

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.545 van 1 oktober 2009
in de zaak A. 172.159/XII-4707.**

In zake : Dirk ANECA,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. Tijsebaert,
kantoor houdende te Brugge,
Gulden Vlieslaan 16

tegen :

1. het OCMW BRUGGE,
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiezen bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Dirk Aneca op 18 april 2006 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “- beslissing uitgaande van de Raad van het OCMW Brugge dd. 2.09.2005
én de beslissing uitgaande van de Raad van het OCMW Brugge dd.
4.11.2005 waarbij verzoekende partij als ontslagnemend wordt
beschouwd
- beslissing uitgaande van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap,
afdeling binnenlandse aangelegenheden dd. 14.02.2006 waarbij het
administratief beroep aangetekend door verzoekende partij werd
afgewezen als ongegrond”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. Weekers;

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

Gelet op de beschikking van 7 juli 2009 waarbij de terechtzitting
bepaald wordt op 8 september 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. Van Hee, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur B. Weekers;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker is sedert 1 juli 1978 in vast verband benoemd bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Brugge waar hij op het ogenblik van de bestreden beslissing de graad heeft van technisch medewerker.

1.2. Sedert 1 december 1990 werd aan verzoeker toegestaan zijn betrekking met verminderde prestaties uit te oefenen en vanaf 15 juli 1997 tot 14 juli 2003 vroeg en verkreeg verzoeker loopbaanonderbreking. Daarna genoot verzoeker nog een verlof wegens afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van twee jaar.

Op 15 juli 2005 zou verzoeker zijn werk dan ook moeten hervatten, weliswaar slechts halftijds ingevolge een beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van 29 april 2005 die hem toestemming verleent om een halftijdse betrekking uit te oefenen met verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheden vanaf 15 juli 2005 tot 14 juli 2007.

1.3. Op 5 juli 2005 meldt verzoeker zich aan bij zijn diensthoofd. Verzoeker onthoudt van dit bezoek dat “hem duidelijk gemaakt [werd] dat hij alleen zou kunnen worden gereïntegreerd als beginnend ‘hovenier’, de functie waarin [hij] 28 jaar geleden startte” en dat hem op de vraag wat de functie zou inhouden werd geantwoord “dat hij onkruid zou dienen te hakken”. Eerste verwerende partij schrijft in de memorie van antwoord over het onderhoud dat aan verzoeker “duidelijk gemaakt [werd] dat hij zijn taak niet zomaar kon gaan bepalen, op grond van zijn

stelling dat hij als zelfstandige op hoog niveau had gefungeerd” en dat als “geschoold hovenier” verwacht wordt “dat hij alle normale onderhoudstaken in een tuin kan en ook wil uitoefenen”. Beide partijen zijn het er over eens dat verzoeker na het gesprek wegging omdat “hij een dergelijke degradatie niet kon aanvaarden” (woorden van verzoeker) en van oordeel was “dat zijn talenten niet voor minderwaardig werk diende gebruikt te worden” (woorden van de verwerende partij).

Op 7 juli 2005 schrijft verzoeker volgende brief aan de voorzitter en de secretaris van het OCMW :

“Naar aanleiding van mijn mogelijke terugkeer naar het O.C.M.W. Brugge heb ik op dinsdag 5 Juli contact opgenomen met mijn diensthoofd Mr. Schroeven en dan opvolgend met Dhr. Verbrugge Luc om eens te horen wat zij voorzien als taak dat ik dien uit te oefenen bij mijn eventuele terugkomst. Ik citeer U letterlijk.

Hoe zie je mijn taak. U komt terug als hovenier. Wat houdt dat in. antwoord diensthoofd ‘Onkruid hakken’.

Verder allerhande dingen werden mij gezegd die totaal irrelevant voor de dienst zijn.

Ik denk dat U mijnheer de secretaris kan begrijpen dat ik zulks aanbod niet kan aanvaarden. Daar ik denk dat ik toch meer verdienstelijk ben geweest dan dat in het verleden en meer nuttig zou kunnen zijn in de toekomst.

Op heden is mijn taak in het privé als volgt :

de begeleiding van een aantal expositie tuinen ‘private tuinen’ en andere inzake aanplanting, onderhoud, het snoeien, de ziektebestrijding, aanpassing en verbetering van beplanting, infrastructuur. connecties
hierbij enkele referenties :

[...]

zo geachte Heer Voorzitter, heer Secretaris, zie je dat ik intussentijd niet heb stilgezeten en kunt U indien U het wenst informeren. Als ik het O.C.M.W. meer van dienst kan zijn dan ‘onkruid hakken’.

Voor mij was het eventueel terugkomen naar het O.C.M.W. een tweeledige reden.

1. Het geeft een beetje zekerheid wanneer je ouder wordt en qua pensioen.
2. In de tijd dat ik er passeer kan ik mij misschien ook nuttig maken voor de gemeenschap.

Doch indien het aanbod slechts datgene is wat dhr. Verbrugge mij biedt zal ik hoogst waarschijnlijk dat aanbod voor werksysteem moeten afslaan.

Daar dit overkomt als verlagend en discriminerend, ik ben ook niet van zins van mij belachelijk te laten maken”.

Op 15 juli 2005 biedt verzoeker zich niet aan op het werk.

1.4. Op 10 augustus 2005 schrijft het OCMW aan verzoeker het volgende :

“Wij noteren dat u aan het einde van uw afwezigheid van lange duur wegens persoonlijke redenen op 14-07-2005 tot op heden noch het werk heeft hervat, noch uw afwezigheid heeft gestaafd met een geneeskundig attest.

Wij nemen dan ook aan dat u uw tewerkstelling in ons bestuur niet wenst verder te zetten na 14-07-2005 en zullen op de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van 02-09-2005 nota nemen van uw vrijwillig ontslag”.

Op 2 september 2005 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn kennis van volgend schrijven van verzoekers raadsman :

“Ik schrijf u aan in de hoedanigheid van raadsman van de Heer Aneca Dirk, wonende te 8755 Ruiselede, Brandtstraat 23 die mij uw schrijven overmaakt gedateerd van 10.08.2005, doch zonder poststempel en door hem slechts vorige week ontvangen.

De inhoud ervan wordt meest uitdrukkelijk betwist daar waar het nimmer de bedoeling was van mijn cliënt om de overeenkomst met het O.C.M.W. te verbreken.

Mijn cliënt werd op 1.07.1977 in dienst genomen als ‘geschoold hovenier’, eerst op contractuele basis en naderhand als vastbenoemde. Hij presteerde steeds verdienstelijk en genoot dan ook diverse bevorderingen.

Mijn cliënt klom geleidelijk aan op naar de functie ‘eerste vakman’ en uiteindelijk ‘technisch medewerker’ waarbij hij gezag uitoefende op een veertiental werknemers, in de zomerperiode vaak een zeventiental.

In deze functie was hij verantwoordelijk voor de werkverdeling én de bestellingen. Mijn cliënt verzorgde tevens de aanleg en heraanleg van tuinen van diverse rustoorden en godshuizen e.d.m. Hij tekende hiervoor de plannen en stelde de kostenberekeningen op.

Om redenen allerhande - op heden vooralsnog irrelevant aan onderhavige zaak - nam mijn cliënt enkele jaren tijdskrediet op met volledige schorsing van prestaties.

Deze periode van tijdskrediet werd na afloop verlengd in onderling akkoord wegens persoonlijke redenen, dit ononderbroken vanaf 15.01.2005 tot 14.07.2005.

Toen mijn cliënt zich op het einde van deze afwezigheidsperiode, op 5.07.2005 ter goeder trouw aanmeldde bij het Diensthoofd de Heer Schrauwen en de Heer Verbrugghe teneinde praktische regelingen te treffen voor zijn reïntegratie gepland op 14.07.2005, werd hem duidelijk gemaakt dat hij alleen zou kunnen worden gereïntegreerd als beginnend ‘hovenier’, de functie waarin mijn cliënt 28 jaar geleden in is gestart!!

Wanneer mijn cliënt verder vroeg wat deze functie zou inhouden, werd hem geantwoord dat hij onkruid zou dienen te hakken. Hij zou zich opnieuw dienen te bewijzen binnen een gevarieerde groep van werknemers waaronder ook delinquenten in uitvoering van een werkstraf bepaalde taken vervulden?!?!

Gezien mijn cliënt voorheen was tewerkgesteld als ‘technisch medewerker’ mét gezag over een veertiental mensen waarbij hij verantwoordelijk was voor de werkverdeling en de bestellingen, kon hij een dergelijke degradatie niet aanvaarden.

Door deze degradatie wijzigde de overste van mijn cliënt onbetwistbaar eenzijdig een essentieel bestanddeel van de overeenkomst, hetgeen uiteraard verboden is ingevolge diverse toepasselijke wetsbepalingen. Deze eenzijdige

wijziging van een dergelijk essentieel bestanddeel staat in principe gelijk aan een eenzijdige verbreking in Uwen hoofde.

Gezien mijn cliënt echt van zijn werk houdt, verkoos hij vooralsnog de piste van de bemiddeling en poogde contact op te nemen met de Secretaris van het OCMW.

De Secretaris was echter onbereikbaar zodat mijn cliënt zich genoodzaakt zag om schriftelijk zijn bedenkingen te uiten, hetgeen hij deed per schrijven dd. 7.07.2005 waarvan kopie in bijlage.

Op dit schrijven kwam echter geen antwoord, zodat mijn cliënt zich genoodzaakt zag zijn prestaties op te schorten, één en ander in toepassing van de *exemptio non adempti contractu*.

Zijn verwondering was dan ook zeer groot toen hij vorige week uw schrijven gedateerd op 10.08.2005 ontving.

Mijn cliënt heeft immers nooit de wil geuit om de overeenkomst geheel of voor een deel niet meer uit te voeren en dus te beëindigen, zodat zijn afwezigheid niet kan worden beschouwd als een impliciet ontslag!

Wanneer de Raad niettemin de verbreking van de overeenkomst ten onrechte in nadeel van mijn cliënt zou vastleggen, beëindigt zij dan ook zelf onrechtmatig de arbeidsovereenkomst. (Arbh. Antwerpen 14.10.1993 J.T.T. 1994, 213. Arbh. Brussel 5.10.1998 Soc. Kron. 2001, 470; Arbh. Gent afd. Brugge 15.09.1997, J.T.T. 1998, 174)

Mijn cliënt zal zich in dat geval genoodzaakt zien de zaak in te leiden voor de bevoegde rechtbanken waar een gepaste verbrekingsvergoeding [zal] worden gevorderd, verhoogd met de respectieve vergoedingen van toepassing in geval van loopbaanonderbreking.

Mijn cliënt wenst het niettemin niet zover te laten komen en verkiest bovenal een gesprek teneinde te kunnen reïntegreren in zijn oude functie zoals eerder gepland.

Mijn cliënt wenst dan ook gehoord te worden voor uw Raad na deugdelijke inzage van zijn dossier.

Gezien één en ander uiteraard niet meer georganiseerd kan worden voor deze avond, verzoek ik u dan ook de behandeling van dit dossier uit te stellen”.

