

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.031 van 22 december 2010
in de zaak A. 189.079/IX-5987**

In zake: Jean DEWIT
wonend te Strombeek-Bever (Grimbergen)
J. Van Elewyckstraat 92 bus 5
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Buitenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Alain Verriest en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 13 april 2008 waarbij Patrick Duray met uitwerking op 1 augustus 2007 wordt bevorderd tot de graad van adviseur-generaal in het Franse taalkader van de Federale Overheidsdienst (FOD) Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld overeenkomstig artikel 93, eerste lid, 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 22 november 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die loco advocaten Alain Verriest en Patrik De Maeyer verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft 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 koninklijke besluiten van 29 maart 2002 worden zestien ambtenaren, waaronder Patrick Duray, bevorderd tot de graad van adviseur bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

Deze koninklijke besluiten zijn bij vermelding bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 mei 2002.

De verzoeker heeft ze met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State bestreden (zaak A. 123.250/V-1648).

3.2. Op 3 juli 2006, 25 juli 2006 en 31 oktober 2006 verklaart de minister van Buitenlandse Zaken acht betrekkingen van adviseur-generaal vacant.

Bij bericht van vacantverklaring van betrekkingen nr. 2007/10 doet de voorzitter van het directiecomité van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking een oproep tot kandidaten voor deze acht betrekkingen, die zich situeren bij de stafdirectie Personeel en Organisatie, de directie-generaal Juridische Zaken, de directie-generaal Ontwikkelingssamenwerking, de directie-generaal voor Multilaterale Zaken en voor de Mondialisering en de directie-generaal Europese Zaken en Coördinatie. Deze vacante betrekkingen zullen worden toegekend door bevordering naar een hogere klasse.

3.3. Vierentwintig personeelsleden stellen zich kandidaat voor een aantal van deze betrekkingen. Onder hen Patrick Duray, die kandideert voor vier vacante betrekkingen, respectievelijk bij de diensten P&O.03, P&O.4.1. (eerste functie), J3 en E1.

3.4. Op 2 juli 2007 onderzoekt het directiecomité de kandidaturen voor de voormelde acht betrekkingen.

Vooreerst wordt de ontvankelijkheid van de verschillende kandidaturen nagegaan. Het directiecomité stelt vast dat twee kandidaturen niet ontvankelijk zijn, aangezien één kandidaat zich in de situatie van non-activiteit bevindt en een andere kandidaat zijn kandidatuur buiten de voorgeschreven termijn heeft ingediend.

Vervolgens worden de overige kandidaten voorgesteld na een kort overzicht van hun loopbaan en curriculum vitae.

Ten slotte onderzoekt en vergelijkt het directiecomité de kandidaten per te begeven betrekking in functie van de daarvoor vereiste kwaliteiten. Voor de functie van adviseur-generaal bij de directie-generaal Juridische Zaken - directie Internationaal Publiek Recht (J3) wordt Patrick Duray als de meest geschikte kandidaat voorgedragen.

3.5. De door het directiecomité voorgestelde rangschikkingen worden, samen met een uittreksel van het proces-verbaal van de vergadering van 2 juli 2007, aan de verschillende kandidaten ter kennis gebracht.

Drie kandidaten dienen hiertegen bezwaar in. Eén bezwaar heeft betrekking op het voorstel van rangschikking voor de functie van adviseur-generaal bij de directie-generaal Juridische Zaken - directie Internationaal Publiek Recht (J3).

Op 15 februari 2008 onderzoekt het directiecomité de argumenten die in de bezwaarschriften worden aangevoerd. In het bijzonder wordt onderzocht of elementen worden aangebracht die van zodanig belang zijn dat ze een wijziging van de voorgestelde rangschikking kunnen rechtvaardigen.

Na onderzoek van alle bezwaarschriften worden de tijdens de vergadering van 2 juli 2007 voorgestelde rangschikkingen met unanimité bevestigd.

3.6. Bij koninklijk besluit van 13 april 2008 wordt Patrick Duray met uitwerking op 1 augustus 2007 bevorderd tot de graad van adviseur-generaal in het Franse taalkader bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en wordt hem de vakrichting “Juridische Normen en Geschillen” toegewezen.

Dit besluit, dat bij vermelding wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 21 mei 2008, is het bestreden besluit.

3.7. Bij arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 heeft de Raad van State onder meer het koninklijk besluit van 29 maart 2002, waarbij Patrick Duray werd bevorderd tot de graad van adviseur, vernietigd.

3.8. Na het voormelde arrest heeft de verwerende partij de bevorderingsprocedure die heeft geleid tot de koninklijke besluiten van 29 maart 2002, hernomen.

3.9. Bij koninklijk besluit van 2 november 2010, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 19 november 2010, wordt Patrick Duray met uitwerking op 1 maart 2002 opnieuw bevorderd tot de graad van adviseur in het Franse taalkader van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking. Dit besluit is als volgt gemotiveerd:

“Gelet op artikel 107, tweede lid, van de Grondwet;

Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, zoals gewijzigd;

Gelet op het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, zoals gewijzigd;

Gelet op het ministerieel besluit van 8 augustus 1997 tot vaststelling van sommige bijzondere bepalingen om binnen het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking de uitvoering van het statuut van het rijkspersoneel te waarborgen;

Gelet op het koninklijk besluit van 30 april 1999 tot vaststelling van de organieke personeelsformatie van het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse Handel en Internationale samenwerking;

Gelet op het koninklijk besluit van 30 april 1999 tot vaststelling van de taalkaders van het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse Handel en Internationale samenwerking;

Gelet op het koninklijk besluit van 3 april 1999 houdende het organiek reglement van het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse Handel en Internationale samenwerking;

Gelet op het ministerieel besluit van 26 januari 2000 tot vaststelling per directie of dienst van de betrekkingen waarin is voorzien in de organieke personeelsformatie van het Hoofdbestuur van het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse Handel en Internationale samenwerking;

Gelet op het dienstorder 2001/20 van 20 juli 2001 waarbij een betrekking van adviseur bij de dienst Internationaal Publiek Recht van de directie-generaal Juridische Zaken vacant werd verklaard;

Gelet op het gemotiveerde advies van de Directieraad van het Hoofdbestuur van het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse Handel en Internationale samenwerking;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 29 maart 2002, waarbij de heer Patrick Duray met ingang van 1 maart 2002 werd bevorderd tot adviseur, werd vernietigd door het arrest van de Raad van State nr. 207.718 d.d. 28 september 2010;

Overwegende dat de bevorderingsprocedure, die geleid heeft tot het koninklijk besluit van 29 maart 2002, na het arrest van de Raad van State

nr. 207.718 d.d. 28 september 2010 dient te worden hernomen, teneinde in rechte te verhelpen aan hetgeen door de Raad van State in het voormelde arrest werd vastgesteld;

Overwegende dat, na onderzoek van de titels en verdiensten van de kandidaten en vergelijking van hun geschiktheid, blijkt dat de heer Patrick Duray, licentiaat in de Rechten, beantwoordt aan alle algemene criteria die voor een benoeming in de graad van adviseur zijn vastgesteld, en dat zijn juridische kennis, zijn grote nauwkeurigheid, zijn aanvoelen, zijn zin voor perfectionering en zijn beschikbaarheid, hem de meest geschikte kandidaat maken voor de functie van adviseur bij de dienst Internationaal Publiek Recht van de directie-generaal Juridische Zaken;

Overwegende dat hij door de Directieraad van het Hoofdbestuur als eerste kandidaat werd gerangschikt voor de betrekking van adviseur bij de dienst Internationaal Publiek Recht van de directie-generaal Juridische Zaken;

Overwegende dat de heer Patrick Duray tijdens de periode waarin het koninklijk besluit van 29 maart 2002 uitwerking had, zijn taken als adviseur heeft uitgeoefend en dat het, gelet op het principe van de continuïteit van de dienst, gerechtvaardigd voorkomt, ook met het oog op de rechtszekerheid, om onderhavig besluit uitwerking te verlenen vanaf 1 maart 2002.” (vertaling)

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker licht zijn belang bij het voorliggende beroep toe door in zijn verzoekschrift te stellen dat de eventuele vernietiging van de koninklijke besluiten van 29 maart 2002 waarbij zestien personeelsleden werden bevorderd tot adviseur bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, ertoe zal leiden dat hijzelf terug in aanmerking komt om te worden bevorderd tot adviseur. Na een dergelijke bevordering zal hij ook in aanmerking komen om te worden bevorderd tot adviseur-generaal. De bestreden bevordering tot adviseur-generaal moet derhalve worden beoordeeld in het licht van de vernietiging van de eerder bestreden bevorderingen tot adviseur.

