

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 212.789 van 27 april 2011
in de zaak A. 192.654/V-1782**

In zake : Remi ZEEUWS
 wonende te 3040 Huldenberg
 Nijvelsebaan 31A
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Peeters en Thomas Dreier
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Philippe DEHAUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre Deroy
kantoor houdend te 1083 Brussel
Maria van Hongarijelaan 18 bus 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 mei 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het directiecomité van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 maart 2009 waarbij de kandidaten voor een betrekking van eerste attaché, expert van hoog niveau, bij de directie Onderzoek en Innovatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid gerangschikt worden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 197.681 van 10 november 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 april 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 maart 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, advocaat Thomas Dreier, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pierre Deroy, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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 besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 november 1997 wordt de verzoeker toegelaten tot de stage als bestuurssecretaris binnen het Nederlandse taalkader van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met uitwerking op 1 oktober 1997. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 1 december 1998 wordt hij in vast verband benoemd, met uitwerking op 1 oktober 1998.

De verzoeker is thans attaché bij het bestuur Economie en Werkgelegenheid van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

3.2. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 juli 1998 wordt de tussenkomende partij in vast verband benoemd in de hoedanigheid van bestuurssecretaris binnen het Franse taalkader van het genoemde ministerie, met uitwerking op 1 mei 1998.

Die benoeming is, op verzoek van de verzoeker, door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 187.958 van 17 november 2008.

Ondertussen is de tussenkomende partij bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 juli 2008 op pensioen gesteld, met ingang van 1 april 2009.

Bij besluit van 12 januari 2009 herbenoemt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering Philippe Dehaut tot bestuurssecretaris, met uitwerking op dezelfde datum als de vernietigde benoeming, namelijk 1 mei 1998. De

verzoeker heeft tegen dit besluit een beroep tot vernietiging en een vordering tot schorsing ingesteld. Bij arrest nr. 195.285 van 15 juli 2009 heeft de Raad van State de vordering tot schorsing verworpen. De verwerping steunt op het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, in het bijzonder gelet op het feit dat de tussenkomende partij ondertussen met pensioen is.

In het licht van de oppensioenstelling van de tussenkomende partij en de daaraan gekoppelde overwegingen in het arrest nr. 195.285 van 15 juli 2009, heeft de verzoeker vervolgens afstand gedaan van zijn beroep. Bij arrest nr. 197.680 van 10 november 2009 heeft de Raad van State de afstand ingewilligd.

3.3. De voorliggende zaak heeft betrekking op een bevordering tot eerste attaché, expert van hoog niveau, bij de directie Onderzoek en Innovatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid.

3.4. In 2001 zijn de verzoeker, de tussenkomende partij en twee andere personen kandidaat voor die betrekking. Bij besluit van 21 december 2001 benoemt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de tussenkomende partij tot de graad van eerste attaché expert van hoog niveau (rang A2) bij de genoemde directie, met ingang van 21 december 2001.

Tegen onder meer het genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 december 2001 stelt de verzoeker op 11 februari 2002 bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in. Bij arrest nr. 160.268 van 19 juni 2006 vernietigt de Raad van State onder meer het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 december 2001 waarbij de tussenkomende partij is bevorderd tot eerste attaché.

3.5. Nadat de Raad van State bij arrest nr. 187.959 van 17 november 2008, gewezen op verzoek van de verzoeker, aan de verwerende partij een dwangsom heeft opgelegd van 1.500 euro voor elke dag dat zij nalaat uitvoering te

geven aan het genoemde vernietigingsarrest nr. 160.268 van 19 juni 2006, herneemt de directieraad op 19 december 2008 de bevorderingsprocedure.

Op 14 januari 2009 stelt de directieraad vast dat één van de vier kandidaten ondertussen overleden is. Hij onderzoekt opnieuw de titels en verdiensten van de drie overblijvende kandidaten. Met 4 stemmen tegen 2 beslist de directieraad om de tussenkomenende partij als eerste kandidaat voor te stellen, M.H.C. als tweede kandidaat, en de verzoeker als derde kandidaat. De verzoeker wordt van die beslissing bij brief van 24 februari 2009 op de hoogte gebracht.

Tegen de rangschikking dient de verzoeker op 28 februari 2009 een bezwaarschrift in.

Op 1 maart 2009 maant hij met verwijzing naar artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan om de aangevatte procedure af te sluiten. Hij stelt dat hij het blijven stilzitten zal interpreteren als een weigering om hem te bevorderen tot eerste attaché, expert van hoog niveau.

Op 27 maart 2009 wordt de verzoeker door de directieraad gehoord. Dezelfde dag beslist de directieraad dat het door de verzoeker ingediende bezwaar geen nieuwe gegevens aanbrengt die een wijziging van de opgestelde rangschikking verantwoorden. Eenparig besluit hij de rangschikking van de verzoeker niet te wijzigen. Dienvolgens blijft de oorspronkelijke rangschikking behouden.

Deze beslissing, die bij brief van 29 april 2009 aan de verzoeker wordt meegedeeld, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

Middels een brief van dezelfde datum maakt de administratie het bevorderingsdossier over aan de bevoegde staatssecretaris, met het oog op het nemen van een beslissing.

3.6. Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 juli 2008 wordt de tussenkomenende partij met ingang van 1 april 2009 op pensioen gesteld in de graad van attaché.

IV. Uit de debatten weren van de memorie van antwoord en van het administratief dossier

4.1. In zijn memorie van wederantwoord schrijft de verzoeker dat vermits de verwerende partij in een andere zaak, gekend onder het nummer A. 196.123/IX-6767, aanvoert dat zij niet langer bevoegd is om de benoeming te doen tot eerste attaché expert van hoog niveau in de kwestieuze betrekking, om aldus het vernietigingsarrest nr. 160.268 van 19 juni 2006 uit te voeren, haar memorie van antwoord en het administratief dossier in huidige zaak uit de debatten moeten worden geweerd.

Beoordeling

4.2. Het standpunt van de verzoeker kan niet worden bijgetreden. Het arrest nr. 160.268 van 19 juni 2006 vernietigt het besluit in een benoemingsprocedure die door de verwerende partij werd gevoerd. Daardoor dient de verwerende partij als rechtsherstel die procedure te hernemen vanaf het punt waar ze is misgelopen, tenzij zij wettige redenen kan aanvoeren om van de benoemingsprocedure af te zien. Het komt immers alleen aan de verwerende partij toe om te beslissen hoe zij het rechtsherstel zal realiseren. Ook indien zij zou menen dat zij de procedure niet meer kan voortzetten, omdat zij niet langer bevoegd is om te benoemen, komt het enkel aan haar toe om te beslissen om de procedure te beëindigen.

Dienvolgens is de directieraad van de verwerende partij bevoegd om de benoemingsprocedure op 19 december 2008 te hernemen binnen de perken van het voorwerp van huidig beroep, dat enkel betrekking heeft op de

rangschikking van de kandidaten voor voornoemde betrekking en niet op de effectieve benoeming in het vacante ambt.

Het komt niet toe aan de verzoeker om de volgens hem thans bevoegde partij aan te duiden in huidige procedure.

Bijgevolg blijft de verwerende partij, partij in huidig geding en dienen de memorie van antwoord en het administratief dossier niet uit de debatten te worden geweerd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, steunend op de aard van de bestreden handeling.

Volgens haar is een advies van de directieraad over de kandidaturen voor een betrekking pas definitief nadat de directieraad zich over eventuele bezwaarschriften heeft uitgesproken. Te dezen moet de bestreden beslissing van 27 maart 2009, die betrekking heeft op de behandeling van verzoekers bezwaarschrift, dan ook gelezen worden in samenhang met het advies van 14 januari 2009 (randnummer 3.5., tweede paragraaf).

Zij voert aan dat overeenkomstig artikel 70, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het advies van de directieraad de benoemende overheid slechts bindt indien het unaniem is uitgebracht. Een advies dat niet unaniem is uitgebracht, determineert daarentegen niet definitief de kansen op benoeming van een kandidaat die niet als eerste is gerangschikt.

Te dezen is de rangschikking op 14 januari 2009 niet unaniem aangenomen. Met de bestreden beslissing van 27 maart 2009 bevestigt de directieraad met eenparigheid van stemmen enkel dat de rangschikking van 14 januari 2009 niet moet worden herzien. De oorspronkelijke, niet unaniem vastgestelde rangschikking, blijft dan ook behouden.

In die omstandigheden is het beroep, aldus de verwerende partij, gericht tegen een louter voorbereidende handeling en bijgevolg niet ontvankelijk.

5.2. Ook de tussenkommende partij werpt in de memorie van tussenkomst een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, steunend op de aard van de bestreden handeling. Ook zij voert aan dat het gaat om een advies, zijnde een voorbereidende handeling die de verzoeker geen nadeel toebrengt.

5.3. In zijn memorie van wederantwoord schrijft de verzoeker dat de beslissing van 27 maart 2009 voor hem griefhoudend is omdat deze beslissing, meer bepaald omwille van de aantijgingen in het vergelijkend advies, zijn kans op een bevordering tot minder dan nul herleidt en bijgevolg kan vernietigd worden. Hij wijst in dit verband op de rechtspraak van de Raad van State in verband met de aanvechtbaarheid van “voorbeslissingen”.

Beoordeling

6.1. In het eerder vermelde tussenarrest nr. 197.681 van 10 november 2009 werd dezelfde exceptie gegrond bevonden op grond van volgende overwegingen:

“10. Volgens artikel 68 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest formuleert de directieraad een voorstel van benoeming dat ten hoogste zes namen van kandidaten per vacante betrekking bevat. De kandidaten worden daarbij geklasseerd in de volgorde waarin zij voor de benoeming in aanmerking komen.

Artikel 70 van het genoemde besluit van 6 mei 1999 luidt voorts als volgt:

‘De Regering volgt de definitieve klassering die eenparig wordt uitgebracht. Indien het voorstel van de directieraad niet eenparig wordt uitgebracht en de Regering niet instemt met de door de directieraad voorgestelde volgorde, moet zij haar beslissing omstandig met redenen omkleeden.’

Terecht stelt de verwerende partij dan ook dat uit artikel 70 volgt dat een advies van de directieraad en de daarin vervatte rangschikking en voorstel tot benoeming de benoemende overheid slechts binden indien het advies unaniem wordt uitgebracht.

Als een rangschikking de overheid niet bindt, en zij dus niet op een definitieve wijze de eindbeslissing bepaalt, is zij een louter voorbereidende handeling, die als zodanig niet vatbaar is voor vernietiging en bijgevolg ook niet voor schorsing.

Te dezen blijkt uit de notulen van de vergadering van de directieraad van 14 januari 2009 dat de rangschikking van de drie kandidaten is vastgesteld met 4 stemmen tegen 2, dus niet bij unanimititeit. Op de vergadering van 27 maart 2009 zijn de leden unaniem van oordeel dat de verzoeker geen nieuwe gegevens heeft aangebracht, die een wijziging van de rangschikking zouden kunnen verantwoorden. De directieraad besluit de rangschikking dus niet te herzien. Daaruit volgt, zoals in de notulen wordt opgemerkt: ‘De oorspronkelijke rangschikking blijft bijgevolg behouden’. De eenparige beslissing om de rangschikking niet te herzien maakt van de rangschikking zelf echter geen bij unanimititeit vastgestelde rangschikking. Op 27 maart 2009 heeft de directieraad trouwens enkel het door de verzoeker ingediende bezwaarschrift onderzocht. Hij heeft met andere woorden de rangschikking bekeken in het licht van de door de verzoeker ingediende bezwaren, maar hij heeft niet de hele beoordeling van de drie kandidaturen overgedaan.

Daaruit volgt dat het advies van 14 januari 2009, houdende de rangschikking van de kandidaten, welke op 27 maart 2009 niet is gewijzigd, niet unaniem is uitgebracht. Het feit dat de beslissing om de rangschikking niet te herzien unaniem is genomen, verandert niets aan die vaststelling.

Op grond van artikel 70, tweede lid, van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 is de rangschikking dan ook niet bindend voor de benoemende overheid. Bijgevolg is de bestreden handeling, zoals overigens ook het advies van 14 januari 2009, geen voorbeslissing, maar slechts een louter voorbereidende handeling die voor de verzoeker niet griefhoudend kan zijn. Als zodanig is de bestreden handeling niet voor vernietiging vatbaar (...).”

6.2. De verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord ter weerlegging van voornoemde beoordeling aan dat de beslissing van 27 maart 2009

voor hem griefhoudend is omwille van aantijgingen in het vergelijkend advies en bijgevolg wel voor vernietiging vatbaar is.

6.3. Zoals in het tussenarrest reeds werd overwogen is de rangschikking niet bij unanimiteit vastgesteld waardoor deze rangschikking op grond van artikel 70, tweede lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, niet bindend is voor de benoemende overheid. Bijgevolg is de bestreden beslissing een louter voorbereidende handeling die voor de verzoeker niet griefhoudend is, zodat de bestreden beslissing niet voor vernietiging vatbaar is en het beroep niet ontvankelijk is.

6.4. Dat het beroep niet ontvankelijk is beaamt de verzoeker in zijn laatste memorie. Hij schrijft immers het volgende:

“Het voorwerp, de beslissing van de directieraad d.d. 27 maart 2009 waarbij de kandidaten voor de betrekking van eerste attaché, expert van hoog niveau in het kader van de hervatting van de procedure na het vernietigingsarrest nr. 160.268 van 19 juni 2006, geklasseerd werden, is doelloos geworden.”

De doelloosheid van een beroep leidt eveneens tot de onontvankelijkheid ervan.

6.5. Dienvolgens is de exceptie gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 april 2011, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jacques Jaumotte,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Beirlaen