

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 70.202 van 15 december 1997
in de zaak A. 57.979/IX-740.**

In zake : Elizabeth DE RIDDER,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Tewerkstelling en Arbeid,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat op 16 mei 1994
namens Elizabeth DE RIDDER werd ingediend door haar
raadsman P. DEVERS, advocaat te Gent, om de vernietiging
te vorderen van :

- "- het koninklijk besluit van 9 maart 1994 waarbij mevrouw Nicole DERY, directeur, door verhoging in graad wordt bevorderd tot adjunct-commissaris-generaal bij het Commissariaat-generaal voor de bevordering van de arbeid bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, en zulks met ingang van 1 mei 1993;
- het ministerieel besluit van 11 april 1994 waarbij mevrouw Nicole DERY, dan adjunct-commissaris-generaal, geaffecteerd wordt in de 1ste hiërarchische taaltrap in het tweetalig kader voorbehouden aan de ambtenaren van de Franstalige taalrol, eveneens met ingang van 1 mei 1993";

Gelet op het arrest nr. 48.455 van 5 juli 1994 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 11 juni 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 17 november 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 december 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. DE SOMERE die, loco Advocaat P. DEVERS verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat T. LAMBERT die, loco Advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Bij dienstnota van 22 januari 1993 wordt een oproep tot de kandidaten gedaan voor een betrekking van adjunct-commissaris-generaal bij het Commissariaat-generaal voor de bevordering van de Arbeid. Bij deze dienstnota is een taakbeschrijving gevoegd van de functie van adjunct-commissaris-generaal alsmede een lijst van de ambtenaren die tot de betrekking van adjunct-commissaris-generaal kunnen worden geroepen.

Vijftien ambtenaren stellen zich kandidaat, waaronder verzoekster en Nicole DERY.

1.2. De directieraad onderzoekt de kandidaturen op zijn vergadering van 9 maart 1993. Er wordt een overzicht gegeven van de loopbaan van de verschillende kandidaten die een ontvankelijke kandidatuur hebben ingediend en een functiebeschrijving van de te begeven betrekking. De directieraad bespreekt dan de verdiensten van elk der kandidaten in het licht van de te begeven betrekking en komt na geheime stemming tot de volgende rangschikking van de kandidaten :

1. Elizabeth DE RIDDER (N)
2. Herman SERE (N)
3. ex aequo Nicole DERY (F) en Francis FONTINOY (F)
4. ...

Verzoekster wordt dus op de eerste plaats gerangschikt, terwijl Nicole DERY de derde plaats deelt. Alzo is zij samen met Francis FONTINOY de best gerangschikte Franstalige kandidaat.

Deze rangschikking wordt aan het personeel meegedeeld met een dienstbrief van 9 maart 1993.

1.3. Er wordt geen enkel bezwaarschrift ingediend tegen deze voorstellen. De directieraad bevestigt zijn voorstel in zijn vergadering van 2 april 1993.

1.4. Bij nota van 13 april 1993 wordt het benoemingsdossier voorgelegd aan de Minister van Arbeid en Tewerkstelling. In deze nota wordt ook de toestand van de bezetting van de taalkaders weergegeven.

1.5. Bij koninklijk besluit van 9 maart 1994 wordt Nicole DERY bevorderd tot adjunct-commissaris-generaal bij het Commissariaat-generaal voor de bevordering van de Arbeid met terugwerkende kracht tot 1 mei 1993. Dit is de eerste beslissing waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd.

Bij ministerieel besluit van 11 april 1994 wordt Nicole DERY dan geaffecteerd op het tweetalig Franstalige kader. Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.6. In antwoord op een brief die verzoeksters echtgenoot in verband met haar niet-benoeming richt aan de Minister van Arbeid en Tewerkstelling, verklaart laatstgenoemde op 26 april 1994 dat de "niet-benoeming louter verklaard wordt door imperatieven om de taalevenwichten te respecteren en de onmogelijkheid om alle valabele kandidaten voor diverse functies binnen (haar) departement allen gelijktijdig te benoemen".

1.7. Gelijktijdig met de onderhavige bevorderingsprocedure loopt er een procedure voor het begeven van een betrekking van bestuursdirecteur bij de algemene administratieve diensten. Verzoekster is hiervoor geen kandidaat, Nicole DERY wel. Deze procedure leidt tot de benoeming van Jozef LEDEGEN (N) in de genoemde graad. Deze benoeming gebeurt bij een koninklijk besluit van dezelfde dag als de eerste bestreden akte en werkt eveneens terug tot op 1 mei 1993;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat verzoekster, als eentalig Nederlandstalige, geen belang heeft bij de vernietiging van een benoeming die noodzakelijkerwijze diende toe te komen aan een tweetalig Franstalig kandidaat;

2.1.2. Overwegende dat verzoekster antwoordt dat de exceptie is verbonden met de grond van de zaak;

2.1.3. Overwegende dat verzoekster geen belang heeft bij de vernietiging van de bestreden bevordering indien de gegeven betrekking ingevolge de bezetting van de taalkaders diende toe te komen aan een ambtenaar van de andere taalrol; dat verzoekster evenwel in het eerste onderdeel van haar eerste middel juist betwist dat zulks het geval was, zodat de exceptie met de grond van de zaak verbonden is;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij als tweede exceptie aanvoert dat verzoekster geen belang heeft bij haar beroep omdat, gelet op de toestand van de bezetting van het taalkader op de datum waarop de bestreden beslissing werd genomen, met name 9 maart 1994, de verwerende partij bij het overdoen van de bij hypothese vernietigde benoeming verplicht zal zijn een Franstalig ambtenaar te benoemen;

2.2.2. Overwegende dat verzoekster antwoordt dat de verwerende partij bij het herbeginnen van de benoemingsprocedure niet de bezettingsgraad van de taalkaders op de datum van de bestreden benoeming in acht zal moeten nemen, maar wel die op de datum waarop de bestreden beslissing uitwerking had, met name 1 mei 1993;

2.2.3. Overwegende dat, nu verzoekster geen enkel recht op de bestreden benoeming had, er voor de verwe-

rende partij bij het eventueel overdoen van de bestreden benoeming, geen verplichting bestaat om zich opnieuw te plaatsen op de datum waarop de vernietigde akte werd genomen of uitwerking had en om bijgevolg om de benoeming met terugwerkende kracht te verlenen; dat de exceptie, die ervan uitgaat dat zulks wel het geval is, op een onjuist uitgangspunt berust en moet worden afgewezen;

3. Over de grond van de zaak.

3.1. Overwegende dat het eerste middel is afgeleid uit de schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, inzonderheid het beginsel dat elke bestuurshandeling door wettige motieven moet worden gedragen die haar op een redelijke manier ondersteunen en rechtvaardigen, en uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, dit alles gelezen in samenhang met artikel 43, § 3, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken; dat verzoekster in dit verband aanvoert dat, aangezien zij als eerste was voorgedragen door de directieraad, de benoemende overheid moest aangeven waarom zij van die voordracht is afgeweken en dat die redenen moeten voorkomen in het benoemingsbesluit zelf; dat zij in een eerste onderdeel van het middel stelt dat de plicht om de imperatieven van het taalevenwicht te respecteren, geen geldige reden is om af te wijken van de rangschikking opgemaakt door de directieraad, daar de toestand van de bezetting van het taalkader op 1 mei 1993, zelfs na de benoeming van Jozef LEDEGEN tot een betrekking van rang 15, niet dusdanig was dat de verwerende partij verplicht was een tweetalig Franstalig kandidaat te benoemen daar volgens de rechtspraak van de Raad van State het taalkader dat met het grootste aantal betrekkingen beneden zijn rechtens vastgesteld aandeel is gezakt, eerst moet worden opgetrokken tot op een peil

gelijk verwijderd van het maximum als de andere taalkaders; dat zij in dit verband aanvoert dat op de vooravond van 1 mei 1993, dit is de datum waarop de bestreden benoeming uitwerking heeft, het verschil tussen de bezetting en de maximumsterkte van de betrekkingen binnen de eerste taaltrap zich als volgt voordeed :

- eentalig Frans kader : -2
- tweetalig kader (F) : -1
- eentalig Nederlands kader : -3;

dat zij hieruit afleidt dat ook na de benoeming van Jozef LEDEGEN op het eentalig Nederlandse kader het tweetalige kader nog het dichtst bij zijn maximumsterkte was, zodat er geen verplichting bestond om dit kader eerst op te vullen; dat zij in een tweede onderdeel van het middel aanvoert dat de andere motieven van het besluit niet de afwijking van de voordracht van de directieraad vermogen te verantwoorden aangezien zij sinds twaalf jaar in het Commissariaat-generaal werkzaam is, waarvan zeven jaar de facto in de functie van adjunct-commissaris-generaal en zes maand in de functie van commissaris-generaal, en uit de bespreking in de directieraad blijkt dat haar profiel, meer dan dat van de benoemde kandidate, voldoet aan de functiebeschrijving;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst verwijst naar de rechtspraak overeenkomstig welke het tweetalige kader een afzonderlijk taalkader vormt met als gevolg dat ook in het tweetalige kader de taalpariteit moet worden gewaarborgd; dat zij vervolgens aanvoert dat uit de gegevens van de zaak blijkt dat op 1 mei 1993 een onevenwicht bestond ten nadele van het eentalig Nederlandse kader en van het tweetalig Franse kader en dat, gelet op de bevordering van Jozef LEDEGEN in het eentalig Nederlandse kader, een bevordering van verzoekster tot gevolg zou hebben gehad dat een onevenwicht ten nadele van zowel het eentalige als het tweetalig Franse taalkader tot stand zou zijn gekomen terwijl

door de bestreden bevordering en de definitief geworden bevordering van Jozef LEDEGEN een evenwicht werd gecreëerd zowel tussen de eentalige kaders als binnen het tweetalige kader;

3.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord repliceert dat ingevolge de benoeming van Jozef LEDEGEN, waarvan niet wordt bewezen dat zij aan de bestreden benoeming voorafging, de bezetting der taalkaders aldus was dat zowel het eentalig Franse als het eentalig Nederlandse taalkader twee eenheden van hun maximum waren verwijderd, terwijl het tweetalige kader slechts één eenheid van zijn maximum was verwijderd, zodat het, vanuit de taalwetgeving gezien, de overheid vrij stond hetzij een eentalig Nederlandstalig of een eentalig Franstalig ambtenaar te benoemen, maar ze verplicht is die keuze te laten voorgaan op een benoeming van een ambtenaar op het tweetalige kader omdat de twee eentalige kaders het verst zijn verwijderd van hun maximum bezetting; dat verzoekster bovendien aanvoert dat de door de verwerende partij voorgestane prioriteit geen steun vindt in de taalwetgeving omdat die prioriteit ofwel is gestoeld op het bestaan van twee tweetalige taalkaders, een Nederlands en een Frans, hetgeen strijdt met de termen van het tweede lid van artikel 43, § 3, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, ofwel steunt op de visie dat steeds de pariteit moet worden nagestreefd per taalrol, hetgeen de autonomie van het begrip taalkader miskent;

3.4. Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie aanvoert dat het onjuist is dat het herstellen van het taalevenwicht binnen het tweetalige kader moet voorgaan op de regel dat eerst het taalkader moet worden aangevuld dat in eenheden het verst van zijn maximumbezetting is verwijderd;

3.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt dat volgens de rechtspraak van de Raad van State de overheid verplicht is bij het benoemen de pariteit tussen de ambtenaren van elke taalrol na te streven, dit gelet op de ratio legis van de taalwetgeving; dat zij daaraan toevoegt dat ook in het tweetalige kader de betrekkingen op evenwichtige wijze tussen ambtenaren van beide taalrollen moeten worden verdeeld, zodat elk onevenwicht moet worden hersteld, te beginnen daar waar het aantal betrekkingen het verst onder zijn rechtens vastgesteld aantal is gezakt; dat zij tot slot opmerkt dat de benoeming van Jozef LEDEGEN, die door verzoekster niet is aangevochten, is ingegeven door een taalimperatief dat door verzoekster is aanvaard;

3.6.1. Overwegende dat uit de brief van de Minister van Tewerkstelling en Arbeid en Gelijke-Kansenbeleid van 26 april 1994, gericht aan de echtgenoot van verzoekster, blijkt dat de niet-benoeming van verzoekster "louter wordt verklaard door imperatieven om de taalevenwichten te respecteren en (door) de onmogelijkheid om alle valabele kandidaten voor diverse functies binnen (het) departement allen gelijktijdig te benoemen"; dat ook uit de bestreden beslissing blijkt dat rekening is gehouden met het gegeven dat Nicole DERY de best gearangschikte kandidate van de Franse taalrol is die het bewijs levert van een voldoende kennis van het Nederlands; dat de partijen het er overigens over eens zijn dat de benoeming van Nicole DERY werd ingegeven door het imperatief om het taalevenwicht te verzekeren;

3.6.2. Overwegende dat artikel 43, § 2, eerste lid, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken bepaalt dat de ambtenaren gelijk aan en hoger dan directeur worden verdeeld over drie kaders : een Nederlands, een Frans en een tweetalig; dat krachtens het derde lid van die bepaling alle ambtenaren worden ingeschreven op een taalrol, de Nederlandse of de Franse; dat in de eentalige kaders de betrekkingen van de rang van directeur en daarboven, op alle trappen van de hiërarchie in gelijke mate worden toegewezen aan beide kaders; dat krachtens artikel 43, § 3, tweede lid, van die wetten het tweetalige kader 20 procent van de betrekkingen gelijk aan en hoger dan die van directeur omvat en die betrekkingen op alle trappen van de hiërarchie in gelijke mate moeten worden toegewezen aan ambtenaren van de beide taalrollen; dat derhalve het vereiste van pariteit tussen de Nederlandstalige en Franstalige ambtenaren vanaf de rang van directeur ook dient te zijn vervuld binnen het tweetalige kader;

3.6.3. Overwegende dat de krachtens artikel 43, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten bij koninklijk besluit vastgestelde taalkaders in iedere dienst een evenwichtige verdeling van de betrekkingen tussen Nederlandstaligen en Franstaligen beogen per trap van de hiërarchie; dat het bedoelde evenwicht voor de eentalige kaders een gelijke numerieke verhouding tussen beide kaders impliceert en binnen het tweetalige kader een gelijke numerieke verhouding tussen beide taalrollen; dat hieruit voortvloeit dat de benoemende overheid ertoe verplicht is het kader of, binnen het tweetalige kader, de taalrol, welke het grootste aantal betrekkingen onder zijn rechtens vastgesteld aantal is gezakt, eerst op hetzelfde peil te brengen als dat van het andere kader of, binnen het tweetalige kader, van de andere taalrol; dat de overheid derhalve bij benoeming binnen de eerste taaltrap een gelijke verhouding tussen beide taalrollen

dient na te streven en dit zowel tussen de twee eentalige kaders onderling als binnen het tweetalige kader; dat slechts wanneer aan dat vereiste is voldaan, de overheid de vrije keuze heeft tussen kandidaten van verschillende taalrollen;

3.6.4. Overwegende dat bij de beoordeling van het evenwicht tussen de taalkaders, en wat het tweetalige kader betreft, tussen de ambtenaren van de verschillende taalrollen, bepalend is het ogenblik waarop de benoemingsbeslissing uitwerking heeft, te dezen op 1 mei 1993; dat op die datum de toestand van de bezetting van het taalkader de volgende was : F 12/14, N 11/14; TF 2/3; TN 3/3; dat er aldus twee betrekkingen vrij waren op het eentalig Franse kader, drie op het eentalig Nederlandse kader en één op het tweetalige kader toekomend aan een ambtenaar van de Franse taalrol; dat er, om het taalevenwicht volledig te herstellen, één benoeming diende te gebeuren in het eentalig Nederlandse kader en één benoeming van een ambtenaar van de Franse taalrol in het tweetalige kader; dat gelijktijdig met de bestreden benoeming een ander ambtenaar tot een graad van rang 15 werd bevorderd; dat zijn bevordering werd aangerekend op het eentalig Nederlandse kader; dat deze bevordering niet werd bestreden, zodat ze definitief is geworden en derhalve de wettigheid ervan, nu het een individuele bestuurshandeling betreft, ook niet meer binnen het raam van onderhavig annulatieberoep kan worden betwist; dat door die bevordering het evenwicht tussen de eentalige taalkaders werd hersteld; dat de verwerende partij derhalve verplicht was het taalevenwicht binnen het tweetalige kader te herstellen en dit enkel kon door een tweetalig ambtenaar van de Franse taalrol te benoemen; dat de benoemende overheid derhalve een wettige reden had om af te wijken van de voordracht van de directieraad;

3.6.5. Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is;

3.6.6. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat de bestreden benoeming diende te worden toegekend aan een tweetalig ambtenaar van de Franse taalrol; dat hieruit zou dienen te worden afgeleid dat verzoekster geen belang heeft bij haar vordering nu zijzelf eentalig Nederlandstalig is; dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord evenwel aanvoert dat de interpretatie die in overwegingen 3.6.2. en 3.6.3. aan artikel 43, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken wordt gegeven, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 2 en 7, c, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten en vraagt dienaangaande aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen;

Overwegende dat de Raad van State, gelet op artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, enkel kan weigeren een in dat artikel bedoelde prejudiciële vraag te stellen wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het voorwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag; dat nu het beroep juist gelet op de hoger gegeven interpretatie van artikel 43, § 2 en § 3, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, niet ontvankelijk zou dienen te worden verklaard, over dat artikel, zoals in dit arrest geïnterpreteerd, de in het dispositief van dit arrest geformuleerde prejudiciële vraag moet worden gesteld,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Aan het Arbitragehof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld :

"Schendt artikel 43, §§ 2 en 3, van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, geïnterpreteerd in die zin dat de benoemende overheid, ten aanzien van ambtenaren met een rang gelijk aan of hoger dan directeur, wanneer een gelijke numerieke verhouding is bereikt tussen het eentalig Nederlandse en het eentalig Franse taalkader, maar er nog een onevenwicht tussen ambtenaren van de Nederlandse en de Franse taalrol bestaat binnen het tweetalige kader, noodzakelijkerwijze eerst ook een gelijke verdeling van de betrekkingen tussen ambtenaren van de Nederlandse en van de Franse taalrol binnen het tweetalige taalkader dient te betrachten zelfs wanneer de eentalige kaders verder van hun maximale bezetting zijn verwijderd dan het tweetalige kader, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 2 en 7, c, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten?".

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien december 1900 zevenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van
		de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
	M. MILOJKOWIC,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

G. BAETEMAN.