

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.861 van 24 april 2006
in de zaak A. 117.148/IX-3230.**

In zake : William VAN NIEUWENHUYZE,
wonende te CJ VLISSINGEN - Nederland,
Sarazijnstraat 9

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72.

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 William VAN NIEUWENHUYZE
op 21 februari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
besluit van het afdelingshoofd van de afdeling personeel van de Administratie
algemene administratieve diensten van het departement Leefmilieu en Infrastructuur
van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, houdende ambtshalve opheffing van
het besluit toelating tot de stage van 29 november 2001, waarbij verzoeker wordt
teruggeplaatst in de graad van scheepsbeambte;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 3 december 2003 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
laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 31 januari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 maart 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. BUYSSE, die 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 van de zaak

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

1.1. Verzoeker is vastbenoemd ambtenaar met de graad van scheeps-beambte bij het departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Waterwegen en Zeewezen, afdeling Vloot - locatie Vlissingen.

1.2. Tijdens de maand september 1999 wordt een vergelijkend loopbaanexamen aangekondigd voor overgang naar de graad van schipper (functie schipper)(rang D1).

Het examenreglement vermeldt onder meer het volgende :

“3.2. Om een benoeming te verkrijgen :

- moet de ambtenaar met goed gevolg zijn stage volbracht hebben;
- moet de ambtenaar zich in een administratieve toestand bevinden waarin hij zijn aanspraken op bevordering kan doen gelden;
- mag de ambtenaar geen functioneringsevaluatie hebben die besloten werd met ‘onvoldoende’.

3.3. Opmerking : om na afloop van de stage benoemd te kunnen worden, moeten de laureaten in het bezit zijn van :

- het certificaat van sloepgast en het brevet GMDSS - minimaal zone A1 (indien zij voorafgaand aan de stage niet in het bezit zijn van deze brevetten, kunnen zij deze tijdens de stage behalen);
- een van de volgende brevetten:
- getuigschrift van aspirant-schipper ter visserij

- brevet van schipper ter kustvisserij
- brevet van stuurman beperkte visserij
- brevet van schipper ter visserij 2^e klasse
- brevet van schipper ter visserij
- brevet van schipper beperkte visserij
- brevet van schipper ter visserij 1^e klasse”.

1.3. Verzoeker slaagt voor het vergelijkend examen en wordt met ingang van 1 december 2000 toegelaten tot de stage in de betrekking van schipper bij de afdeling Vloot van de administratie Waterwegen en Zeewezen, met als standplaats Vlissingen.

1.4. Met een brief van 21 november 2001 deelt het afdelingshoofd van de afdeling Personeel van het departement Leefmilieu en Infrastructuur aan verzoeker het volgende mede :

“Uit nazicht van het dossier blijkt dat u op het einde van de stageperiode niet voldoet aan de vereisten, gesteld in het examenreglement voor schipper.

De stagebegeleider bevestigt eveneens dat u geen bewijs heeft geleverd dat u beschikt over het certificaat van sloepgast, noch over één van de brevetten opgesomd in de nominatieve lijst.

Om voormelde redenen spijt het mij u te moeten melden dat u niet voldoet aan de voorwaarden om benoemd te worden in de graad van schipper”.

1.5. Met een besluit van 29 november 2001 van het afdelingshoofd van de afdeling Personeel wordt het besluit waarbij verzoeker werd toegelaten tot de stage van schipper opgeheven met ingang van 31 mei 's avonds en wordt hij vanaf 1 juni 2001 teruggeplaatst in de graad scheepsbeambte.

Dit besluit luidt als volgt :

“Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel, zoals tot op heden gewijzigd;

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 13 juni 1996 houdende vaststelling van de personeelsformatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, zoals tot op heden gewijzigd;

Gelet op het besluit van het afdelingshoofd van de afdeling Personeel van de administratie Algemene Administratieve Diensten van 10 januari 2001 waarbij William Van Nieuwenhuyze met ingang van 1 december 2000 toegelaten wordt tot de stage in de betrekking van schipper bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Leefmilieu en Infrastructuur;

Gelet op het besluit van de secretaris-generaal van 30 november 2000 houdende delegatie van sommige bevoegdheden inzake algemene werking, organisatie van de diensten en individueel personeelsbeheer aan de leidend ambtenaar van de administratie Algemeen Administratieve Diensten van het departement Leefmilieu en Infrastructuur;

Gelet op het besluit van de directeur-generaal van 30 november 2000 houdende delegatie van sommige bevoegdheden inzake algemene werking, organisatie van de diensten en individueel personeelsbeheer aan ambtenaren van het departement Leefmilieu en Infrastructuur;

Overwegende dat de heer William Van Nieuwenhuyze op het einde van de stageperiode niet voldoet aan de vereisten, gesteld in het examenreglement voor schipper,

BESLUIT

Artikel 1.

Het besluit waarbij de heer William Van Nieuwenhuyze, personeelsnummer 29.727, werd toegelaten tot de stage, wordt opgeheven met ingang van 31 mei 2001 s'avonds.

Art.2.

De heer William Van Nieuwenhuyze wordt vanaf 1 juni 2001 teruggeplaatst in de graad scheepsbeambte.”;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tijdigheid van zijn verzoekschrift betoogt dat het verzoekschrift ontvankelijk is, aangezien het werd ingediend binnen zestig dagen nadat hij van de bestreden beslissing kennis heeft genomen; dat volgens hem de bestreden beslissing hem niet regelmatig betekend werd, aangezien deze bij gewone post werd verzonden naar zijn vorig adres te Vlissingen en hij er pas begin januari 2002 op toevallige wijze via de nieuwe en huidige bewoner van dit pand kennis heeft kunnen van nemen; dat hij zijn adreswijziging nochtans aan de verwerende partij had medegedeeld en dat deze hiervan reeds geruime tijd op de hoogte was, zoals blijkt uit het feit dat zijn weddefiches hem wel op het juiste adres zijn toegestuurd;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat verzoekers betoog “volstrekt ongeloofwaardig” is; dat zij hierbij uiteenzet wat volgt :

“Eensdeels mocht worden verwacht dat verzoeker die op de hoogte was, minstens moest zijn van een zo voor hem belangrijke beslissing, binnen een redelijke termijn stappen heeft ondernomen om kennis te krijgen van de inhoud van de beslissing.

Anderdeels blijft verzoeker ingebreke te duiden in welke omstandigheden hij begin januari 2002 op toevallige wijze via de huidige en nieuwe bewoner van het voorheen door hem betrokken pand op de hoogte werd gebracht van de lastens hem getroffen negatieve beslissing”;

dat zij voorts opmerkt dat verzoeker vergeet gewag te maken van de brief van 21 november 2001 waarbij hem reeds werd medegedeeld dat hij niet voldeed aan de voorwaarden om benoemd te worden in de graad van schipper;

2.3. Overwegende dat verzoeker hierop in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat niet aan hem, maar aan de verwerende partij onzorgvuldigheid moet worden verweten nu zij, al was zij op de hoogte van het juiste adres van verzoeker, een dusdanig belangrijke beslissing naar een verkeerd adres heeft gestuurd en dan nog bij gewone post; dat toen hij merkte dat collega's van hem bericht ontvangen hadden, terwijl hijzelf nog niets vernomen had, heeft hij zelf het initiatief genomen en zich tot zijn vorig adres gewend en aldus kennis genomen van de bestreden beslissing; dat hij ten slotte geen ander schrijven heeft ontvangen;

2.4. Overwegende dat krachtens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, een vernietigingsberoep op straffe van niet-ontvankelijkheid moet worden ingesteld binnen zestig dagen nadat de bestreden beslissing werd bekendgemaakt of betekend en dat indien de beslissing noch bekendgemaakt noch betekend moet worden, binnen zestig dagen nadat de verzoeker er kennis heeft van gehad; dat individuele beslissingen aan de betrokkene moeten betekend worden, zelfs al legt geen uitdrukkelijk voorschrift dergelijke betekening op, zodat in dat geval alleen de betekening de beroepstermijn doet ingaan; dat, behoudens andersluidend voorschrift, een betekening aan geen vormvereisten is onderworpen; dat weliswaar in geval van betwisting hierover het aan de overheid toekomt het bewijs te leveren dat de beroepstermijn is ingegaan en op welk ogenblik; dat indien de overheid de beslissing mededeelt bij gewone brief en de verzoeker betwist deze ontvangen te hebben het voor de overheid onmogelijk is te bewijzen wanneer de beroepstermijn is ingegaan en dat het beroep in voorkomend geval laattijdig is; dat deze bestreden beslissing met een brief van 4 december 2001 bij gewone post is gezonden aan verzoekers vorige woonplaats, terwijl uit zijn loonfiche voor de maand oktober 2001 blijkt dat de verwerende partij kennis had van zijn nieuw adres; dat de bestreden beslissing derhalve niet regelmatig aan verzoeker is betekend; dat ook de brief van 21 november 2001, waarbij aan verzoeker wordt medegedeeld dat hij niet voldoet aan de voorwaarden om benoemd te worden in de graad van schipper, bij gewone post verstuurd werd naar zijn vorige woonplaats; dat ook die brief niet kan doorgaan als een rechtsgeldige betekening die de beroepstermijn doet ingaan; dat bij ontstentenis van regelmatige betekening van de bestreden beslissing aan verzoeker de beroepstermijn geen aanvang heeft genomen zodat verzoekers annulatieberoep tijdig is ingesteld en derhalve ontvankelijk is;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoeker in zijn eerste middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij hierbij uiteenzet dat de motieven in het bestreden besluit op het eerste gezicht wel consistent kunnen lijken rechtens niet aanvaardbaar zijn en dat zulks blijkt uit de toepasselijke wettelijke voorschriften; dat verzoeker daarvoor verwijst naar de bijlage 7 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 november 1993 houdende de organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna : het VPS), zoals gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 1 juni 1995, 12 juni 1995, 14 mei 1996, 19 december 1996, 11 maart 1997, 28 april 1998, 12 mei 1998, 9 februari 1999 en 16 maart 1999, die als voorwaarden voor graad van schipper (D1) als volgt luidt :

- “Bevordering door overgang naar het andere niveau.
- voor de functie bij het Zeewezen te Vlissingen en Antwerpen :
 - 1° vergelijkend overgangsexamen;
 - 2° twee jaar graadanciënniteit;
 - 3° beperkt getuigschrift van radiotelefonie”;

dat verzoeker stelt dat de bestreden beslissing is genomen met verwijzing naar het VPS doch met miskennen van toepasselijke bepalingen dewelke geen andere vereisten voorschrijven om te kunnen worden benoemd in een hogere graad; dat de bestreden beslissing wordt gemotiveerd met verwijzing naar het examenreglement, doch dat dit reglement ten onrechte bijkomende voorwaarden verbonden heeft bij bevordering voor de functies bij het Zeewezen te Vlissingen; dat de motieven onderling niet tegenstrijdig mogen zijn en dat er ook geen tegenstrijdigheid mag zijn tussen de motieven en het dictum van de beslissing; dat de bestreden beslissing tegenstrijdigheden bevat in die zin dat zij verwijst naar het VPS en naar een examenreglement dat daarmee in strijd is;

Overwegende dat verzoeker in zijn derde middel de schending aanvoert van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” en hierbij uiteenzet dat in het besluit van de VPS niet is gestipuleerd dat van de bepalingen met betrekking tot de benoeming bij overgang naar een hogere graad kan worden afgeweken door een lagere rechtsnorm; dat de afwijkingen in het examenreglement waarbij extra vereisten zijn gestipuleerd om te kunnen worden benoemd voor overgang naar de graad van schipper dan ook in strijd zijn met voornoemd besluit;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij op het eerste middel antwoordt dat meergenoemd examenreglement als dusdanig niet onderworpen is aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat in deze het VPS geldt dat de krachtlijnen en principes van het administratief en geldelijk statuut van de personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap omschrijft; dat evenwel niets “eraan in de weg (staat) dat de Vlaamse regering hieraan eigen belangrijke accenten toevoegt, onder meer middels een examenreglement”; dat verzoeker door “het onderschrijven van het examenreglement, zonder protest, (...) ervoor gekozen (heeft) de hem gekende voorwaarden die in casu gelijk aan alle examinandi werden opgelegd te aanvaarden”; dat de verwerende partij “gebonden (is) aan dit reglement in alle gevallen waarin concrete toepassing moet worden gemaakt van dit reglement” en dat dit “geen met de wetten en verordeningen strijdige bepalingen en ongerijmdheden (bevat) waarvan verzoeker onwetend zou zijn geweest op het ogenblik van zijn deelneming aan het examen”; dat “zodoende verzoeker initieel werd geconfronteerd met het verschil tussen de deelnemingsvoorwaarden van het examen en de uiteindelijke benoemingsvoorwaarden”; dat bovendien “artikel VI.4, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 november 1993 (...) in de mogelijkheid (voorziet) om in overeenstemming met de aard van het ambt en op basis van de functiebeschrijving en het competentieprofiel in overleg met de Vast Wervingssecretaris bijzondere aanwervingsvoorwaarden op te leggen”; dat deze bijzondere aanwervingsvoorwaarden “onder meer het bezit van diploma’s of studiegetuigschriften of bijzondere studie- of opleidingsdiploma’s of getuigschriften kunnen zijn”; dat de verwerende partij voorts op het derde middel antwoordt dat de Vaste Wervingssecretaris bij het organiseren van een vergelijkend aanwervingsexamen de datum vaststelt waarop de gegadigden moeten voldoen aan de bijzondere aanwervingsvoorwaarden;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord in essentie repliceert dat de verwijzing naar artikel VI. 4, § 1, van het VPS niet relevant is, aangezien voornoemde bepaling alleen betrekking heeft op aanwervingen en niet op bevorderingen; dat wat betreft de bevorderingen artikel VIII.60, § 1, van het VPS geen ruimte laat om bevorderingsvoorwaarden anders vast te stellen dan die welke door de leidende ambtenaar van de Administratie Ambtenarenzaken na overleg met de departementen en de Vast wervingssecretaris worden vastgesteld;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt dat naar analogie met artikel VIII.116 van het VPS, luidens welk de

benoemings- en bevorderingsprocedures die in uitvoering zijn op de datum van het in werking treden van dit besluit worden voortgezet en afgehandeld overeenkomstig de van kracht zijnde bepalingen bij de vacantverklaring of bij de start van de procedure voor onderzoek naar de beroepsgeschiktheid indien deze de vacantverklaring voorafgegaan is, “de geformuleerde initiële bijzondere voorwaarden (...) in het kader van de bevorderingsprocedure ten aanzien van verzoeker onverkort van toepassing dienen te blijven en dat van de administratie niet kan verwacht worden dat zij aan een juridische handeling of aan een juridisch feit rechtsgevolgen zou toekennen die niet voorzien waren op het ogenblik dat de handeling is gesteld;

3.5. Overwegende dat in het eerste en in het derde middel in essentie de vraag aan de orde is of de benoemingsvoorwaarden vermeld in punt 3.3. van het examenreglement in overeenstemming zijn met het VPS; dat bij besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 1998 tot wijziging van het Vlaams personeelstatuut wat de kustloodsen en aanwervingsreglementen betreft, in de bijlage 7 bij het VPS de bepalingen voor de graad van schipper vervangen zijn; dat voor de bevordering en functiewijziging bij de afdeling Vloot in kolom 5 voor de graad van schipper de volgende “bijzondere voorwaarden” worden vastgesteld :

- “- slagen voor een vergelijkend overgangsexamen, resp. vergelijkende bekwaamheidsproef;
- titularis van een brevet zoals vereist in bijlage 8.2 of 8.2bis, van het certificaat van sloepgast en van het beperkt getuigschrift van radiotelefonie”;

dat blijkens artikel 2, § 1, A1 en A2 van de “bijlage 8.2. Aanwervingsreglement voor schipper (functies stuurman en schipper) bij de afdeling Vloot” voor de functie van schipper bij de afdeling Vloot (Vlaamse kusthavens en standplaats Vlissingen) de volgende brevetten en getuigschriften in aanmerking komen:

- getuigschrift van aspirant-schipper ter visserij;
- brevet van schipper ter kustvisserij;
- brevet van stuurman beperkte visserij;
- brevet van schipper ter visserij 2^e klasse;
- brevet van schipper ter visserij;
- brevet van schipper beperkte visserij;
- brevet van schipper ter visserij 1^e klasse.”;

dat die bijzondere voorwaarden in punt 3.3. van het examenreglement vermeld onder de vermelding “opmerking” voorkomen;

dat bij artikel 174, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 houdende eerste bijsturing van het Vlaams personeelsstatuut van 24 november 1993, in bijlage 7 bij hetzelfde statuut de volgende wijzigingen worden aangebracht :

“3° naast de graad van schipper (DI) worden de vermeldingen in kolom 5 vervangen door wat volgt :

(...)

bij bevordering door overgang naar het andere niveau:

(...)

- voor de functies bij het Zeewezen te Vlissingen en Antwerpen :

1° vergelijkend overgangsexamen;

2° twee jaar graadanciënniteit;

3° beperkt getuigschrift van radiotelefonie”;

dat voornoemd artikel overeenkomstig artikel 179 in werking is getreden op 14 april 2000; dat bijgevolg op de datum van de bestreden beslissing het bezit van de in punt 3.3. van het examenreglement vermelde brevetten, certificaten en getuigschriften door het Vlaams personeelsstatuut niet meer vereist was; dat verzoeker terecht stelt dat artikel VI 4, § 1, van het VPS uitsluitend betrekking heeft op de aanwerving van personeelsleden en dat het VPS aan de overheid niet de bevoegdheid verleent om in een examenreglement bijzondere voorwaarden voor de overgang naar een graad van een ander niveau, op te leggen; dat punt 3.3. van het examenreglement slechts de bijzondere voorwaarden in herinnering brengt die toen in de bijlage 7 bij het Vlaams personeelsstatuut voor de bevordering tot de graad van schipper bij de afdeling Vloot waren voorgeschreven; dat die “opmerking” bijgevolg slechts een inlichting is en derhalve uit zichzelf geen normatieve waarde heeft, ook niet voor de administratie in het kader van de bevorderingsprocedure; dat het derhalve vaststaat dat op het ogenblik van de bestreden beslissing de in de “opmerking” vermelde bijzondere voorwaarden niet meer van toepassing waren; dat als een regel duidelijk is er geen reden is om van een analogische toepassing te gewagen; dat uit wat voorafgaat volgt dat de beslissing waarbij verzoeker toegelaten wordt, tot de stage wordt opgeheven op het einde van zijn stageperiode omdat hij niet “voldoet aan de vereisten, gesteld in het examenreglement”, niet wettig verantwoord is; dat het eerste en het derde middel gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van het afdelingshoofd van de afdeling personeel van de Administratie algemene administratieve diensten van het departe-

ment Leefmilieu en Infrastructuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, houdende ambtshalve opheffing van het besluit toelating tot de stage van 29 november 2001, waarbij William VAN NIEUWENHUYZE wordt teruggeplaatst in de graad van scheepsbeambte.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig april 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.