

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.658 van 10 oktober 2011
in de zaak A. 193.856/IX-6499**

In zake : Elza VAN OSTA
wonend te 2100 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 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van:
 - de beslissing van het directiecomité van de federale overheidsdienst (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 Buitenlandse Zaken 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 Elza Van Osta voor te dragen voor de functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) - tweede functie.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 198.606 van 7 december 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

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

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

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie met verzoek tot voortzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2011.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Bert Van Herreweghe, die loco advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. Voor de feitelijke gegevens van de zaak wordt verwezen naar het arrest nr. 198.606 van 7 december 2009.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verzoekster stelt in haar verzoekschrift dat zij eerst op 22 juni 2009 kennis heeft gekregen van de eerste en de tweede bestreden beslissing. Zij heeft de brief van 17 juni 2009, waarmee zij op de hoogte werd gebracht van de tweede bestreden beslissing, eerst op 22 juni 2009 voor ontvangst ondertekend. De verzoekster heeft weliswaar reeds op 23 maart 2009 kennis genomen van de eerste bestreden beslissing voor wat betreft twee andere functies waarvoor zij zich kandidaat had gesteld, maar in die beslissing wordt niets vermeld over de functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) - tweede functie. De verzoekster ging er van uit dat met betrekking tot de laatstgenoemde functie

nog een afzonderlijke kennisgeving zou volgen. Op 22 juni 2009 heeft zij echter moeten vaststellen dat met betrekking tot die functie ook reeds op 9 oktober 2008 een beslissing was genomen, die haar tot dusver niet was meegedeeld en waartegen zij nog geen beroep had kunnen instellen.

Voorts betoogt de verzoekster dat de derde bestreden beslissing eigenlijk niet kon worden genomen door de minister, aangezien er door het directiecomité geen kandidaat werd voorgedragen voor de betrokken functie. Zij heeft de beslissing toch aangevochten voor het geval dat er toch een dergelijke beslissing zou zijn genomen die niet aan haar zou zijn meegedeeld.

Voor wat betreft de eerste drie bestreden beslissingen argumenteert de verzoekster nog dat de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State niet aan haar werd meegedeeld, zodat overeenkomstig artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de termijn van zestig dagen om een beroep in te stellen, eerst een aanvang neemt vier maanden nadat de verzoekster in kennis was gesteld van deze beslissingen. Aangezien zij op 22 juni 2009 kennis heeft genomen van deze beslissingen, is de beroepstermijn beginnen lopen op 22 oktober 2009 en is het beroep tot nietigverklaring tijdig ingesteld.

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord vooreerst op dat overeenkomstig artikel 22, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel enkel de Koning, en dus niet de minister noch het directiecomité, bevoegd is om de bevordering in niveau A door verhoging naar een hogere klasse toe te kennen. Aangezien de Koning te dezen nog geen beslissing heeft genomen, kunnen de vier bestreden beslissingen niet worden beschouwd als eindbeslissingen die op ontvankelijke wijze met een beroep tot nietigverklaring kunnen worden aangevochten. De betrokken beslissingen hebben op zich geen rechtsgevolgen en berokkenen geen onmiddellijk en rechtstreeks nadeel aan de verzoekster.

De eerste bestreden beslissing betreft een voorlopig voorstel in de zin van artikel 26, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, dat geen rechtsgevolgen doet ontstaan. De tweede bestreden beslissing is een definitief voorstel in de zin van artikel 26*bis*, § 3, eerste en vierde lid, van hetzelfde besluit, waardoor het oordeel van de Koning niet wordt gebonden. De derde bestreden beslissing heeft betrekking op het bevorderingsvoorstel aan de Koning bedoeld in artikel 27*bis* van hetzelfde besluit en is evenmin een voor de Raad van State aanvechtbare akte.

De verwerende partij stelt dat de door haar verdedigde stelling strookt met een aantal door haar aangehaalde arresten van de Raad van State. Enkel in het naar haar oordeel geïsoleerde arrest nr. 189.382 van 12 januari 2009 wordt een andere stelling ingenomen. De verwerende partij vraagt om de zaak met toepassing van artikel 92, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te verwijzen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, met het oog op de eenheid van de rechtspraak.

De vierde bestreden beslissing is volgens de verwerende partij onbestaande. De Koning heeft immers nog niet beslist en moet trouwens niet beslissen, aangezien er geen rechtsplicht bestaat om een beslissing te nemen. Impliciete weigeringsbeslissingen kunnen enkel worden aangevochten met een annulatieberoep in geval van een gebonden bevoegdheidsuitoefening. Dit is te dezen niet het geval.

De verwerende partij werpt eveneens op dat de voorstellen die blijken uit de bestreden beslissingen, de rechtspositie van de verzoekster niet wijzigen en haar dus ook geen nadeel berokkenen. De verzoekster beschikt bijgevolg niet over het rechtens vereiste belang.

Uit het voorgaande blijkt volgens de verwerende partij ten slotte ook waarom in de brief van 17 juni 2009 aan de verzoekster geen gewag werd gemaakt van de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te

stellen bij de Raad van State. Die vermelding is immers niet voorgeschreven voor de voorstellen die blijken uit de bestreden beslissingen. De verzoekster betoogt dan ook ten onrechte dat het beroep door haar tijdig is ingesteld.

6. De verzoekster stelt in haar memorie van wederantwoord dat de Koning in de veertien andere vacante betrekkingen van adviseur reeds tot benoeming is overgegaan. Enkel voor de tweede functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) werd geen kandidaat benoemd, aangezien het directiecomité geen enkele kandidaat heeft voorgesteld. Dat er voor de veertien andere betrekkingen reeds benoemingsbesluiten bestaan, wijst er dan ook op dat voor de voornoemde specifieke functie niet tot benoeming zal worden overgegaan.

Uit artikel 27*bis* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel kan volgens de verzoekster worden afgeleid dat de minister maar iemand voor benoeming kan voordragen aan de Koning wanneer er ook effectief kandidaten voor benoeming werden voorgesteld door het directiecomité. Hieruit volgt dat er een eindbeslissing is genomen, namelijk de beslissing van het directiecomité van 8 en 15 mei 2009 om de voorgestelde rangschikkingen van 9 oktober 2008 definitief te verklaren. Het beroep tot nietigverklaring is dan ook ontvankelijk voor wat betreft de tweede en vierde bestreden beslissing. Met het oog op de duidelijkheid in het rechtsverkeer moet ook de eerste bestreden beslissing vernietigd worden. Deze beslissing wordt immers definitief verklaard bij de tweede bestreden beslissing.

Aangezien de minister de nota van 30 juni 2009 voor akkoord heeft ondertekend, heeft hij een eindbeslissing genomen. Hieruit volgt dat de derde en de vierde bestreden beslissing op ontvankelijke wijze kunnen worden aangevochten. In dat geval moeten de eerste en tweede bestreden beslissing eveneens vernietigd worden met het oog op de duidelijkheid in het rechtsverkeer,

nu de eindbeslissing van de minister volledig gesteund is op de voormelde beslissingen.

7. In haar laatste memorie betoogt de verwerende partij nog dat de verzoekster zich niet benadeeld kan achten ten opzichte van een andere kandidaat, nu niemand werd voorgedragen. De tweede bestreden beslissing is een definitief voorstel in de zin van artikel 26*bis*, § 3, eerste en vierde lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, dat de benoemende overheid niet bindt en dat bijgevolg een louter voorbereidende akte is die niet op ontvankelijke wijze kan worden aangevochten. De derde bestreden beslissing is een bevorderingsvoorstel, bedoeld in artikel 27*bis* van hetzelfde besluit, dat net zoals de tweede bestreden beslissing de benoemende overheid niet bindt en een louter voorbereidende akte is.

Beoordeling

8. Uit artikel 22, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 27*bis* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 kan worden afgeleid dat het wel degelijk de Koning is die op voordracht van de minister beslist over bevorderingen tot of in niveau A door verhoging naar de hogere klasse of door overgang naar het hogere niveau. Uit de artikelen 23, 26 en 27*bis* van hetzelfde besluit blijkt dat de minister eerst tot een voordracht kan overgaan na een gemotiveerd voorstel van het directiecomité en dat de minister geen kandidaat kan voordragen die niet door het directiecomité werd voorgesteld. Aangezien een kandidaat die niet door het directiecomité werd voorgesteld, niet door de Koning kan worden benoemd, betreft de tweede bestreden beslissing een voorbeslissing die onmiddellijk en rechtstreeks de rechtspositie van de verzoekster nadelig beïnvloedt en die wel degelijk door de verzoekster op ontvankelijke wijze kan worden aangevochten. Hetzelfde geldt voor de derde bestreden beslissing, aangezien een kandidaat die niet door de minister wordt voorgedragen, evenmin door de Koning kan worden benoemd. Het beroep tot nietigverklaring is

bijgevolg ontvankelijk in de mate dat het betrekking heeft op de tweede en de derde bestreden beslissing.

Anders is het voor de eerste bestreden beslissing, die genomen is overeenkomstig artikel 26, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 en die louter een voorbereidende beslissing is ten aanzien van de definitieve tweede bestreden beslissing, die genomen is overeenkomstig artikel 26*bis*, § 3, van hetzelfde besluit. De eerste bestreden beslissing kan bijgevolg niet op ontvankelijke wijze worden aangevochten met een beroep tot nietigverklaring.

De vierde bestreden beslissing betreft de weigering die vervat ligt in de eerste drie bestreden beslissingen om de verzoekster voor te dragen voor de tweede functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”). Een dergelijke beslissing kan in beginsel slechts op ontvankelijke wijze met een beroep tot nietigverklaring worden aangevochten indien het bestuur verplicht is te beschikken in de zin zoals aangegeven door de verzoekster.

De verzoekster toont evenwel niet aan en de Raad van State ziet ook niet in dat de verwerende partij verplicht zou zijn om de verzoekster voor te dragen voor de functie waaraan zij refereert. Het beroep tot nietigverklaring is bijgevolg onontvankelijk in de mate dat het betrekking heeft op de vierde bestreden beslissing.

9. Ter staving van haar verzoek om de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State te verwijzen, refereert de verwerende partij in haar memorie van antwoord en in haar laatste memorie aan een aantal arresten, die volgens haar een andere beoordeling inhouden van de ontvankelijkheid voor wat betreft de tweede en de derde bestreden beslissing. Een aantal van deze arresten betreffen voorstellen tot benoeming die uiteindelijk tot een benoeming hebben geleid en waarbij de uiteindelijke benoemingsbeslissing kan worden aangevochten, in tegenstelling tot

het onderhavige geval, waar geen benoeming in de betrokken functie is gebeurd en ook niet kon gebeuren (RvS, 22 januari 1999, nr. 78.288, Almer; RvS, 11 juni 2007, nr. 172.071, Schurmans; RvS, 22 oktober 2007, nr. 176.002, Mortier). In een ander door de verwerende partij aangehaald arrest wordt geoordeeld dat een definitieve rangschikking van kandidaten die de benoemende overheid bindt, een aanvechtbare rechtshandeling is, hetgeen juist spoort met de beoordeling in de onderhavige zaak (RvS, 19 juni 2006, nr. 160.268, Zeeuws). In een laatste door de verwerende partij ingeroepen arrest wordt het beroep onontvankelijk bevonden nadat wordt vastgesteld dat er op het tijdstip van de uitspraak nog geen benoemingsbesluit voorhanden blijkt te zijn waaruit kan worden opgemaakt dat de door de verzoeker gelaakte kandidaten zijn benoemd, terwijl in de onderhavige zaak vaststaat dat geen kandidaat kan worden benoemd in de betrokken functie (RvS, 15 juni 2009, nr. 194.195, Delescolle).

Aangezien de door de verwerende partij aangehaalde arresten geen andere beoordeling inhouden van de rechtsvraag die bij de beoordeling van de ontvankelijkheid in de onderhavige zaak aan bod is gekomen, is er geen noodzaak om de zaak met toepassing van artikel 92, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State te verwijzen.

10. Voor wat betreft de exceptie van de verwerende partij met betrekking tot het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekster, moet worden vastgesteld dat de tweede en de derde bestreden beslissing de verzoekster onmiddellijk benadelen, aangezien door de vernietiging ervan de mogelijkheid ontstaat dat de verzoekster alsnog wordt voorgesteld door het directiecomité en voorgedragen door de minister en bijgevolg kan worden benoemd in de betrokken functie. De verzoekster beschikt bijgevolg wel degelijk over het rechtens vereiste belang voor wat betreft de tweede en de derde bestreden beslissing.

11. Voor zover de opmerking van de verwerende partij met betrekking tot de tijdigheid van het beroep al als een exceptie moet worden begrepen, blijkt uit de gegevens van het administratief dossier dat de tweede bestreden beslissing aan de verzoekster ter kennis werd gebracht bij een brief van 17 juni 2009, die door haar voor ontvangst werd ondertekend op 22 juni 2009. Aangezien bij deze betekening de toepasselijke beroepsmogelijkheden, vormvoorschriften en termijnen niet werden vermeld, vangt de termijn voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring overeenkomstig artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State pas vier maanden na de laatstgenoemde datum aan.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de derde bestreden beslissing aan de verzoekster werd betekend. De verwerende partij bestrijdt deze vaststelling ook niet. Overeenkomstig artikel 4, derde 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 moet het beroep tot nietigverklaring worden ingesteld binnen zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad. Wanneer een bestuurshandeling moet worden betekend, begint de beroepstermijn slechts vanaf die betekening te lopen, en bovendien slechts op voorwaarde dat de betekening het bestaan van de mogelijkheid om een annulatieberoep in te stellen en de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt. Aangezien de derde bestreden beslissing de individuele rechtstoestand van de verzoekster rechtstreeks beïnvloedt, moest ze haar betekend worden. Het niet betekenen ervan heeft tot gevolg dat de beroepstermijn geen aanvang heeft genomen voor wat betreft de derde bestreden beslissing.

Het beroep is dan ook tijdig ingesteld voor wat betreft de tweede en de derde bestreden beslissing.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekster voert in een enig middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het gelijkheidsbeginsel, van de rechtsplicht tot vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten voor een benoeming of bevordering, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het recht van verdediging en van artikel 26*bis* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel.

Zij betoogt dat haar ontvankelijke kandidatuur voor de tweede functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”) door het directiecomité moest worden onderzocht, maar dat dit niet is gebeurd. In de brief van 23 maart 2009 waarmee de beslissing van het directiecomité van 9 oktober 2008 haar ter kennis werd gebracht, wordt enkel gewag gemaakt van de functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Noodbijstand en Gerechtelijke Zaken C1, Bijstand aan Belgen (vakrichting “Juridische normen en geschillen”) - C1.1, alsook van de eerste functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”). Er wordt bijgevolg niet verwezen naar de tweede functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”). Evenmin wordt melding gemaakt van een rangschikking of afwezigheid van rangschikking voor deze betrekking. De verzoekster had in haar kandidaatstelling nochtans uitdrukkelijk vermeld dat het precies naar deze betrekking is dat haar voorkeur uitging. Eerst bij de kennisname op 22 juni 2009 van de eerste bestreden beslissing bleek dat er over de laatstgenoemde betrekking reeds een beslissing was genomen, die haar nooit was meegedeeld en waartegen zij geen beroep heeft kunnen instellen. Nadat de verzoekster navraag had gedaan bij collega's die ook kandidaat waren voor deze betrekking, vernam ze dat het

directiecomité op 9 oktober 2008 had beslist om geen enkele kandidaat voor deze betrekking voor te dragen.

De verzoekster stelt dat uit de notulen van de vergadering van het directiecomité van 9 oktober 2008 duidelijk blijkt dat totaal geen rekening werd gehouden met haar kandidatuur. In punt 12 wordt haar naam niet vermeld bij de kandidaten voor deze betrekking. Hieruit, evenals uit het feit dat de beslissing van het directiecomité over deze betrekking haar op 23 maart 2009 niet ter kennis werd gebracht, blijkt dat de kandidatuur van de verzoekster niet werd onderzocht.

Doordat geen rekening werd gehouden met haar kandidatuur voor de aangehaalde betrekking, ligt een schending voor van het gelijkheidsbeginsel en van de verplichting tot het vergelijken van de titels en verdiensten van de kandidaten, alsook van het beginsel van de gelijke toegang tot het openbare ambt. Er moet immers rekening worden gehouden met alle kandidaturen die op ontvankelijke wijze werden ingediend. De bestreden beslissingen kunnen bijgevolg onmogelijk deugdelijk gemotiveerd zijn, hetgeen eveneens een schending van de materiële motiveringsplicht inhoudt. Ook het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden, aangezien een zorgvuldig handelende overheid alle kandidaten die in aanmerking komen, moet uitnodigen en met elkaar moet vergelijken, terwijl de verzoekster werd uitgesloten zonder dat daarvoor objectieve redenen voorhanden zijn.

De verzoekster stelt dat ook het recht van verdediging is geschonden. Artikel 26*bis* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 voorziet immers in de mogelijkheid om een klacht in te dienen tegen de door het directiecomité voorgestelde rangschikking. Aangezien de beslissing van het directiecomité over de aangehaalde betrekking niet aan de verzoekster werd meegedeeld en zij hiervan eerst op 22 juni 2009 kennis heeft gekregen, werd haar de voormelde beroepsmogelijkheid ontnomen, met miskenning van het recht van verdediging en van de aangehaalde bepaling.

13. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de verzoekster er ten onrechte van uitgaat dat er een beginsel zou bestaan dat inhoudt dat een vacante betrekking ook daadwerkelijk en zelfs naar aanleiding van de eerste bevorderingsprocedure moet worden ingevuld. Het directiecomité heeft in de notulen van de vergaderingen van 9 oktober 2008 en van 8 en 15 mei 2009 verantwoord waarom er geen enkele voldoende valabele kandidaat was voor de aangehaalde betrekking. Deze motivering is draagkrachtig en wordt door de verzoekster niet betwist.

Aangezien de Koning nog geen beslissing heeft genomen over de benoeming, moet de stelling van de verzoekster dat de bevorderingsprocedure zou zijn stopgezet, worden betwist. Overigens zou een beslissing tot stopzetting van de bevorderingsprocedure op geen wettigheidsbezwaar stuiten. Zolang er geen beslissing tot bevordering is genomen, valt niet in te zien hoe de regels inzake de gelijke toegang tot het openbaar ambt geschonden zouden zijn. Het is de benoemende overheid die uiteindelijk moet overgaan tot de vergelijking van de titels en verdiensten, al dan niet door zich de vergelijking door de adviesverlenende overheid eigen te maken. De wijze van vergelijking van titels en verdiensten door een adviesverlenende overheid is ter zake niet pertinent, of ten minste niet doorslaggevend.

De verwerende partij argumenteert dat er geen schending kan voorliggen van het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt, aangezien alle kandidaten voor de aangehaalde vacante betrekking op een gelijke wijze zijn behandeld: ze werden allen onderworpen aan een voorselectie en enkel diegenen die die voorselectie doorstonden kregen toegang tot de eigenlijke selectie. In beide fasen werden de titels en verdiensten van de kandidaten afgewogen. Bij de voorselectie heeft het directiecomité onderzocht of elke kandidaat voldoet aan de algemene vereisten voor de aangehaalde betrekking en vastgesteld dat geen enkele kandidaat voldoet. Het bleek dan ook niet nodig om de titels en verdiensten van de kandidaten verder te toetsen aan de gedetailleerd in het profiel omschreven criteria die gelden voor de eigenlijke selectie. Bij de

voorselectie zijn de titels en verdiensten van de kandidaten aldus op gelijke wijze met elkaar vergeleken, hetgeen door de verzoekster ook niet wordt betwist. Evenmin betwist de verzoekster de regelmatigheid van de bij die voorselectie gehanteerde criteria.

Aangezien de Koning niet verplicht is om tot een benoeming in de aangehaalde betrekking over te gaan en het bezwaarrecht ertoe strekt de Koning toe te laten met voldoende kennis van zaken een beslissing te nemen, namelijk op grond van het gemotiveerde voorstel van het directiecomité waarin de bezwaren worden opgenomen en behandeld, is de zin van het bezwaarrecht volledig afhankelijk van een benoemingsbeslissing zelf. Een schending van het bezwaarrecht kan niet in aanmerking worden genomen wanneer er geen verplichting bestaat om te benoemen. De verzoekster heeft bijgevolg geen belang bij dit middelonderdeel.

De verzoekster zet niet uiteen, aldus de verwerende partij, op welke wijze haar kandidatuur onjuist zou zijn beoordeeld, terwijl het directiecomité haar kandidatuur betrokken heeft bij de weerlegging van de bezwaren van twee andere kandidaten en het directiecomité niet uit het oog heeft verloren dat zij kandidaat was voor drie betrekkingen. Het valt niet in te zien op welke wijze de belangen van verzoekster dan ook zouden zijn geschaad, zodat het middelonderdeel met betrekking tot de motiveringsplicht onontvankelijk is.

De verwerende partij erkent ten slotte dat de opsomming van de kandidaten voor de aangehaalde betrekking in de notulen van de vergadering van het directiecomité van 9 oktober 2009 om onverklaarbare reden niet correct is. Het betreft een materiële vergissing, die later werd rechtgezet bij de behandeling van de bezwaarschriften. Overigens was het directiecomité bij de eerstgenoemde vergadering wel degelijk op de hoogte van de kandidatuur van de verzoekster voor de aangehaalde betrekking, zoals blijkt uit de algemene voorstelling van haar kandidatuur.

14. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekster dat het bezwaarrecht een fundamenteel recht is inzake het recht van verdediging, dat volledig losstaat van de plicht om te benoemen. Indien het directiecomité geen kandidaat voorstelt, kan de minister geen kandidaat voordragen en kan de Koning niet overgaan tot een benoeming. Het directiecomité heeft al een eindbeslissing genomen op 8 en 15 mei 2009 en de verzoekster kon geen bezwaar indienen tegen de op 9 oktober 2008 door het directiecomité voorgestelde rangschikking. De eindbeslissing van het directiecomité werd dan ook genomen zonder kennis van zaken, nu de verzoekster haar argumenten niet naar voor heeft kunnen brengen in een bezwaarschrift.

Voorts argumenteert de verzoekster dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, haar belangen wel degelijk geschaad zijn doordat zij niet de kans heeft gekregen haar bezwaren tegen de beslissing van 9 oktober 2008 uiteen te zetten. In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, kan de behandeling van de bezwaarschriften die tekortkoming niet verhelpen.

15. In haar laatste memorie argumenteert de verwerende partij nog dat uit geen enkele bepaling van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 kan worden opgemaakt dat voor een beslissing om een vacante betrekking niet in te vullen, de regels zouden moeten worden gevolgd die gelden voor een benoeming in die vacante betrekking.

Beoordeling

16. De overheid dient bij een bevorderingsprocedure zoals voor de aangehaalde betrekking alle op ontvankelijke wijze ingediende kandidaturen in aanmerking te nemen, te onderzoeken en te vergelijken. Dit houdt onder meer in dat het directiecomité een grondig en nauwkeurig onderzoek en een soortgelijke vergelijking moet doorvoeren van de aanspraken, de verdiensten en de geschiktheid van de kandidaten, rekening houdend met objectieve criteria die

verband houden met de te verlenen betrekking. Uit de notulen van het directiecomité moet blijken op welke wijze het die verplichtingen is nagekomen.

Anders dan de verwerende partij voorhoudt, is er wel degelijk een beslissing over de aangehaalde betrekking genomen, met name een beslissing van het directiecomité om geen kandidaat voor te dragen, die tot gevolg heeft dat de minister geen kandidaat kan voorstellen en dat ook de Koning niet kan overgaan tot een benoeming, zoals reeds is uiteengezet bij de beoordeling van de ontvankelijkheid (randnr. 8). Het onderzoek van en de beslissing over de kandidaturen door het directiecomité is bijgevolg wel degelijk decisief voor de benoemende overheid.

De argumentatie van de verwerende partij dat de overheid niet verplicht is een vacante betrekking ook daadwerkelijk en zelfs naar aanleiding van de eerste bevorderingsprocedure in te vullen, doet hieraan geen afbreuk.

17. Ook indien, zoals de verwerende partij stelt, het directiecomité het niet nodig achtte om de titels en verdiensten van de kandidaten verder te onderzoeken, aangezien geen enkele kandidaat voldeed aan de criteria die werden gehanteerd bij een “voorselectie” van de kandidaten, waarbij de ingediende kandidaturen enkel aan de algemene criteria voor de aangehaalde betrekking worden getoetst, moet deze “voorselectie” nog steeds uitgaan van een zorgvuldig onderzoek van de ingediende kandidaturen. Uit de notulen van het directiecomité moet blijken of en in welke mate de kandidaten voldoen aan de algemene criteria voor de aangehaalde betrekking. De verzoekster argumenteert ter zake dat met haar kandidatuur geen rekening werd gehouden en bekritiseert aldus wel degelijk - anders dan de verwerende partij voorhoudt - de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten bij die voorselectie.

18. In het proces-verbaal van de vergadering van het directiecomité van 9 oktober 2008 wordt in onderdeel II (“Algemene voorstelling van de kandidaten aan de hand van een kort overzicht van hun loopbaan en hun

curriculum vitae”) gewag gemaakt van de kandidatuur van de verzoekster voor (onder meer) de tweede functie van adviseur bij de Directie-generaal Consulaire Zaken, Directie Visa, C4 (vakrichting “Internationale relaties”). In onderdeel III (“Vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten voor iedere functie”) worden in een punt 12 de kandidaten voor de aangehaalde betrekking opgesomd, waarbij de naam van de verzoekster niet voorkomt. Vervolgens wordt uiteengezet dat geen van de kandidaten geschikt is voor de betrekking, omdat ze “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”. Er kan niet worden aangenomen dat deze laatste uiteenzetting door het directiecomité ook specifiek werd betrokken op de verzoekster.

De verwerende partij kan ter zake niet worden gevolgd in haar betoog dat de niet-vermelding van de naam van de verzoekster een materiële vergissing zou zijn die wordt goedge maakt door de zo-even aangehaalde vermelding in onderdeel II van het proces-verbaal en door de latere behandeling van de bezwaarschriften in het proces-verbaal van de vergaderingen van het directiecomité van 8 en 15 mei 2009. Indien, zoals te dezen het geval is, op vrij algemene wijze wordt verwezen naar de redenen van niet-geschiktheid van de kandidaten, zonder dat de verzoekster wordt vermeld tussen de andere kandidaten voor die betrekking, kan niet worden besloten tot een voldoende zorgvuldig onderzoek van de ingediende kandidaturen.

19. Uit de gegevens van het dossier blijkt niet dat het voorstel van het directiecomité met betrekking tot de aangehaalde betrekking schriftelijk aan de verzoekster werd betekend, in tegenstelling tot het voorstel met betrekking tot de twee andere functies waarvoor de verzoekster had gekandideerd. Uit het proces-verbaal van de vergaderingen van het directiecomité van 8 en 15 mei 2009 kan evenmin worden opgemaakt dat de verzoekster schriftelijk op de hoogte was gebracht van het voorstel in het proces-verbaal van de vergadering van het

directiecomité van 9 oktober 2008, voor wat betreft de aangehaalde betrekking. Deze vaststellingen worden door de verwerende partij niet betwist.

De verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij stelt dat deze nalatigheid een schending van het recht van verdediging inhoudt. Dit recht is immers enkel van toepassing in strafzaken en in tuchtzaken, tenzij het bij een specifieke rechtsregel een ruimer toepassingsgebied wordt verleend. De bestreden beslissingen hebben alleszins betrekking op een bevorderingsprocedure waarin het recht van verdediging geen toepassing vindt.

Het voorstel van het directiecomité om geen kandidaat voor te dragen voor de aangehaalde betrekking moet wel worden gelijkgesteld met een “voorstel van rangschikking” als bedoeld in artikel 26*bis*, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, aangezien ook dit voorstel ertoe kan leiden dat, nadat een of meer kandidaten een klacht hebben ingediend, het directiecomité alsnog kan beslissen een rangschikking van kandidaten voor te stellen voor benoeming in de aangehaalde betrekking. Er anders over oordelen zou strijdig zijn met de doelstelling van het bezwaarrecht, met name de kandidaten in de gelegenheid te stellen hun argumenten naar voor te brengen tegen een voor hen ongunstig voorstel van het directiecomité.

Aangezien niet blijkt dat het voorstel van het directiecomité betreffende de aangehaalde betrekking, geformuleerd in het proces-verbaal van de vergadering van 9 oktober 2008, schriftelijk aan de verzoekster werd betekend, ligt een schending voor van artikel 26, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, nu de verzoekster niet in de gelegenheid werd gesteld om haar bezwaarrecht uit te oefenen voor wat betreft de aangehaalde betrekking.

Het gegeven dat later, met name in het proces-verbaal van de vergaderingen van het directiecomité van 8 en 15 mei 2009 specifiek ten aanzien van de verzoekster wordt gemotiveerd waarom zij niet in aanmerking komt voor

de aangehaalde betrekking, doet geen afbreuk aan deze vaststelling, temeer daar de verzoekster haar argumenten ter zake niet naar voor heeft kunnen brengen. In haar bezwaarschrift van 1 april 2009 wordt immers enkel ingegaan op de twee betrekkingen, andere dan de aangehaalde betrekking, waarover de verzoekster wel een schriftelijke kennisgeving had ontvangen.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt:

- **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 Buitenlandse Zaken 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 Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniel Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche