

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.070 van 11 juni 2007
in de zaak A. 168.316/IX-5151.**

In zake : Jean-Pierre MALFAIT,
wonende te DE PINTE,
Aan de Bocht 1/0002

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Pierre MALFAIT op 1 december 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 3 oktober 2005 van het afdelingshoofd van de afdeling Personeel van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij hij met ingang van 19 september 2005 ontslagen wordt wegens onwettige afwezigheid van meer dan tien dagen;

Gelet op het arrest nr. 156.744 van 22 maart 2006 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 24 april 2006 door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 17 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat K. VANBINST die, loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Na een periode van langdurige ziekte gepaard gaande met ziekenhuisopname, neemt verzoeker op 5 september 2005 zijn dienst weer op als technisch assistent bij de afdeling Bovenschelde van de administratie Waterwegen en zeewezen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

1.2. Nadat verzoeker voor 8 september 2005 een dag spoedverlof heeft aangevraagd, blijkt het bestuur van hem niets meer te hebben vernomen.

1.3. Bij nota van 13 september 2005 deelt scheepvaartinspecteur DEVOCHT van de afdeling Bovenschelde verzoeker mede :

“Zowel vrijdag 9, maandag 12 als dinsdag 13 september 2005 was u afwezig op uw werkplaats. U vroeg hiervoor geen verlof, noch meldde u mij uw afwezigheid om enig andere reden. Ik wil er u aan herinneren dat, indien u thuis blijft wegens ziekte, u mij zo snel mogelijk dient te verwittigen, dit ten laatste tegen 10.00 uur. Ik kan enkel vaststellen dat dit tot op heden nog niet is gebeurd.

Momenteel bevindt u zich dan ook in een toestand van ongewettigde afwezigheid.

Volgens het Vlaams Personeelsstatuut kan een ongewettigde afwezigheid van 10 werkdagen leiden tot ontslag.

Ik zou u willen vragen binnen de 7 dagen schriftelijk te verantwoorden waarom u op voormelde dagen niet aanwezig was op uw werkplaats.”

1.4. Bij schrijven van 26 september 2005 vraagt ingenieur VAN DEN EEDE van de afdeling Bovenschelde aan de afdeling Personeel “betrokkene ambtshalve te willen ontslaan”.

1.5. Op 3 oktober neemt afdelingshoofd VANBLAERE van de afdeling Personeel van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van de Vlaamse Gemeenschap de als volgt luidende beslissing:

“Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2002 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (VPS), zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op de artikelen XII.2, §1, 3/;

Gelet op het besluit van de secretaris-generaal van 30 november 2000 houdende delegatie van sommige bevoegdheden inzake algemene werking en organisatie van de diensten en individueel personeelsbeheer aan de leidend ambtenaar van de administratie Algemene Administratieve Diensten van het departement Leefmilieu en Infrastructuur;

Gelet op het besluit van de directeur-generaal van 30 november 2000 houdende delegatie van sommige bevoegdheden inzake algemene werking, organisatie van de diensten en individueel personeelsbeheer aan ambtenaren van het departement Leefmilieu en Infrastructuur;

Gelet op de brief van de heer Stefan Devocht, scheepvaartinspecteur bij de afdeling Bovenschelde van 13 september 2005 waarbij aan de heer Jean-Pierre Malfait via aangetekend schrijven meegedeeld wordt dat hij sinds 9 september 2005 niet meer op het werk verschenen is, hij deze afwezigheid niet staft door ziekteattesten en hij als onwettig afwezig wordt beschouwd als hij zijn functie niet terug opneemt;

Overwegende dat de heer Jean-Pierre Malfait sinds 9 september 2005 ongewettigd afwezig is;

Overwegende dat op grond van artikel XII.2, § 1, 3/ VPS de ambtenaar die zonder geldige reden de werkpost verlaat en meer dan tien dagen ongewettigd afwezig blijft, ambtshalve en zonder opzegging ontslagen wordt,

BESLUIT:

Artikel 1. De heer Jean-Pierre Malfait, personeelsnummer 206494, technisch assistent bij de afdeling Bovenschelde van de administratie Waterwegen en Zeewezen van het departement Leefmilieu en Infrastructuur wordt met ingang van 19 september 2005 ontslagen wegens onwettige afwezigheid van meer dan 10 dagen.

Artikel 2. Dit besluit zal aan belanghebbende via een aangetekende brief

worden meegedeeld.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als enig middel de schending aanvoert van artikel XII.2, § 1, 3/, van het Vlaams Personeelsstatuut van 15 juli 2002 (hierna: Vlaams Personeelsstatuut) en van de hoorplicht; dat, in een eerste onderdeel, hij erop wijst dat het ontslag van ambtswege, een maatregel is die genomen wordt in het belang van de dienst en steunt 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; dat dit laatste echter een weerlegbaar vermoeden is; dat indien men kan bewijzen dat men niet vrijwillig ontslag wenst te nemen, men dan het ontslag van ambtswege wegens tien dagen onwettige afwezigheid niet zal kunnen inroepen; dat het, volgens verzoeker, in casu echter zo is dat de verwerende partij, op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, niet mocht vermoeden dat verzoeker vrijwillig uit dienst was getreden aangezien de verwerende partij kennis had van zijn ziekte-toestand vóór 9 september 2005; dat zoals uit het feitenrelaas blijkt, de problemen zijn begonnen eind december 2000 en verzoeker herhaaldelijk is opgenomen voor behandeling in een speciale instelling; dat verzoeker in een depressie zit en een zwaar alcoholprobleem heeft; dat de verschillende afwezigheden en behandelingen ten gevolge van dit alcoholprobleem blijken uit verschillende stukken in het dossier; dat aangezien het probleem zich reeds stelt sedert eind december 2000 en verzoeker herhaaldelijk is opgenomen, de verwerende partij wist dat verzoeker ziek was en ook wat zijn probleem was; dat verzoeker zo nog is opgenomen geweest van 27 mei 2005 tot en met 29 augustus 2005 en onmiddellijk hierna is hervallen; dat in het medisch verslag van 31 augustus 2005 uitdrukkelijk wordt gesteld dat verzoeker hervallen is en hij een gekende alcoholafhankelijkheid heeft; dat, nog steeds volgens verzoeker, de verwerende partij dus perfect de ziekte-toestand van verzoeker kende, zodat zij niet kon vermoeden dat hij vrijwillig ontslag heeft genomen; dat het feit dat verzoeker de verschillende afwezigheden niet gemeld heeft, te maken heeft met deze ziekte-toestand; dat verzoeker terug zwaar aan het drinken was en helemaal geen controle meer over zichzelf had; dat door het feit dat de drank hem in zijn macht had en hij in een depressie verkeerde, hij in de onmogelijkheid was om zijn werkgever te verwittigen van zijn toestand; dat uit het verslag van 31 augustus 2005 blijkt dat verzoeker helemaal niet hersteld was toen

hij de instelling verlaten heeft en hierin wordt gesteld dat hij geen nachthospitalisatie meer wil omwille van de toenemende schulden en dit laatste prognostisch niet zo gunstig is; dat hervat dus ook te verwachten was en onmiddellijk gebeurd is; dat het feit dat verzoeker niet in staat was te reageren tevens blijkt uit het feit dat hij de aangetekende brief van 13 september 2005 helemaal niet is gaan afhalen bij de post en de aangetekende brief van 3 oktober 2005 door zijn moeder is afgehaald vermits verzoeker hier zelf niet toe in staat was; dat het, nog steeds volgens verzoeker, te wijten is aan zijn ziekte-toestand dat hij niet verwittigd heeft dat hij afwezig was wegens ziekte en geen ziekteattesten heeft ingediend; dat verzoeker dus helemaal niet de wil had om vrijwillig ontslag te nemen; dat gelet op voorgaande elementen de houding van verzoeker dan ook geen reden kon zijn om hem te ontslaan met toepassing van artikel XII.2, § 1, 3/, van het Vlaams Personeelstatuut, dat die bepaling is geschonden;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de rechtspraak inzake het ambtshalve ontslag ingevolge onwettige afwezigheid luidt dat het hier bedoelde ontslag van ambtswege gestoeld is op de gedachte dat de ambtenaar die na een geoorloofde afwezigheid zijn dienst niet hervat of die zonder geldige reden zijn post verlaat en meer dan tien dagen afwezig blijft, geacht wordt zelf uit eigen beweging uit de dienst te zijn getreden en dat derhalve het bestuur tot bedoeld ontslag 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 weerlegd is; dat het daarbij niet van belang is of het door betrokkene aangebrachte motief van weerlegging van dat vermoeden de toets van de wettigheid kan doorstaan want dat dit motief als louter feitelijk gegeven in aanmerking moet worden genomen; dat, volgens de verwerende partij, hieraan toegevoegd kan worden dat het bestuur alleen tot een niet-tuchtrechtelijk ontslag mag overgaan wanneer het vermoeden dat de bevrokkene niet langer in dienst wenst te blijven gewettigd voorkomt en dat de vraag, of dit vermoeden gewettigd is, beoordeeld moet worden aan de hand van de concrete, feitelijke omstandigheden van de zaak, maar ook, dat het inzonderheid een prompt antwoord -met een uitleg juist of niet, rechtmatig of niet- aangaande zijn afwezigheid van de betrokkene op een ingebrekestelling van de overheid is waardoor het bedoelde vermoeden vervalt, dan wel kan of moet vervallen; dat, kortom, tien dagen onwettige afwezigheid een vermoeden iuris tantum van uitdiensttreding schept, dat door de betrokkene weerlegd kan worden - zelfs met een onjuiste of onrechtmatige uitleg- terwijl dat vermoeden zelf standhoudt, zelfs al is er geen weerlegging van de betrokkene, wanneer het niet wordt ontkracht door de concrete, feitelijke omstandigheden van de zaak;

Overwegende dat, volgens de verwerende partij, ten tijde van het aangevochten besluit van 3 oktober 2005 de concrete, feitelijke omstandigheden van de zaak, in hoofde van het bestuur als volgt waren: er kwam in het verleden, in het geval van mogelijke onwettige afwezigheid van de verzoeker en op een vraag van het bestuur om uitleg dienaangaande, prompt antwoord van de betrokkene, met medische attesten wanneer aan de verzoeker een aangetekend schrijven werd gericht; de verzoeker had bij het hernemen van zijn dienst op 5 september 2005, een langdurige ziekteperiode van meer dan negen maanden achter de rug en van overheidswege was er geen reden om aan te nemen dat de gezegde therapie geen of slechts een beperkt resultaat had gekend; van enig “hervallen” of zelfs “noodzakelijk hervallen” had het bestuur geen weet, zoals die overheid ook helemaal geen kennis had van een medisch verslag van 31 augustus 2005 waaruit dit moest blijken; dit des te meer geldt nu ook in de bedoelde septemberweek verzoeker niet alleen effectief het werk hernam op 7 september, maar voor 8 september ook zelf nog spoedverlof vroeg en kreeg; anders dan de verzoeker in dit onderdeel van het middel lijkt voor te houden, diende het bestuur er helemaal geen kennis van te hebben dat de verzoeker terug zwaar aan het drinken was en “helemaal geen controle meer over zichzelf” had; dat het, in die specifieke omstandigheden, eenvoudigweg, en zonder enige uitleg, langdurig wegblijven van de verzoeker op de dienst enerzijds en het niet antwoorden op het hem nochtans door de post bestelde aangetekend schrijven van 13 september 2005 anderzijds, per 26 september 2005, dan wel per 3 oktober 2005, voor het bestuur niet van aard was de gewettigheid van het vermoeden van artikel XII.2, § 1, 3/, van het Vlaams Personeelsstatuut, ingevolge concrete, feitelijke omstandigheden van de zaak ongedaan te maken; dat zelfs alle door de verzoeker in zijn verzoekschrift aangehaalde omstandigheden, die aan de overheid grotendeels onbekend waren, in acht genomen, het bestuur er op 26 september en op 3 oktober zeer wel van kon uitgaan dat de verzoeker aan zijn tewerkstelling bij haar definitief de brui had gegeven; dat alcoholisme, met name na omstandige behandeling, zoals in casu, nu eenmaal geen sluitende rechtvaardigheidsgrond kan zijn en blijven voor om het even welk gedrag als ambtenaar of werknemer;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker daarop repliceert dat wanneer volgens de verwerende partij tien dagen onwettige afwezigheid een weerlegbaar vermoeden schept van uitdiensttreding terwijl dat vermoeden zelf standhoudt wanneer het niet wordt ontkracht door de concrete feitelijke omstandigheden van de zaak, zij vervolgens feitelijke concrete omstandigheden aanhaalt en verkeerdelijk stelt dat deze omstandigheden en het niet antwoorden op het aangetekend schrijven van 13 september 2005 niet van aard zijn de gewettigheid van het vermoeden ongedaan

te maken; dat verzoeker erop wijst dat men tot bedoeld ontslag kan overgaan wanneer het vermoeden dat de betrokken ambtenaar niet langer in dienst wenst te blijven niet weerlegd is gelet op de concrete omstandigheden van de zaak en men dus zal dienen te kijken of de concrete omstandigheden het vermoeden weerleggen of niet; dat er, volgens verzoeker, in casu concrete omstandigheden zijn die het vermoeden weerleggen aangezien de verwerende partij op de hoogte was van het alcoholprobleem waarmee verzoeker reeds kampte sedert 2000; dat hij hiervoor herhaaldelijk opgenomen is geweest en hervallen is, zelfs nog vlak voor hij terug in dienst is genomen; dat, vermits de verwerende partij op de hoogte was van de problemen van verzoeker, zij volgens hem er niet zomaar kon van uitgaan dat verzoeker vrijwillig ontslag wilde nemen; dat de overheid op 13 september 2005 een aangetekende brief heeft verstuurd, maar verzoeker die niet is gaan ophalen omwille van zijn gezondheidsproblemen en de overheid niet de moeite genomen heeft om na te gaan of het vermoeden als gewettigd kon worden beschouwd; dat, aangezien zij op de hoogte was van de ziekte van verzoeker, de verwerende partij er rekening mee had kunnen houden dat de brief van 13 september 2005 verzoeker mogelijk niet heeft bereikt omdat hij mogelijk hervallen was in zijn oude kwaal of zelfs gehospitaliseerd was; dat de overheid, gelet op de concrete omstandigheden, er dan ook niet zomaar kon van uitgaan dat verzoeker vrijwillig uit dienst was getreden;

2.2. Overwegende dat artikel XII.2, § 1, 3/, van het Vlaams Personeelsstatuut luidt als volgt:

“Ambtshalve en zonder opzegging wordt een einde gemaakt aan de hoedanigheid van ambtenaar voor:

(...)

3/ onverminderd de toepassing van een tuchtprocedure en de deelname aan een georganiseerde werkonderbreking, de ambtenaar die zonder geldige reden de werkpost verlaat en meer dan tien dagen afwezig blijft”;

dat het ontslag van ambtswege, bedoeld in die bepaling, geen tuchtmaatregel is 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; dat het bestuur derhalve tot dat ontslag slechts mag 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; 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 dit motief immers als louter feitelijk gegeven in

aanmerking moet worden genomen; dat er onvoldoende gegevens voorhanden zijn die aantonen -of waaruit valt af te leiden- dat verzoekers -weliswaar ongewettigde- afwezigheid te wijten was aan een vrijwillige uitdiensttreding van zijnentwege; dat de bestreden beslissing immers, feitelijk zowel als rechtens, enkel gesteund blijkt te zijn op een door verzoeker niet beantwoord -en volgens hem zelfs niet ontvangen- aangetekend schrijven van 13 september 2005 van scheepvaartinspecteur DEVOCHT, waarin hem werd gevraagd naar een verantwoording voor zijn -tot dan toe ongewettigde- afwezigheid op vrijdag 9, maandag 12 en dinsdag 13 september 2005, hetzij in totaal drie werkdagen; dat, hoewel dit schrijven verder melding maakt van een artikel uit het personeelsstatuut krachtens welk een ongewettigde afwezigheid van tien werkdagen kan leiden tot ontslag, niet formeel melding wordt gemaakt van het voornemen van het bestuur op dat ogenblik tot de toepassing ervan over te gaan; dat, op het ogenblik van bedoeld schrijven, verzoeker nog maar drie, en geen tien, werkdagen onwettig afwezig is en het hier derhalve een loutere verwijzing naar een artikel uit het personeelsstatuut betreft dat gebeurlijk later -op het ogenblik van het vervuld zijn van de voorwaarden daartoe- op verzoekers situatie betrokken zou kunnen worden; dat wanneer de afwezigheid van verzoeker dan naderhand effectief bleek op te lopen tot tien dagen, en meer, het bestuur er bij hem op geen enkele wijze naar heeft gepeild of daaruit het vermoeden kan worden afgeleid dat hij vrijwillig uit dienst was getreden en of verzoeker zodoende de intentie had de rechtsband met het bestuur vrijwillig te willen verbreken, dan wel of hij al dan niet een reden had om uit de dienst weg te blijven; dat, daargelaten de vraag of de houding van verzoeker met betrekking tot zijn veelvuldige afwezigheden het bestuur ertoe zou kunnen brengen een of andere maatregel -het weze een tuchtrechtelijke of een andere- in overweging te nemen, alleszins dient vastgesteld te worden dat de concrete feitelijke gegevens van de zaak niet zonder meer het vermoeden konden wettigen dat verzoeker niet langer in dienst wenste te blijven; dat het eerste onderdeel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 3 oktober 2005 van het afdelingshoofd van de afdeling Personeel van het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waarbij Jean-Pierre MALFAIT met ingang van 19 september 2005 ontslagen wordt wegens onwettige afwezigheid van meer dan tien dagen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 11 juni 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.