

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 74.918 van 1 juli 1998

A. 64.015/V-1406

In zake : **THOMAS** François,
rue d'Egmont 3/23,
7000 Bergen,

tegen :

1. **de Belgische Staat**, vertegenwoordigd
door de Minister van Justitie,

2. **het Nationaal Instituut voor
Oorlogsinvaliden, Oudstrijders en Oor-
logsslachtoffers**,

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Dominique LAGASSE, advocaat,
Terhulpesteenweg 187,
1170 Brussel.

Tussenkommende partij :

DE SMEDT Benedikt,
Sint-Annalaan 155,
1853 Grimbergen.

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het op 9 juni 1995 ingediende
verzoekschrift, waarbij François THOMAS de
nietigverklaring vordert van het ministerieel besluit
van 5 april 1995 waarbij Benedikt DE SMEDT, met ingang
van 1 maart 1995, benoemd wordt tot adviseur -
Nederlands taalkader - bij het Nationaal Instituut voor
Oorlogsinvaliden (NIOO), en van de beslissing van de
Minister van Justitie en Economische Zaken om met
toepassing van artikel 60 van het koninklijk besluit van
7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de

loopbaan van het rijkspersoneel de vereiste anciënniteit met een derde te verminderen ;

Gelet op arrest nr. 56.472 van 28 november 1995, waarbij het door Benedikt DE SMEDT ingediende verzoek tot tussenkomst in het kort geding en in het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd en waarbij de afstand van verzoeker in het kort geding wordt toegewezen ;

Gelet op het arrest nr 72.892 van 1 april 1998 waarbij de debatten worden heropen en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 27 april 1998;

Gehoord het verslag van de heer ANDERSEN, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. B. GRIBOMONT, loco Mr. D. LAGASSE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van Mevr. DEBUSSCHERE, auditeur bij Raad van State;

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

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen :

1. Verzoeker is adjunct-adviseur (Frans taalkader) bij het NI00.

2. Op 17 februari 1995 verzoekt de administrateur-generaal van het NI00 de Minister van

Justitie om diens toestemming voor het vacant verklaren van een betrekking van bestuursdirecteur en drie betrekkingen van adviseur. Aangezien hij vaststelt dat er voor de laatste betrekkingen minder mogelijke gegadigden zijn die de vereiste anciënniteit bezitten dan openstaande betrekkingen, verzoekt hij de minister tevens om de anciënniteit met een derde te verminderen, met toepassing van artikel 60, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel.

3. Op dezelfde dag zelf geeft de minister zijn toestemming.

Verzoeker vordert de nietigverklaring van de ministeriële beslissing waarbij de vereiste anciënniteit om tot adviseur te worden bevorderd, met een derde wordt verminderd.

4. Met een nota van 27 februari 1995 wordt de vacature van de drie betrekkingen van adviseur ter kennis gebracht van het personeel. Die nota geeft aanleiding tot vier sollicitaties.

5. In zijn vergadering van 14 maart 1995 onderzoekt de directieraad die sollicitaties.

Wat verzoeker betreft, wijst de directieraad er in de eerste plaats op dat verzoeker in 1992 de beoordeling "goed" heeft gekregen en dat zijn gedrag sedertdien aanzienlijk is verslechterd, zodat een eventuele nieuwe beoordeling "onvoldoende" zou luiden. Hij maakt gewag van een incident, beoordeelt de verschillende capaciteiten van verzoeker en komt tot het volgende besluit :

"1. De Raad quoteert dhr. THOMAS eensgezind met een "onvoldoende", overeenstemmend met een

waarderingcijfer van 6 punten. De Raad oordeelt dat belanghebbende in de gegeven omstandigheden geen verantwoordelijkheden kan en mag nemen. Mogelijks, doch gelet op zijn mentaliteit en dus met het grootste voorbehoud, is hij geschikt om een uitvoerende taak uit te oefenen onder permanent toezicht.

2. De Raad verwerpt eensgezind de kandidatuur van dhr. THOMAS voor de betrekking van adviseur."

Hij draagt met eenparigheid van stemmen de drie andere gegadigden ter bevordering voor.

6. Deze voordracht wordt met een nota van 15 maart 1995 ter kennis gebracht van het personeel.

7. Op 24 maart 1995 dient verzoeker een bezwaarschrift in.

8. De directieraad hoort verzoeker op 28 maart 1995 en besluit op diens verzoek nog diezelfde dag hem opnieuw te horen op 31 maart 1995, vergezeld van zijn raadsman. Op verzoek van laatstgenoemde wordt de datum verschoven naar 3 april 1995.

9. Na op deze datum verzoeker en zijn raadsman te hebben gehoord en kennis te hebben genomen van een door hem op 31 maart 1995 ingediende nota, stelt de directieraad op 3 april 1995 vast dat noch die nota, noch het horen van verzoeker en zijn raadsman gegevens opleveren die de vorige rangschikking kunnen wijzigen. De directieraad besluit dus zijn voordracht te handhaven.

10. Op 5 april sluit de Minister zich aan bij de voordracht van de directieraad en benoemt hij de tussenkomende partij tot adviseur met ingang van 1 maart 1995.

Die beslissing wordt met een nota van 13 april 1995 ter kennis gebracht van het personeel.

Verzoeker vordert de nietigverklaring van deze beslissing, alsmede van de impliciet daaruit voortvloeiende beslissing om hem niet te bevorderen tot adviseur;

Overwegende dat het beroep, in zoverre het strekt tot nietigverklaring van de ministeriële beslissing van 17 februari 1995 om de vereiste anciënniteit te verminderen met toepassing van artikel 60, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, ratione temporis niet-ontvankelijk is, doordat verzoeker trouwens zelf erkent dat hij hiervan kennis heeft gekregen door een dienstnota van 27 februari 1995, dat is meer dan 60 dagen voor het indienen van voornoemd beroep;

Overwegende dat het beroep, in zoverre daarmee nietigverklaring beoogd wordt van de impliciete beslissing om hem niet te bevorderen tot adviseur, eveneens niet-ontvankelijk is; dat verzoeker geen tekst of een algemeen rechtsbeginsel aanvoert dat de minister verplichtte hem tot deze graad te benoemen;

Overwegende dat waar het gaat om de bevordering van B. DE SMEDT, de verwerende partijen aanvoeren dat verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep omdat hij slechts de beoordeling "goed" had, terwijl B. DE SMEDT de beoordeling "zeer goed" had, zodat overeenkomstig artikel 33 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 aan laatstgenoemde de voorkeur moest worden gegeven; dat verzoeker van zijn kant antwoordt dat hij belang heeft bij zijn beroep aangezien de beoordeling "goed" volstaat om te worden bevorderd tot adviseur;

Overwegende dat de gegrondheid van deze exceptie van niet-ontvankelijkheid afhangt van het onderzoek van het tweede middel van het verzoekschrift;

Overwegende dat dit middel wordt ontleend aan schending van artikel 60, § 1, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 augustus 1939; dat volgens verzoeker voldoende gegadigden voldeden aan de anciënniteitsvereiste gesteld in artikel 41 van hetzelfde besluit, zodat voornoemde bepaling niet mocht worden toegepast;

Overwegende dat de verwerende partijen eerst herinneren aan de inhoud van de aangevoerde bepalingen en vervolgens antwoorden dat drie betrekkingen van adviseur vacant zijn verklaard maar dat slechts twee ambtenaren een anciënniteit telden van negen jaar, zodat deze bepaling behoorde te worden toegepast; dat ze voorts verklaren dat artikel 41 van hetzelfde besluit niet inhoudt dat een gegadigde die voldoet aan de anciënniteitsvoorwaarden noodzakelijk wordt benoemd in een betrekking, indien hij, zoals in het onderhavige geval, kennelijk niet over de vereiste eigenschappen beschikt;

Overwegende dat verzoeker eerst stelt dat, indien men de vereiste anciënniteit niet had verminderd, men slechts één van de vacante betrekkingen niet zou hebben kunnen toewijzen, en vervolgens betoogt dat de mogelijkheid die voornoemd artikel 60, § 1, eerste lid, biedt, slechts betrekking kon hebben op één betrekking en dat de twee personen die voldeden aan de anciënniteitsvoorwaarden, voorrang hadden voor de twee andere te verlenen betrekkingen; dat hij voor het overige betwist dat hij de vereiste geschiktheid niet zou bezitten;

Overwegende dat verzoeker net zo min een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen de ministeriële beslissing van 17 februari 1995, genomen op basis van voornoemd artikel 60, § 1, eerste lid, als hij de wettigheid ervan kan betwisten bij wijze van een exceptie die aangevoerd wordt tot staving van een middel gericht tegen een bevordering die dankzij deze beslissing mogelijk werd; dat de ministeriële beslissing om ter gelegenheid van de drie voorgenomen bevorderingen af te wijken van de anciënniteitsvoorwaarde gesteld in artikel 41 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 immers niet van verordenende aard is;

Overwegende dat hieruit volgt dat de bevordering tot adviseur, overeenkomstig voornoemd artikel 33, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 bij voorrang behoorde te worden toegekend aan de tussenkomende partij, die de beoordeling "zeer goed" had, terwijl de laatste beoordeling van verzoeker "goed" was; dat een ambtenaar, zoals verzoeker opmerkt, krachtens artikel 75, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, om een bevordering te verkrijgen weliswaar ten minste de beoordeling "goed" moet hebben, maar dat de bevordering in geval van verscheidene kandidaten desalniettemin bij voorrang toekomt aan diegene die de beste beoordeling heeft; dat de directieraad die vergelijkingsgrond uitdrukkelijk in aanmerking heeft genomen; dat de ministeriële beslissing waarbij de tussenkomende partij bevorderd wordt tot adviseur, verwijst naar de beoordeling "zeer goed" van die partij; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid afgeleid uit het gebrek aan belang van verzoeker, bijgevolg gegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 3.000 frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de Ve kamer van de Raad van State, op 1 juli 1900 achtennegentig, door :

de HH. ANDERSEN,	kamervoorzitter,
BEIRLAEN,	staatsraad,
LIENARDY,	staatsraad,
Mevr. NOTEBAERT,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

R. ANDERSEN.