

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.945 van 17 december 2007
in de zaak A. 133.076/IX-3705**

In zake : Martine KESTELEYN,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. VAN ROOSBROECK,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Desguinlei 6

tegen :

het Selectiebureau van de Federale Overheid (SELOR),
vertegenwoordigd door de afgevaardigd bestuurder.

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

Gezien het verzoekschrift dat Martine KESTELEYN op 17 februari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 6 januari 2003 van de afgevaardigd bestuurder van SELOR om haar resultaat van de selectie voor verhoging in weddeschaal 20E, georganiseerd voor bestuursassistenten van de FOD Financiën, niet te valideren;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 5 december 2005 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 31 augustus 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 oktober 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. VAN ROOSBROECK, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van adviseur-generaal J. MOMMENS, die 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 :

De feiten

1.1. Verzoekster is ambtenaar -niveau 3- bij de FOD Financiën en lauraat van een examen voor overgang naar de graad van bestuursassistent -rang 20- dat afgesloten werd op 31 mei 2001.

1.2. Met een instructie van 28 september 2001 wordt aan het personeel van de FOD Financiën meegedeeld dat er een selectie wordt georganiseerd voor de bevordering van bestuursassistenten tot de weddeschaal 20E. De instructie bepaalt dat personeelsleden van niveau 3 die lauraat zijn van een vergelijkend examen voor overgang naar de graad van bestuursassistent uitzonderlijk aan de selectie mogen deelnemen.

1.3. Op 24 maart 2002 neemt verzoekster deel aan de selectieproeven, waarvoor zij echter niet slaagt.

1.4. Met een instructie van 7 mei 2002 wordt aan het personeel meegedeeld dat er een laatste selectie georganiseerd wordt voor verhoging van bestuursassistenten in weddeschaal 20E. Ook nu wordt de mogelijkheid voorzien dat personeelsleden van niveau 3 aan de selectie deelnemen als zij “uiterlijk op 1 juni 2002 voorgesteld zijn voor benoeming in de graad van bestuursassistent”. Onder de hoofding “deelnemingsvoorwaarden - omstandige opgave van de leerstof” wordt vermeld dat de deelnemingsvoorwaarden vervuld moeten zijn op 1 juni 2002 en dat de selectie eveneens toegankelijk is voor de ambtenaren die ingeschreven waren voor de sessie van 24 maart 2002. Blijkens het bij de instructie gevoegde selectie-

reglement moet de sollicitant “vast ambtenaar van rang 20 en titularis van de graad van bestuursassistent (zijn)” waaronder begrepen wordt :

“- de bestuursassistenten waarvoor het benoemingsbesluit tot deze graad uiterlijk op 1 juni 2002 is getekend
- de bestuursassistenten waarvoor de stage ten laatste op 31 mei 2002 eindigt en die voorgesteld zijn voor vaste benoeming.”

1.5. Verzoekster schrijft zich in voor deze selectie.

1.6. Met een ministerieel besluit van 8 mei 2002 worden zes Franstalige laureaten van het bevorderingsexamen voor bestuursassistent dat werd afgesloten op 31 mei 2001 benoemd tot bestuursassistent met ingang van 1 juni 2001.

Met een ministerieel besluit van 8 juli 2002 worden ook zestien Nederlandstalige laureaten van dat examen, waaronder verzoekster, tot bestuursassistent benoemd, eveneens met ingang van 1 juni 2001.

1.7. De selectieproeven voor de bevordering tot de weddeschaal 20E vinden plaats op 14 september 2002.

Verzoekster neemt deel, maar de afgevaardigd bestuurder van SELOR beslist op 30 september 2002 dat zij niet geslaagd is.

1.8. Op 23 december 2002 beslist de selectiecommissie twee vragen van het examen te herbeoordelen.

Als gevolg hiervan verklaart de afgevaardigd bestuurder van SELOR verzoekster op 6 januari 2003 geslaagd, maar weigert hij haar resultaat te valideren, omdat haar benoemingsbesluit dagtekent van 8 juli 2002 en het selectiereglement enkel de bestuursassistenten toeliet waarvan het benoemingsbesluit “uiterlijk op 1 juni 2002 was getekend”.

