RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 149.925 van 10 oktober 2005
in de zaak A. 61.785/IX-550.

In zake : André JANSSENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat André JANSSENS op 10 januari 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 19 oktober 1994 van de Vlaamse regering houdende benoeming van ambtswege bij wijze van graadverandering van de ambtenaren vanaf rang 13 tot en met rang 16 van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 26 maart 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 12 juli 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 september 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. WIRTGEN, die loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. VERMEIRE, die loco advocaat P. DEVERS, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

1. Over de gegevens.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. Verzoeker treedt op 15 maart 1959 in dienst bij het ministerie van Openbare Werken. Als gevolg van de staatshervorming wordt hij overgeheveld naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, waar hij op 1 januari 1991 wordt bevorderd tot inspecteur-generaal.

1.2. Door het besluit van 24 november 1993 van de Vlaamse regering houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel worden de ambtenaren ingeschakeld in een nieuwe loopbaanstructuur.

Volgens de overgangsbepalingen van artikel VIII 115 en de bijlage 9 bij dat besluit wordt onder meer de graad van inspecteur-generaal afgeschaft en worden de ambtenaren met die graad die houder zijn van een diploma dat toegang geeft tot de loopbaan van ingenieur ambtshalve benoemd tot de nieuwe graad directeur-ingenieur (rang A2).

Artikel VIII 115, derde lid, van het voornoemde besluit bepaalt dat "de ambtshalve graadveranderingen worden geïndividualiseerd bij besluit".

1.3. Door het bestreden besluit van 19 oktober 1994 van de Vlaamse regering worden de ambtenaren vanaf rang 13 tot en met rang 16 met een afgeschafte graad met ingang van 1 juni 1994 ambtshalve bij wijze van graadverandering benoemd in een nieuwe graad.

Verzoeker wordt aldus benoemd tot directeur-ingenieur.

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende, ambtshalve, dat verzoeker alleen belang heeft bij de vernietiging van het besluit van 19 oktober 1994 van de Vlaamse regering in zoverre hij zelf ambtshalve, bij wijze van graadverandering, benoemd wordt tot de graad van directeur-ingenieur; dat zijn annulatievordering derhalve slechts in die mate ontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij ter zitting een stuk voorlegt waaruit blijkt dat verzoeker met ingang van 1 mei 1997 toegelaten is tot het rustpensioen; dat zij daarbij stelt dat verzoeker daardoor geen actueel belang meer heeft bij zijn annulatieberoep en dat de ambtshalve graadverandering geen gevolgen

heeft gehad op het pecuniair statuut van verzoeker zodat een eventuele vernietiging geen gevolgen heeft gehad voor zijn pensioenberekening;

2.2.2. Overwegende dat, indien de Raad van State de bestreden beslissing vernietigt, de verwerende partij normalerwijs verplicht is om het uit die vernietiging begane onrecht tegenover de verzoeker op een of andere wijze goed te maken; dat niet zomaar kan worden aangenomen dat verzoeker na zijn pensionering geen aanspraak kan maken op een retroactieve reconstructie van zijn loopbaan; dat het in een overheidsbestuur immers gangbare praktijk is dat, wanneer graden worden afgeschaft en vervangen door nieuwe graden, de titularissen van een oude graad automatisch in de overeenstemmende nieuwe graad worden benoemd; dat zulks des te meer klemt voor de gevallen waarin zij tot rechtsherstel kan overgaan zonder dat daardoor de belangen van anderen worden geschaad;

3. Over de gegrondheid.

3.1. Overwegende dat verzoeker in het derde middel de schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat met de bestreden beslissing hiërarchisch aan elkaar ondergeschikte ambtenaren die voorheen een verschillende graad en rang hadden nu eenzelfde graad en rang krijgen, terwijl hun taken en verantwoordelijkheden totaal verschillend zijn; dat volgens hem uit het gelijkheidsbeginsel immers volgt dat gelijke situaties gelijk dienen te worden behandeld, doch ook dat ongelijke situaties ongelijk dienen te worden behandeld zodat de ambtenaren in een hiërarchische loopbaanstructuur afhankelijk van en in verhouding tot hun taken en verantwoordelijkheden een corresponderende rang en graad dienen toegekend te worden en dat hiermee bij eventuele aanstellingen of bevorderingen ook rekening dient te worden gehouden;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat het middel niet ontvankelijk is omdat het niet gericht is tegen het bestreden besluit, maar tegen het besluit van 24 november 1993 van de Vlaamse regering houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de

rechtspositie van het personeel; dat in dit laatste besluit gekozen werd voor het instellen van vier rangen in niveau A, voor het onderbrengen van de oude rangen 13 tot en met 15 onder de gemeenschappelijke rang A2 en voor het instellen van de leidende functies van leidend ambtenaar en afdelingshoofd en dat bij besluit van 7 december 1994 van de Vlaamse regering de afdelingen werden ingesteld bij wijze van organogrammen per departement;

3.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat het bestreden besluit genomen werd in uitvoering van artikel VIII 115, derde lid, van het besluit van 24 november 1993 en dat, indien de graadveranderingen bij besluit dienen geïndividualiseerd te worden, enkel op het ogenblik dat dit besluit wordt genomen en uitwerking heeft, de graadveranderingen effectief worden doorgevoerd en de betrokken ambtenaren hun oude graad verliezen en een nieuwe graad bekleden;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt dat er geen schending van het gelijkheidsbeginsel zou zijn indien "de vroegere ambtenaren van rang 15 (oud stelsel) van rechtswege gerechtigd zijn - mits ze dit willen - na hun ambtshalve graadverandering een functie van afdelingshoofd te bekleden (dit ongeacht de omstandigheid dat er ook nog afdelingshoofden zouden zijn die voorheen bekleed waren met een graad van rang 13 of 14: zulke afdelingshoofden zijn dan immers geen hiërarchische meerderen)"; dat de bevoegdheid van de overheid "om de openbare dienst te organiseren in het belang van de goede werking van die dienst, (...) ook het recht (omvat) om in dit kader de ambtsbevoegdheden van dat personeel, met name bij algemene maatregel, te wijzigen (en dat) hetzelfde beginsel belet dat de ambtenaren zich beroepen op een verworven recht verband houdende met behoud van hun statuut (en dat als) het algemeen rechtsbeginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst met het gelijkheidsbeginsel (conflicteert) (...) de evenredigheidstoets de rechtens correcte uitkomst te bieden heeft"; dat als de regelgeving op het stuk van de aanstelling van de afdelingshoofden de proportionaliteitstoets niet kon doorstaan, eenzelfde conclusie niet meer getrokken kan worden sinds de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 11 maart 1997 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993, wat betreft

de aanwijzing van de afdelingshoofden en de evaluatie na functiewijziging, luidens welk voor de functie van afdelingshoofd een rang A2A wordt toegekend die hoger is dan de rang A2 en lager dan de rang A3 en alleen bij wege van mandaat voor de duur van zes jaar te begeven is en dat die nieuwe regelgeving door verzoeker niet zou zijn aangevochten;

3.5. Overwegende dat het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 van reglementaire aard is, zodat de eventuele onwettigheid ervan krachtens artikel 159 van de Grondwet steeds kan worden opgeworpen; dat, aangezien het bestreden besluit van 19 oktober 1994 ten aanzien van verzoeker de door artikel VIII 115 en de bijlage 9 bij het besluit van 24 november 1993 beoogde graadverandering individualiseert, verzoeker door zijn vernietigingsberoep tegen het besluit van 19 oktober 1994 impliciet de wettigheid betwist van artikel VIII 115 en de bijlage 9 van het besluit van 24 november 1993; dat de exceptie van onontvankelijkheid van het middel dient te worden verworpen;

Overwegende, met betrekking tot de gegrondheid van het middel, dat krachtens artikel VIII 115 en de bijlage 9 bij het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 de graden van de rangen 13, 14 en 15 samengebracht worden in graden die alle behoren tot de nieuwe rang A2; dat alle tot rang A2 behorende ambtenaren, ongeacht of zij voordien behoorden tot rang 13, 14 of 15, in aanmerking komen om tot afdelingshoofd te worden aangewezen; dat het toekennen van dezelfde rang aan ambtenaren die voorheen titularis waren van een graad van verschillende rang, onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel indien de gelijkschakeling niet door een gelijke hiërarchische positie in de organisatiestructuur van het ministerie, met gelijkwaardig geachte taken en verantwoordelijkheden, wordt verantwoord; dat dit het geval is met de ambtenaren van rang A2; dat sommige van die ambtenaren tot afdelingshoofd worden aangewezen, terwijl anderen, die voorheen als ambtenaar van rang 15 een leidende functie uitoefenden, hun leidende functie verliezen ten voordele van ambtenaren die voorheen hun hiërarchisch ondergeschikten waren; dat de ambtshalve graadverandering van de ambtenaren van de rangen 15, 14 en 13, zoals bepaald door voornoemd artikel VIII 115 en geconcretiseerd door

het besluit van de Vlaamse regering van 19 oktober 1994, onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel; dat de nieuwe regelgeving die weliswaar een nieuwe rang invoert voor de functie van afdelingshoofd doch geen enkele wijziging heeft aangebracht in de door voornoemd artikel VIII 115 tot stand gebrachte gelijkschakeling, ’s Raads oordeel over het voornoemde besluit derhalve niet kan wijzigen; dat verzoekers middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse regering van 19 oktober 1994 in zoverre André JANSSENS van ambtswege bij wijze van graadverandering benoemd wordt tot de graad "A2 directeur-ingenieur".

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het onder artikel 1 vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien oktober 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **J. DE BRABANDERE.**