

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.100 van 31 maart 2009
in de zaak A. 156.334/IX-4674.**

In zake : Johan VAN DESSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. LINDEMANS en T. EYSKENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Buitenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LUYPAERS en H.-K. CARÊME,
kantoor houdende te HEVERLEE,
Industrieweg 4 bus 1.

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 VAN DESSEL op 7 oktober 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- het koninklijk besluit van 4 juli 2004 waarbij Gaston VAN DUYSE - ADAM en Lodewijk WILLEMS worden bevorderd tot de eerste administratieve klasse van de carrière buitenlandse dienst;
- de impliciete weigering om de verzoeker tot de eerste administratieve klasse te bevorderen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. WEEKERS;

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

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. EYSKENS die, loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat H.-K. CARÊME die, loco advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de verwerende 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 :

Feiten

1. De verzoeker is op 1 september 1976 in dienst getreden in de carrière buitenlandse dienst bij het ministerie van Buitenlandse Zaken, thans de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking. Sinds 1 januari 1995 behoort hij tot de tweede administratieve klasse. Op het ogenblik van het bestreden besluit is de verzoeker ambassadeur in Helsinki.

2. Begin 2002 worden twee betrekkingen in de Nederlandse taalrol in de eerste administratieve klasse van de carrière buitenlandse dienst vacant verklaard. De bevorderingsprocedure leidt tot het koninklijk besluit van 18 november 2002 waarbij J.D.B. en M.V.R. worden bevorderd.

Tegen dat besluit stelt de verzoeker een beroep tot nietigverklaring in, dat bij arrest nr. 192.099 van heden wordt verworpen.

3. In 2003 worden opnieuw twee betrekkingen in de Nederlandse taalrol in de eerste administratieve klasse vacant verklaard.

Na onderzoek van de kandidaturen, waaronder die van de verzoeker, stelt het directiecomité op 3 oktober 2003 voorlopig voor om Gaston Van Duyse - Adam en Lodewijk Willems te bevorderen. Na onderzoek van de tegen dat voorstel ingediende bezwaren, onder meer door de verzoeker, draagt het

directiecomité de twee genoemde kandidaten op 13 februari 2004 definitief voor bevordering voor.

Bij koninklijk besluit van 4 juli 2004 worden Gaston Van Duyse - Adam en Lodewijk Willems bevorderd tot de eerste administratieve klasse bij de carrière buitenlandse dienst. Dit besluit, dat bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 augustus 2004, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

4. Bij koninklijk besluit van 15 december 2004 wordt aan Gaston Van Duyse - Adam eervol ontslag verleend. Hij wordt gemachtigd aanspraak te maken op een rustpensioen vanaf 1 september 2005 en toegelaten de eretitel van zijn ambt te voeren.

Bij koninklijk besluit van 9 september 2008 wordt, op zijn aanvraag, met ingang van 1 september 2008 eervol ontslag verleend aan Lodewijk Willems. Hij wordt ertoe gemachtigd de eretitel van zijn ambt te voeren.

5. Ondertussen zijn, naar aanleiding van een nieuwe vacantverklaring, M.G. en J.V. bij koninklijk besluit van 17 september 2005 bevorderd tot de eerste administratieve klasse bij de carrière buitenlandse dienst.

Ook tegen dat besluit stelt de verzoeker een beroep tot vernietiging in. Hierover doet de Raad van State bij arrest nr. 192.101 van heden uitspraak.

Ontvankelijkheid van het beroep

6.1. De verwerende partij werpt een eerste exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, in zoverre het gericht is tegen het koninklijk besluit van 4 juli 2004. De exceptie wordt afgeleid uit het ontbreken van een rechtstreeks belang in hoofde van de verzoeker.

De verwerende partij voert aan dat de verzoeker niet zozeer de bevordering van Gaston Van Duyse - Adam en Lodewijk Willems aanvecht, als wel zijn rangschikking als 30ste kandidaat door het directiecomité. De verzoeker zou, aldus de verwerende partij, vooral aanstoot nemen aan het feit dat hij naar

aanleiding van de thans bestreden beslissing aan rangorde verliest in vergelijking met het bevorderingsvoorstel dat de directieraad op 28 maart 2002 gedaan heeft, in het kader van de bevorderingsprocedure die aanleiding heeft gegeven tot het genoemde arrest nr. 192.099 van heden.

6.2. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat hij wel degelijk het koninklijk besluit van 4 juli 2004 in al zijn onderdelen aanvecht, ook die betreffende de bevorderingen. Hij verwijst ter zake naar zijn verzoekschrift waarin hij uitdrukkelijk de bevorderingen als bestreden beslissingen heeft geïdentificeerd en waarin hij onder meer stelt dat “een correcte beoordeling van de titels en verdiensten van de verzoekende partij [ertoe zou hebben] geleid dat zij door de Koning zou zijn bevorderd”.

6.3. De stelling van de verzoeker kan worden bijgevalen. Uit het verzoekschrift blijkt immers duidelijk dat de verzoeker wel degelijk de vernietiging nastreeft van de bevorderingen van Gaston Van Duyse - Adam en Lodewijk Willems, en niet enkel van zijn rangschikking door het directiecomité. Nu de verzoeker ook een kandidaat was voor een bevordering tot de eerste administratieve klasse, heeft hij een belang bij het bestrijden van het genoemde besluit, onder voorbehoud van hetgeen hierna in verband met de ambtshalve opgeworpen exceptie zal worden opgemerkt.

De exceptie mist feitelijke grondslag.

7.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een tweede exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker te bevorderen.

Zij stelt dat uit geen enkel gegeven blijkt dat in hoofde van de verwerende partij een rechtsplicht zou bestaan om de verzoeker te benoemen.

7.2. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat zijn impliciete niet-bevordering een niet-afsplitsbaar onderdeel van het bestreden koninklijk besluit van 4 juli 2004 is. Het niet-afsplitsbaar karakter van dat onderdeel verzet zich tegen de inwilliging van de exceptie.

Voorts voert de verzoeker aan dat artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet bepaalt dat een verzoeker een rechtstreeks belang moet hebben en zeker niet dat het vereiste van een rechtstreeks belang in het ambtenarencontentieux betekent dat de verzoeker het bewijs moet leveren van het bestaan van een rechtsplicht voor de verwerende partij om hem te benoemen. Volgens de verzoeker volstaat het dat het bestuur in het kader van het rechtsherstel de verzoekende partij kan bevorderen.

7.3. In zijn verslag stelt de auditeur-verslaggever dat deze exceptie slechts onderzocht moet worden indien blijkt dat de bestreden bevorderingen moeten worden vernietigd.

7.4. In zijn laatste memorie repliceert de verzoeker dat hij wel degelijk een belang heeft bij het aanvechten van de impliciete weigering om hem te bevorderen en dit ongeacht of hij kan aantonen dat er in hoofde van het bestuur een rechtsplicht bestaat om hem te bevorderen. Het volstaat, aldus de verzoeker, dat hij aantoonst dat hij bevorderd kan worden en dat de verwerende partij op een onregelmatige wijze heeft besloten tot de bevordering van andere kandidaten. Enkel wanneer het bestuur onmogelijk een voor de verzoeker gunstige beslissing zou kunnen nemen zou hij het vereiste belang missen. De verzoeker stelt dat te dezen uit niets blijkt dat het bestuur in het kader van het te verlenen rechtsherstel onmogelijk tot zijn bevordering zou kunnen overgaan, of dat geen andere voor hem gunstige beslissing genomen zou kunnen worden.

Voorts suggereert de verzoeker dat de IXde kamer, in zoverre zij op dit punt een andere rechtspraak heeft dan andere kamers van de Raad van State, het rechtspunt overeenkomstig artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verwijst naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, om de eenheid van de rechtspraak te verzekeren.

7.5. Behalve indien een teleurgestelde kandidaat kan aantonen dat in hoofde van de overheid een rechtsplicht bestaat om hem te benoemen of te bevorderen, kan een afzonderlijk beroep tegen de impliciete weigering om die kandidaat te benoemen of te bevorderen in beginsel niet tot een ruimer herstel leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de vernietiging van de beslissing waarbij een concurrent is benoemd of bevorderd. De bewijslast ter zake rust op de verzoeker. Noch uit de ter zake geldende reglementering, noch uit de door de verzoeker

aangevoerde middelen blijkt evenwel dat ter zake een dergelijke rechtsplicht zou bestaan.

In beginsel heeft de verzoeker dan ook geen belang bij het beroep gericht tegen de impliciete weigering om hem tot de eerste administratieve klasse van de carrière buitenlandse dienst te bevorderen.

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 bevorderen. De verzoeker voert echter geen dergelijke omstandigheden aan. Uit het dossier blijkt ook niet dat dergelijke omstandigheden te dezen voorhanden zijn.

Gelet op het voorgaande ziet de kamer geen aanleiding om de zaak voor te leggen aan de voorzitter van de afdeling bestuursrechtspraak, met het oog op de verwijzing van de zaak naar de algemene vergadering van die afdeling. Zij stelt vast dat het beroep onontvankelijk is, in zoverre het is gericht tegen de impliciete weigering om de verzoeker te bevorderen.

De exceptie is gegrond.

8.1. In zijn verslag werpt de auditeur-verslaggever ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, in zoverre het gericht is tegen de bevordering van Gaston Van Duyse - Adam.

Hij stelt dat door het eervol ontslag van Gaston Van Duyse - Adam en het rechtsregime dat op het betrokken bevorderingsregime van toepassing is, de verzoeker nog slechts een actueel belang heeft in zoverre hij de vernietiging van de bevordering van Lodewijk Willems nastreeft.

8.2. Ter terechtzitting legt de verwerende partij een stuk neer waaruit blijkt dat aan Lodewijk Willems met ingang van 1 september 2008 eervol ontslag is verleend. Zij werpt op dat de verzoeker door dit eervol ontslag ook geen actueel belang meer heeft bij het aanvechten van de bevordering van Lodewijk Willems.

8.3. In zijn laatste memorie betwist de verzoeker de stelling van de auditeur. Hij stelt dat dit standpunt ertoe zou leiden dat de ambtenaar wiens

bevordering wordt aangevochten door de loutere aanvraag van een ontslag, dat veelal niet geweigerd kan worden, zelf kan bepalen of een verzoeker nog wel belang heeft bij het aanvechten van de bevordering. Hij meent dat dergelijke gevolgen niet wenselijk zijn.

8.4.1. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang. Het belang moet bestaan, niet alleen op het ogenblik van het instellen van het beroep, maar ook bij de uitspraak daarover.

8.4.2. De voornaamste betrachting van iemand die, zoals de verzoeker, voor de Raad van State een rechtshandeling aanvecht waardoor niet hij wordt aangesteld in een betrekking waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld, maar waarin integendeel iemand anders wordt aangesteld, is door de nietigverklaring ervan, te verkrijgen dat die betrekking opnieuw open verklaard wordt en dat hij aldus de kans krijgt om zelf, in de plaats van degene wiens aanstelling nietig verklaard is, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

Te dezen vordert de verzoeker de nietigverklaring van het koninklijk besluit houdende de bevordering tot de eerste administratieve klasse bij de carrière buitenlandse dienst van Gaston Van Duyse - Adam en Lodewijk Willems. Door het eervol ontslag van beide personen is de door de verzoeker geambieerde betrekking binnen de eerste klasse van de carrière buitenlandse dienst opnieuw vacant geworden. Een nietigverklaring van het bestreden besluit is dan ook niet langer noodzakelijk opdat de verzoeker zich voor die betrekking kandidaat zou kunnen stellen.

Daaruit volgt dat het materieel belang, dat de verzoeker onmiskenbaar had bij het instellen van het beroep tegen het bestreden besluit, in de loop van het geding is teloorgegaan.

De verzoeker roept voor het overige geen omstandigheden in die ervan doen blijken dat hij op andere gronden een belang, in het bijzonder een moreel belang, heeft behouden.

De ambtshalve opgeworpen exceptie, uitgebreid door de verwerende partij, is gegrond.

9. Het beroep is in zijn geheel onontvankelijk.

10. Nu het teloorgaan van het belang, wat betreft het beroep tegen het eerste bestreden besluit, niet aan het toedoen van de verzoeker te wijten is, past het de verwerende partij te verwijzen in de kosten.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 31 maart 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.