

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.776 van 9 juni 2011
in de zaak A. 171.288/XII-4681**

In zake: Dirk MARTENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Eric Van Der Mussele en Yolanda Vanden Bosch
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stoopstraat 1, bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Van Der Straten
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 120 bus 4

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 maart 2006, strekt tot de nietigverklaring “van de beslissingen van: 1° 23-12-2005 van het College [van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen], zijnde een voorbereidende beslissing waarbij o.m. werd vastgesteld dat [Dirk Martens] afwezig is sedert 1-9-00, zonder geldige reden, behoudens dat betrokkene de geldigheid van de afwezigheid kan aantonen; 2° 20-1-2006 van het[zelfde] College zijnde een definitieve beslissing waarbij o.m.: definitief is vastgesteld dat zonder geldige reden [Dirk Martens] afwezig is op de dienst, en de stadsontvanger opdracht krijgt de wedden en vergoedingen sedertdien uitgekeerd terug te vorderen van betrokkene”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eric Van Der Mussele, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick Van Der Straten, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Met een brief van 25 juni 1987 vraagt de algemeen directeur van het Echt Antwaarps Teater (hierna: EAT) om verzoeker, in dienst bij de 6^{de} directie van de stad Antwerpen als hulpmachinist bij een schouwburg, ter

beschikking te stellen van zijn schouwburg.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen beslist op 24 augustus 1987 verzoeker voor de duur van maximum één seizoen ter beschikking te stellen van het EAT. Een zelfde beslissing wordt ook genomen op 25 juli 1988, 21 augustus 1989 en 23 juli 1990. Op 30 juli 1998 besluit het college verzoekers terbeschikkingstelling aan het EAT “te verlengen sedert 1991 tot nu en verder elk seizoen opnieuw, tot nader bericht, te hernieuwen”.

Volgens de verklaring van verwerende partij werd begin december 2005 door het college van burgemeester en schepenen beraadslaagd over een verzoek tot subsidiëring van het EAT, waarbij “de Stad ervan uit[ging] dat Dhr. Martens nog steeds ter beschikking was gesteld, terwijl door het Echt Antwaarps Theater werd gesteld dat Martens sinds meer dan 5 jaar niet meer actief was”. Verzoeker zelf bevestigt op 9 december 2005 tegenover een door de stad aangezochte gerechtsdeurwaarder “dat hij tewerkgesteld is bij het Echt Antwaarps Theater”.

Op 19 december 2005 hebben vertegenwoordigers van verwerende partij, van de dienst Personeelsmanagement, een gesprek met verzoeker. Daarin deelt hij onder andere mee dat de directeur van het EAT hem “een tijd geleden” naar huis gestuurd heeft en zou hebben gezegd “dat hij een brief ging schrijven naar de stad en naar hem”, maar dat hij een dergelijke brief nooit heeft gezien. Op de vraag of hij het niet vreemd vond dat hij naar huis werd gestuurd en geen taak meer had en waarom hij dan geen contact met de stad nam, antwoordt verzoeker “dat hij niet wist wie hij bij de stad moest contacteren. Hij was immers een voormalige medewerker van KNS-KJT, die als stadsdienst niet meer bestaan. Hij wist ook niet dat de 6^e directie niet meer bestond”. Naar verzoeker beweert zou de directeur gezegd hebben “dat hij [hem] zou contacteren als er opnieuw werk was”, maar kan hij dat niet bewijzen “omdat er niets op schrift is”.

De directeur van het EAT, van zijn kant, deelt op 20 december 2005 aan vertegenwoordigers van verwerende partij, van de dienst Personeelsmanagement, mee dat hij in september 2000 aan schepen Anthonis heeft geschreven dat hij niet langer meer gebruik wou maken van de diensten van verzoeker omdat hij niet als toneelmeester en als elektricien kon werken. De directeur zegt schriftelijk aan verzoeker te hebben laten weten dat hij die brief zou schrijven; door een computercrash kan geen afschrift van die brief worden getoond. Volgens de directeur was verzoeker “duidelijk op de hoogte van het einde van zijn tewerkstelling bij EAT met ingang van het theaterseizoen 2000-2001”. Ook de hoofdtechnicus van het EAT verklaart dat.

