

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. 92.440 van 19 januari 2001

A. 73.479/VIII-433

In zake : **FRANSEN** Jean,

Ferme Maladrerie 13
5620 Florennes,

tegen:

de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door
haar Regering,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Marc UYTENDAELE, advocaat,
Kapitein Crespelstraat 2-4
1040 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 6 maart 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij Jean FRANSEN de nietigverklaring vordert van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 6 december 1996 waarbij hij wordt bevorderd tot groepschef, gespecialiseerde categorie, voorzover de ranginneming van zijn bevordering volgens dat besluit ingaat op 1 december 1996;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 18 mei 2000, 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 17 november 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 8 december 2000;

Gehoord het verslag van Mevr. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. FEYT, loco Mr. UYTENDAELE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer LOMBAERT, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

Op 3 januari 1963 stelt de Minister van Justitie verzoeker aan als adjunct-afdelingshoofd bij het rijksgesticht voor observatie en opvoeding te Wauthier-Braine, met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Op 1 mei 1968 wordt verzoeker vast benoemd tot adjunct-afdelingshoofd bij die instelling.

Bij een koninklijk besluit van 31 juli 1989 wordt verzoeker met ingang van 1 augustus 1989 overgeheveld naar de Franse Gemeenschapsexecutieve. In de bijlage bij het overhevelingsbesluit staat dat hij de graad van afdelingshoofd heeft.

Bij een besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 2 oktober 1990, dat ingaat op 22 augustus 1990, wordt verzoeker aangesteld in een betrekking van afdelingshoofd, in de personeelsformatie van het Ministerie van Cultuur en Sociale Zaken, "Diensten van het secretariaat-generaal - buitendiensten - bestuursdirectie Jeugdbescherming - Instellingen voor observatie en opvoeding".

Bij een besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 16 mei 1991 wordt verzoeker als afdelingshoofd aangewezen om het hogere ambt van groepschef uit te oefenen bij het secretariaat-generaal - bestuursdirectie Jeugdbescherming - buitendiensten, bij de open en gesloten overheidsinstelling voor jeugdbescherming te Jumet, vanaf 1 januari 1991 en voor een periode van zes maanden. In dat besluit stond dat die betrekking van groepschef tijdelijk vacant was. Die aanwijzing voor een hoger ambt is telkens met zes maanden verlengd tot 31 augustus 1996. In de besluiten betreffende de periode vanaf 1 januari 1992 stond dat de betrekking van groepschef definitief vacant was.

In juni en augustus 1996 besluit de Minister van Ambtenarenzaken van de Franse Gemeenschap tien betrekkingen van groepschef vacant te verklaren bij het secretariaat-generaal - bestuursdirectie Jeugdbescherming - buitendiensten - groep Overheidsinstellingen voor Jeugdbescherming, en ze via verandering van graad of bevordering door verhoging in graad toe te wijzen. Die vacantverklaring ging voor zes betrekkingen in op 1 november 1995, en voor de vier overige betrekkingen op 28 augustus 1996.

Toen het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 22 juli 1996 houdende het nieuwe statuut van het personeel van de Franse Gemeenschap in werking getreden is, is verzoeker in de uitoefening van zijn hogere ambt gehandhaafd.

Bij een besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 16 september 1996 wordt verzoeker, die tot dan de graad van afdelingshoofd had, benoemd in de nieuwe graad van eerstaanwezend gegradueerde, een graad van niveau 2+ van de "gespecialiseerde" categorie. In dat besluit wordt verwezen naar het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 22 juli 1996 houdende het statuut van de ambtenaren van de diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap, in het bijzonder de artikelen 2, §§ 1 tot 3, en 124 ervan.

Bij een besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 6 december 1996 wordt verzoeker met ingang van 1 december 1996 door verhoging in graad bevorderd tot groepschef, gespecialiseerde categorie.

Dat is de bestreden handeling. Verzoeker beperkt zijn vordering tot nietigverklaring tot de datum van inwerkingtreding van zijn bevordering.

Bij een besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 16 september 1997 wordt verzoeker aangewezen voor het hogere ambt van "eerste gegradueerde, gespecialiseerde categorie, bij de diensten van het secretariaat-generaal - Algemene Dienst voor Jeugdzorg - buitendiensten - groep Overheidsinstellingen voor Jeugdbescherming, administratief en opvoedkundig personeel, met ingang van 1 september 1996 voor een periode van twaalf maanden".

Bij een besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 2 juni 1997, dat in werking is getreden op 1 december 1996, wordt aan verzoeker een betrekking van groepschef toegekend bij de diensten van het secretariaat-generaal - Algemene Dienst voor Jeugdzorg - buitendiensten - groep Overheidsinstellingen voor Jeugdbescherming". Dat besluit heft artikel 1 van een - niet overgelegd - besluit van 6 maart 1997 op waarbij aan verzoeker een betrekking van gegradueerde of eerstaanwendend gegradueerde in die dienst wordt toegekend;

Overwegende dat de verwerende partij uit het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 16 september 1996 een eerste grond van niet-ontvankelijkheid van het beroep afleidt; dat ze uitlegt dat verzoeker bij dat besluit op 1 september 1996 is benoemd tot eerstaanwendend gegradueerde en dat dit besluit ophield uitwerking te hebben op 1 december 1996, de datum waarop verzoeker vast benoemd is tot groepschef; dat ze aanvoert dat het "praktisch en juridisch niet mogelijk zou zijn" dat verzoeker tijdens de periode van 1 september 1996 tot 30 november 1996 "twee verschillende benoemingen zou krijgen"; dat ze opmerkt dat het besluit van 16 september 1996 definitief is geworden en besluit dat "het beroep tegen de bestreden handeling geen gelegenheid mag zijn om een definitief geworden bestuurshandeling op de helling te zetten"; dat ze dat standpunt in haar laatste memorie handhaaft en daarbij onderstreept dat verzoeker naar eigen zeggen "sinds 1 januari 1991, of op zijn minst sinds 1 november 1991, een ambt van rang 27 bekleedt" en "dat het volslagen onmogelijk zou zijn geweest hem in de graad van eerstaanwendend gegradueerde te benoemen, aangezien dat een betrekking van rang 26 en dus van een lagere rang zou zijn [...] tenzij hij bij wijze van tuchtstraf zou worden teruggezet in graad";

Overwegende dat de benoeming van verzoeker in de nieuwe graad van eerstaanwendend gegradueerde een toepassing vormt van de artikelen 2, 62 en 124 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 22 juli 1996 houdende het statuut van de ambtenaren van de diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap en de bijlagen I en II ervan; dat verzoekers vroegere graad van afdelingschef vervangen is door een nieuwe graad van rang 26; dat verzoeker de

functies van de graad van groepschef heeft uitgeoefend, een graad van rang 27, die hoger is dan die welke hem bij het genoemde besluit van 16 september 1996 is toegekend; dat, als de stelling van de verwerende partij zou worden gevolgd, het nooit mogelijk zou zijn dat iemand die benoemd wordt in een betrekking die hij tevoren als hoger ambt heeft uitgeoefend, een ranginneming krijgt voordat hij in die hogere graad wordt benoemd; dat de toekenning van een voorafgaande ranginneming niet overeenstemt met een dubbele benoeming, maar louter een van de gevolgen van de laatste benoeming laat terugwerken zonder de vorige benoeming op losse schroeven te zetten; dat de exceptie niet wordt ingewilligd;

Overwegende dat de verwerende partij tevens betwist dat verzoeker belang heeft bij de zaak; dat ze opmerkt dat verzoeker niet verduidelijkt in welk opzicht de bestreden handeling zijn belangen zou schenden en dat ze betwijfelt of zijn belangen wel echt worden geschonden; dat ze toelicht dat voor ambtenaren van niveau 2 en niveau 2+ niet de graadanciënniteit, maar wel de niveau-anciënniteit in aanmerking wordt genomen voor een latere bevordering; dat ze daaruit opmaakt dat verzoeker er geen belang bij heeft dat hij in rang 27 een ranginneming krijgt die van vroegere datum is dan die welke hem bij de bestreden handeling wordt toegekend;

Overwegende dat een ambtenaar een moreel belang kan hebben bij het bekleden van een betere positie in de hiërarchische rangschikking van de personeelsleden; dat hij ook een materieel belang heeft bij het verkrijgen van een interessantere ranginneming in zijn nieuwe graad; dat de exceptie niet wordt ingewilligd;

Overwegende dat verzoeker een enig middel ontleent aan "schending van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen, en inzonderheid van artikel 10, tweede lid, ervan"; dat hij uiteenzet dat hij van 1 januari 1991 tot aan zijn benoeming ononderbroken de functies heeft uitgeoefend van de betrekking waarin hij is benoemd, dat hij vanaf zijn eerste aanstelling aan de in het statuut gestelde voorwaarden voldeed om de betrekking te bekleden en dat de betrekking definitief vacant is sinds 1 november 1991 of uiterlijk sinds 1 januari 1992;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord uiteenzet dat het beginsel dat is vastgelegd in artikel 10, tweede lid, van het in het middel genoemde koninklijk besluit van 8 augustus 1983 is overgenomen in artikel 9 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 13 februari 1997

betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de Diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap; dat ze betoogt dat verzoeker niet voldoet aan de continuïteitsvereiste die in die twee bepalingen wordt gesteld, aangezien hij op 1 september 1996 tot eerstaanwezend gegradueerde is benoemd en tussen die datum en de datum van zijn bevordering tot groepschef het hogere ambt van groepschef niet meer heeft uitgeoefend; dat ze aanvoert dat verzoeker na zijn bevordering tot groepschef is aangesteld in een andere betrekking dan die waarin hij zijn hogere ambt heeft uitgeoefend en dat aldus een tweede voorwaarde voor toepassing van de genoemde bepalingen ontbreekt; dat de verwerende partij "ten overvloede" eraan toevoegt dat de betrekkingen van groepschef die via bevordering zijn opengesteld, respectievelijk vacant verklaard zijn op 1 november 1995 en 28 augustus 1996 en vaststelt dat verzoeker de nietigverklaring van de vacantverklaring niet vordert, zodat als het middel gegrond zou zijn - wat wordt betwist - de nietigverklaring van de bestreden handeling "niet tot gevolg zou hebben dat verzoeker kan verkrijgen dat zijn ranginneming vóór 1 november 1995 ingaat";

Overwegende dat verzoeker in zijn wederantwoord stelt dat de toepassing van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 13 februari 1997, waarnaar de verwerende partij verwijst, krachtens artikel 159 van de Grondwet moet worden uitgesloten, aangezien de terugwerkende kracht van dat besluit afbreuk doet aan zijn verkregen rechten; dat hij wijst op het verschil tussen artikel 9 van het genoemde besluit van 13 februari 1997 en artikel 10 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 dat in het middel wordt genoemd, aangezien het eerstgenoemde artikel bepaalt dat de datum van ranginneming niet mag teruggaan tot vóór "de datum waarop de vacantverklaring van die betrekking uitwerking begint te hebben", terwijl in het laatstgenoemde artikel - het enige dat volgens verzoeker van toepassing is - sprake is van "de datum waarop die betrekking vacant is geworden"; dat hij betoogt dat de betrekking waarvan hij de functies heeft uitgeoefend definitief vacant geworden is op de datum dat de bekleder van dat ambt met pensioen is gegaan en dat het verschil tussen de datum dat de betrekking werkelijk vacant werd en de datum waarop ze vacant werd verklaard, op zijn minst deels te verklaren is door het feit dat de procedure voor de hervorming van het statuut van het personeel van de Franse Gemeenschap lang heeft geduurd; dat hij stelt dat hij sinds 1 januari 1991 ononderbroken het hogere ambt van groepschef heeft uitgeoefend en aanvoert dat de verwerende partij zich niet op haar eigen gebrek aan organisatie mag beroepen om te stellen dat hij dat ambt niet heeft uitgeoefend tussen 1 september en 1 december 1996; dat de verwerende partij, door op 16 september 1997 een besluit uit te vaardigen waarbij hij wordt aangewezen om met ingang van 1 september 1996 twaalf maanden het ambt van eerste gegradueerde uit

te oefenen, volgens hem heeft toegegeven dat hij gedurende die periode het hogere ambt in een graad van rang 27 heeft uitgeoefend dat overeenstemt met dat van groepschef en de juridische leemte betreffende de beschouwde periode heeft aangevuld; dat hij uitlegt dat de wijziging van de formatie van het Ministerie van de Franse Gemeenschap, die plaatsvond nadat zijn benoeming was ingegaan, voortvloeit uit de fusie van de vroegere twee ministeries van de Gemeenschap, maar niets heeft veranderd aan de structuur van de dienst waar hij werkt; dat hij tot slot opmerkt dat een vacantverklaring een voorbereidende handeling is waartegen geen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld en dat hem dus niet kan worden verweten dat hij in het onderhavige geval geen vordering tot nietigverklaring van een dergelijke handeling heeft ingesteld;

Overwegende dat de laatste memories geen nadere uiteenzetting van het middel bevatten;

Overwegende dat artikel 10 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen, dat van toepassing was op de ambtenaren van de diensten van de Franse Gemeenschap voordat specifieke bepalingen voor die ambtenaren zijn aangenomen, bepaalt :

"Uitoefening van een hoger ambt verleent geen aanspraak op vaste benoeming in de graad van dat ambt.

Indien een ambtenaar evenwel wordt bevorderd tot de graad die overeenstemt met de betrekking welke hij zonder onderbreking heeft waargenomen en indien hij voor deze betrekking wordt aangewezen, neemt hij voor de bevordering tot een hogere wedde en tot een hogere graad rang in op de datum vanaf welke hij die betrekking ononderbroken waarneemt, zonder dat die datum mag teruggaan tot vóór de datum waarop de belanghebbende alle vereisten heeft vervuld welke het statuut van het rijkspersoneel stelt om bevorderd te worden tot de graad van de betrekking waarvoor hij is aangewezen, noch tot vóór de datum waarop die betrekking vacant is geworden";

dat artikel 9 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 13 februari 1997 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de Diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap bepaalt :

"Uitoefening van een hoger ambt verleent geen aanspraak op vaste benoeming in de graad waarmee dat ambt overeenstemt.

Indien een ambtenaar evenwel wordt bevorderd tot de graad die overeenstemt met de betrekking waarvan hij zonder onderbreking het ambt heeft uitgeoefend en indien hij voor deze betrekking wordt aangewezen, neemt hij voor de bevordering tot een hogere wedde en tot een hogere graad rang in op de datum vanaf welke hij die betrekking ononderbroken waarneemt. Die datum mag niet teruggaan noch tot vóór de datum waarop de belanghebbende alle vereisten heeft vervuld welke de statutaire bepalingen toepasselijk op het personeel stelt

om bevorderd te worden tot de graad van de betrekking waarvoor hij is aangewezen, noch tot vóór de datum waarop de vacantverklaring van die betrekking uitwerking begint te hebben";

Overwegende dat het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 13 februari 1997, krachtens artikel 13 ervan, uitwerking heeft op 8 september 1996, de datum van inwerkingtreding van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 22 juli 1996 houdende het statuut van de ambtenaren van de Diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap; dat die terugwerkende kracht in principe tot gevolg heeft dat de bestreden handeling, hoewel die is gesteld op 6 december 1996 terwijl artikel 10 van het genoemde koninklijk besluit van 8 augustus 1983 nog van toepassing was op de ambtenaren van de diensten van de Franse Gemeenschap, onder artikel 9 van het besluit van 13 februari 1997 valt;

Overwegende dat artikel 10 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 kennelijk gunstiger is voor de ambtenaren dan artikel 9 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 13 februari 1997, aangezien het de mogelijkheid biedt om een ambtenaar die bevorderd is in de graad van een betrekking die hij als hoger ambt uitoefende, rang te laten innemen op de datum dat de betrekking werkelijk vacant wordt, terwijl het besluit van 13 februari 1997 bepaalt dat die ranginneming eerst ingaat op de datum van vacantverklaring van de betrekking;

Overwegende dat verzoeker, toen de bestreden handeling is vastgesteld, voldeed aan de voorwaarden om volgens artikel 10, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 in aanmerking te komen voor ranginneming; dat hij immers sinds zijn eerste aanstelling voldeed aan de in het statuut gestelde voorwaarden om te worden bevorderd in een graad van rang 27; dat de betrekking waarvan hij de functies heeft uitgeoefend vacant was sinds de bekleder ervan op 1 november 1991 met pensioen is gegaan; dat uit het dossier blijkt dat verzoeker van 1 juli 1991 tot 1 december 1996 ononderbroken het hogere ambt van groepschef heeft uitgeoefend in de overheidsinstelling voor jeugdbescherming te Jumet; dat die gegevens niet afdoende worden weerlegd door de verwerende partij;

Overwegende dat het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 13 februari 1997 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de Diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap, door de terugwerkende kracht ervan, afbreuk doet aan de rechtspositie van verzoeker; dat dit besluit aldus in strijd is met het algemene beginsel dat bestuurshandelingen niet mogen terugwerken, een beginsel

dat dezelfde waarde heeft als een wet en van openbare orde is; dat er op basis van artikel 159 van de Grondwet in casu grond is om dat besluit niet toe te passen;

Overwegende dat het argument van de verwerende partij dat de vacantverklaringen van de betrekkingen van groepschef definitief geworden zijn, niet relevant is, aangezien de toepassing van artikel 9 van het regeringsbesluit van 13 februari 1997 is uitgesloten; dat het in casu overigens gaat om voorbereidende handelingen waartegen geen beroep kan worden ingesteld;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 6 december 1996, waarbij Jean FRANSEN bevorderd wordt tot groepschef, gespecialiseerde categorie, voorzover de ranginneming van betrokkene volgens dat besluit op 1 december 1996 ingaat.

Artikel 2.

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

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op negentien januari tweeduizend en één 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.