

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.139 van 3 juli 2008
in de zaak A. 118.498/XII-3494.**

In zake : Carine VAN MIDDEL,
wonende te Antwerpen,
Korte Van Ruusbroeckstraat 17

tegen :

de GEMEENTE SCHOTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Erreygers,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 27.

tussenkommende partij :

Jan AUMAN,
wonende te Schoten,
Kuipersakkerstraat 34.

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

Gezien het verzoekschrift dat Carine Van Middel op 21 maart 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 31 januari 2002 van de gemeenteraad van de gemeente Schoten waarbij Jan Auman wordt bevorderd tot infoambtenaar niveau A;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 29 juli 2002;

Gelet op de beschikking van 9 september 2002 die de tussenkomst van Jan Auman toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. Weekers;

Gelet op de mededeling van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat H. Sebreghs, die loco advocaat D. Erreygers verschijnt voor de verwerende partij, en van de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voornaamste voorgaanden

1. Op 27 april 1995 verklaart de gemeenteraad van Schoten een betrekking van administratief medewerker (infoambtenaar niveau C) open. De tussenkomende partij wordt als eerste gerangschikt in het vergelijkend aanwervingsexamen, verzoekster als tweede. De gemeenteraad benoemt de tussenkomende partij op 30 november 1995, met ingang van 1 januari 1996. Verzoekster dient tegen de benoeming van de tussenkomende partij en tegen de daaruit blijkende weigering om haar te benoemen, het beroep in de zaak A. 68.133/XII-1309 in.

De gemeenteraad beslist op 29 november 2001 om de nieuwe betrekking van infoambtenaar niveau A te begeven bij wijze van bevordering. De gemeenteraad bevordert de tussenkomende partij op 31 januari 2002 tot infoambtenaar niveau A, met ingang van 1 februari 2002. Die bevordering is het voorwerp van het onderhavige beroep. Onder verwijzing naar het auditoraatsverslag in de zaak A. 68.133/XII-1309, waarin het beroep tegen de benoeming en de impliciete weigering gegrond wordt bevonden, argumenteert verzoekster dat een vernietiging in die zin in voorkomend geval “tot gevolg [heeft] dat verzoekster retroactief benoemd zal moeten worden in de functie van administratief medewerker

waardoor zij aan de statutaire voorwaarden voldoet om bevorderd te worden tot infoambtenaar”.

Bij de behandeling ter terechtzitting van de zaak A. 68.133/XII-1309, op 19 november 2002, werpt de verwerende partij op dat verzoekster zonder belang is aangezien de gemeenteraad op 26 september 2002 de betrekking van infoambtenaar niveau C geschrapt heeft. In zijn arrest nr. 118.823 van 29 april 2003 verwerpt de Raad van State de exceptie, omdat het beroep er “ook” toe strekt verzoekster voor het verleden, met terugwerkende kracht, benoemd te zien worden in de betrekking van infoambtenaar niveau C. In het arrest worden voorts de benoeming van 30 november 1995 van de tussenkomende partij tot infoambtenaar niveau C en de impliciete weigering om verzoekster die benoeming te geven, vernietigd. De Raad van State overweegt onder meer “dat, gelet op de vernietigingsgrond, de complementaire vernietiging van de impliciete weigering verzoekster te benoemen de overheid er toe zal verplichten om ter uitvoering van het arrest verzoekster te benoemen met terugwerking tot de datum van de uitwerking van de vernietigde benoeming”.

Het belang van verzoekster

Standpunt van de verwerende en de tussenkomende partij

2. Volgens de memorie van antwoord ontbeert verzoekster het rechtens vereiste belang. In de eerste plaats wordt betoogd dat verzoekster ten tijde van het instellen van haar beroep zonder belang was, aangezien dat belang pas kan ontstaan op het moment dat haar beroep in de zaak A. 68.133/XII-1309, tegen de benoeming van de tussenkomende partij tot infoambtenaar niveau C, wordt ingewilligd. In elk geval mist verzoekster belang indien dat beroep verworpen zou worden. In de tweede plaats is het belang van verzoekster beweerdelijk niet concreet en zeker genoeg. Namelijk zou het onduidelijk zijn of verzoekster nog steeds zelf de benoeming wil verkrijgen waarover het beroep in de zaak A. 68.133/XII-1309 gaat en of zij te dezen “zowel in feite als in rechte achter de inhoud van het verzoekschrift staat”. Ten derde meent verwerende partij dat verzoekster in de zaak A. 68.133/XII-1309 zonder belang moet worden verklaard omdat de nagestreefde vernietiging niet de betrekking als infoambtenaar niveau C zou vrijmaken, nu intussen de tussenkomende partij bevorderd is tot infoambtenaar niveau A en niets erop wijst dat de betrekking nog ooit vacant wordt verklaard. Hieruit volgt dan weer

