RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 209.277 van 29 november 2010
in de zaak A. 190.520/IX-6132

In zake : Willy VERMEULEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Godfried De Smedt
kantoor houdend te Lokeren
Roomstraat 40
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Hofströssler en Kaat Leus
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 november 2008, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 18 september 2008 waarbij Willy Vermeulen benoemd wordt in de klasse A3 met de titel van adviseur en bekleed wordt met de weddenschaal A32 enerzijds en dat bepaalt dat Willy Vermeulen, in toepassing van artikel 9 van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 betreffende de aanwijzing van tweetalig adjuncten bij wijze van overgangsmaatregel in de centrale diensten van de federale overheidsdiensten, de graad van administrateur waarmee hij in overtal was bekleed uit hoofde van zijn aanwijzing als tweetalig adjunct bij het Hoog Comité van Toezicht behoudt, dat hij zijn geldelijke rechten verbonden aan de bijzondere weddenschaal 15S behoudt en gemachtigd is de titel van administrateur te voeren.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Sara Van Hoecke, die loco advocaten Patrick Hofströssler en Kaat Leus verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. Bij koninklijk besluit van 3 juli 1989 wordt de verzoeker met ingang van 1 juli 1989 bevorderd, door verhoging in graad, tot eerste adviseur bij het Bestuur van de Kanselarij.

3.2. Bij koninklijk besluit van 20 juli 1990 wordt hij met ingang van 1 juli 1990 aangewezen om de functie van tweetalig adjunct uit te oefenen bij de Franstalige directeur-generaal van het Bestuur van het Hoog Comité van Toezicht. Overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 november 1966 betreffende de aanwijzing van tweetalige adjuncten in de centrale diensten, wordt hij bevorderd tot inspecteur-generaal in overtal, zijnde de graad onmiddellijk lager dan die van directeur-generaal.

Bij ministerieel besluit van 25 juli 1990 wordt hij ingevolge de wet van 26 april 1962 tot verlening der bevoegdheden van de gerechtelijke politie aan sommige personeelsleden van het Hoog Comité van Toezicht, aangevuld door de wet van 8 juli 1969, bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de krijgsauditeur.

Bij koninklijk besluit van 7 november 1990 wordt hij met het oog op de toepassing van voormelde wet van 26 april 1962 verbonden aan de dienst enquêtes.

Ten gevolge van de nieuwe personeelsformatie van het Bestuur van het Hoog Comité van Toezicht wordt de verzoeker bij koninklijk besluit van 11 juli 1991 met ingang van 1 juli 1991 benoemd tot administrateur in overtal.

3.3. Artikel 3, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 10 juli 1997 houdende diverse bepalingen betreffende de reorganisatie van het Ministerie van Ambtenarenzaken bepaalt de wijze waarop de personeelsleden van het Hoog Comité van Toezicht kunnen overgaan naar de Dienst voor Overheidsopdrachten en Subsidies. Artikel 3, § 3, van dit besluit bepaalt dat de personeelsleden van het Hoog Comité van Toezicht die niet bij de Dienst voor Overheidsopdrachten en Subsidies worden aangewezen, ambtshalve naar het Ministerie van Justitie worden overgeplaatst.

In uitvoering van voormeld artikel 3, § 3, wordt de verzoeker bij ministerieel besluit van 8 december 1997 met ingang van 1 januari 1998 ambtshalve overgeplaatst naar het Ministerie van Justitie in de betrekking van adviseur.

Met een brief van 30 december 1997 wordt aan de verzoeker onder meer meegedeeld dat hij vanaf 1 januari 1998 een betrekking bekleedt gelijk aan rang 13 van de personeelsformatie van het Departement Justitie en dat hij ten persoonlijke titel een wedde zal genieten van een ambtenaar van rang 15.

3.4. Bij ministerieel besluit van 9 februari 1998 wordt de verzoeker met ingang van 16 februari 1998 in de hoedanigheid van jurist ter beschikking gesteld van de Commissaris-generaal bij de gerechtelijke opdrachten om een taak op zich te nemen in het kader van de integratie van het Hoog Comité van Toezicht binnen de schoot van de gerechtelijke politie bij de parketten.

Bij ministerieel besluit van 10 november 1999 wordt met ingang van 15 november 1999 voormelde opdracht beëindigd.

3.5. Bij besluit van 17 november 1999 van de Secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie wordt de verzoeker met ingang van 22 november 1999 geaffecteerd bij het secretariaat van de kansspelcommissie.

Bij besluit van 31 mei 2000 van de Secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie wordt met ingang van die datum een einde gesteld aan de affectatie van de verzoeker bij het secretariaat van de kansspelcommissie. Dit besluit wordt door de verzoeker aangevochten met een annulatieberoep bij de Raad van State. Deze zaak is gekend onder het nr. A. 94.113/IX-2492.

3.6. Bij besluit van 25 juli 2000 van de Secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie wordt de verzoeker vervolgens met ingang van 1 augustus

2000 geaffecteerd bij het Directoraat-generaal Algemene Diensten om de leiding op te nemen van de dienst gerechtskosten.

3.7. Bij koninklijk besluit van 29 april 2002 wordt de verzoeker, administrateur in overtal bij het Centraal Bestuur van het Ministerie van Justitie, met ingang van 1 november 2001 aangewezen als tweetalig adjunct van de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Strafwetgeving en Rechten van de Mens.

3.8. Bij arrest nr. 149.360 van 26 september 2005 wordt voormeld besluit van 31 mei 2000 van de Secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie waarbij een einde wordt gesteld aan de affectatie van de verzoeker bij het secretariaat van de kansspelcommissie, door de Raad van State vernietigd.

Ten gevolge van dit arrest wordt de verzoeker opnieuw geaffecteerd bij de kansspelcommissie.

Op 8 december 2005 dient de verzoeker een formele klacht in bij de Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het werk omwille van pesterijen op het werk en wordt de Voorzitter van het Directiecomité met een brief van 10 maart 2006 verzocht ten opzichte van de verzoeker een beschermingsmaatregel te nemen tijdens het onderzoek, en meer bepaald wordt zijn tijdelijke verwijdering uit de kansspelcommissie gevraagd.

3.9. Met het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende integratie in niveau A van een bijzondere graad van het personeel van het Hoog Comité van Toezicht overgeheveld naar de Federale Overheidsdienst Justitie, wordt de verzoeker ambtshalve benoemd in de klasse A4, bezoldigd in de nieuwe weddenschaal A42, en draagt hij de titel van adviseur. Voor zover zijn oude weddenschaal voordeliger is, behoudt hij echter het voordeel van deze weddenschaal. Het door de verzoeker ingediende annulatieberoep tegen dit koninklijk besluit wordt door de Raad van State bij het arrest nr. 192.187 van

2 april 2009 verworpen, daar het zonder voorwerp is geworden. Het voormeld koninklijk besluit is namelijk ingetrokken bij een eerste koninklijk besluit van 18 september 2008, dat luidt als volgt:

"Gelet op artikel 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet;

Gelet op het koninklijk besluit van 14 juli 2004 tot vaststelling van de wedde van het personeel van het hoog Comité van Toezicht overgeheveld naar het Ministerie van Justitie;

Gelet op het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende integratie in niveau A van een bijzondere graad van het personeel van het Hoog Comité van Toezicht overgeheveld naar de Federale Overheidsdienst Justitie;

Gelet op het ministerieel besluit van 8 december 1997 houdende de (ambtshalve) overplaatsing van de personeelsleden van het Hoog Comité van Toezicht naar het Ministerie van Justitie;

Gelet op de akkoordbevinding van Onze Minister van Justitie, van 6 januari 2008;

Gelet op het protocol nr. 328 van 24 juni 2008 van het Sectorcomité III-Justitie;

Overwegende dat de integratie van een bijzondere graad van het personeel van het Hoog Comité van toezicht in de nieuwe loopbaan van niveau A slechts betrekking heeft op één enkele ambtenaar, dat dit dient geregeld te worden op basis van een individueel koninklijk besluit en niet op basis van een reglementair koninklijk besluit;

Overwegende dat het verband met de verworven rechten van deze ambtenaar als taaladjunct onvoldoende werd gespecificeerd;

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie;

Hebben Wij besloten en besluiten Wij:

Artikel 1. Het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende integratie in niveau A van een bijzondere graad van het personeel van het Hoog Comité van Toezicht overgeheveld naar de Federale Overheidsdienst Justitie, wordt ingetrokken.

Art. 2. Onze Minister bevoegd voor Justitie is belast met de uitvoering van dit besluit."

Een tweede koninklijk besluit van 18 september 2008 regelt de integratie van de verzoeker in de nieuwe loopbaan van niveau A. Het betreft het thans bestreden besluit dat als volgt luidt:

"Gelet op de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet;

Gelet op het koninklijk besluit van 30 november 1966 betreffende de aanwijzing van tweetalige adjuncten in de centrale diensten, artikel 3;

Gelet op het koninklijk besluit van 20 juli 1990 en het koninklijk besluit van 11 juli 1991 waarbij de heer Willy VERMEULEN, eerste adviseur bij de Kanselarij van de Eerste Minister, werd aangewezen om de functies van tweetalig adjunct uit te oefenen bij de heer Alain Canneel, Franstalige directeur-generaal van het Bestuur van het Hoog Comité van Toezicht, die daarna administrateur-generaal bij het Bestuur van het Hoog Comité van Toezicht is geworden;

Gelet op het koninklijk besluit van 16 mei 2003 betreffende de aanwijzing van tweetalig adjuncten bij wijze van overgangsmaatregel in de centrale diensten van de federale overheidsdiensten, artikel 9;

Gelet op het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel;

Gelet op het ministerieel besluit van 8 december 1997 waarbij de heer Willy VERMEULEN ambtshalve werd overgeplaatst van het Hoog Comité van Toezicht naar het Ministerie van Justitie;

Gelet op het advies van de Inspecteur van Financiën, gegeven op 8 augustus 2008;

Overwegende dat de heer Willy VERMEULEN, overeenkomstig artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 november 1966 betreffende de aanwijzing van tweetalig adjuncten in de centrale diensten en krachtens zijn aanwijzing als tweetalig adjunct bij de heer Alain Canneel, Franstalige administrateur-generaal van het Bestuur van het Hoog Comité van Toezicht, bekleed was met de graad van administrateur in overtal;

Overwegende dat de heer VERMEULEN, in uitvoering van het artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 10 juli 1997 houdende diverse bepalingen betreffende de reorganisatie van het Ministerie van Ambtenarenzaken, bij ministerieel besluit van 8 december 1997 ambtshalve werd overgeplaatst naar het toenmalige Ministerie van Justitie, in de hoedanigheid van Adviseur, met ingang van 1 januari 1998;

Overwegende dat de heer VERMEULEN overeenkomstig artikel 9 van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 betreffende de aanwijzing van tweetalig

adjuncten bij wijze van overgangsmaatregel in de centrale diensten van de federale overheidsdiensten zijn geldelijke rechten behoudt, alsook de graad waarmee hij in overtal was bekleed krachtens zijn aanwijzing als tweetalig adjunct bij het Hoog Comité van Toezicht;

Overwegende dat de heer VERMEULEN, die op 1 december 2004 titularis was van een functie van niveau 1, ten gevolge van de hervorming van de loopbaan niveau A van het Rijkspersoneel dient te worden geïntegreerd in de nieuwe loopbaan van niveau A;

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie,

hebben Wij besloten en besluiten Wij

Artikel 1. De heer Willy VERMEULEN, geboren te Kapelle-op-den-Bos op 9 september 1953, die op 1 december 2004 titularis was van de geschrapte graad van adviseur, bekleed met de weddenschaal 13B en bezoldigd in de weddenschaal 15S, wordt met ingang van 1 december 2004 benoemd in de klasse A3 met de titel van Adviseur en bekleed met de weddenschaal A32.

Art. 2. De heer Willy VERMEULEN, behoudt, in toepassing van het artikel 9 van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 betreffende de aanwijzing van tweetalig adjuncten bij wijze van overgangsmaatregel in de centrale diensten van de federale overheidsdiensten, de graad van administrateur waarmee hij in overtal was bekleed uit hoofde van zijn aanwijzing als tweetalig adjunct bij het Hoog Comité van Toezicht. Hij behoudt tevens zijn geldelijke rechten verbonden aan zijn bijzondere weddenschaal 15S (42.450,81 - 57.165,84) en is gemachtigd de titel van administrateur te voeren;

Art. 3. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 december 2004.

Art. 4. Onze Minister van Justitie is belast met de uitvoering van dit besluit".

3.10. Bij dienstorder van 5 december 2007 wordt de betrekking van tweetalig adjunct bij de Franstalige directeur-generaal van het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie vacant verklaard.

Op 10 december 2007 stelt de verzoeker zich kandidaat voor deze betrekking.

Tijdens zijn vergadering van 16 januari 2008 verklaart het Directiecomité van de FOD Justitie de enige kandidatuur (deze van de verzoeker) ontvankelijk.

Vervolgens wordt een situering gegeven van de vacante functie en worden de evaluatie- en wegingscriteria vastgesteld die zullen worden gebruikt bij de vergelijking van de kandidaten. Het gaat meer bepaald om de volgende criteria: 1) ervaring in het domein van expertise, 2) aanwezigheid in het Directoraat-generaal, 3) ervaring als taaladjunct en 4) ervaring in het HR-domein of als beheerder van meerdere diensten.

De enige kandidaat (de verzoeker) wordt voorgesteld en zijn kwalificaties en verdiensten worden onderzocht aan de hand van de vier voornoemde criteria. Het Directiecomité komt tot de volgende globale conclusie:

> "De heer VERMEULEN Willy beschikt over de nodige ervaring om als tweetalig adjunct op te treden.
>
> Hoewel hij reeds de leiding had van een dienst die nadien werd onderverdeeld bij het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie heeft hij wel geen directe ervaring binnen deze entiteit. Hij wordt wel in staat geacht zich die nieuwe materies toe te eigenen, als hij er zich wil voor inzetten.
>
> Hoewel hij in het verleden binnen het Directoraat-generaal Wetgeving, Fundamentele Rechten en Vrijheden niet steeds diplomatisch optrad en daardoor credibiliteit verloor, wil het Directiecomité hem een nieuwe kans geven in een nieuwe omgeving, die weliswaar ook andere risico's inhoudt, onder meer de vertrouwelijkheid van zeer gevoelige dossiers binnen de Rechterlijke Organisatie."

Na geheime stemming krijgt verzoeker 4 stemmen tot rangschikking en wordt vervolgens als eerste gerangschikt.

Bij besluit van 1 april 2008 van de Voorzitter van het Directiecomité van de FOD Justitie wordt de verzoeker dan ook aangewezen als Nederlandstalige tweetalige adjunct bij de Franstalige directeur-generaal van het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie. Dit besluit wordt door de verzoeker aangevochten met een annulatieberoep bij de Raad van State, in de mate dat het

verzoeker omschrijft als “adviseur” (meer bepaald “adviseur bekleed met de graad van administrateur in overtal”) en het negatieve vermeldingen of minstens een uitdrukkelijke verwijzing naar dergelijke negatieve vermeldingen bevat doordat het met redenen omkleed advies van het Directiecomité integraal deel uitmaakt van dit besluit. Deze zaak is gekend onder het nummer A. 188.547/IX-5946 en werd eveneens behandeld ter zitting van 22 november 2010.

3.11. Bij besluit van 20 januari 2009 van de Voorzitter van het Directiecomité van de FOD Justitie wordt het enig artikel van het voormeld besluit van 1 april 2008 vervangen als volgt:

> “De heer VERMEULEN Willy, administrateur, geboren te Kapelle-op-den-Bos op 9 september 1953, wordt aangewezen als Nederlandstalige tweetalige adjunct bij de Franstalige Directeur-generaal van het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie, in de vakrichting Algemeen Beheer, met ingang van 1 maart 2008.”

IV. Bevoegdheid van de Raad van State

4. De Raad van State onderzoekt ambtshalve zijn bevoegdheid.

5. Uit de lezing van het verzoekschrift blijkt dat de verzoeker tracht aan te tonen dat zijn “verworven rechten” als (gewezen) tweetalig adjunct niet werden gerespecteerd bij het nemen van het thans bestreden besluit.

Uit wat volgt blijkt dat het thans bestreden besluit enkel het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel (hierna genoemd: het koninklijk besluit van 4 augustus 2004) en artikel 9 van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 betreffende de aanwijzing van tweetalig adjuncten bij wijze van overgangsmaatregel in de centrale diensten van de federale overheidsdiensten (hierna genoemd: het koninklijk besluit van 16 mei 2003) toepast op de specifieke situatie van de verzoeker.

Artikel 216, § 1, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 luidt als volgt:

> "In afwijking van artikel 4, § 1, eerste tot derde lid, van het besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, worden de ambtenaren die op 1 december 2004 titularis zijn van één van de geschrapte graden die hierna in kolom 1 zijn opgenomen (zijnde de graad van Adviseur), bekleed met een weddenschaal die in kolom 2 (zijnde 13B) is opgenomen, ambtshalve benoemd in de klasse die in kolom 3 is vermeld (zijnde de klasse A3), bezoldigd in de weddenschaal die in kolom 4 is opgenomen (zijnde de weddenschaal A32) en dragen ze de titel vermeld in kolom 5 (zijnde Adviseur)."

Het artikel 1 van het thans bestreden besluit luidt:

> "De heer Willy VERMEULEN, (...), die op 1 december 2004 titularis was van de geschrapte graad van adviseur, bekleed met de weddenschaal 13B en bezoldigd in de weddenschaal 15S, wordt met ingang van 1 december 2004 benoemd in de klasse A3 met de titel van Adviseur en bekleed met de weddenschaal A32."

Dit artikel 1 ligt aldus volledig in de lijn van voornoemd artikel van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004.

Artikel 216, § 4, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 luidt als volgt:

> "In afwijking van § 1, en in voorkomend geval, behouden de ambtenaren het voordeel van de weddenschaal van de graad waarmee ze waren bekleed, voor zover deze gunstiger is."

Artikel 9 van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 luidt als volgt:

> "De pecuniaire rechten verworven door de ambtenaren die op de datum van inwerkingtreding van dit besluit als tweetalig adjunct aangewezen zijn of aangewezen geweest zijn overeenkomstig de vroegere regeling blijven verworven. Desgevallend behouden ze tevens de graad waarmee ze in overtal werden bekleed."

Het artikel 2 van het thans bestreden besluit luidt:

> "De heer Willy VERMEULEN, behoudt, in toepassing van artikel 9 van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 betreffende de aanwijzing van tweetalig adjuncten bij wijze van overgangsmaatregel in de centrale diensten van de federale overheidsdiensten, de graad van administrateur waarmee hij in overtal was bekleed uit hoofde van zijn aanwijzing als tweetalig adjunct bij het Hoog Comité van Toezicht. Hij behoudt tevens zijn geldelijke rechten verbonden aan zijn bijzondere weddenschaal 15S (42.450,81 - 57.165,84) en is gemachtigd de titel van administrateur te voeren."

Dit artikel 2 past bijgevolg voornoemd artikel 9 van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 toe.

Het thans bestreden besluit past bijgevolg enkel voornoemde artikelen van voornoemde koninklijke besluiten toe op de individuele situatie van de verzoeker, waardoor zijn integratie in de nieuwe loopbaan van niveau A wordt beoogd.

Het bestuur beschikt ter zake niet over enige discretionaire bevoegdheid. De verwerende partij was gebonden door voornoemde artikelen van de vermelde koninklijke besluiten, en kon dan ook niet anders dan het besluit, zoals het thans voorligt, nemen. De wijze van integratie van de verzoeker in de nieuwe loopbaan van niveau A vereist geen constitutieve handeling van de verwerende partij, maar vloeit automatisch voort uit voornoemde koninklijke besluiten. Het aangevochten besluit is dan ook een louter declaratief besluit waarbij de verwerende partij vaststelt welke rechten de verzoeker tegenover haar kan doen gelden. Indien de verzoeker meent dat het bestreden besluit onwettig is, omdat hij zich kan beroepen op zijn "verworven rechten" als tweetalig adjunct en hij zich aldus kan beroepen op de reglementering die aan de verwerende partij een welbepaalde juridische verplichting oplegt bij de nakoming waarvan hij belang heeft, dan komt het niet aan de Raad van State toe om van dat geschil kennis te nemen. Het betreft immers een geschil waarvan het werkelijk en rechtstreeks

voorwerp een geschil is over een subjectief recht, waarvoor uitsluitend de hoven en rechtbanken bevoegd zijn.

Bijgevolg stelt de Raad van State ambtshalve zijn onbevoegdheid vast.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 november 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Wim Geurts,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Wim Geurts **André Vandendriessche**