

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 64.018 van 15 januari 1997
in de zaak A. 68.721/IV-15.746.**

In zake : Philippe HUYGHE,
wonende te GENT,
Voorhoutkaai 40

tegen :

de stad NINOVE.

D E R A A D V A N S T A T E, I V e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Philippe HUYGHE op 30 april 1996 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 29 februari 1996 van de gemeenteraad van Ninove waarbij hij ambtshalve en zonder opzegging wordt ontslagen uit zijn ambt van leraar DKO-Afdeling Woordkunst bij de Stedelijke Academie voor Muziek, Woord en Dans te Ninove;

Gelet op het arrest nr. 60.980 van 15 juli 1996 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemd besluit;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 24 oktober 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad
A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
H. GORDTS, die loco Advocaat C. DE GANCK verschijnt voor
verzoeker, en van Advocaat J. VAN ACKER, die verschijnt
voor de verwerende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur B. THYS, daartoe
gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van
15 april 1996 in zijn eensluidend advies;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Verzoeker is sinds 1 januari 1992 in vast
verband, als leraar DK0 - Afdeling Woord, verbonden aan
de Stedelijke Muziekacademie Ninove met een wekelijkse
opdracht van 22u (13u LS + 9u HS).

1.2. In het schooljaar 1992-1993 is verzoeker
herhaaldelijk afwezig wegens ziekte, in totaal voor
191 kalenderdagen; in het schooljaar 1993-1994 is zijn
afwezigheid vanaf 24 september 1993 tot 30 mei 1994 te
wijten aan een arbeidsongeval en van 1 tot 30 juni 1994
is hij ziek. Van bij de aanvang van het schooljaar 1994-
1995 is verzoeker opnieuw afwezig wegens ziekte.

1.3. Ingaande op de bij de Administratieve
Gezondheidsdienst (A.G.D.) ingediende aanvraag om
verzoeker door de pensioencommissie te laten onderzoeken
beslist de hoofdgeneesheer op 16 november 1994 dat ver-
zoeker "momenteel op medische gronden de voorwaarden

niet vervult om vroegtijdig te worden gepensioneerd", dat hij "momenteel wel ongeschikt is om (zijn) werkzaamheden te vervullen" en dat hij, "op aanvraag van (zijn) bestuur over 3 maanden opnieuw door de pensioencommissie moet onderzocht worden, tenzij (hij) ondertussen (zijn) werk zou hebben hervat". De kennisgeving vermeldt ook : "U is aangetast door een ernstige en/of langdurige ziekte zoals vermeld in artikel 11 van het K.B. van 18.01.1874 betreffende het statuut van sommige categorieën personeel van het Rijksonderwijs. Wedde aan 100%".

1.4. Op 26 juli 1995 besluit de hoofdgeneesheer wél tot de definitieve ongeschiktheid van verzoeker voor elke functie en tot zijn voortijdige pensionering.

Op beroep van verzoeker wordt die beslissing opnieuw hervormd tot een tijdelijke beroepsonbekwaamheid. Heronderzoek wordt in het vooruitzicht gesteld rond 25 december 1995.

1.5. Met een op 27 december 1995 ter post aangetekend verzonden schrijven deelt verzoeker aan de verwerende partij mede dat hij "het voornemen koestert per 8 januari 1996 opnieuw aan de slag te gaan als leerkracht woord aan de Stedelijke Academie voor Muziek, Woord en Dans". Die dienstherhvatting wordt hem op 8 januari 1996 door de directeur van de academie geweigerd tot na afloop van het nieuw geschiktheidsonderzoek dat het bestuur op 28 december 1995 had aangevraagd bij de Administratieve Gezondheidsdienst.

1.6. Op 15 januari 1996 deelt de geneesheer-hoofd van dienst van de A.G.D. mede dat verzoeker, blijkens een op 12 januari 1996 door een geneesheer-inspecteur ingesteld medisch onderzoek, "definitief ongeschikt is om zijn huidige functie op een volledige en regelmatige wijze uit te oefenen". De brief vervolgt: "Deze leerkracht blijft echter wel volledig geschikt voor zijn

dictielessen, doch er stellen zich problemen voor de uitvoering van zijn lessen dramatische expressie. De verbale lessen dramatische expressie kunnen uitgevoerd worden, doch de corporele expressie is duidelijk beperkt". Verzoeker stelt tegen die beslissing opnieuw beroep in.

1.7. Verzoeker stelt dat hij, ter gelegenheid van een gesprek op 8 februari 1996 met de schepen van onderwijs en de directeur van de academie, gevraagd heeft naar "de schriftelijke toelating om opnieuw zijn taak als leerkracht te mogen opnemen", maar dat zijn beide gesprekspartners "geweigerd hebben die toelating af te leveren".

Daags nadien, op 9 februari 1996, ontvangt verzoeker een telegram om zich dezelfde dag bij de directeur van de academie aan te melden teneinde er om 16.00 uur zijn dienst te hervatten.

1.8. In een 9 februari 1996 gedagtekende, maar op 12 februari 1996 aangetekend verstuurd brief deelt verzoeker aan de schepen van onderwijs mede dat hij zich op 8 februari 1996 in de academie aangemeld heeft maar dat de directeur "weigerde (hem) een schrijven te geven waarin hij primo me toestaat mijn lessen te starten en waarmee hij secundo zijn schriftelijk verbod om mijn cursussen te hervatten dd. 8.1.1996 tenietdoet", dat hij na al wat voorafgegaan is "twijfels (heeft) bij de woorden van de directeur" en dat hij zich "tot nader bericht" van de schepen "ter beschikking" houdt.

In zijn rapport aan de schepen stelt de directeur zijnerzijds dat verzoeker hem op 8 februari 1996 onder meer gevraagd heeft om "een schriftelijke verklaring waaruit zou moeten blijken dat hij geschikt is om zijn functie volledig en regelmatig uit te oefenen", hetgeen hem geweigerd is. De directeur dringt erop

aan, rekening houdend met de naar zijn oordeel "ongewettigde afwezigheid" van verzoeker, deze situatie "aan de hogere overheid te melden".

1.9. Bij brief van 14 februari 1996 deelt de schepen van onderwijs, verwijzend naar het telegrafisch verzoek om op 9 februari 1996 de dienst te hervatten en naar de omstandigheid dat hij niet op die vraag is ingegaan, aan verzoeker mede: "Gelet op het feit dat uw afwezigheid vanaf 09.02.1996 door geen enkel attest wordt verantwoord, wijs ik er U op dat U vanaf 09.02.1996 zonder geldige reden afwezig bent".

Verzoeker antwoordt in een op 16 februari 1996 gedagtekende maar op 22 februari 1996 verzonden brief dat hij zich ter beschikking houdt "voor het volledig en regelmatig uitoefenen van (zijn) functie als leerkracht woord aan de Stedelijke Academie".

1.10. Op 21 februari 1996 deelt de geneesheer-hoofd van dienst van de A.G.D. aan de beide partijen mede dat, na afhandeling van de sub 1.6 vermelde beroepsprocedure tegen de beslissing van de A.G.D., de geneesheer-inspecteur volgend besluit heeft genomen: "de Heer HUYGHE Philippe is tijdelijk ongeschikt om zijn huidige functie op een volledige en regelmatige wijze uit te voeren, dus niet definitief ongeschikt zoals vermeld in onze brief dd. 15.01.1996. De tekst van de tweede paragraaf uit diezelfde brief blijft integraal behouden".

1.11. Op 23 februari 1996 deelt verzoeker opnieuw, nu als reactie op sub 1.10 vermelde beslissing, aan de schepen mede dat hij zich "in afwachting van (haar) beslissing, ter beschikking" houdt.

1.12. Op 29 februari 1996 neemt de gemeenteraad van Ninove, op voorstel van het college van burgemeester en schepenen, de thans bestreden beslissing waarbij verzoeker "ambtshalve en zonder opzegging uit zijn ambt (wordt) ontslagen". In de motivering wordt onder meer verwezen naar "de officiële oproeping door de Inrichtende Macht om op 09.02.1996 zijn functie te hervatten" en naar de omstandigheid dat verzoeker "tot op heden zijn onderwijsopdracht aan de Stedelijke Academie (...) niet heeft opgenomen" zodat hij "na een geoorloofde langdurige afwezigheid, zonder geldige reden zijn dienst niet hervat heeft en gedurende een ononderbroken periode van meer dan 10 kalenderdagen afwezig is gebleven".

Aan verzoeker wordt bij brief van 4 maart 1996 medegedeeld dat hij "vanaf 09.02.1996 als onwettig afwezig beschouwd" (wordt) en dat de gemeenteraad op 29 februari 1996 besloten heeft hem "conform art. 60-2° van het decreet betreffende de rechtspositie, ambtshalve en zonder opzegging te ontslaan uit (zijn) ambt van leraar DKO-studierichting woordkunst".

2. Overwegende dat verzoeker aan de Raad van State vraagt hem "terug in zijn functie van leraar DKO-studierichting woordkunst - bij de Stedelijke Academie voor Muziek, Woord en Dans te Ninove te herstellen"; dat evenwel artikel 14 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 de bevoegdheid van de Raad van State beperkt tot de vernietiging van beslissingen van administratieve overheden, zonder dat daarbij formeel aan het bestuur een bevel kan worden opgelegd;

3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing de hoorplicht heeft miskend waartoe zij nochtans gehouden is wanneer zij ten aanzien van een personeelslid een ongunstige maatregel wenst te

treffen die ingegeven is door feiten die als een tekortkoming beschouwd worden; dat hij uiteenzet dat hij, ondanks zijn schrijven van 23 februari 1996 aan de schepen van onderwijs, de burgemeester en de directeur van de Stedelijke Academie, waarin hij mededeelde zich ter beschikking te houden om te horen welk gevolg diende te worden gegeven aan de beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst waarbij zijn definitieve arbeidsongeschiktheid werd omgezet in een tijdelijke ongeschiktheid, toch niet werd gehoord en zelfs niet aangemaand om de dienst te hervatten;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs aan de overheid niet de verplichting oplegt om, in geval van ambtshalve ontslag zoals bedoeld in artikel 60, 2° of 3°, van het decreet, het betrokken personeelslid te horen, maar dat de bestreden beslissing, omdat zij een ernstige maatregel betreft die gegrond is op het persoonlijk gedrag van verzoeker en die van die aard is dat zij verzoekers belangen zwaar aantast, wel behoort tot de categorie van beslissingen waarvoor de vaste rechtspraak van de Raad van State de verplichting oplegt "om aan verzoeker de gelegenheid te bieden zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen"; dat zij van oordeel is dat in dit geval aan verzoeker wel degelijk de gelegenheid is geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen, vermits de schepen van onderwijs met een brief van 14 februari 1996 verzoeker uitdrukkelijk in gebreke heeft gesteld voor het feit dat hij niet was ingegaan op het verzoek om op 9 februari 1996 vanaf 16.00 uur zijn dienst te hervatten en hem ook heeft medegedeeld dat hij vanaf 9 februari 1996 zonder geldige reden afwezig was, maar dat verzoeker die "duidelijk en niet mis te verstane ingebrekestelling (...) volledig genegeerd en onbeantwoord (heeft) gelaten";

3.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat de verwerende partij een "uiterst dubbelzinnige houding" heeft aangenomen door hem enerzijds te vragen de lessen te hervatten, maar anderzijds te weigeren het schriftelijk verbod om cursus te geven ongedaan te maken; dat hij ook opmerkt dat de brief van 14 februari 1996 geen klaarheid heeft gebracht omdat die brief geen melding maakte van de nog lopende beroepsprocedure voor de A.G.D. en ook niet verwees naar de mogelijkheid van ontslag met toepassing van artikel 60, 2°, van het decreet van 27 maart 1991, dat hij, na ontvangst van die brief, aan de burgemeester heeft geschreven dat hij zich ter beschikking hield "voor het volledig en regelmatig uitoefenen van (zijn) functie als leerkracht woord", dat hij dan de beslissing van de A.G.D. afgewacht heeft en dat hij vervolgens aan de schepen van onderwijs, aan de burgemeester en aan de directeur van de academie medegedeeld heeft dat hij zich ter beschikking houdt;

4.1 Overwegende dat het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra aan de overheid die op grond van artikel 60, 2°, een personeelslid ambtshalve ontslaat wegens ongeoorloofde afwezigheid van meer dan tien kalenderdagen niet de verplichting oplegt dat personeelslid te horen; dat de zorgvuldigheidsplicht waartoe de overheid gehouden is wel inhoudt dat zij een zodanige beslissing, die geen tuchtmaatregel is maar die de betrokkene nadeel berokkent en die gesteund is op zijn gedraging, niet neemt zonder hem de mogelijkheid te hebben geboden nuttig voor zijn belangen op te komen, met name door hem in de gelegenheid te stellen zijn standpunt kenbaar te maken betreffende de maatregel die wordt overwogen;

4.2. Overwegende dat de schepen van onderwijs met het schrijven van 14 februari 1996 verzoeker heeft medegedeeld dat hij, ondanks het schriftelijk verzoek om op 9 februari 1996 "overeenkomstig het geldend lesrooster van het schooljaar 1995/1996" zijn dienst te hervatten, zijn lesopdracht niet heeft hervat en hem erop gewezen heeft dat hij, vermits zijn afwezigheid vanaf 9 februari 1996 "door geen enkel attest wordt verantwoord", vanaf die datum "zonder geldige reden afwezig (was)"; dat die brief in voor verzoeker niet mis te verstane bewoordingen een stand van zaken schetste, maar dat hij geen verwijzing bevat naar de door artikel 60 van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs aan de verwerende partij geboden mogelijkheid om hem ambsthalf te ontslaan, zodat verzoeker bij lezing van de brief niet kon vermoeden dat de verwerende partij dacht aan de mogelijkheid van ambsthalf ontslag; dat verzoeker weliswaar op de brief heeft gereageerd, meer bepaald door de mededeling aan de schepen van onderwijs, aan de burgemeester en aan de directeur van de academie vooreerst dat hij "op vrijdag 9 februari 1996 niet weigerde (zijn) dienst te hervatten" maar dat hij veeleer van de directeur geen toestemming kreeg om zijn "cursussen te mogen starten" en dat hij "een aantal bedenkingen" had bij het hem voorgelegde uurrooster, maar dat uit de brief van 16 februari 1996 niet blijkt dat verzoeker duidelijk begrepen had dat zijn ongewettigde afwezigheid werd vastgesteld in het kader van de toepassing van artikel 60, 2°, van het decreet van 27 maart 1991; dat verzoeker in die omstandigheden niet nuttig voor zijn belangen is kunnen opkomen; dat het middel gegrond is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 60, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 doordat hij sinds 24 december 1995, het einde van zijn laatste ziekteperiode, niet

ongewettigd afwezig is geweest; dat hij uiteenzet dat de directeur van de academie hem op 8 januari 1996 verhinderd heeft zijn taak als leraar te hervatten totdat een geschiktheidsonderzoek zou uitgevoerd zijn, dat de A.G.D. op 15 januari 1996 vastgesteld heeft dat hij definitief arbeidsongeschikt was maar dat hijzelf tegen die beslissing beroep heeft ingesteld, dat hij aan de vraag van de schepen van onderwijs, om op 9 februari 1996 de dienst te hernemen geen gevolg kon geven omdat de directeur hem dit op 8 januari 1996 schriftelijk geweigerd had en de A.G.D. hem op 15 januari 1996 definitief ongeschikt had verklaard, dat hij ook na de omvorming van zijn definitieve arbeidsongeschiktheid in een tijdelijke arbeidsongeschiktheid nog rechtsgeldig afwezig gebleven is omdat noch de directeur, noch de verwerende partij hem toen de toelating gaven tot het hernemen van zijn functie terwijl zijn brieven van 23 februari 1996 en van 1 maart 1996 onbeantwoord bleven; dat hij in die omstandigheden de bestreden beslissing van 29 februari 1996 niet verenigbaar vindt met de voorschriften van artikel 60, 2°, van het hogergenoemd decreet;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing volstrekt wettig is omdat voldaan is aan alle voorwaarden bepaald in artikel 60, 2°, van het decreet van 27 maart 1991; dat zij uiteenzet dat het advies van de administratieve gezondheidsdienst van 15 januari 1996, waarbij verzoeker definitief ongeschikt is verklaard om "zijn huidige functie" volledig waar te nemen maar waarbij hij wel geschikt werd bevonden voor dictielessen en lessen "verbale expressie", verzoeker geen geldige reden kon bieden om afwezig te zijn vermits de gemeentelijke overheid uitdrukkelijk besloten had dat hij zich op 9 februari 1996 op de academie moest aanmelden om zijn lessen te hernemen; dat zij vervolgens stelt dat niet

betwist kan worden dat verzoeker, na de oproep van 9 februari 1996, langer dan 10 kalenderdagen afwezig is gebleven vermits hij op 19 februari 1996 nog geen enkel gevolg had gegeven aan die oproep noch aan de ingebrekestelling van 14 februari 1996; dat zij besluit: "In de gegeven omstandigheden, en vooral gelet op het feit dat verzoeker meer dan 10 dagen zonder geldige reden afwezig is gebleven ondanks de duidelijke ingebrekestelling die hem aangetekend werd verstuurd op 15.2.1996, moet verzoeker geacht worden zelf zijn ambt te hebben opgegeven";

5.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat het ontslag van ambtswege slechts kan worden opgelegd wanneer uit de concrete omstandigheden van de zaak kan worden afgeleid dat het betrokken personeelslid niet langer in dienst wenst te blijven, dat uit de gegevens van deze zaak blijkt dat de verwerende partij niet kon of mocht vermoeden dat hij vrijwillig uit dienst was getreden, vermits hij voortdurend blijk heeft gegeven van zijn bereidheid om te werken; dat hij daaraan toevoegt dat hij een gegronde reden had om afwezig te blijven omdat enerzijds de verwerende partij zijn werkhervatting had laten afhangen van een voorafgaand geschiktheidsonderzoek waarin pas op 21 februari 1991 een eindbeslissing is genomen en omdat anderzijds de verwerende partij weigerde het op 8 januari 1996 opgelegde verbod tot werkhervatting ongedaan te maken;

6.1. Overwegende dat artikel 60, 2°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs luidt als volgt:

"Art. 60. Onverminderd de bepalingen van artikel 21 in verband met de beëindiging van de tijdelijke aanstelling wordt het tijdelijk aangestelde of het vast benoemde personeelslid voor zover niet anders bepaald, ambtshalve en zonder opzegging uit zijn ambt ontslagen :
(...)"

2° indien het na een geoorloofde afwezigheid zonder geldige reden behoudens overmacht, zijn dienst niet hervat en gedurende een ononderbroken periode van meer dan tien kalenderdagen afwezig blijft; (...)"

Overwegende dat het ontslag van ambtswege bedoeld in die bepaling geen tuchtmaatregel is 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 hervat en meer dan tien kalenderdagen afwezig blijft geacht wordt vrijwillig uit de dienst te zijn getreden; dat derhalve het bestuur tot bedoeld ontslag enkel mag 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; dat het daarbij van geen belang is of het door betrokkene aangebrachte motief ter weerlegging van dat vermoeden de toets van de wettigheid kan doorstaan; dat immers dat motief als louter feitelijk gegeven in aanmerking moet worden genomen;

6.2. Overwegende dat in de onderhavige zaak de verwerende partij niet mocht vermoeden dat verzoeker vrijwillig uit dienst was getreden; dat immers verzoeker zich op 8 januari 1996 op de stedelijke academie aangemeld heeft om het werk te hervatten, maar dat zulks hem door de directeur verboden is in afwachting van de uitslag van het aangevraagd medisch onderzoek bij de Administratieve Gezondheidsdienst; dat verzoeker op 9 februari 1996 gevolg gegeven heeft aan de uitnodiging van de schepen van onderwijs om nog dezelfde dag zijn dienst te hervatten, maar dat hij toen de dienst niet hervat heeft omdat de directeur zijn verbod tot lesgeven niet uitdrukkelijk wou opheffen; dat hij op 16 februari 1996 ook schriftelijk een weerlegging heeft geformuleerd van de elementen vermeld in de brief van de schepen van onderwijs van 14 februari 1996 waarin zijn afwezigheid

op school niet verantwoord wordt genoemd; dat hij tenslotte op 23 februari 1996 aan de verwerende partij heeft medegedeeld dat hij zich, na kennisneming van de uiteindelijke beslissing van de A.G.D., ter beschikking hield en wachtte op een beslissing van de verwerende partij; dat daargelaten de vraag of de houding van verzoeker te rechtvaardigen valt en of zij de verwerende partij er niet kon toe brengen een andere maatregel, desgevallend zelfs een tuchtmaatregel, in overweging te nemen, die elementen genoegzaam het vermoeden weerleggen dat verzoeker niet langer in dienst wenste te blijven; dat dienvolgens verzoekers houding geen reden kon zijn om hem met toepassing van artikel 60, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 ambtshalve en zonder opzegging te ontslaan; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 29 februari 1996 van de gemeenteraad van Ninove waarbij Philippe HUYGHE ambtshalve en zonder opzegging wordt ontslagen uit zijn ambt van leraar DKO-Afdeling Woordkunst bij de Stedelijke Academie voor Muziek, Woord en Dans te Ninove.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op vijftien januari
1900 zevenennegentig, door de IVe kamer, die was samen-
gesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.