

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

nr. 224.354 van 11 juli 2013

A. 207.809/V-1887

In zake: **SOEUR** Eric,
die woonplaats kiest
Meiklokjeslaan 27
1950 Kraainem,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Staatssecretaris voor Mobiliteit,
die woonplaats kiest bij
Mr. Emmanuel JACUBOWITZ, advocaat,
Tedescolaan 7
1160 Brussel.

Tussenkomende partij:

DE LANGE An,
die woonplaats kiest
deStevens-Delannoystaat 66
1020 Brussel.

**DE Ve KAMER VAN DE RAAD VAN STATE,
ZITTING HOUDEND IN KORT GEDING,**

Gezien het op 10 januari 2013 ingediende enige verzoekschrift waarbij Eric SOEUR de schorsing vordert van de tenuitvoerlegging van "de beslissing om mevrouw De Lange te bevorderen tot adviseur (klasse A3) met de leiding over de strategische cel (en de medewerkers ervan) van de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer, alsook van de daarmee verband houdende beslissing van onbekende datum waarbij mevrouw De Lange via mobiliteit van de FOD Justitie overgaat naar de FOD Mobiliteit en Vervoer";

Gezien het op 15 februari 2013 ingediende verzoekschrift, waarbij An DE LANGE vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van Mevr. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding;

Gelet op de beschikking van 10 april 2013, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 8 mei 2013 om 14 uur;

Gelet op de kennisgeving aan de partijen van het verslag en van de beschikking tot vaststelling van de rechtsdag;

Gehoord het verslag van de Heer ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State;

Gehoord de opmerkingen van de Heer Eric SOEUR, verzoekende partij, en van Mr. Emmanuel JACUBOWITZ, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van Mevr. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen:

1. In het kader van het personeelsplan 2010 van de FOD Mobiliteit en Vervoer, dat op 15 juni 2010 door de Minister van Ambtenarenzaken en de Staatssecretaris voor Begroting werd goedgekeurd, werd in de klasse A1 een betrekking vacant verklaard bij de strategische cel van het Directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer. De tussenkomende partij, An DE LANGE, attaché in de klasse A1 bij de FOD Justitie, werd voor de door SELOR georganiseerde selectieproef geslaagd verklaard en bijgevolg, bij het koninklijk besluit van 16 maart 2011, dat uitwerking had met ingang van 16 februari 2011, via mobiliteit overgeplaatst naar de FOD Mobiliteit en Vervoer als attaché in de klasse A1. Deze handeling is het tweede voorwerp van het beroep.

2. Verzoeker is op 1 mei 2006 als contractueel personeelslid A1 in dienst genomen bij de FOD Mobiliteit en Vervoer; hij heeft op 1 februari 2009 zijn proeftijd aangevat en is op 1 februari 2010 benoemd als statutair personeelslid met de graad A1.

3. Met een bericht aan het personeel van 23 maart 2012 worden in de klasse A3 acht betrekkingen vacant verklaard, waaronder die van "Adviseur mobiliteit en vervoer" bij de strategische cel van de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Luchtvaart (DGLV).

In de oproep tot kandidaten wordt het volgende vermeld: "Kunnen zich kandidaat stellen voor een betrekking van de klasse A3:

- de personeelsleden van de klasse A2 die minstens 4 jaar anciënniteit tellen in de klasse A2;
- de personeelsleden van het vroegere niveau 1, die op datum van 1 december 2004 geïntegreerd werden in de klassen A1 of A2 van het niveau A en die een anciënniteit hebben van 6 jaar, welke verkregen wordt door de optelsom van de anciënniteit verworven in de klassen A1 en A2 sedert 1 december 2004 en de vroeger verworven graadanciënniteit in niveau 1 die werd omgezet in klasseanciënniteit in toepassing van artikel 216, § 2, van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het rijkspersoneel".

4. Verzoeker heeft zich kandidaat gesteld op 12 april 2012.

5. An DE LANGE heeft zich kandidaat gesteld op 12 april 2012.

6. Tijdens zijn vergadering van 2 juli 2012 heeft het directiecomité de kandidatuur van verzoeker niet-ontvankelijk verklaard om de volgende redenen:

- " Met zijn schrijven van 12 april 2012 diende de heer Eric Soeur zijn kandidatuur in voor de vacant verklaarde A3-functie op het Directoraat-generaal Luchtvaart (2011-A3-07: adviseur mobiliteit en vervoer – strategische cel van het DG).

Deze kandidatuur kan niet in aanmerking genomen worden en werd derhalve niet onderzocht door het Directiecomité om onderstaande redenen.

