

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 237.290 van 7 februari 2017
in de zaak A. 207.830/V-1900**

In zake: Rudy DENAYER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
2. de BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE DIENST VOOR
BRANDWEER EN DRINGENDE MEDISCHE HULP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Aube Wirtgen en Heleen Vandermeersch
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. Dominique ALBERT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean Laurent
kantoor houdend te 1060 Brussel
Defacqzstraat 78
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. Pascal ANGELI
woonplaats kiezend te 1180 Brussel
Keyenbemptstraat 38
en bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Monique Detry
kantoor houdend te 1050 Brussel
De Praeterestraat 25

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 januari 2013, strekt tot de nietigverklaring van de ministeriële besluiten van 23 november 2012 waarbij de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke regering bevoegd voor brandweer en dringende medische hulp René Van Dijck, Patrick Rorive, Dominique Albert, Patrick Rillaert, Pierre Bausch en Pascal Angeli bij de Brusselse hoofdstedelijke dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp bevordert in het Franstalig kader in de graad van sergeant (*BS* 5 december 2012).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 232.777 van 29 oktober 2015 wordt het beroep gedeeltelijk verworpen en is het debat voor het overige heropend.

Auditeur Iris Verheven heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tweede tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2016.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Toon Moonen, die *loco* advocaat Heleen Vandermeersch verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Monique Detry, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is korporaal bij de Brusselse hoofdstedelijke dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp (hierna: DBDMH).

Hij behoort tot de Nederlandse taalrol.

3.2. Bij ministerieel besluit van 28 oktober 2011 worden zes betrekkingen van sergeant bij de DBDMH vacant verklaard.

Een dienstnota van 5 april 2012 stelt het personeel op de hoogte van de vacatures.

Op 14 mei 2012 stelt verzoeker zich kandidaat voor de bevordering tot de graad van sergeant.

3.3. Op 5 juni 2012 stelt de directieraad van de DBDMH een voorlopige rangschikking op van de kandidaten voor de betrekkingen van sergeant die aan de statutaire ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoen volgens hun niveau-anciënniteit, dienstanciënniteit en hun geboortedatum. Verzoeker bekleedt de dertiende plaats (Nederlandse taalrol) in de voorlopige rangschikking van de ontvankelijke kandidaturen in de graad van sergeant. Hij dient geen bezwaarschrift in tegen die voorlopige rangschikking.

3.4. In de definitieve rangschikking van de ontvankelijke kandidaatsstellingen die de directieraad opstelt voor bevordering in de graad van sergeant, bekleedt verzoeker nog steeds de dertiende plaats (Nederlandse taalrol).

Op 23 november 2012 bezorgt de directieraad de bevorderingsdossiers aan de bevoegde minister, met in bijlage een berekening van de taalverdeling van de personeelsleden die batig werden gerangschikt om te worden bevorderd tot sergeant.

3.5. Met afzonderlijke ministeriële besluiten van 23 november 2012 worden René Van Dijck, Patrick Rorive, Dominique Albert, Patrick Rillaert, Pierre Bausch en Pascal Angeli in het Franstalig kader bevorderd in de graad van sergeant.

IV. Nadere precisering van het voorwerp van het beroep

4. Bij de ingereedheidbrenging van de zaak is gebleken dat verzoeker ondertussen zelf is bevorderd tot de graad van sergeant met ingang van 1 oktober 2016.

Dit gegeven brengt verzoeker ertoe op de terechtzitting te verklaren dat hij niet langer erop aandringt dat de door hem bestreden bevorderingen integraal worden vernietigd maar dat hij zijn beroep nog enkel handhaaft in zoverre de zes betrokken personen meer anciënniteit toegekend hebben gekregen dan hijzelf.

V. Ontvankelijkheid

Exceptie en auditoraatsverslag

5.1. De verwerende partij werpt op dat het beroep onontvankelijk is daar verzoeker het georganiseerd beroep bedoeld in artikel 63 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 27 juni 2002 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de DBDMH’ niet heeft uitgeput.

5.2. In het auditorsverslag wordt voorgesteld om de exceptie van de verwerende partij bij te vallen, althans wat de ontvankelijkheid van het tweede middel betreft. In het tweede middel, zo werpt het auditoraat op, “lijkt verzoeker te stellen [dat] de rangschikking enkel gebaseerd is op de bekomen anciënniteit en de beroepsbekwaamheid over het hoofd wordt gezien. Verzoeker heeft echter geen bezwaar ingediend tegen het voorstel van voorlopig klassement van de kandidaten. Niet tegen het klassement zoals medegedeeld op 12 juni 2012 noch tegen het klassement medegedeeld op 18 september 2012. [...] Door zijn bezwaren niet op te werpen tijdens de daartoe georganiseerde bezwaarprocedure, heeft verzoeker op dit punt zijn recht om dit klassement alsnog voor de Raad van State aan te vechten verbeurd.”

Wat het eerste middel dan weer betreft, “waar verzoeker de opdeling van de toewijzing van de vacante betrekkingen aan het Franstalig taalkader aanvecht”, stelt het auditoraat vast dat verzoeker dit specifieke bezwaar niet eerder kon hebben voorgelegd, maar dat niettemin moet worden opgemerkt dat hij “het voorstel van de directieraad van de rangschikking van Nederlandstalige kandidaten niet met een bezwaar heeft bestreden en evenmin thans in het verzoekschrift de rangorde van de Nederlandstalige kandidaten kan aanvechten”. Hieruit leidt het auditoraat af dat “verzoeker zich kan vinden in de voorgestelde rangschikking van Nederlandstalige kandidaten,” wat dan weer de onontvankelijkheid van het eerste middel tot gevolg heeft:

“Deze rangschikking is gelet op het éénparig ui[t]gebrachte voorstel van definitieve volgorde van de kandidaten door de directieraad, ingevolge [...] artikel 64 van [het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 27 juni 2002 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de DBDMH’], voor de minister thans bindend. Voornoemde artikel [bepaalt] immers dat de benoemende overheid het voorstel van definitieve volgorde volgt indien het éénparig werd uitgebracht. Dit heeft tot gevolg dat zelfs in de hypothese dat het eerste middel zouden leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing en de zes te begeven betrekkingen dienvolgens zouden worden toebedeeld aan het Nederlandstalige kader, verzoeker nog steeds niet in aanmerking zou komen voor de bevordering. Terecht voeren de verwerende partijen dan ook aan dat verzoeker geen belang heeft bij huidig annulatieberoep.”

Beoordeling

6. Artikel 61 van voormeld besluit van 27 juni 2002 leert omtrent de te volgen bevorderingsprocedure het volgende:

“§ 1. Dit artikel is van toepassing op de bevorderingen van ambtenaren van niveau C en D.

§ 2. Voor ieder voorstel tot bevordering, brengt de directieraad een met redenen omkleed advies uit.

§ 3. Voor de bevordering naar een graad die niet behoort tot dezelfde gecontingenteerde groep als deze waartoe de ambtenaar behoort, heeft dit advies betrekking op de naleving van de bevorderingsvoorwaarden, bedoeld in artikel 58 en bepaald in § 4, door de kandidatuur.

Voor de bevordering naar een graad die niet behoort tot een gecontingenteerde groep, heeft dit advies betrekking op de naleving van de bevorderingsvoorwaarden, bedoeld in artikel 60 en bepaald in § 4, door de kandidatuur.

§ 4. Voor de in § 3 bedoelde bevorderingen neemt het advies van de directieraad, eenmaal de bevorderingsvoorwaarden gecontroleerd, vóór ieder ander beoordelingselement de niveau-anciënniteit van de ambtenaar binnen het operationele kader van de DBDMH en, bij gelijke niveau-anciënniteit, de ambtsanciënniteit van de ambtenaar binnen het operationele kader van de DBDMH in overweging. Bij gelijke niveau- en dienstanciënniteit binnen het operationele kader van de DBDMH, geeft de directieraad in zijn advies de voorkeur aan de kandidatuur van de oudste ambtenaar.

Het feit dat een ambtenaar binnen het operationele kader van de DBDMH werd aangeworven op basis van een arbeidscontract heeft geen invloed op de berekening van de anciënniteit, die op dezelfde wijze wordt berekend als voor een ambtenaar die als statutair werd aangeworven.

De kandidaturen worden in de aldus verkregen volgorde door de directieraad geklasseerd.

§ 5. Met toepassing van §§ 2, 3 en 4, formuleert de directieraad een voorstel van benoeming en legt dit voor aan de benoemende overheid.

§ 6. De ambtenaar tegen wie een andere tuchtstraf dan de terechtwijzing of de inhouding van wedde werd uitgesproken, mag niet bevorderd worden vooraleer de tuchtstraf is doorgehaald in zijn individueel dossier.”

Artikel 63 van voormeld besluit van 27 juni 2002 geeft de te leurgestelde kandidaat als volgt de mogelijkheid om bezwaar in te dienen tegen het voorlopig voorstel van de directieraad:

“Van het voorstel wordt kennis gegeven per dienstnota aan de ambtenaren die zich kandidaat hebben gesteld voor de te begeven betrekking of, in het

geval van een bevordering binnen eenzelfde gecontingenteerde groep aan de ambtenaren die de bevorderingsvoorwaarden vervullen.

De betrokkenen bevestigen de ontvangst van de dienstnota. Indien de betrokken ambtenaar tijdelijk van de dienst afwezig is, om welke reden ook, wordt de dienstnota bij aangetekend schrijven naar zijn woonplaats gezonden.

De ambtenaar die zich benadeeld acht, kan binnen 14 kalenderdagen na de kennisgeving bezwaar indienen bij de voorzitter van de directieraad.

Deze termijn gaat in ofwel de dag waarop de ambtenaar zijn visum aangebracht heeft op de dienstnota, ofwel de dag waarop het aangetekend schrijven met de dienstnota door de post werd aangeboden op de woonplaats van de ambtenaar.

De ambtenaar wordt op zijn verzoek door de directieraad gehoord. Hij kan zich laten bijstaan door een persoon van zijn keuze.”

Artikel 64 van hetzelfde besluit, ten slotte, luidt:

“De benoemende overheid volgt het voorstel van definitieve volgorde indien het éénparig werd uitgebracht.

Indien het voorstel van de directieraad niet eenparig wordt uitgebracht en de benoemende overheid niet instemt met de door de directieraad voorgestelde volgorde, moet zij haar beslissing omstandig met redenen omkleeden.”

7.1.1. Behalve wanneer het voorstel bij eenparigheid is uitgebracht, blijkt uit de aangehaalde bepalingen dat ervan mag worden afgeweken indien zulks met bijzondere redenen wordt omkleed. Het voorstel van de directieraad is in dat geval geen uitvoerbare beslissing. Het is slechts een voorstel met een louter raadgevend karakter dat de benoemende overheid niet bindt. Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft overwogen met betrekking tot dergelijke regelingen – zie bijvoorbeeld RvS nr. 66.951, Claessens-Van den Eynde, 24 juni 1997; RvS nr. 226.514, Meunier, 21 februari 2014; RvS nr. 232.439, Morren, 6 oktober 2015; RvS nr. 233.323, Hiernaux, 18 december 2015 – kan de mogelijkheid om bezwaar in te dienen tegen een dergelijk voorstel dan ook niet worden beschouwd als een verplicht te doorlopen georganiseerd administratief beroep dat moet worden uitgeput opdat een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State op ontvankelijke wijze kan worden ingesteld tegen een uiteindelijk door de benoemende overheid genomen bevorderingsbeslissing, maar heeft ze een louter facultatief karakter.

Evenmin mag uit de enkele omstandigheid dat geen bezwaar tegen een dergelijk niet-bindend voorstel werd geformuleerd, worden afgeleid dat verzoeker in de zaak heeft berust.

7.1.2. Weliswaar voegt de huidige regeling hieraan toe dat een éénparig uitgebracht voorstel door de benoemende overheid gevolgd moet worden en haar dus bindt.

In zijn arresten nrs. 216.001 tot 216.003 van 26 oktober 2011 heeft de Raad van State erop gewezen dat een met deze zaak vergelijkbare bezwaarmogelijkheid tegen een unaniem voorstel van de directieraad niet facultatief is, indien aan de betrokkene kennis was gegeven van het bij eenparigheid gegeven voorstel met de relevante uittreksels van het proces-verbaal van de directieraad en hij wist dat dit voorstel bindend is voor de benoemende overheid.

Niettemin is de Raad van oordeel dat dit gegeven niet volstaat om in het licht van de concrete gegevens van de huidige zaak eveneens zo een andere conclusie te wettigen. Verzoeker kon niet weten hoe het definitieve voorstel zou luiden en met welke meerderheid het definitieve voorstel zou worden uitgebracht op het ogenblik waarop hij bij dienstnota het voorlopige voorstel ontving.

7.2. Uit wat voorafgaat volgt dat de ontvankelijkheid van het beroep of van de aangevoerde middelen niet in het gedrang komt om de enkele reden dat verzoeker geen bezwaar heeft ingediend bij de directieraad.

8. Wat het eerste middel betreft, zij daarenboven vastgesteld dat de Raad van State rekening moet houden met de rechtsstrijd zoals die zich bij hem aandient. Is het zo dat verzoeker de dertiende plaats inneemt bij de Nederlandstalige kandidaten terwijl er maar zes betrekkingen te begeven waren, dan is het evenzeer zo dat geen enkele Nederlandstalige kandidaat die vóór hem gerangschikt is, de thans in geding zijnde benoemingen heeft aangevochten. Binnen de

grenzen van het huidige annulatieberoep waarbij de zaak bij de Raad van State is aangebracht, zijn de rechtsaanspraken van de andere kandidaten met betrekking tot hun bevordering vervallen, en dit ongeacht of ze door de in het dictum eventueel uit te spreken nietigverklaring weer kunnen herleven. Hun plaats in de rangschikking mag dan ook in het huidige geding niet aan verzoeker worden tegengeworpen. Voorts bedenkt de Raad van State dat verzoeker niet kan worden verweten omtrent de rangschikking van de Nederlandstalige kandidaten geen middel te hebben aangevoerd, aangezien de bestreden en te bestrijden beslissing nu eenmaal niet de rangschikking van deze kandidaten is, maar de benoeming van zes Franstalige kandidaten waarop een dergelijk middel niet te betrekken is.

9. De exceptie van de verwerende partij en de in het auditoraatsverslag gevolgde redenering leiden niet tot de onontvankelijkheid van het beroep of van de aangevoerde middelen.

10. Om de hiervóór gegeven redenen, is er reden tot aanvullend onderzoek.

Tot dit onderzoek behoort ook de mogelijke weerslag op verzoekers actueel belang, nu hij ingevolge zijn bevordering tot de graad van sergeant met ingang van 1 oktober 2016, het voorwerp van het beroep heeft beperkt in de *sub* 4 aangegeven mate.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek gelast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 februari 2017, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Pascale Vandernacht,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren