RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 225.003 van 7 oktober 2013
in de zaak A. 208.798/IX-8001

In zake: Hannelore DE SMET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Inge Derde en Thomas De Donder
kantoor houdend te 1831 Diegem
Berkenlaan 8A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het verzoekschrift

1. Het verzoekschrift, ingediend op 3 mei 2013, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 27 februari 2013 van het directiecomité van het Universitair Ziekenhuis Gent waarbij Hannelore De Smet ambtshalve en zonder opzegging uit haar ambt wordt ontslagen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van der Gucht heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 september 2013.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas De Donder, die 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. Verzoekster is sedert 1 november 2007 als vastbenoemd gegradueerd verpleegkundige werkzaam in het Universitair Ziekenhuis Gent (hierna: “het UZ Gent”).

3.2. Ingevolge een arbeidsongeval op 17 januari 2013 meldt verzoekster zich arbeidsongeschikt voor de periode van 18 januari 2013 tot en met 1 maart 2013.

3.3. Met een e-mailbericht van 13 februari 2013 stelt verzoekster de gezondheidsdienst van het UZ Gent in kennis van een wijziging van haar verblijfadres.

Dit e-mailbericht luidt als volgt:

> "[…]
> Bij deze breng ik u op de hoogte van wijziging verblijfadres bij controle vanaf 13 maart 2013 tot en met 28 maart 2013
> verblijfadres
> Hotel legends beach resort
> Po Box 3023
> Negril
> Jamaica
> […]"

3.4. Op 15 februari 2013 stelt een controlearts ter plaatse vast dat verzoekster niet op het adres van haar woonplaats te Gent aanwezig is. Evenmin blijkt zij zich – daartoe schriftelijk uitgenodigd – op 16 februari 2013 voor controle aan te bieden op de gezondheidsdienst van het UZ Gent.

3.5. Met een niet-gedagtekende aangetekende brief, die volgens verwerende partij dateert van 18 februari 2013 en volgens verzoekster op 19 februari 2013 op het adres van haar woonplaats is aangeboden, deelt het departementshoofd P&O van het UZ Gent aan verzoekster mede:

> "Wij noteren dat u sinds 18 januari 2013 tot en met 01 maart 2013 afwezig bent wegens ziekte.
> Door uw dienst werd er controle aangevraagd op donderdag 14 februari 2013. De controlearts is bij u langsgeweest op vrijdag 15 februari 2013 om 12u00.
> Aangezien u niet aanwezig was en u geen gehoor heeft gegeven op een telefonische oproep op uw GSM die terzelfdertijd is gebeurd, heeft de

controlearts een bericht nagelaten in uw brievenbus om u aan te bieden op de Gezondheidsdienst op zaterdag 16 februari 2013 om 18u00.

Aangezien u geen gevolg heeft gegeven aan dit bericht bent u bijgevolg ongerechtvaardigd afwezig vanaf 16 februari 2013.

Bovendien verwijzen wij naar Deel X, Art. X2, §1, 3° van het Besluit van de Raad van Bestuur van 21.01.2008 houdende vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent, waarbij een ambtenaar ambtshalve en zonder opzegging na een periode van meer dan 10 dagen onwettige afwezigheid zijn hoedanigheid van ambtenaar verliest.

Indien u uw toestand van ongewettigde afwezigheid ten laatste op dinsdag 26 februari 2013 niet heeft geregulariseerd, zullen wij uw aanstelling met ingang van woensdag 27 februari 2013 als definitief beëindigd beschouwen."

3.6. Met een aangetekende brief van 27 februari 2013 deelt de afgevaardigd bestuurder van het UZ Gent, "namens het directiecomité", aan verzoekster mede:

"Op basis van artikel X2, §1, 3° van het Besluit van de Raad van Bestuur van 21.01.2008 houdende vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent, wordt u ambtshalve en zonder opzegging uit uw ambt gezet met ingang van 27 februari 2013.
Een ambtenaar die zonder geldige reden zijn post verlaat en meer dan 10 dagen onwettig afwezig blijft, verliest ambtshalve en zonder opzegging de hoedanigheid van ambtenaar.

Met aangetekende brief van 18 februari 2013 hebben wij u op de hoogte gesteld van het feit dat u sinds 16 februari 2013 onwettig afwezig bent. Wij hebben u expliciet gevraagd uw toestand van ongewettigde afwezigheid te regulariseren ten laatste op dinsdag 26 februari 2013, gezien wij anders uw statutaire aanstelling als definitief beëindigd zouden beschouwen. Aangezien wij sindsdien geen enkel bericht van u mochten ontvangen, noch enige rechtvaardiging van uw afwezigheid, beschouwen wij u met ingang van 27 februari 2013 als ontslagnemend.

[...]"

3.7. Verzoekster antwoordt met een e-mailbericht van 4 maart 2013 als volgt:

"Op 1 maart heb ik de twee aangetekende brieven op het postkantoor afgehaald. Betreft: onwettige afwezigheid en ambtshalve ontslag na onwettige afwezigheid.

Nadat ik de toestemming (deze kan u ook opgestuurd worden) heb gekregen van mijn arts ben ik begin februari bij de gezondheidsdienst gegaan met de vraag of ik naar het buitenland kon. Op de gezondheidsdienst lieten ze me weten dat ik aldaar geen toestemming hoefde te vragen en enkel een mail met de adreswijziging controleplaats te melden.
Op 13 februari 2013 heb ik per mail de adreswijziging doorgestuurd naar de gezondheidsdienst maar ik heb me blijkbaar vergist van maand: maart i.p.v. februari vermeld. Terwijl er in maart geen sprake was dat ik wegens arbeidsongeval het werk nog niet mocht hervatten. Ik had ook op 13 februari naar de gezondheidsdienst gebeld maar het was het antwoord-apparaat en heb dan ook ingesproken.

Beste ik vraag u om de beslissing te herbekijken. [...]"

3.8. Op 18 maart 2013 neemt de afgevaardigd bestuurder van het UZ Gent een geformaliseerd besluit waarbij aan verzoekster met ingang van 27 februari 2013 "ontslag [wordt] verleend". Dit besluit steunt op de volgende motieven:

"Gelet op het koninklijk besluit nr. 542 van 31 maart 1987 houdende de organisatie, de werking en het beheer van de rijksuniversitaire ziekenhuizen van Gent en Luik;

Gelet op het besluit van de Raad van Bestuur van 21 januari 2008 houdende vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het UZ Gent, inzonderheid op artikel X 2, §1, 3°;

Gelet op de bevoegdheidsverdelingen en -delegaties m.b.t. de organisatie, de werking en het beheer van het U.Z.-Gent, zoals goedgekeurd door het Directiecomité op 08 november 2004 en de Raad van Bestuur op 18 april 2005 enerzijds en de Raad van Bestuur op 19 maart 2007 anderzijds;

Gelet op het besluit van de afgevaardigd bestuurder van 7 september 2007 waarbij mevrouw Hannelore De Smet, geboren op 14 april 1977, met ingang van 1 november 2007 vastbenoemd wordt als gegradueerd verpleegkundige;

Gelet op de aangetekende brief van 18 februari 2013 waarbij mevrouw Hannelore De Smet op de hoogte is gesteld van onwettige afwezigheid vanaf 16 februari 2013;

Overwegende dat mevrouw Hannelore De Smet geen gevolg heeft gegeven aan het aangetekend schrijven van 18 februari 2013 waarbij betrokkene de mogelijkheid heeft gekregen om zich tegen uiterlijk 26 februari 2013 te rechtvaardigen;

Gelet op de aangetekende brief van 27 februari 2013 waarbij zij in kennis is gesteld dat zij met ingang van 27 februari 2013, op basis van artikel X2, §1, 3° van het besluit van de Raad Bestuur van 21 januari 2008 houdende vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het

> personeel van het UZ Gent, ambtshalve en zonder opzegging uit haar ambt wordt gezet na een periode van onwettige afwezigheid van meer dan 10 dagen;"

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing

4. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de schorsing en de nietigverklaring beoogt van de beslissing van verwerende partij waarbij zij met toepassing van artikel X 2, § 1, 3°, van het personeelsstatuut van het UZ Gent met ingang van 27 februari 2013 van ambtswege wordt ontslagen.

Dergelijke beslissing blijkt te moeten worden toegeschreven aan het directiecomité van het UZ Gent – zie daarvoor de brief van 27 februari 2013 aan verzoekster – maar ook aan de afgevaardigd bestuurder – zie daarvoor diens formeel besluit van 18 maart 2013.

De respectieve beslissingen van het directiecomité en van de afgevaardigd bestuurder moeten derhalve beide worden geacht het voorwerp uit te maken van het voorliggende beroep tot nietigverklaring en van de voorliggende vordering tot schorsing.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel X 2, § 1, 3°, van het personeelsstatuut van het UZ Gent, evenals de schending van de hoorplicht, de materiële motiveringsplicht en "de feitenvinding".

Zij betoogt dat het ontslag van ambtswege dat geregeld wordt door de voormelde bepaling van het personeelsstatuut, een maatregel betreft in het belang van de dienst en gesteund op de gedachte dat de ambtenaar die meer dan

tien dagen zonder geldige reden afwezig blijft, geacht wordt vrijwillig uit dienst te zijn getreden. Het bestuur mag tot een dergelijk ontslag 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. Het door de betrokken ambtenaar aangebrachte motief ter weerlegging van dat vermoeden moet als een feitelijk gegeven in aanmerking worden genomen en het is niet van belang of dat motief de toets van de wettigheid kan doorstaan.

In dit geval – zo stelt verzoekster – mocht verwerende partij op het ogenblik van de bestreden beslissing niet vermoeden dat zij vrijwillig uit dienst was getreden. Het controleorgaan van verwerende partij was immers op de hoogte van verzoeksters verblijf in het buitenland van 13 februari 2013 tot en met 28 februari 2013. Weliswaar heeft verzoekster in haar e-mailbericht van 13 februari 2013 ten onrechte '13 en 28 maart' geschreven in plaats van '13 en 28 februari', maar dit was een materiële vergissing. Verwerende partij kan dit niet ernstig betwisten, aangezien verzoeksters arbeidsongeschiktheid op 13 februari 2013 slechts was erkend tot en met 1 maart 2013.

Volgens verzoekster heeft verwerende partij, in het licht van strubbelingen tussen verzoekster en haar hiërarchische meerdere, die materiële vergissing aangegrepen om haar uit haar ambt te kunnen zetten.

Verzoekster wijst erop dat zij pas na haar terugkeer uit het buitenland kennis heeft genomen van de aangetekende ingebrekestelling vanwege verwerende partij, dat zij op het ogenblik van die ingebrekestelling nog geen tien dagen onwettig afwezig kon zijn geweest en dat verwerende partij na het verstrijken van tien dagen op geen enkele wijze heeft gepeild of daaruit het vermoeden kon worden afgeleid dat verzoekster vrijwillig uit dienst was getreden. Verwerende partij is voortvarend te werk gegaan, aangezien zij onmiddellijk heeft besloten tot ambtshalve ontslag, zonder verzoekster te horen of haar de mogelijkheid te geven uitleg te verschaffen over de reden van haar afwezigheid.

Verzoekster besluit dat de feitelijke gegevens duidelijk het vermoeden weerleggen dat zij niet langer in dienst wenste te blijven.

6. Verwerende partij antwoordt dat niet ernstig kan worden betwist dat zij verzoekster vooraf behoorlijk heeft verwittigd van de voorgenomen maatregel en de kans heeft geboden het vermoeden te weerleggen dat zij niet langer in dienst wenste te blijven. Zij verwijst dienaangaande naar haar brief van 18 februari 2013 waartegen verzoekster zich op geen enkele wijze heeft verweerd. Bovendien werd meermaals geprobeerd verzoekster te contacteren, maar betrokkene heeft deze pogingen bewust genegeerd. Volgens verwerende partij heeft zij bijgevolg de twaalfde dag van de onwettige afwezigheid van verzoekster terecht beslist tot de toepassing van artikel X 2, § 1, 3°, van het personeelsstatuut.

Verwerende partij laat voorts gelden dat verzoekster vanaf het missen van de medische controle onwettig afwezig was, dat verzoekster weliswaar verwijst naar gesprekken die zij met de gezondheidsdienst zou hebben gevoerd, maar daarvan geen bewijs levert, dat verzoekster zich niet ernstig kan beroepen op een materiële misslag in haar e-mailbericht van 13 februari 2013 en dat de beweerde strubbelingen tussen verzoekster en haar hiërarchische meerdere op geen enkele wijze hard worden gemaakt.

Volgens verwerende partij kan haar geen gebrekkige communicatie worden verweten, maar heeft integendeel verzoekster zich daaraan bezondigd. Verzoekster had de nodige maatregelen moeten treffen om gepast te kunnen reageren tijdens haar afwezigheid en kan er zich dan ook niet achter verschuilen dat zij pas bij haar terugkomst kennis heeft kunnen nemen van de ingebrekestelling vanwege verwerende partij. Bovendien schrijft geen enkele rechtsregel voor dat die ingebrekestelling slechts na afloop van tien dagen onwettige afwezigheid mag gebeuren. De ingebrekestelling gebeurde behoorlijk en vooraf en verwittigde verzoekster van het feit dat zij, bij afwezigheid van enige reactie, na tien dagen onwettige afwezigheid als ontslagnemend zou worden beschouwd. Er is dan ook – zo besluit verwerende partij – voldaan aan het horen

van verzoekster vooraleer over te gaan tot de vaststelling van het ambtshalve ontslag.

Beoordeling

7. Volgens verwerende partij luidt artikel X 2, § 1, 3°, van het personeelsstatuut van het UZ Gent als volgt:

> "§ 1. Ambtshalve en zonder opzegging verliest de hoedanigheid van ambtenaar, respectievelijk stagiair:
> […]
> 3° onverminderd de toepassing van artikel XI 7, tweede lid en artikel XI 8, de ambtenaar, respectievelijk stagiair die zonder geldige reden zijn post verlaat en meer dan tien dagen onwettig afwezig blijft;
> […]"

Het ontslag van ambtswege zoals bedoeld in deze bepaling – bepaling die overigens in tal van personeelsstatuten is ingeschreven – is geen tuchtmaatregel maar een maatregel die wordt genomen in het belang van de dienst en gestoeld is op de gedachte dat de ambtenaar die na een geoorloofde afwezigheid zijn dienst niet hervat en meer dan tien kalenderdagen afwezig blijft, geacht wordt vrijwillig uit dienst te zijn getreden. Het bestuur mag derhalve tot dat ontslag slechts overgaan 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 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 louter feitelijk gegeven in aanmerking worden genomen.

8. In de voorliggende zaak gaat verwerende partij ervan uit dat verzoeksters afwezigheid onwettig is vanaf 16 februari 2013, dit is de datum waarop verzoekster zich niet heeft aangeboden op het controleonderzoek waarvoor de controlegeneesheer één dag vroeger een uitnodiging in haar brievenbus had gedeponeerd. Daargelaten of verwerende partij in dit standpunt kan worden

bijgevallen, nu uit een door verzoekster neergelegd medisch attest, uitgaande van de dienst fysische geneeskunde en revalidatie van het UZ Gent, blijkt dat haar op 4 februari 2013 mondeling de toestemming was gegeven om van 13 februari 2013 tot en met 28 februari 2013 in het buitenland te verblijven en verzoekster daarenboven op zijn minst met een e-mailbericht van 13 februari 2013 de gezondheidsdienst van verwerende partij in kennis heeft gesteld van de wijziging van haar verblijfadres – de foutieve vermelding van '13 en 28 maart' in plaats van '13 en 28 februari' kan slechts als een materiële misslag worden aangemerkt die ook voor de gezondheidsdienst zichtbaar moet zijn geweest aangezien verzoeksters afwezigheid wegens arbeidsongeval slechts liep tot en met 1 maart – moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de voormelde concrete omstandigheden van de zaak het vermoeden ontkrachten dat verzoekster niet langer in dienst wenste te blijven.

Daarbij komt nog dat verwerende partij, toen de zogenaamde onwettige afwezigheid van verzoekster bleek op te lopen tot tien dagen en meer, op geen enkele wijze nog bij verzoekster heeft gepeild naar haar intentie om haar rechtsband met het bestuur te verbreken, dan wel naar de reden die zij had of meende te hebben om uit de dienst weg te blijven. Enkel het antwoord op die vraag kon gebeurlijk rechtens het nemen van de kwestieuze maatregel genoegzaam verantwoorden. De afgevaardigd bestuurder die, als benoemende overheid, op 18 maart 2013 een formeel besluit tot ontslag van verzoekster heeft genomen, heeft overigens helemaal geen rekening gehouden met de uitleg die verzoekster in haar e-mailbericht van 4 maart 2013 nog heeft gegeven. Die uitleg bevestigt evenwel dat het vermoeden dat verzoekster niet langer in dienst wilde blijven, niet gewettigd was.

Bijgevolg vermocht verwerende partij niet rechtmatig toepassing te maken van artikel X 2, § 1, 3°, van het personeelsstatuut van het UZ Gent.

Het enige middel is gegrond.

9. In het auditoraatsverslag wordt terecht gesteld dat over het beroep tot nietigverklaring uitspraak kan worden gedaan met korte debatten in de zin van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State'.

VI. Vordering tot schorsing

10. De vernietiging van de bestreden beslissingen impliceert dat de vordering tot schorsing geen voorwerp meer heeft, zodat ze moet worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het directiecomité van het UZ Gent van 27 februari 2013 en de beslissing van de afgevaardigd bestuurder van het UZ Gent van 18 maart 2013 waarbij Hannelore De Smet ambtshalve en zonder opzegging uit haar ambt wordt ontslagen.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 oktober 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Bert Thys**