

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.606 van 7 december 2009
in de zaak A. 193.856/IX-6499**

In zake : Elza VAN OSTA
wonende te Deurne
Borgsbeeksesteenweg 83
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Buitenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
kantoor houdend te Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 september 2009, strekt tot de
schorsing van de tenuitvoerlegging van:

- “- de beslissing van het Directiecomité van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 9 oktober 2008 om geen enkele kandidaat voor te dragen voor de functie van Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting ‘Internationale relaties’) - tweede functie en bijgevolg geen rangschikking op te maken van de kandidaten voor deze functie [...];
- de beslissing van het Directiecomité van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 8 en 15 mei 2009 om de voorgestelde rangschikkingen van 9 oktober 2008 definitief te verklaren, meer bepaald de beslissing om geen enkele kandidaat voor te dragen voor de functie van Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting ‘Internationale relaties’) - tweede functie en bijgevolg geen rangschikking op te maken van de kandidaten voor deze functie [...];
- de beslissing van de Minister van onbekende datum om geen kandidaat te benoemen in de functie van Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting ‘Internationale relaties’) - tweede functie [...];
- de weigering die impliciet vervat zit in de eerste 3 beslissingen om verzoekster voor te dragen voor de functie van Adviseur bij de Directie-

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct-auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 november 2009.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Melissa Celis, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Bij dienstorder 2008/09 van 30 mei 2008 van de voorzitter van het Directiecomité worden de personeelsleden van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking ervan in kennis gesteld dat 15 betrekkingen van adviseur bij het Hoofdbestuur van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking door de Minister vacant zijn verklaard. Deze betrekkingen zijn te begeven door bevordering naar een hogere klasse. De bevordering gebeurt in de eerste weddeschaal van de hogere klasse (A31).

Drie van deze betrekkingen zijn te begeven bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, en meer bepaald bij de Directie Noodbijstand en Consulaire Zaken C1, C1.1 Bijstand aan Belgen (Vakrichting "juridische normen

en geschillen), bij de Directie Visa, C4 (Vakrichting “Internationale relaties”) - eerste functie, en bij de Directie Visa, C4 (Vakrichting “Internationale relaties”) - tweede functie.

Dit dienstorder vermeldt telkens voor elk van voornoemde betrekkingen het profiel en de opdrachten en taken.

Verder worden hierin de vereiste algemene voorwaarden opgenomen. Meer bepaald dienen de ambtenaren hetzij ten minste vier jaar anciënniteit in de klasse A2 te hebben, hetzij op 1 december 2004 geïntegreerd te zijn in de klasse A1 of A2 en een klasseanciënniteit van zes jaar te hebben die volgt uit de anciënniteit die ze in de klasse A1 of A2 hebben verworven, alsook de graadanciënniteit die ze telden op 1 december 2004 in de graad waarvan ze titularis waren. Voorts moeten zij zich in een administratieve toestand bevinden waar ze hun aanspraken op een bevordering kunnen laten gelden.

Dit dienstorder geeft ten slotte nog de voorwaarden voor het indienen van kandidaturen aan.

3.2. Met een brief van 16 juni 2008 stelt de verzoekster zich kandidaat voor de drie voornoemde betrekkingen bij de Directie-generaal Consulaire Zaken. Hierin schrijft zij onder meer dat zij thans werkzaam is als attaché (klasse A21) in de Directie Visa en dat haar voorkeur uitgaat naar de betrekking van adviseur (tweede functie) binnen de Directie Visa.

3.3. Tijdens zijn vergadering van 9 oktober 2008 doet het Directie-comité vooreerst een ontvankelijkheidsonderzoek van de kandidaatstellingen, waaruit blijkt dat alle kandidaatstellingen in de vereiste vorm en binnen de gestelde termijn zijn ingediend, en derhalve ontvankelijk zijn.

Vervolgens wordt overgegaan tot een algemene voorstelling van de kandidaten aan de hand van een kort overzicht van hun loopbaan en hun curriculum vitae. In dit verband wordt, wat de verzoekster betreft, het volgende vermeld:

“Mevrouw Elza VAN OSTA, kandidate voor de vacante functies bij C1.1. en C4 (voor beide functies), trad in dienst bij het departement in juli 1988. Ze ging een tijdje werken bij het Ministerie van Financiën. Na haar terugkomst werd ze in juli 1989 benoemd als statutair ambtenaar bij onze FOD. Ze was

tewerkgesteld bij de directie Personenrecht (C3), bij de dienst Familierecht en Burgerlijke Stand en was diensthoofd van de dienst Bevolking van 1992 tot 1995. Sinds februari 2004 werkt ze bij C4.1 (directie Visa)”.

In een volgende etappe worden de titels en verdiensten van de kandidaten vergeleken, en dit per functieprofiel, om tot slot over te gaan tot de stemming per functie. Bij deze vergelijking van de kandidaten wordt telkens per functie uiteengezet waarom een bepaalde kandidaat de meest geschikte kandidaat voor de functie lijkt te zijn en in vergelijking met deze kandidaat de andere kandidaten minder of niet geschikte kandidaten zijn. Per functie worden de kandidaten vervolgens gerangschikt.

Zowel voor de functie van adviseur bij de Directie Noodbijstand en Gerechtelijke Zaken C1, C1.1 Bijstand aan Belgen (vakrichting “Juridische normen en geschillen”), als voor de functie van adviseur bij de Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) - eerste functie, wordt verzoekster als zevende gerangschikt.

Wat de tweede functie bij de Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) betreft, wordt niet overgegaan tot een vergelijking en rangschikking van de kandidaten. In het proces-verbaal van de vergadering van 9 oktober 2008 van het Directiecomité wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“12. Vacante betrekking van Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) - Tweede functie

(...)

De essentiële bijkomende vaardigheden en competenties zijn: grondige kennis van het beleid inzake toegang, asiel en de vluchtelingenproblematiek; zeer goede kennis en gedegen ervaring met parlementair wetgevend werk inzake toegangsbeleid; zeer grondige kennis van alle aspecten van de vreemdelingenwetgeving; zeer goede kennis van de Europese regelgeving inzake toegangs- en asielbeleid en inzake de vluchtelingenproblematiek; proactieve instelling ten aanzien van het verzamelen en kanaliseren van informatie; kennis van de ontwikkelingen op nationaal, Europees en internationaal niveau op het gebied van bijstand; juridische vraagstukken kunnen analyseren en beleidsadvies en juridisch advies kunnen geven over toegang, asiel en vluchtelingenproblematiek.

Het Directiecomité meent dat de DGC een zeer bijzondere rol speelt in het domein van de aflevering van visa, waar zij eigenlijk de uitvoerder is voor een materie die de wetgever exclusief heeft toegewezen aan de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ). Deze toestand vereist voor de dagelijkse administratieve praktijk, een nauwe samenwerking waarin onze FOD momenteel een zwakkere

positie inneemt. Zonder de netwerken en de specifieke ervaring van de ambtenaren van ons departement, zou het evenwel onmogelijk zijn voor de DVZ om snel en juist het beslissende onderscheid vast te stellen tussen de visa aanvragen bona fide en mala fide.

Zich bewust van het belang van de positie van de FOD Buitenlandse Zaken, heeft de DVZ de facto geleidelijk aan het principe van de ambtshalve afgifte van visa door de posten als norm aanvaard. Het is dan ook in deze optiek dat er regelmatig een stuurgroep samenkomt onder het voorzitterschap van de DGC en de directeur-generaal van de DVZ om de coördinatieproblemen te evalueren en praktische oplossingen aan te reiken die gedragen worden tot op het hoogste administratieve niveau. Daarenboven werken de cellen 'Dienst voor Economische immigratie' en 'Fast track', die ontstaan zijn uit beide administraties en bijgedragen hebben tot een versnelling van de vaststellingsprocedures, zeer nauw samen.

Het is dan ook in deze zeer specifieke context dat het Directiecomité een vergelijking heeft gemaakt van de titels en verdiensten van de kandidaten in het licht van de essentiële bijkomende vaardigheden en competenties vereist voor deze zeer specifieke functie.

In dat opzicht heeft het Directiecomité dan ook vastgesteld dat de kandidaten voor deze functie, ofwel niet de noodzakelijke juridische basis hebben, ofwel niet beschikken over een recente achtergrond, in de nochtans vereiste materie inzake toegang tot het grondgebied en vestiging, ofwel onvoldoende vertrouwd zijn met het bijzonder politiek en wetgevend functioneren in dit gevoelig domein. Derhalve is het Directiecomité van oordeel dat geen enkele geschikte kandidaat nuttig kan worden voorgedragen voor deze functie en het bijgevolg niet zinvol is over te gaan tot een vergelijking en rangschikking der kandidaten. Deze laatsten behouden hun recht individuele bezwaarschriften in te dienen”.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.4. De verzoekster wordt door een brief van ongekende datum op de hoogte gebracht van de voorgestelde rangschikkingen voor de betrekkingen van adviseur in de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Noodbijstand en Gerechtelijke Zaken C1, Bijstand aan Belgen (vakrichting “Juridische normen en geschillen”) -C1.1 enerzijds en de Directie Visa (vakrichting “Internationale relaties”) - C4 - eerste functie anderzijds.

Bij deze brief wordt een uittreksel gevoegd van het verslag van het Directiecomité van 9 oktober 2008 met het onderzoek van de kandidatuur van verzoekster. In deze brief wordt voorts gewezen op de mogelijkheid om in overeenstemming met artikel 26bis van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel binnen tien werkdagen een bezwaar in te dienen. Op 23 maart 2009 neemt de verzoekster hiervan kennis.

3.5. In haar brief van 1 april 2009 maakt de verzoekster een aantal opmerkingen over de twee betrekkingen “waarover zij informatie heeft gekregen” en waarvoor effectief een rangschikking is opgemaakt.

3.6. Tijdens zijn vergaderingen van 8 en 15 mei 2009 onderzoekt het Directiecomité de klachten naar aanleiding van de voorstellen tot bevordering naar de klasse A3 (adviseur), waaronder ook de klacht van de verzoekster betreffende de betrekkingen bij C1.1 en C4. Hierbij worden de aangehaalde argumenten systematisch en grondig onderzocht. In het bijzonder wordt nagegaan of nieuwe belangrijke elementen worden toegevoegd die een wijziging van de voorgestelde rangschikking kunnen rechtvaardigen.

Met betrekking tot het bezwaar van de verzoekster, stelt het Directiecomité het volgende vast:

“Mevrouw Elza VAN OSTA wil graag een aantal opmerkingen maken aangaande de drie betrekkingen op de DGC waarvoor ze zich heeft kandidaat gesteld.

Voor de functie bij C1.1, betwist mevrouw VAN OSTA het feit te worden geklasseerd in de derde groep, en het feit dat zij minder kennis en ervaring zou hebben in het domein van de bijstand aan Belgen in het buitenland. Repatriëring van in het buitenland overleden Belgen behoort nu tot de bevoegdheid van de Directie C1 (Noodbijstand en Gerechtelijke zaken), maar maakte vroeger deel uit van de bevoegdheid van de Directie C3 (Personenrecht). Toen zij op de Directie C3 werkte, heeft mevrouw VAN OSTA vele van deze dossiers behandeld. Zij heeft bovendien meerdere keren als coördinator de leiding van het crisiscentrum verzekerd.

Rekening houdende met haar ervaring, meent zij de persoon te zijn die het best de complexe materie van de visa lange duur kent. In 2004, stond zij derde gerangschikt voor de betrekking van adviseur bij de dienst Visa. Ze is nu zevende gerangschikt zonder werkelijke motivering.

Ze vermeldt eveneens dat zij niet enkel de instructies van DNA testen heeft opgemaakt, maar dat zij het Project DNA testen beheert samen met de Dienst Vreemdelingenzaken en het Erasmusziekenhuis.

Het Directiecomité heeft wel degelijk kennis genomen van het professioneel parcours van Mevr. VAN OSTA, maar is van oordeel dat enerzijds de notie ‘bijstand aan Belgen in het buitenland’ ruimer en complexer is dan de repatriëring van landgenoten in nood en dat anderzijds haar huidige tewerkstelling in de directie Visa voldoende belicht en afgewogen is geworden. Bijgevolg is mevrouw VAN OSTA, in het licht van de drie functieprofielen, niet de best geschikte kandidaat”.

Met betrekking tot een aantal bezwaren die uitdrukkelijk betrekking hebben op de betrekking van adviseur bij de Directie-generaal

Consulaire zaken, Directie Visa C4 (vakrichting “Internationale relaties”) - tweede functie, houdt het Directiecomité het volgende voor:

“Het is in een zeer specifieke context dat het Directiecomité een vergelijking heeft gemaakt van de titels en verdiensten van de kandidaten tijdens zijn zitting van 9 oktober 2008, in het licht van de essentiële bijkomende vaardigheden en competenties vereist voor deze zeer specifieke functie.

Het Directiecomité bevestigt dat geen enkele kandidaat op voldoende wijze beantwoordt aan het geheel van de criteria om te worden voorgesteld, en bijgevolg, een vergelijking van de kandidaten niet noodzakelijk is.

(...)

Mevrouw Elza VAN OSTA heeft gewerkt bij de Directie Personenrecht, beschikt over de juridische basis inzake toegang en verblijf, maar kan geen grondige kennis laten gelden van asielbeleid. Ze heeft geen kennis of ervaring met parlementair wetgevend werk inzake toegangsbeleid, noch kennis van de Europese reglementering inzake asielbeleid. Ze bezit ook geen kennis van de ontwikkelingen op nationaal, Europees en internationaal niveau op het gebied van bijstand”.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.7. Met een brief van 17 juni 2009 wordt de verzoekster op de hoogte gebracht van de omstandigheid dat de voorgestelde rangschikkingen van 9 oktober 2008 tijdens de vergaderingen van 8 en 15 mei 2009 van het Directiecomité na beraadslaging en stemming definitief werden verklaard. Met deze brief wordt tevens een uittreksel van het verslag van het Directiecomité van 8 en 15 mei 2009 overgemaakt aan de verzoekster.

3.8. Met een nota van 30 juni 2009 maakt de voorzitter van het Directiecomité a.i. de voorstellen tot bevordering aan de Minister over. Deze voorstellen bevatten maximum vijf kandidaten per vacante betrekking. Wat de betrekking van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) - tweede functie betreft, wordt erop gewezen dat naar het oordeel van het Directiecomité geen enkele geschikte kandidaat nuttig kan worden voorgedragen en dat het niet zinvol is over te gaan tot een vergelijking en rangschikking der kandidaten, die hun recht om individuele bezwaarschriften in te dienen behouden.

De Minister heeft deze nota voor akkoord ondertekend.

3.9. In zoverre hierdoor geen kandidaat wordt benoemd in de tweede functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”), maakt het de derde bestreden beslissing uit.

3.10. De impliciete weigering om de verzoekster voor te dragen voor de tweede functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) maakt de vierde bestreden beslissing uit.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. In haar nota werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing op.

Er dient slechts uitspraak te worden gedaan over de exceptie die de verwerende partij opwerpt, wanneer zou blijken dat aan de grondvoorwaarden van de vordering tot schorsing is voldaan, hetgeen, zoals zal blijken, niet het geval is.

V. Onderzoek van de vordering

5. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6. Wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, zijnde het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel, schrijft de verzoekster wat volgt:

“Verzoekster meent dat het moeilijk te herstellen nadeel dat volgt uit de bestreden beslissing, een evident moeilijk te herstellen nadeel is.

Door de bestreden beslissing misloopt verzoekster immers een bevordering in de betrekking van Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting ‘Internationale relaties’) - tweede functie.

Dit gegeven treft verzoekster zwaar op moreel vlak.

Door de kandidatuur van verzoekster zelfs niet mee in aanmerking te nemen wordt verzoekster door de buitenstaander aanzien als iemand die onbekwaam

is voor het ambt van Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting 'Internationale relaties') - tweede functie. Dit is voor haar een zware morele opdoffer niettegenstaande de vlekkeloze carrière en de grote verdiensten van verzoekster. Toen de heer D. met pensioen is gegaan als adviseur heeft verzoekster zijn taken als adviseur overgenomen. Verzoekster heeft bijgevolg reeds de taken van adviseur uitgeoefend. Door geen rekening te houden met de kandidatuur van verzoekster en verzoekster niet te bevorderen als Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting 'Internationale relaties') - tweede functie, komt zij nu als zeer onbekwaam over.

Tevens lijdt verzoekster door het mislopen van de bevordering een belangrijk financieel nadeel vermits de wedde in de betrekking van Adviseur bij de Directie-Generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting 'Internationale relaties') - tweede functie, hoger is dan de wedde die zij nu ontvangt.

Verzoekster meent dat uit het voorgaande volgt dat het dreigende nadeel moeilijk te herstellen en ernstig is.”

7. In haar nota antwoordt de verwerende partij dat de verzoekster het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet concreet, gedetailleerd en evenmin op een bewijskrachtige manier aantoonst. Zij voegt daaraan toe dat de verzoekster niet bewijst dat zij een “zwaar moreel” nadeel zou ondergaan door de bestreden beslissingen en dat een bevorderingsprocedure steeds de mogelijkheid inhoudt niet te worden bevorderd. Op zich, aldus de verwerende partij, genereert een gemiste bevordering helemaal geen ernstig nadeel en een ongunstige rangschikking zeker niet. Zij besluit dat de omstandigheid dat de verzoekster niet werd gerangschikt en niet werd bevorderd tot adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) - tweede functie, niet meebrengt dat zij nu “als zeer onbekwaam” overkomt en dat een financieel nadeel in de regel niet moeilijk te herstellen is.

Beoordeling

8. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekster voorhoudt dat zij een moeilijk en ernstig nadeel ondergaat door het mislopen van een bevordering tengevolge van de tenuitvoerlegging van de vier beslissingen die zij aanvecht.

Met de verwerende partij wordt aangenomen dat het mislopen van een benoemings- of bevorderingskans op zich geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt.

Elke kandidaat die zich voor een bepaalde benoeming en/of bevordering kandidaat stelt moet er rekening mee houden dat hij die benoeming of die bevordering kan mislopen.

Het hieruit voortvloeiende moreel nadeel kan in de regel volledig worden hersteld door de morele genoegdoening die verkregen wordt door een annulatiearrest.

Wat het aangevoerde moreel nadeel betreft gaat de verzoekster uit van een loutere veronderstelling dat de buitenwereld haar als onbekwaam zou bestempelen. Zij toont dit niet aan met concrete bewijskrachtige gegevens. Bovendien werd in de bestreden bevorderingsprocedure geen rangschikking opgemaakt, zodat de verzoekster niet werd beoordeeld, laat staan als onbekwaam werd beoordeeld. Bijgevolg toont de verzoekster het bestaan van het moreel nadeel niet aan.

Dat de verzoekster de taken van de functie, voorwerp van de bestreden beslissingen, heeft waargenomen houdt niet in dat zij hieruit een recht op benoeming of bevordering zou putten, vermits het gaat om een benoeming of bevordering naar keuze.

Wat het financieel nadeel betreft dat de verzoekster aanvoert, volstaat het vast te stellen dat dit nadeel niet moeilijk te herstellen is en dat de verzoekster geen elementen aanhaalt waaruit het tegendeel blijkt.

9. Bijgevolg is niet voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 december 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Wim geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons