

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.427 van 21 februari 2000
in de zaak A. 86.853/IX-2011.**

In zake : Sabine DE SCHRIJVER,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. VAN HEUVEN,
kantoor houdende te KORTRIJK,
President Kennedypark 19 C.

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 Sabine DE SCHRIJVER op 20 september 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 7 juli 1999 waarbij Patricia DE KEYSER, directiesecretaris, overgeplaatst wordt van het Centraal bestuur naar de regionale directie van de justitieuizen in Gent en van de impliciete weigering om haarzelf in die betrekking te muteren;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekster de vernietiging vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 10 november 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 december 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat D. VAN HEUVEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste 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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoekster is sinds 1 mei 1987 benoemd als directiesecretaris bij het Hoofdbestuur van het ministerie van Justitie. Ze is eerst geaffecteerd bij het Bestuur Algemene Diensten en, sinds de splitsing van dat bestuur, bij het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie. Zij werkt deeltijds (70%).

1.2. In het Belgisch Staatsblad van 29 juni 1999, 2de editie, verschijnt het koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende organisatie van de Dienst Jeugdhuizen van het ministerie van Justitie. Deze nieuwe dienst bestaat uit een centrale administratie die deel uitmaakt van het Hoofdbestuur van het ministerie van Justitie en uit buitendiensten die zijn georganiseerd per gerechtelijk arrondissement en per rechtsgebied van de hoven van beroep.

Een tweede koninklijk besluit van dezelfde datum stelt de personeelsformatie van die buitendiensten vast. Daarin worden zes betrekkingen van directiesecretaris of e.a. directiesecretaris voorzien, één per regionale directie en één van elke taalrol voor de regio Brussel. Dit besluit heft de personeelsformatie van de buitendiensten van het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie op.

1.3. Verzoekster en Patricia DE KEYSER kandideren respectievelijk op 29 juni 1999 en op 1 juli 1999, bij wijze van overplaatsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, zoals vervangen bij artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 houdende hervorming van verscheidene verordeningsbepalingen die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel, voor een betrekking van directiesecretaris bij de buitendiensten van de Dienst Justitiehuisen, meer bepaald voor de betrekking bij de regionaal directeur waarvan het ambtsgebied het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent omvat. Verzoekster motiveert haar kandidatuur door er op te wijzen dat zij door haar werk op het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie van bij het begin nauw betrokken was bij de organisatie van het nieuwe concept "justitiehuisen". Ook wijst zij op haar bijna dertienjarige ervaring.

Patricia DE KEYSER wijst ter motivering van haar kandidatuur op de ervaring die zij opdeed bij het uitbouwen van het directiesecretariaat bij de nieuwe dienst voor het Strafrechtelijk beleid, op de zelfstandigheid, de verantwoordelijkheid en de beschikbaarheid waarvan zij blijk gaf bij haar werk als secretaresse van de kabinetschef van de opeenvolgende ministers van Justitie DE CLERCK en VAN PARYS en op het feit dat zij door haar werk op het ministerieel kabinet het ontstaan en de ontwikkeling van de dienst "justitiehuisen" heeft meegemaakt.

1.4. Met een nota van 7 juli 1999 van het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie, personeel justitiehuisen, worden beide kandidaturen aan de minister voorgelegd. Die nota vermeldt dat beide kandidaten aan de voorwaarden voldoen en dat volgens artikel 12, § 3, van het genoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 "de mutaties gebeuren in de volgende orde :

- 1° de kandidaat die het oudst is in graad;
- 2° bij gelijke graadanciënniteit, de kandidaat met de grootste dienstanciënniteit;
- 3° bij gelijke dienstanciënniteit, de oudste kandidaat".

Aangezien verzoekster de grootste graadanciënniteit heeft komt zij volgens die nota in aanmerking om te worden overgeplaatst. Op de nota wordt nog vermeld dat de regionaal directeur beide kandidaten evenwaardig en positief evalueerde.

