

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.241 van 10 juli 2012
in de zaak A. 200.992/XII-6646**

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 6 juli 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 9 mei 2011 van de raad van bestuur van de scholengroep 18 van het Gemeenschapsonderwijs, waarbij Wim Van Cotthem met ingang van 10 april 2011 ambtshalve en zonder opzegging wordt ontslagen.

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 (25 april 2011 paasmaandag zijnde). 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 om de afwezigheid van verzoeker aan het KTA Lokeren van 30 maart 2011 tot 25 april 2011 “als ongewettigd te betitelen”. Tegen deze beslissing heeft verzoeker een annulatieberoep ingediend bij de Raad van State, dat heden bij arrest nr. 220.240 is verworpen.

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

3.5. Na verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, op 9 mei 2011 te hebben gehoord, beslist de raad van bestuur diezelfde dag nog verzoeker met

ingang van 10 april 2011 ambtshalve en zonder opzegging te ontslaan. In die beslissing wordt onder meer het volgende overwogen:

“Een ongewettigde afwezigheid van meer tien dagen leidt, als men de regelgeving leest, automatisch tot het ambtshalve ontslag in toepassing van artikel 86. De Raad van State oordeelde echter in een aantal arresten dat dit automatisme moet genuanceerd worden. Tot ambtshalve ontslag kan worden overgegaan als het afwezig personeelslid niet de nodige inspanningen geleverd heeft om de band met de Inrichtende Macht intact te houden.

De Raad van Bestuur moet dus ook de vraag of de heer Van Cotthem de nodige inspanningen leverde om de band met de inrichtende macht intact te houden, beantwoorden.

De Raad van Bestuur meent in deze ‘Bespreking’ ten volle te hebben bewezen dat de heer Van Cotthem hier op stuitende wijze tekortschoot. Het feit dat de heer Van Cotthem, te elfder ure, ter gelegenheid van de hoorzitting de meubelen tracht te redden door, zoals hiervoor reeds gesteld, een aantal argumenten ‘pour le besoin de la cause’ naar voor te brengen, doet niets af aan het feit dat de heer Van Cotthem niet alleen vanaf 30 maart 2011 ongewettigd afwezig was, terwijl hij perfect op de hoogte was van het feit dat hij die dag de dienst diende te hervatten, maar ook dat hij, toen de [directeur] hem op 8 april 2011 wees op het feit dat hij zich sinds 30 maart in een onregelmatige toestand bevond met alle gevolgen vandie (ambtshalve ontslag) op een uiterst lauwe, volstrekt ondermaatse, niet aan de ernst van de feiten aangepaste manier reageerde.

Als de Raad van Bestuur tot het ambtshalve ontslag zonder opzegging van de heer Van Cotthem beslist, heeft de heer Van Cotthem dit enkel aan zichzelf te danken.”

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker bekritiseert in een derde middel het feit dat het zich niet aanbieden om de dienst te hervatten, haast automatisch het ontslag tot gevolg heeft. Hij betoogt dat, alvorens een dergelijke beslissing te nemen, nagegaan moet worden of het betrokken personeelslid al dan niet de nodige inspanningen heeft geleverd om de band met het schoolbestuur te behouden.

Verzoeker licht daarbij toe dat hij “*quasi* onmiddellijk nadat hij kennis gekregen heeft van het feit dat hij de dienst diende te hervatten (dit ge-

beurde op 13/04 bij brief), hij reeds op 15/04 contact probeerde op te nemen doch tevergeefs gezien de lopende paasvakantie”, dat hij zich heeft aangeboden bij de directeur die hem terug huiswaarts heeft gestuurd en dat het eveneens overduidelijk is dat de school geen enkele voorbereiding had getroffen om zijn terugkeer op te vangen en hem opnieuw aan het werk te stellen in zijn voormalige functie of in een andere functie.

5. In de memorie van antwoord betwist verwerende partij dat er sprake zou zijn van een automatisme. De raad van bestuur heeft onderzocht of verzoeker het nodige heeft gedaan om de band met de onderwijsinstelling te behouden en gemeend dat verzoeker “hier op stuitende wijze tekortschoot”: verzoeker was “immers niet alleen vanaf 30 maart ongewettigd afwezig [...], terwijl hij perfect op de hoogte was van het feit dat hij die dag de dienst diende te hervatten, maar ook [reageerde] hij, toen de [directeur] hem op 8 april 2011 wees op het feit dat hij sinds 30 maart in een onregelmatige toestand bevond met alle gevolgen vandien (ambtshalve ontslag) op een uiterst lauwe, volstrekt ondermaatse, niet aan de ernst van de feiten aangepaste manier”. Verzoeker heeft de school nooit gecontacteerd op de hem opgedragen manier, namelijk zijn afwezigheid wettigen bij aangetekend schrijven. Dit is nochtans de aangewezen weg indien men werkelijk de band met het schoolbestuur wenst te behouden. Het KTA van Lokeren is voorts voldoende georganiseerd om de terugkeer van een personeelslid in actieve dienst in orde te brengen, indien dat personeelslid zich tenminste aanbiedt. Volgens verwerende partij kan ten slotte worden vastgesteld dat het niet onrealistisch zou zijn dat verzoeker niet terugkeerde nu hij zijn buitenschoolse activiteiten blijkbaar laat primeren op zijn onderwijsactiviteiten en hij deze activiteiten ook tijdens zijn tuchtmaatregel gewoon verder heeft gezet. Gelet daarop, moest de school voorbereid zijn op het feit dat verzoeker zich niet opnieuw zou aanmelden.

6. In de laatste memorie blijft verwerende partij er bij dat het middel, dat in zijn oorspronkelijke betekenis kritiek heeft op een beweerd automatisme waarbij langdurige ongewettigde afwezigheid automatisch tot ontslag zou leiden, volstrekt ongegrond is. Verwerende partij heeft genoegzaam aangetoond dat een dergelijk automatisme niet aanwezig was. De raad van bestuur heeft wel degelijk een onderzoek gevoerd en uitdrukkelijk gemotiveerd waarom er in dit specifieke geval sprake was van ontslag van ambtswege door het niet in

stand houden van de band met het schoolbestuur. De feiten die de raad van bestuur hebben doen besluiten tot de vaststelling dat verzoeker de band met het schoolbestuur wou verbreken zijn de volgende: hij heeft zich niet terug aangeboden op school op de dag dat zijn tuchtmaatregel beëindigd was, ook al behoorde hij de datum hiervan te kennen, hij was langer dan tien dagen ongewettigd afwezig, met een schrijven van 8 april 2011 wijst de directeur op de onregelmatige toestand en de mogelijkheid tot ontslag, er wordt verzocht om een schriftelijke reactie, verzoeker heeft nooit schriftelijk gereageerd, verzoeker telefoneert op 18 of 22 april en verschijnt pas op 26 april 2011, zonder verantwoording. De raad van bestuur leidt hier terecht uit af dat verzoeker onvoldoende inspanning leverde om zijn activiteiten als leerkracht te hervatten. De voorgeschiedenis van verzoeker toont aan dat er van mag worden uitgegaan dat hij welbewust niet in dienst trad. Hij had reeds in het verleden aangegeven dat hij een andere carrière wou.

Beoordeling

7. Verzoeker is bij toepassing van artikel 86, 2°, van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 “ambtshalve en zonder opzegging” uit zijn ambt ontslagen omdat hij “na een geoorloofde afwezigheid zonder geldige redenen behoudens overmacht, [zijn] dienst niet hervat[t] en gedurende een ononderbroken periode van meer dan tien kalenderdagen afwezig blij[ft]”.

Het ontslag van ambtswege bedoeld in die bepaling is geen tuchtmaatregel 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. Het bestuur mag derhalve tot bedoeld ontslag enkel 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. Daarbij is het van geen belang of het door betrokkene aangebrachte motief ter weerlegging van dat vermoeden de toets van de wettigheid kan doorstaan. Dat motief moet immers als louter feitelijk gegeven in aanmerking worden genomen.

8.1. Verwerende partij maakt niet aannemelijk dat zij in huidige zaak mocht vermoeden dat verzoeker gelet op zijn weliswaar ongewettigde afwezigheid vrijwillig uit dienst was getreden.

8.2. Verwerende partij gaat er onterecht van uit dat de wettiging van zijn afwezigheid bij aangetekende brief de enige aanvaardbare -dat is meer dan de “aangewezen”- weg was voor verzoeker om aan te tonen dat hij de nodige inspanningen heeft gedaan om de band met het schoolbestuur te behouden. Het al dan niet geoorloofd karakter van een afwezigheid is immers één zaak, een andere zaak is de vraag of het uit een ongewettigde afwezigheid afgeleid vermoeden van vrijwillig vertrek van het betrokken personeelslid niet weerlegd was. Zijn ongewettigde afwezigheid “langer dan tien dagen” staat op zichzelf niet toe er uit af te leiden dat hij eigener beweging uit dienst is getreden. Verwerende partij erkent trouwens zelf in het kader van het derde middel in het beroep A. 200.890 dat “de vraag naar het al dan niet wettigen van zijn afwezigheid niets van doen heeft met de nodige inspanningen om de band met de inrichtende macht te behouden”.

Of de uitleg die verzoeker geeft ter verklaring waarom hij zich niet op school aanbod op 30 maart 2011, al dan niet valabel is, is irrelevant ter beantwoording van de vraag of verwerende partij rechtmatig toepassing heeft gemaakt van artikel 86, 2°, van het rechtspositiedecreet.

8.3. Partijen betwisten niet dat verzoeker, na ontvangst van de brief van 8 april 2011 waarbij hij op de hoogte wordt gebracht van zijn onregelmatige toestand, heeft getracht telefonisch contact op te nemen met de school en dat hij zich op 26 april 2011 terug op school heeft aangeboden om het werk te hervatten. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de directeur van de betrokken school bevestigt dat verzoeker tijdens de paasvakantie telefonisch contact opnam met de school, weliswaar “pas” op vrijdag 22 april 2011, en dat hij zich op “dinsdag 26 april 2011 [...] aan[bood] op school”. Tijdens de hoorzitting doet verzoekers advocaat ter verdediging gelden dat verzoeker reeds op 18 april 2011 verschillende malen de school telefonisch contacteerde, dat hij zich “na het paasverlof aan[bood] op school”, dat er sprake is van een misverstand, omdat verzoeker ervan overtuigd was dat de terbeschikkingstelling bij tuchtmaatregel voor een periode van twee jaar, twee schooljaren omvatte, zodat verzoeker zich wel degelijk

terug zou hebben aangeboden op 1 september 2011 en dat verzoeker het betreurt dat hij pas acht dagen nadat hij zijn opdracht diende te hernemen, werd aangeschreven - hij ontving de brief “in het begin van de paasvakantie” - zodat hij niet tijdig kon reageren.

Zulke reacties, nog vóór verzoeker werd uitgenodigd voor de hoorzitting in het kader van de procedure tot ambtshalve ontslag, doen er uiteraard niet van blijken dat verzoeker de band met de school definitief wenst te verbreken. De raad van bestuur denkt daar evenwel anders over en meent dat verzoeker, door “pas” op 18 of 22 april 2011 te telefoneren en “pas” te verschijnen op 26 april 2011, “geen interesse toonde om zijn activiteiten als leerkracht te hervatten”. Volgens de raad van bestuur tracht verzoeker er zich aldus “met een uiterst laattijdig telefonisch contact” vanaf te maken en is de vraag of dit telefonisch contact zich nu op 18 of 22 april 2011 situeert, “gegeven de urgentie, de maatregel die er zat aan te komen, eigenlijk niet relevant”.

De raad van bestuur kan hierin niet worden bijgevalen. Op het ogenblik van de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker hoe dan ook, door tijdens de paasvakantie te telefoneren en door zich effectief op school aan te bieden op de eerstvolgende schooldag, dinsdag 26 april 2011, reeds uitdrukkelijk handelingen had gesteld die tegenspreken dat hij de intentie had zijn dienstverband met de school te beëindigen.

Verwerende partij gaat bovendien, in haar appreciatie van verzoekers net beschreven reacties als “lauw”, “uiterst laattijdig”, “volstrekt ondermaats” en “niet aan de ernst van de feiten aangepast”, volledig voorbij aan het gegeven dat verzoeker pas “effectief [werd] ingelicht” over “de ernst van de situatie” tijdens de paasvakantie. Mede in dat licht bekeken maakt verwerende partij geenszins aannemelijk, voor zoveel dat al ter zake doet, dat verzoeker “in de allerhoogste mate in gebreke [bleef]” of nog “op stuitende wijze tekortschoot”, noch dat zijn aanwezigheid in de paasvakantie uitermate urgent was.

Uit de concrete omstandigheden van de zaak vermocht verwerende partij niet af te leiden dat verzoekers ongewettigde afwezigheid het vermoeden wettigde van zijn vrijwillige uitdiensttreding.

9. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 9 mei 2011 van de raad van bestuur van de scholengroep 18 van het Gemeenschapsonderwijs waarbij Wim Van Cotthem met ingang van 10 april 2011 ambtshalve en zonder opzegging wordt ontslagen.

2. De verwerende 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