

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 80.911 van 11 juni 1999

A. 63.377/VIII-1172

In zake : **THIRY** Jean,
rue Jules Bordet 4
5001 Belgrade,

tegen :

de Belgische Staat,
vertegenwoordigd door de Minister
van Binnenlandse Zaken.

DE RAAD VAN STATE, VIIIE KAMER,

Gezien het op 19 april 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij Jean THIRY de Raad van State vraagt :

- " - de beslissing van de rijkswachtcommandant ongegrond te verklaren;
- de rijkswachtoverheid er bij een rechterlijke uitspraak toe te verplichten hem in zijn rechten te herstellen door hem de bediening toe te kennen van diensthoofd van de technische dienst van de provinciale verkeersseenheid van Namen";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer HERBIGNAT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 30 december 1998, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 27 april 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 28 mei 1999;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van kapitein LACASSE, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer HERBIGNAT, 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 dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Verzoeker, die op 1 juli 1965 bij de rijkswacht in dienst is getreden, wordt op 26 juni 1971 benoemd tot eerste opperwachtmeester.

2. Van 8 januari 1978 tot 30 januari 1994 dient verzoeker achtereenvolgens bij de staf van het district Namen en bij die van de territoriale groep van de provincie Namen.

3. Op 31 januari 1994 wordt hij op zijn verzoek aangewezen voor de bediening van secretaris van het rijkswachtdistrict Dinant.

4. Op 10 oktober 1994 laat de staf van de rijkswacht een plaatsaanbieding verschijnen voor "R4" (keuronderofficieren) en "R5" (onderofficieren) in de provinciale verkeerseenheden en in de koninklijke rijkswachtschool.

5. Op 28 oktober 1994 solliciteert verzoeker naar de bediening van "diensthoofd R4" van de technische ploeg van de provinciale verkeerseenheid van Namen. Over die aanvraag wordt een gunstig advies gegeven door de districtscommandant van Dinant en door de commandant ad interim van de territoriale groep van de provincie Namen.

Volgens de districtscommandant van Dinant heeft verzoeker zijn huidige functie nog niet lang genoeg uitgeoefend, maar zou de uitzondering bepaald in afdeling 4, punt 7.B.(c) van reglement A8bis (intern reglement van de rijkswacht inzake mutaties) op hem toegepast kunnen worden.

6. Op 22 februari 1995 kent de rijkswachtcommandant de door verzoeker geambieerde bediening toe aan eerste opperwachtmeester FAGNANT, een ander lid van het rijkswachtpersoneel, die zijn huidige functie wel lang genoeg uitoefent om naar een bediening te kunnen solliciteren.

7. Op 28 februari 1995 vraagt verzoeker aan de generale staf van de rijkswacht hem de uitdrukkelijke motivering mee te delen van de beslissing om hem niet aan te wijzen voor de bediening die hij ambieerde. Verzoeker is immers van mening dat hij in aanmerking

komt voor de toepassing van de uitzondering bepaald in reglement A8bis, welke uitzondering volgens hem van toepassing is op alle bedieningen van diensthoofd en op grond waarvan hij niet het bewijs zou moeten leveren zijn huidige functie lang genoeg te hebben uitgeoefend om naar een bediening te kunnen solliciteren.

8. Op 9 maart 1995 antwoordt majoor VANDE CAVEY, directeur personeelsbeheer van de rijkswacht aan verzoeker dat de door hem aangevoerde uitzondering alleen van toepassing is op de commando-ambten van hoofdonderofficieren, namelijk de adjudanten en de adjudant-chefs van de rijkswacht. Bijgevolg kan de door hem geambieerde bediening niet aan hem worden verleend.

9. Op 23 maart 1995 geeft de nieuwe commandant van het district Dinant, naar aanleiding van een nieuwe, door verzoeker opgestelde memorie, te kennen dat de argumenten van verzoeker nader onderzocht dienen te worden doordat de uitzondering waarin voorzien is niet alleen toepasselijk lijkt op de commando-ambten van hoofdonderofficieren maar op alle onderofficieren die een bediening van diensthoofd ambiëren.

10. Op 14 april 1995 antwoordt kolonel DUCHATELET, hoofddirecteur van het personeel van de rijkswacht, aan verzoeker dat de aangevoerde uitzondering van toepassing is op de bedieningen van brigadecommandant en op de daarmee gelijkgestelde bedieningen, dat wil zeggen op de bedieningen van het niveau van commandant van een ondereenheid. Die officier geeft in zijn antwoord voorts een reeks voorbeelden van commando-ambten en daarmee gelijkgestelde functies, die alle tot categorie "R2" behoren. Tot besluit van zijn antwoord wijst hij erop dat de beoogde bediening van het niveau "ploeg" is, dat wil zeggen voor het leiden van

een zeer beperkt aantal personeelsleden, en dat de uitzondering die gewettigd is voor het bekleden van commando-ambten niet geldt voor die bediening.

Naar aanleiding van dat willig beroep bevestigt de hoofddirecteur van het personeel de beslissing waarbij de bediening van diensthoofd van de technische ploeg van de provinciale verkeersseenheid van Namen aan eerste opperwachtmeester FAGNANT is toegewezen.

11. Op 13 december 1995 dient verzoeker naar aanleiding van de reorganisatie van de rijkswacht een aanvraag om een bediening in; die aanvraag is gemotiveerd door de vrees overtallig te worden bij de directie personeel en logistiek waarbij hij aangewezen is; hij solliciteert in volgorde van voorkeur naar de volgende bedieningen :

" a. een bediening van secretaris R4 bij de sectie veiligheid onder het bevel van de veiligheidsofficier van de territoriale groep van de provincie Namen te Jambes.

b. de bediening van secretaris R4 bij het secretariaat van de provinciale verkeersseenheid van Namen (Deze bediening van secretaris staat open sedert 08 oktober 1990 maar die vacature is nooit bekendgemaakt).

c. een bediening van secretaris R4 bij de logistieke eenheid van de territoriale groep van de provincie Namen te Jambes.".

Op 9 januari 1996 beslist kolonel DUCHATELET dat aan de aanvraag van verzoeker geen gevolg zal worden gegeven, welke beslissing hij als volgt motiveert : "Eerste opperwachtmeester THIRY is werkzaam bij de staf van het district Dinant. Gelet op zijn leeftijd is hij, tenzij zich een uitzonderlijke gebeurtenis voordoet, zeker dat hij bij die dienst zal kunnen blijven werken tot aan zijn pensionering wegens het bereiken van de leeftijdsgrens";

Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep voor zover dat ertoe strekt "de beslissing van de rijkswachtcommandant ongegrond te (laten) verklaren"; dat zulk een verklaring volgens de verwerende partij neerkomt op een "voor recht verklaren";

Overwegende dat het woord "nietigverklaring" strikt formeel gezien niet in het verzoekschrift voorkomt; dat het echter geen twijfel lijdt dat het de bedoeling van verzoeker is om de omstreden beslissing, waartegen hij een wettigheidsbezwaar inbrengt, uit de rechtsorde te laten verdwijnen; dat de Raad van State bevoegd is om van het eerste onderwerp van het beroep kennis te nemen;

Overwegende dat de verwerende partij daarenboven aanvoert dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het tweede onderwerp van het beroep, namelijk "de rijkswachtoverheid er bij een rechterlijke uitspraak toe te verplichten [verzoeker] in zijn rechten te herstellen door hem de bediening toe te kennen van diensthoofd van de technische dienst van de provinciale verkeerseenheid van Namen";

Overwegende dat de Raad van State niet bevoegd is om aan het overheidsbestuur bevelen te geven; dat de exceptie gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt, afgeleid uit de overweging dat verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep; dat zij uiteenzet dat het eerste onderwerp van het beroep onnauwkeurig is geformuleerd en dat zij dat onderwerp beschouwt als "de beslissing d.d. 22 februari 1995 van de rijkswachtcommandant om hem de bediening van

diensthoofd van de technische ploeg van de provinciale verkeersseenheid van Namen niet toe te kennen"; dat zij vaststelt dat verzoeker de aanwijzing van een medekandidaat in de door hem geambieerde bediening niet bestrijdt en daaruit afleidt dat hij in die omstandigheden er geen enkele baat zou bij vinden dat alleen de beslissing om de door hem geambieerde bediening niet aan hem toe te kennen wordt vernietigd;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord benadrukt dat al zijn stappen, met inbegrip van dit beroep, gericht zijn tegen de aanwijzing van een ander personeelslid voor de bediening die hijzelf ambieerde;

Overwegende dat in het verzoekschrift verwezen wordt naar de beslissing d.d. 22 februari 1995 van de rijkswachtcommandant; dat bij die beslissing de door verzoeker geambieerde bediening aan eerste opperwachtmeester FAGNANT wordt toegekend, terwijl de weigering om verzoeker voor die bediening aan te wijzen impliciet in die beslissing vervat zit; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij ten slotte betoogt dat de bestreden handeling een maatregel van orde is die in het belang van de dienst genomen is, die niet de kenmerken vertoont van een handeling die vernietigd kan worden, aangezien ze geen verholen tuchtstraf is en noch de bij het statuut voorgeschreven rechten van verzoeker, noch de bepalingen tot vaststelling van zijn bevoegdheden schendt;

Overwegende dat verzoeker, die op zijn eigen verzoek aangewezen is in de bediening van secretaris van het rijkswachtdistrict Dinant, naar aanleiding van een door de verwerende partij bekendgemaakte

plaatsaanbieding, gedongen heeft naar een bediening van "diensthoofd R4" in de technische ploeg van de provinciale verkeersseenheid van Namen; dat uit het dossier blijkt dat voor het verlenen van de vacante bediening bij de provinciale verkeersseenheid van Namen gekozen is voor eerste opperwachtmeester FAGNANT omdat hij lang genoeg bekleed was met de bediening die hij voordien vervulde, wat, volgens de verwerende partij, niet het geval was met verzoeker; dat zulk een motivering weliswaar niet onverenigbaar is met het belang van de dienst, doch niet overkomt als een maatregel die door dat belang is ingegeven; dat de door verzoeker gewenste wijziging voor hem tegelijk een verandering van werk als een verandering van plaats van tewerkstelling zou hebben meegebracht; dat hij betoogt dat hij krachtens het reglement met als opschrift "Algemene instructie over het beheer van het personeel onderofficier van het operationeel korps van de rijkswacht", doorgaans "reglement A8bis" genoemd, die nieuwe aanwijzing kon verkrijgen en dat hij daarvoor zelfs in de eerste plaats in aanmerking kwam, aangezien hij de gegadigde met de meeste graadanciënniteit was; dat de aanwijzing van een andere gegadigde, die een impliciete afwijzing van verzoekers aanvraag inhoudt, in die omstandigheden geen loutere maatregel van orde is, maar een handeling die vernietigd kan worden; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een enig middel ontleent aan schending van het voornoemde "reglement A8bis"; dat hij uiteenzet dat hij, toen hij naar de vacant verklaarde bediening in Namen solliciteerde, nog geen twee jaar de bediening bekleedde waarin hij aangewezen was, maar dat punt 7, b, 1, c, van het reglement ten gunste van degenen die solliciteren naar een bediening van diensthoofd, wat met hem het geval was, voorziet in een uitzondering op het vereiste dat

gedurende een zekere tijd een bediening bekleed moet zijn geweest;

Overwegende dat de verwerende partij, na te hebben uiteengezet welke principes, volgens het in het middel bedoelde reglement, gelden voor de mutaties van onderofficieren van het operationeel korps van de rijkswacht, betwist dat verzoeker de door hemzelf aangevoerde uitzondering zou kunnen genieten; dat zij uitlegt dat verzoeker een verkeerde interpretatie geeft van het begrip "diensthoofd", dat in deze context verwijst "naar bedieningen waarin alleen hoofdonderofficieren, adjudanten of adjudant-chefs kunnen worden benoemd, en als zodanig vermeld staan op de organieke tabellen van de rijkswachteenheden"; dat zij benadrukt dat bewust voor dit "polyinterpretabel" woord is gekozen, dat zowel betrekking heeft op de diensthoofden die een commando-ambt bekleden als op degenen die niet zulk een ambt bekleden, en dat het onderscheid steunt op de grootte van de dienst die zij moeten leiden en dus op de organieke tabel van de eenheid; dat zij preciseert dat "voor de provinciale verkeerseenheid van Namen uit de organieke tabel blijkt dat er twee diensthoofden R4 zijn om twee ploegen met respectievelijk 3 en 8 personeelsleden te leiden - welke diensthoofden geen aanspraak kunnen maken op de aangevoerde uitzondering - alsmede een diensthoofd-motorrijder in de verkeerspost van DASSOULX, die 25 personeelsleden onder zich heeft en een functie bekleedt waarvoor de gegadigde aanspraak zou kunnen maken op de uitzondering"; dat de verwerende partij een bevestiging van die interpretatie meent te vinden in "de cursus personeelszaken, waarin reglement A8bis van commentaar wordt voorzien, [en] waarin aangegeven wordt dat de niet toegepaste uitzonderingsbepaling alleen geldt voor de commando-ambten of de daarmee gelijkgestelde bedieningen";

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord het onderscheid betwist dat door de verwerende partij onder de diensthoofden wordt gemaakt en de tekst van de door hem aangevoerde uitzonderingsbepaling citeert om te benadrukken dat die tekst verwijst naar het commando over een brigade, enerzijds, en de bediening van diensthoofd, anderzijds;

Overwegende dat afdeling 4, punt 6, van het "reglement A8bis" als volgt luidt :

" Minimum aanwezigheidstermijn

Tenzij biezondere richtlijnen van toepassing zijn voor het bekleden van sommige bedieningen, is de titularis van een bediening verplicht deze waar te nemen gedurende een minimum duur van :

- a. twee (2) jaar als hij voor deze bediening aangeduid werd op eigen aanvraag om persoonlijke redenen of bij administratieve of ordemaatregel :

(...)" ;

dat in punt 7 de gevolgen van dat vereiste betreffende de aanwezigheidstermijn als volgt worden gepreciseerd :

- " a. In principe :
Gedurende de beschermingstermijn zal de titularis van een bediening :

- (1) NIET van ambtswege aangeduid worden voor een andere bediening;
- (2) GEEN mutatieaanvraag mogen indienen voor een andere bediening of voor een bediening in een andere functie al naargelang de soort bescherming.

- b. Uitzonderingen
Mogen een mutatieaanvraag voor een vacantverklaarde bediening indienen ondanks de bescherming die hen betreft ;

(...)

- (c) degenen die het Comdo van een Bde of een bediening van Dsthoofd, KorpsAdjt of E Adjt aanvragen en die nog meer dan één jaar kunnen dienen vooraleer de leeftijdsgrens te

bereiken, voor zover ze niet reeds een van deze bedieningen of een bediening bij het Com Gen GP of het NBD bekleden;

(...)"

Overwegende dat bij de aldus gestelde uitzondering tussen de bedieningen van diensthoofd geen enkel onderscheid wordt gemaakt naargelang van de grootte van de te leiden dienst; dat de bediening waarnaar verzoeker gedongen heeft volgens de plaatsaanbieding van 10 oktober 1994 een bediening van diensthoofd is waarvoor onder meer in aanmerking komen de personeelsleden met de graad van eerste opperwachtmeester; dat hij zich op de door hem aangevoerde uitzondering kon beroepen, te meer daar het vereiste betreffende de minimale duur van het uitoefenen van een ambt inzonderheid strekt tot bescherming van het personeel; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing d.d. 22 februari 1995 waarbij de rijkswachtcommandant de heer FAGNANT muteert naar de bediening van diensthoofd van de provinciale verkeerseenheden van Namen - technische ploeg.

Het meer gevorderde wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing, op elf juni 1900 negenenegentig door :

de Hr. GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr. DAURMONT,	staatsraad,
Mevr. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr. HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.