De secretaris-generaal van het ministerie van Justitie gaat niet akkoord met dit voorstel en geeft opdracht een besluit op te stellen op naam van Patricia DE KEYSER omdat de dienst justitiehuisen een nieuwe organisatie is die snel en efficiënt dient te worden opgebouwd, de regionaal directeur geen uitgesproken voorkeur liet blijken voor een van beide kandidaten, de anciënniteit geen absolute regel is en de voorkeur moet

gaan naar personen die uiterst beschikbaar zijn en Patricia DE KEYSER volgens hem die "beschikbaarheid (heeft) en grote ervaring en dynamiek".

1.5. Bij ministerieel besluit van 7 juli 1999 wordt Patricia DE KEYSER overgeplaatst naar de betrekking van directiesecretaris bij de regionaal directeur waarvan het ambtsgebied het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent omvat.

Dit besluit is als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat Mevrouw Patricia DE KEYSER, directiesecretaris bij de Dienst Strafrechtelijk Beleid bij het Ministerie van Justitie bij ter post aangetekende brief van 1 juli 1999 een verandering van administratieve standplaats heeft aangevraagd naar het Justitiehuis te Gent;

Overwegende dat nog een andere aanvraag eveneens op geldige wijze werd ingediend;

Overwegende dat over de beide kandidaten door de regionaal directeur een gelijk gunstig advies wordt uitgebracht;

Overwegende dat één van de kandidaten over een grotere graadanciënniteit beschikt; dat bij gelijke kwaliteiten, hoedanigheden of verdiensten tussen de kandidaten deze regel inderdaad wordt in aanmerking genomen; dat evenwel ook andere elementen in overweging moeten worden genomen;

Overwegende dat de dienst justitiehuisen bij het Ministerie van Justitie een nieuwe organisatie betreft die op dynamische en efficiënte wijze snel en accuraat dient te worden uitgebouwd;

Overwegende dat Mevrouw Patricia DE KEYSER, directiesecretaris bij de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid bij het Ministerie van Justitie, een uitgesproken dynamische persoon is die ongetwijfeld in aanmerking komt voor deze functie;

Overwegende dat Mevrouw Patricia DE KEYSER over een kortere beroepservaring beschikt dan de andere kandidaat; dat haar ervaring evenwel juist betrekking heeft op de uitbouw van nieuwe diensten waarbij zin voor initiatief, autonoom handelen en zelfstandig werken, aanleg voor kordaat optreden en improvisatie, absolute vereisten zijn; dat zij zowel tijdens haar functioneren binnen de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid als tijdens haar recente ambtsuitoefening daadwerkelijk heeft bewezen over deze kwaliteiten te beschikken;

Overwegende dat Mevrouw Patricia DE KEYSER eveneens heeft bewezen het hoofd te kunnen bieden aan talrijke onverwachte en dringende situaties en

daarbij onbeperkt beschikbaar is gebleken; dat zij op die momenten heeft aangetoond tot grote tevredenheid van haar oversten, onder spanning te kunnen functioneren, verantwoordelijkheid te kunnen dragen en zich zodanig te kunnen organiseren dat de dienst kon worden verzekerd;

Overwegende binnen het openbaar ambt deeltijdse arbeidsprestaties in sommige omstandigheden een recht zijn; dat ernaar moet worden gestreefd de eerbiediging van dergelijke rechten te verzoenen met de noodwendigheden van de dienstverlening;

Overwegende dat het in de gegeven omstandigheden en na vergelijking van de kwaliteiten, de verdiensten, de aard van de ervaring van de kandidaten en hun beschikbaarheid, aangewezen is de voorkeur te geven aan de kandidatuur van Mevrouw Patricia DE KEYSER;

Overwegende dat Mevrouw Patricia DE KEYSER zich in de administratieve stand 'dienstactiviteit' bevindt en inzake evaluatie de beoordeling 'zeer goed' heeft bekomen".

Dit is het bestreden besluit.

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 aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2.1. Overwegende dat met betrekking tot de eerste voorwaarde verzoekster als eerste annulatiemiddel aanvoert dat de bestreden overplaatsing genomen werd met schending van de voorrangsregeling die vervat is in artikel 12, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel en dat aan haar de voorkeur moest worden gegeven aangezien er voor overplaatsing naar de kwestieuze betrekking

geen bijzondere regelen zijn vastgesteld en bijgevolg de anciënniteit voorrang geeft;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat in artikel 12, § 3, van het meergenoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 geen voorrang-regel kan worden gelezen aangezien er alleen sprake is van een rangschikking, die weliswaar een relevant beoordelingsgegeven is maar geen beslissend element; dat er volgens haar bijgevolg geen sprake is van een gebonden bevoegdheid;

2.2.3. Overwegende dat artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals vervangen bij artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 houdende hervorming van verscheidene verordeningsbepalingen die toepasselijk zijn op het Rijkspersoneel, als volgt luidt :

"§1. De rijksambtenaar kan, door mutatie, op zijn verzoek, worden aangewezen voor een betrekking voorzien voor een graad waarvan de weddeschaal overeenstemt met deze van zijn graad of een gelijkwaardige graad en die in een andere dienst van zijn ministerie vacant is.

De gegadigde voor een overplaatsing zendt zijn aanvraag aan de Minister onder wie hij ressorteert of aan diens gemachtigde door middel van een formulier waarvan het model bepaald door de Minister tot wiens bevoegdheid ambtenarenzaken behoort. De aanvraag wordt gedaan bij ter post aangetekende brief.

Terzelfder tijd en langs hiërarchische weg zendt de ambtenaar, ter kennisgeving, een afschrift van zijn aanvraag aan het hoofd van het bestuur waaronder hij ressorteert.

§2. Om een overplaatsing te verkrijgen moet de rijksambtenaar voldoen aan de voorwaarden inzake evaluatie en administratieve stand die zijn vastgelegd in artikel 75, § 3 alsook aan de voorwaarden die met toepassing van artikel 6 zijn voorgeschreven om de betrekking te bekleden.

§3. De kandidaten voor de overplaatsing worden in deze volgorde gerangschikt :

1° de kandidaat die het oudst in graad is;

2° bij gelijke graadanciënniteit, de kandidaat met de grootste dienstanciënniteit;

3° bij gelijke dienstanciënniteit, de oudste kandidaat.";

2.2.4. Overwegende dat de vraag derhalve is of die rangschikking meer is dan loutere rangschikking en zij ook een voorrangsregel inhoudt die van de overplaatsing een gebonden bevoegdheid maakt; dat in het advies dat de afdeling wetgeving van de Raad van State uitbracht over het ontwerp dat nadien het koninklijk besluit van 26 september 1994 houdende hervorming van verscheidene verordeningsbepalingen die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel is geworden, welk besluit de kwestieuze overplaatsingsregeling heeft ingevoegd in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, werd geadviseerd dat de omschrijving van de overplaatsing, die § 1 van het artikel 12 uitmaakt, thuis hoort in deel IX van het besluit van 2 oktober 1937 en dat de §§ 2 en 3, waarin de voorwaarden worden bepaald waarvan de overplaatsing afhankelijk wordt gesteld, thuishoren in het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel; dat in het verslag aan de Koning dat het genoemde besluit van 26 september 1994 voorafgaat de regering hierop antwoordt dat zij de Raad op deze punten niet kan volgen daar het de bedoeling is van de overplaatsing een recht te maken voor het rijkspersoneel; dat zulks duidelijk wijst op een gebonden bevoegdheid van de overheid en dat de rangschikking in dat kader alleen maar zin kan hebben indien ze de volgorde waarin de overplaatsing moet worden toegekend bepaalt; dat men zich trouwens ook kan afvragen welke anders de betekenis en het nut van een dergelijke rangschikking zou zijn; dat overigens de uitlegging van een bepaling welke haar een nuttig gevolg doet hebben de voorkeur moet hebben op die welke haar in rechte onwerkzaam maakt;

2.2.5. Overwegende dat het wel denkbaar is dat voor een overplaatsing naar een bepaalde betrekking specifieke vereisten zich opdringen die bepaalde kandidaten uitsluiten; dat die vereisten dan echter vastgesteld moeten worden overeenkomstig het bepaalde in § 2 van bovenvermeld artikel 12, te weten door toepassing van artikel 6 van het statuut van het rijkspersoneel; dat de in dat artikel 6 geïmplementeerde bijzondere bepalingen die vereisten als bedoeld kunnen inhouden, verordenende bepalingen zijn; dat voor de omstreden betrekking zodanige bepalingen niet blijken te bestaan; dat daarvoor uiteraard niet kunnen doorgaan de overwegingen in het bestreden besluit -een individueel besluit- over de "nieuwe organisatie" die de dienst justitiehuisen is en over de bewijzen van bijzondere geschiktheid die de benoemde persoon zou leveren;

2.2.6. Overwegende dat het middel ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoekster met betrekking tot de tweede voorwaarde als eerste moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert dat door het feit dat zij niet werd gemuteerd naar Gent, zij het voordeel moet missen dat een tewerkstelling dicht bij huis haar zou hebben geboden voor de opvang en de opvoeding van haar jonge kinderen terwijl die overplaatsing haar ook perspectief zou hebben geboden op een hernieuwde voltijdse betrekking met het daaraan verbonden weddevoordeel en de in artikel 18 van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 vermelde premie;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij stelt dat dit nadeel niet voortvloeit uit de bestreden beslissing maar een gevolg is van verzoeksters benoeming te Brussel;

2.3.3. Overwegende dat zoals verzoekster ter terechtzitting terecht betoogt, de verwerende partij uit het oog verliest dat verzoekster ook de weigeringsbeslissing om haar te muteren naar de omstreden betrekking te Gent bestrijdt; dat in zijn arresten nrs. 80.941-80.945 van 14 juni 1999 de Raad van State in algemene vergadering heeft geoordeeld dat weigeringsbeslissingen vatbaar zijn voor schorsing; dat ook in de onderhavige zaak de Raad die opvatting huldigt; dat het nadeel inroepbaar om de schorsing van een weigeringsbeslissing te verkrijgen, uiteraard het nadeel is dat voortvloeit uit de weigering waarmee de verzoekende partij geconfronteerd is; dat te dezen dit nadeel is dat door de weigering verzoekster naar Gent te muteren zij zich voor de toekomst het door haar beschreven voordeel van een tewerkstelling dicht bij huis ziet ontgaan; dat dit voordeel haar niet wordt onthouden door haar eerdere aanstelling te Brussel, maar door de bestreden weigering die aanstelling te vervangen door een aanstelling te Gent;

2.3.4. Overwegende dat dit nadeel uiteraard niet te herstellen is; dat het ook de vereiste ernst bezit mede in acht genomen ten eerste de hoge graad van ernst die het eerste middel vertoont, ten tweede de aard van dat middel, waarin de miskennis van een recht wordt aangeklaagd; dat, immers, eensdeels hoe ernstiger de door de verzoekende partij aangevoerde middelen, hoe groter de kans op een uiteindelijke vernietiging van de bestreden beslissing, en hoe moeilijker te verantwoorden de verzoekende partij het door haar beschreven nadeel - mits het minimaal aan de vereisten van ernst en moeilijke herstelbaarheid voldoet - te laten ondergaan in afwachting van de uitspraak over de grond van de

zaak; dat anderdeels hoe zwaarwichtiger de onrechtmatigheid die in het ernstig bevonden middel wordt aangeklaagd, hoe harder die geacht kan worden aan te komen voor de verzoekende partij;

2.3.5. Overwegende dat de vereiste omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld;

2.4. Overwegende dat de hiervoor gedane vaststellingen volstaan om verzoeksters vordering toe te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 7 juli 1999 waarbij Patricia DE KEYSER, directiesecretaris, overgeplaatst wordt van het Centraal bestuur naar de regionale directie van de justitiehuisen in Gent en van de impliciete weigering om verzoekster in die betrekking te muteren.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op eenentwintig februari 2000, 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.