Dit is de bestreden beslissing. Zij is met een brief van 8 januari 2003 aan verzoekster meegedeeld.

De grond van de zaak

2. In een eerste onderdeel van haar vierde middel voert verzoekster de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de miskenning van het discriminatieverbod, doordat de verwerende partij, waar zij de bevordering tot de weddeschaal 20E laat afhangen van de datum waarop het benoemingsbesluit in de graad van bestuursassistent ondertekend is, een onverantwoorde ongelijkheid instelt tussen de sollicitanten waarvan de initiële situatie niet verschilt.

Zij verduidelijkt dat de Franstalige laureaten van het examen voor overgang naar de graad van bestuursassistent, dat afgesloten werd op 31 mei 2001, met een besluit van 8 mei 2002 tot bestuursassistent benoemd zijn, terwijl de benoeming van de Nederlandstalige laureaten van datzelfde examen slechts doorgevoerd is met een ministerieel besluit van 8 juli 2002. Door als deelnemingsvoorwaarde voor de bevordering tot de weddeschaal 20E voorop te stellen dat het benoemingsbesluit in de graad van bestuursassistent op 1 juni 2002 getekend moest zijn, heeft de verwerende partij de Nederlandstalige kandidaten gediscrimineerd ten overstaan van de Franstalige kandidaten.

3. De verwerende partij antwoordt dat zij alle kandidaten, die de selectieprocedure doorlopen hebben, op gelijke voet behandeld heeft. In haar laatste memorie betoogt zij nog dat zowel het examenreglement als het bericht aan het personeel uitdrukkelijk stelden dat de kandidaten uiterlijk op 1 juni 2002 vast benoemd moesten zijn, dit wil zeggen dat het benoemingsbesluit tot de graad van bestuursassistent ten laatste op die dag genomen moest zijn. Zij stelt dat het noodzakelijk was om, voorafgaandelijk aan de selectie, één objectieve datum vast te stellen waarop die voorwaarden door alle kandidaten vervuld moest zijn, zoniet zou de controle van die voorwaarde zinloos zijn.

4. Het selectiereglement op grond waarvan het bestreden besluit genomen is, behoudt de deelneming aan de selectieproeven voor de verhoging tot de weddeschaal 20E voor aan de personen die op 1 juni 2002 -dit is de laatste dag waarop de kandidaturen konden worden ingediend- vast benoemd ambtenaar van rang 20 en titularis van de graad van bestuursassistent waren. Er wordt, in een voetnoot, verduidelijkt dat bedoeld wordt enerzijds op de bestuursassistenten waarvan het benoemingsbesluit “uiterlijk op 1 juni 2002 getekend is” en anderzijds

op de bestuursassistenten waarvan de stage “ten laatste op 31 mei 2002 eindigt en die voorgesteld zijn voor vaste benoeming”.

Verzoekster is, met toepassing van de eerste verduidelijking, van deelneming aan de proeven geweerd om reden dat haar benoemingsbesluit, hoewel het retroageert tot 1 juni 2001, dagtekent van 8 juli 2002. In het onderzochte middel houdt zij voor dat dergelijke uitsluiting haar op een niet toegelaten wijze discrimineert ten overstaan van de Franstalige ambtenaren die net als zij laureaat waren van het overgangsexamen van 31 mei 2001 en die tot bestuursassistent werden bevorderd bij ministerieel besluit van 8 mei 2002.

5. Er bestaat geen betwisting over dat de verwerende partij discretionair heeft kunnen vaststellen dat enkel de bestuursassistenten die op 1 juni 2002 vast benoemd waren in die graad, tot de selectieproeven konden worden toegelaten. Evenmin wordt betwist dat, ten aanzien van de bevorderingsmogelijkheden tot de weddeschaal 20E, verzoekster zich in dezelfde feitelijke en juridische omstandigheden bevond als de Franstalige laureaten van het op 31 mei 2001 afgesloten overgangsexamen, behoudens het feit dat zij pas op 8 juli 2002 formeel tot bestuursassistente werd bevorderd.

6. De verwijzing, in de voetnoot bij de deelnemingsvoorwaarden in het selectiereglement, naar de datum van een formeel benoemingsbesluit kan gelezen worden als een verduidelijking van de voorwaarde dat de kandidaat op 1 juni 2002 de graad van bestuursassistent moest bezitten. De verwijzing naar het bestaan van een formeel benoemingsbesluit laat SELOR immers toe op het ogenblik dat het moet beslissen over de deelneming aan de selectieproef, met zekerheid uit te maken of de kandidaten wel op 1 juni 2002 vast benoemd bestuursassistent zijn. Aldus begrepen, alludeert de voetnoot op het bestaan van een onbetwistbaar bewijs van de benoeming tot bestuursassistent, maar sluit zij niet uit dat de vaste benoeming op 1 juni 2002 op een andere manier bewezen kan worden. Voor die interpretatie pleit de vaststelling dat de toelichting met betrekking tot de vaste benoeming van stagiairs ook niet verwijst naar de datum van een formeel benoemingsbesluit.

Wordt de voetnoot als zo een verduidelijking begrepen, dan heeft dit voor de onderhavige zaak tot gevolg dat met het benoemingsbesluit van 8 juli 2002 formeel is komen vast te staan dat verzoekster op 1 juni 2002 vast benoemd

bestuursassistente was. De verwerende partij had dan ook geen reden om verzoekster uit te sluiten van de proeven die pas in september 2002 gehouden zouden worden.

7. De verwijzing, in de voetnoot van het selectiereglement, naar de datum van een formeel benoemingsbesluit kan ook gelezen worden als een echte beperking van de deelnemingsvoorwaarde, in die zin dat de kandidaat op 1 juni 2002 niet alleen de graad van bestuursassistent diende te bezitten, maar dat zijn benoemingsbesluit ook uiterlijk op die dag genomen diende te zijn. Behoort het invoeren van dergelijke beperking, die ertoe strekt SELOR zekerheid te geven aangaande de vaste benoeming van de kandidaten op 1 juni 2002, tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij, dan kan zij evenwel, bekeken vanuit de situatie van verzoekster, slechts wettig zijn in zoverre zij verzoekster niet op onverantwoorde wijze discrimineert ten overstaan van de Franstalige laureaten van het overgangsexamen op grond waarvan ook zij tot bestuursassistent bevorderd is, wat het geval zal zijn wanneer de voorwaarde die het onderscheid bewerkstelligt niet pertinent is in het licht van de beoogde doelstelling.

Verzoekster is op 8 juli 2002 retroactief tot bestuursassistente bevorderd. Vanaf dat ogenblik verkeerde verzoekster in dezelfde situatie als haar Franstalige collega's en stond het vast dat zij op 1 juni 2002 vast benoemd bestuursassistente was. De verwerende partij toont niet aan dat, in het licht van het te bereiken doel -enkel kandidaten aan de selectie laten deelnemen die op 1 juni 2002 vast benoemd bestuursassistent waren-, het vereisen van een formeel benoemingsbesluit op 1 juni 2002 van die aard is dat het toelaat kandidaten te weren waarvan te gelegener tijd blijkt dat zij effectief die voorwaarde vervullen. Bij gebrek aan dergelijk bewijs is de gestelde voorwaarde discriminerend voor verzoekster. Die voorwaarde kan dan ook geen reden zijn om verzoekster anders te behandelen dan de ambtenaren die zich in een identieke situatie bevinden.

8. Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 6 januari 2003 van de afgevaardigd bestuurder van SELOR om, wat Martine KESTELEYN betreft, het resultaat van de selectie voor verhoging tot weddeschaal 20E niet te valideren.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 17 december 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.