

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 94.102 van 19 maart 2001
in de zaak A. 46.135/IX-2673.**

In zake : Rosa LEJEUNE,
wonende te AARSCHOT,
Speelhovenstraat 3

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. GEYSKENS, A. VANDEURZEN,
A. VAN der GRAESEN, C. COOMANS en M. BOES,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

tussenkommende partijen :

1. Karel LEMAITRE,
wonende te AALST,
Houtkaai 5,
2. Hilaire VAN DER SCHUEREN,
wonende te GERAARDSBERGEN,
Brusselsestraat 83.

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 Rosa LEJEUNE
op 27 februari 1992 heeft ingediend om de vernietiging
te vorderen van het besluit van 7 januari 1992 van de
secretaris-generaal van het ministerie van de Vlaamse
Gemeenschap waarbij dertig bestuurschefs met ingang van
1 januari 1992 worden bevorderd tot eerste secretaris
bij het departement Leefmilieu en Infrastructuur;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst
van 18 november en 24 november 1992;

Gelet op de beschikking van 15 december 1992
die de tussenkomsten van Karel LEMAITRE en
Hilaire VAN DER SCHUEREN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 11 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 memorie van verzoekster, die tevens het verzoek tot voortzetting van rechtspleging bevat en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 januari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 maart 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DE GROOTE die, loco advocaat M. BOES 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 Rosa LEJEUNE is bestuurschef (rang 24) bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap,

departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Milieu, Natuur- en Landinrichting, bestuur Landinrichting en -beheer, Landelijke Waterdienst - buitendienst Leuven.

1.2. Op 30 oktober 1991 wordt aan de personeelsleden die de statutaire voorwaarden vervullen ter kennis gebracht dat in het departement Leefmilieu en Infrastructuur 30 betrekkingen van eerste secretaris (rang 25) bij wijze van bevordering door verhoging in graad te begeven zijn.

Deze betrekkingen zijn als volgt verdeeld :

- Algemeen Secretariaat en
Algemene Administratieve Diensten : 2
- Administratie Milieu, Natuur- en
Landinrichting : 4
- Administratie Ruimtelijke
Ordening en Huisvesting : 5
- Administratie Wegeninfrastructuur
en Verkeer : 10
- Administratie Waterinfrastructuur
en Zeewezen : 5
- Administratie Overheidsopdrachten,
Gebouwen en Gesubsidieerde
Infrastructuur : 2
- Administratie Ondersteunende
Studies en Opdrachten : 2

Bij de oproep tot de kandidaten is, per administratie, een functiebeschrijving en een opsomming van de functievereisten gevoegd.

1.3. Op 13 november 1991 stelt Rosa LEJEUNE zich kandidaat voor de betrekkingen van eerste secretaris bij :

- de Administratie Milieu, Natuur- en Landinrichting;
- de Administratie Ruimtelijke Ordening en Huisvesting;
- de Administratie Wegeninfrastructuur en Verkeer;

- de Administratie Overheidsopdrachten, Gebouwen en Gesubsidieerde Infrastructuur.

1.4. Door de personeelsdienst van het departement Leefmilieu en Infrastructuur wordt een rangschikking van de kandidaten volgens hun anciënniteit en hun orde van voorkeur opgesteld.

Op 10 december 1991 beslist de directieraad geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid om de declas-sering van kandidaten voor te stellen en om van de volgorde opgesteld overeenkomstig artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel af te wijken ten gunste van kandidaten van de dienst waar de bevordering moet worden verleend. Hij besluit de door het bestuur opgemaakte rangschikking integraal te volgen.

1.5. Op 18 december 1991 worden de belanghebbende personeelsleden in kennis gesteld van de benoemings-voorstellen die op basis van deze rangschikking zijn opgemaakt.

1.6. Op 27 december 1991 dient Rosa LEJEUNE, die niet in nuttige orde gerangschikt is, tegen deze voor-stellen bezwaar in. Het bezwaarschrift wordt echter in een nota van de personeelsdienst aan de secretaris-generaal ongegrond bevonden omdat de aangevoerde argumenten geen invloed hebben op de opge-maakte rangschikking.

1.7. Door het thans bestreden besluit van de secretaris-generaal van 7 januari 1992 worden dertig bestuurschefs met ingang van 1 januari 1992 door verhoging in graad bevorderd tot de graad van eerste secretaris en wordt hun dienstaanwijzing vastgesteld. De secretaris-generaal volgt het voorstel van de directieraad integraal;

2. Overwegende dat de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij er terecht op wijzen dat verzoekster zich voor een aantal betrekkingen geen kandidaat heeft gesteld -met name voor de betrekkingen van eerste secretaris bij de Algemene Administratieve Diensten, bij de Administratie Waterinfrastructuur en Zeewezen en bij de Administratie Ondersteunende Studies en Opdrachten- en dat zij bijgevolg geen belang heeft bij de vernietiging van de in die betrekkingen verrichte bevorderingen; dat aldus het beroep, in de mate dat het gericht is tegen de bevordering van August VAN DONINCK, Julien ALLEBOSCH, Dina BOSSIER, Hilaire VAN DER SCHUEREN, Marguerite DE FRENNE, Guido VERSCHUEREN, Karel VANDER BRACHT, Edmée LUYCKX en Willy D'EXELLE onontvankelijk is;

3.1. Overwegende dat verzoekster in een enig middel de schending aanvoert van artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel en van de artikelen 3, 8, § 3, en 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 houdende vaststelling van bijzondere statutaire bepalingen voor het personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, doordat de kandidaturen niet getoetst werden aan de functiebeschrijvingen en de functievereisten die met het vacaturebericht werden medegedeeld en doordat de titels en verdiensten van de kandidaten niet vergeleken werden; dat zij betoogt dat haar kandidatuur "perfect beantwoordt" aan het profiel dat uitgetekend was voor de betrekkingen van eerste secretaris bij de Administratie Milieu, Natuur- en Landinrichting maar dat de directieraad op 10 december 1991 van die criteria is afgestapt om zich te oriënteren op het bepaalde in artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de directieraad op 10 december 1991 besloten heeft om bij het onderzoek van de voordrachten geen toepassing te maken van de reglementaire bepaling die hem toelaten gegadigden te declasseren (artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939) of om van de vastgestelde volgorde af te wijken wegens de bekwaamheid en de beroepsspecialisatie van ambtenaren uit de dienst waar de bevordering moet worden verleend (artikel 33, § 3); dat zij stelt enerzijds dat verzoekster de door de directieraad overeenkomstig het genoemde artikel 33, § 2, opgestelde rangschikking van de kandidaten niet betwist, terwijl zij ook niet aantoonst dat benoemde kandidaten gedeclasséerd hadden moeten worden of dat in haar voordeel van de rangschikking afgeweken had moeten worden en anderzijds dat de vereiste van de profielschets er alleen kon toe strekken de directieraad voor te lichten over de vraag of bepaalde kandidaten gedeclasséerd moesten worden of voorrang moesten krijgen;

3.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord herhaalt dat het voormeld besluit van 22 mei 1991 van de Vlaamse regering bepaalt dat de graad van eerste secretaris aanzien wordt als gespecialiseerd of leidend en dat het vacaturebericht een functie- en profielbeschrijving moet bevatten waaraan de kandidaturen moeten beantwoorden, dat zij voldoet aan het vooropgestelde profiel maar dat de directieraad die regeling heeft terzijde geschoven om een rangschikking op te maken volgens anciënniteit; dat zij daaraan toevoegt dat het argument dat de profielschets enkel was gevraagd om een beslissing te nemen over de declassering hier niet van toepassing is omdat de functie van eerste secretaris leidinggevend of gespecialiseerd is en dat bij dergelijke bevorderingen het criterium anciënniteit van ondergeschikt belang is; dat zij in haar laatste

memorie benadrukt dat de bepaling dat de kandidaten moeten voldoen aan de voorwaarden bepaald in het bij het vacaturebericht gevoegde functieprofiel een statutaire voorwaarde is die hier met de voeten getreden is;

3.4.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel; dat die bepaling op het ogenblik dat het bestreden besluit getroffen is luidde als volgt :

"De bevordering door verhoging in graad tot een graad van de niveaus 2, 3 of 4 waarvoor geen examen is voorgeschreven, wordt verleend in deze volgorde :

- a) aan de kandidaat met de beste beoordeling;
- b) onder kandidaten die dezelfde beoordeling hebben gekregen of onder kandidaten die van beoordeling zijn vrijgesteld, aan de kandidaat die het best gerangschikt is volgens de bepalingen die gelden inzake rangschikking van het rijkspersoneel.

Nochtans, wanneer het om graden van de rangen 25, 24, 35, 34, 44 of 43 gaat waarvan de functies als gespecialiseerd of leidend worden aangezien, kan tot declassering van gegadigden worden overgegaan overeenkomstig het door de directieraad gemotiveerde voorstel, zonder van de hierboven onder a) gestelde regel te mogen afwijken.

Een ministerieel besluit, genomen met de instemming van de minister tot wiens bevoegdheid het openbaar ambt behoort, bepaalt die graden";

Overwegende dat verzoekster ook de schending inroept van de artikelen 3, 8, § 3, en 9 van het besluit van 22 mei 1991 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van bijzondere statutaire bepalingen voor het personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap; dat artikel 3 van dat besluit de graad van eerste secretaris (rang 25) aanwijst als een graad waarvan de functie voor de bevordering door verhoging in graad als gespecialiseerd of leidend wordt beschouwd; dat artikel 8, § 3, bepaalt dat een vacaturebericht een functie- en profielbeschrijving van de te begeven

betrekking moet bevatten en dat artikel 9 voorschrijft dat de kandidaten aan die beschrijving moeten beantwoorden;

3.4.2. Overwegende dat artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 erop gericht is een evenwicht in te stellen tussen de belangen van de ambtenaren die door hun anciënniteit aanspraken op bevordering kunnen verwerven en de belangen van de overheid die op gemotiveerd voorstel van de directieraad de bevordering tot gespecialiseerde of leidende functies kan weigeren aan kandidaten die zij daarvoor niet geschikt acht; dat die bepaling aldus uitgaat van het vermoeden dat een kandidaat die minstens de beoordeling "goed" heeft gekregen en de vereiste anciënniteit bezit in beginsel geschikt is om tot een hogere graad bevorderd te worden; dat vanuit dat oogpunt de declassering van een kandidaat verschijnt als een uitzondering op de regel, wat betekent dat die declassering slechts mogelijk is wanneer de directieraad in een gemotiveerd voorstel aantoont dat de betrokken kandidaat ongeschikt is om de gespecialiseerde of leidinggevende functie uit te oefenen en dat de declassering niet kan gebeuren op grond van de grotere geschiktheid van een lager gerangschikte kandidaat;

3.4.3. Overwegende dat de functie van eerste secretaris een functie is die als gespecialiseerd of leidend wordt beschouwd; dat, indien de directieraad derhalve met betrekking tot de hier besproken bevorderingen vermocht bepaalde gegadigden te declasseren, de vaststelling zich opdringt dat hij zulks niet gedaan heeft; dat verzoekster de regelmatigheid van die houding van de directieraad niet betwist, net zomin als zij zich verzet heeft tegen de opstelling van de directieraad om geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid om overeenkomstig artikel 33, § 3, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 van de volgorde af te wijken

ten voordele van de personeelsleden tewerkgesteld in de dienst;

3.4.4. Overwegende dat de voorschriften van artikel 8, § 3, en 9 van het besluit van 22 mei 1991 van de Vlaamse regering de verwerende partij niet toelaten af te wijken van de dwingende voorschriften vervat in artikel 33, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939; dat derhalve, eens vastgesteld dat er geen reden was om bepaalde kandidaten te declasseren, de directieraad en vervolgens de secretaris-generaal niet meer konden afwijken van de opgemaakte rangschikking; dat zij bijgevolg ook de vraag of de kandidaten aan de functievereisten voldeden en of verzoekster met betrekking tot bepaalde vacatures niet over betere titels en verdiensten beschikte dan andere kandidaten niet in overweging konden nemen; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoekster.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op zesduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien maart 2000 en een, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.