RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 69.753 van 25 november 1997
in de zaak A. 75.344/XII-175.

In zake : Frans BAUWENS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat Chr. VERGAUWEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33

tegen :

de stad ANTWERPEN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Frans BAUWENS op 14 augustus 1997 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van Antwerpen dd˚ 5 juni 1997 houdende uitspraak over het ontslag van verzoeker van ambtswege, anders dan bij wijze van tuchtmaatregel en dit met ingang van 24 maart 1997";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. LUST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 1 september 1997 waarbij aan verzoeker het voordeel van de kosteloze

rechtspleging wordt verleend voor de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging;

Gelet op de beschikking van 16 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 november 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Chr. VERGAUWEN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat P. VAN DER STRATEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. LUST;

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. Met een brief van 27 mei 1997 roept de stad Antwerpen verzoeker, helper-hovenier bij de dienst groenvoorziening, op om, met het oog op het eventuele opleggen van het ontslag van ambtswege anders dan bij wijze van tuchtmaatregel, op 5 juni 1997 door het schepencollege te worden gehoord over zijn ongewettigde afwezigheid sinds 24 maart 1997.

Verzoeker verschijnt niet.

1.2. Het schepencollege beslist nog dezelfde dag verzoeker op grond van artikel 77, 1° van het statuut van het personeel met ingang van 24 maart 1997 van

ambtswege te ontslaan anders dan bij wijze van tucht-maatregel. Overwogen wordt onder meer dat de mogelijke ziektetoestand van verzoeker een omstandigheid zou kunnen zijn om zijn afwezigheid te wettigen maar dat deze stelling "niet meer (geldt) in dit dossier" omdat, "ongeacht de medische bevindingen van de controlegeneesheer, personeelsleden zichzelf in een situatie van ongewettigde afwezigheid kunnen plaatsen, wanneer zij nalaten tijdens hun ziekte de contacten met het bestuur te onderhouden" op de wijze die het medisch vademecum bepaalt. En in dit geval heeft verzoeker :

- nagelaten zijn ziekte voor de periode van 24 tot en met 28 maart 1997 aan het controleorganisme te melden;
- zich voor de periode van 1 tot en met 14 april 1997 aan de controle onttrokken en zelfs verzuimd een medische wettiging voor te brengen;
- vanaf 14 april tot 6 mei 1997 zijn dienst totaal in het ongewisse gelaten.

1.3. Een afschrift van de beslissing wordt op 16 juni 1997 aan verzoeker betekend.

Met een brief van 1 augustus 1997 vraagt verzoekers raadsvrouw op gemotiveerde wijze het college om terug te komen op de beslissing van 5 juni 1997 en het ontslag van verzoeker teniet te doen.

1.4. Het college besluit op 28 augustus 1997 de beslissing van 5 juni 1997 ongewijzigd te behouden.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij ter terechtzitting opmerkt dat de totstandkoming van de beslissing van 28 augustus 1997 niet kan betekenen dat de vordering tot schorsing nog alleen de laatstgenoemde beslissing tot voorwerp heeft omdat een vordering niet kan ingesteld worden tegen een beslissing die nog niet bestaat;

2.2. Overwegende dat de beslissing van 28 augustus 1997 geen louter bevestigend besluit is; dat het college van burgemeester en schepenen immers, alvorens te beslissen zijn besluit van 5 juni 1997 ongewijzigd te behouden, de opmerkingen van verzoekers raadsvrouw onderzocht heeft; dat aldus de beslissing van 28 augustus 1997 in de plaats gekomen is van de beslissing van 5 juni 1997 die dientengevolge nog slechts het karakter heeft van een voorbereidende beslissing die niet het voorwerp kan zijn van een zelfstandig annulatieberoep, maar die wel betrokken moet worden bij de beoordeling van de wettigheid van de eindbeslissing; dat de Raad van State derhalve de vordering begrijpt als gericht tegen de eindbeslissing van 28 augustus 1997;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel aanvoert dat de bestreden beslissing, uitgaande van het gegeven dat hij "niet aan zijn plicht als spontaan melder heeft voldaan en zich onttrokken heeft aan de controles" vastgesteld heeft dat hij meer dan tien dagen ongewettigd afwezig geweest is en dat hij zich aldus in de situatie gebracht heeft waarin artikel 77, 1° van het basisstatuut voorziet, terwijl hij zich wel degelijk stipt overeenkomstig de bepalingen van het medisch vademecum gemeld heeft en zich niet aan medische controles onttrokken heeft; dat hij van oordeel is dat de verwerende partij onzorgvuldig gehandeld heeft omdat zij voorafgaand aan haar beslissing niet alle onduidelijkheden opgehelderd heeft; dat hij in het derde middel aanvoert dat er, in tegenstelling tot wat de bestreden beslissing stelt, voor de periode van 1 tot 14 april 1997 wel degelijk een rechtvaardiging bestaat voor zijn afwezigheid wegens ziekte vermits hij zich wel degelijk heeft aangemeld op de wijze bepaald in de reglementering maar dat de controledienst fouten heeft gemaakt;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat uit de haar ter beschikking staande inlichtingen

niet blijkt dat "de afwezigheid van Bauwens gewettigd was en hij steeds zijn dienst en ESV-plus heeft verwittigd", zodat zij terecht van oordeel kon zijn dat verzoeker ongewettigd uit dienst afwezig gebleven is;

4.1. Overwegende dat artikel 77, 1° van het op verzoeker van toepassing zijnde basisstatuut bepaalt:

> "Bij toepassing van de bepalingen van artikel 76, § 1, 7, kan aan de personeelsleden ontslag van ambtswege worden opgelegd, anders dan bij wijze van tuchtmaatregel, indien zij:
> 1. zonder geldige reden meer dan tien dagen afwezig blijven
> (...)";

4.2. Overwegende dat die bepaling, die in tal van personeelsstatuten ingeschreven is, aan het bestuur de mogelijkheid biedt om, buiten elk tuchtrechtelijk kader om, het dienstverband met personeelsleden in de daar gestelde voorwaarden te beëindigen; dat dergelijk ontslag stoelt op de idee dat het betrokken personeelslid, dat een tijdlang uit de dienst afwezig blijft, vrijwillig ontslag neemt; dat het bestuur derhalve enkel tot bedoeld ontslag mag overgaan wanneer, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, het vermoeden dat de ambtenaar niet langer in dienst wenst te blijven niet geacht kan worden weerlegd te zijn; dat -zoals de Raad van State reeds in meerdere arresten, onder meer in de arresten PEETERS, nr. 59.096 van 17 april 1996, BRIESSINCK, nr. 61.222 van 29 augustus 1996, en HUYGHE, nr. 64.018 van 15 januari 1997, gesteld heeft- het daarbij van geen belang is of het door de betrokkene aangebrachte motief ter weerlegging van dat vermoeden de toets van de wettigheid kan doorstaan omdat dat motief als louter feitelijk gegeven in aanmerking moet genomen worden;

4.3. Overwegende dat in de onderhavige zaak voldoende gegevens aantonen dat de verwerende partij

niet mocht vermoeden dat verzoekers afwezigheid te wijten was aan een vrijwillige uitdiensttreding; dat immers verzoeker, naar blijkt uit het verslag van 28 april 1997 van de directeur van de Groendienst aan het college van burgemeester en schepenen, op 24 maart 1997 zijn dienst op de hoogte gebracht heeft van zijn ziekte en dat de controlegeneesheer, hoewel hij verzoekers afwezigheid van 24 tot 28 maart 1997 "gewettigd" vond, aan verzoekers diensthoofd de overtreding van artikel 16 van het medisch vademecum gesignaleerd heeft; dat verzoeker vervolgens op 4 april 1997 bij het controleorganisme een attest ingediend heeft voor de periode van 1 tot 13 april 1997, dat het controleorganisme op 11 april 1997 het diensthoofd verwittigd heeft en dat hetzelfde controleorganisme in een bericht van 14 mei 1997 aan het diensthoofd zelfs zijn akkoord heeft betuigd met een ziekteverlof van 14 april 1997 tot 5 mei 1997;

Overwegende dat, daargelaten de vraag of verzoeker bij het rechtvaardigen van zijn ziektetoestanden voor de hogervermelde periodes bepaalde op hem van toepassing zijnde voorschriften overtreden heeft en of de verwerende partij geen andere statutaire bepalingen kan inroepen om verzoeker voor die tekortkomingen te sanctioneren, de voormelde mededelingen van verzoeker en van het controleorganisme aan het bestuur genoegzaam het vermoeden weerleggen dat verzoeker niet langer in dienst wenste te blijven; dat met die gegevens voor ogen, de verwerende partij onmogelijk kon besluiten dat verzoeker

de bedoeling had vrijwillig uit dienst te treden; dat aldus bezien de door verzoeker aangevoerde middelen ernstig zijn;

5.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem berokkent wijst op het bestaan van "professionele, morele en financiële schade"; dat hij professionele schade vreest omdat hij "geen ervaring kan verwerven, terwijl de kansen op bevordering van zijn ervaring afhangen"; dat hij morele schade ziet in het feit dat de bestreden beslissing "spanningen in het gezin teweeg (zal) brengen die onherstelbare breuken zouden kunnen veroorzaken"; dat hij een financieel nadeel ziet in de inkomstenderving doordat, indien het O.C.M.W. weigert hem tegemoet te komen, zijn gehele gezin zonder inkomsten valt;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij wijst op de vage uiteenzetting van het aspect "professionele schade"; dat zij stelt dat ook reeds voor de bestreden beslissing familiale spanningen bestonden en dat zij tenslotte het bestaan van een financieel nadeel betwist vermits niet bewezen wordt dat het O.C.M.W. zal weigeren tussen te komen;

5.3. Overwegende dat het ontslag van ambtswege dat aan verzoeker opgelegd is weliswaar geen tuchtmaatregel is maar dat de definitieve verwijdering uit de dienst hem op dezelfde wijze in een zeer bestaansonzekere en sociaal problematische situatie doet belanden; dat de Raad van State daarin voldoende reden ziet om de betrokkene toe te laten tot de versnelde procedure waartoe een schorsingsarrest aanleiding geeft; dat de verwerende partij geen overtuigende gegevens voorlegt die de Raad er zou kunnen toe brengen in dit geval een andere houding aan te nemen;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

<u>Enig artikel</u>.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 28 augustus 1997 van het college van Burgemeester en Schepenen van de stad Antwerpen waarbij de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van Antwerpen van 5 juni 1997 houdende uitspraak over het ontslag van verzoeker van ambtswege, anders dan bij tuchtmaatregel ongewijzigd blijft behouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig november 1900 zevenennegentig, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **A. VANDENDRIESSCHE.**