RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 227.705 van 16 juni 2014
in de zaak A. 208.211/IX-7952

In zake: Benjamin LEYS
woonplaats kiezend te 2580 Putte
Vogelstraat 1

tegen:

BELGOCONTROL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2260 Westerlo
Bedrijvencentrum 4 Wings
Nijverheidsstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing nr. 3257 van de afgevaardigd bestuurder van het autonoom overheidsbedrijf Belgocontrol van 21 september 2012, waarbij Benjamin Leys met onmiddellijke ingang wordt ontslagen uit zijn functie als aspirant-verkeersleider bij Belgocontrol.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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 26 mei 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij en advocaat Jordi Serneels, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lancksweerdt heeft 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 en relevante regelgeving

3.1. Verzoeker wordt met ingang van 3 september 2007 na een vergelijkend wervingsexamen toegelaten in de hoedanigheid van aspirant-luchtverkeersleider bij Belgocontrol.

3.2. Belgocontrol is een autonoom overheidsbedrijf in de zin van artikel 1, § 4, van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’ (hierna: de wet van 21 maart 1991). Krachtens artikel 170 van die wet heeft Belgocontrol onder meer tot taak de veiligheid van het luchtverkeer in het luchtruim waarvoor de Belgische Staat verantwoordelijk is te waarborgen.

Artikel 29, § 1, van de wet van 21 maart 1991 luidt:

"De personeelsleden van een autonoom overheidsbedrijf worden aangeworven en tewerkgesteld krachtens het personeelskader en het personeelsstatuut die door de raad van bestuur of, in voorkomend geval, door de Koning, overeenkomstig deze titel worden vastgesteld.
Echter, een autonoom overheidsbedrijf kan personeelsleden aanwerven en tewerkstellen onder arbeidsovereenkomst onderworpen aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, met het oog op:
1° de tegemoetkoming aan buitengewone en tijdelijke personeelsbehoeften, ten gevolge van de uitvoering van in de tijd beperkte projecten of een buitengewone toename in het werk;
2° de uitvoering van taken die een kennis of ervaring op hoog niveau vereisen;
3° de vervanging van statutaire of contractuele personeelsleden gedurende perioden van tijdelijke, gehele of gedeeltelijke afwezigheid;
4° de uitvoering van bijkomstige of specifieke opdrachten.
De personeelsleden van een autonoom overheidsbedrijf worden benoemd of in dienst genomen bij of krachtens beslissing van de raad van bestuur."

Artikel 175 van dezelfde wet preciseert:

"§ 1. De bepalingen van artikel 29, § 1, gelden onverminderd het recht van Belgocontrol om de werknemers die zij op de datum van haar indeling als autonoom overheidsbedrijf onder een contractueel stelsel in dienst had, onder zulk stelsel tewerk te stellen.
§ 2. In de gevallen en tegen de voorwaarden bepaald in een regeling aangenomen door het paritair comité met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen, kan Belgocontrol personeel aanwerven en tewerkstellen op basis van een arbeidsovereenkomst beheerst door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten buiten de gevallen bepaald in artikel 29, § 1, tweede lid.
§ 3. Een regeling aangenomen door het paritair comité met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen en bekrachtigd door de Koning kan een facultatief stelsel inrichten dat leden van het statutair personeel van Belgocontrol de mogelijkheid biedt om naar een contractueel stelsel over te gaan."

3.3. De opleiding tot luchtverkeersleider is geregeld in het koninklijk besluit van 9 mei 2008 'tot regeling van de vergunningen van luchtverkeersleider'. Artikel 3 van dit besluit definieert de opleiding in de volgende bewoordingen:

> "opleiding: het geheel van theoretische cursussen, praktijkoefeningen, inclusief simulatie, en opleidingen op de operationele positie die vereist zijn voor het verkrijgen en in stand houden van de vereiste bekwaamheden voor het verlenen van veilige luchtverkeersleidingsdiensten van hoge kwaliteit; de opleiding omvat :
> a) een initiële opleiding, die bestaat uit een basisopleiding en een opleiding voor een bevoegdverklaring en die leidt tot de toekenning van een oefenvergunning van luchtverkeersleider;
> b) een opleiding voor een luchtverkeersleidingseenheid, met inbegrip van een overgangsopleiding, gevolgd door een opleiding op de operationele positie, en die leidt tot de uitreiking van een vergunning van luchtverkeersleider;
> c) een voortgezette opleiding, om de geldigheid van de aantekeningen op de vergunning te handhaven;
> d) de opleiding van de instructeurs voor het geven van opleiding op de operationele positie, die leidt tot het verkrijgen van de aantekening OJTI;
> e) een opleiding van examinator en/of beoordelaar."

3.4. Na het succesvol afronden van de initiële opleiding (de zogenaamde *Initial Training*) en van de eerste onderdelen van de *Unit Training* wordt verzoeker toegelaten tot de laatste fase van het opleidingstraject voor een luchtverkeersleidingseenheid, namelijk de opleiding op de operationele positie of *On the Job Training* (OJT) op de luchtverkeersleidingseenheid te Antwerpen.

De OJT-periode bedraagt minimum 70 dagen en maximum 90 dagen; ze kan uitzonderlijk worden verlengd tot 110 dagen. Zo een verlenging gebeurt ook in het geval van verzoeker, om hem de kans te geven negatieve tussentijdse evaluaties recht te trekken. Zijn instructeurs besluiten evenwel ook het eindrapport met een negatieve evaluatie.

3.5. Met de bestreden beslissing van 21 september 2012 stelt de afgevaardigd bestuurder van Belgocontrol vast "dat de OJT periode van belanghebbende, hoewel uitzonderlijk tot 110 dagen verlengd, aantoont dat hij onvoldoende competent en bekwaam is om autonoom, efficiënt en op een veilige wijze de verantwoordelijkheden en taken van operationele verkeersleiding waar te nemen [en] dat de heer Leys Benjamin derhalve niet geslaagd is in het OJT-gedeelte van de *Unit Training* en dat hij bijgevolg dient afgedankt te worden". Hij beslist dat verzoeker op 21 september 2012 wordt afgedankt.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie op omtrent de tijdigheid van het beroep en merkt zij op dat verzoeker een statuut citeert dat op hem niet van toepassing is, maar voor het overige verklaart de verwerende partij uitdrukkelijk dat zij zich aangaande de ontvankelijkheid *ratione materiae* naar de wijsheid van de Raad gedraagt. Over de forumkeuze spreekt zij zich niet uit.

Niettemin werpt de verwerende partij in de laatste memorie op dat de aspirant-verkeersleiders een *sui generis* statuut genieten, dat hun statuut niet volgens dat van de statutaire ambtenaren werd geregeld en dat de rechtsverhouding tussen verzoeker en de verwerende partij beheerst wordt door de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 zodat elk geschil hierover onderworpen is aan de rechtsmacht van de arbeidsrechtbanken en -hoven. De bestreden afdanking heet nu volgens de verwerende partij geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling te zijn, waardoor de vaststelling van onbevoegdheid vanwege de Raad van State om kennis te nemen van de beslissing tot ontslag zich opdringt.

Beoordeling

5. Het door de verwerende partij als stuk 23 neergelegd document met betrekking tot de *Unit Training* verwijst bij het falen van de *trainee* telkens naar artikel 12, §§ 6 en 7, van het administratief statuut, dat "in voorkomend geval" van toepassing is voor "de kandidaat-ambtenaar". Is het niet zo dat élke *trainee* die een opleiding volgt tot aspirant-verkeersleider ook dadelijk en enkel om die reden onder statutair verband staat, dan neemt zulks niet weg dat verzoeker volgens de stukken die aan de Raad werden voorgelegd, wel degelijk "kandidaat-ambtenaar" was. Bij aanvang van zijn opleiding reeds werd verzoeker

aangesteld in de "graad" van aspirant-luchtverkeersleider met een overeenstemmende weddeschaal 20/i, door een eenzijdige beslissing van de afgevaardigd bestuurder van Belgocontrol onder verwijzing in de aanhef naar "het administratief statuut van de ambtenaren van Belgocontrol". Blijkens een weddefiche – stuk 4 bij het verzoekschrift – is verzoeker dan vanaf 1 mei 2008 betaald in de weddeschaal A 23/h in de graad "Kandidaat-ambtenaar verkeersleider 3de klasse".

Uit de *sub* 3.2 geciteerde bepalingen van de wet van 21 maart 1991 blijkt voorts dat de statutaire aanwerving bij Belgocontrol de regel is.

Dat dit met betrekking tot de aspirant-verkeersleiders een *sui generis* regeling is – waarbij volgens de verwerende partij, nog in een brief van 21 november 2013 aan de auditeur-verslaggever, de bepalingen van het administratief statuut "worden toegepast in zoverre deze niet strijdig zijn met andere bijzondere reglementen waaronder de aspirant-verkeersleiders vallen" – spreekt die vaststelling niet tegen, net zomin als de vaststelling dat de vaste benoeming pas volgt na het succesvol afronden van de OJT en dat in het tegenovergestelde geval de opleiding wordt stopgezet. Het *sui generis* statuut vertoont aldus op dit punt gelijkenissen met een proefperiode of een stage. Een negatieve evaluatie van een ambtenarenstage leidt ook tot een afdanking, eventueel zelfs met een opzegperiode die voor het ontslagen personeelslid recht opent op werkeloosheidsuitkeringen, maar dat maakt de stage zelf niet tot een regeling die onderworpen is aan de arbeidsovereenkomstenwetgeving.

Ook een bij artikel 175 van de wet van 21 maart 1991 bedoelde regeling aangenomen door het paritair comité ligt niet voor.

De verwerende partij, die de rechtsmacht van de Raad niet eerder had betwist, werpt aldus slechts een niet onderbouwde bewering dienaangaande op in haar laatste memorie na ontvangst van het voor haar negatieve audi-

toraatsverslag, welke integendeel wordt tegengesproken door de eerder aan de Raad voorgelegde stukken.

6. De exceptie wordt verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

7. Volgens de verwerende partij is het beroep meer dan zestig dagen na de betekening, op 21 september 2012, van de bestreden beslissing ingesteld en bijgevolg niet ontvankelijk *ratione temporis*. Voorts zijn volgens de verwerende partij de door verzoeker geciteerde bepalingen uit het administratief statuut van de ambtenaren van Belgocontrol niet van toepassing.

Beoordeling

8. Verzoeker wijst er terecht op dat de kennisgeving van 21 september 2012 geen melding maakt van de mogelijkheid om een beroep bij de Raad van State in te dienen, zodat de termijn van zestig dagen om beroep in te dienen, overeenkomstig artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, pas een aanvang neemt vier maanden nadat hij in kennis gesteld werd van de bestreden beslissing.

Het op 13 maart 2013 ingestelde beroep is dan ook tijdig.

9. Het ontgaat de Raad van State – en de verwerende partij zet ook niet uiteen – om welke reden een mogelijk verkeerd ingeroepen bepaling uit het administratief statuut tot gevolg heeft dat de ontvankelijkheid van het beroep in vraag wordt gesteld; dit kan ten hoogste leiden tot de verwerping van het middel dat is geput uit de bij veronderstelling niet toepasselijke bepalingen.

10. De excepties worden verworpen.

VI. Ambtshalve middel

Uiteenzetting van het middel

11. Volgens het auditoraatsverslag is er reden om ambtshalve de onbevoegdheid van de steller van de akte evenals het ontbreken van een rechtsgrond op te werpen. Die zienswijze wordt als volgt geadstrueerd:

> "Artikel 12, § 6 van het administratief statuut bepaalt het volgende:
>
> > '§ 6. Tegen de aanbeveling van een stageverslag en eindestageverslag kan de stagiair een gemotiveerd bezwaar indienen bij het Directiecomité binnen de acht dagen na ontvangst van het stageverslag. Tegen de daaropvolgende beslissing van het Directiecomité bestaat de mogelijkheid tot beroep bij de Adviesraad.'
>
> Aangezien het reglement Unit Training artikel 12, § 6 van het administratief statuut expliciet van toepassing verklaart bij het niet slagen in de OJT, impliceert dit dat de betrokken kandidaat-ambtenaar de mogelijkheid moet hebben om tegen het einde OJT rapport (adm. doss., stuk 15) en het einde stagerapport (adm. doss., stuk 16) een gemotiveerd bezwaar in te dienen bij het Directiecomité binnen de acht dagen na ontvangst van deze rapporten, en dat tegen de beslissing van het Directiecomité ook nog beroep bij de Adviesraad mogelijk is.
>
> Zowel het einde OJT rapport als het einde stagerapport dateren van 20 september 2012, terwijl de afgevaardigd bestuurder van Belgocontrol reeds op 21 september 2012 beslist heeft de verzoeker uit zijn functie van aspirant-verkeersleider te ontslaan. Op dat tijdstip was de afgevaardigd bestuurder nog niet bevoegd om deze beslissing te nemen vermits de verzoeker op dat tijdstip nog de mogelijkheid had om tegen de rapporten van 20 september 2012 een beroep in te dienen bij de Directieraad en zo nodig bij de Adviesraad.
>
> Daarnaast moet vastgesteld worden dat de afgevaardigd bestuurder de bestreden beslissing – het ontslag van verzoeker uit zijn functie van aspirant-verkeersleider – kennelijk baseert op artikel 17 van het reglement Initial Training (aangezien in de aanhef van de bestreden beslissing wordt gesteld: 'Gelet op de Initial Training reglementering van 30 juni 2004 inzonderheid artikel 17'. Deze bepaling kan evenwel geen rechtsgrond bieden voor het ontslag van de verzoeker vermits zij betrekking heeft op de Rating Training, onderdeel van de opleiding waarvoor de verzoeker geslaagd was. Aangezien de verzoeker niet geslaagd was in de OJT, dienden de bepalingen van het reglement Unit Training (onderdeel OJT) toegepast te worden. Zoals hoger reeds gesteld wordt in dit reglement m.b.t. de OJT onder punt 1.8 bepaald dat de trainee in geval mislukking in de OJT zijn

voorgaande functie weer opneemt. Voor het ontslag van de verzoeker uit zijn functie van aspirant-luchtverkeersleider bestaat aldus geen rechtsgrond.
Zowel de onbevoegdheid van de steller van de akte als het ontbreken van een rechtsgrond raken de openbare orde en dienen desnoods ambtshalve opgeworpen te worden.
Beide vaststellingen volstaan op zich om te besluiten dat het beroep tot nietigverklaring moet ingewilligd worden.
Het onderzoek van het auditoraat wordt overeenkomstig artikel 24 van de RvS-wet tot deze punten beperkt."

Beoordeling

12. Volgens het auditoraatsverslag zou nog een bezwaar hebben opengestaan voor verzoeker bij het directiecomité en is vervolgens nog een beroep bij de adviesraad mogelijk.

De Raad van State hoeft zich in het kader van het door het auditoraat omschreven ambtshalve middel niet hierover uit te spreken. Immers, zelfs indien een georganiseerd administratief beroep openstond voor verzoeker, dan volgt uit de miskenning hiervan niet de onbevoegdheid van de steller van de akte; hoogstens zou blijken dat de steller van de akte bij zijn beslissing niet alle voorgeschreven vormvereisten heeft gerespecteerd. Een zodanige onwettigheid raakt evenwel niet de openbare orde.

De aanhef van de bestreden beslissing refereert aan "de beslissing van de Raad van Bestuur van 2 december 1998, betreffende de functionele bevoegdheden van de beheersorganen en delegatie van bevoegdheden". Dat de beslissing over de afdanking een aan de afgevaardigd bestuurder gedelegeerde bevoegdheid is, wordt niet betwist.

Er is derhalve geen reden om wat onder "de bevoegdheid van de steller van de akte" begrepen wordt, ambtshalve in vraag te stellen.

13. Ook het eventueel "ontbreken van een rechtsgrond", zoals dat concreet is beschreven in het auditoraatsverslag, vormt geen onregelmatigheid die

de openbare orde raakt. Daarenboven wijst het auditoraat erop dat, volgens hem, wel een rechtsgrond zou bestaan om een OJT na een negatieve eindevaluatie af te breken, namelijk artikel 1.8 van het *Unit Training* reglement. In die optiek zou niet een rechtsgrond "ontbreken", maar wel een verkeerde zijn vermeld in het bestreden besluit.

Overigens refereert artikel 17 van het *Initial & Rating Training* reglement ook aan het niet slagen in de "daaropvolgende *Unit Training*", zodat de Raad ten gronde niet bijvalt dat deze bepaling niet van toepassing zou zijn op de fase van de *Unit Training*. Of het artikel specifiek toepassing moet krijgen en in samenhang gelezen met artikel 1.8 van het *Unit Training* reglement correct toegepast is op de voorliggende afdanking, zijn echter vragen die de openbare orde niet raken.

14. Wat voorafgaat leidt tot de conclusie dat er geen aanleiding is om in te gaan op de suggestie om op grond van de in het auditoraatsverslag neergeschreven vaststellingen het beroep ambtshalve in te willigen. De in het verslag gesignaleerde onregelmatigheden, mochten ze al gegrond zijn, raken immers niet de openbare orde en de Raad van State vermag bijgevolg niet ze ambtshalve in het debat te brengen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt ermee gelast een aanvullend verslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 juni 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Tiny Temmerman **Geert Van Haegendoren**