

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.229 van 6 september 2010
in de zaak A. 180.391/IX-5550**

In zake : Daniël COUCKUYT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Staelens
 kantoor houdend te Brugge
 Stockhouderskasteel,
 Gerard Davidstraat 46 bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de NV DE POST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Chris Van Olmen
 kantoor houdend te Brussel
 Louizalaan 221
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 januari 2007, strekt tot de nietigverklaring van de “goedkeuring van de voorlopige benuttingen” tot Teamleader Personeelsadministratie van M. DEVILLE, M. VAN MIGERODE, B. DE BECKER, F. DEMOITIE, N. LOZENKO, J.L. SIMON en B. BOTILDE en van de verwerping van het bezwaar van Daniël COUCKUYT tegen die “voorlopige benuttingen”, meegedeeld bij schrijven van 21 november 2006.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 172.697 van 25 juni 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

 De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 mei 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, bijgestaan door advocaat Bart Staelens, en advocaat Marian Dewaersegger, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker was op het ogenblik van de feiten bureauchef bij de dienst Interne Mobiliteit van de afdeling Loopbaanadministratie van de verwerende partij.

3.2. Ingevolge de nieuwe organisatiestructuur bij de administratie “Human Resources” van de verwerende partij, wordt de functie van Teamleader Personeelsadministratie gecreëerd.

Zeven dergelijke functies worden vacant verklaard.

3.3. De verzoeker dient op 16 augustus 2006 zijn kandidatuur in voor de betrekking van Teamleader Personeelsadministratie.

3.4. In een eerste selectiefase wordt hij gunstig gerangschikt.

De verzoeker wordt dan ook uitgenodigd om deel te nemen aan de tweede en laatste selectiefase, die onder meer bestaat uit een interview met het lijnmanagement.

3.5. In die laatste selectiefase blijkt hij minder goed te scoren.

Bij schrijven van 22 september 2006 wordt hem gemeld dat zijn kandidatuur voor de functie van Teamleader Personeelsadministratie “niet weerhouden werd na deze laatste selectiefase” en dat hij, indien hij informatie wenst omtrent deze beslissing, uitgenodigd wordt om binnen tien dagen contact op te nemen.

3.6. Verzoeker vraagt een “feedback”-gesprek aan, dat plaatsvindt op 18 oktober 2006.

3.7. Met een witte lijst nr. 3.2.3./87 van 20 oktober 2006 wordt aangekondigd dat de voorlopige benuttingen werden goedgekeurd van drie personeelsleden van de Nederlandse taalrol en vier personeelsleden van de Franse taalrol in de zeven eerder vermelde vacante functies van Teamleader Personeelsadministratie.

Deze lijst vermeldt dat de personeelsleden die zich benadeeld achten, binnen tien dagen, langs hiërarchische weg, een bezwaarschrift kunnen indienen en dat de onmiddellijke chefs worden verzocht de, na de vastgestelde termijn ingediende bezwaarschriften, ambtshalve te verwerpen. Ook wordt verwezen naar de mogelijkheid van beroep bij de Raad van State “vanaf de betekening van de beslissingen”.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.8. Met een brief van 3 november 2006 meldt de verzoeker aan de verwerende partij dat hij vernomen heeft dat de lijst met aanstellingen van de

Teamleaders Personeelsadministratie gepubliceerd zou zijn, maar dat hij afwezig is sinds 20 oktober 2006 en hierover nog niet werd ingelicht. Hij vraagt kennis te krijgen van alle gele en witte lijsten en documenten die tijdens zijn afwezigheid werden gepubliceerd.

3.9. Bij schrijven van 10 november 2006 deelt de directeur van de administratie Human Resources onder meer het volgende mee aan de verzoeker:

“Ik vraag aan het secretariaat om u alle gele/witte lijsten sinds uw afwezigheid door te sturen.

(...)

Per beslissing van de reconversiecommissie van 26 oktober jl. werd u vanaf 27 oktober in reconversie geplaatst.

Zodra u het werk hervat zal de dienst Oriëntering u uitnodigen om de verschillende stappen van de reconversiebegeleiding toe te lichten.”

3.10. De verzoeker tekent op 16 november 2006 bezwaar aan tegen de goedkeuring van de voorlopige benuttingen en stelt dat hij zich in het bijzonder richt op de aanstellingen van B. Botilde en B. De Becker wegens het niet voldoen aan het vereiste van “drie jaar in een gelijkwaardige functie”.

Hij haalt onder meer aan dat hij het nut om “gehoord” te worden niet inziet, omdat tijdens het gesprek van 18 oktober 2006 duidelijk werd gesteld dat “van een verdere samenwerking geen sprake meer kan zijn”. Hij vervolgt: “Deze stelling heeft u me trouwens ter kennis gebracht met uw schrijven van 10.11.2006: Per beslissing van de reconversiecommissie van 26 oktober 2006 jl. werd u vanaf 27 oktober 2006 in reconversie geplaatst. Het spreekt voor zich dat ik ook in deze niet akkoord kan gaan”.

3.11. Met een brief van 20 november 2006 schrijft de raadsman van de verzoeker aan de verwerende partij dat zijn cliënt de witte lijsten pas ontvangen heeft gedurende zijn ziekte, op 13 november 2006, zodat het bezwaar zeker tijdig is. Hij voert ook onder meer de partijdigheid aan van twee juryleden.

3.12. Met een brief van 21 november 2006 antwoordt de directeur van de administratie Human Resources als volgt:

“Wij betwisten (...) het feit dat tijdens het onderhoud van 18.10.2006 door mij en dhr. Boesmans is gesteld dat er geen sprake meer kan zijn van een verdere samenwerking met u.

Uw reconversie is het gevolg van de afschaffing van de betrekking van rang 25 bij de HR&O administratie. Na uw terugkeer uit ziekteverlof zal de dienst Oriëntering u uitnodigen voor een gesprek met betrekking tot uw verdere loopbaan waarbij u tevens de mogelijkheid zal worden geboden om verder voor mij te werken weliswaar in een betrekking van lagere rang.

Deze procedure werd gevolgd bij alle medewerkers van de HR&O administratie die in reconversie werden geplaatst bij beslissing van 26 oktober 2006 door de reconversiecommissie.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt als exceptie op dat het beroep laattijdig werd ingesteld.

Zij betoogt dat de beroepstermijn niet is ingegaan met de ontvangst van het antwoord van de verwerende partij op het bezwaarschrift, meer bepaald de brief van 21 november 2006. Het bezwaar van de verzoeker betreft volgens haar immers geen georganiseerd administratief beroep, zodat het indienen van het bezwaarschrift geen effect had op de beroepstermijn voor de Raad van State.

De verwerende partij is van mening dat de beroepstermijn is ingegaan op het ogenblik van de publicatie van de witte lijst op 20 oktober 2006. Het gegeven dat de verzoeker door afwezigheid wegens ziekte niet onmiddellijk kennis heeft gekregen van die publicatie, heeft volgens haar geen gevolgen voor het ingaan van de beroepstermijn.

Zelfs met inachtneming van de effectieve kennisname van de witte lijst door de verzoeker, meent de verwerende partij dat het op 19 januari 2007 ingestelde beroep laattijdig is, aangezien de verzoeker ten laatste op 16 november 2006 de witte lijst zou hebben ontvangen.

5. De verzoeker repliceert dat niet alleen een georganiseerd administratief beroep de beroepstermijn voor de Raad van State stuit of schorst, maar ook het administratief toezicht. De verzoeker ziet dan ook niet in wat hem kan worden verweten, nu hij het interne administratieve beroep heeft uitgeput en heeft gewacht op een reactie hierop.

Verder voert de verzoeker aan dat de verwerende partij zelf aangaf dat wie niet akkoord ging, de bezwaarprocedure moest instellen. Hij meent dat het niet eenvoudig is om uit te maken of een beroep een georganiseerd administratief beroep is of niet. Zelfs indien het te dezen een “niet-verplicht georganiseerd administratief beroep” betreft, stuit het indienen van het bezwaar volgens de verzoeker hoe dan ook de beroepstermijn.

6. In zijn laatste memorie betwist de verzoeker dat de beroepstermijn een aanvang zou nemen door de publicatie van de witte lijst, omdat hij op dat ogenblik, wegens ziekte, hiervan geen kennis kon nemen. Bovendien betreft het volgens hem een beslissing die zijn rechtssituatie wijzigt, waardoor een individuele kennisname zich opdrong. Voorts wijst de verzoeker op de vermelding op de witte lijsten dat de onmiddellijke chefs de lijst ter kennis moeten brengen van alle belanghebbenden en dat dit aan personeelsleden die tijdelijk uit de dienst zijn verwijderd per aangetekende brief moet gebeuren. De verzoeker stelt vast dat de naleving van deze formaliteiten ten aanzien van hem niet gerespecteerd is en dat de witte lijst hem niet per aangetekende brief is ter kennis gebracht, zodat het beroep wel degelijk ontvankelijk is *ratione temporis*.

Voorts betoogt de verzoeker dat door zelf aan te geven dat een hiërarchisch beroep mogelijk is, het bestuur reeds blijkt geeft van zijn bedoeling om het bezwaar te behandelen. Zoniet zou het bestuur een valstrik spannen. De verzoeker meent dat afbreuk wordt gedaan aan het fair-play- en vertrouwensbeginsel, wanneer de verwerende partij eerst expliciet een bezwaarmogelijkheid meedeelt op de witte lijst, om dan nadien, wanneer van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, te poneren dat deze mogelijkheid niet statutair is opgelegd en dat dit leidt tot de verwerping van het annulatieberoep.

Refererend aan de weerslag van een annulatieberoep op de toezichthoudende overheid, acht de verzoeker het evident dat de beroepstermijn slechts een aanvang kan nemen na de ontvangst van het antwoord op het bezwaar.

Voorts merkt de verzoeker op dat de witte lijst weliswaar voorziet in de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, maar niet aangeeft welke vormvoorschriften daarbij moeten worden in acht genomen. Aldus is volgens de verzoeker niet voldaan aan het voorschrift van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en nam de verjaringstermijn slechts een

aanvang vier maanden na de kennisname van het schrijven van 10 november 2006 op 13 november 2006.

Beoordeling

7. Te dezen is op de witte lijst van 20 oktober 2006 vermeld dat de personeelsleden die zich benadeeld achten, binnen tien dagen, langs hiërarchische weg, een bezwaarschrift kunnen indienen en dat de onmiddellijke chefs worden verzocht ambtshalve de bezwaarschriften te verwerpen die laattijdig werden ingediend.

De vraag stelt zich of dit een georganiseerd administratief beroep betreft.

Onder een georganiseerd administratief beroep moet worden verstaan een beroep dat ertoe strekt de genomen beslissing te doen intrekken, wijzigen of vernietigen en waarbij de overheid tot wie het beroep gericht is verplicht is te antwoorden krachtens een duidelijke normatieve tekst die de beroepsvorm organiseert. Indien tegen een beslissing een georganiseerd administratief beroep openstaat, moet een verzoeker eerst dat beroep uitputten vooraleer hij bij de Raad van State een annulatieberoep mag instellen.

De bezwaarmogelijkheid waarin de witte lijst voorziet, wordt niet vermeld in de toepasselijke regelgeving. Ook het administratief statuut van de ambtenaren van De Post maakt hiervan geen gewag. Enkel op de witte lijst wordt in een voetnoot verwezen naar de bezwaarmogelijkheid, zonder vaststelling van de vormen voor het instellen van zo'n bezwaar en van de termijnen voor het beantwoorden ervan. Aldus is er geen uitdrukkelijke normatieve bepaling voorhanden die de bezwaarprocedure duidelijk organiseert en krachtens dewelke de onmiddellijke chefs verplicht zouden zijn te antwoorden. Bij gebrek aan dergelijke norm, kan de bezwaarmogelijkheid vermeld op de witte lijst niet worden beschouwd als een georganiseerd administratief beroep. De vermelding op de witte lijst van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State zet die zienswijze kracht bij, vermits die vermelding laat uitschijnen dat de verwerende partij de bedoelde bezwaarprocedure niet als een verplicht uit te putten beroep beschouwde vooraleer een annulatieberoep bij de Raad van State kan worden ingesteld.

Nu de op de witte lijst vermelde bezwaarmogelijkheid “langs hiërarchische weg” geen georganiseerd administratief beroep betreft waarbij de onmiddellijke chefs verplicht zijn te antwoorden, gaat het om een hiërarchisch beroep.

8. Ambtshalve wordt vastgesteld dat een beslissing genomen naar aanleiding van een hiërarchisch beroep slechts op een ontvankelijke wijze kan worden aangevochten voor de Raad van State, in de mate dat de bestreden beslissing geen loutere bevestiging is van de eerdere beslissing en dat zij in de plaats is gekomen van die beslissing die reeds definitief was geworden. Opdat er te dezen sprake zou zijn van een “louter bevestigende beslissing”, moet worden voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden. Het moet gaan om een beslissing waarvan het voorwerp identiek is aan het voorwerp van de eerste beslissing en het bevestigend karakter van de tweede beslissing moet beoordeeld worden op basis van de motieven die eraan ten grondslag liggen. Wanneer de tweede beslissing genomen is omdat zich nieuwe feitelijke of juridische omstandigheden aandienen, gaat het niet om een louter bevestigende beslissing. Hetzelfde geldt wanneer er een nieuw onderzoek ten gronde aan de nieuwe beslissing voorafgaat.

De tweede bestreden beslissing betreft de verwerping, meegedeeld bij schrijven van 21 november 2006, van het hiërarchisch beroep van de verzoeker tegen de “voorlopige benuttingen” in de functie van Teamleader Personeels-administratie, zoals deze blijken uit de witte lijst van 20 oktober 2006. In voormeld schrijven van 21 november 2006 wordt opnieuw verwezen naar de door de verzoeker te ondergane reconversie, maar wordt niet geantwoord op zijn argument dat B. Botilde en B. De Becker niet voldoen aan het vereiste van “drie jaar in een gelijkwaardige functie”, noch wordt de eerste bestreden beslissing erin ter sprake gebracht. Aan de tweede bestreden beslissing is dus geen enkel onderzoek van verzoekers bezwaar tegen de bedoelde “voorlopige benuttingen” voorafgegaan. Evenmin dienden zich in dat verband nieuwe feitelijke of juridische omstandigheden aan. De tweede bestreden beslissing houdt dan ook, zij het impliciet, een loutere bevestiging in van de eerste bestreden beslissing. Het beroep, voor zover gericht tegen de tweede bestreden beslissing, is bijgevolg onontvankelijk.

9. Wat de ontvankelijkheid *ratione temporis* betreft van het onderhavige beroep, voor zover het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing,

stuit een hiërarchisch beroep de beroepstermijn voor de Raad van State niet, tenzij voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- het beroep moet zijn ingediend binnen de termijn voor het indienen van een annulatieberoep bij de Raad van State;
- er moeten nieuwe gegevens worden aangebracht;
- de overheid moet blijk hebben gegeven van haar bedoeling om de zaak opnieuw te bekijken.

Deze voorwaarden zijn in voorliggend geval niet vervuld. De verwerende partij heeft immers op geen enkel ogenblik blijk gegeven van haar voornemen om een nieuw onderzoek aan de zaak te wijden ten gevolge van het bezwaar van de verzoeker. Haar brief van 21 november 2006 geeft dit geenszins aan. Het feit dat de verwerende partij de bezwaarmogelijkheid uitdrukkelijk heeft voorzien, doet hieraan geen afbreuk. Alleen al om die reden kan niet worden aangenomen dat het hiërarchisch beroep van de verzoeker de beroepstermijn bij de Raad van State zou hebben gestuit.

Reeds op 22 september 2006 is aan de verzoeker meegedeeld dat zijn kandidatuur voor de betrokken functie niet werd weerhouden en op 18 oktober 2006 vond desbetreffend een “feedback”-gesprek plaats. Ofschoon deze beslissing met een afzonderlijk beroep tot nietigverklaring had kunnen worden bestreden, verkoos de verzoeker een daaropvolgende beslissing met het onderhavige beroep te bestrijden, met name de beslissing meegedeeld bij genoemde witte lijst. Hoewel de verzoeker op 3 november 2006 reeds kennis had van het bestaan van die lijst, blijkt uit het feitenrelaas (cfr. randnummer 3.11) dat hij deze heeft ontvangen op 13 november 2006. De witte lijst voldoet aan het voorschrift van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, daar melding is gemaakt van de beroepstermijn en van de vereiste van een schriftelijk beroep en van een aangetekend schrijven als in acht te nemen vormvoorschriften voor het instellen van een beroep bij de Raad van State. Aldus mag worden aangenomen dat de beroepstermijn uiterlijk op 14 november 2006 een aanvang nam, daags na de ontvangst van de witte lijst door de verzoeker. De verzoeker stelt trouwens ten onrechte dat die lijst hem ter kennis moest worden gebracht bij aangetekende brief, nu dergelijk vereiste niet vermeld is op die lijst.

Nu de termijn om beroep in te stellen tegen de eerste bestreden beslissing uiterlijk een aanvang nam op 14 november 2006, dient te worden

vastgesteld dat het beroep tegen die beslissing, ingesteld op 19 januari 2007, laattijdig en bijgevolg onontvankelijk is.

10. Met een verzoekschrift van 28 januari 2008 vraagt de verzoeker om het voorwerp van het beroep uit te breiden tot de definitieve aanstellingen van M. Deville, M. Van Migerode, B. De Becker, F. Demoitie, N. Lozenko, J.L. Simon en B. Botilde tot Teamleader Personeelsadministratie, zoals vermeld in de witte lijst nr. 32 van 7 september 2007.

Een verzoek tot uitbreiding van het voorwerp van een beroep is gestoeld op de initiële vordering. Vermits te dezen de initiële vordering tot nietigverklaring niet ontvankelijk is, volgt hieruit dat ook het verzoek tot uitbreiding van het voorwerp van die vordering evenmin ontvankelijk is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 september 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche