RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 199.587 van 18 januari 2010
in de zaak A. 116.160/IX-3197

In zake: Rudy COSTERS
wonend te Lede
Br. Desaedeleerstraat 20 bus 3A

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te Antwerpen
Britselei 3, bus 1

Tussenkomende partijen:

1. Marleen DE MOOR
   wonend te Melle
   Zwaanhoeklos 2
2. François BRUELEMANS
   wonend te Mechelen
   Lokomotiefstraat 53
3. Edouard CLAUS
   wonend te Gingelom
   Henri Stassensstraat 9
4. Christiaan TYVAERT
   wonend te Sint-Kruis
   Engelendalelaan 35
5. Jacques DEBOUSERIE
   wonend te Waregem
   Kuiperstraat 29
6. Luc CREETEN,
   wonend te Herk-de-Stad
   Rummenweg 166
7. Monique VAN MOESEKE
   wonend te Hamme
   Lippeveld 79

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 januari 2002, strekt tot de nietigverklaring van de beslissingen van 29 november 2001 van het vast bureau van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, waarbij Edouard Claus, Rudy Gheysens, Marleen De Moor, Leonia Govaerts, Jacques Debouserie,

Monique Van Moeseke, Hilde Galle en Ronny Declercq worden bevorderd tot hoofdmedewerker, en waarbij Guy Vanderdonckt, Christiaan Tyvaert, Luc Creeten en François Bruelemans worden bevorderd tot hoofdtechnicus, alsook van de impliciete weigering om de verzoeker te bevorderen tot hoofdmedewerker.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Marleen De Moor, François Bruelemans, Edouard Claus, Christiaan Tyvaert, Jacques Debouserie, Luc Creeten en Monique Van Moeseke hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 11 juni 2002. Met uitzondering van Luc Creeten hebben de tussenkomende partijen een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Fransen, die loco advocaat Marc Stommels verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten 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. De verzoeker is ten tijde van de bestreden beslissingen vast benoemd ambtenaar met de graad van medewerker bij de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs.

3.2. Op 14 februari 2001 beslist het vast bureau een aantal betrekkingen, waaronder vijftien betrekkingen in de bevorderingsgraden van hoofdmedewerker en hoofdtechnicus (niveau C), vacant te verklaren.

3.3. Op 14 maart 2001 specificeert het vast bureau dat het gaat om tien betrekkingen van hoofdmedewerker die centraal vacant worden verklaard met standplaats te Brussel, zonder opgave van een afdeling, en om vijf betrekkingen van hoofdtechnicus waarvan er twee vacant worden verklaard bij de afdeling Infrastructuur Regio Oost en drie bij de afdeling Infrastructuur Regio West.

3.4. Op 20 april 2001 wordt een oproep gedaan tot de kandidaten voor de vacante betrekkingen van hoofdmedewerker en hoofdtechnicus.

3.5. Op 4 mei 2001 stelt de verzoeker zich kandidaat voor een betrekking van hoofdmedewerker.

3.6. Op 6 juli 2001 maakt de directieraad de rangschikking op van de kandidaten. De verzoeker wordt voor de bevordering tot hoofdmedewerker op de twaalfde plaats gerangschikt.

Deze rangschikking wordt op 13 juli 2001 aan de kandidaten ter kennis gebracht.

3.7. Op 7 augustus 2001 dient de verzoeker tegen de rangschikking bezwaar in. Dientengevolge wordt hij op 24 september 2001, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, door de directieraad gehoord.

3.8. Op 4 oktober 2001 stelt de directieraad de definitieve rangschikking van de kandidaten vast. De verzoeker blijft op de twaalfde plaats gerangschikt.

Op 10 oktober 2001 wordt de definitieve rangschikking van de eerste zestien kandidaten aan de verzoeker ter kennis gebracht.

3.9. Op 16 november 2001 wordt de volledige definitieve rangschikking aan de kandidaten ter kennis gebracht. Er wordt hen tevens medegedeeld dat tegen deze rangschikking geen nieuw bezwaar werd ingediend door de eerste zestien kandidaten en dat de rangschikking eerstdaags zal worden medegedeeld aan het vast bureau dat, op grond van een delegatie door de centrale raad, de bevorderingen zal toekennen op basis van het gemotiveerde voorstel van de directieraad.

3.10. Op 29 november 2001 beslist het vast bureau de volgende ambtenaren tot hoofdtechnicus of tot hoofdmedewerker te bevorderen:

- Guy Vanderdonckt, André Flamand en Christiaan Tyvaert worden bevorderd tot hoofdtechnicus met als standplaats de afdeling Infrastructuur Regio West;
- Luc Creeten en François Bruelemans worden bevorderd tot hoofdtechnicus met als standplaats de afdeling Infrastructuur Regio Oost;
- Eddy Claus, Rudy Gheysens, Marleen De Moor, Dominique Meersschaert, Pascale Vansina, Leonia Govaerts, Jacques Debouserie, Monique Van Moeseke, Hilde Galle en Ronny De Clercq worden bevorderd tot hoofdmedewerker met standplaats te Brussel.

Deze bevorderingen worden met een nota van 6 december 2001 aan de personeelsleden ter kennis gebracht. Zij maken het voorwerp uit van het voorliggende beroep tot nietigverklaring, met uitzondering van de bevordering van André Flamand tot hoofdtechnicus en van Pascale Vansina en Dominique Meersschaert tot hoofdmedewerker.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. De verwerende partij vordert in haar memorie van antwoord dat de Vlaamse Gemeenschap in de zaak zou worden betrokken, aangezien in het verzoekschrift wordt verwezen naar het arrest nr. 71.514 van 3 februari 1998, dat door de Raad van State werd uitgesproken in de zaak A. 67.035/XII-385. Zij stelt dat “het minstens passend [is] dat de Vlaamse Gemeenschap in voorliggende zaak opnieuw haar standpunten, wel afgelijnd, voordraagt”. Zij vraagt om, in afwachting daarvan, “inzage te mogen hebben in het administratief dossier in de zaak

A. 67.035/XII-385, teneinde zich een oordeel te kunnen vormen omtrent de nadere en exacte gegevens van die zaak".

4.2. Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissingen uitgaan van het Gemeenschapsonderwijs, en dat de Vlaamse Gemeenschap noch rechtstreekse, noch onrechtstreekse, adressaat is van die beslissingen. Zulks leidt tot de conclusie dat de aanwezigheid van de Vlaamse Gemeenschap niet vereist is voor de oplossing van het geschil.

Het verzoek van de verwerende partij tot gedwongen tussenkomst van de Vlaamse Gemeenschap in het geding dient derhalve te worden verworpen.

Evenmin kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om inzage te verkrijgen in het administratief dossier van de zaak A. 67.035/XII-385, aangezien de Raad van State over die zaak reeds uitspraak heeft gedaan bij arrest nr. 71.514 van 3 februari 1998 en de zaak derhalve niet meer aanhangig is.

5.1. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat hij zich, "vermits [hij] geen kennis [heeft] van de (rechts)praktijk en [hij] geen ondersteuning [heeft] van een advocaat, maar alleen van de heer Eric Roos, juridisch adviseur bij het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt", ter terechtzitting door laatstgenoemde wenst te laten bijstaan. Hij merkt op dat artikel 19, "tweede lid" (lees: derde lid), van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zulks uitsluit en hij stelt zich daardoor op tweevoudige wijze gediscrimineerd te voelen, namelijk enerzijds ten opzichte van contractuele personeelsleden die voor de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven kunnen worden bijgestaan door een gemandateerd lid van een representatieve vakorganisatie, en anderzijds ten opzichte van administratieve overheden die zich als verwerende partij kunnen laten vertegenwoordigen door één van hun ambtenaren.

De verzoeker laat vervolgens gelden dat er grond is om aan het Arbitragehof (thans: het Grondwettelijk Hof) een prejudiciële vraag te stellen over de overeenstemming van artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van de artikelen 81, 104, 199 tot en met 202, 217, 728, § 1 en § 3, eerste en vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek met de in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vervatte beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, in de mate dat:

"die -aldus geïnterpreteerde en in samenhang gelezen bepalingen- tot gevolg hebben:

1/ dat arbeiders en bedienden voor de arbeidsgerechten, die optreden als het 'natuurlijke' rechtsprekend orgaan voor geschillen betreffende hun contractuele rechtspositie, ook indien zij personeelsleden zijn van een publiekrechtelijke overheid en waarin bovendien vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties zetelen, mogen worden bijgestaan of vertegenwoordigd door een advocaat of door een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie, terwijl statutaire personeelsleden van een publiekrechtelijke overheid voor de afdeling administratie [thans: de afdeling bestuursrechtspraak] van de Raad van State, die optreedt als het 'natuurlijke' rechtsprekend orgaan voor geschillen betreffende hun statutaire rechtspositie en waarin geen vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties zetelen, slechts mogen worden bijgestaan of vertegenwoordigd door een advocaat, maar niet door een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie;

2/ dat een administratieve overheid in alle gevallen voor de bevoegde kamer of de algemene vergadering van de afdeling [bestuursrechtspraak] van de Raad van State zou mogen worden bijgestaan of vertegenwoordigd door een advocaat of een ambtenaar, terwijl:
   - een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn alleen voor de geschillen zoals specifiek vermeld in artikel 728, § 3, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek mag verschijnen bij monde van een advocaat, een afgevaardigd effectief lid of een afgevaardigd personeelslid;
   - een verzoeker voor de bevoegde kamer of de algemene vergadering van de afdeling [bestuursrechtspraak] van de Raad van State slechts zou mogen worden bijgestaan of vertegenwoordigd door een advocaat, maar niet door een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie."

5.2. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat de verzoeker in de mogelijkheid verkeerde om de voormelde prejudiciële vraag in limine litis voor te stellen, zodat de voor het eerst in de laatste memorie geformuleerde prejudiciële vraag niet ontvankelijk is.

5.3. De vraag van de verzoeker heeft betrekking op het verloop van de rechtspleging ter terechtzitting. De problematiek van zijn vertegenwoordiging en bijstand is niet vroeger aan de orde geweest, aangezien hij tot nog toe het geding persoonlijk heeft gevoerd. Aan de verzoeker kan niet worden verweten dat hij niet eerder in de procedure aandacht heeft gevraagd voor het probleem. De verwerende partij betwist dan ook ten onrechte de ontvankelijkheid van de vraag op grond van de laattijdigheid ervan.

5.4. Artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de partijen zich mogen laten vertegenwoordigen of bijstaan door advocaten die ingeschreven zijn op de tabel van de Orde der advocaten of op de lijst van de stagiairs alsook, volgens de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, door

de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie die gerechtigd zijn om het beroep van advocaat uit te oefenen.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arresten nrs. 74/2005 van 20 april 2005 en 115/2005 van 30 juni 2005 als antwoord op wezenlijk dezelfde prejudiciële vragen als dewelke de verzoeker te dezen voorstelt, voor recht gezegd dat "artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State [...] de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet [schendt] in zoverre die bepaling niet toestaat dat statutaire personeelsleden van een publiekrechtelijke overheid voor de Raad van State worden vertegenwoordigd of bijgestaan door een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie".

Krachtens artikel 26, § 2, tweede lid, 2/, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, dient de door de verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag niet meer aan het Grondwettelijk Hof te worden gesteld.

5.5. Overigens is de verzoeker niet op de terechtzitting verschenen en heeft hij zich daar ook niet laten vertegenwoordigen door een advocaat. De afgevaardigde van de syndicale organisatie, aan wie hij een vertegenwoordigingsbevoegdheid wenste te verlenen, heeft zich daar evenmin aangeboden. De vraag van de verzoeker om zich ter terechtzitting door die afgevaardigde te laten bijstaan en vertegenwoordigen is daardoor zelfs irrelevant geworden.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Eerste exceptie: omvang van het beroep

6.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een eerste exceptie op, afgeleid uit de omstandigheid dat de verzoeker niet de vernietiging vordert van de bevordering van André Flamand tot hoofdtechnicus en van Pascale Vansina en Dominique Meersschaert tot hoofdmedewerker. Zij stelt dat de verzoeker aldus de gedeeltelijke vernietiging vraagt van de drie beslissingen die het vast bureau op 29 november 2001 heeft genomen, terwijl een vordering tot gedeeltelijke vernietiging van deze beslissingen niet ontvankelijk is omdat de door de verzoeker aangevoerde onwettigheid aan alle bevorderingen kleeft. Bovendien, zo stelt de verwerende partij, maakt de verzoeker niet duidelijk waarom hij niet de vernietiging vordert van de drie voormelde bevorderingen.

6.2. De zevende tussenkomende partij argumenteert in dezelfde zin dat de verzoeker “niet consistent en consequent” is, omdat hij, zonder daartoe enige reden aan te geven, twee van de tien bevorderingen tot hoofdmedewerker niet aanvecht.

6.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de bestreden besluiten meerdere bevorderingsbeslissingen omvatten, die een individueel karakter hebben, zodat een gedeeltelijke vernietiging geenszins uitgesloten is. Hij stelt voorts dat hij vrij oordeelt welke bevorderingen hij wenst aan te vechten en welke niet, en dat hij daarover geen verantwoording hoeft af te leggen.

6.4. De verwerende partij volhardt in haar laatste memorie in haar exceptie. Zij laat nog gelden dat de verzoeker zijn kansen om tot hoofdmedewerker te worden bevorderd beperkt door selectief een aantal bevorderingen uit zijn beroep te sluiten.

Beoordeling

6.5. De bevorderingen tot hoofdtechnicus en hoofdmedewerker die op 29 november 2001 door het vast bureau werden toegekend, zijn weliswaar vervat in drie collectieve besluiten, maar zijn niettemin te beschouwen als afzonderlijke, los van elkaar staande individuele beslissingen, waartegen een afzonderlijk vernietigingsberoep mogelijk is en die afzonderlijk door de Raad van State kunnen worden vernietigd, zelfs indien zij door dezelfde onwettigheid zouden zijn aangetast.

Het staat de verzoeker vrij het voorwerp van zijn vernietigingsberoep te bepalen, zonder dat hem kan worden tegengeworpen dat hij niet de vernietiging van alle bevorderingen tot hoofdtechnicus en tot hoofdmedewerker heeft gevorderd.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

Tweede exceptie: belang van de verzoeker

7.1. De verwerende partij, alsook de zesde en de zevende tussenkomende partij voeren aan dat de verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van de bevorderingen tot hoofdtechnicus, omdat hij zich enkel kandidaat heeft gesteld voor

een bevordering tot hoofdmedewerker en hij bovendien niet aan de statutaire voorwaarden voldeed om tot hoofdtechnicus te worden bevorderd.

Daarenboven, zo stelt de verwerende partij, heeft de verzoeker slechts belang bij de vernietiging van één bevordering tot hoofdmedewerker, aangezien hij slechts eenmaal tot hoofdmedewerker zou kunnen worden bevorderd.

7.2. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij inderdaad geen bevordering tot hoofdtechnicus, maar een bevordering tot hoofdmedewerker ambieert. Hij stelt echter dat de vacantverklaring van een aantal betrekkingen van hoofdtechnicus zijn kansen op een bevordering tot hoofdmedewerker beperkt. Hij laat gelden dat hij, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de complexe rechtshandeling, als vernietigingsgrond de onwettigheid kan aanvoeren van de beslissing om vijf betrekkingen van hoofdtechnicus en tien betrekkingen van hoofdmedewerker vacant te verklaren.

Op het standpunt van de verwerende partij dat hij slechts belang heeft bij de vernietiging van één bevordering tot hoofdmedewerker, antwoordt de verzoeker dat dit slechts het geval zou zijn, indien de overheid de rechtsplicht had om hem te bevorderen, hetgeen te dezen niet het geval is, nu de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

Beoordeling

7.3. 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.

7.4. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker zich geen kandidaat heeft gesteld voor een bevordering tot hoofdtechnicus en dat hij overigens niet voldeed aan de statutaire voorwaarden om in die graad te worden benoemd.

Hieruit moet worden besloten dat de verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden bevorderingen tot hoofdtechnicus.

Waar de verzoeker laat gelden dat hij toch belang heeft bij de vernietiging van de bevorderingen tot hoofdtechnicus, omdat de vacantverklaring van die betrekkingen zijn kansen op bevordering tot hoofdmedewerker beperkt, moet worden opgemerkt dat de verzoeker hierbij ten onrechte ervan uitgaat dat het vast bureau de vacante betrekkingen in de rang C2 naar eigen keuze over de graden van hoofdmedewerker en hoofdtechnicus zou kunnen verdelen.

Het aantal betrekkingen van hoofdmedewerker en hoofdtechnicus is vastgesteld door het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 houdende vaststelling van de personeelsformatie van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs. Bij de vacantverklaring van de betrekkingen van hoofdmedewerker en hoofdtechnicus diende het vast bureau rekening te houden met de effectieve bezetting van de personeelsformatie in elk van de desbetreffende graden. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat de vacantverklaring van de betrekkingen van hoofdtechnicus ten koste zou zijn gegaan van het aantal te begeven betrekkingen van hoofdmedewerker en dat die vacantverklaring derhalve de bevorderingskansen van de verzoeker zou hebben geschaad.

De exceptie is dan ook gegrond in zoverre ze opwerpt dat de verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden bevorderingen tot hoofdtechnicus.

7.5. Er is daarentegen geen reden om de ontvankelijkheid van het vernietigingsberoep te beperken tot één bevordering tot hoofdmedewerker.

De verzoeker zou immers meer kansen hebben om zelf tot hoofdmedewerker te worden bevorderd, indien alle door hem bestreden bevorderingen tot hoofdmedewerker zouden worden vernietigd.

De exceptie is dan ook niet gegrond in zoverre ze opwerpt dat de verzoeker slechts belang heeft bij de vernietiging van één bevordering tot hoofdmedewerker.

7.6. Ambtshalve moet worden nagegaan in welke mate de verzoeker nog een actueel belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden bevorderingen tot hoofdmedewerker.

De voornaamste betrachting van iemand die, zoals de verzoeker, voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor hij niet 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 benoeming nietig verklaard is, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

Met aangetekende brieven van 26 oktober 2009 heeft de staatsraad-verslaggever bij de partijen geïnformeerd naar eventuele nieuwe feitelijke of juridische ontwikkelingen die enige weerslag kunnen hebben op de verdere behandeling van de zaak.

De verwerende partij heeft geantwoord met een brief van 27 november 2009, waaruit blijkt dat Rudy Gheysens, Leonia Govaerts, Jacques Debouserie, Monique Van Moeseke, Hilde Galle en Ronny Declercq sinds de indiening van het voorliggende beroep tot nietigverklaring het verlof voorafgaand aan de pensionering dan wel het pensioen hebben aangevraagd en verkregen of uit dienst zijn getreden, zodat van de personen die door de thans bestreden beslissingen werden bevorderd tot hoofdmedewerker op heden enkel nog Marleen De Moor en Edouard Claus bij de verwerende partij in actieve dienst zijn. De vijfde en de zevende tussenkomende partij bevestigen zulks, elk voor wat haar betreft, met brieven van 24 en 27 november 2009.

Ambtshalve moet derhalve worden vastgesteld dat het belang dat de verzoeker onmiskenbaar had bij het instellen van het beroep tegen de bestreden bevorderingen tot hoofdmedewerker, in de loop van het geding ten dele is teloorgegaan. De verzoeker heeft geen belang meer bij de vernietiging van de bevorderingen van Rudy Gheysens, Leonia Govaerts, Jacques Debouserie, Monique Van Moeseke, Hilde Galle en Ronny Declercq tot hoofdmedewerker, omdat de desbetreffende betrekkingen niet meer begeven zijn.

Derde exceptie: impliciete weigering om de verzoeker te bevorderen tot hoofdmedewerker

8.1. De verwerende partij voert in een derde exceptie aan dat de vordering tot nietigverklaring van de impliciete weigering om de verzoeker tot hoofdmedewerker te bevorderen niet ontvankelijk is, omdat de overheid geen

rechtsplicht heeft om de verzoeker te bevorderen, maar te dezen integendeel over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De zevende tussenkomende partij argumenteert in dezelfde zin.

8.2. De verzoeker laat in zijn laatste memorie, na een uitvoerige ontleding van meerdere overwegingen van het arrest Tibax, nr. 20.599 van 30 september 1980, van de Raad van State gelden dat hij toch belang heeft bij de vernietiging van de impliciete weigering om hem te bevorderen. Hij wijst op een gebrek aan eenheid van rechtspraak over de betekenis van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voor wat betreft de ontvankelijkheid van een annulatieberoep tegen een impliciete weigeringsbeslissing die besloten is in een uitdrukkelijke beslissing genomen op grond van een discretionaire bevoegdheid. Hij stelt voor dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak. Voorafgaandelijk wenst hij echter aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld te zien aangaande de conformiteit van de artikelen 92 en 93 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, omdat een verzoeker die "geconfronteerd wordt met vragen omtrent de schending van het (gelijkheids-beginsel)" overeenkomstig artikel 93 van de genoemde wetten zelf het initiatief kan nemen om de zaak aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak te laten voorleggen, terwijl een verzoeker die andere rechtsvragen ontmoet waarover de rechtspraak verdeeld is, dat initiatiefrecht niet heeft.

De verzoeker voert ten slotte aan dat indien zijn beroep als onontvankelijk zou worden beschouwd voor zover het gericht is tegen de impliciete weigering om hem te bevorderen, aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag dient te worden gesteld of de samengelezen bepalingen van artikel 14, §§ 1 en 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden:

> "a) in de interpretatie dat uit de bepaling van artikel 14, § 1, van de bovenvermelde wetten [...] zou volgen:
> - enerzijds, dat het beroep tot nietigverklaring van een impliciete weigering tot benoeming/bevordering/aanwijzing van een bepaalde, in zijn ambities gefrustreerde, kandidaat, zoals deze besloten ligt in de uitdrukkelijke beslissing tot benoeming/bevordering/aanwijzing van een andere, in zijn ambities succesvolle kandidaat genomen op grond van een discretionaire bevoegdheid steeds onontvankelijk is wat het voorwerp betreft;
> - anderzijds, dat het beroep tot nietigverklaring van een impliciete weigering tot benoeming/bevordering/aanwijzing van een bepaalde, in zijn ambities gefrustreerde, kandidaat, zoals deze besloten ligt in de uitdrukkelijke

beslissing tot benoeming/bevordering/aanwijzing van een andere, in zijn ambities succesvolle kandidaat genomen op grond van een gebonden bevoegdheid die de overheid ertoe verplicht de gefrustreerde kandidaat te benoemen, wel ontvankelijk kan zijn wat het voorwerp betreft, voor zover als annulatiemiddel die gebonden bevoegdheid wordt ingeroepen;

b) in de interpretatie dat uit de bepaling van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State [...] zou volgen dat het beroep tot nietigverklaring van een fictieve weigering tot benoeming/bevordering/ aanwijzing van een bepaalde, in zijn ambities gefrustreerde, kandidaat, wel ontvankelijk kan zijn wat het voorwerp betreft, voor zover als annulatiemiddel de verplichting tot benoeming/bevordering/aanwijzing wordt ingeroepen;

c) zodat onderscheiden categorieën rechtsonderhorigen die zich in wezenlijk dezelfde toestand bevinden -geconfronteerd met een voor hen nadelige weigeringsbeslissing- op een verschillende wijze worden behandeld zonder de grondwettelijk vereiste pertinente of redelijke verantwoording."

8.3. De verwerende partij werpt in haar laatste memorie andermaal op dat de verzoeker de mogelijkheid had de voorgestelde prejudiciële vragen in limine litis aan te brengen.

Zij herhaalt voorts dat het beroep tot nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing onontvankelijk is gelet op het ontbreken van een rechtsplicht om de verzoeker te bevorderen. Zij laat gelden dat de vernietiging van een impliciete weigeringsbeslissing in het geval van een discretionaire bevoegdheid ertoe zou leiden dat de Raad van State zich in de plaats van de administratieve overheid zou stellen, terwijl het aan laatstgenoemde overheid toekomt om de verdiensten en de geschiktheid van de kandidaten te beoordelen. Op dit laatste oefent de Raad van State controle uit middels de motievencontrole.

Beoordeling

8.4. 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 hoofdmedewerker 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 ook 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.

8.5. De verwerende partij kan andermaal niet worden bijgevallen in haar standpunt dat de verzoeker de voorgestelde prejudiciële vragen vroeger in de procedure had kunnen aanbrengen. De verzoeker beoogt er immers mee te repliceren op het standpunt dat de auditeur-verslagever in zijn verslag over de zaak heeft ingenomen met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep voor zover het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker te bevorderen.

De door de verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de artikelen 92 en 93 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is evenwel doelloos, ingevolge de opheffing van bedoeld artikel 93 bij wet van 15 september 2006.

De door de verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag met betrekking tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de samengelezen bepalingen van artikel 14, §§ 1 en 3, van de genoemde gecoördineerde wetten gaat uit van de interpretatie dat een beroep tot nietigverklaring van een impliciete weigering tot benoeming welke besloten is in de uitdrukkelijke beslissing om een andere kandidaat te benoemen in het geval van een discretionaire bevoegdheid “steeds” onontvankelijk is. Deze interpretatie is echter niet degene die te dezen door de Raad van State wordt aangenomen, vermits hiervóór werd geoordeeld dat er wel degelijk uitzonderlijke omstandigheden kunnen zijn die met zich brengen dat een verzoeker toch belang heeft bij het bestrijden van de impliciete beslissing om hem niet te bevorderen, óók in het geval van een discretionaire bevoegdheid, maar dat de

verzoeker te dezen niet het bestaan van dergelijke omstandigheden aantoont. Er is dan ook geen grond om deze prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

8.6. De exceptie is gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

Vijfde middel

Standpunt van de partijen

9.1. In een vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 32 van de Grondwet, van artikel VIII 59 van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen (hierna: het stambesluit VOI), van artikel 8, §§ 2 tot 4 en § 6, en artikel 9 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoeker betoogt onder meer dat, om nuttig door de directieraad te worden gehoord, de administratieve overheid ambtshalve de notulen van de vergadering van de directieraad had moeten betekenen, tegelijk met de benoemingsvoorstellen. Hij stelt dat de directieraad te dezen heeft geweigerd om inzage te verlenen in de documenten die de directieraad had opgemaakt, niettegenstaande hij uitdrukkelijk om inzage had gevraagd.

9.2. De verwerende partij laat in haar memorie van antwoord gelden dat tijdens de hoorzitting door de voorzitter van de directieraad aan de verzoeker werd medegedeeld dat zijn vraag tot inzage overeenkomstig artikel 8, § 3, 3/, van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur werd geweigerd, omdat de openbaarmaking afbreuk zou doen aan het geheim van de beraadslaging.

9.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat artikel 8, § 3, van het genoemde decreet van 18 mei 1999 alleen verhindert dat een rechtsonderhorige inzage zou krijgen van de standpunten die de individuele leden van een collectief beraadslagend orgaan hebben ingenomen, maar dat die bepaling niet eraan in de weg staat dat inzage wordt verleend in de motieven die aan het geheel van het collectief beraadslagend orgaan worden toegeschreven.

Beoordeling

9.4. Artikel VIII 58, § 2, van het stambesluit VOI bepaalt dat voor de bevordering door verhoging in graad binnen de niveaus B, C en D de directieraad een gemotiveerd voorstel doet.

Artikel VIII 59 van het stambesluit VOI luidt als volgt:

> "Art. VIII 59. § 1. De ambtenaren die zich kandidaat hebben gesteld worden op de hoogte gebracht van de voorstellen van de directieraad.
> § 2. De ambtenaar die zich benadeeld acht, kan binnen vijftien kalenderdagen na de kennisgeving bezwaar indienen bij de directieraad.
> Hij wordt, op zijn verzoek, door die overheid gehoord."

In zijn arrest Cormeau, nr. 86.732 van 7 april 2000, heeft de Raad van State in verband met de vergelijkbare bepalingen van het vroegere artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel geoordeeld dat de kandidaten voor een bevordering het recht om bezwaar in te dienen tegen de voorstellen van de directieraad niet nuttig kunnen uitoefenen wanneer hen geen kennis wordt gegeven van de notulen van de vergadering van de directieraad, zodat deze notulen dan ook samen met de voorstellen van de directieraad aan de kandidaten moeten worden betekend.

Ingevolge dit arrest werd bij omzendbrief nr. 500 van 6 december 2000 door de federale minister van Ambtenarenzaken aanbevolen "voortaan ambtshalve en zonder de eerstkomende wijziging in die zin van het voormelde koninklijk besluit van 7 augustus 1939 af te wachten, samen met de voorstellen van de directieraad het deel van de notulen van de vergaderingen van de directieraad te betekenen die er betrekking op hebben en er de uitdrukkelijke motivering van uitmaken".

Met een koninklijk besluit van 29 april 2001 werd het genoemde koninklijk besluit van 7 augustus 1939 in die zin aangepast.

Te dezen werd aan de verzoeker alleen de door de directieraad opgemaakte rangschikking van de kandidaten, maar niet de motivering daarvan aan de kandidaten ter kennis gebracht, zodat zij niet in de mogelijkheid waren om daartegen met kennis van zaken bezwaar in te dienen.

Op de opmerking van verzoekers raadsman dat de omzendbrief nr. 500 van 6 december 2000 van de federale minister van Ambtenarenzaken niet was toegepast, werd door de voorzitter van de directieraad geantwoord “dat de directieraad vooraf op de hoogte was van de inhoud van deze omzendbrief, maar dat deze het juridisch verkieslijk achtte om met deze federale omzendbrief geen rekening te houden teneinde procedurefouten te vermijden. Het van toepassing zijnde Vlaamse openbaarheidsdecreet van 18.05.1999 laat niet toe om stukken ter inzage te verlenen vooraleer een eindbeslissing in het dossier is getroffen”.

Het standpunt van de voorzitter van de directieraad kan niet worden gevolgd.

De verplichting om aan de kandidaten kennis te geven van de notulen van de vergadering van de directieraad volgt immers niet uit het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, maar vloeit voort uit het recht van de kandidaten om tegen de voorstellen van de directieraad bezwaar in te dienen.

De directieraad van de administratieve diensten van het Gemeenschapsonderwijs was weliswaar niet gebonden door de omzendbrief nr. 500 van 6 december 2000 van de federale minister van Ambtenarenzaken, maar ook voor de Vlaamse openbare instellingen geldt dat de kandidaten het recht om bezwaar in te dienen niet nuttig kunnen uitoefenen wanneer hen niet, samen met de voorstellen van de directieraad, kennis wordt gegeven van de notulen van de vergadering die de motivering van de voorstellen van de directieraad bevatten.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het verzoek van de verwerende partij tot gedwongen tussenkomst van de Vlaamse Gemeenschap.

2. De Raad van State vernietigt de beslissingen van 29 november 2001 van het vast bureau van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, waarbij Edouard Claus en Marleen De Moor worden bevorderd tot hoofdmedewerker.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 875 euro, ieder voor één zevende.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 januari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

met bijstand van

Wim Geurts,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Wim Geurts **André Vandendriessche**