

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.159 van 9 maart 2009
in de zaak A. 75.476/IX-205.**

In zake : Eric WINDELS,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. NAVASARTIAN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
F. Rooseveltlaan 156

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Ontwikkelingssamenwerking,
die woonplaats kiest bij
advocaten A. VERRIEST en X. LEURQUIN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tedescolaan 7.

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

Gezien het verzoekschrift dat Eric WINDELS op 26 augustus 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking van 7 augustus 1997 waarbij hij met ingang van 10 februari 1997 ambtshalve wordt ontslagen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 18 mei 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoeker en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 17 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VERMER die, loco advocaat X. LEURQUIN, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Verzoeker is met ingang van 19 december 1976 benoemd als lid van het aanvullend personeel van de coöperatie met de ontwikkelingslanden.

Bij ministerieel besluit van 3 mei 1995 wordt hij met ingang van 1 januari 1995 benoemd tot lid van het kaderpersoneel in de betrekkingen van lange duur.

Sinds 28 november 1994 is hij sectiehoofd te Paramaribo in Suriname.

1.2. In een nota van 1 maart 1996 gericht aan de Administrateur-generaal van het ABOS, deelt de Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking mee dat hij beslist heeft dat de personen die op 30 juni 1996 meer dan vijf jaar ononderbroken dienst hebben gedaan in de Secties zullen worden teruggestuurd naar het ABOS.

In die nota wordt uitdrukkelijk vermeld dat verzoeker om die reden wordt teruggestuurd maar dat hij zijn post pas zal verlaten nadat zijn opvolger zal zijn aangekomen ter plaatse.

Op 22 maart 1996 wordt deze beslissing aan de Belgische Ambassade te Paramaribo meegedeeld. Er wordt uitdrukkelijk vermeld dat de

terugroeping voor verzoeker geen garantie inhoudt dat hij zal worden heraangesteld bij het ABOS of bij een ander coöperatieproject.

Dezelfde dag antwoordt verzoeker per fax aan de Staatssecretaris dat hij geen enkel probleem heeft wat voornoemde beslissing betreft. Hij stelt verder dat hij van plan is te verzaken aan enige aanstelling tot opdrachthouder of in een samenwerkingsproject, maar eerder reïntegratie zal zoeken in de openbare sector en hij besluit dat hij zich probleemloos zal schikken naar iedere volgende beslissing en administratieve regeling daarvan.

1.3. Op 4 september 1996 wordt verzoeker gevraagd om zeer dringend te laten weten of hij kandidaat is voor een functie als opdrachthouder bij het ABOS. Verzoeker antwoordt onmiddellijk dat hij geen kandidaat is voor een dergelijke functie.

Desalniettemin laat de Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking met een nota van 18 oktober 1996 aan het ABOS weten dat hij akkoord gaat met de door het bestuur gedane voorstellen voor aanwijzing tot opdrachthouder bij het ABOS van onder meer verzoeker. Hij stelt uitdrukkelijk dat degenen die hun affectatie weigeren als ontslagnemend moeten worden beschouwd.

1.4. Met een schrijven van 8 november 1996 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij is aangeduid in de hoedanigheid van opdrachthouder bij het ABOS. Hij wordt ervan verwittigd dat indien hij meent geen gevolg te kunnen geven aan die aanduiding, dat zal beschouwd worden als de uitdrukking van de wil van verzoeker om een eind te stellen aan zijn diensten bij de coöperatie en dat in dat geval zijn diensten bij de coöperatie een einde zullen nemen na verloop van het minimum ter beschikking houden. Er wordt hem gevraagd zijn beslissing vlug mee te delen.

Tegen deze beslissing heeft verzoeker een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend. Deze zaak is gekend onder het nummer 72.703/IX-1819. De vordering tot schorsing werd bij arrest nr. 66.309 van 20 mei 1997, afgewezen wegens gebrek aan ernstige middelen. Ten gronde is bij arrest nr. 83.474 van 16 november 1999 de afstand van het geding vastgesteld.

1.5. Op 21 november 1996 antwoordt verzoeker dat hij geen gevolg kan geven aan zijn aanduiding als opdrachthouder bij het ABOS. Hij stelt expliciet dat dit geen uitdrukking is van zijn wil om een einde te stellen aan zijn diensten bij de coöperatie.

1.6. De Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking bevestigt op 28 januari 1997 de aanstelling van verzoeker als opdrachthouder bij het A.B.O.S. voor een duur van twee jaar, maximaal verlengbaar tot drie jaar. Zijn opdracht zal een aanvang nemen op 10 februari 1997 en zal eindigen op 9 februari 1999, of ten laatste op 9 februari 2000.

1.7. Op 17 juni 1997 wordt verzoeker verzocht de redenen mee te delen waarom hij geen gevolg heeft gegeven aan zijn aanduiding als opdrachtgever.

Zijn aandacht wordt tevens gevestigd op de artikelen 60, 5/, 75 en 77 van het koninklijk besluit van 10 april 1967 houdende het statuut van het personeel van de coöperatie met de ontwikkelingslanden, in verband met het ambtshalve ontslag. Met toepassing van deze statutaire bepalingen zal hij verplicht worden de bedragen die hem werden gestort voor de periode van 3 december 1996 tot 31 maart 1997 terug te betalen.

1.8. Met een faxbericht van 2 juli 1997 antwoordt verzoeker dat hij geen gevolg heeft gegeven aan zijn aanstelling als opdrachtgever daar hij van een dergelijke aanstelling schriftelijk heeft afgezien en verwijst hij naar het beroep dat hij tegen deze beslissing bij de Raad van State heeft ingesteld. Voorts formuleert hij enkele opmerkingen in verband met zijn “ter beschikking houden”.

1.9. Bij beslissing van de Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking van 7 augustus 1997 wordt verzoeker ambtshalve en zonder vooropzeg met ingang van 10 februari 1997 uit zijn functies onttrokken. Hij is er tevens toe gehouden alle sommen terug te betalen die hem zijn uitbetaald na 2 december 1996.

1.10. Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 20 augustus 1997.

2. Ontvankelijkheid

2.1. Verwerende partij voert in haar memorie van antwoord aan dat verzoeker geen actueel belang meer heeft bij de gevorderde nietigverklaring daar hij, na het indienen van zijn verzoekschrift tot nietigverklaring, werd aangeworven door de Europese Commissie voor een betrekking in Suriname en hij deze functie effectief waargenomen heeft. Verwerende partij stelt dat verzoeker zijn huidige betrekking hoogstwaarschijnlijk niet zonder opzegging mag verlaten, zodat hij, ingeval van nietigverklaring van de thans bestreden beslissing, geen ambt in een sectie van de ontwikkelingssamenwerking kan uitoefenen.

2.2. In zijn memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat hij een materieel belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing aangezien deze beslissing hem verplicht tot terugbetaling van aanzienlijke sommen, met toepassing van artikel 77 van voornoemd koninklijk besluit.

2.3. Verzoeker behoudt een belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

Terecht stelt hij dat, als de bestreden beslissing niet wordt vernietigd, hij geacht zal worden overeenkomstig de artikelen 60, 5°, 75 en 77 van voornoemd koninklijk besluit van 10 april 1967 ambtshalve ontslag te hebben genomen en hij bijgevolg de vergoedingen van 3 december 1996 tot 31 maart 1997 zal dienen terug te betalen.

In geval van ambtshalve ontslag verliest verzoeker het recht op de vergoeding voor ter beschikking houden, anders dan wanneer hij op eigen aanvraag zou zijn ontslagen (artikel 77 van voornoemd koninklijk besluit). De eventuele vernietiging van het bestreden ambtshalve ontslag heeft minstens tot gevolg dat de zaak opnieuw moet worden behandeld. Er kan niet worden vooruitgegaan op de beslissing die de verwerende partij dan zal nemen. Dit laatste volstaat om te besluiten tot het bestaan van een belang in hoofde van verzoeker.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

3. Grond van de zaak

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 23 en 24 van voornoemd koninklijk besluit van 10 april 1967, doordat de reden waarom aan verzoekers benoeming een einde wordt gesteld, namelijk dat hij geacht wordt ontslag te nemen, niet voorkomt onder de in de genoemde artikelen opgesomde redenen van beëindiging van de dienstperiode.

Hij verwijst bovendien naar artikel 1, laatste lid, van voormeld besluit waarin wordt bepaald dat leden van het coöperatiepersoneel voor onbepaalde duur worden benoemd.

3.1.2. Verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord naar de bespreking van dit middel in haar nota met opmerkingen, neergelegd in de hiervóór genoemde schorsingsprocedure 72.703/IX-1819, en naar de bespreking van het middel in het schorsingsarrest nr. 66.309 van 20 mei 1997.

In haar nota met opmerkingen stelde zij, samengevat, het volgende: verzoeker heeft in zijn fax van 22 maart 1996 duidelijk te kennen gegeven dat hij geen bezwaar had tegen zijn terugroeping. Hij heeft er dus mee ingestemd. De betwisting betreft enkel de aanstelling als opdrachthouder en niet de beëindiging van de dienstperiode. Bijgevolg is het middel voor zover het is afgeleid uit de schending van de artikelen 23 en 24 niet ontvankelijk, vermits deze artikelen betrekking hebben op de vervroegde beëindiging van de dienstperiode. Anderzijds specificeert verzoeker niet waaruit de schending van artikel 1 bestaat.

Zij voegde daaraan toe :

- dat er in voorliggend geval geen sprake is van een vervroegde beëindiging van de dienstperiode vermits een dienstperiode krachtens artikel 22 van voornoemd koninklijk besluit een duur heeft van minimum tien en maximum vierentwintig maanden en verzoeker op post was te Paramaribo van 28 november 1994 tot december 1996;
- dat de aanstelling tot opdrachthouder steunt op artikel 19 van het genoemde koninklijk besluit; dat verwerende partij niet verplicht was vooraf de instemming van verzoeker te vragen om verzoeker terug te roepen naar het ABOS, en dat een

personeelslid in overheidsdienst ertoe gehouden is zich te schikken naar de beslissingen van de overheid betreffende zijn affectatie;

- dat verzoeker het einde van een dienstperiode verwacht met het einde van de diensten; dat het bestreden besluit geen einde stelt aan zijn diensten en dat, mocht hieraan een einde worden gesteld, dit de normale toepassing zou zijn van de regel luidens dewelke degene die zonder aanvaardbare reden afwezig is, geacht wordt de band met het bestuur te verbreken.

3.1.3. Verzoeker vordert de vernietiging van de beslissing van 7 augustus 1997 waarbij hij ambtshalve met ingang van 10 februari 1997 uit zijn functies wordt ontzet.

De bestreden beslissing betreft dus niet de beëindiging van zijn dienstperiode. Die beëindiging was hem reeds meegedeeld op 22 maart 1996 en verzoeker blijkt daar trouwens geen moeite mee te hebben gehad, vermits hij in zijn fax van 22 maart 1996 schreef dat “hij er geen enkel probleem mee heeft”.

De artikelen 23 en 24 die verzoeker geschonden acht behoren tot “titel IV - Over de dienstperiodes” en bepalen om welke reden er vroegtijdig een einde kan worden gesteld aan die dienstperiodes. Zij houden geen bepaling in over het belast worden met zendingen bij het ABOS, noch over de wijze waarop de diensten bij de coöperatie kunnen worden beëindigd.

In zoverre verzoeker de schending aanvoert van artikel 1, laatste lid, van het koninklijk besluit van 10 april 1967, dient opgemerkt te worden dat dit lid betrekking heeft op het aanvullend personeel, terwijl verzoeker behoort tot het kaderpersoneel.

Het middel kan niet worden aangenomen.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 69 van voornoemd koninklijk besluit, dat bepaalt dat aan de dienst van de leden van de coöperatie een einde kan worden gemaakt op hun aanvraag.

Volgens verzoeker wil verwerende partij deze regel ten onrechte toepassen daar een aanvraag alleen maar spontaan kan zijn en niet kan worden afgedwongen of vermoed.

3.2.2. De verwerende partij verwijst in haar memorie van antwoord vooreerst naar de bespreking van dit middel in het schorsingsarrest nr. 66.309 van 20 mei 1997. Voorts stelt zij dat verzoeker inmiddels weliswaar uit zijn functies is ontzet, doch dat dit ontslag ook thans niet beschouwd kan worden als een schending van artikel 69 van voornoemd statuut, daar het besluit tot ontslag niet werd genomen met toepassing van dat artikel.

In de bestreden beslissing wordt niet naar dat artikel verwezen en er wordt ook nergens verwezen naar een, zelfs maar impliciete, ontslagaanvraag van verzoeker. Het middel is niet ontvankelijk.

De bestreden beslissing steunt volgens de verwerende partij op de artikelen 60, 5°, 75 en 77 van het statuut. In ondergeschikte orde schrijft zij dat, vermits verzoeker zijn aanstelling tot opdrachthouder bij het ABOS op 10 februari 1997 niet heeft opgenomen, hij met toepassing van de genoemde artikelen ambtshalve wegens ongewettigde afwezigheid kon worden ontslagen.

Ten slotte merkt zij nog op dat de aanstelling als opdrachthouder bij het ABOS geenszins de verplichte voorafgaande instemming van verzoeker behoeft.

3.2.3. In zijn memorie van wederantwoord schrijft verzoeker dat de stelling van verwerende partij dat de bestreden beslissing geen melding maakt van artikel 69 van het statuut niet correct is. Hij verwijst hiervoor naar de brief van 8 november 1996, die aan de basis ligt van het huidige geschil.

Uit deze brief blijkt volgens verzoeker duidelijk dat het niet ingaan op de nieuwe aanduiding werd beschouwd als de uitdrukking van de wil een einde te stellen aan de diensten bij het ABOS. In de bestreden beslissing wordt eveneens naar deze brief verwezen. Ten slotte stelt verzoeker nog dat uit de briefwisseling van de verwerende partij blijkt dat het de bedoeling was om verzoeker te ontslaan op zijn verzoek en dat deze wijze van beëindiging is bepaald in artikel 69 van het statuut. Verwerende partij kan aldus moeilijk staande houden dat de bestreden beslissing geen melding maakt van artikel 69.

3.2.4. Het is correct dat in de brief van 8 november 1996 ervoor wordt gewaarschuwd dat het weigeren van een aanstelling zal worden beschouwd als een

uiting van de wil om een einde te stellen aan de diensten, maar het is eveneens juist dat nadien, in een brief van 17 juni 1997, verzoeker werd gewezen op de artikelen 60, 5/, 75 en 77 van het statuut en hem werd gevraagd de redenen mee te delen waarom hij geen gevolg gaf aan zijn aanduiding als opdrachthouder bij het ABOS. Het is ook naar de voornoemde artikelen dat in de aanhef van de bestreden beslissing wordt verwezen.

Verzoeker reageerde hierop met een faxbericht van 2 juli 1997 waarin hij als motief opgaf dat hij uitdrukkelijk had afgezien van die aanstelling maar deze reden werd door de verwerende partij, zoals blijkt uit de aanhef van de bestreden beslissing, niet als een aanvaardbare verklaring beschouwd.

Gesteld dat het oorspronkelijk de bedoeling was verzoeker te beschouwen als iemand die zelf zijn ontslag aanbiedt, dan is het toch zo dat de verwerende partij uiteindelijk een andere weg heeft bewandeld daar zij hem gelet op de aangehaalde elementen onbetwistbaar ambtshalve heeft ontslagen wegens het feit dat hij zonder geldige reden zijn dienst niet heeft hervat. De verwerende partij heeft bijgevolg geen toepassing gemaakt van artikel 69, zodat verzoeker de schending hiervan niet dienstig kan inroepen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

3.3.1. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van het beginsel van de hoorplicht. Hij stelt dat, vermits het ambtshalve ontslag een ernstige maatregel is die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, hem de gelegenheid moest worden geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen, wat niet is gebeurd.

3.3.2. Verwerende partij beaamt in haar memorie van antwoord dat het ambtshalve ontslag een ernstige maatregel uitmaakt die de noodzaak met zich brengt aan de betrokkene de gelegenheid te bieden zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen, maar betwist dat zulks zou inhouden dat hij daarvoor moet worden gehoord.

Zij heeft verzoeker in elk geval de mogelijkheid geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Met het aangetekend schrijven van 17 juni 1997 heeft zij immers aan verzoeker gevraagd de redenen van zijn afwezigheid te doen kennen. Uit de fax van 2 juli 1997 van verzoeker blijkt dat hij

de mogelijkheid had om zijn standpunt te doen kennen maar dat hij zijn afwezigheid niet heeft verantwoord.

3.3.3. Verzoeker antwoordt dat zelfs indien de argumentatie van de verwerende partij correct is, dat hij dan niet in staat was om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen daar hij niet beschikte over een redelijke termijn om zijn verdediging voor te bereiden.

Hij diende immers zijn standpunt binnen de tien dagen mee te delen, niettegenstaande de verwerende partij wist dat hij in Suriname was. Verzoeker voegt daaraan toe dat het vermelden in de bestreden beslissing dat de betrokkene geen aanvaardbare uitleg heeft gegeven, niet beantwoordt aan de voorwaarde dat de overheid de betrokkene op de hoogte moet brengen van de reden waarom zijn uitleg en opmerkingen niet in aanmerking worden genomen.

3.3.4. Tegen niemand kan een ernstige maatregel worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de mogelijkheid wordt gegeven om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. Een ontslag van ambtswege is een dergelijke maatregel.

Bij aangetekend schrijven van 17 juni 1997 verzoekt de verwerende partij verzoeker om haar de motieven mee te delen, waarom hij geen gevolg gaf aan zijn aanduiding als opdrachthouder. Hierdoor kon verzoeker zijn standpunt op nuttige wijze doen kennen. Uit voornoemde brief bleek ook duidelijk welke maatregel er bij gebrek aan een geldig motief zou worden genomen. Verzoeker heeft hierop gereageerd met zijn fax van 2 juli 1997.

Verzoeker voert aan dat hij niet over een redelijke termijn beschikte om zijn verdediging voor te bereiden. Hij kan daarin niet worden gevolgd nu het er niet om ging zich te verdedigen tegen feiten of aantijgingen, maar alleen maar om mee te delen waarom hij zijn opdracht niet had opgenomen en nu de reden daarvan was, zoals blijkt uit zijn antwoord, dat hij van de opdracht afzag.

Het middel kan niet worden aangenomen.

4. In zoverre verzoeker in zijn memorie van wederantwoord aanvoert dat de bestreden beslissing onvoldoende is gemotiveerd, omdat verwerende partij daarin niet vermeldt waarom ze de uitleg van verzoeker niet in aanmerking neemt, gaat het om een nieuw middel dat verzoeker, nu de bestreden beslissing hem in extenso werd betekend op 20 augustus 1997, reeds in zijn verzoekschrift had kunnen aanvoeren.

Dit middel kan bijgevolg niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de memorie van wederantwoord worden aangevoerd.

Het middel is niet ontvankelijk.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
9 maart 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.