dat verzoekster ook te dezen zonder belang is. Ten vierde werpt verwerende partij tegen dat verzoekster niet aan de voorwaarden voor de betrekking van infoambtenaar niveau A voldaan zou hebben “waardoor zij zelfs niet eens door verwerende partij zou weerhouden geweest zijn om deel te nemen aan het niveau-overschrijdend vergelijkend bevorderingsexamen”.

In de laatste memorie merkt verwerende partij om te beginnen op dat verzoekster met het beroep de mogelijkheid van een retroactieve reconstitutie van haar loopbaan, evenals haar bevorderingskansen veilig wou stellen, en dat zij “derhalve mogelijk een belang [had] op het ogenblik van het instellen van haar vordering”. Voorts stelt verwerende partij dat niet vaststaat of verzoekster voldoet aan de bevorderingsvoorwaarden. Na de vernietiging van de benoeming van de tussenkomende partij tot infoambtenaar niveau C, bij arrest nr. 118.823 van 29 april 2003, zou immers verzoekster “niet daadwerkelijk de vraag tot haar retroactieve aanstelling [hebben] gesteld doch [heeft] ze zelf verschillende wijzen van uitvoering van het arrest [...] open gelaten”. De verwerende partij heeft “consequent en zonder dralen” getracht het arrest nr. 118.823 uit te voeren, maar verzoekster liet sedert 2004 niets meer van zich horen. Doordat verzoekster niet effectief de betrekking opneemt die open kwam ten gevolge van het arrest nr. 118.823, zijn de voorwaarden tot bevordering in het A-niveau “niet realiseerbaar” en is haar beroep onontvankelijk geworden.

3. Van haar kant zet de tussenkomende partij in de laatste memorie uiteen, met betrekking tot het belang, dat niet verzoekster, maar haar vakbond “de ‘echte’ verzoekende partij” is, dat verzoekster inmiddels bij de VDAB tewerkgesteld is, dat een betrekking op C-niveau “blijkbaar onvoldoende voor haar” is en dat een tewerkstelling bij de gemeente Schoten haar “al langere tijd” niet meer interesseert, dat zij geen recht heeft op de graad van infoambtenaar niveau A, en dat zij niet voldoet aan de bevorderingsvoorwaarden aangezien zij niet voldoet aan de voorwaarden qua diploma’s, anciënniteit en bijkomende opleiding.

Beoordeling

4. De bestreden beslissing bevordert de tussenkomende partij tot infoambtenaar niveau A. Gelet op de toepasselijke bevorderingsvoorwaarden, diende zij daartoe vijf jaar vaste niveau-anciënniteit in een administratieve graad van niveau B of C te bezitten. Het wordt niet betwist dat de tussenkomende partij

slechts aan die voorwaarde voldoet doordat zij op 30 november 1995 tot infoambtenaar niveau C werd benoemd.

De aangevochten beslissing vindt aldus haar directe en noodzakelijke grondslag in de benoeming van 30 november 1995 en is evident als een gevolgakte ervan te beschouwen.

Waar verzoekster eerder al de benoeming van de tussenkomende partij tot infoambtenaar niveau C bij de Raad van State had aangevochten omdat zij zich onrechtmatig gepasseerd achtte, had zij er bijgevolg beslist ook belang bij de bevordering tot infoambtenaar niveau A te bestrijden, nog daargelaten of zij daar al niet toe verplicht was teneinde haar belang in de procedure tegen de benoeming tot infoambtenaar niveau C te behouden.

5. Uit niets blijkt dat verzoekster niet voor zichzelf zou optreden en haar interesse in een tewerkstelling bij de verwerende partij verloren zou hebben. Zij heeft zélf haar verzoekschrift, memorie van wederantwoord en laatste memorie ondertekend. Ook haar brief van 2 april 2008 en het verloop ter terechtzitting, waarop verzoekster in persoon aanwezig was, maken haar persoonlijke betrokkenheid bij de zaak duidelijk, evenals de gebleven ambitie om de functie van infoambtenaar uit te oefenen.

In zoverre de verwerende en de tussenkomende partij het gebrek aan belang en belangstelling van verzoekster willen doen afleiden uit het feit dat zij na het arrest van 29 april 2003 niet de betrekking van infoambtenaar niveau C heeft opgenomen, vraagt de Raad van State zich af hoe dat dan wel concreet gebeurd moest zijn. Immers heeft de gemeenteraad de betrekking op 26 september 2002 voor de toekomst geschrapt.

6. Ook het argument dat verwerende partij verzoekster volledige genoegdoening heeft willen geven, maar dat het aan verzoekster te wijten is dat zulks niet is gebeurd omdat zij niet om haar retroactieve aanstelling zou hebben gevraagd of omdat zij verschillende wijzen van uitvoering van het arrest nr. 118.823 openliet, wordt niet bijgevalen.

Het betrokken arrest overweegt expliciet dat het er de overheid toe verplicht verzoekster met terugwerking tot 1 januari 1996 te benoemen als

infoambtenaar niveau C. Noch is daartoe enige bijkomende vraag van verzoekster vereist, noch kan die verplichting op een andere manier worden uitgevoerd dan door verzoekster met terugwerking tot 1 januari 1996 te benoemen in de -weze het bij beslissing van 26 september 2002 afgeschafte- betrekking van infoambtenaar niveau C.

De verwerende partij geeft blijk van een volgehouden verzuim om het gezag van gewijsde van het arrest nr. 118.823 van 29 april 2003 te eerbiedigen.

7. Of, ten slotte, verzoekster al dan niet aan de voorwaarden voldoet om zelf tot infoambtenaar niveau A bevorderd te worden, doet voor de beoordeling van haar belang niet terzake. De bestreden bevordering is een gevolgakte van de benoeming van 30 november 1995 welke niet de tussenkomen partij, maar verzoekster toekwam en juist daarom door het meer vermelde arrest nr. 118.823 vernietigd is geworden. In die omstandigheden heeft verzoekster er hoe dan ook belang bij dat evenmin de bevordering naar de tussenkomen partij gaat en dat de bevordering hetzelfde lot ondergaat als de benoeming.

Overigens is het een kandidaat die niet aan de voorwaarden voor benoeming of bevordering voldoet, in principe steeds toegelaten tenminste te doen gelden dat de benoemde of bevorderde kandidaat evenmin de voorwaarden vervult.

8. De exceptie van gebrek aan belang wordt verworpen.

De grond van de zaak

9. Verzoekster voert in een *eerste middel* aan dat in geval van vernietiging van de vaste benoeming van de tussenkomen partij, betrokkene geacht moet worden nooit vast benoemd te zijn geweest, noch te hebben voldaan aan de bevorderingsvoorwaarde van vijf jaar vaste niveau-anciënniteit in een administratieve graad van niveau B of C.

10. Terecht betwist verwerende partij niet dat de vernietiging van de vaste benoeming in voorkomend geval bij wege van gevolgtrekking de vernietiging van de bevordering moet meebrengen.

De benoeming werd met terugwerkende kracht vernietigd bij arrest nr. 118.823 van 29 april 2003. Gelet op wat hiervoor *sub 4*, eerste alinea, werd overwogen, volgt uit het arrest dat, retrospectief bekeken, moet worden aangenomen dat de tussenkommende partij ten tijde van haar bevordering niet aan de daarvoor gestelde voorwaarden voldeed. Het verweer van de tussenkommende partij dat zij daar wel aan voldeed, gaat in tegen het gezag van gewijsde van genoemd arrest.

Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 31 januari 2002 van de gemeenteraad van de gemeente Schoten waarbij Jan Auman wordt bevorderd tot infoambtenaar niveau A.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie juli 2008, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.