

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 132.277 van 10 juni 2004

A. 79.215/V-1542

In zake : **VAN STEERTEGEM** Patrick,
die woonplaats kiest bij
Mr. Eddy CONRUYT, advocaat,
Broekeweg 32-34
1730 Asse,

tegen :

de Gemeente Ukkel,
die woonplaats kiest bij
Mr. Alain VERRIEST en
Mr. Patrick DE MAEYER, advocaten,
Louizalaan 390 bus 12
1050 Brussel.

Tussenkomende partij :

HIZETTE Michèle,
rue Cras-Avernas 5
4280 Hannut.

DE RAAD VAN STATE, V^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick VAN STEERTEGEM op 3 juli 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 23 oktober 1997 door de gemeenteraad van Ukkel waarbij Michèle HIZETTE bevorderd wordt tot de graad van adjunct-adviseur;

Gezien het op 18 januari 1999 ingediende verzoekschrift waarbij Michèle HIZETTE vraagt om als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 29 april 1999, die de tussenkomende partij tot de debatten toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door de heer M. ROELANDT, auditeur-generaal van de Raad van State, op grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 11 december 2000, die de neerlegging ter griffie van het verslag en het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 januari 2004, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 2004 om 9.30 uur;

Gehoord het verslag van de heer J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. E. CONRUYT, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. P. DE MAEYER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. M. DETRY, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer M. LEFEVER, eerste auditeur bij de Raad van State;

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 werkzaam bij de gemeente Ukkel achtereenvolgens als klerk sedert 25 april 1979 en als opsteller sedert 29 juni 1982.

Hij beschikt onder meer over het attest taalexamen niveau 1 en over het bestuursbrevet toegekend door het college op 6 maart 1990.

1.2. De tussenkomende partij is in dienst getreden op 10 oktober 1974, benoemd tot opsteller sedert 1 april 1975, tot onderbureauchef op 1 januari 1986 en tot administratief chef sedert 1 november 1996.

1.3. Op 23 oktober 1997 bevordert de gemeenteraad de tussenkomende partij tot bureauchef.

1.4. Op 5 december 1997 wordt dat besluit geschorst door de vice-gouverneur van het arrondissement Brussel-Hoofdstad.

De motivering ervan luidt als volgt (vertaling) :

" Gelet op het besluit van 23 oktober 1997, op 17 november 1997 binnengekomen bij het bestuur van de vice-gouverneur, waarbij de gemeenteraad van Ukkel beslist mevrouw Michèle HIZETTE per 1 oktober 1997 te bevorderen tot bureauchef;

Overwegende dat betrokkene vóór haar benoeming niet geslaagd was voor het mondelinge examengedeelte over de voldoende kennis van de tweede taal, voorgeschreven bij artikel 21, § 5, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966; dat dat besluit derhalve strijdig is met de wet;

Gelet op de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, inzonderheid op artikel 65, gewijzigd bij artikel 347 van de gewone wet tot vervollediging van de federale staatsstructuur".

1.5. De gemeenteraad handhaaft zijn beslissing tot bevordering van Michèle HIZETTE op 22 januari 1998, als volgt (vertaling) :

" De Raad,

Neemt akte van het besluit d.d. 5 december 1997 van de vice-gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad, waarbij de tenuitvoerlegging van het besluit d.d. 23 oktober 1997 van de gemeenteraad betreffende de bevordering per 1 oktober 1997 van mevrouw Michèle HIZETTE tot bureauchef wordt geschorst;

Aangezien de vice-gouverneur zich baseert op het feit dat betrokkene niet voldaan heeft aan de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken;

Aangezien mevrouw Michèle HIZETTE interne administratieve dossiers behandelt en een ambt uitoefent dat haar niet in contact met het publiek brengt;

Gelet op het bepaalde in artikel 5 van het koninklijk besluit van 30 juli 1985, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 19 januari 1989 tot regeling van het

administratief toezicht op de Brusselse agglomeratie en de gemeenten die het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vormen, naar luid waarvan de geschorste handeling ofwel verantwoord, ofwel ingetrokken kan worden teneinde nietigverklaring te voorkomen;

Na beraadslaging, besluit eenparig en bij geheime stemming zijn
beslissing van 23 oktober 1997 betreffende de bevordering tot bureauchef van mevrouw Michèle HIZETTE, wonende te 4280 Hannuit, rue Cras-Avernas 5, te handhaven.

