

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.582 van 1 oktober 2019
in de zaak A. 213.461/IX-8453**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom De Sutter en Dorien Geeroms
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van de Universiteit Gent van 4 juli 2014 tot aanstelling van J.B. als voltijds docent *tenure track* in het vakgebied Zweedse taalkunde en taalvaardigheid en van de impliciete weigering om XXXX in deze betrekking aan te stellen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 239.465 van 19 oktober 2017 is het debat heropend.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een aanvullende memorie ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 september 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Castelein, die *loco* advocaat Sofie Logie verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, behalve wat het bedrag van de kosten betreft.

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

III. Feiten

3.1. Bij vacaturebericht, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 21 april 2014, wordt in de faculteit Letteren en Wijsbegeerte van de Universiteit Gent de vacature voor een *tenure track* betrekking van voltijds docent in het vakgebied Zweedse taalkunde en taalvaardigheid bekendgemaakt.

Verzoekster en J.B. stellen zich samen met vijf andere gega- digden kandidaat voor deze betrekking. Zij bereiken, samen met A.S., de *shortlist* van drie kandidaten die uitgenodigd worden om een proefles te geven en een sol- licitatiegesprek te voeren met de daartoe aangestelde beoordelingscommissie.

De beoordelingscommissie rangschikt vervolgens J.B. als eer- ste kandidaat en A.S. als tweede kandidaat. Verzoekster wordt op gemotiveerde wijze niet gerangschikt.

De faculteitsraad van de faculteit Letteren en Wijsbegeerte be- slist op 4 juni 2014 om J.B. voor te dragen aan de raad van bestuur van de univer- siteit.

De raad van bestuur volgt op 4 juli 2014 het advies van de be- oordelingscommissie en de voordracht door de faculteit en beslist om J.B. met ingang van 1 oktober 2014 aan te stellen tot voltijds docent in het vakgebied Zweedse taalkunde en taalvaardigheid binnen de vakgroep Taalkunde.

3.2. J.B. neemt om persoonlijke redenen ontslag uit zijn ambt met ingang van 1 februari 2018.

3.3. Op 1 september 2017 wordt beslist de betrekking opnieuw va- cant te verklaren.

Verzoekster bestrijdt deze beslissing tot vacantverklaring met een beroep, gekend onder rolnummer A. 223.756/IX-9175.

Zij heeft zich, onder voorbehoud, opnieuw kandidaat gesteld.

3.4. Op 29 juni 2018 beslist de verwerende partij om de lopende procedure voor de invulling van het vacant verklaarde ambt stop te zetten.

3.5. Bij arrest nr. 245.583 van heden stelt de Raad van State vast dat het beroep in de zaak A. 223.756/IX-9175 geen voorwerp meer heeft en “doelloos” is geworden, zodat het beroep wordt verworpen.

IV. Aanvullende rechtspleging

4. Na het tussenarrest van 19 oktober 2017, waarbij de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken is opgeheven, heeft verzoekster gebruik gemaakt van de haar geboden mogelijkheid om een aanvullende memorie in te dienen. Zij heeft in die memorie geen bijkomende middelen geformuleerd en haar initiële middel niet aangevuld of nader uitgewerkt.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

5.1. De verwerende partij werpt op dat verzoekster haar belang verliest ingevolge de nieuwe vacature en de daarbij behorende sollicitatieprocedure, die haar een nieuwe kans geeft op een aanstelling. De vacantverklaring zorgt ervoor dat het doel dat verzoekster met haar beroep nastreeft, wordt bereikt.

Wat de impliciete weigering om verzoekster te benoemen betreft, stelt de verwerende partij dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat het aan de benoemde verstrekte voordeel, integendeel aan haarzelf moest worden toegekend. Zelfs indien verzoekster wel zou zijn gerangschikt, dan zou dit er nog steeds toe leiden dat zij niet als tweede, en zeker niet als eerste, gerangschikt zou zijn. Er bestaat geen rechtsplicht om verzoekster aan te stellen.

5.2. Ondertussen, zo vult de verwerende partij haar exceptie aan, is de nieuwe aanwervingsprocedure stopgezet. Deze beslissing stelt geen nieuwe vacature in het vooruitzicht. Momenteel is een gastprofessor aangesteld – en dit tot minstens 2021 – met mogelijkheid tot verlenging. Verzoekster heeft de stop-

zetting van de procedure niet aangevochten en dus minstens impliciet ingestemd met de beslissing van de verwerende partij om aan dit ambt geen verdere invulling te geven.

5.3. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing zal verzoekster dan ook geen enkel voordeel kunnen verschaffen of nuttig effect voor haar kunnen sorteren, aldus de verwerende partij.

6.1. Verzoekster betoogt in haar aanvullende memorie, met verwijzing naar het aangevoerde middel, dat zij gerangschikt moest worden en manifest grotere aanspraken kon laten gelden dan de aangestelde kandidaat. Alsdan ontstaat volgens verzoekster in hoofde van de aanstellende overheid de rechtsplicht om haar aan te stellen. Minstens moet worden aangenomen dat de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing na het gegrond bevinden van één van de aangevoerde middelen (versta: van het enige middel), de verwerende partij noopt tot maatregelen van rechtsherstel die specifiek op de rechtssituatie van verzoekster betrekking hebben, wat niet noodzakelijk het geval zou zijn indien enkel de nietigverklaring van de aanstelling van de tegenkandidaat wordt uitgesproken. Een vernietiging van de bestreden impliciete weigering om verzoekster aan te stellen zou de verwerende partij er dan ook toe verplichten om zich opnieuw over de aanstelling uit te spreken met inachtneming van het motief dat tot de vernietiging heeft geleid. In deze omstandigheden kan de nietigverklaring van de impliciete weigering om verzoekster aan te stellen haar een ruimere aanspraak op rechtsherstel verschaffen dan enkel de nietigverklaring van het aanstellingsbesluit.

Dat verzoekster de kans kreeg opnieuw te kandideren voor deze vacature, kan haar niet in dezelfde rechtstoestand brengen als na een vernietiging in huidige procedure. Haar rechtspositie is gunstiger na een vernietiging in deze procedure en een daaropvolgende beslissing dan na een nieuwe selectieprocedure.

6.2. In haar laatste memorie voegt verzoekster daar nog aan toe dat de stopzetting van de tweede aanstellingsprocedure voor gevolg heeft dat de verwerende partij terugvalt op de oorspronkelijke selectieprocedure en dat zij des te meer belang heeft bij de vernietiging van de bestreden aanstelling. Door het ontslag van de aangestelde kandidaat kan nog enkel worden gekozen tussen de twee resterende kandidaten en zij beschikt veruit over de grootste aanspraken op de aanstelling en moet dan ook worden aangesteld.

Zij stelt – zonder dit ook maar enigszins toe te lichten – dat arrest nr. 243.406 van 15 januari 2019 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak haar standpunt bevestigt.

6.3. Verzoekster betoogt nog het niet zó begrepen te hebben dat op 29 juni 2018 elke aanwerving in het bedoelde ambt wordt stopgezet. In elk geval kan zulks geen aanleiding geven tot het ontzeggen van het belang bij haar beroep. Zij heeft, zo stelt zij, belang bij het vaststellen van de onwettigheid van de aanstelling en de onwettigheid van de impliciete weigeringsbeslissing.

Beoordeling

7. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten, voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

8. Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: vooreerst dient zij door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden; voorts moet de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het staat aan de Raad van State te oordelen of de verzoekende partij die een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van een belang bij haar beroep. De Raad van State dient er evenwel over te waken dat het belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

9. De voornaamste betrachting van een verzoeker die de aanstelling van een tegenkandidaat aanvecht is, om door een eventuele nietigverklaring te verkrijgen dat die betrekking opnieuw vacant wordt verklaard teneinde de kans te krijgen om zelf in die betrekking te worden aangesteld.

Vastgesteld moet worden dat J.B. ontslag heeft genomen en dat de begeerde betrekking opnieuw vacant is verklaard en een nieuwe oproep aan kandidaten is gelanceerd.

Verzoekster heeft zich intussen ook opnieuw kandidaat kunnen stellen voor het te begeven ambt.

Zo bekeken, heeft verzoekster op het eerste gezicht geen belang meer bij de nietigverklaring van de bestreden aanstellingsbeslissing.

10. Zoals hiervóór is opgemerkt, is die nieuwe aanstellingsprocedure evenwel ondertussen voortijdig stopgezet – dit wil zeggen zonder dat er een nieuwe aanstelling op is gevolgd of nog zal volgen.

11. Verzoekster gaat ervan uit dat de stopzetting van die tweede aanstellingsprocedure de benoemende overheid weer plaatst in de eerste sollicitatieprocedure. Meer nog, verzoekster vraagt de uitdrukkelijke nietigverklaring van de impliciete weigering om haar aan te stellen in de vacante *tenure track* betrekking, omdat die nietigverklaring de verwerende partij als rechtsherstel ertoe verplicht om haar aan te stellen.

12. Overeenkomstig de rechtspraak van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de arresten nrs. 222.357 en 222.358 van 1 februari 2013, moet de jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen. Deze uitzonderlijkheid, zo vervolgt de algemene vergadering, moet steeds op overtuigende, afdoende wijze beargumenteerd zijn geworden door de verzoekende partij. Bij uitstek is zo'n uitzonderlijk geval datgene waarin de verzoekende partij specifiek aannemelijk maakt, in haar middelen, dat het aan de derde verstrekte voordeel integendeel aan haarzelf moest zijn toegekend.

13. De vraag rijst dus, of verzoekster een middel aanvoert dat, gelet op alle gegevens waarmee in het kader van het beroep rekening moet worden gehouden, tot de uitzonderlijke vaststelling leidt dat de verwerende partij geen andere keuze heeft dan de aanstelling aan haar te verlenen.

