

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 93.285 van 13 februari 2001
in de zaak A. 44.675/XII-963.**

In zake : Philemon VAN DER ELST,
die woonplaats kiest bij
advocaten Chr. VAN BUGGENHOUT en D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1

tegen :

de gemeente AFFLIGEM.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Philemon VAN DER ELST op 22 juli 1991 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 mei 1991 van de gemeenteraad van Affligem waarbij hij ambtshalve en zonder opzegging uit zijn ambt van industrieel ingenieur wordt ontslagen;

Gelet op het arrest nr. 63.418 van 4 december 1996 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het opmaken van een aanvullend verslag;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 20 maart 1997 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gezien de laatste memorie en het verzoek tot voortzetting van verzoeker en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 19 december 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 januari 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. D'HOOGE, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat L. SILANCE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

Overwegende dat verzoeker in een vijfde middel aanvoert dat de bestreden beslissing niet op in feite juiste en in rechte deugdelijke motieven berust en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt; dat inzonderheid wordt bekritiseerd dat niet is onderzocht of de afwezigheid van verzoeker wel ongewettigd was en of, meer bepaald, "het vermoeden van ontslag dat bij - op het eerste gezicht ongeldige - afwezigheid bestaat in casu wel degelijk kon worden aangenomen, onder meer in het licht van de complexe feitelijke voorgaanden, de herhaalde pesterijen waarvan verzoeker het slachtoffer is geweest, en zijn brief van 12 april 1991";

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden zeer zorgvuldig te werk te zijn gegaan; dat zij uiteenzet dat ze begin 1988 een grondig onderzoek heeft ingesteld na de verschillende vorige tuchtrechtelijke beslissingen ten opzichte van verzoeker, dat eerst geen sanctie wordt toegepast, dat verzoeker daarna, op 25 april 1988 van dienst wordt veranderd, dat hij nog later in disponibiliteit wegens ongeschiktheid wordt geplaatst, dat verzoeker met brief van 19 februari 1991 van de administratieve gezondheidsdienst is meegedeeld dat hij geschikt is om zijn functie te vervullen, dat het schepencollege verzoeker met brief van 9 april 1991 heeft verzocht zich op het gemeentehuis aan te melden, dat de brief van 12 april 1991 van verzoeker bewijst dat hij de oproepingsbrief heeft ontvangen en dat hij weigert er gevolg aan te geven, dat verzoeker "zelf de gemeente 'verpest' (heeft)" en dat de stukken verzoekers voortdurende houding sinds 1982 bewijzen, houding die verwijtbaar is en die de gemeente na enkele berispingen "tot andere middelen verplicht heeft";

Overwegende dat de verwerende partij daar in de laatste memorie nog aan toevoegt dat verzoeker door de brief van 9 april 1991 volledig op de hoogte is, niet alleen van al wat gebeurd is, maar ook van wat van hem verwacht wordt, dat hij slechts antwoordt met een spottende brief, dat hij bijgevolg volhardt in zijn houding om zijn taak niet te hervatten;

Overwegende dat de bestreden beslissing verzoeker ambtshalve en zonder opzegging uit zijn ambt ontslaat met toepassing van artikel 35, eerste lid, 3, van het administratief statuut van het gemeentepersoneel; dat het voorschrift luidt :

"Worden ambtshalve en zonder opzegging uit hun ambt ontslagen, de personeelsleden die :

(...)

3. na een geoorloofde afwezigheid, zonder geldige reden hun dienst niet hervatten";

Overwegende dat het voorschrift behoort tot die bepalingen die voorzien in het niet-tuchtrechtelijk ontslag van personeelsleden die gedurende een zekere tijd van het werk afwezig blijven, op basis van een vermoeden van vrijwillig ontslag; dat het bestuur alleen tot een dergelijk ontslag kan overgaan wanneer het vermoeden dat verzoeker niet langer wenst in dienst te blijven gewettigd voorkomt; dat dit moet worden beoordeeld aan de hand van de concrete, feitelijke omstandigheden van de zaak;

Overwegende dat verzoeker in 1980 in dienst van de verwerende partij is getreden; dat de onderlinge relaties ten minste sedert de overplaatsing van verzoeker van de technische dienst naar het archief, op 25 april 1988, ernstig verstoord en gespannen zijn; dat, naar het oordeel van de verwerende partij, verzoeker "zich klaarblijkelijk niet kan gedragen als een normaal ambtenaar : weigeren van bevel, gebrek aan eerbied en loyaliteit t.o.v. zijn oversten, laster t.o.v. de burgemeester en het kollege, klachten bij derden, brieven aan Zijne Majesteit de Koning, aantekeningen op een memo-bloc ter inzage van het publiek, e.a."; dat, door het schepencollege opgedragen verzoeker te onderzoeken, dokter Van Den Heuvel hem op 9 mei 1989 ongeschikt verklaart om zijn functie uit te oefenen; dat daarop dokter Dufour met een deskundig onderzoek wordt gelast; dat het, luidens een brief van 20 juni 1989 van dokter Van Den Heuvel aan het schepencollege, dokter Dufour onmogelijk is een gefundeerd onderzoek met advies te verrichten wegens het gebrek aan medewerking van verzoeker; dat de gemeenteraad verzoeker op 15 februari 1990 in disponibiliteit stelt wegens ziekte; dat de verwerende partij op 2 oktober 1990 aan de

administratieve gezondheidsdienst vraagt verzoeker te willen onderzoeken; dat de administratieve gezondheidsdienst verzoeker op 13 februari 1991 geschikt bevindt om op normale en regelmatige wijze zijn functies te vervullen; dat de gemeente verzoeker met brief van 9 april 1991 verzoekt zich binnen de tien dagen op het gemeentehuis aan te melden en hem meedeelt dat hij na deze termijn geacht wordt ontslag te nemen; dat verzoeker met aangetekende brief van 12 april 1991 antwoordt wat volgt :

"Ik bevestig ontvangst van uw oproepingsbrief d.d. 09 april 1991 met referentie ...

De dag dat Dr. E. VAN BREMPT mij geestesziek verklaart kom ik direkt af. De elf gespecialiseerde nep-geneesheren van de huidige gemeenteraad kunnen mij dan in therapie opnemen. Een voorafgaandelijke 'diagnose ?' van Dr. W. VAN DEN HEUVEL, in overleg met Burgemeester dr. L. GUNS, lijkt mij daarbij erg handig. Peugeot - taxiënd met nummerplaat HJU-042, kan hij daarna mijn echtgenote mondeling op de hoogte brengen, haar introduceren bij Dr. C. DU FOUR en een verslag van zijn niet-gedane werkzaamheden bezorgen aan de Heer VICE-GOUVERNEUR van de Provincie Brabant.

Inmiddels, Andermans Dame en Heren, verblijf ik op straffe gezindheid";

dat het college van burgemeester en schepenen in een procesverbaal van 22 april 1991 vaststelt dat verzoeker zonder geldige reden weigert zijn actieve dienst te hervatten;

Overwegende dat, in het licht van de voorgaanden, verzoekers brief van 12 april 1991 niet mis te begrijpen is; dat het schrijven duidelijk maakt dat verzoeker lak heeft aan het verzoek van het schepencollege en alsnog niet van plan is in actieve dienst terug te keren; dat hij er klaarblijkelijk van uitgaat dat het schepencollege hem ter zake geen bevelen te geven heeft; dat de brief aldus uitwijst dat verzoeker, verre van uit dienst te willen treden, integendeel meent, al dan niet terecht, de toestand van in

disponibiliteit gestelde waarin de gemeenteraad hem op 15 februari 1990 heeft geplaatst, te mogen continueren;

Overwegende dat de verwerende partij, kennis hebbende van verzoekers brief van 12 april 1991, niet op goede grond kon menen dat verzoeker door niet op de oproeping van 9 april 1991 in te gaan, verkozen had de dienst uit eigen beweging te verlaten en dat bijgevolg het vermoeden van artikel 35, eerste lid, 3, van het administratief statuut van het gemeentepersoneel gewettigd was; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 6 mei 1991 van de gemeenteraad van Affligem waarbij Philemon VAN DER ELST ambtshalve en zonder opzegging uit zijn ambt van industrieel ingenieur wordt ontslagen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op dertien februari 2001, door de
XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.