

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 183.355 van 26 mei 2008
in de zaak A. 186.459/IX-5813.**

In zake : Guido MAHIEU,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. COEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210 A

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE RAAD VAN STATE, IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Guido MAHIEU op 27 december
2007 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

1. het ministerieel besluit van 22 november 2007 waarbij de heer Christiaan TOPS met ingang van 1 december 2007 bij wijze van interim aangesteld wordt in de betrekking van hypotheekbewaarder te Leuven, 2^{de} kantoor,
2. “de beslissing vervat in het ministerieel besluit van 22 november 2007 waarbij verzoeker het voordeel van de organieke bepalingen inzake de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht zou hebben verloren en hiermee verbonden de beslissing tot rangschikking van verzoeker tussen de kandidaten die geen 24 jaar nuttige dienstanciënniteit hebben verworven in het kader van de incompetitiestelling van de betrekking van hypotheekbewaarder te Leuven, 2^{de} kantoor”,
3. “de impliciete beslissing tot intrekking van de beslissing van 25 april 2003 waarin aan verzoeker werd bevestigd dat voor het bepalen van de 24 jaar nuttige dienstanciënniteit, rekening wordt gehouden met de ranginneming die hem is toegekend in het examen van ontvanger A afgesloten bij proces-verbaal van 20 oktober 1981”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
G. DE BLEECKERE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 maart 2008 waarbij de terecht-
zitting bepaald wordt op 7 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ch. COEN die verschijnt
voor de verzoeker, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER die verschijnt voor
de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
G. DE BLEECKERE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de
wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1.1. Verzoeker is laureaat van het examen van ontvanger A waarvan
het proces-verbaal is afgesloten op 28 februari 1985.

1.2. Met een brief van 19 maart 1985 vraagt verzoeker ranginneming
tussen de geslaagden van het vorige examen voor ontvanger A, waarvan het proces-
verbaal werd afgesloten op 20 oktober 1981 en dit overeenkomstig de bepalingen
van Titel II, Hoofdstuk IIbis (“Neutralisering van de gevolgen van de militaire
dienstplicht”), van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 tot vaststelling van
het organiek reglement van het Ministerie van Financiën en van de bijzondere
bepalingen die er voorzien in de uitvoering van het statuut van het rijkspersoneel
(hierna: het organiek reglement).

1.3. Met een brief van 28 juni 1985 wordt dit verzoek namens de minister ingewilligd.

1.4. Het organiek reglement bevat de volgende bepalingen met betrekking tot de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht :

“Hoofdstuk IIIbis

Neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht

Art. 44bis.

§ 1. Dit hoofdstuk is toepasselijk op :

- 1/ de ambtenaren wier aanstelling tot rijksambtenaar wordt vertraagd wegens het vervullen van hun militaire dienstplicht, en die uitsluitend tengevolge van de wegens die reden opgelopen vertraging, te gepasten tijde de hoedanigheid van rijksambtenaar niet bezitten of de bij dit besluit opgelegde cursussen niet hebben gevolgd, zodanig dat zij niet kunnen toegelaten worden tot een examen voor verhoging in graad of een proef over beroepsbekwaamheid in hun niveau;
- 2/ de rijksambtenaren die opgeroepen worden voor het vervullen van hun militaire dienstplicht en die uitsluitend wegens die reden, de cursussen niet kunnen volgen die bij dit besluit opgelegd worden om te kunnen deelnemen aan een examen voor verhoging in graad in hun niveau.

§ 2. Voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk, wordt het vervullen door de gewetensbezwaarden van diensten bij toepassing van de artikelen 17bis of 18 van de wet van 3 juni 1964 houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gelijkgesteld met het vervullen van de militaire dienstplicht.

Art. 44ter.

Wanneer de ambtenaren bedoeld in art. 44bis nadien slagen voor het eerstvolgend examen of de eerstvolgende proef waaraan zij statutair mogen deelnemen, worden zij op hun verzoek, voor de vaststelling van hun rangschikking :

- geacht geslaagd te zijn voor het eerste examen of de eerste proef waartoe zij, uitsluitend wegens die vertraging, niet konden toegelaten worden;
- inzake graad en graadanciënniteit, geacht de toestand verkregen te hebben die zij zouden bekomen hebben indien zij daadwerkelijk deelgenomen hadden aan en geslaagd waren voor het ‘eerste examen’, of de ‘eerste proef’, hierboven bedoeld.

Art. 44quater.

De ambtenaren die de in artikel 44ter bedoelde bepalingen genoten hebben en wegens diezelfde vertraging de voorwaarden inzake examens of opgelegde cursussen niet vervullen om toegelaten te worden tot een examen voor verhoging in graad of een proef over beroepsbekwaamheid met het oog op een benoeming tot een tweede of derde bevorderingsgraad, kunnen, op hun verzoek, onder dezelfde voorwaarden, opnieuw het genot van deze bepalingen bekomen.

Art. 44quinquies.

De bepalingen van de artikelen 44ter en 44quater kunnen niet ingeroepen worden door de ambtenaar die van de deelneming aan het eerste examen of de eerste proef volgend op de vertraging uitgesloten is in uitvoering van artikel 75 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel.

Zij kunnen evenmin ingeroepen worden door de ambtenaar die zich heeft laten voorbijstreven door een kandidaat na hem gerangschikt bij toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk.

Art. 44sexies.

Voor de toepassing van de artikelen 44ter en 44quater, wordt, wanneer overeenstemmende examens of examengedeelten verschillende puntenmaxima behelzen, op de uitslagen van de in aanmerking te nemen proeven, een coëfficiënt toegepast derwijze dat ze op hetzelfde niveau komen te staan.”

1.5. Naar aanleiding van het in competitie stellen van de betrekking van hypotheekbewaarder te Antwerpen III, met ingang van 1 april 2003, wordt verzoeker gerangschikt bij de kandidaten die geen 24 jaar dienstanciënniteit hebben verworven sedert de datum van het proces-verbaal van de proef waardoor de vereiste titels werden verkregen om te dingen naar de betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur (rang 10) of van een hogere rang in de sector der registratie en domeinen. Deze vereiste van 24 jaar dienstanciënniteit is een voorwaarde om tot hypotheekbewaarder te kunnen worden benoemd, bepaald bij artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 juni 1953 betreffende de bevordering in graad en de mutaties in de buitendiensten van het Bestuur der Registratie en Domeinen (hierna: het koninklijk besluit van 25 juni 1953).

1.6. Met een brief van 10 april 2003 stelt verzoeker dat bij de rangschikking ten onrechte geen rekening gehouden werd met zijn (fictieve) ranginneming in het examen waarvan het proces-verbaal afgesloten werd op 20 oktober 1981 op grond van de neutralisatie van zijn militaire dienst.

1.7. Met een brief van 25 april 2003 antwoordt de administrateur-generaal van de Patrimoniumdocumentatie als volgt :

“In antwoord op uw brief van 10 april 2003 betreffende de rangschikking voor de betrekking van hypotheekbewaarder-interimaris te Antwerpen III, deel ik u mede dat het examen dat vermeld is in de tabel met de rangschikking van de kandidaten, datgene is waarvan u effectief laureaat bent.

Voor het bepalen van de 24 jaar nuttige dienstanciënniteit, wordt evenwel rekening gehouden met de ranginneming die u is toegekend in het examen van ontvanger A afgesloten bij proces-verbaal van 20 oktober 1981.

Voor alle duidelijkheid, zal uw ranginneming in dit laatste examen in de toekomst bijkomend in de rangschikkingstabel worden vermeld.

Anderzijds, ondergaat de datum van benoeming tot de graad van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur, dienstchef (vroegere graad van inspecteur of commissaris) geen verandering ingevolge de voormelde vroegere ranginneming en blijft hij bepaald op 1 november 1988.”

1.8. In het kader van de incompetitiestelling van de betrekkingen van interim-hypotheekbewaarder te Gent II, met ingang van 1 april 2007, en te Turnhout

I en Brugge II, met ingang van 1 juli 2007, wordt de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht op de ranginneming van verzoeker opnieuw onderzocht.

Met een brief van 3 april 2007 wordt hem door de administrateur-generaal van de Patrimoniumdocumentatie medegedeeld dat het tweede en het derde lid van voormelde brief van 25 april 2003 worden ingetrokken “doordat u, na de toepassing in uwen hoofde van de organieke bepalingen inzake de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht, u heeft laten voorbijstreven door na u gerangschikte kandidaten”. Deze intrekking wordt verantwoord met een verwijzing naar artikel 44quinquies, tweede lid, van het organiek reglement. Er wordt onder meer verduidelijkt dat indien de betrokkene niet geïnteresseerd is in een in competitie gestelde betrekking en hij niet postuleert, hij het voordeel verliest van zijn herindeling en van zijn fictieve graadanciënniteit, voor zover een ambtenaar wordt benoemd die na hem gerangschikt is.

Ingevolge dit gewijzigde standpunt van de verwerende partij wordt verzoeker, wat de voormelde betrekkingen van interim-hypotheekbewaarder betreft, telkenmale gerangschikt volgens het examen waarvan hij effectief laureaat is en dat afgesloten werd op 28 februari 1985.

1.9. Met een brief van 7 mei 2007 reageert verzoeker op het gewijzigd standpunt van de verwerende partij. Hij stelt niet te begrijpen waarom zijn dienstanciënniteit “plots zonder enige aanwijsbare rechtsgrond en in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, anders beoordeeld zou worden” en dat de verwerende partij geen afbreuk kan doen aan haar eigen beslissing van 25 april 2003 waarin de regelgeving correct werd toegepast. Verzoeker besluit :

“Ik hield eraan u hierover te informeren en reken erop dat bij volgende vacante betrekkingen van hypotheekbewaarder mijn dienstanciënniteit correct bepaald zal worden”.

1.10. Met een dienstnota van 5 september 2007 wordt de betrekking van hypotheekbewaarder te Leuven II bij wijze van interim en met ingang van 1 december 2007 in competitie gesteld.

1.11. Met een brief van 18 september 2007 stelt verzoeker zich kandidaat en geeft hij een omstandige uiteenzetting waarom hij van oordeel is dat hij wel degelijk over de vereiste nuttige dienstanciënniteit van 24 jaar beschikt.

1.12. Verzoeker wordt met verwijzing naar artikel 44quinquies, tweede lid, van het organiek reglement opnieuw gerangschikt volgens het examen afgesloten op 28 februari 1985, waarvan hij effectief laureaat is.

1.13. Op 6 november 2007 adviseert de administrateur-generaal van de Patrimoniumdocumentatie om de heer Christiaan TOPS aan te stellen als interim-hypotheekbewaarder te Leuven II, aangezien deze over de vereiste dienstanciënniteit beschikt en omdat op basis van de appreciatie van zijn bekwaamheid en verdiensten de betrokkene, vergeleken met de andere kandidaten, de meest geschikte is om in de behoeften van de dienst te voorzien.

1.14. Bij ministerieel besluit van 22 november 2007 wordt de heer Christiaan TOPS aangesteld als interim-hypotheekbewaarder te Leuven II.

Dit is de (eerste) bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt :

“(…)

Gelet op het gemotiveerd advies van de Administrateur-generaal van de Patrimoniumdocumentatie, d.d. 6 november 2007;

Gelet op de argumenten opgenomen in dat advies, die worden bijgetreden;

Overwegende dat de Hr. TOPS, hierna vermeld, op geldige wijze zijn kandidatuur voor de bij wijze van interim vacant verklaarde betrekking heeft ingediend, dat de betrokkene alle benoemingsvoorwaarden vervult en zich, volgens de regels toepasselijk voor een benoeming, als eerste rangschikt;

Overwegende dat de Hr. TOPS de nodige geschiktheden bezit om de te begeven betrekking uit te oefenen;

Overwegende dat de betrokkene, op basis van een appreciatie van zijn bekwaamheid en verdiensten, vergeleken met de andere kandidaten, de meest geschikte is om in de behoeften van de dienst te voorzien;

(…)”.

De ontvankelijkheid.

2. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie op dat de tweede en derde bestreden beslissing geen impliciete beslissingen zijn die voortvloeien uit de eerste bestreden beslissing, maar dat zij reeds het voorwerp waren van uitdrukkelijke beslissingen van vroegere datum, met name van de in de brief van 3 april 2007 vervatte beslissing in het kader van een eerdere incompetitiestelling en van de rangschikking van de kandidaten in het kader van de aanstellingsprocedure voor de vacante betrekking van interim-hypotheekbewaarder

te Antwerpen III in 2003. Beide bestuurshandelingen zijn niet tijdig aangevochten door de verzoeker, noch worden zij in de huidige procedure bestreden. Voorts betoogt de verwerende partij dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van een impliciete beslissing slechts zinvol is wanneer zij iets kan bijdragen aan de schorsing van de tenuitvoerlegging van de expliciete beslissing waaruit die eerste beslissing voortvloeit, wat volgens de verwerende partij prima facie niet het geval lijkt te zijn en evenmin aangetoond zou zijn door de verzoeker. Zij besluit dat het schorsingsberoep slechts ontvankelijk is in de mate dat het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing.

3. De eerste bestreden beslissing behelst slechts de aanstelling van de heer TOPS als interim-hypotheekbewaarder te Leuven II en bevat geen uitspraak over de vraag of de verzoeker het voordeel van de organieke bepalingen inzake de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht zou hebben verloren en over de hiermee verbonden vraag of verzoeker over 24 jaar nuttige dienstanciënniteit zou beschikken in het kader van de incompetitiestelling van de betrekking van hypotheekbewaarder te Leuven II. Met betrekking tot deze problematiek inzake verzoekers dienstanciënniteit werd door de verwerende partij reeds een beslissing genomen in haar brief van 3 april 2007. Ongeacht de vraag of die beslissing definitief is, dient vastgesteld te worden dat zij nooit door de verzoeker aangevochten is, ook niet in het huidige verzoekschrift. Als dusdanig kan zij niet geschorst worden als gevolg van het onderhavige beroep, wat uiteraard niet betekent dat een nader vast te stellen onwettigheid van die beslissing de eerste bestreden beslissing niet zou kunnen vitiëren. Het verzoek tot schorsing is onontvankelijk in de mate het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing.

4. De eerste bestreden beslissing behelst evenmin de impliciete intrekking van de beslissing vervat in de brief van 25 april 2003 waarbij erkend wordt dat voor het bepalen van verzoekers nuttige dienstanciënniteit rekening zal worden gehouden met het examen van ontvanger A afgesloten op 20 oktober 1981. De beslissing vervat in de brief van 25 april 2003 werd expliciet door de verwerende partij ingetrokken met haar brief van 3 april 2007. Een beslissing die reeds expliciet ingetrokken is, kan naderhand niet meer geacht worden impliciet te zijn ingetrokken door een andere beslissing van latere datum. Het verzoek tot schorsing is onontvankelijk in de mate het gericht is tegen de derde bestreden beslissing.

5. De exceptie is gegrond. Het schorsingsberoep is slechts ontvankelijk in de mate het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing.

De grond van de zaak.

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

7. Wat die eerste voorwaarde betreft, voert verzoeker in een eerste middel de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald van het verbod om rechtscheppende administratieve handelingen in te trekken buiten de beroepstermijn, doordat de in de brief van 25 april 2003 vervatte beslissing om voor het bepalen van zijn nuttige dienstanciënniteit rekening te houden met het examen van ontvanger A afgesloten op 20 oktober 1981, ingetrokken werd door de verwerende partij met haar brief van 3 april 2007 en met de bestreden beslissing. Hij betoogt dat de bevestiging met de brief van 25 april 2003 om de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht toe te passen overeenkomstig artikel 44ter van het organiek reglement hem duidelijk rechten verstrekt, aangezien hij als gevolg hiervan over 24 jaar nuttige dienstanciënniteit vermog te beschikken en op die wijze toegang krijgt tot het ambt van hypotheekbewaarder. Bovendien wijst hij erop dat de Raad van State reeds geoordeeld heeft dat de handeling waarbij bepaald wordt op welke datum een ambtenaar een bepaalde rang inneemt, een rechtscheppende handeling is waarop de theorie van de intrekking van bestuurshandelingen van toepassing is. Aldus stelt verzoeker vast dat de beslissing van 3 april 2007 geenszins de beslissing van 25 april 2003 op regelmatige wijze vermocht in te trekken en dat zij bijgevolg niet kan dienen als grondslag van de bestreden beslissing, vermits een regelmatige rechtsverlenende handeling niet ingetrokken kan worden en een onregelmatige rechtsverlenende handeling slechts ingetrokken kan worden binnen de termijn voor het instellen van een beroep bij de Raad van State of, indien de beslissing zelf het voorwerp is van een annulatieberoep, tot aan het sluiten van de debatten. Ook de bestreden beslissingen, waarin niet verwezen wordt naar de intrekkingbeslissing

van 3 april 2007, maar die impliciet de beslissing van 25 april 2003 intrekken, worden door verzoeker om die reden als onregelmatig beschouwd.

Ten overvloede voert verzoeker ook de schending aan van het vertrouwensbeginsel. De beslissing van 25 april 2003, waarbij zijn nuttige dienstanciënniteit werd erkend met ingang van 20 oktober 1981, is bevestigd naar aanleiding van het opmaken van de rangschikking van de kandidaten in het kader van een procedure tot aanstelling van een hypotheekbewaarder-interimaris te Brugge I in 2006. Bij brief van 3 april 2007 wordt hierop plots teruggekomen, een lijn die wordt doorgetrokken naar de thans bestreden beslissingen. Die wijziging in de houding van verwerende partij fnuikt het rechtmatige vertrouwen dat verzoeker mocht hebben in de vaststelling van zijn nuttige dienstanciënniteit met ingang van 20 oktober 1981.

8. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 44bis, 44ter en 44quinquies van het organiek reglement, doordat hij het voordeel van de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht zou hebben verloren “doordat hij zich, na toepassing ervan in zijn hoofd, heeft laten voorbijstreven door na hem gerangschikte kandidaten”, terwijl hem het voordeel van die neutralisering reeds definitief toegekend was met de beslissing van 28 juni 1985 om voor het bepalen van zijn nuttige dienstanciënniteit rekening te houden met het examen van ontvanger A afgesloten op 20 oktober 1981. Hij stelt dat eenmaal het voordeel van de neutralisering toegekend is, de rangschikking van de betrokken ambtenaar tussen de laureaten van de eerdere proef waaraan deze niet kon deelnemen als gevolg van zijn militaire dienstplicht definitief vaststaat, dat voormeld artikel 44quinquies niet bepaalt dat de betrokken ambtenaar het voordeel van de neutralisering “verliest” indien deze zich laat voorbijstreven, maar enkel dat het niet kan worden ingeroepen, dat geen enkele andere bepaling voorziet dat een ambtenaar de aldus vastgestelde anciënniteit of de hem reeds toegekende rechten kan verliezen en dat verzoeker te dezen, voor het bepalen van zijn nuttige dienstanciënniteit, voormeld artikel 44ter bijgevolg niet meer diende in te roepen. Voorts betoogt verzoeker dat de draagwijdte van voormeld artikel 44quinquies slechts beperkt is tot benoemingen in een hogere bevorderingsgraad, dat dit artikel bijgevolg niet van toepassing is op een aanstelling tot hypotheekbewaarder, dat een en ander blijkt uit de samenlezing met voormeld artikel 44quater, dat dit in overeenstemming is met de draagwijdte die aan deze bepaling werd gegeven in de beslissing van 25 april 2003, met name dat voor het bepalen van de nuttige

dienstanciënniteit rekening gehouden wordt met het examen afgesloten op 20 oktober 1981, maar de datum van benoeming tot de graad van eerstaanwezend inspecteur onveranderd bepaald blijft op 1 november 1988, dat de regelgever met artikel 44quinquies enkel heeft willen verhinderen dat de verkregen rechten van andere ambtenaren in het gedrang zouden komen als gevolg van de neutralisering van de gevolgen van de dienstplicht en dat dit artikel dus geenszins door het bestuur ingeroepen mag worden teneinde het voordeel van de neutralisering definitief en erga omnes verloren te verklaren.

Bijkomend voert verzoeker de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel. De verwerende partij heeft steeds voorgehouden dat hij ingevolge artikel 44bis van het organiek reglement gerangschikt zou blijven tussen de laureaten van het examen van 1981. Plots wijzigt de verwerende partij haar interpretatie van de artikelen 44bis en 44quinquies. Die plotse wijziging schendt het rechtszekerheidsbeginsel.

9. In overeenstemming met de nota met opmerkingen van de verwerende partij dient op het eerste gezicht te worden vastgesteld wat volgt.

Overeenkomstig artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 juni 1953 wordt de 24 jaar nuttige dienstanciënniteit, voorwaarde om tot hypotheekbewaarder te kunnen worden aangesteld, berekend vanaf de datum van het proces-verbaal van de proef waardoor de titels verkregen werden die vereist zijn om te dingen naar de betrekkingen van rang 11 of van een hogere rang in de sector der registratie en domeinen.

Bij de berekening van die anciënniteit moet rekening gehouden worden met de artikelen 44bis tot en met 44sexies van het organiek reglement, die de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht regelen.

Overeenkomstig artikel 44ter kan de ambtenaar die geslaagd is voor een examen gerangschikt worden tussen de laureaten van een vorig examen waaraan hij uitsluitend wegens het vervullen van zijn militaire dienstplicht niet heeft kunnen deelnemen.

Artikel 44quinquies, tweede lid, bepaalt dat het voordeel van dergelijke fictieve rangschikking verloren gaat wanneer de betrokken ambtenaar

zich heeft laten voorbijstreven door een kandidaat die na hem gerangschikt is in de rangschikking die opgesteld is rekening houdend met de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht. In dat geval kan de laureaat niet langer de fictie invoeren dat hij geacht wordt over de graad en graadanciënniteit te beschikken die hij zou hebben verworven indien hij daadwerkelijk zou hebben deelgenomen aan en geslaagd zou zijn geweest voor het eerdere examen. Bijgevolg is de rangschikking met toepassing van artikel 44ter en dus op grond van de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht op het eerste gezicht, nooit definitief verworven. Telkenmale er reden toe bestaat een rangschikking op te stellen, moet zij door de betrokken ambtenaar ingeroepen worden en dient de voorwaarde waaraan zij onderworpen is, met name dat zij slechts kan worden ingeroepen indien de betrokken ambtenaar zich niet heeft laten voorbijstreven, onderzocht te worden. Zodra beide voorwaarden niet meer vervuld zijn, kan men zich prima facie niet langer beroepen op de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht. Verzoeker stelt ten onrechte dat artikel 44quinquies enkel van toepassing zou zijn op rangschikkingen naar aanleiding van bevorderingen in graad. Uit de tekst blijkt op het eerste gezicht dat dit artikel elke rangschikking beoogt, zonder onderscheid. Verzoeker betwist niet dat hij zich heeft laten voorbijstreven door kandidaten die na hem gerangschikt waren, wat volgens de verwerende partij het gevolg was van zijn gebrek aan kandidaatstelling bij incompetentiestellingen van betrekkingen in 1988. Bijgevolg kan hij zich op het eerste gezicht niet meer beroepen op zijn fictieve dienstanciënniteit en heeft de verwerende partij in haar brief van 3 april 2007 en in haar rangschikking naar aanleiding van de incompetentiestelling van de betrekking van hypotheekbewaarder te Leuven II de artikelen 44bis, 44ter en 44quinquies, tweede lid, op het eerste gezicht correct toegepast.

Verzoeker merkt terecht op dat de beslissing waarbij bepaald wordt op welke datum een ambtenaar een bepaalde rang inneemt, een rechtsscheppende handeling is. De beslissing vervat in de brief van 28 juni 1985 van de verwerende partij is zulke rechtsconstitutieve handeling. Zij verklaart de artikelen 44bis tot 44sexies van het organiek reglement van toepassing op verzoeker en legt op die wijze verzoekers rechtstoestand vast met betrekking tot de datum waarop zijn anciënniteit als ontvanger A een aanvang neemt. De voorwaarde dat de fictieve dienstanciënniteit slechts kan worden ingeroepen indien verzoeker zich niet heeft laten voorbijstreven door kandidaten die na hem gerangschikt waren, maakt integraal deel uit van die rechtstoestand. Zoals hierboven uiteengezet, moet die voorwaarde naar aanleiding van elke rangschikking opnieuw onderzocht worden.

Dit maakt deel uit van de herberekening van de nuttige dienstanciënniteit die telkens opnieuw en afzonderlijk plaatsvindt op het ogenblik van een nieuwe aanstellingsprocedure. Die berekeningen, die niet raken aan voormelde rechtstoestand van verzoeker, hebben slechts betrekking op de vaststelling van de anciënniteit op een welbepaald ogenblik in het kader van een welbepaalde incompetitiestelling en gebeuren onafhankelijk van elkaar. Aldus lijken zij geen rechten te verlenen aan kandidaten met het oog op de nieuwe berekening van hun anciënniteit in het kader van latere incompetitiestellingen. In die zin is de op het eerste gezicht foutieve vaststelling van de aanvang van verzoekers nuttige dienstanciënniteit in de brief van 25 april 2003, naar aanleiding van de incompetitiestelling van de betrekking van hypotheekbewaarder te Antwerpen III, op het eerste gezicht geen rechtscheppende handeling.

10. Wat de schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel betreft, werd hierboven reeds vastgesteld dat de verwerende partij in haar brief van 3 april 2007 en in haar rangschikking naar aanleiding van de incompetitiestelling van de betrekking van hypotheekbewaarder te Leuven II op het eerste gezicht op correcte wijze de artikelen 44bis, 44ter en 44quinquies, tweede lid, van het organiek reglement heeft toegepast door te oordelen dat verzoeker niet langer beroep kon doen op zijn fictieve dienstanciënniteit. Door de regelgeving toe te passen heeft de verwerende partij noch het rechtszekerheidsbeginsel, noch het vertrouwensbeginsel geschonden. De eventuele mogelijkheid dat in het verleden, met de brief van 25 april 2003 en met de rangschikking in het kader van de aanstellingsprocedure tot hypotheekbewaarder te Brugge I in 2006, die regelgeving miskend zou zijn, doet daaraan geen afbreuk.

11. Het eerste en het tweede middel zijn niet ernstig.

12. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Wat de schending van de materiële motiveringsplicht betreft, betoogt hij dat in het advies van 6 november 2007, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, ten onrechte gesteld wordt dat de heer TOPS als eerste gerangschikt is onder de kandidaten die over de vereiste 24 jaar nuttige dienstanciënniteit beschikken, aangezien die eerste plaats de verzoeker toekomt. Wat de schending van de formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel

betreft, stelt hij dat noch in de bestreden beslissing, noch in voormeld advies, noch op enige andere wijze geantwoord werd op zijn brieven van 7 mei 2007 en 18 september 2007 waarin hij zijn bezwaren liet kennen met betrekking tot de standpuntwijziging van de verwerende partij, hem medegedeeld met de brief van 3 april 2007. Hij betoogt dat de verwerende partij minstens had moeten motiveren waarom hij niet gerangschikt werd tussen de kandidaten die over de vereiste 24 jaar nuttige dienstanciënniteit beschikten, in het bijzonder gezien zij in het verleden reeds geoordeeld had dat hij wel degelijk over die dienstanciënniteit beschikte en gezien de ernstige gevolgen van die standpuntwijziging.

13. Uit de bespreking van de vorige middelen is gebleken dat de verwerende partij naar aanleiding van de bestreden beslissing artikel 44quinquies, tweede lid, van het organiek reglement op het eerste gezicht op correcte wijze heeft toegepast, waardoor verzoeker niet gerangschikt kon worden tussen de kandidaten die reeds over de vereiste 24 jaar nuttige dienstanciënniteit beschikten. Bijgevolg steunt de bestreden beslissing op het eerste gezicht niet op een verkeerde rangschikking en is de materiële motiveringsplicht niet geschonden.

14. Wat de schending van de formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, werden aan verzoeker met een brief van 27 november 2007 de bestreden beslissing, het advies van 6 november 2007 van de administrateur-generaal van de Patrimoniumdocumentatie en de rangschikkingstabel voor de betrekking van hypotheekbewaarder te Leuven II toegestuurd. Uit die rangschikkingstabel blijkt dat de verzoeker gerangschikt is tussen de kandidaten die niet over de vereiste 24 jaar nuttige dienstanciënniteit beschikken, om volgende reden :

“Heeft het voordeel van de organieke bepalingen inzake de neutralisering van de gevolgen van de militaire dienstplicht verloren doordat hij zich, na de toepassing ervan in zijn hoofd, heeft laten voorbijstreven door na hem gerangschikte kandidaten (K.B. van 29 oktober 1971, organiek reglement, art. 44quinquies, tweede lid).”

Aldus werd de verzoeker in kennis gesteld van de reden van zijn ongunstige rangschikking op het ogenblik dat hij kennis kreeg van de bestreden beslissing, zodat de doelstelling van de formele motiveringswet bereikt werd, met name de bestuurde in staat stellen te oordelen of het zinvol is zich in rechte tegen de beslissing te verweren. De opgegeven reden volstaat om de bestreden beslissing

te schragen in de mate dat ze geen rekening houdt met de fictieve dienstanciënniteit van de verzoeker, gelet op artikel 44quinquies, tweede lid. In die omstandigheden is niet vereist dat in het kader van de huidige procedure dieper wordt ingegaan op de bezwaren van verzoeker.

15. Het middel is niet ernstig.

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

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 26 mei 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.