

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.385 van 4 mei 1998
in de zaak A. 77.364/IX-969.**

In zake : Frans DE KEYSER,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Financiën.

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 Frans DE KEYSER op 3 februari 1998 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

1. het koninklijk besluit van 8 augustus 1997 houdende benoeming tot comptabiliteitsinspecteur der directe belastingen te Aalst met ingang van 1 april 1997 van Dirk VAN GYSEGEM als Nederlandstalig personeelslid en verder Henri LEHANCE en Gabrielle COLLARD als Franstalige personeelsleden en wel in zoverre Dirk VAN GYSEGEM wordt benoemd;
2. de daarin besloten weigering om hem te benoemen tot comptabiliteitsinspecteur der directe belastingen;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

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 3 april 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor verzoeker, en van Inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, 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;

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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Na werkzaam te zijn geweest als adjunct-verificateur (rang 22) te Leuven wordt verzoeker met ingang van 1 januari 1981 benoemd tot ontvanger A (rang 11) met standplaats eerst te Ekeren en vanaf 1 maart 1983 te Tongeren.

Met het oog op het hervatten van studies als vrij student aan de Katholieke Universiteit te Leuven

vraagt hij op 19 juli 1984 om ontheven te worden van het beheer van het ontvangkantoor te Tongeren en voorlopig te worden aangesteld of benoemd in een graad (tot en met adjunct-verificateur) die het mogelijk maakt te worden tewerkgesteld binnen de Directie Leuven en er zo spoedig mogelijk naar te worden overgeplaatst. Hij maakt die benoeming en overplaatsing afhankelijk van een voorwaarde die hij als volgt formuleert : "met dien verstande dat (...) ik steeds in de mogelijkheid blijf, rekening houdend met mijn verworven anciënniteit tot 1.8.84 in rang 11 als Ontvanger A, mijn aanstelling of heraanstelling te vragen in een hogere graad bij het vrijkomen van betrekkingen".

1.2. Bij koninklijk besluit van 3 oktober 1984 wordt verzoeker met ingang van 1 oktober 1984 ontheven van zijn functie van ontvanger A te Tongeren en benoemd tot adjunct-verificateur in het ambtsgebied van de gewestelijke directie Leuven. Dat besluit bepaalt dat verzoeker als adjunct-verificateur rang inneemt op 1 augustus 1977.

1.3. Bij koninklijk besluit van 6 augustus 1990 wordt verzoeker, ondertussen ontvanger B geworden, opnieuw benoemd tot ontvanger A bij het Centrum voor beroepsopleiding te Brussel met ingang van 1 januari 1990.

1.4. Bij dienstorder nr. 17/1996 van 24 december 1996 wordt de vacature van verschillende betrekkingen van comptabiliteitsinspecteur bekendgemaakt. Deze betrekkingen zijn te begeven bij wege van mutatie of bij wege van bevordering. Verzoeker postuleert onder meer voor een bevordering naar de betrekking te Aalst.

1.5. Op 18 februari 1997 worden de voorstellen tot toekenning van de vacante betrekkingen van comptabiliteitsinspecteur meegedeeld aan de kandidaten. Voor de betrekking te Aalst wordt Dirk VAN GYSEGEM voorgesteld.

1.6. Verzoeker dient op 23 februari 1997 een bezwaarschrift in tegen dit benoemingsvoorstel. Hij herinnert eraan dat hij aan zijn aanvraag om in een lagere graad te worden herbenoemd, de voorwaarde had verbonden dat hij zijn anciënniteit verworven in de graad van Ontvanger A in de periode van 1 januari 1981 tot 1 augustus 1984 zou blijven behouden met het oog op een benoeming in een hogere graad, dat zijn aldus geformuleerde vraag werd ingewilligd en dat bijgevolg voor de berekening van zijn graadanciënniteit als ontvanger A moet rekening worden gehouden met de anciënniteit die hij heeft verworven in de periode van 1 januari 1981 tot 30 september 1984, zodat zijn werkelijke graadanciënniteit thans 1 maart 1986 is en hij rangordelijk in aanmerking komt om bevorderd te worden tot comptabiliteitsinspecteur. Hij verzoekt het College van dienstcheefs zijn graadanciënniteit te willen vaststellen op 1 maart 1986 en de voorstellen voor bevordering in het licht daarvan te willen herzien.

1.7. Op 11 maart 1997 onderzoekt het college van dienstcheefs het bezwaarschrift van verzoeker. Dit onderzoek wordt in de notulen van de vergadering als volgt weergegeven :

"Sinds 1.1.1981 is de loopbaan van de hr. DE KEYSER als volgt verlopen :

- 1.1.1980 : ontvanger A te Ekeren.
- 1.1.1983 : tewerkstelling te Antwerpen 6.
- 1.3.1983 : mutatie naar Tongeren.
- 1.10.1984 : op zijn verzoek teruggezet tot de graad van adjunct-verificateur te Leuven.
- 1.1.1985 : ontvanger C te Leuven.
- 1.9.1985 : ontvanger B bij het C.B.O.-Brussel.

- 1.1.1990 : ontvanger A bij het C.B.O.-Brussel.
Zoals hijzelf in zijn bezwaarschrift stelt heeft betrokkene, als toenmalig ontvanger A, met zijn rekest van 19.7.1984 zijn terugzetting in graad aangevraagd in exact dezelfde bewoordingen als aangehaald sub 1 hierboven.

Op 1.10.1984 werd zijn verzoek inderdaad ingewilligd maar zonder dat de Administratie hierbij enige belofte of toezegging deed inzake ranginneming bij een eventuele herbenoeming tot ontvanger A. Alhoewel er noch in het besluit tot herbenoeming noch in het besluit tot terugzetting in graad melding werd gemaakt van enige ranginneming heeft de hr. DE KEYSER hierop nooit gereageerd.

Artikel 64 van het Statuut van het Rijkspersoneel (D.I. 333.12, uittreksel uit het Statuut) stelt trouwens uitdrukkelijk dat voor het berekenen van de graad- en niveauanciënniteit (en dus niet de weddeanciënniteit) alleen de werkelijke diensten in aanmerking komen die de ambtenaar als rijksambtenaar zonder vrijwillige onderbreking heeft verricht als lid van het personeel van een ministerie en als titularis van een ambt met volledige prestaties. Uit wat voorafgaat kan afgeleid worden dat de aanspraken die de hr. DE KEYSER maakt op een vroegere ranginneming en daardoor ook op een benoeming, onterecht zijn.

3) Besluit

Het bezwaarschrift van de hr. DE KEYSER bevat geen elementen die enige wijziging kunnen brengen aan de uitgebrachte voorstellen en er wordt voorgesteld het als ongegrond af te wijzen".

1.8. Het benoemingsdossier wordt op 22 mei 1997 voorgelegd aan de Minister samen met het geformaliseerde advies van het College van dienstchefs.

Bij koninklijk besluit van 8 augustus 1997 wordt dan de bestreden benoeming genomen. Dit is de bestreden akte.

1.9. Bij brief van 16 december 1997 wordt verzoeker meegedeeld dat zijn bezwaarschrift als ongegrond werd afgewezen. Tevens wordt hem een afschrift overgemaakt van de notulen van de vergadering van het College van dienstchefs van 11 maart 1997, van het gemotiveerde advies van de directieraad van 22 mei 1997 en van het bestreden benoemingsbesluit.

1.10. Ook in drie andere bevorderingsprocedures, gestart met de dienstbrieven nrs. 16/94 van 9 december 1994, 4/96 van 5 februari 1996 en 5/97 van 5 mei 1997, wordt geen rekening gehouden met verzoekers anciënniteit bij het vaststellen van de bevorderingsvoorstellen. Telkens dient verzoeker bezwaar in op grond van dezelfde overwegingen als in de onderhavige procedure. In de eerstgenoemde procedure wordt het bezwaar van verzoeker verworpen. Verzoeker heeft de erop gevolgde benoemingen bestreden met een vordering tot schorsing en een beroep tot vernietiging. De vordering tot schorsing wordt bij gebreke aan een voldoende aangetoond moeilijk te herstellen en ernstig nadeel verworpen bij tussenarrest nr. 59.822 van 30 mei 1996. In de beide andere procedures heeft verzoeker na de indiening van zijn bezwaar nog geen verder bericht ontvangen, maar volgens verwerende partij werd ook in die gevallen zijn bezwaar afgewezen;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt, afgeleid uit het gegeven dat verzoeker niet aanvoert dat hij recht op de bestreden benoeming had, maar dat de bestreden benoeming een benoeming naar keuze is, zodat hij bijgevolg niet de schorsing van de impliciete weigering om hem te benoemen, kan vorderen;

2.2. Overwegende dat een benoeming in de graad van comptabiliteitsinspecteur, in ieder geval onder het regime dat gold vóór de inwerkingtreding 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 niveaus 1 en 2+, niet het voorwerp is van een gebonden bevoegdheid, zodat verzoeker geen recht op die benoeming kon laten

gelden; dat verzoeker slechts op ontvankelijke wijze de nietigverklaring - en bijgevolg de schorsing van de tenuitvoerlegging - van de impliciete weigering om hem te benoemen zou kunnen vragen indien hij zulk een recht zou kunnen laten gelden; dat nu zulks te dezen niet het geval is, de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de "weigering om verzoeker te benoemen tot comptabiliteitsinspecteur der directe belastingen" niet ontvankelijk is;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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

3.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 64 tot 67 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel doordat er bij de toekenning van de bevorderingen geen rekening werd gehouden met de graad-anciënniteit die hij heeft verworven tussen 1 januari 1981 en 30 september 1984, terwijl voor het toekennen van de graadanciënniteit alle werkelijke diensten moeten worden in aanmerking genomen die de ambtenaar heeft verricht in die graad zonder vrijwillige onderbreking van zijn ambtenarenloopbaan, ongeacht of die loopbaan in een bepaalde graad werd onderbroken door een tijdelijke ontheffing op eigen verzoek uit die graad om tijdelijk op eigen verzoek herbenoemd te worden tot een lagere

graad; dat hij in dit verband stelt dat hij zijn ambtenarenloopbaan niet heeft onderbroken daar hij ononderbroken werkelijke diensten heeft verricht, zij het in twee verschillende graden, en hierbij verwijst naar een definitie die in de door het Ministerie van Financiën uitgegeven "Code Personeel" wordt gegeven van de term "vrijwillige onderbreking", met name het verdwijnen van de rechtsband tussen het personeelslid en zijn werkgever; dat hij aanvoert dat daar krachtens de artikelen 65, § 1, en 67 van het statuut van het Rijkspersoneel, enerzijds, de graadanciënniteit wordt berekend op basis van de in aanmerking komende diensten vanaf de datum waarop de ambtenaar is benoemd in de graden die door de toe te passen bepalingen in aanmerking worden genomen of vanaf de datum waarop de ambtenaar voor latere bevordering wordt gerangschikt ingevolge terugwerking van zijn benoeming in zulke graden en, anderzijds, de graadanciënniteit gelijk is aan de som van de volle kalendermaanden tijdens dewelke voor het berekenen ervan in aanmerking komende diensten zijn verricht, de anciënniteit die hij heeft verworven in de graad van ontvanger A vóór zijn vrijwillige benoeming in een lagere graad eveneens moet worden meegeteld;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat artikel 64 van het statuut van het Rijkspersoneel zo moet worden begrepen dat voor de berekening van de graadanciënniteit alleen de werkelijke diensten die de ambtenaar op ononderbroken wijze in eenzelfde graad heeft verricht, in aanmerking mogen genomen worden;

3.2. Overwegende dat artikel 64 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel bepaalt :

"Voor het berekenen van de graad- en niveauanciënniteit komen alleen in aanmerking de werkelijke

diensten die de ambtenaar als stagiair en als rijksambtenaar zonder vrijwillige onderbreking heeft verricht als lid van het personeel van een ministerie en als titularis van een ambt met volledige prestaties";

dat, nu die bepaling juist betrekking heeft op het bepalen van de niveau- en graadanciënniteit, het begrip "diensten die de ambtenaar heeft verricht als stagiair of rijksambtenaar" moet worden gekoppeld aan het niveau of de graad die de betrokken ambtenaar bezit; dat met dit begrip derhalve wordt verwezen naar de diensten van de betrokken ambtenaar in een bepaald niveau of in een bepaalde graad; dat de lezing die verzoeker aan artikel 64 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 geeft, niet in overeenstemming te brengen is met de formulering van dat artikel; dat, mocht het in de bedoeling hebben gelegen alle diensten die een ambtenaar in een bepaalde graad heeft verricht, in aanmerking te laten komen op voorwaarde dat de betrokkene maar de gehele tijd rijksambtenaar is gebleven, ook al lag er tussen bepaalde van die diensten een onderbreking, had moeten worden bepaald dat alleen in aanmerking komen "de diensten die de ambtenaar als stagiair of rijksambtenaar heeft verricht in die graad of dat niveau terwijl hij als titularis van een ambt met volledige prestaties zonder vrijwillige onderbreking lid van het personeel van een ministerie is geweest"; dat de tekst van voornoemd artikel 64 evenwel niet zo luidt; dat er bovendien geen enkele aanwijzing voor is dat wat verzoeker in de tekst leest zou beantwoorden aan de eraan ten grondslag liggende bedoeling; dat integendeel de door verzoeker voorgestane lezing tot gevolg zou hebben dat ook met een graadanciënniteit rekening zou kunnen worden gehouden die dateert van vóór een zeer langdurige vrijwillige onderbreking van de loopbaan in die graad wanneer aan de andere voorwaarden is voldaan; dat evenwel het rekening houden met de graadanciënniteit tot doel heeft de

ervaring van de betrokken ambtenaren te kunnen valoriseren; dat aan dit doel dreigt te worden voorbijgeschooten wanneer verzoekers interpretatie zou worden aangenomen; dat ervaring immers slechts ten volle kan worden gevaloriseerd wanneer ze continu op verworven ervaring kan voortbouwen; dat mocht verzoekers lezing van voornoemd artikel 64 worden aangenomen, integendeel dreigt rekening te worden gehouden met een veronderstelde ervaring die intussen is verdwenen, of voorbijgestreefd of irrelevant is geworden; dat de voor het berekenen van de graadanciënniteit in aanmerking komende diensten wel degelijk zonder onderbreking moeten zijn verricht in de graad die de betrokken ambtenaar heeft; dat het middel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat het vertrouwensbeginsel werd geschonden doordat de verwerende partij thans weigert de graadanciënniteit die hij verwierf als ontvanger A vóór zijn benoeming in een lagere graad in aanmerking te nemen hoewel verzoeker zijn verzoek tot tijdelijke ontheffing uit de graad van ontvanger A en tot tijdelijke herbenoeming als adjunct-verificateur had aangevraagd en bekomen onder voorwaarde dat de anciënniteit die hij tot dan toe als ontvanger A had verworven, zou behouden blijven, terwijl de overheid die een dergelijk voorwaardelijk verzoek onvoorwaardelijk inwilligt op die beslissing niet kan terugkomen en de daaraan verbonden anciënniteitsrechten niet mag miskennen; dat hij stelt dat het onjuist is dat het vertrouwensbeginsel niet kan prevaleren op de wet;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de bepalingen van de artikelen 64 en 65, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bindend zijn voor de overheid en dat het vertrouwensbeginsel niet contra legem kan worden ingeroepen; dat zij stelt

dat de Administratie nooit enige toezegging deed aan verzoeker betreffende de door hem gestelde voorwaarde, maar duidelijk uit de overwegingen van het koninklijk besluit waarbij verzoeker werd benoemd tot adjunct-verificateur blijkt dat met de voorwaarde die verzoeker had gesteld geen rekening werd gehouden; dat zij voorts aanvoert dat verzoeker nooit heeft gereageerd hoewel noch in het besluit waarbij hij in een lagere graad werd benoemd, noch in het besluit waarbij hij opnieuw tot de graad van ontvanger A werd benoemd enige melding voorkwam inzake ranginneming, zodat hij minstens impliciet zijn akkoord heeft laten blijken met de wijze van berekening van zijn huidige graadanciënniteit;

3.2.3. Overwegende dat verzoekers middel er in wezen op neerkomt dat de verwerende partij wordt verweten zijn vertrouwen te hebben beschaamd door thans te weigeren de graadanciënniteit die hij reeds vóór zijn terugzetting in de graad van adjunct-verificateur had verworven als ontvanger A in aanmerking te nemen; dat, gesteld dat de overheid inderdaad met schending van het vertrouwensbeginsel heeft gehandeld, dit evenwel niet is gebeurd naar aanleiding van de benoemingsprocedure die heeft geleid tot de nu bestreden benoeming, maar wel naar aanleiding van vroegere beslissingen, met name toen zij verzoeker benoemde in een lagere graad waarbij enkel werd bepaald dat verzoeker als adjunct-verificateur rang inneemt op 1 augustus 1977 en toen zij verzoeker opnieuw benoemde tot ontvanger A zonder te gewagen van de vóór 1 oktober 1984 verworven graadanciënniteit; dat derhalve een eventuele schending van het vertrouwensbeginsel zich toentertijd situeert; dat voornoemd besluit dat, bij hypothese, met schending van het vertrouwensbeginsel zou zijn genomen, evenwel door verzoeker nooit is bestreden en derhalve definitief is geworden; dat hieruit volgt dat het middel niet dienstig kan worden aangevoerd tegen het bestreden besluit; dat het middel niet ernstig is;

3.3. Overwegende dat niet is voldaan aan één van de cumulatieve voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de vordering tot schorsing moet worden verworpen,

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 van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier mei 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
	M. MILOJKOWIC,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

G. BAETEMAN.