

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 94.107 van 19 maart 2001
in de zaak A. 65.685/IX-539.**

In zake : Frank REYNAERT,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. DE GANCK,
kantoor houdende te GENT,
Koning Leopold II-laan 95

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Volksgezondheid,
2. het Instituut voor Veterinaire Keuring,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J. BYTTEBIER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Frank REYNAERT
op 22 september 1995 heeft ingediend om de vernietiging
te vorderen van "de beslissing van de Leidend Ambtenaar
van het Instituut voor Veterinaire Keuring, aan de
verzoeker ter kennis gebracht bij schrijven van
28.7.1995, waarbij de verzoeker als ontslagnemend werd
beschouwd en geweigerd wordt om tot wedertewerkstelling
van de verzoeker over te gaan";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste
auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 26 maart 1997
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 laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 maart 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. GORDTS die, loco advocaat C. DE GANCK verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. BIJTTEBIER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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. Verzoeker is bij ministerieel besluit van 18 juli 1986, met ingang van 1 juli 1986, benoemd tot adjunct-adviseur bij het Instituut voor Veterinaire Keuring (hierna : IVK).

Bij aangetekende brief van 3 november 1988 deelt de vaste wervingssecretaris aan verzoeker mede dat op 30 november 1988 's avonds aan zijn dienstverband bij het IVK een einde wordt gemaakt, omdat bij zijn benoeming geen rekening werd gehouden met de kandidatuur van personeelsleden die op grond van de mobiliteitsregeling voor een betrekking bij het IVK in aanmerking kwamen.

Bij arrest nr. 43.256 van 9 juni 1993 wordt de voormelde beslissing van de vaste wervingssecretaris, op vordering van verzoeker, door de Raad van State vernietigd.

1.2. Bij brief van 27 augustus 1994 vraagt verzoeker, onder verwijzing naar het voormeld vernietigingsarrest, aan de personeelsdienst van het IVK wat volgt :

"Wij onderzoeken welke schade geleden werd ingevolge de ten onrechte vernietigde benoeming als adjunct-adviseur bij het Instituut en welk gevolg aan dit arrest kan gegeven worden.

Hiertoe had ik graag een overzicht bekomen van hoe mijn wedde van adjunct-adviseur zou geëvolueerd zijn in de periode van 1988 tot op heden, dit rekening houdende met mijn anciënniteit en met de normale weddeverhogingen. Ik vernam graag hoeveel de bruto-jaarwedde en de netto-belastbare inkomsten zouden bedragen in 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 en 1994".

Bij brief van 13 september 1994 deelt de leidend ambtenaar van het IVK aan verzoeker de gevraagde gegevens mede.

1.3.1. Op 25 februari 1995 schrijft verzoeker aan de leidend ambtenaar wat volgt :

"(...).

Bij deze wens ik een aanvraag te doen om opnieuw in functie te treden bij het Instituut voor Veterinaire Keuring.

Graag vernam ik onder welke voorwaarden op statutair en financieel vlak en vanaf welk tijdstip ik opnieuw zou kunnen in dienst treden.

Eveneens wens ik te vernemen op welke wijze de geleden schade ingevolge de ten onrechte vernietigde benoeming als adjunct-adviseur bij het IVK zal vergoed worden.

(...)"

1.3.2. Op 30 mei 1995 antwoordt de leidend ambtenaar aan verzoeker :

"(...).

Ik kan U meedelen dat uw vraag aangaande wedertewerkstelling werd voorgelegd aan de Dienst van Algemeen Bestuur van het Ministerie van Ambtenarenzaken. In verband met de eventuele vergoeding van de schade, dient U zich te richten tot het Vast Wervingsscretariaat daar de beslissing van 30 november 1988 door het V.W.S. werd genomen.

Zodra ik antwoord ontvang van de Dienst van Algemeen Bestuur, zal ik een beslissing nemen in deze aangelegenheid en U deze zo snel mogelijk ter kennis brengen".

1.4. Op 14 juli 1995 verleent de Dienst van Algemeen Bestuur van het Ministerie van Ambtenarenzaken het volgend advies aan het IVK :

"De Heer Reynaert had de verplichting zich de dag na de betekening van het arrest van de Raad van State, dus op 2 juli 1993, op het werk aan te bieden. Hij kan derhalve nu met terugwerkende kracht tot 12 juli 1993 ontslagen worden op grond van het feit dat hij zonder geldige reden zijn post verlaten heeft en meer dan tien dagen afwezig is gebleven (koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, artikel 112, 3°)".

1.5. Bij brief van 28 juli 1995 deelt de leidend ambtenaar van het IVK aan verzoeker mee wat volgt :

"Zoals ik u reeds heb meegedeeld in mijn schrijven van 30 mei 11., werd uw vraag van wedertewerkstelling voor advies voorgelegd aan de Dienst van Algemeen Bestuur van het Ministerie van Ambtenarenzaken.

Na overleg, meen ik dan ook de volgende stelling te moeten aannemen : daar het Instituut voor veterinaire keuring geen partij was in de rechtszaak voor de Raad van State, was u verplicht zich binnen de tien dagen na de betekening van het arrest op het Instituut aan te bieden. Gezien dit niet is gebeurd, wordt u krachtens artikel 112, 3°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel als ontslagnemend beschouwd en kan volgens de algemene beginselen van goed bestuur niet meer tot wedertewerkstelling overgegaan worden".

Deze brief vormt de thans bestreden beslissing;

2. Overwegende dat verzoeker als verwerende partijen de Belgische Staat, minister van Volksgezond-

heid, en het IVK heeft aangewezen; dat evenwel het IVK een openbare instelling is met rechtspersoonlijkheid, ingedeeld in categorie A als bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut; dat, aangezien de bestreden beslissing uitgaat van een orgaan van het IVK, de Belgische Staat buiten de zaak gesteld moet worden;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is omdat het IVK geen partij was bij het geschil dat aanleiding gegeven heeft tot het arrest nr. 43.256 van 9 juni 1993 en omdat dat arrest aan haar niet betekend is; dat verzoeker daar terecht op antwoordt dat hij zich verzet tegen een besluit van de leidend ambtenaar van het IVK zodat irrelevant verwezen wordt naar de afwezigheid van het IVK in het geding dat eerder voor de Raad van State is gevoerd;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij ook opwerpt dat het door verzoeker bestreden besluit geen uitvoerbare beslissing is aangezien de brief van 28 juli 1995 slechts enkele beschouwingen en bedenkingen bevat; dat verzoeker daar terecht op antwoordt dat hij, door de vernietiging van de beslissing van 3 november 1988 van de vaste wervingssecretaris, met terugwerkende kracht hersteld is in zijn hoedanigheid van adjunct-adviseur bij het IVK; dat, aangezien verzoeker met het bestreden besluit in toepassing van artikel 112, 3° van het statuut van het Rijkspersoneel uit zijn ambt ontslagen wordt, hij opnieuw zijn hoedanigheid van adjunct-adviseur bij het IVK verliest wat een wijziging van zijn rechtstoestand uitmaakt die hij met een annulatieberoep kan bestrijden;

4.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van artikel 112, 3° van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 houdende het

statuut van het Rijkspersoneel doordat de verwerende partij hem als ontslagnemend heeft beschouwd terwijl hij nooit een wens in die zin heeft geuit en terwijl die bepaling slechts van toepassing kan zijn op de ambtenaar die zijn dienst verlaat, wat bij hem niet het geval is geweest aangezien hij na de vernietiging van de beslissing om hem uit de administratie te verwijderen nooit de dienst hernomen heeft;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord uiteenzet dat verzoeker na het vernietigingsarrest nr. 43.256 van 9 juni 1993 meer dan 21 maanden heeft stilgezeten en dat zij er om die reden mocht van uitgaan dat "verzoeker een vrijwillig ontslag had ingediend" aangezien er, na een dergelijk lang tijdsverloop, geen twijfel meer over kon bestaan dat verzoeker niet langer in dienst wenste te blijven;

4.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord betoogt dat het vernietigingsarrest van 9 juni 1993 erga omnes -dus ook ten overstaan van de verwerende partij- heeft vastgesteld dat zijn verwijdering uit het bestuur onregelmatig was en dat het derhalve aan de verwerende partij toekwam om, in het kader van het rechtsherstel waartoe zij gehouden was, er hem van te verwittigen dat hij zijn prestaties bij het IVK kon hernemen;

4.4.1. Overwegende dat krachtens artikel 112, 3° van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, de rijksambtenaar die zonder geldige reden zijn post verlaat en meer dan tien dagen afwezig blijft, ambtshalve en zonder opzegging zijn hoedanigheid verliest; dat niet betwist wordt dat die bepaling van het statuut van het Rijkspersoneel op verzoeker van toepassing is;

Overwegende dat die bepaling 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 als weerlegd voorkomt;

4.4.2. Overwegende dat de verwerende partij het bewijs ervan niet voorlegt dat zij bij verzoeker geïnformeerd heeft over zijn intenties nadat het arrest nr. 43.256 van 9 juni 1993 hem in zijn hoedanigheid van ambtenaar van het IVK had hersteld; dat zij hem zeker niet aangemaand heeft om het werk bij haar te hervatten; dat daar tegenover staat dat verzoeker, door precies de vernietiging te vorderen van het besluit waarbij aan zijn dienstverband met de verwerende partij een einde werd gesteld, reeds blijk had gegeven van zijn intentie om in dienst te blijven zonder later ooit van die intentie te hebben afgezien; dat dienvolgens de verwerende partij geen enkele reden had om te vermoeden dat verzoeker vrijwillig uit dienst wenste te treden; dat gewis aan verzoeker kan verweten worden dat hij, goed wetende dat zijn wegzending uit het bestuur door de Raad van State vernietigd was, gedurende lange tijd geen enkele poging heeft gedaan om zijn relatie met het IVK op punt te stellen -slechts op 25 februari 1995 heeft hij aangedrongen op indiensttreding- maar dat in de gegeven omstandigheden dergelijk stilzitten niet zonder meer het vermoeden doet ontstaan dat verzoeker vrijwillig ontslag wenste te nemen;

4.4.3. Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat verzoeker door zijn lang stilzitten het

recht verwerkt heeft om opnieuw in dienst van het IVK te treden; dat evenwel, indien er in gevallen als het onderhavige al van rechtsverwerking kan gesproken worden, zij evenzeer aan de verwerende partij tegengeworpen kan worden in die zin dat deze, tot op het ogenblik dat verzoeker haar heeft geschreven en de rechtstoestand van haar ambtenaar kennende -zij was in ieder geval eind augustus 1994 op de hoogte van het vernietigingsarrest van 9 juni 1993-, geen enkel initiatief genomen heeft om verzoeker aan te manen zijn dienst weer op te nemen;

4.4.4. Overwegende, besluitend, dat de verwerende partij niet bewijst dat zij redenen had om in de afwezigheid van verzoeker het vermoeden te onderkennen dat deze, na het annulatiearrest nr. 43.256 van 9 juni 1993, toch zijn dienst bij het IVK niet wenste te hervatten; dat zij dan ook geen gebruik kon maken van de mogelijkheid van ambtshalve ontslag, waarin is voorzien door artikel 112, 3° van het statuut van het Rijkspersoneel; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Belgische Staat wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de beslissing van de leidend ambtenaar van het Instituut voor Veterinaire Keuring, aan Frank REYNAERT ter kennis gebracht bij schrijven van 28.7.1995, waarbij hij als ontslagnemend wordt beschouwd en waarbij geweigerd wordt om tot zijn wedertewerkstelling over te gaan.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van het Instituut voor Veterinaire Keuring.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien maart 2000 en een, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.