

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.581 van 19 mei 2020
in de zaak A. 224.638/IX-9251**

In zake: Vanessa VAN BRANTEGHEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willy Van der Gucht en Franky De Mil
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34-36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
scholengroep Gent
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Stommels en Jan Franssen
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 februari 2018, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van directeurs van scholengroep Gent van het Gemeenschapsonderwijs van 18 januari 2018, waarbij de afwezigheid van Vanessa Van Branteghem van 13 november 2017 tot 24 november 2017 op de basisschool De Klaver als ongewettigd wordt beschouwd.

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 Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

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

Met akkoord van alle partijen is de zaak behandeld overeenkomstig artikel 3 van koninklijk besluit nr. 12 van 21 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de termijnen van de rechtspleging voor de Raad van State en de schriftelijke behandeling van de zaken’.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Ingevolge de mededeling van dit advies aan de partijen op 6 mei 2020, is het debat gesloten en is de zaak in beraad genomen.

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. Verzoekster is leermeester godsdienst in de basisschool De Klaver Heusden, onderwijsinstelling die behoort tot scholengroep Gent van het Gemeenschapsonderwijs.

Verzoekster is afwezig van 10 november 2017 tot 22 december 2017. Het wordt niet betwist dat een arbeidsongeval in een andere school, gevolgd door een opname in het ziekenhuis, aanleiding zijn van deze afwezigheid.

De verwerende partij erkent dat “een PERS16-document met verlenging van de arbeidsongeschiktheid van 25/11/2017 tot en met 22/12/2017 [...] tijdig afgeleverd [is] aan BS De Klaver Heusden”.

Voor de periode die daaraan voorafgaat zou, volgens het college van directeurs van de scholengroep, de voorgeschreven meldingsplicht niet regelmatig zijn nageleefd en was verzoekster afwezig “zonder aanvaardbare wetting”. Op 18 januari 2018 beslist het college van directeurs daarom met de thans bestreden beslissing om de afwezigheid van verzoekster van 13 november 2017 tot 24 november 2017 als ongewettigd te beschouwen en het verantwoordelijke werkstation van het departement Onderwijs in te lichten voor de corresponderende wedde-inhouding.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster voert in een eerste middel onder meer de schending aan van de hoorplicht.

Zij heeft niet de kans gekregen om zich te verdedigen voor het college van directeurs en is niet gehoord.

5. De verwerende partij antwoordt dat de hoorplicht niet van toepassing is bij de beoordeling van een feit dat voor eenvoudige vaststelling vatbaar is. Een loutere vaststelling van een ongewettigde afwezigheid is niet onderworpen aan de hoorplicht.

6. In haar laatste memorie wijst de verwerende partij op het onderscheid tussen de vaststelling van een louter ongewettigde afwezigheid en de procedure van ontslag na een periode van langdurige afwezigheid. In dat laatste geval, erkent de verwerende partij, is het hoorrecht van toepassing. Zij handhaaft

echter haar zienswijze dat een ongewettigde afwezigheid voor eenvoudige vaststelling vatbaar is, zodat het hoorrecht niet van toepassing is.

Het bestuur is niet verplicht om zelf op zoek te gaan naar een verklaring voor de afwezigheid van het personeelslid, bijvoorbeeld door het organiseren van een hoorzitting.

Zij voegt daaraan toe dat aan verzoekster door haar directie om verantwoording is gevraagd op woensdag 15 november 2017 en opnieuw op dinsdag 21 november 2017.

Beoordeling

7. Aan verzoekster wordt aangerekend dat zij ongewettigd afwezig is gebleven. De bestreden beslissing die dit vaststelt heeft voor haar negatieve gevolgen, zowel op administratief als geldelijk vlak, en treft haar bijgevolg op een meer dan geringe wijze.

Volgens een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur moet zij dan in de gelegenheid worden gesteld om nuttig voor haar standpunt op te komen.

8. De verwerende partij beroept zich op de uitzondering die in de rechtspraak wordt aangenomen voor feiten die voor eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en waarvoor het hoorrecht niet geldt.

Dit betoog kan niet slagen.

Zo de afwezigheid van verzoekster zélf immers voor directe, eenvoudige vaststelling vatbaar is, is dat allerm minst het geval voor het antwoord op de vraag naar het al dan niet gewettigd zijn van die afwezigheid. Dit vereist een nader onderzoek van concrete omstandigheden, bijvoorbeeld en zoals hier: de geldigheid van attesten, de tijdigheid van de verzending van de attesten of nog,

het voorhanden zijn van overmacht om die attesten niet of niet tijdig aan het bestuur te bezorgen. Aan de beoordeling hiervan liggen feitelijke vaststellingen ten grondslag die door het personeelslid betwist kunnen worden.

