

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.617 van 14 december 1998
in de zaak A. 43.227/IX-433.**

In zake : André VANBRABANT,
wonende te SINT-TRUIDEN,
Waterkuilstraat 10

tegen :

de Regie der Posterijen, vertegenwoordigd
door de Minister van Posterijen, Telegrafie
en Telefonie, thans de POST.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat André VANBRABANT op 19 oktober 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de "ministeriële besluiten en beslissingen van 27 juli 1990, waarbij de voorstellen tot mutatie, verandering van graad en benoemingen tot de graad van adjunct-sectiechef (rang 23) en postontvanger (rang 23), gepubliceerd bij de lijsten 3211/65 en 3211/66 van 29 juni 1990 werden goedgekeurd";

Gelet op het arrest nr. 71.988 van 23 februari 1998 waarbij de debatten worden heropend en waarbij het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het Auditoraat wordt belast met het opmaken van een aanvullend verslag;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 29 april 1998 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 10 november 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van inspecteur-jurist L. VANHOOREN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. LEFEVER;

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

1. Overwegende dat met betrekking tot de gegevens van de zaak verwezen wordt naar het voornoemde arrest nr. 71.988 van 23 februari 1998;

2.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel aanvoert dat de twee jaar beroepsspecialisatie die wordt vereist voor een benoeming bij een gewestelijke directie geen wettelijke of reglementaire basis heeft zodat de weigering verzoeker te benoemen geen rechtsgrond heeft;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij stelt dat die voorwaarde niet nieuw is en dat verzoeker ze moest kennen;

2.3. Overwegende dat in de lijst nr. 3.2.1.1. van 11 april 1990 waarbij de vacante betrekkingen worden aangekondigd, vermeld wordt dat de betrekkingen bij de gewestelijke directies zullen worden toegewezen met toepassing van artikel 33, § 3, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de evaluatie van het rijkspersoneel;

2.4. Overwegende dat in de versie die van toepassing was ten tijde van de bestreden beslissing artikel 33, §§ 2 en 3, van het voornoemde koninklijk besluit als volgt luidt :

"§ 2.- De bevordering door verhoging in graad tot een graad van de niveaus 2, 3 of 4 waarvoor geen examen is voorgeschreven, wordt verleend in deze volgorde :

- a) aan de kandidaat met de beste beoordeling;
- b) onder kandidaten die dezelfde beoordeling hebben gekregen of onder kandidaten die van beoordeling zijn vrijgesteld, aan de kandidaat die het best gerangschikt is volgens de bepalingen die gelden inzake rangschikking van het rijkspersoneel.

Nochtans, wanneer het om graden van de rangen 25, 24, 35, 34, 44 of 43 gaat waarvan de functies als gespecialiseerd of leidend worden aangezien, kan tot de declassering van gegadigden worden overgegaan overeenkomstig het door de directieraad gemotiveerde voorstel, zonder van de hierboven onder a) gestelde regel te mogen afwijken.

Een ministerieel besluit, genomen met de instemming van de minister tot wiens bevoegdheid het openbaar ambt behoort, bepaalt die graden.

§ 3. - In afwijking van § 2 kan de benoemende overheid, op grond van de bekwaamheid en van de beroepsspecialisatie van de kandidaten, van die volgorde afwijken ten gunste van de kandidaten van de dienst waar de bevordering moet worden verleend. Die afwijking wordt genomen op eensluidend en met redenen omkleed advies van de directieraad of van het college van dienstchefs, uitgebracht op verzoek van de benoemende overheid.

Onder kandidaten van die dienst is de volgorde in dit geval die welke voortvloeit uit de toepassing van § 2 van dit artikel";

2.5. Overwegende dat de regel van artikel 33, § 2, derhalve is dat de benoemingen in niveau 2 worden

verleend onder de kandidaten met de beste beoordeling, in volgorde van anciënniteit; dat de uitzondering van paragraaf 3 inhoudt dat er kan beslist worden dat de kandidaten van de dienst waar de bevordering moet worden verleend voorrang hebben op kandidaten van andere diensten; dat die bevordering moet geschieden op grond van de bekwaamheid en van de beroepsspecialisatie van de kandidaten;

2.6. Overwegende dat als uitzondering deze regel strikt geïnterpreteerd moet worden;

2.7. Overwegende dat onder de kandidaten van de dienst waar de bevordering moet worden verleend evenwel de anciënniteit de rangschikking blijft bepalen zodat onder de kandidaten van die dienst de regel van de anciënniteit altijd geldt; dat de bepalingen van artikel 33, § 3, daarenboven niet toelaten onder de kandidaten van die dienst af te wijken van het rangschikkingscriterium van de anciënniteit;

2.8. Overwegende dat door als regel in te voeren dat voor de toepassing van artikel 33, § 3, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, alleen in aanmerking komen de personeelsleden die op het ogenblik van de bevordering minstens twee jaar tewerkgesteld zijn in de betrokken directie en in het huidige niveau, de verwerende partij een onderscheid maakt onder de kandidaten van die dienst; dat dit onderscheid ertoe leidt dat onder deze ambtenaren de anciënniteitsvolgorde niet meer gevolgd wordt; dat immers ambtenaren van de dienst die er minder dan twee jaar werkzaam zijn hierdoor worden voorbijgegaan door collega's met een kleinere anciënniteit dan zijzelf maar die wel twee jaar op de dienst werken;

2.9. Overwegende dat verzoeker een kleinere graadanciënniteit heeft dan Johnny L'HOYES; dat hij

derhalve bij strikte toepassing van artikel 33, § 3, niet benoemd had moeten worden tot adjunct-sectiechef in de plaats van Johnny L'HOYES;

2.10. Overwegende nochtans dat de verwerende partij blijkbaar toch van mening was de regel van de twee jaar beroepsspecialisatie op verzoeker te moeten toepassen om hem niet te benoemen;

2.11. Overwegende dat uit de stukken van het dossier kan worden afgeleid dat die regel gehanteerd wordt door de administratie van de Regie der Posterijen en door de minister stilzwijgend is bevestigd; dat die regel een afwijking inhoudt op de bepalingen van artikel 33, § 3, van het genoemde koninklijk besluit; dat alleen de Koning bevoegd is om een dergelijke afwijkende regel uit te vaardigen; dat een regel uitgevaardigd door een niet bevoegde overheid overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet door de Raad van State buiten toepassing gelaten moet worden;

2.12. Overwegende dat uit de nota nr. 3211/F1.1/Ptp/2-6 van 24 juli 1990 uitgaande van de Algemeen Beheerder van de Regie der Posterijen aan de minister van Verkeerswezen en van Posterijen , Telegrafie en Telefonie, blijkt dat de ambtenaren die de vereiste zes jaren niveauanciënniteit bezaten, benoemd werden met ingang van 1 augustus 1990;

2.13. Overwegende dat uit gegevens die door de verwerende partij op 9 maart 1998 werden bezorgd blijkt dat verzoeker in niveau 2 een anciënniteit bezat die inging op 1 februari 1980 zodat hij op het ogenblik dat hij een bevordering had moeten verkrijgen meer dan zes jaar niveauanciënniteit had;

2.14. Overwegende dat de bevordering aan verzoeker ontzegd is op grond van een onwettige regel; dat ver-

zoeker immers niet bevorderd werd tot adjunct-sectiechef Ptp B ingevolge de benoemingsregeling die leidde tot de benoemingsbesluiten van 27 juli 1990; dat het middel derhalve gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de ministeriële besluiten van 27 juli 1990, waarbij de voorstellen tot mutatie, verandering van graad en benoemingen tot de graad van adjunct-sectiechef (rang 23) en postontvanger (rang 23), gepubliceerd bij de lijsten 3211/65 en 3211/66 van 29 juni 1990, werden goedgekeurd, in zoverre die besluiten de weigering inhouden André VANBRABANT tot adjunct-sectiechef te benoemen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien december 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.