4. Op 23 december 2005 stelt het college van burgemeester en schepenen vast dat verzoeker sinds 1 september 2000 geen diensten meer heeft verricht ten behoeve van de stad (artikel 2 van het eerste bestreden besluit). Het stelt vast dat hij sinds 1 september 2000 afwezig is zonder geldige reden gedurende meer dan tien werkdagen, “behoudens dat betrokkene de geldigheid van zijn afwezigheid kan aantonen” (artikel 3). Tegelijk beslist het hem met ingang van 1 september 2000 als ontslagnemend te beschouwen en vanaf die dag geen wedde meer toe te kennen omdat hij zich, ondanks de contacten met een gerechtsdeurwaarder en ambtenaren van de stad, niet heeft aangemeld bij de stad voor tewerkstelling (artikel 4). Gemotiveerd wordt in essentie:

“Ingevolge artikel 65 van het basisstatuut, vastgesteld door de gemeenteraad op 18 december 2001 (jaarnummer 2964), kan aan de personeelsleden, bij toepassing van artikel 64 § 1 punt 7 (‘aan het dienstverband van personeelsleden wordt een einde gesteld op de datum vastgesteld in de beslissing van de bevoegde overheid, waarbij (...) 7. aan de personeelsleden ontslag van ambtswege anders dan bij wijze van tuchtmaatregel wordt opgelegd krachtens de bepalingen van dit basisstatuut;’) ontslag anders dan bij wijze van tuchtmaatregel worden opgelegd, indien zij zonder geldige reden meer dan 10 werkdagen afwezig blijven. Uit de houding van betrokkene moet de intentie blijken om een einde te stellen aan de arbeidsrelatie. Dit blijkt uit arresten van de Raad van State in gelijkaardige gevallen.

Uit de feiten die zich hebben voorgedaan vanaf september 2000, alsook uit de houding die betrokkene heeft aangenomen, blijkt dat Dhr. MARTENS geenszins de intentie heeft gehad om, na de beëindiging van zijn

opdrachten in het EAT, een andere taak of functie te willen uitoefenen bij de Stad Antwerpen.

Betrokkene diende alleszins hetzij voor het EAT hetzij voor de stad Antwerpen arbeidsprestaties te leveren. Uit de verklaringen van EAT blijkt dat hij voor hen sinds september 2000 geen arbeidsprestaties meer heeft geleverd. Betrokkene bevestigt tegenover de deurwaarder dat hij tewerkgesteld is bij EAT, maar uit zijn eigen verklaring tegenover personeelsmanagement blijkt dat hij noch voor EAT, noch voor de stad sinds geruime tijd arbeidsprestaties heeft geleverd, niettegenstaande dat hij hiervoor een wedde ontving. Hij heeft sinds september 2000 betreffende zijn tewerkstelling geen contact meer gehad met zijn leidinggevenden bij EAT en bij de stad, en met de personeelsdienst bij de stad. Betrokkene heeft noch onmiddellijk na de beëindiging van zijn taak bij EAT noch op enig ander tijdstip, ook niet nadat hij werd opgeroepen bij de dienst personeelsmanagement, enig contact gezocht met zijn directe chef of de Stad Antwerpen met het oog op het uitvoeren van een taak, waaruit moet worden afgeleid dat hij de intentie had een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst. Dit gegeven wordt daarenboven bevestigd daar betrokkene na te zijn gehoord door de dienst personeelsmanagement, niet kenbaar heeft gemaakt om een andere functie/taak te ambiëren. Dat betrokkene andere werkzaamheden aan het uitvoeren was op het ogenblik dat hij werd gehoord door de dienst personeelsmanagement.

Op 21 september 2000 werd betrokkene verzocht met het oog op het toekennen van maaltijdcheques het formulier ‘aanwezigheidsattest van een gedetacheerd personeelslid’ in te vullen en over te maken aan personeelsmanagement. Betrokkene reageerde hierop niet. Ook dit feit wijst erop dat betrokkene geen contact meer wenste met de dienst personeelsmanagement.

Gelet op de impact van de beslissing op het rechtsstatuut van betrokkene, is het wenselijk[...] dat betrokkene wordt gehoord door PM met het oog op het aanbrengen van feiten waaruit blijkt dat betrokkene de wil had en heeft behouden om in dienst te blijven van de Stad Antwerpen en dit nadat zijn taken waren beëindigd in het EAT vanaf september 2000 en hoe deze feiten zich verhouden ten overstaan van de houding die betrokkene aannam”.

In de brief van 27 december 2005, waarmee verzoeker van het bestaan van de beslissing wordt ingelicht, deelt verwerende partij onder meer mee dat verzoeker de bewijsstukken, met eventueel zijn uitleg die de geldigheid van zijn afwezigheid kunnen aantonen, vóór 4 januari 2006 aan de dienst Personeelsmanagement moet bezorgen.

5. Naar aanleiding hiervan dient verzoeker zich op 3 januari 2006 bij de dienst aan. Hij verklaart er onder meer: “Ik vind wel dat ik gewettigd

afwezig ben vermits ik nog nooit werk geweigerd heb voor de stad. Ik wist niet dat ik me zelf moest aanbieden. Ik ben naar huis gegaan en heb gewacht op orders”, en “Waarom moet ik bewijsstukken binnenbrengen, ik ben nooit ongewettigd afwezig geweest. Als ze mij naar huis sturen, ben ik toch gewettigd afwezig”.

In een brief van dezelfde dag deelt hij nog onder andere mee dat hem enkele jaren terug door het EAT is meegedeeld dat hij zich ter beschikking moest houden voor bijkomende opdrachten en dat hij dat effectief en correct heeft gedaan. Hij besluit dat hij nog nooit een opdracht heeft geweigerd en dat het aan de stad toekomt “om te beslissen waar ik met mijn kwalificaties dien te worden tewerkgesteld, zodat van mij niet kan worden verwacht dat ik mij lukraak bij alle diensten ga aanbieden in de hoop dat men mij ergens tewerkstelt. Ik ben ook thans ten volle bereid om mij aan te bieden op een door u aan te duiden dienst, en wel met onmiddellijke ingang”.

Het college van burgemeester en schepenen stelt uiteindelijk op 20 januari 2006 vast dat verzoeker “maximaal de gelegenheid heeft gehad zich te verantwoorden en dat door betrokkene geen enkel valabel element is aangebracht om zijn afwezigheid degelijk te verklaren en te verantwoorden” en dat hij “de geldigheid van zijn afwezigheid niet heeft aangetoond, zodat artikel 3 van zijn beslissing van 23 december 2005 definitief is en ten volle zijn uitwerking kan hebben”. Opdracht wordt gegeven aan de stadsontvanger om de ten onrechte betaalde wedde en vergoedingen terug te vorderen. Ten slotte beslist het college eveneens de tuchtprocedure die intussen tegen verzoeker op gang was gebracht en in het kader waarvan hij al was opgeroepen om op 20 februari 2006 door de gemeenteraad te worden gehoord, “thans niet verder te zetten omdat betrokkene is ontslagen, ze onverkort te laten bestaan en indien nodig dit tuchtdossier ten gepasten tijde verder te zetten”.

In het motiverend gedeelte wordt onder meer vermeld:

“Overwegende dat het verhoor van Martens dd. 3 januari 2006 geen nieuwe

elementen aan het licht heeft gebracht waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het college zich bij de beoordeling van de feiten en het nemen van de beslissingen van 23 december 2005 zou hebben vergist. Integendeel.

O.m. met betrekking tot de houding van Martens en het feit dat het ontbreken van afdoende bewijzen om de geldigheid van de afwezigheid van Martens sinds 1 september 2000 aan te tonen, worden geen nieuwe gegevens aangebracht.

Ook de brief van 3 januari 2006, toekomende bij de Stad op 4 januari 2006, brengt geen nieuwe feiten aan het licht en kan niet leiden tot een ander inzicht. Met de bereidheid om zich aan te bieden op een door de Stad Antwerpen aan te duiden dienst die tot uiting komt in het slot van de brief, kan geen rekening worden gehouden omdat deze bereidheid in schril contrast staat met de voortdurende en consequente houding van Martens sinds september 2000 om geen prestaties te willen leveren en is enkel ingegeven om te kunnen ontsnappen aan de gevolgen van zijn houding.

Dirk Martens heeft door zijn houding versterkt dat hij de intentie heeft gehad de arbeidsbetrekkingen met de stad Antwerpen te willen verbreken. Na eerst de indruk te willen wekken t.a.v. de door de stad gestuurde deurwaarder nog steeds voor EAT te werken, zijn houding die hij aannam en de verklaringen die hij telkens aflegde tegenover ambtenaren van personeelsmanagement, veranderde hij derwijze dat toegegeven werd dat noch voor EAT, noch voor het stadsbestuur door hem prestaties werden geleverd en pas dan na geconfronteerd geweest te zijn met de feiten en zijn tegenstrijdige verklaringen.

Pas nadat hij aangetekend, zowel met de beslissingen van 23 december 2006 van het college als met de motivatie die daaraan ten grondslag lag, werd geconfronteerd en hij later met de ambtenaren van personeelsmanagement (o.m. op 3 januari 2006) sprak, heeft hij een poging gedaan om zich terug ter beschikking te stellen van het stadsbestuur en verklaar[d] te willen werken.

Het is bijgevolg niet wenselijk enkel op basis hiervan de beslissing dd. 23 december 2005 van het college te wijzigen of te herzien”.

6. Bij gerechtsdeurwaardersexploot, betekend op 6 december 2006, vordert verwerende partij de wedde terug die verzoeker in de periode van 2000 tot 2005 onverschuldigd zou hebben genoten. De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen verklaart de vordering bij vonnis van 14 januari 2008 ongegrond omdat er “geen sprake [is] van een onverschuldigde betaling, evenmin als van een fout in hoofde van Dirk Martens”.

Het beroep van verwerende partij wordt bij arrest van 9 november 2010 van het hof van beroep te Antwerpen verworpen. Onder meer overweegt het hof dat verwerende partij niet kan weerleggen dat D. Martens zich

steeds ter beschikking heeft gehouden voor opdrachten van het EAT of van de stad, dat uit geen enkel stuk of gegeven kan worden afgeleid dat hij zich “verstopt” [zou] hebben voor zijn opdrachtgevers” en dat niet gesteld kan worden dat er in zijn hoofd “sprake is van kwade trouw of zelfs van een met bedrog gelijk te stellen nalatigheid”.

Tegen het arrest is thans cassatieberoep hangende.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Eerste exceptie

7. In een eerste exceptie werpt verwerende partij op dat de collegebeslissing van 23 december 2005, wat althans de vaststelling in het artikel 4 betreft dat verzoeker vanaf 1 september 2000 als ontslagnemend te beschouwen is, geenszins als een voorbereidende beslissing te beschouwen is. De beslissing is betekend met een brief van 27 december 2005 en het beroep is ten aanzien van die beslissing te laat. Het beroep dan weer tegen de collegebeslissing van 20 januari 2006 is “voor zover zij betrekking zou kunnen hebben op het ontslag” eveneens onontvankelijk, omdat in die mate het collegebesluit “een zuivere bevestigende beslissing uitmaakt en dit in tegenstelling tot de beslissing aangaande de wettiging van de afwezigheid”.

8. Met de exceptie tracht verwerende partij garen te spinnen bij de misleidende dubbelzinnigheid waaraan zij zich in haar collegebesluit van 23 december 2005 zelf schuldig heeft gemaakt.

Voor haar collegebeslissing van 23 december 2005 zoekt verwerende partij immers alleen steun in artikel 65, 1, *juncto* artikel 64, § 1, 7, van het basisstatuut. Zoals zij in die beslissing terecht uitlegt, mag volgens deze bepalingen aan personeelsleden die zonder geldige reden meer dan tien werkdagen afwezig blijven het ontslag van ambtswege, anders dan bij wijze van

tuchtmaatregel, worden opgelegd, op voorwaarde dat hun houding doet blijken van de intentie om de arbeidsrelatie te beëindigen. Het is dan ook bepaald dubbelzinnig om, eensdeels, in het artikel 3 van de beslissing te besluiten dat verzoeker nog de gelegenheid zal krijgen om de geldigheid van zijn afwezigheid aan te tonen en met andere woorden te doen aannemen dat hij -nog- niet geacht kan worden sinds 1 september 2000 uit dienst te hebben willen treden en om, anderdeels, in het artikel 4 van het besluit toch alvast en definitief te beslissen dat hij vanaf 1 september 2000 als ontslagnemend -als iemand die ontslag heeft willen nemen en heeft genomen- wordt beschouwd.

De dubbelzinnigheid wordt er niet minder door waar verwerende partij, niettegenstaande dit artikel 4, verzoeker toch nog met een brief van 16 januari 2006 voor een tuchtverhoor oproept en waar zij in de collegebeslissing van 20 januari 2006 geen enkele bijzondere aandacht aan kwestieus artikel 4 geeft, maar alleen vaststelt dat het artikel 3 “ten volle zijn uitwerking kan hebben” - alsof dat nog belang zou vertonen als toch reeds op grond van het artikel 4 van het collegebesluit van 23 december 2005 moest worden aangenomen dat verzoeker met ingang van 1 september 2000 ontslag heeft genomen.

In de gegeven omstandigheden worden de artikelen 3 en 4 van het collegebesluit van 23 december 2005, in hun samenhang gelezen, aldus begrepen dat ze de beslissing inhouden om verzoeker met toepassing van artikel 65, 1, van het basisstatuut als ontslagnemend te beschouwen en van ambtswege te ontslaan, met ingang van 1 september 2000, tenzij hij alsnog de geldigheid van zijn afwezigheid kan aantonen.

9. Ofschoon geen eindbeslissing is het collegebesluit van 23 december 2005 wel van aard verzoeker een dadelijk nadeel toe te brengen. Zoals hierna nader wordt toegelicht, is voor de toepassing van een ontslag op grond van voormeld artikel 65, 1, niet alleen vereist dat betrokkene meer dan tien dagen afwezig blijft zonder daarvoor een geldige reden te hebben, maar ook dat

het vermoeden dat hij niet langer in dienst wenst te blijven, niet weerlegd is. Klaarblijkelijk gaat het collegebesluit van 23 december 2005 ervan uit dat, zo mogelijk niet de eerste voorwaarde vervuld is, dan toch alleszins de laatste voorwaarde. Het collegebesluit komt bijgevolg voor een voor vernietiging vatbare voorbeslissing te zijn.

Heeft verwerende partij verzoeker van het collegebesluit kort op de hoogte gebracht met een brief van 27 december 2005, betrokkene heeft er pas een afschrift van ontvangen “als betekening en ter kennisgeving” met een schrijven van 7 februari 2006. Het op 22 maart 2006 tegen het collegebesluit ingestelde beroep is in dit geval tijdig.

10. Nadat het college op 20 januari 2006 vaststelde dat door verzoeker “geen enkel valabel element is aangebracht om zijn afwezigheid degelijk te verklaren en te verantwoorden” -zijnde de voorwaarde die het in zijn beslissing van 23 december 2005 had gesteld om hem niet van ambtswege te ontslaan-, beslist het dienvolgens dat zijn ontslag met ingang van 1 september 2000 definitief is en ten volle uitwerking kan hebben.

Verre van een bevestigende beslissing te zijn, is die collegebeslissing het eigenlijke eindbesluit dat de complexe administratieve verrichting afsluit, die erop gericht is verzoeker het ontslag van ambtswege anders dan bij wijze van tuchtmaatregel op te leggen. Ook wat die beslissing betreft is het beroep ontvankelijk.

11. De exceptie wordt in haar geheel verworpen.

Tweede exceptie

12. Een tweede exceptie betwist de aanvechtbaarheid van de bestreden collegebeslissingen in zoverre ze hem geen wedde meer toekennen vanaf 1 september 2000 en aan de stadsontvanger de opdracht geven die wedde

terug te vorderen.

13. In het auditorsverslag werd voorgesteld het beroep in die mate te verwerpen. Niet alleen liet verzoeker na ter zake een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen, bovendien verklaarde hij ter terechtzitting zelfs uitdrukkelijk dat hij niet het auditorsverslag betwist in de mate waarin het hem ongelijk geeft en dat hij op die punten afstand van geding doet.

Gelet op die afstand van geding, behoeft de exceptie geen antwoord.

V. Tweede middel

Standpunt van de partijen

14. In een tweede middel -“Gewekte schijn, onzorgvuldigheid van de overheid”- zet verzoeker onder meer uiteen dat verwerende partij vijf jaar lang zijn terbeschikkingstelling ongemoeid heeft gelaten en er uitwerking aan heeft gegeven door betaling van loon, dat dit evident voor hem inhield dat hij thuis moest blijven in afwachting van verdere opdrachten, dat zijn rechtstreekse verantwoordelijke in het EAT hem dat gemeld had, evenals het feit dat zo’n mededeling ook aan de stad was gebeurd, dat verzoekers vorige dienst bij de stad was opgedoekt en ook het theater waar hij werkte, dat hij er dan ook van uitging dat zolang betaling volgde en de terbeschikkingstelling niet werd ingetrokken, hij zonder te presteren thuis kon blijven, dat hij in de eerste maand van zijn thuisverblijf nog documenten van de loondienst ontving, in verband met maaltijdcheques, wat er op wees dat men hem als gewoon personeelslid bleef behandelen.

Men kan dan niet, aldus verzoeker, hem vijf jaar later als ontslagen beschouwen wegens afwezigheid zonder hem daarin vooraf te kennen en zonder te vragen of hij terug bij de stad in dienst wil komen. Dat kan des te minder aangezien hij, binnen de week na de vraag tot bereidheid voor

herindiensttreding bij de stad, op 3 januari 2006 liet weten dat dit inderdaad zijn wens was.

15. In de memorie van antwoord reageert verwerende partij dat niet de vraag aan de orde is of het bestuur zorgvuldig is opgetreden met betrekking tot het personeelsbeheer, maar wel of het bestuur uit de houding die verzoeker aannam, kon afleiden dat hij ontslagnemend was. Wat dat betreft, meent verwerende partij, “kon [verzoeker] misschien de eerste 2 dagen thuis wachten, doch had hij ongetwijfeld nadien contact moeten opnemen met zijn werkgever om na te gaan waar hij zijn dienst kon verder zetten. Dit deed hij niet”.

Voorts heeft verzoeker wel degelijk de mogelijkheid gekregen om duidelijk te maken dat hij alsnog in dienst wenste te blijven. Hij legde tegenover de gerechtsdeurwaarder de verklaring af dat hij nog in dienst was van het EAT, maar die verklaring bleek vals. Het is pas nadat verzoeker duidelijk werd dat zijn houding de terugvordering van zijn wedde kon meebrengen, dat hij “ging voorhouden dat hij nog diensten wenste uit te oefenen”.

16. Verwerende partij herhaalt in de laatste memorie dat zij gerechtigd was uit de feitelijke omstandigheden af te leiden “dat er in hoofde van verzoekende partij tussen 2000 en 2005 de wil aanwezig was om niet langer deel uit te maken van de dienst”, zodat er wel degelijk toepassing kon worden gemaakt van artikel 65 van het basisstatuut. Dit artikel sluit niet uit dat de wilsuiting om niet langer in dienst te blijven ook impliciet kan zijn. Meer bepaald blijkt te dezen die wil uit het feit dat verzoeker geen enkel initiatief heeft genomen om een nieuwe taak te verkrijgen. Noch was hij in de onmogelijkheid om contact te nemen met de stad op het ogenblik dat het EAT van zijn diensten afzag, noch was hij ziek of reikt hij enig element aan waaruit kan worden afgeleid dat er een reden bestond waarom hij niet naar een nieuwe taak informeerde.

De wil om geen prestaties te leveren en niet meer in dienst te blijven, wordt alleen maar bevestigd door de houding die verzoeker aannam toen

hij geconfronteerd werd met de initiatieven van de stad in 2005 en door zijn verklaring ten aanzien van de gerechtsdeurwaarder op het ogenblik dat de stad Antwerpen vaststelde dat hij sinds september 2000 geen prestaties meer leverde. Het getuigt vanwege verzoeker van kwade trouw als hij beweert dat hij wel een wedde wil ontvangen zonder prestaties te leveren en toch niet de wil had om uit dienst te treden.

Beoordeling

17. Verwerende partij heeft verzoeker met ingang van 1 september 2000 van ambtswege ontslagen met toepassing van artikel 65, 1, van het basisstatuut (artikel 77, 1, in een eerdere versie van dat statuut). Luidens die bepaling “kan aan de personeelsleden ontslag van ambtswege worden opgelegd, anders dan bij wijze van tuchtmaatregel, indien zij: 1 zonder geldige reden meer dan tien werkdagen afwezig blijven”.

Zoals de Raad van State verwerende partij reeds in zijn arrest nr. 69.753 van 25 november 1997 mocht doen opmerken, stoelt deze bepaling, die in tal van personeelsstatuten ingeschreven is, op de idee dat het betrokken personeelslid vrijwillig ontslag neemt, zodat het bestuur 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. Bijkomend werd gespecificeerd “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”.

De Raad van State heeft dat jegens verwerende partij herhaald in zijn arresten nrs. 143.078 van 14 april 2005 en 169.173 van 20 maart 2007.

18. Het volstaat voor de toepassing van het artikel 65, 1, van het basisstatuut derhalve niet dat verzoeker meer dan tien werkdagen zonder geldige reden afwezig zou zijn geweest. Tevens moet kunnen worden aangenomen dat het bestuur bij de toepassing van het artikel redelijkerwijze mocht aannemen dat het vermoeden van vrijwillig vertrek van de betrokken ambtenaar niet weerlegd was.

Te dezen meent verwerende partij dat zij dat effectief mocht aannemen gelet op het feit dat verzoeker na 1 september 2000 geen enkele poging heeft ondernomen om een nieuwe taak te verkrijgen, gelet op zijn verklaring van 9 december 2005 ten overstaan van de gerechtsdeurwaarder en gelet op zijn houding naar aanleiding van de andere initiatieven van verwerende partij in 2005.

Dit kan niet overtuigen.

19. Niet eerder dan in 2005 heeft verwerende partij zich vragen gesteld bij het feit dat verzoeker al sinds 1 september 2000 geen prestaties meer zou hebben verstrekt, noch voor het EAT, noch voor haarzelf. Het heeft haar ertoe gebracht, in de eerste plaats, om verzoeker op 9 december 2005 te laten bezoeken door een gerechtsdeurwaarder. Reeds uit de -hiervoor, *sub* 3, weergegeven- verklaring die verzoeker bij die gelegenheid aflegde, blijkt zonder enige ruimte voor twijfel dat hij niet vrijwillig uit dienst was getreden.

Ook zijn houding en verklaringen in de periode nadien, en eveneens al hiervoor gerelateerd, wijzen ondubbelzinnig uit dat zijn jarenlange thuisblijven niets van doen heeft met de wil om uit dienst te treden.

Of de uitleg die verzoeker geeft ter verklaring waarom hij geen stappen zette met het oog op een nieuwe opdracht, al dan niet zijn passiviteit kan verantwoorden en -aldus de tweede bestreden collegebeslissing- “valabel” is, is irrelevant ter beantwoording van de vraag of verwerende partij rechtmatig toepassing heeft gemaakt van artikel 65 van het basisstatuut. Als reeds gezegd in onder meer het voormelde arrest nr. 69.753, is het van geen belang of die uitleg

de toets van de wettigheid kan doorstaan. Hij mag louter als een feitelijk gegeven in aanmerking worden genomen.

Welnu, als zodanig doet hij er afdoende van blijken dat verzoekers passiviteit niet op te vatten is als een teken van zijn wil tot vertrek uit de dienst. Dat een en ander ongeloofwaardig, zelfs grotesk is en zou getuigen van kwade trouw, doet daar niet aan af. Hoe laakbaar ook verzoekers houding, alleszins kon verwerende partij bij het nemen van de collegebesluiten van 23 december 2005 en 20 januari 2006 niet rechtmatig van mening zijn dat verzoeker op 1 september 2000 uit dienst wou treden en vrijwillig ontslag nam. De door haar ingeroepen statutaire bepaling bood voor de bestreden ontslagbeslissingen dan ook geen rechtsgrond.

20. Het middel is in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissingen van 23 december 2005 en 20 januari 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen om Dirk Martens voorwaardelijk, respectievelijk definitief het ontslag van ambtswege overeenkomstig artikel 65, 1, van het basisstatuut op te leggen.

2. De Raad van State stelt de afstand van geding vast wat de rest van het gevorderde betreft.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 juni 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest