

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 80.026 van 3 mei 1999
in de zaak A. 46.541/IX-496.**

In zake : Luc DE GREVE,
wonende te GENT,
Winterstraat 16

tegen :

de Regie der Posterijen, vertegenwoordigd
door de minister van Verkeerswezen en
Overheidsbedrijven, 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 Luc DE GREVE,
eerste adjunct controleur bij de Post, op 7 april 1992
heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de
beslissing van 20 februari 1992 waarbij zijn benoeming
in overtal tot de graad van hoofdadjunct-controleur bij
wijze van medesleping om syndicale redenen wordt
geweigerd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 18 april 1994
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 memories;

Gelet op de beschikking van 11 maart 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 april 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van 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. Over de feitelijke gegevens van de zaak.

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

1.1. Bij lijst 3.2.1.1./12 van 5 juni 1991 worden verscheidene betrekkingen van hoofdadjunct-controleur (rang 35) vacant verklaard, waaronder enkele betrekkingen voor de beroepsopleidingscentra. Het bericht van vacantverklaring vermeldt dat de kandidaten voor die betrekkingen geschikt bevonden moeten worden voor het uitoefenen van de functies van opleider en als dusdanig geselecteerd zijn.

Verzoeker stelt zijn kandidatuur onder meer voor vacante betrekkingen in de centra voor beroepsopleiding te Brussel en te Hasselt.

1.2. Omdat de benoemingen tot hoofdadjunct-controleur krachtens de bepalingen van het koninklijk besluit van 28 december 1973 betreffende de hiërarchische indeling en de loopbaan van sommige personeelsleden van DE POST gedaan worden met toepassing van de bepalingen van artikel 33, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, worden de kandidaturen voorgelegd aan de directieraad. De voorstellen die de directieraad formuleert, worden dan gepubliceerd bij lijst 3.2.1.1./67 van 18 juli 1991.

1.3. Bij ministerieel besluit van 29 oktober 1991 wordt onder meer Etienne DE MEYER bevorderd tot hoofdadjunct-controleur en bij ministeriële beslissing van dezelfde dag wordt hij aangewezen voor de Algemene Directie 3 in het beroepsopleidingscentrum Hasselt.

1.4. Op 20 november 1991 vraagt verzoeker ingevolge die benoeming om in overtal benoemd te worden wegens voorbijstreving om syndicale redenen. Hij stelt hierbij dat hij voldoet aan de voorwaarden vastgesteld in artikel 77, § 3, van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, omdat hij sedert meer dan twee jaar met vakbondsverlof is in de hoedanigheid van vaste afgevaardigde en omdat één van de bevorderde ambtenaren, namelijk Etienne DE MEYER, behoort tot dezelfde taalrol als hijzelf en in het jaarboek na hem is gerangschikt.

1.5. Met een brief van 18 december 1991 wordt hem geantwoord dat hij niet de hoedanigheid van instructeur van de beroepsopleiding bezit die vereist is om te worden benoemd in een centrum voor beroepsopleiding, dat hij dan ook niet had kunnen benoemd worden in de betrekking waarop Etienne DE MEYER werd benoemd en dat bijgevolg niet kan worden ingegaan op zijn vraag.

1.6. In reactie hierop dringt verzoeker op 20 januari 1992 nogmaals aan op een bevordering wegens voorbijstreving om syndicale redenen. Hij herhaalt dat hij aan de voorwaarden van het genoemde artikel 77, § 3, voldoet. Hij argumenteert verder dat, vermits er geen afzonderlijke graad bestaat van hoofdadjunct-controleur-instructeur, de Regie het bezit van een brevet niet mag inroepen als voorwaarde om hem te kunnen benoemen.

1.7. Met een brief van 20 februari 1992 antwoordt de minister aan de algemeen secretaris van de Christelijke Vakbond van Communicatiemiddelen en Cultuur dat verzoeker de bepalingen van artikel 77, § 3, van het koninklijk besluit van 28 september 1984 enkel kan inroepen voor bevorderingen waarvoor hij normaliter in aanmerking zou komen en dat aangezien verzoeker alleen voorbijgegaan is voor een benoeming in een opleidingscentrum waarvoor het bezit van een brevet van instructeur vereist is en hij dienvolgens voor die betrekking niet in aanmerking kwam, aan zijn verzoek geen gevolg kan worden gegeven;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot vernietiging.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is wegens laattijdigheid; dat zij stelt dat de bestreden beslissing reeds aan verzoeker werd toegestuurd in de brief van 18 december 1991 en dat het die datum is die als begindatum moet worden genomen om de termijn te berekenen waarbinnen op nuttige wijze beroep kan worden ingesteld; dat zij met betrekking tot verzoekers opmerking dat die brief niet door de minister is ondertekend en dat niet blijkt wie hem dan wel heeft getekend, antwoordt dat die brief inderdaad niet door de minister werd ondertekend maar dat de aard van de beslissing, die een zuivere toepassing is van de bestaande reglementering, niet vereist dat de minister persoonlijk het antwoord zou ondertekenen; dat zij de nieuwe aanvraag van verzoeker van 20 januari 1992 aanziet als een willig beroep dat de beroepstermijn niet stuit;

2.2. Overwegende dat verzoeker daarop in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat aangezien de ondertekening onleesbaar is en niet toelaat uit te maken wie de brief heeft ondertekend de erin vervatte weigering als nietig moet worden beschouwd en derhalve niet als vertrekdatum voor de beroepstermijn kan gelden; dat de weigering om aan verzoeker de benoeming toe te kennen evenzeer een statutaire akte is als de benoeming zelf en dat aangezien de minister die krachtens de oprichtingswet van de Regie der Posterijen bevoegd is om het

personeel te benoemen deze bevoegdheid niet heeft gedelegeerd, niemand in zijn naam een benoeming kon weigeren;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring als voorwerp van zijn beroep "de beslissing van 20 februari 1992, referte nr. 3211/KN/4.3/8/NP2/A/92/85, waarbij de benoeming in overtal tot de graad van hoofdadjunct-controleur bij toepassing van art. 77, § 3, van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, aan verzoeker geweigerd wordt" aanwijst; dat indien die brief de beroepstermijn doet ingaan, het beroep ingesteld op 7 april 1992 niet laattijdig is; dat de minister ingevolge artikel 19, § 1, van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen (DE POST) alleen bevoegd is om het personeel van de Regie te benoemen zodat een weigering om te benoemen wegens voorbijstreving om syndicale redenen een beslissing is die ook alleen toekomt aan de minister; dat de verwerende partij zelf toegeeft dat de brief van 18 december 1991, afkomstig van "Regie der Posterijen, Kabinet van P.T.T." niet is ondertekend door de minister zelf zodat niet bewezen wordt dat de erin vervatte beslissing door de minister zelf is genomen; dat die beslissing van 18 december 1991, wellicht door een lid van het kabinet van de minister gesteld, derhalve uitgaat van een onbevoegde overheid en dienvolgens geen geldige beslissing is; dat aldus enkel de beslissing van

20 februari 1992 uitgaat van een bevoegde overheid; dat als de bevoegde overheid zich uitspreekt over een bezwaarschrift tegen een handeling die uitgaat van een onbevoegde overheid, haar beslissing alsdan niet een loutere bevestiging is van die handeling van de onbevoegde overheid zodat de beroepstermijn ingegaan is bij ontvangst van de brief van 20 februari 1992; dat het beroep derhalve tijdig werd ingesteld;

3. Over de grond van de zaak.

3.1. Overwegende dat verzoeker als enig middel de schending aanvoert van artikel 77, § 3, van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, doordat hem de bevordering in overtal tot de graad van hoofdadjuunt-controleur wordt geweigerd terwijl hij voldoet aan de drie door artikel 77, § 3, van dat koninklijk besluit vastgestelde vereisten; dat hij hierbij uiteenzet dat het feit dat hij niet in het bezit is van een brevet van instructeur de weigering niet kan verantwoorden omdat alzo "aan artikel 77, § 3, een bijkomende vereiste (wordt) toegevoegd welke zelfs statutair niet voorzien is" en "nergens (...) in een organiek reglement (wordt) bepaald dat het houder zijn van een brevet van instructeur vereist is"; dat ook het element "dat er tot deklassering (wordt) overgegaan bij toepassing van artikel 33, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het Rijkspersoneel (...)

evenmin terzake dienend (is)"; dat hij in zijn memorie van wederantwoord eraan toevoegt dat "uit de bepalingen van artikel 77, § 3, (...) duidelijk (blijkt) dat de vaste afgevaardigde die (...) wordt voorbijgegaan de bevordering in overtal verkrijgt op zijn aanvraag en volgens de bepalingen van (het) statuut (en) dat hij zich geen kandidaat dient te stellen voor de eigenlijke benoemingsprocedure en derhalve niet kan gedeklasseerd worden";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hier-
tegen inbrengt dat het gaat om een benoeming die moet
gedaan worden met toepassing van de bepalingen van
artikel 33, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit
van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loop-
baan van het rijkspersoneel, dat de betrekking van
hoofdadjunct-controleur bij de beroepsopleiding enkel
kan worden toegewezen aan personeelsleden die het brevet
van instructeur bij de beroepsopleiding bezitten en dat
verzoeker enkel de toepassing van de bepalingen van het
genoemde artikel 77, § 3, kan genieten voor die betrek-
kingen waarvoor hij normaliter zou in aanmerking gekomen
zijn; dat zij in haar laatste memorie dat standpunt
handhaaft;

3.3. Overwegende dat artikel 77, § 3, van het
reeds genoemde koninklijk besluit van 28 september 1984
luidt als volgt:

"Wordt de vaste afgevaardigde door een andere
ambtenaar voorbijgegaan, dan verkrijgt hij in over-
tal, op zijn aanvraag en volgens de bepalingen van

zijn statuut, een bevordering of enige andere soortgelijke verhoging in graad of in loopbaan, mits de volgende drie voorwaarden zijn vervuld:

- 1° de betrokkene is sedert ten minste twee jaar met vakbondsverlof in de hoedanigheid van vaste afgevaardigde;
 - 2° de bevorderde ambtenaar behoort tot dezelfde taalgroep als de betrokkene, of tot de andere taalgroep wanneer in dat geval een bijzondere bepaling een compensatiebevordering toestaat;
 - 3° de bevorderde ambtenaar komt na de betrokkene:
 - in de rangschikking naar anciënniteit, wanneer het gaat om twee rijksambtenaren of om twee personeelsleden van een instelling van openbaar nut waarop het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut, toepassing vindt;
 - in de rangschikking die met het oog op bevordering of enige andere soortgelijke verhoging in graad of in loopbaan is vastgesteld door de wet of door hun eigen statuut, wanneer het twee andere personeelsleden betreft.
- (...)"

3.4. Overwegende dat, zoals in het verslag aan de Koning van het voornoemde koninklijk besluit wordt toegelicht, die bepaling tot doel heeft te voorzien in een stelsel van "meeslepingen" om te voorkomen dat de normale afwikkeling van de loopbaan van personeelsleden zou worden vertraagd of verhinderd door hun activiteiten als vakbondsafgevaardigde; dat het evenwel niet de bedoeling kan zijn om een personeelslid omwille van die hoedanigheid een betere loopbaan te verzekeren dan zijn collega's die geen vaste afgevaardigden zijn; dat dit alles betekent dat aan de vaste afgevaardigde een loopbaan wordt gegarandeerd die de zijne zou zijn geweest indien hij gewoon in effectieve dienst zou zijn

gebleven; dat alzo een vaste afgevaardigde maar voorbijgegaan is door de bevordering van een andere ambtenaar wanneer hijzelf eveneens voor die benoeming in aanmerking zou zijn gekomen indien hij in effectieve dienst ware geweest, dat hij aan de voorwaarden moet voldoen om die benoeming te verkrijgen en dat hij die benoeming zou verkrijgen indien hij in effectieve dienst was gebleven; dat derhalve hierna wordt nagegaan of zulks het geval is geweest voor verzoeker;

3.5. Overwegende dat de benoeming die volgens verzoeker voor hem een recht op een benoeming bij medesleping meebrengt een benoeming betreft tot de graad van hoofdadjunct-controleur (rang 35) bij een opleidingscentrum afhangende van de Algemene Directie 3; dat verzoeker zelf ten tijde van de benoeming van Etienne DE MEYER de graad heeft van eerste adjunct-controleur (rang 34); dat volgens de tabel als bijlage bij het koninklijk besluit van 28 december 1973 betreffende de hiërarchische indeling en de loopbaan van sommige personeelsleden van DE POST, die graad bij wijze van verhoging in graad toegang geeft tot de graad van hoofdadjunct-controleur; dat de betrekking waarin de bevordering verleend werd een betrekking is van hoofdadjunct-controleur bij een opleidingscentrum en dat de verwerende partij staande houdt dat die betrekking alleen verleend kan worden aan kandidaten die in het bezit zijn van een brevet van instructeur bij de beroepsopleiding;

3.6. Overwegende dat de minister krachtens artikel 35, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, vermag specifieke voorwaarden inzake beroepsbekwaamheid vast te stellen voor de bevordering in een bepaalde betrekking van een bepaalde graad; dat hij dat evenwel slechts kan bij wege van een verordenend besluit en dus niet bij loutere bekendmaking van de vacature ter gelegenheid van te verlenen bevorderingen; dat te dezen de verwerende partij niet aangeeft waarop zij steunt om de bijkomende benoemingsvoorwaarde van het bezit van brevet van instructeur te hanteren; dat die voorwaarde niet voorkomt in het voormelde koninklijk besluit van 28 december 1973 en dat de verwerende partij evenmin een reglementaire tekst aanreikt waarin de bijkomende voorwaarde wordt opgelegd; dat uit de gegevens van het dossier alleen blijkt dat in het bericht van vacantverklaring wordt gesteld dat de kandidaten voor de betrekkingen die vacant zijn bij de beroepsopleiding geschikt moeten bevonden worden voor het uitoefenen van de functies van opleider en als dusdanig geselecteerd moeten zijn; dat die geschiktheid volgens de verwerende partij bewezen wordt door een brevet van instructeur aangezien in de bijlage 3 bij de nota 3211/N4.3/T86/3 aan de directieraad de kandidaten worden aangeduid met "gebrevetteerd" en "niet-gebrevetteerd" en gelet op het antwoord dat verzoeker tot tweemaal toe op zijn bezwaarschriften kreeg; dat de verwerende partij alzo een bijkomende benoemingsvoorwaarde stelt die op niets anders rust dan op een vermelding in het bericht van vacantverklaring; dat die bijkomende voorwaarde niet op

een rechtsgeldige wijze wordt gesteld zodat de verwerende partij zich er niet kan op beroepen om aan verzoeker op een regelmatige manier tegen te werpen dat hij niet aan de benoemingsvoorwaarden voldoet;

Overwegende dat als de verwerende partij stelt dat de kwestieuze weigering van benoeming ook geschiedt met toepassing van artikel 33, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, zoals het gold op datum van de bestreden beslissing, naar luid waarvan op gemotiveerd advies van de directieraad kan worden overgegaan tot declassering, die redenering volkomen faalt aangezien de verwerende partij geen advies aanbrengt van de directieraad over de declassering van verzoeker; dat, ten genoegen van rechte, trouwens de verwerende partij geattendeerd wordt op de omstandigheid dat uit het geheel van de door haar voorgebrachte stukken en van haar argumentatie, voor haar geen enkele reden voorhanden was om verzoeker te declasseren aangezien hij in haar ogen toch niet aan de voorwaarden tot benoeming in die betrekking voldeed en bijgevolg volgens haar toch niet tot de gegadigden behoorde;

Overwegende dat verzoeker aldus op het tijdstip van de bestreden beslissing ontegensprekelijk in de voorwaarden verkeert om te worden benoemd tot hoofdadjunct-controleur bij de beroepsopleiding; dat tenslotte niet wordt tegengesproken dat hij sedert meer dan twee jaar met vakbondsverlof is in de hoedanigheid van vaste afgevaardigde en dat hij van dezelfde taalrol is als Etienne DE MEYER, die in de rangschikking naar

anciënniteit na verzoeker komt; dat verzoeker bijgevolg alle voorwaarden van artikel 77, § 3, van het reeds genoemde koninklijk besluit van 28 september 1984 vervult; dat het middel derhalve gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 20 februari 1992 waarbij de benoeming in overtal van Luc DE GREVE tot de graad van hoofdadjunct controleur bij wijze van medesleping om syndicale redenen wordt geweigerd.

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 drie mei 1900 negenennegentig, 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.