RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 182.031 van 14 april 2008
in de zaken A. 67.167/IX-858
en A. 67.168/IX-824.

In zake : Johan DE JONCKHEERE,
wonend te BOUTERSEM,
Kerkomsesteenweg 147.

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen, thans de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. BIJTTEBIER,
kantoor houdend te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47.

Tussenkomende partijen (in de zaak A. 67.168/IX-824):

1. Hedwig BEERNAERT,
2. Jacques DE BEER,
die woonplaats kiezen bij,
advocaat J. VAN EECKHAUT,
kantoor houdende te GENT,
Mathias Gesweinstraat 44.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Johan DE JONCKHEERE op 15 januari 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het uitblijven van een door de overheid te nemen beslissing inzake de aanvraag tot bevordering tot rang C die hij bij brief van 23 juni 1992 heeft ingediend (zaak A. 67.167/IX-858);

Gezien het verzoekschrift dat Johan DE JONCKHEERE op 15 januari 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de koninklijke besluiten van 23 september 1994 waarbij Hedwig BEERNAERT en Jacques DE BEER met ingang van 1 oktober 1992 en Paul DIERICKX, Robert VRANCKX, Nicole TINTINGER en William MOENS met ingang van 1 september 1993 benoemd worden tot werkleider geaggregeerde (rang C) bij het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie (zaak A. 67.168/IX-824);

Gelet op het arrest nr. 60.345 van 20 juni 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten in de zaak A. 67.168/IX-824 wordt verworpen;

Gezien de verzoekschriften van 25 november 1996 van Hedwig BEERNAERT en Jacques DE BEER tot tussenkomst in de zaak A. 67.168/IX-824;

Gelet op de beschikking van 28 november 1996 die de tussenkomsten van Hedwig BEERNAERT en Jacques DE BEER toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord in de twee zaken;

Gezien de verslagen opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 24 december 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier in de zaak A. 67.168/IX-824 gelast;

Gelet op de beschikking van 15 januari 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier in de zaak A. 67.167/IX-858 gelast;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partij in de twee zaken;

Gelet op de beschikkingen van 19 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BIJTTEBIER verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat E.-F. VAN EECKHAUT, die loco advocaat J. VAN EECKHAUT verschijnt voor de tussenkomende partijen;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. De verzoeker is in 1979 in dienst getreden bij het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie (thans: Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid), wetenschappelijke inrichting van de Staat. Ten tijde van de bestreden handelingen is hij er werkleider (rang B).

1.2. Artikel 14 van het koninklijk besluit van 21 april 1965 tot vaststelling van het statuut van het wetenschappelijk personeel der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat, vervangen bij koninklijk besluit van 19 november 1991, voorziet in de mogelijkheid voor personeelsleden van rang B om bevorderd te worden tot rang C, hetzij op grond van een diploma van geaggregeerde voor het hoger onderwijs of van speciaal doctor, hetzij op grond van "uitzonderlijk wetenschappelijk werk" dat door een bijzondere commissie gelijkwaardig is verklaard met een diploma als hiervóór vermeld:

> "Elke personeelslid krijgt op zijn aanvraag toegang tot rang C indien het aan de volgende voorwaarden voldoet:
> 1. houder zijn van het diploma van geaggregeerde voor het hoger onderwijs of van speciaal doctor, of het bewijs leveren dat hij in de tak der wetenschap waarop het ambt betrekking heeft, uitzonderlijk wetenschappelijk werk heeft verricht dat met voornoemd diploma van geaggregeerde of van speciaal doctor kan worden vergeleken luidens een met reden omkleed advies van de commissie;
> 2. twaalf jaar wetenschappelijke anciënniteit hebben, waarvan ten minste twee in rang B."

Binnen het Instituut is een Commissie voor werving en bevordering belast met het onderzoek van de aanvragen tot bevordering. Het is die commissie die o.m. over de gelijkwaardigheid van het wetenschappelijk werk met de genoemde diploma's moet oordelen. Het dossier bevat het verslag van een vergadering die de commissie op 8 december 1992 heeft gehouden, waarop zij haar beleid in verband met de beoordeling van de gelijkwaardigheid heeft bepaald. De commissie heeft zich voorgenomen om van kandidaten o.m. te eisen "dat zij een voorstelling in het openbaar geven waarvan het onderwerp zal gekozen worden door (de commissie) in het wetenschappelijk domein waarin zij bevoegd zijn". De

verzoeker merkt op dat hij voor het eerst bij de raadpleging van het administratief dossier kennis heeft gekregen van dit verslag.

1.3. Ondertussen heeft de verzoeker, op 23 juni 1992, bij de Commissie voor werving en bevordering een aanvraag ingediend tot bevordering tot de graad van werkleider geaggregeerde (rang C). De verzoeker beroept zich op de gelijkwaardigheid van zijn wetenschappelijk werk met de diploma's vermeld in het genoemde artikel 14 van het koninklijk besluit van 21 april 1965.

Bij brief van 24 juni 1993 deelt de directeur van het Instituut aan de verzoeker het advies mee dat de Commissie voor werving en bevordering over zijn bevorderingsaanvraag heeft gegeven.

Dit advies is geredigeerd als volgt:

> "De Commissie stelt vast dat de Heer Johan DE JONCKHEERE :
> - houder is van het diploma van doctor in de dierkundige wetenschappen
> - een wetenschappelijke anciënniteit heeft van meer dan 12 jaar
> - een anciënniteit in rang B heeft van meer dan 2 jaar.
>
> Zij beoordeelt de wetenschappelijke activiteit van de betrokkene positief en is van mening dat ze, niettegenstaande het feit dat ze uitgeoefend wordt in een beperkt domein, dat marginaal is ten opzichte van de opdrachten van het IHE, van uitzonderlijke waarde is. De internationale bekendheid van betrokkene, evenals de talrijke publicaties die hij geschreven heeft in het domein van de protozoölogie bevestigen de kwaliteit van zijn werken. De Commissie betuigt haar instemming voor de bevordering van de Heer Johan DE JONCKHEERE tot de graad van werkleider geaggregeerde op datum van 1.10.92 en wenst dat hij in de toekomst zijn kennis zal kunnen gebruiken in het kader van programma's die door het Medebeheerscomité van het Instituut vastgelegd worden.
>
> De Commissie is bovendien van mening dat deze belangrijke wetenschappelijke verworvenheid moet gebruikt worden in het kader van opdrachten van openbare dienst, een aspect van de loopbaan bij het IHE dat de betrokkene tot nu toe verwaarloosd heeft.
>
> Ten einde deze belangrijke bevordering te onderstrepen wenst de Commissie dat de Heer Johan DE JONCKHEERE een openbare lezing zou geven over de mogelijke aanwending van de technieken die hij gebruikt heeft als werkinstrument in de moleculaire epidemiologie en hun mogelijke toepassing in andere afdelingen van het Instituut."

De directeur besluit zijn schrijven met gelukwensen ter gelegenheid van de bevordering.

Ook elk van de tussenkomende partijen ontvangt een schrijven van de directeur van 24 juni 1993, met daarin de weergave van het advies van de commissie over hun aanvraag tot bevordering tot werkleider geaggregeerde. Ook in

de adviezen over deze personen drukt de commissie de wens uit dat de betrokkenen een openbare lezing zouden geven.

Noch de verzoeker, noch de tussenkomende partijen gaan blijkbaar in op de wens om een openbare les te geven. Vragen om uitleg over het uitblijven van de bevorderingen, gericht aan de bevoegde minister door een vakorganisatie die de belangen van het wetenschappelijk personeel behartigt, leiden ertoe dat de minister in april en mei 1994 aan de directeur van het Instituut vraagt om het nodige gevolg aan hun dossiers te geven.

Met nota's van 14 april 1994 aan elk van de drie betrokkenen wordt door de directeur van het Instituut herinnerd aan het feit dat de Commissie voor werving en bevordering de wens heeft uitgedrukt dat zij een openbare lezing zouden houden.

De twee tussenkomende partijen houden de gevraagde openbare lezing, de eerste op 8 juli 1994, de tweede op 6 juni 1994. De verzoeker van zijn kant meent niet te moeten ingaan op de wens van de commissie.

Met brieven van 20 augustus 1994 aan de tussenkomende partijen deelt de directeur van het Instituut mee dat de commissie, mede rekening houdend met het feit dat de betrokkenen een openbare les hebben gehouden, van oordeel is dat zij voldoen aan de voorwaarden om bevorderd te worden tot werkleider geaggregeerde en dat zij over hun aanvraag een gunstig advies heeft gegeven.

Eveneens met een brief van 20 augustus 1994 deelt de directeur aan de verzoeker het volgende mede:

> "Ik heb het genoegen U het advies van de Commissie voor werving en bevordering mede te delen betreffende Uw bevorderingsaanvraag tot de graad van werkleider geaggregeerde.
>
> De Commissie is van oordeel dat de wetenschappelijke activiteit van de betrokkene in het domein van de Protozoölogie van uitzonderlijke waarde is en dat de voorgestelde rapporten en publicaties kunnen vergeleken worden met wat geëist wordt om het diploma van geaggregeerde van het hoger onderwijs te behalen.
>
> De Commissie verzoekt de betrokkene een openbare lezing te houden over de mogelijke aanwending van technieken die hij gebruikt heeft als werkinstrumenten in de moleculaire epidemiologie en hun mogelijke toepassing in andere afdelingen van het Instituut, zodat zal voldaan zijn aan de voorwaarden van art. 14 van het K.B. van 21.4.65 tot vaststelling van het statuut van het wetenschappelijk personeel der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat. De Commissie geeft, op deze voorwaarde, een gunstig advies voor

de bevordering van de Heer Johan DE JONCKHEERE tot de graad van werkleider geaggregeerde op datum van 1.10.92.

De Commissie wenst dat hij in de toekomst zijn kennis zal gebruiken in het kader van opdrachten van openbare dienst en van programma's die door het Medebeheerscomité van het Instituut bepaald worden."

Bij koninklijke besluiten van 23 september 1994 worden de tussenkomende partijen, Hedwig Beernaert en Jacques De Beer, met ingang van 1 oktober 1992 bevestigd in rang C en benoemd tot werkleider geaggregeerde. Gelijkaardige besluiten worden op dezelfde dag genomen met betrekking tot Paul Dierickx, William Moens, Robert Vranckx en Nicole Tintinger: ook zij worden bevestigd in rang C en benoemd tot werkleider geaggregeerde, zij het met ingang van 1 september 1993. Die zes besluiten, die het voorwerp vormen van het beroep in de zaak A. 67.168/IX-824, worden bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3 maart 1995.

Ondertussen heeft de verzoeker met een nota van 21 december 1994 aan de directeur van het Instituut zijn ongenoegen geuit over het uitblijven van zijn bevordering. In die nota zet hij ook de redenen uiteen waarom hij besloten heeft de gevraagde voordracht niet te houden. De nota bevat ten slotte een scherpe kritiek op de bevorderingsprocedure binnen het Instituut. Deze nota blijft onbeantwoord.

Met een aangetekende brief van 14 juli 1995 beklaagt de verzoeker zich bij de minister over het uitblijven van zijn bevordering. Hij vraagt hem "dringend opdracht te geven (hem) deze bevordering tot rang C toe te kennen op basis van het gunstig advies van de Commissie (van) 24 juni 1993, met terugwerkende kracht tot 1 oktober 1992". Deze brief blijft onbeantwoord.

Het uitblijven van een beslissing over verzoekers aanvraag tot bevordering vormt het voorwerp van het beroep in de zaak A. 67.167/IX-858.

<u>Over de samenvoeging van de zaken</u>

2. Het beroep in de zaak A. 67.167/IX-858 is gericht tegen zes koninklijke besluiten waarbij werkleiders van het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie worden bevorderd tot werkleider geaggregeerde. Het beroep in de zaak A. 67.168/IX-824 is gericht tegen het uitblijven van een dergelijke beslissing ten gunste van de verzoeker. De door de verzoeker ingediende aanvraag tot bevordering heeft in grote mate dezelfde administratieve procedure doorlopen als

de aanvragen van de tussenkomende partijen, welke geleid hebben tot twee van de zes bestreden besluiten.

De twee beroepen zijn dan ook samenhangend, en voor een goede rechtsbedeling past het de twee zaken samen te voegen.

Over de ontvankelijkheid van de beroepen

Zaak A. 67.168/IX-824

3.1. De tussenkomende partijen werpen onder meer een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de laattijdigheid ervan, op grond dat de bestreden besluiten zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3 maart 1995 en deze bekendmaking de beroepstermijn heeft doen ingaan, terwijl het verzoekschrift pas tien maanden na voormelde bekendmaking is ingediend.

3.2. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat de bestreden benoemingen niet alleen aan de benoemde kandidaten moesten worden aangezegd, maar ook aan de niet-benoemde. Hij stelt dat hij geen aanzegging gekregen heeft, ofschoon hij, net als de benoemde kandidaten, in de voorwaarden verkeerde om bevorderd te worden.

In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat een benoemende overheid verplicht is, niet alleen om aan de benoemde kandidaten het benoemingsbesluit te betekenen, maar ook om aan de niet-benoemde kandidaten bij individuele aanzegging mede te delen wat het resultaat van de benoemingsprocedure is geweest. De verzoeker betwist de stelling van de auditeur-verslaggever dat zijn bevordering tot rang C van de wetenschappelijke loopbaan niet afhankelijk is van een ambtsvacature en stelt dat zijn bevordering onrechtstreeks wel afhankelijk is van een reële ambtsvacature. De verzoeker voert aan dat waar de bevorderde kandidaten de mogelijkheid krijgen als dienstdoend hoofd te functioneren, dit voor de verzoeker niet toegestaan wordt. De bevordering tot rang C geeft daarenboven toegang tot de functie van diensthoofd bij een openstaande vacature. Daarom meent de verzoeker dat hij persoonlijk op de hoogte diende te worden gebracht van de benoemingsbesluiten van de benoemde kandidaten.

3.3. Volgens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie (thans: afdeling bestuursrechtspraak) van de Raad van State, verjaren de vernietigingsberoepen zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad.

Te dezen meent de verzoeker dat de bestreden besluiten hem moesten worden betekend en dat de beroepstermijn pas vanaf deze betekening ingaat. De tussenkomende partijen zijn daarentegen van oordeel dat de beroepstermijn is ingegaan met de bekendmaking van de bestreden besluiten in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 april 1965 tot vaststelling van het statuut van het wetenschappelijk personeel der wetenschappelijke inrichtingen van de Staat bepaalt dat de opeenvolgende bevorderingen van een personeelslid gebaseerd zijn op diens wetenschappelijke anciënniteit alsmede op zijn titels en verdiensten. Er wordt niet bepaald dat de bevorderingen afhankelijk zijn van het bestaan van een ambtsvacature. Hieruit volgt dat uit de bestreden bevorderingen zelf niet kan worden afgeleid dat de aanvraag van de verzoeker om tot rang C te worden bevorderd, is afgewezen. De bestreden bevorderingen hebben bovendien geen enkele invloed op de rechtstoestand van de verzoeker. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat de bestreden besluiten niet van die aard zijn dat ze aan de verzoeker betekend moesten worden, en dat het zelfs niet nodig was om aan de verzoeker bij individuele aanzegging mede te delen dat zijn collega's bevorderd waren.

De bestreden koninklijke besluiten van 23 september 1994 zijn bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3 maart 1995. Het is die datum van bekendmaking die in dit geval de termijn voor het instellen van een beroep bij de Raad van State heeft doen ingaan. Het op 15 januari 1996 ingediende beroep is dan ook buiten de termijn ingesteld.

De exceptie is gegrond.

4.1. De verwerende partij werpt onder meer een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van een werkelijk en actueel belang in hoofde van de verzoeker. De verwerende partij voert aan dat de verzoeker niet voor de Commissie voor werving en bevordering wil verschijnen en evenmin een openbare lezing wil geven, zodat hij zich buiten de benoemingsprocedure heeft geplaatst.

4.2. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat hij zich niet buiten de benoemingsprocedure heeft geplaatst, daar het geven van een lezing niet werd opgelegd in het eerste positief advies van de commissie, daterend van 24 juni 1993, en dat hij door het uitblijven van een beslissing een materieel en moreel nadeel lijdt.

In zijn laatste memorie herhaalt de verzoeker dat hij zich niet buiten de benoemingsprocedure heeft geplaatst door zijn weigering om een openbare lezing te geven. Hij wijst vooreerst op artikel 14 van het koninklijk besluit van 21 april 1965 dat nergens melding maakt van een verplichting tot het geven van dergelijke lezing. Vervolgens verwijst hij nogmaals naar het positief advies van de commissie van 24 juni 1993 waarin evenmin sprake is van een verplichte lezing, enkel van de wens om een lezing te geven. Dit advies moest enkel nog ter ondertekening aan de minister worden voorgelegd. De commissie kon dit advies dus niet zomaar naast zich neerleggen. Het tweede advies van de commissie, van 20 augustus 1994, is rechtsongeldig, gelet op het eerder gegeven advies. De verzoeker had dan ook geen enkele reden om dit laatste advies aan te vechten, zoals de auditeur-verslaggever in zijn verslag voorhoudt.

4.3. Dat de verzoeker, in tegenstelling tot zijn collega's, niet tot rang C bevorderd is, blijkt het rechtstreeks en uitsluitend gevolg te zijn van het feit dat hij geweigerd heeft een openbare lezing te geven. Een dergelijke lezing is, volgens de nota van de directeur van het Instituut van 20 augustus 1994, door de Commissie voor werving en bevordering uitdrukkelijk als voorwaarde gesteld voor het geven van een gunstig advies over de aanvraag tot bevordering. Dat de commissie eerder, in een advies dat bij nota van 24 juni 1993 aan de verzoeker is meegedeeld, zich beperkt heeft tot het uitdrukken van de "wens" dat de verzoeker een openbare lezing zou geven, doet aan die vaststelling geen afbreuk. Niets belet de commissie

trouwens om haar standpunt te herzien, zolang de bevorderingsprocedure niet tot een einde is gekomen.

De beslissing waarbij de overheid een bevordering van een voorwaarde afhankelijk maakt is een uitvoerbare beslissing die op zich vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring. De verzoeker heeft echter tegen de beslissing van de commissie, hem bij nota van 20 augustus 1994 medegedeeld, geen beroep ingesteld. Hij heeft er integendeel voor gekozen deze beslissing zonder meer te negeren.

De bedoelde beslissing kan nochtans niet geacht worden door een dergelijke grove onwettigheid te zijn aangetast dat ze door de verzoeker voor onbestaande mocht worden gehouden. Het is, integendeel, niet onredelijk om van degene die verzoekt om de erkenning van de gelijkwaardigheid van zijn wetenschappelijk werk met het diploma van geaggregeerde voor het hoger onderwijs of van speciaal doctor, te verlangen dat hij van zijn kwaliteiten blijk zou geven door onder meer het geven van een openbare lezing.

Aangezien de verzoeker geen beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de commissie waarbij zijn bevordering tot rang C afhankelijk werd gemaakt van het geven van een openbare lezing, dient deze beslissing als definitief te worden beschouwd. De verzoeker kan de wettigheid van die voorwaarde niet bij wijze van exceptie betwisten.

Door zijn volgehouden weigering om aan de voormelde voorwaarde te voldoen, heeft de verzoeker zelf zijn bevordering tot rang C onmogelijk gemaakt.

De exceptie is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

De zaken nrs. A. 67.167/IX-858 en 67.168/IX-824 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 67.167/IX-858, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak 67.168/IX-824, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomsten in de zaak 67.168/IX-824, bepaald op 148,74 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 14 april 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **P. LEMMENS.**