9. Arrest nr. 58.415 van 28 februari 1996 waaraan de verwerende partij ter ondersteuning van haar standpunt refereert, is niet ter zake: in die zaak vond de hoorplicht geen toepassing als beginsel van behoorlijk bestuur omdat de wijze waarop de bestuurde zijn rechten kon uitoefenen er expliciet was geregeld, namelijk door middel van een register van afwezigheden waarin opmerkingen konden worden geschreven. De verwerende partij beweert niet dat in de huidige zaak de betrokken regelgeving de rechten van de bestuurde expliciet en exhaustief regelt.

Ten overvloede zij opgemerkt dat het ziektecontrolebesluit (besluit van de Vlaamse regering van 8 december 1993 ‘betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte’) wel in een procedure voorziet waarbij het personeelslid de medische diagnose van de controlearts kan betwisten. Dit is in de huidige zaak evenwel niet het voorwerp van de betwisting of het motief van de vastgestelde ongewettigde afwezigheid.

10. Ook het in de procedure ter sprake gebracht arrest 220.240 van 10 juli 2012 spreekt voorgaande beoordeling niet tegen: zoals uit het feitenrelaas over die zaak blijkt, heeft het bestuur het betrokken personeelslid gevraagd om zijn afwezigheid schriftelijk te verantwoorden en kreeg het personeelslid nog de – aangeboden maar niet aangenomen – kans op een gesprek met zijn directie. Het betrokken personeelslid kreeg bijgevolg meermaals de kans om zijn afwezigheid te verantwoorden, maar gaf hieraan geen gevolg.

Uit arrest nr. 208.209 van 19 oktober 2010 blijkt dan weer dat de Raad de hoorplicht wel van toepassing acht.

11. Het voormelde beginsel van behoorlijk bestuur dat de bestuurse het recht verleent om nuttig voor zijn standpunt op te komen wordt vaak aangemerkt als de zogenaamde hoorplicht. Dat houdt echter niet in dat het bestuur verplicht zou zijn de betrokkene letterlijk te “horen”. Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren.

Dat “horen” moet gebeuren vóór de beslissing wordt genomen zodat de zienswijze van de gehoorde mee betrokken kan worden in de besluitvorming.

De vraag of aan de hoorplicht is voldaan moet voorts *in concreto* worden beantwoord.

12.1. Volgens de verwerende partij is aan verzoekster “door haar directie [om verantwoording] gevraagd op woensdag 15 november en opnieuw op dinsdag 21 november 2017”.

12.2. Het moet alleszins worden betreurd dat de verwerende partij dit verweer niet eerder doet gelden dan in haar laatste memorie. Aangezien hierna blijkt dat dit verweer hoe dan ook faalt en met het oog op het aan verzoekster te geven rechtsherstel, laat de Raad in het midden of dit nog tijdig is.

12.3. De stukken 2 en 3 van het administratief dossier die de verwerende partij ten bewijze aanvoert, leren dat verzoekster op 15 november 2017 van de directeur een sms kreeg met de boodschap “kan je zo snel als mogelijk je papieren bezorgen”, waarop verzoekster antwoordt:

“Ik vroeg het eergisteren aan de dokter en ze wou dit nog niet invullen. Ze wil dit pas doen als ik uit het ziekenhuis ben. Ik zei haar dat er geen vervanging kan gezocht worden maar daar had ze geen oren naar. Ik vraag het straks nog eens.”

De directie heeft voorts op 21 november 2017 aan verzoekster opnieuw een sms gestuurd met melding “ik heb nog steeds jouw pers 16 niet ontvangen”, waarop verzoekster antwoordt:

“Raar, [X.] heeft alle papieren vorige week in de bus gestoken. Naar Brussel, Hasselt en school. Mijn huisarts komt vanmiddag, ik zal vragen om er nog een te schrijven.”

13. Het wil de Raad van State voorkomen dat er grenzen zijn aan het streven van een bestuur om in zijn procedures en formele contacten met zijn personeel overdreven formalisme te willen vermijden – en dat aan het hoorrecht in het kader van een procedure tot vaststelling van een ongewettigde afwezigheid niet voldaan wordt door middel van sms-berichtjes.

Daargelaten nog dat dit “sms-horen” naar de vorm moet worden afgewezen, moet ook worden vastgesteld dat verzoekster niet de kans is gegeven om nuttig haar standpunt mee te delen over de grond van de zaak.

14. Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van directeurs van scholengroep Gent van het Gemeenschapsonderwijs van 18 januari 2018, waarbij de afwezigheid van Vanessa Van Branteghem van 13 november 2017 tot 24 november 2017 op de basisschool De Klaver als ongewettigd wordt beschouwd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien mei tweeduizend twintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren