

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.046 van 17 december 2009
in de zaak A. 191.429/XII-5716**

In zake: Koenraad CAPPON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-Baptiste Petitat en Victor Petitat
kantoor houdend te Sint-Kruis (Brugge)
Sportstraat 49
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD VEURNE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te Heverlee
Industrieweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 april 2008, strekt tot de
nietigverklaring van

“1/ het besluit van het college van burgemeester en schepenen [van de stad
Veurne] van 17 december 2007 waarin wordt besloten, ‘gelet op het proces-
verbaal d.d. 28 januari 2005 van het gewoon aanwervingsexamen van technisch
deskundige’ (...) ‘artikel 1: Koenraad Cappon, geboren op 7 april 1979 en
wonende Lindestraat 39, 8691 Beveren aan de IJzer, aan te stellen als technisch
deskundige op proef in vast verband’ in zoverre de verzoekende partij slechts
‘met ingang van 1 januari 2008’ wordt benoemd;
2/ de impliciete weigeringsbeslissing vervat in het collegebesluit van
17 december 2007 om verzoeker niet retroactief te benoemen met ingang van
1 maart 2005”.

II. Verloop van de rechtspleging

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend
en verzoeker een memorie van wederantwoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld, 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 november 2009.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Victor Petitat, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Hans-Kristof Carême, die loco advocaat Peter Luypaers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers 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. Op 27 september 2004 verklaart de gemeenteraad van Veurne één betrekking van technisch deskundige vacant, te begeven bij aanwerving. Twee kandidaten slagen in het aanwervingsexamen: verzoeker met 75 % en C. L. met 62%.

Bij beslissing van 28 februari 2005 van de gemeenteraad wordt C. L. aangesteld als technisch deskundige op proef in vast verband met ingang van 1 maart 2005. Na schorsing ervan door de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen, trekt de gemeenteraad de beslissing op 23 mei 2005 in.

Nog op 23 mei 2005 beslist de gemeenteraad opdracht te geven om de examenprocedure opnieuw te organiseren. Ook die beslissing wordt door de gouverneur geschorst en vervolgens op 26 september 2005 door de gemeenteraad weer ingetrokken.

Nadat de jury van het aanwervingsexamen op 11 januari 2006 een aanvullende motivering van de beoordeling van de proeven opstelde, beslist de gemeenteraad op 13 maart 2006 om geen enkele kandidaat als geslaagd te beschouwen in het schriftelijke gedeelte van het aanwervingsexamen en om niet tot benoeming over te gaan. Na schorsing door de gouverneur, wordt de beslissing op 28 augustus 2006 ingetrokken.

Bij gemeenteraadsbesluit van 26 oktober 2006 wordt opnieuw C. L. aangesteld als technisch deskundige op proef in vast verband, dit keer met ingang van 1 januari 2007. De beslissing wordt, na schorsing, op 23 april 2007 door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering vernietigd.

Op 24 september 2007 besluit de gemeenteraad de gemeenteraad een dadingsovereenkomst met verzoeker goed te keuren, waarbij hij zijn kandidatuur voor de benoeming intrekt en aan de vorderingen terzake verzaakt, tegen betaling van 25.000 euro. Het besluit wordt, na schorsing door de gouverneur, op 17 december 2007 door de gemeenteraad ingetrokken.

4. Eveneens op 17 december 2007 beslist het college van burgemeester en schepenen verzoeker met ingang van 1 januari 2008 aan te stellen als technisch deskundige op proef in vast verband. In de kennisgevingsbrief van dezelfde dag wordt verzoeker gevraagd om, gelet op het feit dat de datum van indiensttreding nakend is, zo spoedig mogelijk contact te zoeken met de personeelsdienst voor verdere afspraken.

Met een schrijven van 31 december 2007 deelt verzoeker mee dat hij in de juridische onmogelijkheid verkeert om de functie met ingang van 1 januari 2008 op te nemen, dat hij ander werk heeft gezocht en gevonden dat hij niet zomaar kan verlaten, dat een nieuwe datum moet worden afgesproken, en dat met het oog op het vereiste rechtsherstel een nieuwe benoemingsbeslissing moet worden genomen met retroactieve werking tot 1 maart 2005.

Het college deelt met een schrijven van 8 januari 2008 aan verzoeker mee dat afspraken gemaakt kunnen worden omtrent de datum waarop het ambt wordt opgenomen, maar dat hij vóór 31 januari 2007 ondubbelzinnig moet bevestigen dat hij het ambt van technisch deskundige voor de toekomst aanvaardt.

Verzoeker antwoordt op 22 januari 2008 dat hij de functie “enkel zou kunnen aanvaarden inden hij retroactief per 1 maart 2005 wordt benoemd”.

Ook aan de aanmaning van 17 maart 2008 van verwerende partij om zich op 1 april 2008, om 8u30, bij de stadssecretaris aan te melden om zijn functie op te nemen, geeft hij geen gevolg. In een brief van 31 maart 2008 herhaalt verzoeker dat hij de benoeming enkel kan aanvaarden als hij retroactief met ingang van 1 maart 2005 wordt benoemd. *In fine* van de brief wijst hij erop dat de zaak “nog minnelijk geregeld [kan] worden indien de stad Veurne vooralsnog uitvoering geeft aan de dadingsovereenkomst”.

Op 14 april 2008 beslist het college:

“Artikel 1: Vaststelling te doen van

1/ de onwettige afwezigheid van de werkpost gedurende veertien dagen van Koenraad Cappon;

2/ de kennelijke onherroepelijke verzaking aan de benoeming van technisch deskundige door Koernaad Cappon.

Artikel 2: Een beroep te doen op de wervingsreserve en [C. L.] aan te stellen als technisch deskundige op proef in vast verband, met ingang van 1 juni 2008”.

IV. Precisering van het voorwerp van het beroep

5. Verzoeker geeft zijn beroep formeel een dubbel voorwerp. Het gaat nochtans om één en dezelfde beslissing.

De gemeenteraad van Veurne heeft op 17 december 2007 beslist verzoeker met ingang van 1 januari 2008 aan te stellen als technisch deskundige op proef in vast verband. Gelet op de concrete omstandigheden van de zaak mag uit het bestaan van die beslissing met afdoende zekerheid worden afgeleid én dat de verwerende partij de wil heeft gehad om te beslissen hem niet vanaf een eerdere datum, meer bepaald vanaf 1 maart 2005, aan te stellen, én dat zij ook effectief in die zin heeft beslist.

Die impliciete beslissing om hem niet vanaf 1 maart 2005 te benoemen is de -enige- bestreden beslissing.

V. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

6. In de memorie van antwoord ontzegt verwerende partij verzoeker het rechtstreeks en actueel belang bij het bestrijden van de impliciete weigeringsbeslissing omdat hij geacht moet worden aan zijn benoeming van 1 januari 2008 te hebben verzaakt.

7. In de memorie van wederantwoord dupliceert verzoeker :

- dat hij niet aan zijn benoeming heeft verzaakt, maar alleen deed gelden dat hij die enkel kon aanvaarden op voorwaarde dat hij retroactief tot 1 maart 2005 benoemd werd;
- dat de gemeenteraadsbeslissing van 14 april 2008 om hem wegens onder andere verzaking aan zijn recht op benoeming te ontslaan een “gevolgbeslissing” is van het aangevochten besluit, zodat de vernietiging van dat laatste besluit meteen de gemeenteraadsbeslissing van 14 april 2008 zijn materiële kracht zou ontnemen, minstens een nieuwe termijn zou doen ingaan om er een annulatieberoep tegen in te stellen;
- dat de verzaking hoe dan ook enkel het opnemen van de functie voor de toekomst betreft, wjl het annulatieberoep er precies op gericht is hem voor het verleden te zien benoemd worden;
- dat hij gelet op de ondergane procedurecarrousel een moreel belang heeft om “de miskennen van zijn recht op benoeming dan wel de door hem ingeroepen wetsbepalingen” te laten vaststellen;
- dat hij de schending van de rechtsplicht om hem te benoemen aanvoert en dat uit de vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing op grond van de miskennen van die rechtsplicht het recht op retroactieve benoeming moet worden afgeleid.

Beoordeling

8. Nadat hij zich kandidaat stelde voor de vacature van technisch deskundige, slaagde verzoeker als eerste laureaat in het aanwervingsexamen, met een ruime voorsprong op de enige andere laureaat. Vanzelfsprekend heeft hij er een belang bij om de betrekking aan hem toebedeeld te zien worden en om, in zoverre verwerende partij zou weigeren dat te doen, daartegen in rechte op te treden. Het

natuurlijke doel van dat optreden is dan -en behoort ook te zijn- dat hij alsnog de nagestreefde benoeming in de wacht sleept.

Zoals hiervoor genoegzaam gebleken is, kon verwerende partij er slechts uitzonderlijk moeilijk toe komen verzoeker de nagestreefde benoeming te geven. Wanneer zij dat echter uiteindelijk toch doet -althans voor de toekomst- wenst verzoeker de benoeming niet te aanvaarden, omdat ze niet terugwerkt. In plaats van de beweerdelijk beoogde benoeming alvast op te nemen in de mate waarin ze hem verleend is, doet hij dat juist niet. Kennelijk wil hij ze alleen voor de toekomst én het verleden, of anders niet.

9. Dit doet vragen rijzen omtrent verzoekers actueel belang, inzonderheid wanneer zou moeten worden vastgesteld dat hij intussen de mogelijkheid om de functie voor de toekomst uit te oefenen voorgoed heeft verspeeld, door geen gevolg te hebben gegeven aan de aanmaning van verwerende partij om de functie op te nemen. Als immers verzoeker de benoeming alleen wil indien hij ze én voor de toekomst én voor het verleden krijgt, is hij in de lijn van zijn eigen logica zonder belang bij een beroep dat er in het beste geval toe kan leiden dat hij -alleen- voor het verleden benoemd is.

Cruciaal voor verzoekers belang is derhalve of hij inderdaad geacht moet worden aan de benoeming van 17 december 2007 verzaakt te hebben, dan wel of die verzaking eventueel het lot van de bestreden beslissing zou volgen.

10. Verzoeker zet uiteen dat hij “nooit heeft verzaakt aan zijn benoeming voor de litigieuze functie”, maar dat hij niet kan aanvaarden “dat hij pas per 01.01.2008 wordt benoemd”.

Daarmee is echter nog niet uitgelegd waarom hij niet tenminste de benoeming opnam in zoverre ze hem dan toch gedeeltelijk het nagestreefde rechtsherstel verschaft - eventueel na uitdrukkelijk verduidelijkt te hebben dat daaruit geen enkele afstand was af te leiden wat zijn aanspraken op een benoeming met terugwerkende kracht betreft.

Bezwaarlijk zou verzoeker kunnen beweren dat de beslissing om hem vanaf 1 januari 2008 te benoemen niet los te denken is van de weigering om hem vanaf 1 maart 2005 te benoemen, zodat ze ook niet afzonderlijk kan worden

uitgevoerd. Dit zou haaks staan op zijn eigen verklaringen in verband met de beperking van het voorwerp van zijn beroep tot de beslissing om hem slechts per 1 januari 2008 te benoemen en niet per 1 maart 2005, namelijk dat “de beslissing om verzoeker te benoemen op zich niet griefhoudend [is], wel de beslissing om hem slechts per 01.01.2008 te benoemen en niet retroactief per 01.03.2005” en dat hij bijgevolg “zijn beroep [kon] beperken tot het gedeelte van de bestreden beslissing dat voor hem griefhoudend is”.

Als evenwel verzoekers benoeming voor de periode vanaf 1 januari 2008 voor hem niet griefhoudend is, wat was er dan wel de deugdelijke reden voor om te weigeren gevolg te geven aan de uitnodigingen of aanmaningen van 17 december 2007, 8 januari 2008 en 17 maart 2008 van verwerende partij om de functie van technisch deskundige voor de toekomst op te nemen, in de veronderstelling tenminste dat hij nog altijd belangstelling voor de uitoefening van de functie had? Verzoeker maakt dat niet duidelijk. Hij toont aldus niet aan dat het college van burgemeester en schepenen op 14 april 2008 foutief concludeerde tot zijn verzaking aan de benoeming van technisch deskundige.

11. Ook toont verzoeker niet aan dat de vaststelling van die verzaking, bij collegebeslissing van 14 april 2008, een zogenaamde gevolgbeslissing zou zijn van de bestreden weigering om hem vanaf 1 maart 2005 te benoemen, hetzij een beslissing die in deze weigering haar directe en noodzakelijke grondslag vindt, zodanig dat ze met de vernietiging van de weigering ook zelf haar materiële rechtskracht zou verliezen.

Als de bestreden weigering heeft geleid en heeft kunnen leiden tot de vaststelling van verzoekers verzaking aan de benoeming van 17 december 2007, dan is het slechts omdat verzoeker van de beëindiging van die weigering de voorwaarde heeft gemaakt om de benoeming voor de toekomst op te nemen. Als gezien, was het nochtans niet-griefhoudend en doenbaar om niettegenstaande de weigering de functie toch al uit te oefenen.

Met andere woorden is de bestreden weigering noch de directe, noch de noodzakelijke grondslag van de vaststelling van 14 april 2008 dat verzoeker aan de benoeming van 17 december 2007 heeft verzaakt. Een vernietiging van de weigering blijft zonder gevolgen voor de vaststelling van 14 april 2008 door het

college. Onder meer ook (her)opent ze geen termijn om de nietigverklaring van de collegebeslissing van 14 april 2008 te vorderen.

12. Uit al wat voorafgaat volgt dat verzoekers betoog dat zijn verzaking “enkel” het opnemen van de functie voor de toekomst betreft, niet terzake doet. Het is nu eenmaal uit die verzaking dat wordt besloten tot zijn gebrek aan belang wat het verleden betreft.

In de gegeven omstandigheden kan ook zijn moreel belang wegens de “lange procedurecarrousel” niet overtuigen. Als verzoeker na jaren, tenminste gedeeltelijk, genoegdoening krijgt en vanaf januari 2008 benoemd wordt, laat hij de benoeming staan. Het wijst uit dat hij zelf geen groot gewicht toemeet aan de rechtzetting van de jegens hem begane onwettigheden.

Het is ten slotte incoherent om met voorliggend beroep zagezegd een retroactieve benoeming vanaf 1 maart 2005 te willen afdwingen, maar om intussen wel te bedanken voor de benoeming van 17 december 2007 die dan toch gedeeltelijk, zij het slechts voor de periode vanaf 1 januari 2008, aan dat recht tegemoet komt.

13. Verzoeker mist het rechtens vereiste belang bij het beroep. De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 december 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
met bijstand van	waarnemend voorzitter,
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Bontinck

Johan Lust