14. In het inleidend verzoekschrift voert verzoekster als enig middel de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en van het beginsel verwoord in de spreuk *patere legem quam ipse fecisti*.

In de toelichting van het middel zet verzoekster in drie middelen onderdelen uiteen waarom het bestuur ten onrechte heeft nagelaten om haar te rangschikken. Integendeel moest zij in de rangschikking worden opgenomen en bovendien is voorbijgegaan aan haar merkelijk grotere aanspraken, zodat geen deugdelijke vergelijking van de titels en verdiensten is gebeurd. Des te meer nu J.B. niet meer in de *running* is, aldus verzoekster, is zij onbetwistbaar de beste kandidaat.

15. Indien verzoekster in alle middelonderdelen van het enige middel zou worden bijgevalen, zou dus moeten blijken dat zij onterecht buiten de rangschikking is gehouden en, meer nog, in de toenmalige aanstellingsprocedure gunstig gerangschikt zou moeten zijn, minstens dat zij daar een redelijke kans op had.

Maar die vaststelling baat verzoekster niet.

In dergelijk middel is immers geen rechtsplicht besloten om verzoekster met terugwerkende kracht aan te stellen. Het is één zaak aan te tonen dat er, bij veronderstelling, een ondeugdelijke vergelijking is gebeurd van de titels en verdiensten. Een andere zaak is het, om die vergelijking vervolgens te verbeteren en er een nieuwe rangschikking van de kandidaten als conclusie uit te trekken. Het eerste kan in voorkomend geval door de Raad van State worden geconstateerd. Met het tweede zou hij zich in de plaats stellen van het bestuur, wat een rol is die hem niet toevalt. Bovendien is zelfs de rangschikking niet bindend, en behoudt de benoemende overheid in principe nog steeds een beoordelingsvrijheid.

16. Verzoekster gaat er voorts aan voorbij dat de tweede aanstellingsprocedure niet is stopgezet omdat het bestuur de draad weer wou opnemen van de eerste procedure. Uit de toelichting van de verwerende partij, door verzoekster niet weersproken, blijkt immers dat momenteel en minstens tot 2021 een gastprofessor is aangesteld voor deze lesopdracht. De beslissing van de verwerende partij van 29 juni 2018 laat zich dan ook noodzakelijk zo verstaan dat er impliciet maar zeker uit blijkt dat de verwerende partij niet enkel de lopende sollicitatieprocedure heeft stopgezet, maar thans ook helemaal geen aanstelling meer wenst te doen in het ambt van *tenure track* in het vakgebied Zweedse taalkunde en taalvaardigheid.

Een vernietigingsarrest plaatst het bestuur dan wel weer in de situatie zoals ze bestond vóór het nemen van de door het arrest vernietigde beslis-

sing. Het verhindert echter niet dat de tijd ondertussen niet heeft stilgestaan. Ondertussen heeft de verwerende partij de beslissing genomen om geen *tenure track* benoeming meer te benaarstigen. Een vernietiging van de aanstelling van J.B. voor het verleden, levert verzoekster bijgevolg evenmin enig tastbaar voordeel.

17. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoekster niet aantoont dat het door haar met huidig beroep nagestreefde voordeel – een (kans op) benoeming, eventueel zelfs met terugwerkende kracht – met een nietigverklaring nog kan worden bereikt.

Zowel met betrekking tot de aanstelling van J.B. als met betrekking tot de impliciete weigering tot aanstelling van verzoekster, kan het middel de gevraagde nietigverklaring niet verantwoorden.

18. Waar verzoekster opmerkt dat zij ook een belang heeft bij het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissingen, moet worden opgemerkt dat zij in het auditorsverslag uitdrukkelijk is gewezen op artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en de mogelijkheid voor de Raad van State om zelf een schadevergoeding tot herstel toe te kennen, wat in voorkomend geval kan verantwoorden dat een verzoekende partij nog belang heeft bij een uitspraak over de aangevoerde middelen.

Verzoekster heeft echter bij sluiting van het debat geen vordering tot schadevergoeding tot herstel ingediend, wat overeenkomstig arrest nr. 244.015 van 22 maart 2019 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State noodzakelijk is om de Raad voor de verplichting te plaatsen om niettegenstaande het verlies aan actueel belang bij de nietigverklaring een onderzoek van de middelen te verrichten met het oog op de eventuele vaststelling van een onwettigheid.

19. Verzoekster stelt nog, steun te krijgen van 's Raads arrest nr. 243.406 van 15 januari 2019. Zij werkt dit echter niet nader uit. Zij toont meer

bepaald niet aan waarom het ontzeggen van belang aan een verzoekende partij bij een nietigverklaring, omdat die partij het door haarzelf omschreven en aldus bepaalde voordeel van haar beroep met die nietigverklaring niet meer kan bereiken, in de concrete omstandigheden van de zaak op onevenredige wijze afbreuk zou doen aan verzoeksters recht op toegang tot de rechter.

20. De exceptie is gegrond.

VI. Anonimisering

21. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 oktober 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren