

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.377 van 28 juni 1999
in de zaak A. 66.678/IX-243.**

In zake : Bart THIBAU,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het
Vlaams Gewest (OVAM).

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 Bart THIBAU op 1 december 1995 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "het besluit d.d. 27 september 1995 van de Vlaamse minister van leefmilieu en tewerkstelling, de heer Theo KELCHTERMANS, houdende bevordering van de verzoekende partij, door verhoging in graad, tot adjunct-adviseur (rang 11) bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest, in zoverre deze verhoging in graad slechts ingaat op 1 maart 1995";

Gelet op het arrest nr. 60.222 van 18 juni 1996 waarbij de vordering tot 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 eerste auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 18 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 22 april 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 mei 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BLANCKE, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor verzoeker, en van advocaat N. VANNUETEN, die loco advocaat C. BUELENS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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. Tot 6 februari 1991 was verzoeker bestuurssecretaris (rang 10) bij de directie "toezicht en vergunningen", dienst vergunningen, van de OVAM.

1.2. Luidens artikel 53 van het decreet van 12 december 1990 betreffende het bestuurlijk beleid,

welk artikel blijkens zijn indeling in hoofdstuk 8 van titel I van dat decreet, betrekking heeft op de herstructurering van de OVAM, wordt het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap "belast met de taken inzake vergunningen en inspectie bepaald in de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval en in het decreet van 2 juli 1981 op het beheer van afvalstoffen, onverminderd artikel 13, § 1, 5, van dit laatste decreet".

Krachtens artikel 56, eerste lid, van het voornoemde decreet van 12 december 1990 dient de Vlaamse Executieve (thans de Vlaamse regering) te bepalen welke personeelsleden, ingevolge de gewijzigde opdrachten van de Afvalstoffenmaatschappij, enerzijds, en van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, anderzijds, vanuit de OVAM moeten worden overgedragen aan de Vlaamse Executieve en geïntegreerd in het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Luidens het derde lid van het voornoemde artikel 56 bepaalt de Executieve (vooraf) de nadere regels inzake de overdracht van de betrokken ambtenaren.

1.3. De in het voornoemd artikel 56, derde lid, bedoelde nadere regeling maakt het voorwerp uit van het besluit van de Vlaamse Executieve van 16 januari 1991 tot vaststelling van de wijze waarop de personeelsleden van de OVAM en van de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering overgaan naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Bij besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 worden, in uitvoering van het voormelde besluit, achtendertig personeelsleden van de OVAM, onder wie verzoeker, overgedragen aan het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Verzoeker wordt in het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aangewezen voor een betrekking bij de administratie Milieu, Natuur- en Landinrichting, bestuur Milieuvergunningen, dienst Vergunningsvoorwaarden en Beroepen.

1.4. Bij arrest nr. 44.393 van 7 oktober 1993 vernietigt de Raad van State, op vordering van verzoeker :

- het besluit van de Vlaamse Executieve van 16 januari 1991 tot vaststelling van de wijze waarop de personeelsleden van de OVAM en van de Vlaamse Maatschappij voor de Waterzuivering overgaan naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap;
- het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 "in zover, in uitvoering van het voormeld besluit, Bart THIBAU naar het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap wordt overgedragen".

1.5. Bij ministerieel besluit van 27 oktober 1993 wordt verzoeker met ingang van 1 november 1993 bevorderd tot adjunct-adviseur (rang 11) bij de administratie Milieu, Natuur- en Landinrichting.

Bij besluit van de secretaris-generaal van 22 september 1994 wordt hij, in uitvoering van het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel, ambtshalve bij wijze van graadverandering benoemd tot adjunct van de directeur.

1.6. Bij brief van 1 juni 1994 vraagt de raadsman van verzoeker aan de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting om in uitvoering van het arrest nr. 44.393 van 7 oktober 1993 aan verzoeker rechtsherstel te

verlenen. Hij stelt dat dit niet alleen impliceert dat verzoeker moet worden gereïntegreerd in de OVAM "met een carrière aldaar die geacht moet worden nooit te zijn onderbroken", maar ook "dat moet overgegaan worden tot retroactieve reconstructie van die carrière met haar financiële en aanverwante voordelen".

1.7. Bij brief van 13 juni 1994 meldt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting de ontvangst van het voormeld schrijven met de mededeling dat hij de zaak door de administratie laat onderzoeken.

1.8. Bij brief van 1 december 1994 wordt verzoeker door de OVAM verzocht onmiddellijk zijn functie bij de OVAM aan te vatten. De brief verduidelijkt :

"Per 1 december 1994 neemt u uw ambt op in de graad die u op 6 februari 1991 bekleedde. Vanaf 1 december 1994 zal uw salariëring ook ten laste van de instelling worden genomen".

1.9. Bij brief van 15 december 1994 antwoordt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting aan verzoekers raadsman in verband met het bij brief van 1 juni 1994 gevraagde rechtsherstel dat verzoeker bij de OVAM gereïntegreerd wordt in de graad waarvan hij op 6 februari 1991 titularis was. De in het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap verkregen bevordering en graadverandering worden beschouwd als "nagekomen beslissingen" die ook de werking van de vernietiging van de bestreden beslissing ondergaan.

De retroactieve reconstructie van verzoekers loopbaan wordt eveneens uitgesloten, omdat "de rechtszekerheid en het voorkomen van een grotere verstoring van het maatschappelijk leven en van het rechtsverkeer

dan de oorspronkelijke te herstellen rechtsverstoring" belet dat de bevorderingen die inmiddels bij de OVAM hebben plaatsgehad worden ingetrokken en verzoeker tegen deze bevorderingen geen vernietigingsberoep heeft ingesteld.

1.10. Bij brief van 16 december 1994 schrijft verzoekers raadsman aan de OVAM dat verzoeker niet aanvaardt dat zijn reïntegratie geschiedt met de graad die hij op 6 februari 1991 in de OVAM bekleedde en dat hij enkel om bij te dragen tot een spoedige oplossing onder alle voorbehoud zijn taak opneemt, zoals zij wordt aangeboden.

1.11. Bij dienstorder van 23 december 1994 wordt verzoeker in kennis gesteld van de vacantverklaring van een betrekking van adjunct-adviseur bij de dienst Advies en Erkenningen van de OVAM.

1.12. Bij brief van 29 december 1994 stelt verzoeker zich kandidaat voor deze betrekking. Tegelijk bevestigt hij dat hij op het standpunt blijft dat het arrest van de Raad van State en de reïntegratie bij de OVAM niets veranderen aan de graad en de wedde die hij verworven heeft, en dat zijn kandidaatstelling geen afbreuk doet aan de rechten die uit het arrest van de Raad van State voortvloeien.

1.13. Bij aangetekende brief van 24 januari 1995 maant verzoekers raadsman de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting aan "de nodige beslissingen te nemen om volledig rechtsherstel te bieden". Verduidelijkt wordt dat "deze aanmaning geschiedt met toepassing van artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, d.w.z. voorafgaand aan een verzoek om een dwangsom op te leggen". In de aanmaning wordt verder uiteengezet dat een volledig rechtsherstel enerzijds een reïntegratie in de OVAM met behoud van de intussen

verworven graden, en anderzijds een retroactief herstel van de carrière bij de OVAM impliceert.

1.14. Bij brief van 7 april 1995 deelt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting aan verzoekers raadsman mede dat een hem niet eerder bekend advies van de juridische dienst van het departement Algemene Zaken en Financiën van 5 april 1994 diens stelling met betrekking tot het rechtsherstel bevestigt wat betreft het behoud van de bevordering die verzoeker bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft verkregen, en dat hij de OVAM opdracht heeft gegeven om verzoeker met behoud van die graad bij de OVAM te reïntegreren.

1.15. Inmiddels had de OVAM bij brief van 12 januari 1995 het Rekenhof om advies verzocht met betrekking tot de vraag of het Rekenhof zijn visum zou kunnen verlenen aan de toekenning van de weddeschaal 11/3 adjunct-adviseur aan verzoeker.

Op 9 mei 1995 antwoordt het Rekenhof dat verzoeker bij zijn terugkeer naar de OVAM slechts rechten kan doen gelden op de graad en salarisschaal die hij bezat op het ogenblik dat hij naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap werd overgedragen.

1.16. Bij besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 27 september 1995 wordt verzoeker met ingang van 1 maart 1995 bevorderd tot adjunct-adviseur (rang 11) bij de OVAM;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is, omdat verzoeker slechts de vernietiging vordert van de datum van inwerkingtreding van het bestreden besluit, maar hij nergens aangeeft op welke datum het bestreden besluit dan wel in werking had moeten treden, zodat het voorwerp van het beroep "onvoldoende bepaalbaar" is;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker onder meer antwoordt dat uit het verzoekschrift duidelijk en on-dubbelzinnig valt af te leiden dat hij als datum voor de inwerkingtreding van de bevordering 1 januari 1992 wenst te behouden, maar hij er geen bezwaar tegen heeft dat de bevordering nog eerder zou ingaan, dat bovendien artikel 2 van het procedurereglement niet vereist dat bij de omschrijving van het voorwerp van het beroep naast de bestreden akte ook wordt aangegeven wat de tegenpartij had moeten doen; dat alleen bij de uiteenzetting van de middelen dit ter sprake komt;

2.1.3. Overwegende dat volgens artikel 2, § 1, 2°, van het procedurereglement voor de afdeling administratie van de Raad van State in het verzoekschrift onder meer "het voorwerp van de aanvraag of van het beroep" moet worden vermeld; dat in casu verzoeker de vernietiging vraagt van het ministerieel besluit van 27 september 1995 waarbij hij door verhoging in graad tot adjunct-adviseur bij de OVAM wordt bevorderd "in zoverre deze verhoging in graad slechts ingaat op 1 maart 1995"; dat het voorwerp van het beroep duidelijk omschreven is; dat de door verzoeker aangevoerde annulatiemiddelen ertoe strekken aan te tonen dat zijn benoeming tot adjunct-adviseur moet ingaan op 1 november 1993 (eerste middel) of "minstens 1 januari 1992" (tweede middel); dat de bewering dat verzoeker niet zou aangeven op welke datum zijn benoeming tot adjunct-

adviseur zou moeten ingaan dus ongegrond is; dat de exceptie dient te worden verworpen;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat verzoeker geen belang meer heeft om de ingangsdatum van zijn bevordering tot rang 11 te betwisten, omdat door het in werking treden van het nieuw ambtenarenstatuut de vroegere rangen 11 en 12 verdwenen zijn en vervangen door het stelsel van de functionele loopbaan;

2.2.2. Overwegende dat dit argument echter niet in aanmerking kan worden genomen aangezien de ingangsdatum van de bevordering tot rang 11 bepalend is voor de salarisschaal en de schaalanciënniteit die aan de betrokkene in de functionele loopbaan worden toegekend;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert :

"schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest THIBAU, nr. 44.393 van 7 oktober 1993, (...) van het beginsel van niet-intrekbaarheid van definitieve rechtsconstitutieve individuele administratieve handelingen en (...) van het vertrouwensbeginsel,

doordat in de aangevochten akte wordt bepaald dat de bevordering tot de graad van adjunct-adviseur slechts ingaat op 1 maart 1995, aldus voorbijgaand aan het feit dat de verzoekende partij bij M.B. van 27 oktober 1993 met ingang van 1 november 1993 werd bevorderd tot deze graad, en ondanks het feit dat de minister bij brief d.d. 7 april 1995 mededeelde dat de verzoekende partij met terugwerkende kracht en behoud van graad zou gereïntegreerd worden bij de OVAM,

terwijl de vernietiging van de ambtshalve overdracht van de verzoekende partij van de OVAM naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, bij het voormelde arrest nr. 44.393 niet tot gevolg heeft dat de bevordering tot de graad van adjunct-adviseur van de verzoekende partij bij M.B. van 27 oktober 1993 als nietig kan worden beschouwd,

en terwijl deze bevordering bij M.B. van 27 oktober 1993 een definitieve rechtsconstitutieve individuele handeling is die niet kan worden ingetrokken,
en terwijl een rechtmatig opgewekt vertrouwen niet mag worden geschonden";

dat volgens verzoeker de bevordering tot adjunct-adviseur die hem bij ministerieel besluit van 27 oktober 1993 werd toegekend ten onrechte beschouwd wordt als een "nagekomen beslissing" die de werking van de vernietiging van zijn ambtshalve overdracht naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ondergaat; dat verzoeker tegen die zienswijze vooreerst stelt dat zijn bevordering tot adjunct-adviseur geen "nagekomen beslissing" is, omdat die bevordering niet de vereiste nauwe band heeft met zijn ambtshalve overdracht naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap; dat de vernietiging van deze overdracht ook niet tot gevolg heeft dat aan zijn bevordering gelding wordt ontnomen; dat verzoeker vervolgens stelt, met verwijzing naar het arrest TIBAX, nr. 20.599, van 30 september 1980, dat, voor zover zijn bevordering tot adjunct-adviseur als een "nagekomen beslissing" zou worden beschouwd, gelet moet worden op zijn belang als "aanvullend grensaanwijzend criterium van de omvang van een vernietiging"; dat in casu verzoeker er geen belang bij heeft dat de nietigverklaring van de ambtshalve overdracht zo ver zou reiken dat zijn bevordering tot adjunct-adviseur als nietig moet worden beschouwd; dat het beginsel van de niet-intrekbaarheid van definitieve rechtsconstitutieve administratieve rechtshandelingen er zich tegen verzet dat verzoekers bevordering als nietig wordt beschouwd; dat dit beginsel immers medebrengt dat de verwerende partij het als definitief bedoeld voordeel van de bevordering niet meer vermag in te trekken of te wijzigen vermits geen wetsbepaling zulks toelaat, de bevordering niet door bedrog werd verkregen of als onbestaande moet worden beschouwd en de bevordering evenmin werd aangevochten met een beroep tot nietigverklaring, dat het vertrouwensbeginsel geschonden werd;

dat met een brief van 7 april 1995 de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting immers mededeelde dat de juridische dienst van het departement Algemene Zaken en Financiën verzoekers stelling met betrekking tot het behoud van zijn bevordering bevestigde; dat de minister eraan toevoegde dat hij opdracht had gegeven om hem met terugwerkende kracht en met behoud van de graad die hij in het ministerie bekleedde in de OVAM te reïntegreren; dat met de aangevochten beslissing het met deze brief gewekte rechtmatig vertrouwen wordt beschaamd;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de bevordering die verzoeker bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft gekregen slechts mogelijk was omdat hij personeelslid was van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, dat die bevordering dan ook zijn noodzakelijke en onmisbare grondslag vond in het feit van de overgang van verzoeker van de OVAM naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en dat die bevordering samen met de overgangsbepaling uit het rechtsverkeer dient te worden verwijderd; dat zij erkent dat de gevolgen van een vernietigingsarrest om billijkheidsredenen kunnen worden beperkt; dat die beperking echter slechts geldt ten voordele van derden die niet in het geschil betrokken zijn, dat verzoeker zich echter niet in die situatie bevindt omdat hij zelf het beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld en de procedure heeft voortgezet, zodat hij er de consequentie moest bijnemen dat zijn bevordering die als een nagekomen beslissing dient te worden beschouwd, samen met de overplaatsing naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap zou worden vernietigd of minstens zonder uitwerking zou blijven; dat een ander argument waarom verzoeker niet met behoud van de graad die hij in het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft verworven naar de OVAM kan terugkeren, dient te worden gezocht in het feit dat het kader van de OVAM er anders uitziet dan het kader van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap,

zodat men niet zonder meer naar de OVAM kan meenemen wat men in het kader van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft verworven; dat mutatis mutandis verzoeker het adagium ubi emolumentum ibi onus dient te ondergaan; dat zij besluit dat het middel ongegrond is, te meer omdat het niet alleen in dit geval, maar ook in het algemeen tot ongerijmde toestanden zou leiden en tot een onaanvaardbare selectieve toepassing van de normale gevolgen van een vernietigingsarrest;

3.1.3. Overwegende dat in zijn repliek verzoeker betwist dat zijn bevordering tot adjunct-adviseur een noodzakelijk gevolg was van zijn overdracht naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en dat er tussen beide beslissingen een nauwe band zou bestaan; dat volgens verzoeker het bovendien onjuist is dat de beperking van de gevolgen van een vernietigingsarrest op grond van het belang van de verzoeker alleen zou gelden ten voordele van derden die geen partij waren in de vernietigingsprocedure; dat hij stelt dat het argument van de onvergelykbaarheid van de personeelskaders van beide overheidsdiensten dient te worden verworpen, omdat het voordeel van zijn niet vernietigde bevordering als het ware kleeft aan zijn persoon, ongeacht de overplaatsing binnen de diensten van een administratie, dat het adagium ubi emolumentum ibi onus hier geen toepassing vindt, omdat het door de verwerende partij als rechtsgeldig beschouwd verlies van zijn bevordering niet in causaal verband staat met een voordeel dat hij zou hebben gekregen;

3.1.4.1. Overwegende dat verzoeker in het middel onder meer de schending aanvoert van het vertrouwensbeginsel, omdat de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting bij brief van 7 april 1995 aan de raadsman van verzoeker heeft medegedeeld dat een hem niet eerder bekend advies van de juridische dienst van het departement Algemene Zaken en Financiën van 5 april 1994 diens stelling met

betrekking tot het rechtsherstel bevestigt wat betreft het behoud van de bevordering die verzoeker bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft gekregen, en dat hij de OVAM opdracht heeft gegeven om verzoeker met behoud van die graad bij de OVAM te reïntegreren; dat volgens vaste rechtspraak een administratieve rechtshandeling wanneer zij onregelmatig is, door de overheid slechts kan worden ingetrokken binnen de termijn voor het instellen van beroep bij de Raad van State, tenzij wanneer de handeling door een zo grove onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, wanneer zij door bedrog is uitgelokt of wanneer een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toestaat; dat de beslissing van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting van 7 april 1995 om verzoeker met behoud van de bevordering tot adjunct-adviseur die hij in het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft verkregen bij de OVAM te reïntegreren, uiteraard een beslissing is die voor verzoeker rechten heeft doen ontstaan; dat, gesteld dat de voormelde beslissing onregelmatig was omdat verzoeker bij zijn reïntegratie in de OVAM geen recht op het behoud van die graad zou kunnen doen gelden, dan niettemin dient te worden vastgesteld dat die beslissing niet binnen de beroepstermijn werd ingetrokken, terwijl zij evenmin door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, door bedrog is uitgelokt of de intrekking ervan door een uitdrukkelijke wetsbepaling wordt toegestaan, dat de ministeriële beslissing van 7 april 1995 derhalve als definitief dient te worden beschouwd; dat het bestreden ministerieel besluit van 27 september 1995 het definitief karakter van de ministeriële beslissing van 7 april 1995 miskent in zoverre het de bevordering van verzoeker tot de graad van adjunct-adviseur doet ingaan op 1 maart 1995 en niet op 1 november 1993; dat het middel gegrond is;

3.1.4.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat de brief van 7 april 1995 geen beslissing met rechtsgevolgen is, doch enkel de mededeling van een niet eerder bekend advies van de juridische dienst van het departement Algemene Zaken en Financiën, zodat verzoeker aan die brief geen verkregen rechten kan onttelen; dat die stelling niet opgaat; dat de minister zich immers niet beperkt tot de loutere mededeling van het advies; dat hij wel degelijk melding maakt van de aan de OVAM gegeven opdracht verzoeker met behoud van zijn graad van adjunct-adviseur bij de OVAM te reïntegreren;

3.1.4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie voorts stelt dat het ministerieel besluit van 27 oktober 1993 waarbij verzoeker tot adjunct-adviseur werd bevorderd door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat het voor onbestaande moet worden gehouden, omdat die bevordering werd toegekend nadat de overgang van verzoeker naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap door de Raad van State bij arrest nr. 44.393 van 7 oktober 1993 was vernietigd, dat dit a fortiori geldt voor de brief van 7 april 1995; dat een dergelijke argumentatie uiteraard geen steek houdt; dat de ministeriële beslissing van 7 april 1995 gebaseerd is op twee onafhankelijk van elkaar verkregen juridische adviezen, die geen van beide de bevordering van verzoeker bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap als "onbestaande" hebben beschouwd; dat de vraag rijst waarom de verwerende partij, als verzoekers bevordering tot adjunct-adviseur bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap zo grof onregelmatig was dat ze voor onbestaande moet worden gehouden, tot haar laatste memorie heeft gewacht om dit argument te doen gelden, daar waar dit, gesteld dat het gegrond was, had kunnen volstaan om het eerste middel te verwerpen;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert :

"schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest THIBAU, nr. 44.393 van 7 oktober 1993, doordat in de aangevochten akte wordt bepaald dat de bevordering tot de graad van adjunct-adviseur slechts ingaat op 1 maart 1995, terwijl het rechtsherstel, waartoe de verwerende partij na voormeld arrest verplicht is over te gaan, een retroactief herstel van de carrière van de verzoekende partij bij de OVAM impliceert, met bevordering tot de graad van adjunct-adviseur met ingang van, minstens, 1 januari 1992";

dat hij stelt, onder verwijzing naar het arrest TIBAX, nr. 20.599, van 30 september 1980, dat het rechtsherstel dat de verwerende partij moet geven na de vernietiging van de ambtshalve overdracht van verzoeker van de OVAM naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, niet enkel het wegnemen van de directe rechtsgevolgen van deze vernietigde beslissing omvat, maar tevens het verrichten van de handelingen waar de verwerende partij met betrekking tot verzoeker niet toe gekomen was, precies ten gevolge van het bestaan van de onrechtmatige overdracht; dat de plicht tot rechtsherstel na de vernietiging door de Raad van State de verplichting omvat om de adressaat van de vernietigde rechtshandeling in een toestand te brengen die gelijkstaat met deze waarin hij zich had bevonden indien de vernietigde rechtshandeling niet was gesteld; dat hij op basis van de bevorderingen die sedert 1 januari 1992 bij de OVAM zijn toegekend hij, indien hij bij de OVAM gebleven was, met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid naar rang 11 bevorderd zou zijn met ingang van 1 januari 1992; dat hij besluit dat de bestreden beslissing die zijn bevordering tot rang 11 slechts doet ingaan op 1 maart 1995 het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest nr. 44.393 en de plicht tot rechtsherstel schendt;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoeker door het middel aan zijn

vordering een ander voorwerp geeft, dat het bestreden besluit immers een bevorderingsbesluit is dat genomen werd ingevolge de normale bevorderingsprocedures binnen de OVAM, naar aanleiding van een normale vacature, en op zich geen uitstaans heeft met het rechtsherstel dat door verzoeker wordt nagestreefd, dat de stelling van verzoeker dat, zo hij bij de OVAM ware gebleven, hij per 1 januari 1992 een bevordering naar rang 11 zou hebben verkregen, louter speculatie blijft, dat door het bij besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 vastgestelde personeelsstatuut de loopbaanstructuren volledig herzien werden, dat het onderscheid tussen de rangen 10, 11 en 12 in de nieuwe rang A1 werd vervangen door een functionele loopbaan van opeenvolgende weddeschalen, dat de toekenning van een hogere weddeschaal enkel nog afhankelijk is van het opbouwen van anciënniteit, dat een latere bevordering naar een graad van rang 11 geen invloed heeft op de berekening van de graad-anciënniteit, maar enkel op de berekening van de schaal-anciënniteit, en dat, aangezien de graadanciënniteit het eerste rangschikkingscriterium is, verzoeker nooit om reden van een kleinere schaalanciënniteit lager gerangschikt zou kunnen worden dan een collega die op een latere datum in de instelling zou zijn benoemd, maar eerder tot een graad van rang 11 zou zijn bevorderd;

3.2.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat hij het bewijs geleverd heeft dat zijn carrièreverloop met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zou zijn verlopen zoals hij in zijn verzoekschrift heeft beschreven, dat het feit dat hij in concreto slechts een klein nadeel zou hebben ondervonden geen rol speelt bij een objectief beroep en dat het nadeel voor hem ligt in het ontbreken van een bevordering op de rehtens vereiste datum, onafhankelijk van de gevolgen die het ontbreken van die bevordering voor hem heeft meegebracht; dat hij besluit dat de reconstructie van zijn carrière deel uitmaakt van de vordering tot nietig-

verklaring, aangezien het rechtsherstel naar aanleiding van het vernietigingsarrest nr. 44.393 dit vereist;

3.2.4.1. Overwegende dat de verwerende partij ten onrechte betwist dat het middel in het kader van het onderhavige annulatieberoep kan worden aangevoerd; dat verzoeker immers de vernietiging vordert van het bestreden besluit in zoverre dit zijn bevordering tot adjunct-adviseur slechts doet ingaan op 1 maart 1995; dat hij laat gelden dat, ingevolge het vernietigingsarrest nr. 44.393 van 7 oktober 1993, die bevordering hem moest worden verleend met ingang van, minstens, 1 januari 1992; dat verzoeker er ongetwijfeld belang bij heeft dat zijn bevordering tot adjunct-adviseur ingaat op een vroegere datum dan door het bestreden besluit is bepaald; dat het middel dienvolgens ontvankelijk is;

3.2.4.2. Overwegende dat, met betrekking tot de gegrondheid van het middel, vooreerst moet worden opgemerkt dat verzoeker geen vernietigingsberoep heeft ingesteld tegen de bevorderingen tot adjunct-adviseur die sedert zijn overdracht naar het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap bij de OVAM zijn verleend en waarvoor hij zich ingevolge die overdracht geen kandidaat heeft kunnen stellen; dat die bevorderingen derhalve, bij ontstentenis van een annulatieberoep, definitief zijn geworden, zodat de bevorderingsprocedures niet kunnen worden heropend; dat vervolgens moet worden vastgesteld dat krachtens artikel 33, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het Rijkspersoneel (thans : de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel), zoals die bepaling luidde op het ogenblik dat voormelde bevorderingen tot adjunct-adviseur werden toegekend, de bevordering door verhoging in graad tot een graad van onder meer rang 11 waarvoor geen examen is voorgeschreven, zoals de graad van adjunct-adviseur, er een is die bij voorrang wordt

verleend aan de kandidaat met de beste beoordeling; dat dit artikel geen voorrang vaststelt onder de kandidaten met dezelfde beoordeling, zodat de benoemende overheid de naar haar oordeel meest geschikte kandidaat dient te kiezen; dat in casu niet blijkt dat verzoeker, indien hij niet naar de Vlaamse Gemeenschap was overgedragen, de enige kandidaat met de beste beoordeling zou zijn geweest die zich bij de OVAM voor de bevordering tot adjunct-adviseur kandidaat had kunnen stellen; dat de benoemende overheid derhalve over een discretionaire bevoegdheid zou hebben beschikt en dienvolgens niet verplicht zou zijn geweest verzoeker tot adjunct-adviseur te benoemen; dat daaruit volgt dat die overheid ook thans niet verplicht kan worden om, in het kader van het ingevolge het arrest nr. 44.393 van 7 oktober 1993 te verlenen rechtsherstel, verzoeker met ingang van 1 januari 1992 tot adjunct-adviseur te bevorderen; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het ministerieel besluit van 27 september 1995, in zoverre de bevordering van Bart THIBAU tot adjunct-adviseur ingaat op 1 maart 1995 en niet op 1 november 1993.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni 1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.