

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.956 van 17 november 2008
in de zaak A. 188.544/IX-5945.**

In zake : Eddy BOOMPUTTE,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LUYPAERS en H.-K. CARÊME,
kantoor houdende te HEVERLEE,
Industrieweg 4/1

tegen :

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door de
Brusselse Hoofdstedelijke regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten P. PEETERS en A. VANDAELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpesteenweg 177/6.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Eddy BOOMPUTTE op 9 juni 2008
heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te
vorderen van:

- het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 31 januari 2008
houdende de bevordering van Frank LELON tot eerste attaché (rang A2 -
expertbetrekking) bij de Directie Juridische Zaken, binnen het ééntalig Nederlands
taalkader;
- de impliciete weigering om de verzoeker in die betrekking te benoemen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing en het beroep
tot nietigverklaring op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van
23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling
bestuursrechtspraak van de Raad van State, opgemaakt door eerste auditeur-
afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 26 augustus 2008 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 22 september 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H.-K. CARÊME, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat A. VANDAELE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. De verzoeker is attaché bij de Directie Juridische Zaken van de Diensten van de Secretaris-generaal van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

2. Op 8 mei 2001 neemt hij kennis van de vacantverklaring van vierenveertig Nederlandstalige of Franstalige betrekkingen van eerste attaché in de rang A2, waaronder één expertbetrekking bij de Directie Juridische Zaken (Gerechtelijke Geschillen).

Met een brief van 18 mei 2001 stelt hij zich kandidaat voor voormelde betrekking. Nog zes andere personen stellen zich kandidaat.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 december 2001 wordt Frank Lelon benoemd tot eerste attaché bij het Bestuur van de Diensten van de Secretaris-generaal, Directie Juridische Zaken.

Bij arrest nr. 155.980 van 7 maart 2006 vernietigt de Raad van State, op het beroep van kandidaat M.A. K., het voormelde besluit van 21 december 2001 wegens de afwezigheid van een regelmatig vastgesteld taalkader (schending

van artikel 43, §§ 3 en 5, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken).

Ook de verzoeker had tegen het besluit van 21 december 2001, alsmede tegen het daaraan voorafgaande advies van de directieraad, de door deze raad voorgestelde rangschikking van de kandidaten en de impliciete weigering om hemzelf als eerste kandidaat te rangschikken en vervolgens te bevorderen, beroepen tot nietigverklaring bij de Raad van State ingesteld. Deze beroepen zijn, gelet op de vernietiging van het besluit van 21 december 2001 en op de hierna vermelde opening van een nieuwe bevorderingsprocedure, bij arrest nr. 181.548 van 31 maart 2008 verworpen wegens gebrek aan voorwerp.

3. Met een brief van 14 september 2006 deelt de Secretaris-generaal van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest mee dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beslist heeft om vijf Nederlandstalige of Franstalige betrekkingen van eerste attaché in de rang A2 vacant te verklaren. Eén van deze betrekkingen is de betrekking van eerste attaché bij de Directie Juridische Zaken, welke door de vernietiging van de bevordering van Frank Lelon opnieuw vacant wordt verklaard.

Met een brief van 28 september 2006 stelt de verzoeker zich opnieuw kandidaat voor deze betrekking.

Op 23 oktober 2006 beoordeelt de directieraad de ingediende kandidaturen, brengt hij advies uit over de in aanmerking genomen kandidaten en stelt hij een rangschikking op van deze kandidaten.

Blijkens het verslag van de desbetreffende vergadering van de directieraad worden de zeven ingediende kandidaturen alle ontvankelijk verklaard.

Met eenparigheid van stemmen worden vier van de zeven kandidaten, waaronder de verzoeker en Frank Lelon, in aanmerking genomen.

De directieraad vergelijkt vervolgens de titels en verdiensten van de in aanmerking genomen kandidaten en rangschikt deze kandidaten eenparig als volgt : 1. Frank Lelon; 2. ex aequo: de verzoeker en M.A. K.; 4. A.E.

Op 23 november 2006 neemt de verzoeker kennis van de notulen van de vergadering van de directieraad van 23 oktober 2006.

Op 1 december 2006 dient hij bij de voorzitter van de directieraad een bezwaarschrift in. Ook M.A. K., de kandidaat die samen met verzoeker op de tweede plaats werd gerangschikt, dient een bezwaarschrift in.

Op 10 januari 2007 onderzoekt de directieraad achtereenvolgens de beide bezwaarschriften. Hij overweegt telkens dat “het door de betrokkene ingediend bezwaarschrift gegevens aanbrengt die een wijziging van de opgemaakte rangschikking rechtvaardigen”. Aan het einde van de beraadslaging beslist de directieraad vooreerst een geheime stemming te houden over “een eventuele herziening van de rangschikking van de kandidaten”. Met eenparigheid van stemmen wordt besloten de rangschikking van de kandidaten te herzien. Vervolgens wordt gestemd over de rangschikking van de kandidaten. Met eenparigheid van stemmen rangschikt de directieraad de kandidaten als volgt: 1. ex aequo, Frank Lelon, de verzoeker en M.A. K.; 4. A. E.

Deze procedure wordt afgesloten met het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 juli 2007 waarbij Frank Lelon met ingang van 1 februari 2007 opnieuw wordt benoemd, binnen het eentalig Nederlands taalkader, in de graad van eerste attaché (rang A2 - expertbetrekking) bij het Bestuur van de Diensten van de Secretaris-generaal, Directie Juridische Zaken.

Op verzoek van de verzoeker wordt ook dit besluit door de Raad van State vernietigd, bij arrest nr. 181.549 van 31 maart 2008. Dat arrest vernietigt ook de genoemde rangschikking van de kandidaten voor de expertbetrekking van eerste attaché bij de Directie Juridische Zaken van het Secretariaat-generaal, opgesteld door de directieraad op 10 januari 2007.

4. Op het ogenblik dat de Raad van State zijn arrest uitsprak, was het bestreden besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 juli 2007 reeds ingetrokken bij artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 31 januari 2008. Artikel 2 van dat besluit van 31 januari 2008 benoemt Frank Lelon opnieuw in de graad van eerste attaché (rang A2 - expertbetrekking) bij het Bestuur van de Diensten van de Secretaris-generaal, Directie Juridische Zaken,

binnen het eentalig Nederlands taalkader. Artikel 3 bepaalt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 februari 2007.

Het besluit van 31 januari 2008 was weliswaar met een schrijven van 6 maart 2008 aan de Raad van State meegedeeld. Op dat ogenblik waren de debatten in de zaak met betrekking tot het beroep tegen het besluit van 16 juli 2007 reeds gesloten en was die zaak reeds in beraad. De Raad van State oordeelde daarom dat de genoemde brief en het erbij gevoegde besluit overeenkomstig artikel 771 van het Gerechtelijk Wetboek buiten het beraad moesten worden gehouden.

Het besluit van 31 januari 2008, dat inmiddels integraal is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 juni 2008, vormt het eerste voorwerp van het thans voorliggende beroep. Het beroep is voorts ook gericht tegen de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen.

Voorwerp van het beroep

5. In zoverre het beroep is gericht tegen het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 31 januari 2008, blijkt uit het verzoekschrift dat verzoekers kritiek enkel gericht is tegen de artikelen 2 en 3 van dat besluit. Het beroep wordt dan ook geacht enkel tegen die artikelen te zijn gericht.

Artikel 1 van dat besluit, waarbij het besluit van 16 juli 2007 wordt ingetrokken, is overigens zonder voorwerp geworden, gelet op de latere vernietiging van dat besluit van 16 juli 2007.

Ontvankelijkheid van het beroep

6. In zoverre het beroep gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen, moet opgemerkt worden dat een afzonderlijk beroep tegen de impliciete weigering om een teleurgestelde kandidaat te benoemen in beginsel niet tot een ruimer herstel kan leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de eventuele vernietiging van de beslissing waarbij een concurrent is benoemd. In beginsel heeft een verzoeker dan ook geen belang bij een dergelijk beroep.

Weliswaar kunnen er uitzonderlijk omstandigheden zijn die met zich brengen dat een verzoeker wel belang heeft bij het bestrijden van de impliciete

beslissing om hem niet te benoemen. De verzoeker voert echter geen dergelijke omstandigheden aan. Uit het verzoekschrift blijkt ook niet dat dergelijke omstandigheden te dezen voorhanden zijn. Ambtshalve moet dan ook worden vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoekende partij te bevorderen.

Onderzoek van de middelen

7.1. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 67, 68, 69 en 70 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker voert aan dat het bestreden besluit steunt op de beraadslaging van de directieraad van 10 januari 2007 betreffende het onderzoek van de bezwaarschriften die onder meer door de verzoeker waren ingediend tegen het benoemingsvoorstel dat door de directieraad was uitgebracht. De ingevolge die beraadslaging door de directieraad opgestelde rangschikking is door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 181.549 van 31 maart 2008, zodat het bestreden besluit geacht moet worden te zijn genomen zonder voorafgaandelijk advies van de directieraad, na behandeling van het bezwaarschrift van de verzoeker.

Het bestreden besluit is minstens genomen op grond van een onwettig advies van de directieraad van 10 januari 2007, omdat dit advies behept is met een aantal onregelmatigheden die zijn aangegeven in het voornoemde arrest nr. 181.549 van 31 maart 2008. Meer bepaald wordt in de motivering van het advies niet aangegeven om welke redenen de verzoeker slechts ex aequo met Frank Lelon, en dus niet vóór hem wordt gerangschikt.

In zoverre in het bestreden besluit thans een meer afdoende motivering ter zake zou worden gegeven, quod non, moet worden vastgesteld dat de directieraad zich opnieuw dient te buigen over verzoekers bezwaarschrift en een nieuwe rangschikking van de kandidaten dient uit te werken. Op grond van de

artikelen 68 tot 70 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dient de directieraad in geval van een bevordering tot een graad van rang A2 immers een voorstel van benoeming te doen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, waarbij ten hoogste zes kandidaten worden gerangschikt, in de volgorde waarin zij voor benoeming in aanmerking komen.

7.2. De verwerende partij antwoordt dat haar moeilijk verweten kan worden dat zij het gezag van gewijsde van het arrest nr. 181.549 van 31 maart 2008 niet heeft gerespecteerd, nu het bestreden besluit dateert van vóór dit arrest.

Zij voert voorts aan dat wanneer de benoemende overheid van oordeel is dat de directieraad een gebrekkig advies heeft gegeven, zij de mogelijkheid heeft om ofwel een nieuw advies te vragen aan de directieraad, ofwel zelf een vergelijking van de titels en verdiensten te maken. In dat laatste geval moet het bestaan van een dergelijke vergelijking wel blijken uit de stukken van het dossier. Te dezen heeft de verwerende partij, na het besluit van 17 juni 2007 te hebben ingetrokken, in extenso zelf een vergelijking gemaakt van de titels en verdiensten van de kandidaten. Daarenboven heeft de verwerende partij in de motieven van het bestreden besluit geantwoord op alle bezwaren van de verzoeker.

7.3.1. De artikelen 68 tot 70 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest luiden als volgt:

“Art. 67. Voor iedere bevordering brengt de directieraad een met redenen omkleed advies uit.

De directieraad spreekt zich in zijn advies uit over iedere sollicitant die voldoet aan de vereisten om de te begeven betrekking te bekleden.

Hij neemt hierbij in overweging :

- 1° de beschrijving van de functie en de vereiste kwalificatie van de kandidaat;
- 2° de aanspraken en ervaringen die de sollicitant doet gelden voor een bevordering in de vacante betrekking;
- 3° het evaluatiedossier van de kandidaat.

Art. 68. De directieraad formuleert een voorstel van benoeming dat ten hoogste zes namen van kandidaten per vacante betrekking bevat. De kandidaten worden geklasseerd in de volgorde waarin zij voor de benoeming in aanmerking komen.

Art. 69. Van het voorstel wordt kennis gegeven per dienstnota aan de ambtenaren die zich kandidaat hebben gesteld voor de te verlenen betrekking. De betrokkenen brengen hun visum aan op de dienstnota. Indien de betrokken ambtenaar tijdelijk niet op de dienst is, om welke reden ook, wordt de dienstnota bij aangetekend schrijven naar zijn woonplaats verzonden.

De ambtenaar die zich benadeeld acht, kan binnen tien werkdagen bezwaar indienen bij de voorzitter van de directieraad. Deze termijn gaat in ofwel de dag waarop de ambtenaar zijn visum heeft aangebracht op de dienstnota, ofwel de dag waarop het aangetekend schrijven door de post werd aangeboden op de woonplaats van de ambtenaar.

De ambtenaar wordt op zijn verzoek door de directieraad gehoord. Hij kan zich laten bijstaan door een persoon van zijn keuze.

Art. 70. De Regering volgt de definitieve klassering die eenparig wordt uitgebracht. Indien het voorstel van de directieraad niet eenparig wordt uitgebracht en de Regering niet instemt met de door de directieraad voorgestelde volgorde, moet zij haar beslissing omstandig met redenen omkleden.”

Uit die bepalingen blijkt dat het advies van de directieraad, indien daartegen bezwaar wordt ingediend, maar kan worden beschouwd als definitief uitgebracht nadat de directieraad zich over het bezwaar heeft uitgesproken en zijn eerste advies heeft gewijzigd of heeft beslist dat advies ongewijzigd te behouden. Advies en rangschikking kunnen voorts niet van elkaar worden gescheiden: het advies bestaat uit een vergelijking van de titels en verdiensten van elk van de kandidaten die voldoet aan de vereisten, en bevat voorts een voorstel van benoeming, dat steunt op een rangschikking van de kandidaten.

7.3.2. Te dezen is het bestreden besluit genomen in het kader van de procedure die is gestart met de vacantverklaring van 14 september 2006. Tot die procedure behoren het eerste advies met rangschikking van 23 oktober 2006, het bezwaarschrift van de verzoeker van 1 december 2006 en het na onderzoek van dat bezwaarschrift uitgebrachte nieuwe advies, met (gewijzigde) rangschikking, van 10 januari 2007. De verwerende partij heeft haar aanvankelijk besluit van 16 juli 2007 vervolgens ingetrokken en een nieuw besluit genomen, zijnde het thans bestreden besluit van 31 januari 2008. De procedure is niet helemaal herbegonnen, zodat ook dat nieuwe besluit moet worden beschouwd als de eindbeslissing in de voornoemde procedure.

Ingevolge de vernietiging door de Raad van State van de rangschikking van 10 januari 2007 moet deze geacht worden nooit te hebben bestaan. De benoemende overheid kon dan ook geen benoemingsbesluit nemen zonder het definitief advies van de directieraad te kennen.

7.3.3. Volgens de verwerende partij kon zij onmogelijk met het arrest nr. 181.549 van 31 maart 2008 rekening houden, omdat haar besluit reeds dateert van vóór het arrest. Een vernietiging door de Raad van State werkt echter terug tot op de datum van de vernietigde akte. Een beslissing genomen op grond van een advies dat nadien wordt vernietigd, kan dan ook onmogelijk geacht worden nog te steunen op dat advies.

Voorts voert de verwerende partij aan dat wanneer de benoemende overheid van oordeel is dat de directieraad en gebrekkig advies heeft gegeven, zij de mogelijkheid heeft om ofwel een nieuw advies te vragen aan de directieraad, ofwel zelf een vergelijking van de titels en verdiensten te maken. Te dezen zou de verwerende partij wettig hebben geopteerd voor de tweede mogelijkheid. Dit verweer kan niet aangenomen worden. De benoemende overheid kan weliswaar afwijken van een advies dat is uitgebracht, bijvoorbeeld omdat het onregelmatig is, en zelf overgaan tot een vergelijking van de titels en verdiensten, maar zij moet wel eerst in het bezit gesteld zijn van een advies van de daartoe bevoegde instantie, als dit advies rechtens vereist is. Te dezen moet er evenwel van uitgegaan worden dat het advies niet bestond op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen.

7.3.4. Het middel is in de besproken mate gegrond.

Vordering tot schorsing

8. Uit het onderzoek van de zaak is gebleken dat de beslechting van het geschil ten gronde afgedaan kan worden in korte debatten, met toepassing van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Er is dan ook geen grond meer om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE KAMERVOORZITTER :

Artikel 1.

Vernietigd worden de artikelen 2 en 3 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 31 januari 2008 houdende bevordering van Frank LELON tot eerste attaché (rang A2 - expertbetrekking) bij het Bestuur van de Diensten van de Secretaris-generaal, Directie Juridische Zaken, binnen het eentalig kader.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Er is geen aanleiding om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen.

Artikel 4.

Dit arrest zal bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 5.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
17 november 2008, door :

de H.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.