De raad voor maatschappelijk welzijn overweegt dat de argumentatie van de raadsman gebaseerd is op de stelling dat verzoeker contractueel in dienst is, terwijl hij vast benoemd is en dat de taakinhoud van de personeelsleden van de technische dienst - hoveniers beperkt is tot het gewone onderhoud van de diverse tuinen en dat er in principe geen aanleg van nieuwe tuinen in eigen beheer gedaan wordt. De raad beslist om akte nemen van de voorgelezen brief, bij het standpunt te blijven dat verzoeker wegens ongewettigde afwezigheid als ontslagnemend beschouwd wordt en hem uit te nodigen om te worden gehoord.

Het verhoor van verzoeker vindt plaats op 7 oktober 2005. Zijn raadsvrouw argumenteert dat het vermoeden van vrijwillig ontslag is weerlegd door de brieven van 7 juli 2005 en 2 september 2005, dat de ongewettigde afwezigheid eventueel aanleiding kan geven tot een tuchtsanctie, dat zij betreurt dat er geen reactie is gekomen op de eerste brief van verzoeker, dat verzoeker het werk wil hervatten, dat hij voorbehoud maakt omdat de kans reëel is dat hij gepest zal worden

door de verantwoordelijken van de dienst en eventuele nieuwe collega's en dat hij "in ondergeschikte orde" vraagt of hij niet langer een verlof voor langdurige afwezigheid kan krijgen.

Op 4 november 2005 bekrachtigt de raad voor maatschappelijk welzijn de beslissing van 2 september 2005, op grond van volgende overwegingen :

"Overwegende dat het argument ten gronde waarbij gesteld werd dat het ontslag van ambtswege na onwettige afwezigheid slechts een vermoeden van ontslag is; dat dit bevestigd wordt in de rechtspraak van de Raad van State; Overwegende dat in de brief van 07/07/2005 Dhr. Aneca stelt dat hij zich bij het huidig werkaanbod niet kan neerleggen en dat hij bijgevolg 'hoogstwaarschijnlijk het aanbod voor werksysteem zal moet afslaan'; dat hierdoor het vermoeden bevestigd wordt in die zin dat indien Dhr. Aneca niet verschijnt dit betekent dat hij ontslag neemt;

Overwegende dat de vraag tot verlenging van de afwezigheid van lange duur om persoonlijke redenen, ook al is de maximumtermijn overschreden, dit vermoeden eveneens bevestigd wordt in die zin dat Dhr. Aneca het werk niet wenst te hervatten; dat hij liever zijn zelfstandige activiteit verder uitbouwt;

Overwegende dat Dhr. Aneca in zijn verweer ten gronde geen verwijzing maakt naar het functieprofiel van technisch medewerker-hovenier maar enkel stelt dat hij het werk niet meer wenst te hervatten omdat hij vreest van gepest te worden; dat dit duidelijk een drogreden is om nog langer in dienst te kunnen blijven zonder het werk te hervatten;

Overwegende de vraag in ondergeschikt verband tot verlenging van de afwezigheid van lange duur om persoonlijke redenen niettegenstaande het feit dat de maximumtermijn van twee jaar reeds toegekend werd; dat de statutaire bepalingen op dezelfde manier voor alle personeelsleden dienen toegepast te worden; dat het gelijkheidsbeginsel de overheid ertoe verplicht allen die in gelijke of vergelijkbare omstandigheden verkeren op gelijke wijze te behandelen, behoudens indien voor een afwijkende behandeling een wettige rechtvaardiging kan worden gegeven; dat er hier van wettige rechtvaardiging geen sprake kan zijn".

1.5. Op 5 december 2005 richt verzoeker een "beroep" tot de gouverneur, waarin hij zijn grieven tegen het ontslagbesluit uiteenzet en vraagt om die beslissing "teniet te doen".

Op 14 februari 2006 antwoordt de gouverneur dat er geen redenen aanwezig blijken te zijn die een optreden tegen voormelde beslissing zouden rechtvaardigen.

De ontvankelijkheid van het beroep

2. De raad voor maatschappelijk welzijn heeft verzoeker op 7 oktober 2005 gehoord. Uit de motivering van zijn daarop volgende beslissing van 4 november 2005 blijkt dat hij de argumenten die verzoeker deed gelden op die hoorzitting in zijn nieuwe beoordeling heeft betrokken, weze het dat ze hem niet van mening hebben doen veranderen. Aldus evenwel heeft de raad voor maatschappelijk welzijn op 4 november 2005 een beslissing genomen die geacht moet worden in de plaats te zijn gekomen van de beslissing van 2 september 2005. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is voor zover het tegen die laatstgenoemde beslissing opkomt.

3.1. Tweede verwerende partij werpt op dat het bezwaar dat verzoeker overmaakte aan de gouverneur geen beroepsakte was in het kader van een georganiseerd beroep. Het antwoord van de gouverneur als toezichthoudende overheid is geen voor vernietiging vatbare akte.

In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker niet op deze exceptie.

3.2. Zoals tweede verwerende partij terecht opmerkt staat tegen het bestreden ontslagbesluit geen georganiseerd administratief beroep open -noch overigens een beroep in het kader van een goedkeuringstoezicht- bij de gouverneur. Haar antwoord aan verzoeker is dan ook niet meer dan de mededeling van de toezichthoudende overheid om geen gevolg te geven aan het bezwaar van verzoeker tegen de ontslagbeslissing en om bijgevolg geen gebruik te maken van haar schorsings- of vernietigingsbevoegdheid. Die mededeling van haar onthouding om gebruik te maken van haar facultatieve toezichtsbevoegdheid op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn is geen voor vernietiging vatbare handeling, ook niet wanneer de toezichthoudende overheid het voornemen om niet op te treden formeel mededeelt. De exceptie is gegrond.

De gegrondheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker put een *eerste middel* onder meer uit de schending van artikel 77 van het op hem toepasselijke administratief statuut. Hij betoogt dat de in het bestreden besluit in aanmerking genomen handelingen niet konden toestaan te besluiten dat zijn afwezigheid te wijten is aan een vrijwillig ontslag. Hij brengt in dat verband rechtspraak van de Raad van State in herinnering over de rechtsfiguur in kwestie. Het bestuur moet rekening houden met alle concrete omstandigheden van de zaak en mag geenszins tot het ontslag overgaan zonder nagegaan te hebben of de betrokken ambtenaar de bedoeling had om uit de dienst afwezig te blijven. *In casu* heeft hij “meest duidelijk” te kennen gegeven in zijn schrijven van 2 september 2005 dat hij *niét* de bedoeling had om ontslag te nemen. Met de brief van 7 juli 2005 en het verhoor van 7 oktober 2005 heeft hij alzo tot driemaal toe bevestigd dat hij geenszins ontslag wilde nemen. Verzoeker wijst er op dat hij zich spontaan op het werk had aangeboden om praktische werkafspraken te maken over zijn werkhervatting, dat hij daar en dan te horen kreeg dat hij geïntegreerd zou worden als “beginnend hovenier”, waarbij hij samen met delinquenten die een werkstraf uitvoeren onkruid zou dienen te hakken. Gezien hij voorheen was tewerkgesteld als “technisch medewerker” waarbij hij gezag uitoefende over een veertiental personen kon hij een dergelijke degradatie moeilijk verkroppen. Omdat dan het OCMW niet reageerde op zijn brief van 7 juli 2005 “en dus *de facto* geen werk meer aanbood”, “schortte verzoekende partij zijn prestaties op, één en ander op grond van de *exceptio non adimpleti contractus*”.

5. Eerste verwerende partij erkent dat de ongewettigde afwezigheid van meer dan tien dagen een slechts weerlegbaar vermoeden in het leven roept dat het personeelslid vrijwillig ontslag neemt. Volgens haar evenwel is verzoeker er op geen enkel ogenblik in geslaagd dit vermoeden effectief te weerleggen. Het argument van zijn contractuele tewerkstelling in de brief van zijn raadsman van 2 september 2005 is reeds diezelfde dag terecht naar de prullenmand verwezen en op deze verloren stelling heeft verzoeker dan ook niet meer “gekampeerd” tijdens de zitting van 7 oktober 2005. Verzoeker vertelt gratuite verhaaltjes, en telkens weer andere. Het zijn bijgevolg redenen *post factum*, die niet kunnen overtuigen. In de brief van 7 juli 2005 is het woordgebruik duidelijk: verzoeker zou “mogelijks” terugkeren, en heeft zelf aangegeven de neus op te halen voor zijn OCMW-werk dat

hij niet zou aanvaarden. Er kan niet worden betwist dat uit zijn wegblijven dan de wil tot ontslag blijkt. Ook op 2 september 2005 staat vast dat verzoeker niet wilde doen wat hij hoorde te doen, door zich op een niet bestaand contract te beroepen - en vervolgens nog anderhalve maand niet te komen opdagen. In die richting wijst ook weer de vraag van verzoeker om nog maar eens loopbaanonderbreking te krijgen, waar hij zeer goed wist dat dit statutair niet meer tot de mogelijkheden behoorde.

In de laatste memorie voegt eerste verwerende partij er nog aan toe dat van het werken als ambtenaar geen karikatuur gemaakt kan worden. Wie aangeeft dat hij niet meer komt als een bepaalde taak hem wordt toebedeeld geeft zonder meer aan dat hij dit niet meer wil doen. Verzoeker kan nog worden bijgevallen, volgens eerste verwerende partij, “dat uit het schrijven aan secretaris en voorzitter zelf niet kan worden afgeleid dat hij ontslag zou nemen. Hij heeft het over een mogelijke terugkeer, een eventuele terugkeer en het hoogstwaarschijnlijk afslaan van een aanbod”. Maar verzoeker is na 15 juli 2005 niet teruggekeerd, de mededeling is dus effectief gevolgd door het echt niet terugkeren en uit deze afwezigheid kan dus worden afgeleid dat verzoeker niet meer wil werken als ambtenaar. Ook na 10 augustus 2005 heeft verzoeker allesbehalve alert gereageerd. Zelfs in de brief van de raadsman die het OCMW pas bereikte op de dag van zijn zitting is geen sprake van een werkhervatting. Verzoeker had veel sneller moeten reageren om geloofwaardig te zijn. De pure stelling, naderhand, dat hij nog ambtenaar wil blijven “eigenlijk niet echt in de praktijk maar puur in theorie” kan niet als een weerlegging van meervermeld vermoeden worden aanzien. De weerlegging moet een graad van objectiviteit hebben. Het bochtenwerk van verzoeker overtuigt niet. Verzoeker heeft schriftelijk meegedeeld dat hij wellicht niet meer wilde werken als ambtenaar, hij heeft ook niet meer gewerkt en na anderhalve maand heeft hij een oprisping van bezorgdheid over het statutaire vangnet.

Beoordeling

6. Artikel 77 van het op verzoeker toepasselijke statuut, op grond waarvan het ontslag is vastgesteld, luidt voor zoveel als hier van belang :

“Kunnen uit hun ambt worden ontzet door de Raad, de personeelsleden die [...] zonder geldige reden meer dan 10 kalenderdagen afwezig blijven. In voorkomend geval worden zij, op hun verzoek, vooraf gehoord en mogen zij zich laten bijstaan door een raadgever”.

7. Het ontslag van ambtswege, bedoeld in die bepaling, is geen tuchtmaatregel maar een maatregel die wordt genomen in het belang van de dienst en die gesteund is op de gedachte dat de ambtenaar die meer dan tien werkdagen zonder geldige reden afwezig blijft, geacht wordt vrijwillig uit dienst te zijn getreden.

De toepassing van de voormelde bepaling veronderstelt vooreerst dat het betrokken personeelslid meer dan tien werkdagen zonder geldige reden afwezig is.

Voorts vermag het bestuur tot een dergelijk ontslag van ambtswege bij ordemaatregel slechts te besluiten 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. Daarbij is het van geen belang of het door de betrokkene aangebrachte motief ter weerlegging van dat vermoeden de toets van de wettigheid kan doorstaan. Dat motief moet immers als een louter feitelijk gegeven in aanmerking worden genomen.

8. Te dezen staat vast dat verzoeker sinds 15 juli 2005 niet meer op zijn werkplaats is geweest. De vraag is of de eerste verwerende partij uit die afwezigheid mocht afleiden dat verzoeker geacht moest worden vrijwillig uit dienst te zijn getreden.

9. Verzoeker heeft zich enkele dagen voor de reglementaire werkhervatting aangeboden op zijn dienst om praktische afspraken te maken over het werk. Onwil om de dienst te hervatten kan daaruit moeilijk worden afgeleid.

Beide partijen zijn het er ook over eens dat dit gesprek niet naar wens van verzoeker is verlopen, omdat hij zich niet gevaloriseerd voelde door de opdrachten die hij zou krijgen. Nergens spreekt verwerende partij tegen dat verzoeker als “hovenier” zou moeten werken -“onkruid hakken” met de woorden van verzoeker- terwijl hijzelf technisch medewerker is die vroeger een zekere verantwoordelijkheid had over een beduidend aantal personeelsleden. Verzoeker verwoordt zijn ongenoegen met dergelijke gang van zaken in een brief aan de voorzitter en de secretaris van het OCMW.

Waar eerste verwerende partij in de memorie van antwoord nog argumenteert dat die brief “enkel en alleen” opgevat kan worden als een mededeling van verzoeker dat hij het werk niet hervat en thuisblijft en dat “elke andere lezing” niet mogelijk is, erkent zij in haar laatste memorie terecht dat uit het schrijven zelf “niet kan worden afgeleid dat hij ontslag zou nemen”. Zoals eerste verwerende partij in de laatste memorie nu ook zelf constateert, heeft verzoeker het niet enkel over “eventueel terugkomen” maar ook over een “mogelijke terugkeer”, en over het “hoogstwaarschijnlijk” afslaan van een aanbod. Meer nog, in zijn brief alludeert verzoeker nog op zekerheid voor zijn pensioen en op zijn wens zich nuttig te maken voor de gemeenschap en vraagt hij om te informeren of hij het OCMW meer van dienst kan zijn dan met “onkruid hakken”. Opmerkingen die aangeven dat hij ambtenaar wil blijven en die niet stroken met een vermoeden van vrijwillig ontslag.

De Raad van State stelt nochtans vast dat op die brief geen rechtstreeks antwoord is gekomen. Op 10 augustus 2005 schrijft het bestuur verzoeker aan met de vaststelling dat hij het werk niet heeft hervat, er in datzelfde schrijven onmiddellijk en zonder meer aan toevoegend dat wordt aangenomen dat verzoeker zijn tewerkstelling niet wenst verder te zetten en dat “nota” zal worden genomen van het vrijwillig ontslag. Op dat ogenblik peilt het bestuur dus op geen enkele wijze bij verzoeker of uit zijn afwezigheid 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. Verzoeker wordt ook niet gesommeerd, indien hij niét de bedoeling had om ontslag te nemen en géén reden kon doen gelden voor zijn afwezigheid, het werk onverwijld te hervatten.

Dat afdoende blijkt dat verzoeker niet meer het opzet had om voor het OCMW te werken, leidt eerste verwerende partij vervolgens in haar beslissing van 2 september 2005 af uit de verkeerde stelling van diens raadsman dat verzoeker contractueel in dienst is. Daargelaten of dit motief als hernomen beschouwd moet worden in de eindbeslissing van 4 november 2005, kan het niet in aanmerking worden genomen als een overtuigend argument dat het vrijwillig ontslag ondersteunt. Zo verzoeker -of zijn raadsman- zich al heeft vergist over de aard van zijn statutaire tewerkstelling en over de juridische mogelijkheid om de uitvoering van zijn “contract” te “schorsen” op grond van de *exceptio non adimpleti contractus*, heeft dit betrekking op de vraag of het motief om afwezig te blijven wettig is. Als louter feitelijk gegeven echter komt het argument er op neer dat

verzoeker zich nog steeds in een werkrelatie ziet met het bestuur en die werkrelatie alleszins wat hem betreft niet stopzet. Bovendien heeft verzoekers raadsman in zijn brief van 2 september 2005 met zoveel woorden geschreven dat verzoeker de inhoud van het schrijven van 10 augustus 2005 “uitdrukkelijk betwist daar waar het nimmer de bedoeling was van mijn cliënt om de overeenkomst met het OCMW te verbreken”.

In de beslissing van 4 november 2005 heet het dan weer dat de beslissing van 2 september 2005 na het horen van verzoeker op 7 oktober 2005 bekrachtigd wordt omdat :

- verzoeker in zijn brief van 7 juli 2005 stelt dat hij zich bij het werkaanbod niet kan neerleggen en dat hij bijgevolg “hoogstwaarschijnlijk het aanbod voor werksysteem zal moeten afslaan”,
- verzoeker een verlenging vraagt van zijn verlof ook al is de maximumtermijn overschreden en dus aantoon liever zijn zelfstandige activiteit verder uit te bouwen,
- dat de vrees gepest te worden een drogreden is “om nog langer in dienst te kunnen blijven zonder het werk te hervatten”.

Hiervoor is reeds vastgesteld dat de brief van 7 juli 2005 in zijn geheel gelezen moet worden en mede ook in de context waarin hij is geschreven niet het bewijs levert dat verzoeker vrijwillig verzaakt aan verdere tewerkstelling bij het OCMW. Als verzoeker dat laatste had gewild, zou hij ook niet meer hebben gevraagd om een verlenging van zijn verlof te krijgen, zodat ook dit argument niet van aard is om tegen verzoeker gebruikt te kunnen worden. Ook als verzoeker vreest gepest te worden gaat hij er nog steeds van uit te zullen werken bij het OCMW. Luidens het proces-verbaal van verhoor verklaart immers de raadsman “dat dhr Aneca het werk wil hervatten” maar hij vraagt -terecht of onterecht- faciliteiten met betrekking tot zijn werkomgeving en zijn taakomschrijving. Het is volgens verwerende partij een drogreden, maar dan wel een om “nog langer in dienst te kunnen blijven”.

Kortom, verzoeker en het bestuur liggen met elkaar overhoop omdat verzoeker zich niet kan vinden in de taken die hij voortaan voor het OCMW zou moeten uitvoeren. Hij meet zichzelf eenzijdig het recht toe afwezig te mogen blijven zolang dit dispuut niet opgelost raakt. Door een dergelijke houding aan te nemen stelt verzoeker zich bloot aan tuchtrechtelijke of andere maatregelen, maar

hij kan niet worden geacht de banden met het bestuur te hebben willen doorknippen en effectief en definitief uit dienst te willen treden. In de beschreven omstandigheden en op grond van de feitelijke gegevens die in de bestreden beslissing in overweging werden genomen, kon verwerende partij er niet van uitgaan dat was voldaan aan de voorwaarden, gesteld in artikel 77 van het administratief statuut.

10. Het middel is in de besproken mate gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 4 november 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Brugge houdende bekrachtiging van zijn besluit van 2 september 2005 waarbij Dirk Aneca wegens ongewettigde afwezigheid als ontslagnemend wordt beschouwd.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het OCMW Brugge.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
een oktober 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.