

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.838 van 6 december 1999
in de zaak A. 85.943/IX-1968.**

In zake : Paul RAES,
wonende te GIJZEGEM,
Mimosastraat 27

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Financiën.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Paul RAES, eerstaanwezend inspecteur bij de Administratie der douane en accijnzen op 5 augustus 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 19 mei 1999 waarbij Dirk GYSELS wordt bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 23 september 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 oktober 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad
L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van
inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de
verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI,
hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. Verzoeker wordt op 1 maart 1987 benoemd tot
ontvanger A (rang 11) bij de Administratie der douane en
accijnzen.

1.2. Met ingang van 1 juni 1994 wordt hij ge-
muteerd, bij verandering van graad gelijkgesteld met een
mutatie, naar de cel Europees Oriëntatie en
Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) van de Nationale
Opsporingsdirectie (NOD) in de hoedanigheid van hoofd-
controleur (rang 11).

1.3. Vanaf 1 januari 1998 valt de cel EOGFL onder
de bevoegdheid van de Diensten van Algemene Controle en
Organisatie (DACO), eerste directie. Verzoeker wordt op
1 februari 1998 gemuteerd naar DACO als eerstaanwezend
inspecteur bij een fiscaal bestuur (rang 10, weddeschaal
10S2), zijnde de nieuwe benaming voor de graad van
hoofdcontroleur en van ontvanger A.

1.4. Aangezien hij overeenkomstig artikel 3, § 3,
van het koninklijk besluit van 6 juli 1997 betreffende

de vereenvoudiging van de loopbaan van sommige ambtenaren van het ministerie van Financiën behorende tot de niveau's 1 en 2+ in zijn nieuwe graad van eerstaanwezend inspecteur de graadanciënniteit behoudt die hij had verworven in de graden van ontvanger A en van hoofdcontroleur gaat zijn graadanciënniteit in zijn nieuwe graad in op 1 maart 1987.

1.5. Dirk GYSELS heeft sinds 1 mei 1989 de graad van eerstaanwezend inspecteur en is vanaf 1 januari 1995 tewerkgesteld bij DACO.

1.6. Op 29 mei 1998 wordt een betrekking van eerstaanwezend inspecteur-dienstchef bij DACO vacant verklaard. In de vacantverklaring wordt onder meer de aandacht gevestigd op artikel 13, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 houdende het organiek reglement van het ministerie van Financiën.

1.7. Zowel verzoeker als Dirk GYSELS stellen hun kandidatuur.

1.8. Op 6 juli 1998 beslist het College van dienstchefs om gelet op de aard, de specifieke opdrachten en de eisen van het ambt, toepassing te maken van artikel 13, § 1, 2°, en bijlage IV, cijfer III, A van het genoemde koninklijk besluit van 29 oktober 1971, om bijgevolg enkel die kandidaten in aanmerking te nemen die reeds werkzaam zijn in de dienst waar de betrekking te begeven is.

Dirk GYSELS die reeds langer dan verzoeker werkzaam is op DACO wordt voor verzoeker gerangschikt en omdat het College van oordeel is dat verzoeker geen grotere geschiktheid en verdiensten heeft dan Dirk GYSELS stelt het College Dirk GYSELS voor benoeming voor.

Dat voorstel wordt op 28 juli 1998 meegedeeld aan verzoeker die op 3 augustus bezwaar indient en vraagt om door het College te worden gehoord.

1.9. Verzoeker wordt op 17 september 1998 gehoord door het College van dienstcheefs dat zijn bezwaar unaniem als ongegrond afwijst op grond van de volgende motivering :

"Ingevolge artikel 13 § 1, 2° van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 mag, wanneer er in bijlage IV aldus over beschikt wordt, voorrang van benoeming verleend worden aan de kandidaten van de dienst of van de sector waar de benoeming dient te geschieden.

Bijgevolg werden de kandidaten gerangschikt in volgorde van anciënniteit bij die Diensten, zijnde 1 januari 1995 voor de hr. GYSELS en 1 februari 1998 voor de hr. RAES. De hr. GYSELS heeft daardoor meer ervaring kunnen opdoen bij die Diensten dan de hr. RAES.

Bovendien kunnen de jaren die de hr. RAES gepresteerd heeft bij de NOD niet meetellen voor de berekening van zijn anciënniteit bij de DACO, vermits de cel EOGFL pas vanaf 1 januari 1998 onder de bevoegdheid valt van de Diensten van algemene controle en organisatie."

Dat standpunt van het College wordt op 29 september 1998 meegedeeld aan verzoeker.

1.10. Bij ministerieel besluit van 19 mei 1999 wordt Dirk GYSELS bevorderd door verhoging in de weddeschaal 10S3, wat overeenkomt met de functie van dienstchef.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de

bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2. Overwegende dat met betrekking tot de tweede voorwaarde verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing hem de mogelijkheid ontzegt om de vereiste graad-anciënniteit te verwerven en ervaring op te doen die ongetwijfeld in aanmerking zal worden genomen voor een latere bevordering tot directeur, terwijl de benoemde, die na hem was gerangschikt, deze ervaring en anciënniteit wel opdoet en hem daardoor voor een latere benoeming zal voorbijgaan;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota met opmerkingen antwoordt dat de veronderstelling met betrekking tot een latere bevordering louter hypothetisch is en dat bovendien de overheid geen rekening moet houden met de functie die iemand heeft uitgeoefend en de ervaring die daarbij werd opgedaan wanneer die benoeming achteraf wordt vernietigd door de Raad van State en dat de eventuele latere annulatie van de bestreden benoeming het door verzoeker ingeroepen nadeel zal opheffen;

2.4. Overwegende dat verzoeker aldus zijn nadeel ziet in het feit dat hijzelf geen ervaring en anciënniteit kan opdoen in de functie van dienstchef en dat de benoemde, die na hem is gerangschikt, die ervaring en anciënniteit wel opdoet en hem daardoor voor een latere benoeming zal voorbijgaan; dat het ingeroepen nadeel van geen ervaring op te doen echter niet kan worden ongedaan gemaakt of worden ondervangen door de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging aangezien de schorsing van de benoeming van Dirk GYSELS niet automatisch de benoeming van verzoeker als gevolg heeft;

dat in de mate dat verzoeker met een latere benoeming doelt op een nieuwe benoeming tot eerstaanwyzend inspecteur-dienstchef bij het overdoen van de bestreden benoeming ingevolge de bij hypothese besliste vernietiging, de benoemende overheid, indien zij ingevolge de vernietiging van de bestreden benoeming opnieuw overgaat tot een vergelyking van de titels, geen rekening mag houden met de ervaring die door de oorspronkelijk benoemde werd verworven door de bij hypothese vernietigde benoeming omdat zij anders het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest zou schenden, dat er niet van uitgegaan mag worden dat de benoemende overheid onwettig zal handelen en dat als verzoeker van oordeel is dat hij voor Dirk GYSELS moet gerangschikt worden en dat hij aldus een voorrangsrecht op benoeming heeft, de verwerende partij alsdan, om aan verzoeker volledig rechtsherstel te verschaffen, hem ex tunc tot de weddeschaal 10S3 zal moeten bevorderen zonder dat de intussen door Dirk GYSELS opgedane ervaring of het feit dat hij die ervaring heeft gemist daarbij een rol kan spelen; dat als met de latere benoeming een verdere bevordering tot directeur wordt bedoeld, verzoeker pas effectief wordt benadeeld door de ervaring en anciënniteit die Dirk GYSELS door de bestreden benoeming heeft verworven onder de voorwaarde nochtans dat hij als gevolg van zijn betere anciënniteitsrangschikking en ervaring, een verdere bevordering tot directeur zou bekomen, zodat zulk nadeel alleen afhankelijk is van een thans nog onzekere en nog te nemen beslissing en niet van de uitvoering van de bestreden beslissing zelf; dat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing niet zal kunnen verhinderen dat Dirk GYSELS ondertussen nieuwe promotiekansen krijgt welke verzoeker in voorkomend geval niet zou hebben, doch dat verzoeker in elk geval kan bewerken dat de vernietiging van de bestreden beslissing de vernietiging bij wege van gevolgtrekking zou moeten meebrengen van een latere bevordering die per

hypothese op de bestreden beslissing steunt; dat verzoeker overigens geen enkel concreet gegeven aanvoert dat aannemelijk maakt dat Dirk GYSELS dergelijke nieuwe promotiekans zal krijgen vooraleer de Raad van State ten gronde over het onderhavige annulatieberoep uitspraak zal kunnen doen; dat dit aangevoerde nadeel als louter hypothetisch moet worden aangemerkt en derhalve niet ernstig en moeilijk te herstellen is;

2.5. Overwegende dat aldus niet voldaan is aan één van de cumulatieve voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op zes december 1900 negenennegentig,
door :

de H.	L. HELLIN,	wnd. voorzitter, staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.