Drie afschriften van dit besluit zullen aan de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ter kennisgeving worden overgezonden".

1.6. Op 23 april 1998 deelt de directeur-generaal van de Dienst Administratief Toezicht van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aan het gemeentebestuur mede dat de genomen beslissing geen bezwaar uitlokt.

1.7. Op 4 mei 1998 verneemt verzoeker dat Michèle HIZETTE bevorderd is tot adjunct-adviseur op 23 oktober 1997, en vraagt op 18 mei 1998 aan de toeziende overheid, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de bevordering te vernietigen.

Op 22 juni 1998 deelt de directeur-generaal van de Dienst Administratief Toezicht van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aan verzoeker mede dat geen maatregel van administratief toezicht werd genomen;

2.1. Overwegende dat de verwerende partij verzoekers belang betwist, stellende dat de bevordering geschiedt op grond van de anciënniteit en dat verzoeker zich niet in nuttige orde voor bevordering bevond daar heel wat kandidaten voor hem gerangschikt waren;

2.2.1. Overwegende dat luidens artikel 16 van het Reglement op de werving en de bevordering in graad van 10 juli 1981 van de gemeente Ukkel, geen enkel personeelslid bevorderd kan worden tot de graad van bureauchef (rang 10), zo hij geen houder is van het administratief brevet en dat met het oog op de bevordering tot die graad de kandidaten die slaagden voor de proeven, gerangschikt worden volgens de anciënniteit in niveau 2;

2.2.2. Overwegende dat zowel verzoeker als de benoemde kandidate houder zijn van het administratief brevet; dat verzoekers anciënniteit in niveau 2 een aanvang heeft genomen op 29 juni 1982, terwijl die van de tussenkomende partij startte op 1 april 1975; dat verzoeker bijgevolg op grond van dit criterium bij bevordering voorrang moet geven aan de tussenkomende partij;

2.2.3. Overwegende dat verzoeker evenwel ten gronde aanvoert dat de tussenkomende partij niet benoemd kon worden aangezien zij niet geslaagd is voor een examen over een voldoende kennis van de tweede taal, waarvoor verzoeker zelf wel geslaagd is; dat, mocht het op de bestuursstaalwetten gebaseerd middel gegrond zijn, verzoeker derhalve voorrang zou moeten hebben op de tussenkomende partij, aangezien de anciënniteitsregel van het gemeentelijk statuut moet wijken voor een benoemingsvoorwaarde opgelegd door een hogere rechtsregel;

2.2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie echter stelt dat elf andere kandidaten dan de tussenkomende partij over een grotere anciënniteit beschikken dan verzoeker en dat zij eveneens voldoen aan de taalvereiste, zo deze geldt, zodat, zelfs indien de benoeming van de tussenkomende partij nietig zou worden verklaard, dan nog verzoeker niet zou kunnen worden benoemd;

2.2.5. Overwegende dat het bestaan van een belang niet gelijk is te stellen met het bestaan van een rechtsplicht of een subjectief recht op benoeming; dat het volstaat dat de nietigverklaring van de bestreden benoeming de kansen van verzoeker om zelf benoemd te worden vergroot; dat in dezen zulks het geval is, al was het maar omdat verzoeker aldus minstens één stap dichterbij komt te staan bij een volgende bevordering; dat een kandidaat zoals verzoeker, die aan de benoemingsvoorwaarden voldoet maar enkel op grond van de voorangsregeling niet als eerste voor de benoeming in aanmerking komt, steeds belang heeft om de benoeming aan te vechten van iemand die naar zijn mening de benoemingsvoorwaarden niet vervult; dat de exceptie niet opgaat;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in wat samengenomen als één middel kan worden beschouwd, de schending aanvoert van artikel 15 van het reglement op de werving en de bevordering in graad van 10 juli 1981 van de gemeente Ukkel en van artikel 10 van het gemeentelijk reglement over de toelatingsvoorwaarden tot de gemeentelijke betrekkingen en de bijzondere toelatingsvoorwaarden tot betrekkingen van het administratief kader van het Sociaal Handvest, en bij samenhang, artikel 21, §§ 4 en 5, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken; dat verzoeker inzonderheid de schending van die laatste bepalingen aanvoert, volgens welke niemand kan worden benoemd of bevorderd tot een ambt of betrekking waarvan de titularis, tegenover de overheid waaronder hij ressorteert, verantwoordelijk is voor het behoud van de eenheid in de rechtspraak of in het beheer van de dienst waarvan de hoge leiding hem is toevertrouwd indien hij niet is geslaagd voor een schriftelijk examen over de voldoende kennis van de tweede taal (§ 4) of in

een ambt waarvan de titularis omgang heeft met het publiek, indien hij er niet mondeling van laat blijken door een aanvullend examengedeelte of door een bijzonder examen, dat hij een aan de aard van de waar te nemen functie aangepaste voldoende of elementaire kennis bezit van de tweede taal (§ 5), dat de benoemde kandidate geen attest taalexamen niveau 1 bezit, dat de gemeenteraad haar niettemin heeft bevorderd, zodat die beslissing genomen is met miskennen van de ter zake geldende taalwetgeving;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij t.a.v. de aangevoerde schending van artikel 21, § 4, van de bestuurstaalwetten preciseert dat de tussenkomende partij bevorderd werd tot bureauchef (rang 10) -thans adjunct-adviseur- en niet tot afdelingschef (rang 11), zodat het volgens haar niet gaat om een betrekking waarvan de titularis, tegenover de overheid waaronder hij ressorteert, verantwoordelijk is voor het behoud van de eenheid in de rechtspraak of in het beheer van de dienst waarvan de hoge leiding hem is toevertrouwd; dat wat de aangevoerde schending van paragraaf 5 van dezelfde wetsbepaling betreft, zij antwoordt dat de titularis van het ambt waarin tussenkomende partij bevorderd werd, geenszins omgang heeft met het publiek; dat het college zelf verklaard heeft dat ze administratieve dossiers behandelt en geen enkel contact met het publiek heeft; dat de afdelingschef in dezelfde zin verklaard heeft dat het bewuste ambt haar nooit in contact met het publiek brengt of zal brengen, daar zijn dienst alleen administratieve dossiers van intern beheer behandelt en overigens geen enkel mondeling contact met het publiek heeft; dat zij er op wijst dat de toeziende overheid, die eerst het bestreden besluit had geschorst, bij nader onderzoek vastgesteld heeft "dat zij geen bezwaren meer had" en dat er geen reden was om te vernietigen;

3.1.3. Overwegende dat de verzoeker, na te hebben erkend dat hij ten onrechte artikel 15 van het betrokken reglement (bevordering tot een graad van rang 11) had ingeroepen daar waar het 16 (bevordering tot een graad van rang 10) moet zijn, in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat volgens de reglementering van de verwerende partij de personen aangeworven in een graad van rang 10 moeten voldoen aan het taalexamen van artikel 53 van de bestuurstaalwetten zodat het logisch is dat zulks ook geldt voor personeelsleden die tot diezelfde graad worden bevorderd; dat hij ook stelt dat het college in een brief van 2 april 1998 verklaart dat de gemeente beschikt over een globaal kader en niet over een kader per dienst, aangezien desgevallend de bevorderingen ook per dienst zouden moeten plaatshebben, wat nog nooit is gebeurd; dat bijgevolg de bevordering gebeurd is in het globaal kader; dat de verwerende partij nalaat aan te tonen dat alle

personeelsleden van rang 10 uitgesloten zijn van omgang met het publiek; dat het standpunt van de verwerende partij toelaat de taalwetgeving op een eenvoudige manier te omzeilen; dat de betrokken ambtenaar toelatingen aflevert aan frituuruitbaters, leurders, circussen, dierenslachters, enz., zodat een contact met het publiek hier zeker aanwezig is; dat ten slotte de toeziende overheid de volgende bevordering tot bureauchef van de genaamde SCHEPERS wel vernietigd heeft;

3.1.4. Overwegende dat de tussenkomende partij betoogt dat zij een functie bekleedt die haar geenszins in contact brengt met het publiek; dat 95 % van haar arbeidstijd besteed wordt aan het Economaat, een zuiver interne dienst; dat voor het overige wat betreft de door verzoeker vermelde werkzaamheden (afleveren van vergunningen) , zij enkel de aanvragen ontvangt en doorzendt naar het politiekorps van Ukkel, dat het onderzoek moet verrichten, en daarna het antwoord voorbereidt en verstuurt, na ondertekening door de burgemeester; dat zij deze technische opdrachten verricht zonder in contact te treden met de aanvragers;

3.1.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog uiteenzet dat de beoordeling van de notie "omgaan met het publiek" een feitelijke aangelegenheid is die aan de hand van concrete gegevens dient te gebeuren en dat daarbij niet dient te worden uitgegaan van een potentiële gebeurlijke verplaatsing in een dienst waar de tussenkomende partij misschien in contact met het publiek zal treden, doch wel van de activiteiten die werkelijk door de benoemde persoon worden uitgevoerd; dat zij beklemtoont dat artikel 21, § 5, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken van toepassing is op de ambten of betrekkingen waarvan de titularis omgang "heeft" met het publiek, zodat een abstracte beoordeling aan de hand van een gebeurlijk contact met het publiek na een hypothetische verplaatsing in een andere dienst dan ook onverenigbaar is met de tekst van voormelde bepaling van de taalwetgeving; dat verzoeker geen concreet gegeven aanbrengt die de vaststelling dat de tussenkomende partij geen omgang heeft met het publiek zou kunnen tegenspreken: het louter in ontvangst nemen van vergunningsaanvragen, het doorsturen ervan naar de bevoegde diensten en het verzenden van het besluit, na ondertekening door de burgemeester, maakt geen dienst uit waarbij de ambtenaar "omgang heeft met het publiek"; dat contacten met gemeentelijke diensten of met collega's niet als contacten met het publiek kunnen worden beschouwd, net zo min als contacten met de leveranciers van de gemeente omdat deze commerciële zaken afhandelen met de gemeente en deze laatste hen geen diensten moet verlenen; dat de verwerende partij er tenslotte aan herinnert dat de

toezichthoudende overheid, na kennis te hebben genomen van voormeld standpunt, besloten heeft de aangevochten beslissing niet te vernietigen;

3.2.1. Overwegende dat artikel 21, §§ 4 en 5, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, op het tijdstip dat de bestreden benoeming is geschied luidde:

" § 4. Wordt afhankelijk gemaakt van het slagen voor een schriftelijk of computergestuurd examen over de voldoende kennis van de tweede taal, iedere benoeming of bevordering tot een ambt, waarvan de titularis, tegenover de overheid waaronder hij ressorteert, verantwoordelijk is voor het behoud van de eenheid in de rechtspraak of in het beheer van de dienst waarvan de hoge leiding hem is toevertrouwd.

§ 5. Onverminderd voorgaande bepalingen kan niemand benoemd of bevorderd worden tot een ambt of betrekking, waarvan de titularis omgang heeft met het publiek, indien hij er niet mondeling van laat blijken door een aanvullend examengedeelte of door een bijzonder examen, dat hij aan de aard van de waar te nemen functie aangepaste voldoende of elementaire kennis bezit van de tweede taal";

3.2.2. Overwegende, wat de aangevoerde schending van artikel 24, § 4, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken betreft, dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord weliswaar terecht stelt dat ook voor de benoemingen in de graden van rang 10 de taalwetten gelden; dat echter uit artikel 15 van het betrokken gemeentelijk reglement niet volgt dat ook een taalexamen moet worden afgelegd buiten het geval dat de titularis, naar de woorden van de ingeroepen wetsbepaling, "tegenover de overheid waaronder hij ressorteert, verantwoordelijk is voor het behoud van de eenheid in de rechtspraak of in het beheer van de dienst waarvan de hoge leiding hem is toevertrouwd"; dat verzoeker niet verduidelijkt dat ter zake de te begeven betrekking onder die definitie valt; dat hij dat evenmin had gedaan in zijn bezwaar bij de toezichthoudende overheid; dat ook de Raad van State niet op het eerste gezicht moet vaststellen dat een bureauchef -thans adjunct-adviseur- die, naar ter zake wordt verklaard, werk verricht op het economaat of vergunningsaanvragen behandelt, de hoge leiding van een dienst verzekert of verantwoordelijk is voor de eenheid van de rechtspraak; dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

3.2.3.1. Overwegende dat een "ambt waarvan zijn titularis in contact is met het publiek" een begrip is dat, wat ieder geval afzonderlijk betreft, binnen de beoordelingsbevoegdheid valt van de benoemende overheid, onder de controle van de toezichthoudende overheid;

3.2.3.2. Overwegende dat het bestreden benoemingsbesluit van 23 oktober 1997 omtrent het voornoemde gegeven enkel de volgende zinsnede bevat: "dat het college verklaart dat ze administratieve dossiers behandelt en geen enkel contact met het publiek

heeft"; dat die verklaring weinig relevant kan worden geacht aangezien zij slaat op de betrekking welke de tussenkomende partij bekleedde voor haar bevordering en niet op die waarin zij na haar bevordering tewerkgesteld zou worden; dat in zijn besluit van 22 januari 1998 houdende handhaving van het bestreden benoemingsbesluit de gemeenteraad zich ertoe beperkt te herhalen dat Michèle HIZETTE interne administratieve dossiers behandelt en een ambt uitoefent dat haar niet in contact met het publiek brengt, zonder hierover enige precisering te verstrekken; dat voor zover de gemeenteraad van Ukkel in dezen zijn beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend, hij het resultaat ervan niet verantwoordt; dat ook niet duidelijk is welke controle de diensten van de Brusselse hoofdstedelijke regering op die beoordeling hebben uitgeoefend om te besluiten dat, na haar schorsing, de bestreden benoeming geen bezwaar uitlokte;

3.2.3.3. Overwegende dat weliswaar in het raam van het onderhavige geding diverse - niet door andere stukken gestaafde - verklaringen zijn afgelegd volgens welke de tussenkomende partij in haar huidige betrekking geen omgang heeft met het publiek; dat voor zover zij inderdaad tot dat besluit zouden kunnen leiden, zij niet vermogen aan te tonen dat, op het tijdstip van de bestreden benoeming, de benoemende overheid met die gegevens rekening gehouden heeft; dat verzoeker dan ook terecht stelt dat de bevordering gebeurd is in het globaal kader en dat de handelwijze van de verwerende partij toelaat de taalwetgeving op een eenvoudige manier te omzeilen; dat het tweede onderdeel van het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit genomen op 23 oktober 1997 door de gemeenteraad van Ukkel waarbij Michèle HIZETTE bevorderd wordt tot de graad van bureauchef.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de gemeente Ukkel.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken, in openbare terechtzitting van de V^e kamer, op tien juni tweeduizend vier, door :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier,

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

J. DE BRABANDERE.