Conform artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, om door bevordering benoemd te kunnen worden in klasse A3, moet het personeel van klasse A2 over een klasseanciënniteit van ten minste 4 jaar beschikken.

Als overgangsbepaling en in toepassing van artikel 226 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het rijkspersoneel, kan bovendien ook het personeel van het vroegere niveau 1, geïntegreerd in de klassen A1 of A2 van niveau A op datum van 1 december 2004, zijn kandidatuur indienen voor een A3-functie, mits zij een klasseanciënniteit van 6 jaar hebben, voortvloeiend uit de cumulatie van de anciënniteit verworven in de klassen A1 en

A2 sinds 1 december 2004 en de graadanciënniteit die eerder verworven werd in niveau 1 en omgezet werd in klasseanciënniteit.

De heer SOEUR werd aangenomen op proef als attaché in klasse A1 met ingang van 1 februari 2009.

Hieruit vloeit enerzijds voort dat hij, in zijn hoedanigheid als medewerker klasse A1, geen aanspraak kan maken op een klassebevordering naar klasse A3.

Anderzijds zijn de overgangsbepalingen vastgelegd in bovenvermeld artikel 226 niet op zijn situatie van toepassing, gezien hij aangeworven werd na 1 december 2004, rechtstreeks in niveau A.

De heer SOEUR beantwoordt derhalve niet aan de voorwaarden voor een klassebevordering naar klasse A3, zijn kandidatuur voor de functie 2011-A3-07 wordt dus onontvankelijk verklaard".

Van die beslissing is kennisgegeven aan verzoeker met een aangetekende brief van 1 augustus 2012 met vermelding van de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State.

7. Tijdens diezelfde vergadering van 2 juli 2012 heeft het directiecomité een onderzoek gewijd aan en een vergelijking gemaakt van de kandidaturen van mevrouw An DE LANGE (strategische cel van de directeur-generaal van het DGLV), mevrouw Isabelle PRAT (directie BSA) en de heer Michel VAN OPSTAL (dienst Certificatie).

Na de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten wordt mevrouw DE LANGE als eerste gerangschikt, de heer VAN OPSTAL als tweede en mevrouw PRAT als derde.

8. Bij koninklijk besluit van 10 november 2012, bij wijze van vermelding bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 november 2012, wordt An DE LANGE bevorderd door verhoging naar de hogere klasse, naar klasse A3, met de titel van adviseur, in het Nederlands taalkader, met uitwerking op 1 juli 2012. Dit besluit is het eerste voorwerp van het beroep.

Overwegende dat An DE LANGE, bij een op 15 februari 2013 ingediend verzoekschrift, vraagt om als tussenkomende partij te mogen optreden; dat er grond bestaat om dat verzoek in te willigen;

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen een eerste exceptie opwerpt om het beroep tot nietigverklaring en, als accessorium ervan, de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 16 maart 2011, waarbij de tussenkomende partij via mobiliteit van de FOD Justitie naar de FOD Mobiliteit en Vervoer werd overgeplaatst, wegens gebrek aan verknochtheid

niet-ontvankelijk te laten verklaren; dat ze tot staving van die exceptie betoogt dat die beslissing geenszins samenhangt met de beslissing van 10 november 2012, waarbij de tussenkomende partij naar klasse A3 werd bevorderd;

Overwegende dat, in de huidige stand van zaken, de verknochtheid tussen beide voorwerpen van het beroep niet zo nauw is dat het in het belang van de rechtsbedeling zou zijn om ze, waren ze het voorwerp van verschillende verzoekschriften, samen te voegen teneinde over beide voorwerpen in één en hetzelfde arrest uitspraak te doen; dat beide handelingen immers niet het resultaat van één en dezelfde procedure zijn, maar integendeel los van elkaar staan en op basis van een andere rechtsgrond tot stand gekomen, na afzonderlijke procedures waartussen nagenoeg twee jaar is verlopen; dat de tot staving van elk van deze twee beslissingen aangevoerde middelen niet dezelfde zijn, zodat ze normaliter afzonderlijk moeten worden onderzocht; dat de omstandigheid dat de begunstigde van deze beide handelingen dezelfde is, niet volstaat om de tussen hen onontbeerlijke verknochtheid vast te stellen; dat het feit dat verzoeker, in het eerste onderdeel van het eerste van de zeven middelen, om zijn beroep te staven tegen de beslissing om de tussenkomende partij naar klasse A3 te bevorderen, bij wege van exceptie, de vermeende onwettigheid van de beslissing tot overplaatsing aanvoert, daartoe evenmin volstaat;

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid ten aanzien van het beroep tegen de voornoemde beslissing tot overplaatsing opwerpt; dat dit beroep, volgens haar, in elk geval te laat komt; dat ze, ter staving van deze exceptie, opmerkt dat, rekening houdend met de lange periode van nagenoeg twee jaar die verlopen is tussen de voornoemde beslissing en het koninklijk besluit van 10 november 2012 dat de tussenkomende partij naar klasse A3 bevordert, het onaannemelijk is dat verzoeker niet meer dan zestig dagen vóór het instellen van het beroep op de hoogte was van de beslissing tot overplaatsing, terwijl hij deel uitmaakte van dezelfde strategische cel als de tussenkomende partij en met haar dus contact moet hebben gehad;

Overwegende dat de partij die de schorsing heeft gevorderd opwerpt dat de beslissing tot overplaatsing van de tussenkomende partij via mobiliteit niet in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt en dat zij niet op de hoogte was van de juiste hoedanigheid waarin de tussenkomende partij haar activiteiten binnen de FOD Mobiliteit en Vervoer heeft uitgeoefend;

Overwegende dat voor de handelingen die niet bekendgemaakt of ter kennisname gebracht hoeven te worden, de beroepstermijn pas ingaat op het ogenblik van de kennisname van de handeling; dat het echter vaste rechtspraak is dat het bewijs van die kennisname uit de feitelijke omstandigheden van de zaak kan voortvloeien en dat het aan verzoeker is om, in die omstandigheden, geen passieve houding aan te nemen, maar integendeel diligent op te treden en inlichtingen in te winnen over het bestaan en de inhoud van een handeling die hem zou kunnen benadelen; dat, in dit geval, en in de huidige stand van de procedure, kan worden aangenomen dat verzoeker, in de context van de zaak, blijk had moeten geven van voorzichtigheid en zorgvuldigheid en bij zijn bestuur inlichtingen had kunnen en moeten inwinnen over de administratieve stand van de tussenkomenende partij; dat de directeur-generaal van het DGLV, Frank DURINCKX, immers van bij zijn ambtopneming, zoals hij het in zijn beleidsplan had vermeld, een "strategische cel" heeft opgericht die, naast verzoeker, bestond uit de tussenkomenende partij en J. GONZALEZ en D. LEDUR, twee andere ambtenaren; dat, volgens verzoeker, de directeur-generaal de taken die voorheen de zijne waren, geleidelijk aan heeft toegewezen aan de tussenkomenende partij en D. LEDUR, zonder dat daar iets tegenover stond, terwijl, zoals de directeur-generaal had laten horen, alle taken van de "strategische cel" in de toekomst door de drie ambtenaren samen zouden worden uitgevoerd; dat hij aldus uiteindelijk de facto uit de "strategische cel" zou zijn geweerd en op een zijspoor zou zijn gezet; dat het in deze omstandigheden ondenkbaar is dat verzoeker, die, volgens hem, voor zijn toekomst moest vrezen en zich er in elk geval moest aan verwachten dat, in geval van een bevordering binnen de "strategische cel", zijn andere collega's zich ook kandidaat zouden stellen, niet van de administratieve stand van de tussenkomenende partij op de hoogte was;

Overwegende dat uit al wat voorafgaat volgt dat, in dit stadium van de procedure, het beroep, in zoverre het tegen de beslissing tot overplaatsing is gericht, niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat de verwerende partij ook de ontvankelijkheid van het beroep betwist wat het eerste voorwerp ervan betreft; dat ze er in dit verband op wijst dat de verzoeker niet doet blijken van het rechtens vereiste belang om de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing dat de tussenkomenende partij naar klasse 3 bevordert, omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden om tot een in deze categorie ingedeelde betrekking te worden bevordert;

Overwegende dat verzoeker betwist geen belang te hebben bij het beroep; dat hij stelt dat de tussenkomende partij, net zoals hij, niet voldeed aan de voorwaarden om naar klasse 3 te worden bevorderd, enerzijds omwille van de onwettigheid van de voormelde beslissing tot overplaatsing en, anderzijds bij gebrek aan een klasseanciënniteit van minstens zes jaar om in aanmerking te komen voor de afwijkende maatregel bepaald in artikel 226 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 houdende vereenvoudiging van verscheidene reglementaire bepalingen betreffende de loopbaan van het rijkspersoneel; dat hij hieraan toevoegt dat die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt omdat ze bij de berekening van deze zes jaar anciënniteit geen rekening houdt met de anciënniteit verworven als deskundige in openbare diensten als SABENA of in de Europese instellingen, zodat hij, zonder die schending, rechtsgeldig had kunnen solliciteren;

Overwegende dat, alvorens uitspraak te doen over de gegrondheid van de exceptie van niet-ontvankelijkheid, de relevantie van deze drie bezwaren prima facie moet worden onderzocht;

Overwegende dat, wat het eerste bezwaar betreft, moet worden opgemerkt dat het beroep, in zoverre het betrekking heeft op de beslissing tot overplaatsing van de tussenkomende partij, hiervoor niet-ontvankelijk werd bevonden, zodat verzoeker de vermeende onwettigheid van die beslissing dus niet meer kan aanvoeren tot staving van het beroep tegen het twee jaar later genomen beslissing om de tussenkomende partij naar klasse A3 te bevorderen;

Overwegende dat, wat het tweede bezwaar betreft, verzoeker zich in feite vergist, aangezien de tussenkomende partij zich inderdaad kan beroepen op zes jaar klasseanciënniteit; dat hij, meer in het algemeen, verzuimt aan te tonen dat niet alleen de tussenkomende partij maar bovendien ook de andere kandidaten niet aan de nodige voorwaarden voldeden;

Overwegende dat, wat het derde bezwaar betreft, verzoeker niet voldoet aan de reglementaire voorwaarden en in het bijzonder geen aanspraak kan maken op de afwijkende maatregel van artikel 226 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het rijkspersoneel, dat als volgt luidt:

- " In afwijking van artikel 41, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel, voldoen de ambtenaren die op datum van 1 december 2004 geïntegreerd zijn in klasse A1 of A2 aan de anciënniteitsvoorwaarden om bevorderd te worden naar klasse A3 zodra ze een klasseanciënniteit van zes jaar hebben, die volgt uit de anciënniteit in klassen A1 en A2 alsook die volgt uit de toepassing van artikel 216, § 2";

dat verzoeker inderdaad onmiddellijk werd aangeworven als rijksambtenaar in klasse A1, met de titel van attaché bij de FOD Mobiliteit en Vervoer, met ranginneming op 1 februari 2009 en uitwerking op 1 februari 2010, terwijl alleen de rijksambtenaren die op 1 december 2004 in klasse A1 of A2 zijn opgenomen, voor de afwijking in aanmerking komen; dat de directeur P&O van de FOD Mobiliteit en Vervoer verzoeker op 22 november 2010 trouwens had ingelicht over de beslissing van de voorzitter van het directiecomité om de diensten die hij voorheen bij SABENA had verricht, in aanmerking te nemen en dus zijn klasseanciënniteit in de klasse A1 op 17 jaar vast te stellen, zodat hij zich aldus kandidaat kon stellen voor een betrekking van de onmiddellijk hogere klasse A2; dat voorts niet prima facie blijkt dat voormeld artikel 226 strijdig zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat immers de door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen verstrekte uitleg aannemelijk is, volgens welke de maatregel voornamelijk werd genomen om de oudere, in klasse A1, en meer in het bijzonder in klasse A2 opgenomen ambtenaren die minstens zes jaar graadanciënniteit (omgezet in klasseanciënniteit) telden en waarvan sommigen onder hen die minstens 9 jaar graadanciënniteit hadden, aanspraak konden maken op een bevordering tot rang 13 (omgezet in klasse A3), de mogelijkheid te bieden te solliciteren voor een betrekking van klasse A3 zodra ze zes jaar anciënniteit hadden, dat wil zeggen twee jaar om van A1 tot A2 te worden bevorderd en vier jaar om van A2 naar A3 te worden bevorderd, wat dus geldt voor diegenen die de voorheen vereiste negen jaar telden om tot rang 13 te worden bevorderd; dat de maatregel aan het vooropgestelde doel beantwoordt en het evenredigheidsbeginsel in acht neemt; dat de keuze van de datum van 1 december 2004, datum waarop het voornoemde koninklijk besluit van 4 augustus 2004 in werking trad, en waarbij van de loopbaan in niveau 1 naar de nieuwe loopbaan in klasse A is overgegaan, niet arbitrair, maar juist gerechtvaardigd is; dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slechts geschonden worden indien de datum van inwerkingtreding een ondraaglijk verschil in behandeling instelt, wat hier kennelijk niet het geval is;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing die er het accessorium van is, in zoverre ze betrekking hebben op de bevordering van de tussenkomende partij, niet ontvankelijk blijken te zijn doordat de verzoeker niet voldoet aan de reglementaire voorwaarden om in klasse 3 te worden bevorderd; dat de vordering tot schorsing bijgevolg wat haar twee voorwerpen betreft niet-ontvankelijk is; dat de vordering niet nader moet worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het door An DE LANGE ingediende verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen wordt afgewezen.

Artikel 3.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Ve kamer, rechtsprekend in kort geding, op elf juli tweeduizend dertien door:

de HH.	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter Raad van State,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	M. BAGUET,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Eerste Voorzitter van de Raad van State,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.