

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 229.258 van 20 november 2014
in de zaak A. 198.875/V-1836**

In zake: Jean DEWIT
woonplaats kiezend te 1853 Strombeek
J. Van Elewyckstraat 92 bus 5

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Buitenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. Marie-Christine CARNIER
woonplaats kiezend te 9680 Etikhove-Maarkedal
Ellestraat 20
2. Herman ROLOUX
woonplaats kiezend te 3400 Landen
Kanunnik Schoolslaan 57 bus 0101
3. Maria AERTS
woonplaats kiezend te 3001 Heverlee
Zegelaan 7
4. Patrick DURAY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geoffroy Generet
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerlaan 24
bij wie woonplaats wordt gekozen
5. Tom ROOSE
wonend te 8000 Brugge
Kardinaal Mercierlaan 94

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 januari 2011, strekt tot de nietigverklaring van de koninklijk besluiten van 2 november 2010 waarbij Eugène Schoffers, Frédéric Regibot en Patrick Duray in het Franse taalkader en Filip David, Maria Aerts, Herman Roloux, Tom Roose, Gino Vanhulle, Wim Van Praet, Ann De Ridder en Marie-Christine Carnier in het Nederlandse taalkader worden bevorderd tot adviseur bij de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken met terugwerkende kracht van 1 maart 2002.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 227.789 van 23 juni 2014 is het debat heropend.

De verwerende partij en de eerste tussenkomende partij hebben nota's neergelegd.

De partijen zijn bij voormeld arrest van 23 juni 2014 opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 september 2014.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, die in persoon verschijnt, advocaat Anthonus Poppe, die *loco* advocaat Patrick De Maeyer, verschijnt voor de verwerende partij, en Marie-Christine Carnier, eerste tussenkomende partij, die in persoon verschijnt, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur-generaal 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. In de loop van 2001 worden zeventien vacatures van adviseur bekendgemaakt bij dienstorder nr. 2001/20. De benoemingsprocedure die wordt opgestart leidt tot de benoeming, bij koninklijke besluiten van 29 maart 2002, van

Eugène Schoffers, Frédéric Regibot, Patrick Duray, Claudine Dekais, Paul Decuypere en Roland Axsters in het Franse taalkader en van Marc Buys, Filip David, Maria Aerts, Herman Roloux, Tom Roose, Gino Vanhulle, Wim Van Praet, Ludo Verryken, Ann De Ridder en Marie-Christine Carnier in het Nederlandse taalkader. Deze benoemingen gingen in op 1 maart 2002.

3.2. Verzoeker dient tegen voornoemde benoemingsbesluiten een annulatieberoep in bij de Raad van State, die bij arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 de bestreden benoemingen vernietigt wegens schending van artikel 39, § 1 *juncto* 17, § 1, B, 1°, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 (hierna: de bestuurstaalwet). Meer bepaald was de nota van 27 maart 2002 waarbij de secretaris-generaal van het toenmalige ministerie van Buitenlandse Zaken het dossier bezorgde aan de minister, uitsluitend in het Frans opgesteld. Volgens het arrest diende deze nota in de beide landstalen te worden geredigeerd.

3.3. Op 2 november 2010 worden, nadat de kwestieuze nota in twee talen was opgesteld, de thans bestreden besluiten genomen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. De eerste tussenkomende partij heeft na de heropening van het debat een nota ingediend, waarin zij verzoekt om het nieuwe middel uitgewerkt in de laatste memorie van verzoeker en afgeleid uit een schending van de bestuurstaalwet onontvankelijk te verklaren en het beroep af te wijzen.

4.2. De ontvankelijkheid en de gegrondheid van voormeld middel heeft het voorwerp uitgemaakt van een tegensprekelijk debat op de terechtzitting van 8 mei 2014 en de daaraan voorafgaande schriftelijke procedure. Bij tussenarrest van 23 juni 2014 is dan het debat heropend, doch enkel om de partijen toe te laten "desgewenst in een schriftelijke nota hun standpunt kenbaar te maken betreffende het nieuwe gegeven", zijnde de oppensioenstelling van Herman Roloux waarover de Raad pas werd ingelicht na de sluiting van het debat.

De nota van de eerste tussenkomende partij gaat het aldus bij voormeld tussenarrest bepaalde debat te buiten. Bijgevolg wordt die nota uit het debat geweerd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ambtshalve onderzoek van het belang van verzoeker bij zijn beroep ingesteld tegen bepaalde bevorderingsbesluiten

5.1. Bij koninklijk besluit van 4 maart 2012 werd Maria Aerts, gepensioneerd met ingang van 1 juli 2012.

Bij koninklijk besluit van 23 februari 2012 werden Frédéric Regibot en Gino Vanhulle bevorderd tot adviseur-generaal. Deze bevorderingen zijn intussen definitief geworden door de verwerping van het annulatieberoep van verzoeker tegen voornoemde besluiten bij arrest nr. 221.936 van 7 januari 2013.

Bij koninklijk besluit van 28 februari 2014 werd Eugène Schoffers gepensioneerd vanaf 1 juli 2014 en bij koninklijk besluit van dezelfde datum werd Herman Roloux gepensioneerd vanaf 1 juni 2014.

Bij koninklijk besluit van 24 april 2014 werd Patrick Duray gepensioneerd vanaf 1 mei 2014.

5.2. Uit voornoemde definitief geworden pensioneringsbesluiten en bevorderingsbesluiten volgt dat de betrekkingen van adviseur die voornoemde personen hebben bekleed terug vacant zijn geworden, zodat ze in principe niet meer in de weg kunnen staan van de aanspraak van verzoeker om zelf tot adviseur te worden bevorderd.

Hieruit moet worden besloten dat verzoeker hangende het geding zijn belang bij het beroep heeft verloren voor wat de benoeming tot adviseur betreft van Maria Aerts, Gino Vanhulle en Herman Roloux in het Nederlandse taalkader en van Frédéric Regibot, Eugène Schoffers en Patrick Duray in het Franse taalkader.

Het beroep is in die mate niet ontvankelijk.

5.3. Uit wat voorafgaat volgt dat aan de excepties van de verwerende partij en van de tussenkomende partijen die uitsluitend betrekking hebben op de ontvankelijkheid van het beroep of van sommige middelen, wat de benoemingen in het Franse taalkader betreft, hierna geen aandacht meer hoeft te worden besteed.

B. Ontvankelijkheid van de subsidiaire vordering

6. Verzoeker vraagt dat de Raad van State na de vernietiging van de thans bestreden benoemingsbesluiten aan de verwerende partij het verbod zou opleggen om over te gaan tot enige herbenoeming, zonder daarbij de geëigende procedures te respecteren, op straffe van een betaling van een dwangsom van 5.000 euro per overtreding en per dag dat de onwettige toestand zou aanhouden.

7. Gelet op de datum van indiening van het beroep, is de Raad van State thans niet bevoegd om in een vernietigingsarrest aan de verwerende partij injuncties te geven, zodat ter ondersteuning daarvan ook geen dwangsom kan worden opgelegd.

8. Bijgevolg stelt de Raad van State ambtshalve vast dat de subsidiaire vordering niet ontvankelijk is.

C. Samenhang

Exceptie

9.1. De verwerende partij werpt op dat er onvoldoende samenhang bestaat tussen de bestreden benoemingen zodat ze niet in één en hetzelfde verzoekschrift kunnen worden bestreden. Het gebrek aan samenhang blijkt volgens haar uit het feit dat oorspronkelijk zestien benoemingsbesluiten werden genomen doch door omstandigheden op 2 november 2010 nog slechts elf herbevoordelingen dienden te gebeuren. Volgens haar gaat het om elf afzonderlijke en totaal van elkaar onderscheiden benoemingen zonder enige samenhang. Ze hebben immers het voorwerp uitgemaakt van verschillende onderzoeken, omdat het ging om verschillende betrekkingen.

Zij besluit dat de vordering maar ontvankelijk is ten opzichte van het als eerste in het verzoekschrift vermelde besluit, zijnde de benoeming van Eugène Schoffers.

9.2. De eerste, derde, vierde en vijfde tussenkomende partij sluiten zich bij deze exceptie aan.

Beoordeling

10. Een identieke exceptie werd opgeworpen in de zaak A.123.250/V-1648 die aanleiding gaf tot het arrest nr. 207.718 van 28 september 2010, tussen dezelfde partijen gewezen, waarin de oorspronkelijke benoemingen werden bestreden. In dat arrest werd de exceptie verworpen, in wezen op grond van de volgende overwegingen:

" Uit wat voorafgaat blijkt dat de procedures die geleid hebben tot de bestreden bevorderingen gelijktijdig zijn verlopen, en dit zowel wat betreft de vacantverklaring, het onderzoek van de kandidaturen en van de bezwaarschriften, als wat betreft de bevorderingsvoorstellen en de benoemingsbesluiten.

Het gaat derhalve niet om los van elkaar staande bevorderingsprocedures, doch om procedures die elkaar in sterke mate hebben beïnvloed, ook voor het bepalen van de taalrol waaraan de betrekking moest worden toegewezen en dus ook voor de uiteindelijke keuze van de benoemden.

Er bestaat bijgevolg een voldoende samenhang tussen alle door de verzoeker bestreden koninklijke besluiten."

Na het tussengekomen vernietigingsarrest heeft de verwerende partij de benoemingsprocedure hernomen op het punt waar ze was misgelopen, namelijk op het einde van de procedure, bij het voorleggen van het dossier aan de benoemende overheid.

De thans bestreden benoemingsbesluiten zijn bijgevolg de eindbeslissingen van de oorspronkelijke in de jaren 2001-2002 gevoerde procedure.

Gezien de feitelijke gegevens van de voorliggende zaak gelijkaardig zijn en om de in voormeld arrest nr. 207.718 gegeven redenen, welke de Raad zich ook voor deze zaak eigen maakt, wordt de exceptie thans eveneens verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

11. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van het gezag van gewijsde van arrest nr. 207.718 van 28 september 2010. Verzoeker betoogt in essentie als volgt:

- (eerste onderdeel), artikel 58 van de bestuursstaalwet beteugelt de schending van de artikelen 17 en 39 van dezelfde wet met een (absolute) nietigheid die van dwingend recht en van openbare orde is en dus moeten de vernietigde koninklijke besluiten van 29 maart 2002 beschouwd worden als nooit te hebben bestaan, alsook nooit enig rechtsgevolg te hebben teweeggebracht; zodat de verwerende partij is overgaan tot de herbevordering van de begunstigden zonder vooreerst de geëigende procedure(s) op te starten en te doorlopen;
- (tweede onderdeel), de verwerende partij door de weg te bewandelen die zij heeft gevolgd, zonder oproep tot de kandidaten, zonder geactualiseerde functiebeschrijving voor de desbetreffende vacatures, zonder (recente) afweging van titels en verdiensten, zonder tegensprekelijke evaluatieprocedure, heeft verzoeker geen nieuwe kans gegeven om in aanmerking te komen voor één van de nieuwe (her)bevorderingen.

12. Verzoeker wijst er in zijn memorie van wederantwoord op dat hij geenszins beweert dat het annulatiearrest hem meer biedt dan een mogelijkheid om te worden bevorderd. Indien het bestuur evenwel daadwerkelijk een nieuwe kans op een bevordering wenst te geven, gebiedt de redelijkheid dat de procedure, na acht jaar, opnieuw *ab initio* zou worden opgestart, om rekening te houden met de nieuwe of bijkomende titels en verdiensten van de gegadigden.

13. In zijn laatste memorie benadrukt verzoeker nog dat arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 besloten heeft tot de nietigheid, "zonder enige restrictie" van de koninklijke besluiten van 29 maart 2002 in al hun geledingen, zoals ook blijkt uit het feit dat de Raad van State het niet nodig achtte de andere bezwaren van verzoeker te onderzoeken, hoewel deze meer verregaande rechtsgevolgen zouden kunnen hebben.

Verzoeker besluit dat het *dictum* en het gezag van gewijsde van arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 werd miskend omdat na de vernietiging van de bevorderingsbesluiten de betrekkingen niet opnieuw open werden verklaard, waardoor hem geen nieuwe kans werd geboden om zich opnieuw kandidaat te stellen, noch om bevorderd te worden in de plaats van diegenen wier bevorderingen hij aanvocht.

Beoordeling

14. Het gezag van gewijsde dat aan een vernietigingsarrest verbonden is wordt bepaald door het *dictum* van het arrest en de daarmee onlosmakelijk verbonden motieven. Die motieven bepalen de beoordelingsruimte waarover het bestuur nog beschikt na de vernietiging.

Bij arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 werden de toen bestreden benoemingen vernietigd omdat de nota waarmee het dossier door het bestuur aan de benoemende overheid werd overgemaakt, uitsluitend in het Frans was opgesteld terwijl het om een essentieel stuk van het besluitvormingsproces ging dat ook in het Nederlands diende te worden geredigeerd overeenkomstig artikel 39, § 1, in samenhang met artikel 17, § 1, B, 1°, van de bestuurstaalwet. Het formeel gebrek dat daarmee werd vastgesteld verhinderde de verwerende partij niet om de procedure te hernemen na remediëring van dit vormgebrek.

Verzoeker voert aan dat het gezag van gewijsde in dit geval de verwerende partij er niet alleen toe verplichtte de benoemingsprocedure te hernemen, maar ze van bij de aanvang – dus vanaf de vacantverklaring van de openstaande betrekkingen – over te doen. Dat standpunt kan evenwel niet worden aangenomen. Het vernietigingsarrest plaatst de partijen immers niet verder terug in de procedure dan op het punt waarop de vastgestelde onwettigheid werd begaan. Verder teruggaan in de procedure of nieuwe elementen bij de zaak betrekken is weliswaar mogelijk, op voorwaarde dat het bestuur daarvoor deugdelijke redenen heeft. De enkele omstandigheid dat de vernietiging steunde op de miskennis van de bestuurstaalwet is evenwel daartoe geen dwingende reden en genereert voor het bestuur geen verplichting om de zaak volledig over te doen. Ook de omstandigheid dat de Raad van State de andere onregelmatigheden niet heeft onderzocht, die verzoeker heeft aangevoerd betreffende de voorbereidende handelingen en akten die aan de bestreden besluiten voorafgingen en die ook betrekking hadden op de inhoud van de benoemingsbesluiten, verplicht het bestuur niet om de zaak volledig over te doen, gelet op de inhoud en de draagwijdte van voornoemd vernietigingsarrest.

Door na het vernietigingsarrest de draad van de benoemingsprocedure weer op te nemen vanaf het punt waarop de vastgestelde onregelmatigheid was begaan, heeft de verwerende partij bijgevolg het aan dat arrest verbonden gezag van gewijsde niet miskend.

15. Het eerste middel is dan ook in geen van zijn beide onderdelen gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften en luidt in essentie als volgt:

- doordat de verwerende partij voor het begeven van de door de vernietiging vacant geworden betrekkingen niet is overgegaan tot een algemene oproep tot alle mogelijke kandidaten, heeft zij hen niet in de gelegenheid gesteld blijk te geven van hun interesse voor één, dan wel verscheidene van deze functies;
- zij heeft hen evenmin een beschrijving gegeven van de vacatures waarin zou benoemd worden, noch is zij overgegaan tot enige afweging van titels of verdiensten;
- de verwerende partij is tot herbenoeming overgegaan op 2 november 2010, terwijl het bericht van vernietiging slechts acht dagen later, op 10 november 2010, in het Staatsblad werd bekendgemaakt, zodat eventuele gegadigden zelfs niet de gelegenheid hebben gehad om van hun belangstelling te doen blijken;
- het huishoudelijk reglement van het directiecomité (voorheen de directieraad) van de carrière hoofdbestuur van de F.O.D. Buitenlandse Zaken voorziet in een procedure voor de bespreking van kandidaturen voor bevorderingen en van de toepassing van dit reglement valt geen spoor te bekennen in de bestreden beslissingen, behalve dan de verwijzing naar de procedure en voorstellen gedaan in de jaren 2001 en 2002 door de voormalige directieraad van het ministerie die toen helemaal anders was samengesteld dan het huidige directiecomité;
- de verwerende partij heeft het niet nodig geacht verzoeker op de hoogte te brengen van haar intentie om over te gaan tot de herbenoeming zonder voorafgaande bekendmaking, noch werd hij in staat gesteld eventuele opmerkingen of bezwaren hieromtrent kenbaar te maken, noch heeft hij de gelegenheid gehad opmerkingen of bezwaren te formuleren omtrent de vaststellingen, bevindingen of voorstellen gedaan door het directiecomité.

17. Verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord bijkomend aan dat, het verslag van de directieraad van 6 maart 2002 op 28 maart 2002 nog niet

was goedgekeurd en dat bijgevolg de conclusies van de directieraad niet konden fungeren als motivering voor de hernomen besluiten.

Beoordeling

18. Bij de beoordeling van het eerste middel werd reeds vastgesteld dat uit het vernietigingsarrest van 28 september 2010 niet volgt dat de verwerende partij verplicht was de benoemingsprocedure van voren af aan, dit wil zeggen vanaf de vacantverklaring, te hernemen. Het vernietigingsarrest verplichtte haar alleen om, bij het overdoen van het benoemingsproces, de procedure te hernemen vanaf de vastgestelde onregelmatigheid.

19.1. Dat een vernietigde handeling geacht wordt nooit te hebben bestaan betekent niet dat ook de voorbereidende handelingen waarvan niet is vastgesteld dat ze onregelmatig zouden zijn, evenmin geacht worden nooit te hebben bestaan. Ze blijven integendeel bestaan, zodat de overheid ze in principe niet moet hernemen en dus kan beslissen om de procedure te hernemen vanaf het punt waar het volgens het vernietigingsarrest is misgelopen. De verwerende partij moest dus *in casu* niet overgaan tot een algemene oproep van de kandidaten en verzoeker niet in de mogelijkheid stellen om opnieuw te kandideren. Zijn oorspronkelijke kandidatuur werd behouden. Evenmin moest zij opnieuw een beschrijving geven van de vacatures en de titels en verdiensten van de kandidaten opnieuw afwegen. De bestreden benoemingsbesluiten mochten bijgevolg verwijzen naar het advies van de directieraad. Nu de voorbereidende handelingen behouden konden blijven moest het nieuwe directiecomité er zich niet over uitspreken. Dat de vroegere directieraad nu vervangen is door een volledig anders samengesteld directiecomité dat zich niet heeft uitgesproken over de benoemingen kan bijgevolg niet dienstig worden aangevoerd.

Ook het feit dat de verwerende partij tot herbenoeming is overgegaan alvorens het vernietigingsarrest in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt, zodat eventuele gegadigden zelfs niet de kans hadden om van hun belangstelling te doen blijken, maakt de bestreden besluiten niet onwettig. Aan eventuele gegadigden moest immers geen nieuwe kans worden geboden om te kandideren.

Evenmin pertinent is het argument van verzoeker dat de verwerende partij het niet nodig vond om hem op de hoogte te brengen van haar intentie om over te gaan tot herbenoeming zonder voorafgaande bekendmaking,

zodat verzoeker niet bij machte was thans bij het directiecomité eventuele opmerkingen of bezwaren te doen gelden of opmerkingen te formuleren omtrent de vaststellingen, bevindingen of voorstellen gedaan door de directieraad. Vermits de vorige procedure slechts misgelopen was nadat de kandidaten de gelegenheid kregen om hun bezwaren te laten gelden tegen het advies van de directieraad, wat verzoeker heeft gedaan middels zijn bezwaarschrift van 6 februari 2002, moest deze procedure niet opnieuw worden overgedaan.

19.2. In zijn memorie van wederantwoord voert verzoeker bijkomend aan dat het verslag van de directieraad van 6 maart 2002, dat de definitieve vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten, na de bezwaarprocedure bevat, nog niet was goedgekeurd op 28 maart 2002, tijdstip waarop het verslag werd bezorgd aan de benoemende overheid, zodat de conclusies van de directieraad bezwaarlijk konden fungeren als motivering van de thans bestreden besluiten.

Dit argument kan verzoeker niet ontvankelijk in zijn memorie van wederantwoord aanvoeren, vermits de feitelijke gegevens waarop hij zijn grief steunt hem al bekend waren bij het indienen van zijn verzoekschrift, zodat hij in zijn verzoekschrift had moeten aanvoeren dat het advies van de directieraad, waarnaar wordt verwezen, onregelmatig was. Bijgevolg is dit onderdeel van het tweede middel niet ontvankelijk. Bovendien mist het feitelijke grondslag aangezien het advies op het ogenblik van de thans bestreden benoemingen alleszins definitief was geworden.

20. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Verzoeker betoogt in essentie als volgt:

- (eerste onderdeel), in de considerans van de betwiste koninklijke besluiten werd telkens verwezen naar het gemotiveerde advies van de directieraad van het hoofdbestuur van de F.O.D. Buitenlandse zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, terwijl de directieraad van het hoofdbestuur van de F.O.D. heeft opgehouden te bestaan op het ogenblik dat het ministerie een

F.O.D. is geworden zodat de verwerende partij bijgevolg niets anders doet dan impliciet verwijzen naar vergaderingen die hebben plaatsgegrepen in de jaren 2001 en 2002 en bijgevolg toegeeft niet te zijn overgegaan tot een recente afweging van titels en verdiensten van de te promoveren gegadigden zodat het onderzoek en de vergelijking tien jaar geleden hebben plaatsgehad;

- (tweede onderdeel), de vernietigde koninklijke besluiten van 29 maart 2002 dienen geacht te worden nooit te hebben bestaan en kunnen dus ook geen rechtsgevolgen gehad hebben zodat onterecht in de bevorderingsbesluiten wordt vermeld dat de betrokkenen "tijdens de periode waarin het vernietigde koninklijk besluit van 29 maart 2002 uitwerking had" hun taken als adviseur hebben uitgeoefend;
- (derde onderdeel), de bekommernis om de continuïteit van de dienst te verzekeren en de rechtszekerheid na te streven is geen geldige reden om op arbitraire wijze afstand te nemen van de voorgeschreven regels en procedures.

22. In zijn memorie van wederantwoord voegt verzoeker daaraan toe dat "vermits verwerende partij zich wenst te stellen op de dag vóór de datum van de vernietigde handelingen, dient er te worden opgemerkt dat de na de vernietiging hernomen procedure nog steeds niet vlekkeloos is. Immers het verslag van de tweede directieraad van 06 maart 2002 was op 28 maart 2002 nog niet goedgekeurd en zijn conclusies konden dan ook bezwaarlijk fungeren als motivering voor de te nemen besluiten".

23. In zijn laatste memorie geeft verzoeker een theoretische uiteenzetting over voornoemde wet van 29 juli 1991. Hij besluit dat de motivering van de verschillende bevorderingen niet adequaat, noch afdoende is, gelet op het tijdstip waarop de directieraad aan de verwerende partij zijn verslag uitbracht (6 maart 2002) vergeleken met de datum van de thans bestreden besluiten.

Beoordeling

24.1. Uit het antwoord op het tweede middel blijkt dat de verwerende partij zich kan steunen op de niet-onwettig bevonden voorbereidende handelingen, waaronder de adviezen die de directieraad destijds formuleerde.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

24.2. In het tweede onderdeel bekritiseert verzoeker het feit dat in elk van de thans bestreden benoemingsbesluiten wordt verwezen naar het feit dat de te

benoemen kandidaten tijdens de periode waarin de vernietigde koninklijke besluiten van 29 maart 2002 uitwerking hadden, de taken van adviseur hebben uitgeoefend. Volgens verzoeker is dit in strijd met de vernietiging *ex tunc* van de benoemingsbesluiten van 29 maart 2002.

Als er in de bestreden benoemingsbesluiten evenwel allusie wordt gemaakt op het feit dat de benoemden hun taken als adviseur effectief hebben uitgeoefend gedurende de periode dat de vernietigde benoemingsbesluiten uitwerking hadden, dan is dit alleen om de terugwerking van de bestreden benoemingen te verantwoorden en niet om de keuze voor de kandidaten te verantwoorden. Dit blijkt uit de lezing van de volgende overweging:

" Overwegende dat [X.] tijdens de periode waarin het vernietigde koninklijk besluit van 29 maart 2002 uitwerking had, haar taken als adviseur heeft uitgeoefend en dat het mede gelet op de continuïteit van de dienst, aldus gerechtvaardigd voorkomt, ook met het oog op de rechtszekerheid, om onderhavig besluit uitwerking te laten verlenen vanaf 1 maart 2002."

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

24.3. In het derde onderdeel stelt verzoeker dat de bekommernis voor de continuïteit van de dienst geen geldige reden is om op arbitraire wijze de voorgeschreven regels en procedures niet toe te passen.

Ook die overweging, namelijk de bekommernis van de continuïteit, wordt evenwel in de bestreden besluiten enkel aangehaald om de terugwerkende kracht te verantwoorden.

Het derde onderdeel wordt verworpen.

24.4. Voor wat het antwoord op het nieuwe argument betreft dat verzoeker aanvoert in zijn memorie van wederantwoord, betreffende de niet-goedkeuring van het verslag van de directieraad van 6 maart 2002 wordt verwezen naar de overwegingen *sub* 19.2.

25. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

26. Het vierde middel is afgeleid uit de "miskenning van de algemene rechtsregels van behoorlijk bestuur, zoals de in rechte vereiste minimum zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel". Dit middel adstrueert verzoeker in essentie als volgt:

- (eerste onderdeel), door te handelen zoals zij impliciet beweert te werk te zijn gegaan, kan de verwerende partij zich onmogelijk van haar zorgvuldigheidsverplichting hebben gekweten; doordat de vernietigde koninklijke besluiten van 29 maart 2002 geen enkel rechtsgevolg kunnen hebben gehad, moeten ze immers geacht worden nooit te hebben bestaan en het vormgebrek in kwestie betreft geen klein vormgebrek, waardoor verwerende partij had moeten overgaan tot volledig nieuwe bevorderingen;
- (tweede onderdeel), het is niet redelijk dat de verwerende partij, na meer dan acht jaar, alsnog probeert de onwettigheid te verhelpen met een louter formele rechtzetting; zelfs indien in de ogen van de modale burger het vastgestelde gebrek slechts een simpele procedurefout zou zijn, dan nog heeft de wetgever gewild dat hierdoor deze benoemingen *ab initio* als nietig dienen te worden beschouwd, waardoor de betrokken rechtshandeling(en) dienen geacht te worden nooit te hebben bestaan en ze dus niet zomaar kunnen worden hersteld; het gebrek van een pertinente evaluatie door een bevoegd directiecomité kan bezwaarlijk worden verholpen met een loutere verwijzing naar negen jaar oude bevindingen van een niet meer bestaande directieraad.

27. In zijn memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat het onjuist is te stellen dat er geen onwettigheid werd vastgesteld door de Raad van State bij de voorbereidende handelingen want de middelen die verzoeker ertegen aanvoerde werden immers niet onderzocht en hij voegt daaraan toe:

" En dan kwam het probleem van een regering in lopende zaken die niet over de volheid van haar bevoegdheden beschikt nog niet aan bod. Een regering in voorzichtige zaken dus die zich aanmatigt een door de Raad van State gesanctioneerde beslissing te «overrulen»."

28. In zijn laatste memorie schrijft verzoeker dat de thans bestreden besluiten van 2 november 2010 uitzonderlijke bevorderingen behelzen, al was het maar omdat er geen nieuwe oproep tot de kandidaten werd gedaan, noch een afweging van titels en verdiensten, en dat juist in een periode van lopende, en dus "voorzichtige" zaken.

Beoordeling

29. In het eerste en het tweede onderdeel van het middel verwijt verzoeker aan de verwerende partij dat zij bij de totstandkoming van de herbenoemingsbesluiten de gehele benoemingsprocedure niet heeft overgedaan en dat zij de aangelegenheid inhoudelijk niet opnieuw onderzocht heeft, maar zich integendeel beperkt heeft tot het herstel van een vormfout.

Zoals reeds werd overwogen diende de verwerende partij ingevolge het vernietigingsarrest van 28 september 2010 niet de benoemingsprocedure van voren af aan over te doen en verzoeker brengt geen gegevens aan die in weerwil van dat arrest, dit zou kunnen verantwoorden. Evenmin brengt hij gegevens aan die de verwerende partij beletten bij de vergelijking van de kandidaturen te steunen op de stukken die de directieraad in 2002 had opgesteld. Dit geldt des te meer, nu de verwerende partij bij het hernemen van de benoemingsbesluiten geen rekening mocht houden met de ervaring die de betrokkenen hebben opgedaan in de periode tijdens dewelke zij in de bevorderingsbetrekkingen fungeerden.

30. De twee onderdelen van het middel zijn niet gegrond.

31. In zijn memorie van wederantwoord voert verzoeker een bijkomend argument van onzorgvuldigheid aan, dat steunt op het feit dat de bestreden besluiten werden genomen tijdens de periode van de lopende zaken. Dit is een nieuwe feitelijke onderbouw van het middel en bijgevolg een nieuw middel. Verzoeker had het reeds in zijn verzoekschrift kunnen aanvoeren en hij kan het niet ontvankelijk in zijn memorie van wederantwoord aanbrengen. Dit onderdeel is niet ontvankelijk.

32. Het vierde middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

33. Het vijfde middel is afgeleid uit de "schending van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, betrokken op de toegang tot de openbare bedieningen en van het onpartijdigheidsbeginsel". Dit middel luidt in essentie als volgt:

- (eerste onderdeel), de verwerende partij heeft niet de gelijke toegang tot de door de vernietiging vacant geworden betrekkingen gewaarborgd, noch aan alle mogelijke gegadigden, en dus ook aan verzoeker, een gelijke kans geboden op het verwerven van de gewenste bevordering, vermits zij het zelfs niet nodig heeft geacht nog een oproep te doen middels een dienstorder, minstens over te gaan tot een nieuwe evaluatie van de kandidaten op basis van voor iedereen toepasselijke criteria, maar daarentegen, quasi in het geheim, is overgegaan tot de invulling van de vacatures terwijl de personeelsleden die in aanmerking komen om tot een hogere graad te worden bevorderd het recht hebben hun aanspraak op een bevordering onderzocht en vergeleken te zien vóór de benoeming wordt gedaan; dat bij gebrek aan een oproep tot alle gegadigden er minstens een vergelijking diende plaats te hebben tussen alle personeelsleden die voldoen aan de vereisten om bevorderd te worden of een belang hebben bij die bevordering;
- (tweede onderdeel), de gelijkheidsregel verplicht de verwerende partij rekening te houden met de aanspraak van al diegenen van wie zij weet of weten moet dat zij belangstelling hebben voor de te begeven functies en de verwerende partij kan bezwaarlijk voorhouden alle mogelijke gegadigden gelijk te hebben behandeld en een gelijke kans gegeven te hebben op een bevordering, daar zij sedert de door het vernietigingsarrest vacant geworden vacatures niet is overgegaan tot een onderzoek van de kandidaturen en een vergelijking van de titels en verdiensten.

34. In de laatste memorie besluit verzoeker dat de enige bedoeling van deze versnelde procedure erin bestond het hiaat tussen vernietiging en herbenoeming zo klein mogelijk te maken, ten einde de theorie van de continuïteit van de openbare dienst in de procedure aannemelijker te maken.

Beoordeling

35. Bij arrest nr. 207.718 van 28 september 2010 vernietigde de Raad van State de koninklijke besluiten van 29 maart 2002. Deze besluiten zijn de eindbeslissingen van de benoemingsprocedure die was gestart met het dienstorder van 20 juli 2001 waardoor de betrekkingen vacant werden verklaard en de kandidaturen werden opgevraagd. Door voornoemde vernietiging wordt de benoemingsprocedure niet geacht te zijn afgerond bij gebrek aan het bestaan van eindbeslissingen die ingevolge hun vernietiging geacht worden nooit te hebben bestaan.

De verwerende partij heeft de procedure hernomen op een punt waar zij volgens arrest nr. 207.718 was misgelopen. De voordien gestelde voorbereidende handelingen en akten bleven bestaan, vermits niet was vastgesteld dat ze onregelmatig waren.

De thans bestreden benoemingen steunen op de voorbereidende handelingen en -akten en zijn de eindbeslissingen van de benoemingsprocedure die is gestart met de voornoemde vacantverklaring.

Bijgevolg kan verzoeker niet gevolgd worden in zijn stelling dat hij geen gelijke kansen heeft gekregen om in één van de betrekkingen te worden benoemd, waarvoor hij heeft gekandideerd, omdat zijn kandidatuur werd onderzocht door de directieraad.

De directieraad heeft eveneens zijn bezwaarschrift onderzocht en ongegrond bevonden. Bijgevolg werd zijn toenmalige kandidatuur op dezelfde wijze onderzocht als die van de andere kandidaten.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

36. Verzoeker verwijt het bestuur dat het, door de benoemingsprocedure niet vanaf het begin op te starten, niet aan alle kandidaten de kans heeft gegeven om mee te dingen naar een ambt van adviseur, waardoor het gelijkheidsbeginsel, geschonden is. Daardoor voert verzoeker evenwel een schending aan van een beginsel dat hem niet persoonlijk tot voordeel strekt. Verzoeker heeft er geen belang bij vastgesteld te zien dat de verwerende partij nog andere kandidaten in de procedure had moeten betrekken en dat zij de aanspraken van die nieuwe kandidaten met de zijne had moeten vergelijken.

Het tweede onderdeel is niet ontvankelijk.

37. Het vijfde middel wordt verworpen.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

38. Het zesde middel is afgeleid uit de schending van de hoorplicht, inzonderheid zou het adagium *audi et alteram pars* geschonden zijn. Verzoeker

betoogt dat de werkwijze van de verwerende partij waardoor hem geen nieuw verslag met bevindingen en een geactualiseerd voorstel van rangschikking werd betekend, hij derhalve niet in de gelegenheid werd gesteld enig bezwaar omtrent deze ongebruikelijke werkwijze te formuleren, noch recente middelen of opmerkingen kenbaar te maken omtrent voorstellen die reeds tien jaar oud zijn.

39. In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat "hem na het vernietigingsarrest geen nieuwe mogelijkheid werd geboden om zijn bezwaren aan het directiecomité kenbaar te maken en dat de door verwerende partij gevolgde werkwijze minstens afbreuk doet aan eisers rechtmatige belangen".

Beoordeling

40. *In casu* heeft verzoeker gebruik gemaakt van artikel 26*bis* van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel, dat bepaalt dat de kandidaten het recht hebben een bezwaarschrift in te dienen en gehoord te worden door de directieraad. Verzoeker heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en heeft de gelegenheid gehad om zich te verdedigen. De verwerende partij was er bijgevolg niet toe gehouden om verzoeker te horen in verband met haar beslissing om de procedure voort te zetten, daar waar ze was misgelopen in plaats van ze *ab initio* over te doen. Evenmin diende verzoeker te worden gehoord betreffende de wijze waarop rechtsherstel werd verleend na het vernietigingsarrest nr. 207.718 van 28 september 2010.

41. Het zesde middel is ongegrond.

G. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

42. Het zevende middel is afgeleid uit de "miskenning van het beginsel van de niet-retroactiviteit van administratieve acten". Verzoeker argumenteert dat de verwerende partij reeds meer dan acht jaar op de hoogte is van de onwettigheid die kleefde aan de vernietigde bevorderingsbesluiten en dat de bekommernis van de verwerende partij om de rechtszekerheid en de continuïteit van de dienst haar hadden dienen aan te sporen reeds vroeger een einde te stellen aan de onwettige situatie. Hij merkt op dat de retroactiviteit van een administratieve akte de uitzondering dient te zijn op het beginsel van non-retroactiviteit en dat niets rechtvaardigt dat de verwerende partij plots tracht te

verhelpen aan een juridisch vacuüm dat ontstaan is nu de onwettige situatie in rechte is vastgesteld en dat zij daartoe ook geen enkele afdoende motivatie inroept zodat er derhalve geen enkele reden is om de bevorderingen, indien ze al geldig zouden zijn, te laten ingaan op 1 maart 2002.

43. In zijn laatste memorie voegt verzoeker daaraan toe dat bij het nemen van bijkomend rechtsherstel de overheid ten slotte in beginsel het verbod van retroactiviteit in acht moet nemen.

Beoordeling

44. Het zevende middel kan enkel leiden tot de vernietiging van de bestreden benoemingsbesluiten in zoverre ze terugwerken. De benoemingsbesluiten blijven in ieder geval in de toekomst bestaan.

Verzoeker wil met een vernietiging opnieuw de weg vrijmaken om zelf benoemd te worden.

De beperkte vernietiging voor het verleden kan hem daartoe niet van nut zijn. Bijgevolg heeft hij geen belang bij het middel.

45. Het middel is niet ontvankelijk.

H. Achtste middel

Uiteenzetting van het middel

46. Het achtste middel is afgeleid uit "machtsafwending en/of overschrijding". Verzoeker zet uiteen dat de verwerende partij, door de procedure te hernemen daar waar de vormfout door de Raad van State werd vastgesteld, slechts twee oogmerken nastreeft: er voor zorgen dat enkel diegenen wier bevordering werd vernietigd in aanmerking zouden kunnen komen voor heraanstelling en de gevolgen van de vernietiging door zo spoedig mogelijk ongedaan maken en de betrokkenen terug te plaatsen in de rechtspositie van vóór 28 september 2010. Hij voert aan dat hij "deze rechtspositie" van de verwerende partij van in den beginne heeft betwist, "dat het daarbij een vormfout betrof, met zware implicaties, en dat de betrokkenen omwille van de uitdrukkelijke wil van de wetgever uit deze onwettigheid geen rechten kunnen putten, zodat het hier ook niet

om rechtsherstel kan gaan [en] de bevorderingsprocedure [...] *ab initio* [dient] te worden overgedaan".

Beoordeling

47. Verzoeker voert in essentie aan dat de verwerende partij machtsafwending heeft gepleegd door uitsluitend de belangen te dienen van de ambtenaren wier benoeming werd vernietigd in plaats van het algemeen belang.

Machtsafwending bestaat erin dat de overheid haar bevoegdheid heeft aangewend voor een ander doel dan voor het algemeen belang dat zij behoort te behartigen. Opdat er van machtsafwending sprake kan zijn, moet het nagestreefde ongeoorloofde doel het enige oogmerk van de bestreden besluiten zijn geweest. Het bestaan van machtsafwending kan worden afgeleid uit voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens. Het is aan hem die machtsafwending aanvoert om die vermoedens aan te dragen.

In dit geval brengt verzoeker geen element aan dat erop wijst dat de verwerende partij uitsluitend de belangen van de benoemde ambtenaren wilde dienen.

48. Het achtste middel is niet gegrond en er is geen reden om de zaak te verwijzen naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak overeenkomstig artikel 91 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

VII. Onderzoek van het nieuwe middel aangevoerd door verzoeker in zijn laatste memorie

Standpunt van de partijen

49. In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat op de vooravond van de bestreden bevorderingsbesluiten, namelijk op 1 november 2010, op de tweede taaltrap reeds een taalonevenwicht bestond ten nadele van het Franse taalkader en dat dit door de bestreden benoemingsbesluiten van acht Nederlandstalige en drie Franstalige adviseurs nog werd versterkt.

Aldus voert verzoeker impliciet doch zeker de schending aan van artikel 43ter, § 4, van de bestuurstaalwet, wat de bezetting betreft van de door de verwerende partij vastgestelde taalkaders.

50. Met het oog op zijn ter terechtzitting te geven advies over dit middel heeft het auditoraat geïnformeerd bij de raadsman van de verwerende partij naar de bezetting van de taalkaders op de tweede trap van de hiërarchie, voor wat het bevorderingsambt van adviseur bij de verwerende partij betreft. Een kopie van dit schrijven werd door het auditoraat verstuurd naar alle partijen. Hetzelfde is gebeurd met het antwoord hierop van de verwerende partij. Vastgesteld zij ook dat het nieuwe middel van verzoeker, afgeleid uit de schending van artikel 43^{ter}, § 4, van de bestuurstaalwet, door verzoeker reeds in gelijkaardige zaken werd aangevoerd en werd beantwoord door de Raad van State. Desbetreffend wordt ondermeer verwezen naar de zaak A. 194.269/IX-6547, waarin op 27 oktober 2011, een eindarrest nr. 216.067 werd gewezen en naar de zaken A. 200.118/IX-7126 - A. 200.121/IX-7129 waarin op 14 februari 2014 een eindarrest nr. 226.440 werd uitgesproken.

Op de terechtzitting van 8 mei 2014 betwisten zowel de raadsman van de verwerende partij als de raadsman van de vierde tussenkomende partij het standpunt van verzoeker en besluiten zij tot de verwerping van het beroep.

Aldus heeft dit middel het voorwerp uitgemaakt van zowel schriftelijk als mondeling tegensprekelijk debat.

Beoordeling

51. De krachtens artikel 43^{ter}, § 4, eerste en tweede lid, van de bestuurstaalwet, opgestelde taalkaders van de verwerende partij die van kracht waren op 1 november 2010, zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 14 juli 2006 (Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2006 en *addendum* in Belgisch Staatsblad van 25 augustus 2006). Dit besluit stelt de verhouding tussen het Franstalig en het Nederlandstalig kader op 50/50. Benoemingen die in een welbepaalde trap van de hiërarchie worden verricht, dienen steeds zo dicht mogelijk het in de taalkaders vastgelegde evenwicht te benaderen.

Om het evenwicht bijgevolg zo dicht mogelijk te benaderen dient de benoemende overheid rekening te houden met de bezetting van de taalkaders zoals ze zich op het moment van de benoeming of de bevordering aandient en dient zij de gegevens in aanmerking te nemen waarover zij op dat moment beschikt, abstractie makend van hypothesen over eventuele toekomstige benoemingen of bevorderingen of de toekomstige vernietiging van de door haar

verrichtte benoemingen of bevorderingen. Bijgevolg diende de verwerende partij op 2 november 2010 – datum van de bevorderingsbesluiten – de bezetting van de taalkaders op dat moment in aanmerking te nemen met de gegevens waarover zij alsdan kon beschikken om de vereiste gelijke verdeling na te streven van de betrekkingen op de tweede taaltrap van de hiërarchie tussen de Nederlandstalige en de Franstalige ambtenaren.

Uit de tabel die de raadsman van de verwerende partij heeft meegedeeld blijkt dat de bezetting van de taalkaders de volgende is: N 51 / F 48. Door acht Nederlandstalige ambtenaren te benoemen en drie Franstalige is het onevenwicht ten nadele van de Franse taalrol nog vergroot. Dit noopt tot het besluit dat artikel 43*ter*, § 4, van de bestuursstaalwet en de ter uitvoering daarvan bij koninklijk besluit van 14 juli 2006 vastgestelde taalkaders van de verwerende partij zijn geschonden, in zoverre met de bestreden koninklijke besluiten bevorderingen op het Nederlandse taalkader werden verricht.

52. In zoverre is het middel gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de koninklijk besluiten van 2 november 2010 waarbij Marie-Christine Carnier, Filip David, Tom Roose, Wim Van Praet en Ann De Ridder met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 2002 in het Nederlandse taalkader worden bevorderd tot adviseur bij de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde besluiten.

4. 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 625 euro, elk voor éénvijfde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig november tweeduizend veertien, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jacques Jaumotte,	staatsraad,
bijgestaan door	
Gregory Delannay,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Gregory Delannay

Geert Van Haegendoren