in geval van afwezigheid de verwerking van de daarvoor in voorkomend geval gegeven verklaring dan wel de appreciatie van het ontoereikend en derhalve ongewettigd karakter van die verklaring en, bij gebreke aan een geldige verklaring, van die afwezigheid.

Zoals reeds vermeld, valt het aan de afwezige toe zijn afwezigheid te wettigen op grond van de bestaande regelgeving of aan de hand van de vereiste overtuigingsstukken. Bij de bespreking van het tweede middel is reeds vastgesteld dat verzoeker niet in staat was om zijn afwezigheid aan de hand van stukken te wettigen. Door de vraag te stellen of verzoeker niettemin “de nodige inspanningen heeft gedaan om de band met de school te behouden” verwacht verzoeker de hier aan de orde gekomen wettiging van een afwezigheid met de gevolgen die, naderhand, uit die ongewettigde afwezigheid mogen worden afgeleid.

12. Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 juli 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest