

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.421 van 21 februari 2000
in de zaak A. 54.443/IX-54.**

In zake : Nadia CORVERS,
wonende te BEVER,
Puydt 35

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering.

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 Nadia CORVERS
op 9 november 1993 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van :

1. de ministeriële omzendbrief OA/MIN 93/5 van 15 juni
1993 naar aanleiding waarvan haar inschrijving voor
het examen van onderbureauchef wordt geweerd;
2. de beslissing van 28 april 1993 van de Vlaamse
regering die de bovenvermelde omzendbrief voorafgaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 16 april 1996
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 8 december 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 januari 2000;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DEVERS, die 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. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoekster is opsteller (rang 20) bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Onderwijs.

1.2. Bij nota van 31 maart 1993 brengt de verwerende partij de ambtenaren van rang 21 en 20 ter kennis dat het Vast Wervingssecretariaat een examen voor verhoging in graad tot de graden van onderbureaucheef en eerstaanwezend directiesecretaris (rang 22) organiseert, met als uiterste inschrijvingsdatum 2 augustus 1993.

Het examenreglement bepaalt onder de deelnemingsvoorwaarden dat de kandidaten "ten minste twee jaar graadanciënniteit tellen" en dat "deze voorwaarden moeten vervuld zijn op 2 augustus 1993".

1.3. Verzoekster, die op 1 augustus 1993 twee jaar graadanciënniteit zal hebben, dient op 31 maart 1993 bij de personeelsdienst van het departement haar aanvraag in om aan het examen deel te nemen.

1.4. Op 28 april 1993 neemt de Vlaamse regering een aantal beslissingen in verband met "het personeelsbeleid in het (overgangs-)jaar 1993 vóór de inwerking-treding van het nieuw Vlaams ambtenarenstatuut".

De Vlaamse regering beslist onder meer "inzake bevorderingen binnen het niveau (...) nog één procedure te organiseren voor de graden van niveau 2 die volgens het ontwerp-statuuut in het niveau C worden ondergebracht. De ambtenaren dienen uiterlijk op 1 juli 1993 aan de voorwaarden te voldoen" en "aan ambtenaren die reeds ingeschreven zijn voor een examen maar niet aan de hierboven vermelde voorwaarden voldoen het inschrijvingsgeld terug te betalen".

De Vlaamse regering beslist eveneens dat "de personeelsdiensten en personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ..., bij wijze van omzend-brief, in kennis (worden) gesteld van deze beslissin-gen".

1.5. Met een omzendbrief OA/MIN 93/5 van 15 juni 1993 gericht aan "de personeelsdiensten en ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap" wordt het "personeelsbeleid in de overgangperiode vóór de inwer-kingtreding van het Vlaams ambtenarenstatuut" toegelicht.

In de omzendbrief wordt onder meer het volgende gesteld :

"Voor de graden van niveau 2 die volgens het ontwerp-statuuut in het niveau C worden ondergebracht, wordt eveneens nog één procedure georganiseerd. De ambtenaren dienen uiterlijk op 1 juli 1993 aan de voorwaarden te voldoen.
Voorbeeld :
(...)"

onderbureauchef : aangezien ook hier conform de onderrichtingen van het VWS de kandidaten reeds aangeschreven werden om deel te nemen aan het examen met als uiterste inschrijvingsdatum en datum om aan de voorwaarden te voldoen 2 augustus 1993 en dus in dit geval de datum om aan de voorwaarden te voldoen voor het ministerie vervroegd wordt naar 1 juli 1993 dienen de kandidaturen geweerd te worden van zij die niet aan de voorwaarden voldoen op laatstvermelde datum. Aan deze ambtenaren zal het inschrijvingsgeld terugbetaald worden. De inschrijvingsdatum wordt om organisatorische redenen behouden op 2 augustus 1993".

1.6. Bij brief van 28 juni 1993 wordt door de personeelsdienst van het departement Onderwijs aan verzoekster het volgende meegedeeld :

"Ingevolge een beslissing van de Vlaamse Regering in het kader van het personeelsbeleid in de overgangperiode vóór de inwerkingtreding van het Vlaams Ambtenarenstatuut, kunnen alleen de kandidaten die op 1 juli 1993 aan de voorwaarden voldoen deelnemen aan het examen onderbureauchef dat op 31 maart 1993 werd uitgeschreven.

Aangezien u op de voormelde datum niet aan de gestelde anciënniteitsvoorwaarden voldoet, dient uw inschrijving geweerd te worden en zal u het inschrijvingsgeld worden terugbetaald".

Verzoekster verklaart dat zij deze brief niet heeft ontvangen.

1.7. Op 15 september 1993 schrijft verzoekster aan de personeelsdienst van het departement :

"Betreft : Examen onderbureauchef nr. BN 93220B.
Op 31 maart 1993 diende ik bij uw dienst een aanvraag om deelneming aan bovenvermeld examen in.
Nu blijkt echter dat mijn deelnemingsformulier niet in het bezit is van het Vast Wervingssecretariaat.
Aangezien dit voor mij een zeer belangrijke gelegenheid is, verzoek ik u mij de reden hiervan zo spoedig mogelijk te willen meedelen".

1.8. Bij aangetekende brief van 17 september 1993 antwoordt de personeelsdienst aan verzoekster :

"... dat de reden waarom uw inschrijving voor het bedoelde examen onderbureaucheef werd geweerd, reeds bij omzendbrief OA/MIN 93/5 dd. 15 juni 1993 aan alle personeelsleden werd bekendgemaakt.

Ingevolge een beslissing van de Vlaamse regering in het kader van het personeelsbeleid in de overgangsperiode vóór de inwerkingtreding van het Vlaams Ambtenarenstatuut, kunnen namelijk alleen de kandidaten die op 1 juli 1993 aan de voorwaarden voldoen, deelnemen aan het examen onderbureaucheef dat op 31 maart 1993 werd uitgeschreven.

Aangezien u op de voormelde datum niet aan de gestelde anciënniteitsvoorwaarde voldoet, werd uw deelnemingsformulier niet aan het Vast Wervingssecretariaat overgemaakt.

...";

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep te laat is ingesteld, aangezien reeds bij brief van 28 juni 1993 aan verzoekster werd medegedeeld dat haar inschrijving voor het examen van onderbureaucheef werd geweerd omdat zij niet voldeed aan de door de omzendbrief OA/MIN 93/5 van 15 juni 1993 gestelde anciënniteitsvoorwaarde;

2.1.2. Overwegende dat verzoekster antwoordt dat zij de brief van 28 juni 1993 niet ontvangen heeft;

2.1.3. Overwegende dat aangezien de brief van 28 juni 1993 niet ter post werd aangetekend en verzoekster verklaart dat zij die brief niet ontvangen heeft, er geen bewijs voorligt dat zij sedert meer dan zestig dagen van de bestreden beslissingen kennis had; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat verzoekster, door niet op te komen tegen de individuele beslissing waarbij haar inschrijving voor het examen van onderbureaucheef werd afgewezen en door het annulatieberoep te beperken tot de omzendbrief OA/MIN 93/5 van 15 juni 1993 en de beslissing van 28 april 1993 van de Vlaamse regering die eraan ten grondslag ligt, geen actueel belang heeft bij het

beroep : de vernietiging van deze handelingen kan haar rechtspositie niet beïnvloeden, daar de bestreden omzendbrief met de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 zijn uitwerking verloren heeft, aangezien hij overgangsbepalingen bevat voorafgaand aan de inwerkingtreding van het genoemde besluit;

2.2.2. Overwegende dat verzoekster repliceert dat er een rechtstreekse band bestaat tussen de bestreden omzendbrief en de weigering om haar aan het examen te laten deelnemen : zij had haar aanvraag voor deelneming aan het examen ingediend, doch als gevolg van de bestreden omzendbrief werd haar aanvraag geweigerd;

2.2.3. Overwegende dat uit het verzoekschrift blijkt dat het beroep gericht is tegen de weigering om verzoekster aan het examen van onderbureauchef te laten deelnemen; dat, anders dan de verwerende partij doch volkomen terecht, verzoekster die weigering niet in een zogenaamde "individuele beslissing" van de personeelsdienst situeert, maar in de beslissing van de Vlaamse regering van 28 april 1993 en de daaropvolgende omzendbrief van 15 juni 1993, waarbij bepaald wordt dat de personeelsleden op 1 juli 1993 aan de deelnemingsvoorwaarden moeten voldoen; dat het immers niet de personeelsdienst van het departement Onderwijs, maar wel de Vlaamse regering is die besliste dat de kandidaten die op 1 juli 1993 niet aan de deelnemingsvoorwaarden voldeden niet aan het examen mochten deelnemen; dat de brieven van 28 juni 1993 en 17 september 1993 waarbij de beslissing van de Vlaamse regering aan verzoekster wordt medegedeeld, louter uitvoeringshandelingen zijn die door verzoekster niet met een annulatieberoep moesten worden bestreden;

Overwegende dat de "individuele beslissing" waartegen verzoekster volgens de verwerende partij had

moeten opkomen, besloten ligt in het besluit van de Vlaamse regering en de omzendbrief die ze beide bestrijdt; dat te haren opzichte dat besluit en die omzendbrief immers een persoonlijk karakter hebben, aangezien zij een van de in dat besluit en die omzendbrief geïmporteerde ambtenaren is die reeds ingeschreven zijn voor een examen maar op 1 juli 1993 niet aan de deelnemingsvoorwaarden voldoen en aan wie het inschrijvingsgeld terugbetaald zal worden; dat waar de exceptie stelt dat verzoekster niet opkomt tegen de haar persoonlijk trekkende weringsbeslissing, die exceptie feitelijke grondslag mist;

Overwegende, kortom, dat het beroep gericht is tegen de beslissing waarbij verzoekster geweerd wordt voor het examen waarvoor zij zich ingeschreven had; dat als deze beslissing onwettig was, deze onwettigheid niet vervalt door het enkele feit dat het besluit van 24 november 1993 van de Vlaamse regering in werking is getreden;

Overwegende dat de inwerkingtreding van bovengenoemd besluit wel effect kan hebben op de wijze waarop aan verzoekster nog rechtsherstel kan worden geboden; dat verzoekster alleen dan belang heeft bij de door haar gevorderde nietigverklaring wanneer deze kan leiden tot het rechtsherstel dat zij beoogt; dat het door haar nagestreefde rechtsherstel blijkens haar verzoekschrift er bepaaldelijk in bestaat dat ze alsnog het examen waarvoor ze geweerd werd, kan afleggen; dat ze in dat verzoekschrift immers stelt haar belang te ontleenen aan het feit dat "de bestreden beslissing haar treft in haar mogelijkheden tot verdere uitbouw van haar loopbaan"; dat ze haar loopbaan maar verder kan uitbouwen wanneer ze slaagt voor het bewuste examen; dat haar vordering dus maar uit een oogpunt van belang ontvankelijk is wanneer het gegrond bevinden ervan

inhoudt dat haar de kans geboden moet worden dat examen alsnog af te leggen;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat de exceptie verband houdt met de grond van de zaak;

3.1. Overwegende dat verzoekster als tweede annulatiemiddel aanvoert dat het niet aan de Vlaamse regering toekomt de deelnemingsvoorwaarden voor het examen te wijzigen en de Vlaamse regering op een onwettige manier in de plaats treedt van de Vaste Wervingssecretaris door een aantal gegadigden, die reeds via de personeelsdienst van hun departement waren aangeschreven, niet te laten deelnemen;

3.2. Overwegende dat krachtens artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen het personeel van de Vlaamse regering wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel; dat artikel 3 en artikel 28, eerste en derde lid, van het koninklijk besluit van 17 september 1969 betreffende de vergelijkende examens en examens georganiseerd voor de werving en de loopbaan van het rijkspersoneel luiden :

"Art. 3. De vergelijkende wervingsexamens, de vergelijkende examens voor overgang naar het hogere niveau en de examens voor verhoging in graad worden door de vaste wervingssecretaris georganiseerd".

"Art. 28. Een examen voor verhoging in graad wordt ingesteld voor elke bij bevordering door verhoging in graad te verlenen graad van rang 22.

(...)

Onder voorbehoud van artikel 35 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, mogen aan een examen voor verhoging in een graad van rang 22 deelnemen de ambtenaren van rang 21 of 20 die ten minste twee jaar graadanciënniteit hebben.";

Overwegende dat, aangezien de uiterste inschrijvingsdatum voor het in het geding zijnde examen

door de Vaste Wervingssecretaris op 2 augustus 1993 was bepaald, de personeelsleden die op die datum de deelnemingsvoorwaarden vervulden, krachtens voormelde bepalingen ertoe gerechtigd waren aan het examen deel te nemen; dat het de Vlaamse regering bijgevolg niet toekwam de personeelsleden die op 1 juli 1993 nog niet aan de anciënniteitsvoorwaarde voldeden, van deelneming aan het examen uit te sluiten; dat het mogelijk wel niet a priori ondenkbaar is dat het bij besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 vastgesteld Vlaams personeelsstatuut die personeelsleden, spijs hun deelneming aan en hun slagen voor het examen, wettig de toegang zou ontzeggen tot de rechtspositie die met dat statuut in de plaats is gekomen van de met het examen geambieerde rechtspositie; dat het genoemde statuut echter een zodanige uitsluiting niet bevat; dat integraal artikel VIII 112 bepaalt dat de ambtenaar die geslaagd is voor een examen voor verhoging in graad dat aangevraagd werd vóór de data bedoeld in artikel VIII 110 -in casu geldt als datum 1 juli 1993-, wordt ingeschakeld in de overeenstemmende salarisschaal van de functionele loopbaan, zulks ten vroegste met ingang van die datum "of met ingang van de eerste van de maand volgend op de datum van het proces-verbaal van het examen ... indien dit later valt"; dat die bepaling impliceert dat de erin bedoelde examens volgens de geldende statutaire voorschriften worden voortgezet zonder dat de Vlaamse regering gemachtigd wordt van die voorschriften af te wijken; dat voortzetting volgens de geldende statutaire voorschriften inhoudt dat overeenkomstig het geldende besluit van het Vast Wervingssecretariaat de vereiste graadanciënniteit verworven kon worden tot 2 augustus 1993; dat de verwerende partij hiertegen inbrengt dat verzoekster onmogelijk na 1 juli 1993 nog anciënniteit in haar graad van rang 20 kon verwerven aangezien krachtens artikel VIII 115, eerste lid, samengelezen met artikel VIII 110 van voormeld besluit van 24 november 1993 die

graad met ingang van 1 juli 1993 was afgeschaft; dat dit verweer niet overtuigt; dat, geconfronteerd met bovengenoemd recht op voortzetting volgens de geldende statutaire voorschriften, bewuste afschaffing niet meer betekent dan dat de door verzoekster na 1 juli 1993 verworven graadanciënniteit een fictieve anciënniteit is; dat blijkens voormeld artikel 115, tweede lid, die afschaffing inhoudt dat de ambtenaar van wie de graad is afgeschaft, op 1 juli 1993 ambtshalve wordt benoemd tot de corresponderende nieuwe graad; dat ten aanzien van verzoekster daarmee niet meer is gezegd dan dat, als ze slaagt voor het examen voor verhoging in een graad van rang 22, zij ambtshalve benoemd zal worden tot een aan die graad corresponderende nieuwe graad in plaats van tot een aan een graad van rang 20 corresponderende nieuwe graad;

Overwegende dat het middel gegrond is;

4. Overwegende dat het gegrond bevinden van het tweede middel de vaststelling insluit dat verzoekster ten onrechte niet aan het examen van onderbureaucheef heeft mogen deelnemen; dat daaruit voor de verwerende partij de verplichting volgt om verzoekster bij wijze van rechtsherstel aan een examen van onderbureaucheef te laten deelnemen en, indien zij slaagt, overeenkomstig voormeld artikel VIII 112 haar in de overeenstemmende salarisschaal van de functionele loopbaan in te schakelen alsof zij geslaagd was voor het examen waarvan zij ten onrechte werd uitgesloten; dat de exceptie van onontvankelijkheid wegens ontstentenis van belang derhalve moet worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de beslissing van 28 april 1993 van de Vlaamse regering en de ministeriële omzendbrief OA/MIN 93/5 van 15 juni 1993, in zoverre zij Nadia CORVERS uitsluiten van het examen, met als uiterste inschrijvingsdatum 2 augustus 1993, dat het Vast Wervingssecretariaat heeft georganiseerd voor verhoging in graad tot de graden van onderbureauchef en eerst-aanwezend directiesecretaris.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Vlaamse Gemeenschap.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig februari 2000, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.