Volgens de verzoeker is het dan ook onweerlegbaar dat hij een rechtstreeks, onmiddellijk, zeker, actueel en persoonlijk belang heeft, zowel bij de vernietiging van de eerder bestreden koninklijke besluiten van 29 maart 2002 als bij de vernietiging van het thans bestreden koninklijk besluit van 13 april 2008.

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker. Zij wijst in dit verband op de samenhang die bestaat tussen het thans voorliggende beroep tot nietigverklaring en het beroep in de zaak A. 123.250/V-1648. Zij stelt dat zij in de laatstgenoemde zaak de ontvankelijkheid van het beroep heeft betwist en dat de daarbij aangevoerde argumenten eveneens in de voorliggende zaak dienen te worden opgeworpen. Een beroep tot nietigverklaring ter ondersteuning van een ab initio onontvankelijk ingesteld beroep dient volgens de verwerende partij eveneens als onontvankelijk te worden beschouwd.

De verwerende partij verwijst ter ondersteuning van haar standpunt naar het auditoraatsverslag in de zaak A. 123.250/V-1648, inzonderheid naar de bespreking van de ontvankelijkheid van het beroep ten aanzien van de benoemingen tot adviseur in het Franse taalkader.

6. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord met een verwijzing naar het auditoraatsverslag in de zaak A. 159.636/IX-4772. Hij voert aan dat de in het voormelde verslag beschreven situatie vergelijkbaar is met de situatie die zich thans voordoet. De verzoeker besluit daaruit dat de omstandigheid dat Patrick Duray werd bevorderd tot adviseur in het Franse taalkader, niet eraan in de weg staat dat hijzelf na een eventuele vernietiging van die bevordering, alsnog aanspraak zou kunnen maken op een bevordering in de desbetreffende betrekking.

De verzoeker benadrukt dat de tweemaal bevorderde Patrick Duray een niet meer in te halen voorsprong zou verwerven ingevolge “de rechtens ongelijke en onoorbare voorkeursbehandeling” die hij heeft genoten.

Beoordeling

7. De verzoeker heeft op 1 juli 2002 een beroep ingesteld tot nietigverklaring van onder meer het koninklijk besluit van 29 maart 2002 waarbij

Patrick Duray werd bevorderd tot de graad van adviseur bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking (zaak A. 123.250/V-1648). Bij arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 heeft de Raad van State zich uitgesproken over de ontvankelijkheid van het beroep in de desbetreffende zaak, waarnaar door de verwerende partij wordt verwezen ter staving van haar exceptie van onontvankelijkheid van het beroep in de thans voorliggende zaak.

De Raad van State heeft in het voormelde arrest de door de verwerende partij opgeworpen excepties evenwel niet aangenomen. Het beroep werd ontvankelijk bevonden voor zover het onder meer was gericht tegen de bevordering van Patrick Duray tot adviseur. De verwerende partij kan dan ook niet worden bijgevalen in haar standpunt dat het voorliggende beroep tot nietigverklaring, dat ingesteld zou zijn ter ondersteuning van het beroep in de zaak A. 123.250/V-1648, onontvankelijk is wegens de onontvankelijkheid van het initieel ingestelde beroep.

8. De exceptie is ongegrond.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoeker voert in een enig middel de onwettigheid aan van het bestreden koninklijk besluit van 13 april 2008, waarbij Patrick Duray tot adviseur-generaal wordt bevorderd, als gevolg van de onwettigheid van het eerder bestreden koninklijk besluit van 29 maart 2002, waarbij diezelfde persoon tot adviseur werd bevorderd.

De verzoeker stelt dat bij het wegvallen van de bevordering van Patrick Duray tot adviseur, diens nieuwe bevordering tot adviseur-generaal elke rechtsgrond ontbeert. Deze nieuwe bevordering moet dan ook onbestaande worden verklaard.

De verzoeker laat voorts gelden dat, zelfs indien de nieuwe bevordering tot adviseur-generaal niet het verplichte gevolg is van de voorafgaande bevordering tot adviseur, de geldigheid van de laatstgenoemde bevordering wel de noodzakelijke vereiste is voor de geldigheid van de eerstgenoemde bevordering. In de mate dat de bevordering tot adviseur aangetast is door gebreken, heeft dit rechtstreekse implicaties voor het juridische statuut van de daaropvolgende bevordering tot adviseur-generaal. Aangezien de bevordering tot adviseur aangetast is door vormgebreken, is de bevordering tot adviseur-generaal dat ook.

10. De verwerende partij wijst in haar memorie van antwoord op de procedure in de zaak nr. A. 123.250/V-1648. Zij laat gelden dat uit de stukken die in die procedure zijn neergelegd, afdoende blijkt dat de vordering onontvankelijk, minstens ongegrond is. Derhalve dient het in die zaak bestreden koninklijk besluit van 29 maart 2002 wettig te worden geacht. De wettigheid van de benoeming van Patrick Duray tot adviseur op 29 maart 2002 impliceert volgens de verwerende partij dat betrokkene op 13 april 2008 wel degelijk op wettige wijze kon worden benoemd tot adviseur-generaal.

11. De verzoeker benadrukt in zijn memorie van wederantwoord dat het noodzakelijk is de graad van adviseur te bekleden om te kunnen worden bevorderd tot de graad van adviseur-generaal. Indien derhalve de Raad van State de initieel aangevochten bevorderingen tot adviseur vernietigt, is dit ook het lot van de latere bevorderingen die afhankelijk zijn van de vernietigde bevorderingen.

Beoordeling

12. Een personeelslid kan met toepassing van artikel 41, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel, samen gelezen met artikel 4, §1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, slechts tot adviseur-generaal (klasse A4) worden bevorderd, indien het reeds met

de graad van adviseur (klasse A3) is bekleed. Zonder een voorafgaand besluit tot bevordering tot de graad van adviseur kan derhalve ten voordele van het betrokken personeelslid geen rechtsgeldig besluit tot bevordering tot de graad van adviseur-generaal worden genomen.

Het thans bestreden koninklijk besluit van 13 april 2008, waarbij Patrick Duray wordt bevorderd tot de graad van adviseur-generaal, vindt dan ook zijn noodzakelijke grondslag in het koninklijk besluit van 29 maart 2002, waarbij voornoemde werd bevorderd tot adviseur.

Zoals hiervóór, bij de uiteenzetting van de feiten, reeds werd vermeld, heeft de Raad van State bij arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 onder meer het koninklijk besluit van 29 maart 2002 houdende de bevordering van Patrick Duray tot adviseur bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking vernietigd.

Na de vernietiging van het voormelde koninklijk besluit van 29 maart 2002 heeft de verwerende partij evenwel de bevorderingsprocedure hernomen die tot dat besluit had geleid. Bij koninklijk besluit van 2 november 2010, dat bij vermelding is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 19 november 2010, werd Patrick Duray, met uitwerking op 1 maart 2002, opnieuw bevorderd tot de graad van adviseur bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

Deze ontwikkeling, die zich heeft voorgedaan nadat de auditeur-verslaggever haar verslag, opgesteld met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, had neergelegd, doet vragen rijzen aangaande de rechtsgrond van het besluit dat met het voorliggende beroep wordt bestreden. In het bijzonder rijst de vraag of het voormelde koninklijk besluit van 2 november 2010 alsnog een deugdelijke grondslag kan verlenen aan het thans bestreden besluit.

Deze vraag, die van wezenlijk belang is voor de beoordeling van de gegrondheid van het enige middel, is van aard dat ze niet in korte debatten kan worden beantwoord. Er is dan ook aanleiding om de behandeling van de zaak volgens de gewone rechtspleging voort te zetten.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. De zaak wordt verder behandeld volgens de gewone rechtspleging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 december 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door

Wim Geurts, griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Bert Thys