

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.929 van 28 juni 2007
in de zaak A. 181.479/XII-5043.**

In zake : Diane BERNAERTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. Van Caeneghem,
kantoor houdende te Antwerpen,
Quinten Matsijslei 34

tegen :

de GEMEENTE KAPELLEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Verbist,
kantoor houdende te Antwerpen,
Graaf van Hoornestraat 34.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Diane Bernaerts op 5 maart 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 18 september 2006 van de gemeenteraad van Kapellen waarbij zij ambtshalve en zonder opzegging ontslagen wordt;

Gezien het verzoekschrift dat Diane Bernaerts eveneens op 5 maart 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging van dezelfde beslissing te vorderen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht, op grond van artikel 94 van het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikkingen van 29 mei 2007, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 juni 2007;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Moreau, die loco advocaat W. Van Caeneghem verschijnt voor verzoekster, en van advocaat S. Verbist, die 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,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De voorgaanden

1. Verzoekster is informatieambtenaar in de gemeente Kapellen. Het college van burgemeester en schepenen willicht op 11 juni 2001 een eerste aanvraag van verzoekster in om haar loopbaan volledig te mogen onderbreken in het kader van ouderschapsverlof. Nadien worden nog verschillende dergelijke aanvragen door verzoekster ingediend; er wordt steeds mee ingestemd.

Met een brief van 5 oktober 2005 deelt het gemeentebestuur mee dat het college van burgemeester haar opnieuw een loopbaanonderbreking heeft toegestaan, vanaf 18 juli 2005 tot 17 juli 2006, en vraagt het haar in de toekomst rekening te houden met de bepalingen van het statuut die voorschrijven dat de aanvraag voor loopbaanonderbreking drie maanden op voorhand moet worden ingediend.

Op 31 juli 2006 stelt het college van burgemeester en schepenen vast dat verzoekster haar taak op 18 juli 2006 zonder geldige reden niet heeft hervat. Onder verwijzing naar het personeelsstatuut, dat voorziet in een ambtshalve ontslag na tien kalenderdagen van ongewettigde afwezigheid zonder geldige reden, deelt het gemeentebestuur met een schrijven van 1 augustus 2006 aan verzoekster mee een einde te maken aan haar statutaire tewerkstelling als informatieambtenaar.

Op 14 augustus 2006 ontvangt de gemeente een 11 augustus 2006 gedateerd schrijven waarin verzoekster laten weten de feiten, zoals ze voorgesteld worden, te betwisten en waarin zij vraagt om door het college van burgemeester en schepenen te worden gehoord. Dezelfde dag, overigens, stelt het college vast dat verzoekster haar taak op 10 augustus 2006 niet heeft hervat en “voor de tweede maal, tenminste 10 opeenvolgende kalenderdagen afwezig is gebleven op haar werk en dit zonder verwittiging of mededeling van een geldige reden”.

Na verzoekster eerst gehoord te hebben, beslist de gemeenteraad op 18 september 2006 om haar bij toepassing van het artikel 229 van het personeelsstatuut voor statutair personeel ambtshalve en zonder opzegging te ontslaan. In de elf bladzijden lange motivering wordt opgemerkt dat verzoekster “haar aanvraag voor loopbaanonderbreking steeds laattijdig heeft ingediend en nooit rekening heeft gehouden met de voorziene termijn van drie maanden”, dat de brief van 5 oktober 2005 “zeer duidelijk” vermeldt dat voortaan met de bepalingen van het administratief statuut moet worden rekening gehouden, dat het ontslag van ambtswege “is gebaseerd op de gedachte dat de ambtenaar die na een geoorloofde afwezigheid zijn dienst niet hervat en meer dan 10 kalenderdagen afwezig blijft,

wordt geacht om vrijwillig uit dienst te zijn getreden”, en dat “tot op vandaag het voor het bestuur niet duidelijk is of mevrouw Bernaerts de intentie heeft om het werk te hervatten of om een verlenging loopbaanonderbreking na te streven”.

De vordering tot nietigverklaring

2. Verzoekster leidt een *eerste middel* af uit de schending van artikel 229 van het administratief statuut van het statutair gemeentepersoneel van de gemeente Kapellen. Zij licht onder meer toe dat een ontslag als bedoeld in genoemd artikel gestoeld is op de gedachte dat de ambtenaar geacht wordt vrijwillig uit dienst te zijn getreden, dat het bestuur slechts tot het ontslag mag overgaan wanneer, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, het vermoeden niet geacht kan worden weerlegd te zijn, dat de verwerende partij wist en moest weten dat verzoekster “de intentie had hetzij haar werk te hervatten, hetzij haar volledige loopbaanonderbreking voor een laatste periode te verlengen”.

3. Verwerende partij antwoordt hoofdzakelijk dat verzoekster geen enkel feitelijk element aanvoert om haar afwezigheid te rechtvaardigen of om aan te tonen dat zij niet haar intentie kon doen kennen om het werk te hervatten of om een beroep te doen op loopbaanonderbreking. Verwerende partij wijst er op dat zelfs niet in het schrijven van 11 augustus 2006 de afwezigheid van verzoekster wordt verantwoord of wordt meegedeeld dat zij het werk wil hervatten, en dat nochtans verzoekster met een brief van 5 oktober 2005 uitdrukkelijk ervan verwittigd was geworden dat de personeelsleden drie maanden vóór het begin van de loopbaanonderbreking schriftelijk de overheid van hun voornemen op de hoogte moeten brengen.

4. Naar luid van artikel 229, eerste lid, 5., van het toepasselijke administratief statuut worden ambtshalve en zonder opzegging uit hun ambt ontslagen de personeelsleden die zonder geldige reden hun dienst niet hervatten na een geoorloofde afwezigheid en tenminste tien kalenderdagen afwezig blijven.

Het is een ontslag dat, zoals de bestreden beslissing zelf expliciet aangeeft, gestoeld is op de gedachte dat de ambtenaar geacht wordt om vrijwillig uit dienst te zijn getreden. Dit brengt mee dat de overheid slechts tot het ontslag mag overgaan wanneer zij, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, het vermoeden dat de betrokken ambtenaar niet langer in dienst wenst te blijven, voor onterecht moest hebben gehouden.

Het is, volledigheidshalve, zonder belang of die concrete omstandigheden al dan niet een voldoende rechtvaardiging voor de afwezigheid vermogen op te leveren. Waar het om gaat is of ze al dan niet kunnen volstaan opdat het bestuur het voormelde vermoeden als weerlegd moest hebben aanzien.

5. Naar uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt, diende verzoekster haar aanvragen tot loopbaanonderbreking stevast te laat in. Het is een praktijk waaraan de verwerende partij, getuige haar brief van 5 oktober 2005, een einde gesteld wou zien. Met de bestreden beslissing reageert verwerende partij tegen het feit dat zij niettemin, ofschoon verzoeksters laatst toegestane periode van loopbaanonderbreking op 17 juli 2006 afloopt, op 28 juli 2006 -en zelfs op 10 augustus 2005- nog altijd niets van haar heeft vernomen.

In het licht van de concrete voorgaanden, evenwel, kon de verwerende partij bezwaarlijk anders menen dan dat het principiële vermoeden als zou verzoekster vrijwillig uit dienst willen treden, niet opging. Overigens geeft verwerende partij zelf toe in de bestreden beslissing, weze het impliciet, dat zij verzoeksters afwezigheid ook effectief niet ziet als de uitdrukking van de wens om de dienst te verlaten. In de beslissing beklagt zij zich er immers over dat het nog steeds niet duidelijk is of verzoekster nu de intentie heeft om het werk te hervatten, dan wel om een verlenging van de loopbaanonderbreking na te streven. Met de mogelijkheid dat verzoekster noch het een, noch het ander wil, en gewoon uit dienst wil treden, wordt -terecht- niet in het minst rekening gehouden.

Verwerende partij wist, of behoorde te weten, dat het vermoeden waarop het artikel 229, eerste lid, 5., van het administratief statuut stoelt, te dezen geen steek hield. Het eerste middel is kennelijk gegrond.

De vordering tot schorsing

6. Gelet op hierna uit te spreken vernietiging, heeft verzoekster geen belang meer bij de inwilliging van de vordering tot schorsing. De vordering is onontvankelijk.

**OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De beslissing van 18 september 2006 van de gemeenteraad van Kapellen om Diane Bernaerts ambtshalve en zonder opzegging te ontslaan, wordt vernietigd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achtentwintig juni 2007, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

F. BONTINCK,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.