

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 82.285 van 16 september 1999

A. 71.927/XIII-1110

In zake : **JASSOGNE** Danielle,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe LEVERT, advocaat,
Clementinalaan 3
1190 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat,
vertegenwoordigd door de Minister
van Buitenlandse Zaken,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Alain VERRIEST en
Mr. Tangui VANDENPUT, advocaten,
Louizalaan 390/12
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 5 november 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij Danielle JASSOGNE de nietigverklaring vordert van :

- " - het besluit van 6 september 1996 van de Minister van Buitenlandse Zaken om de procedure voor de bevordering tot directeur-generaal der Kanselarij en der Geschillen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken niet voort te zetten, zoals ze gestart was met een oproep tot de gegadigden op 23 september 1991 en door de verwerende partij werd voortgezet ter uitvoering van uw arrest nr. 57.595 van 19 januari 1996;
- het besluit van 6 september 1996 van de Minister van Buitenlandse Zaken waarbij een oproep tot de gegadigden wordt gedaan voor de betrekking van direc-

teur-generaal der Kancelarij en der Geschillen van het Ministerie van Buitenlanse Zaken";

Gelet op arrest nr. 64.113 van 17 januari 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de voormelde besluiten afgewezen wordt;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevrouw DEBUSSCHERE, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 29 april 1999 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 30 juli 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 2 september 1999;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Ph. LEVERT, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. A. VERRIEST, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevr. DEBUSSCHERE, auditeur;

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

Overwegende dat verzoekster leidend ambtenaar is bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken; dat ze bij een koninklijk besluit van 14 maart 1989 met ingang van 1 januari 1989 tot bestuursdirecteur (rang 15) in het Franse taalkader bevorderd is;

Overwegende dat op 23 september 1991 een oproep tot de gegadigden gedaan is voor de betrekking van directeur-generaal der Kanselarij en der Geschillen; dat verzoekster naar die betrekking gesolliciteerd heeft; dat de directieraad op zijn vergadering van 28 oktober 1991, met toepassing van artikel 4bis van zijn huishoudelijk reglement (dat artikel 8 geworden is), verzoekster en een andere gegadigde, de heer G. VAN KEER, niet-geschikt heeft verklaard om tot directeur-generaal te worden bevorderd en J. SCHOKKAERT, van de Nederlandse taalrol, voorgedragen heeft voor de vacante betrekking; dat op 24 januari 1992, ten gevolge van een besluit van de minister van 20 januari 1992, met toepassing van artikel 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 13 november 1990 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, welke bepaling thans opgeheven is, overgegaan is tot een nieuwe oproep tot de gegadigden, uitgebreid tot de ambtenaren van rang 15, zonder anciënniteitsvoorwaarde, en tot de ambtenaren van rang 14 en 13 die ten minste zes jaar graadanciënniteit hebben, wegens de omstandigheid dat de directieraad op 28 oktober 1991 de gegadigden niet-geschikt had bevonden en dat de naleving van het taalevenwicht ertoe verplichtte een ambtenaar van de Franse taalrol te benoemen; dat de directieraad op 10 april 1992 verzoekster niet-geschikt en de heren GENOT en NOLARD wel geschikt verklaard heeft en de volgende rangschikking opgemaakt heeft :

1. GENOT
2. SCHOKKAERT
3. NOLARD;

dat de directieraad op 22 mei 1992 zijn beoordelingen geschikt en niet-geschikt bevestigt, alsook zijn voordrachten; dat Guy GENOT bij een koninklijk besluit van 28 juli 1992 bevorderd is tot directeur-generaal der Kancelarij en der Geschillen in het Franse taalkader met ingang van 1 juli 1992;

Overwegende dat de Raad van State bij arrest nr. 39.064 van 27 maart 1992, wegens de ontstentenis van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, de door verzoekster ingestelde vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Minister van Buitenlandse Zaken van 20 januari 1992 "tot toepassing van artikel 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 13 november 1990 (...)" afgewezen heeft;

Overwegende dat de Raad van State bij arrest nr. 57.595 van 19 januari 1996, uitspraak doende over de door verzoekster ingestelde beroepen tot nietigverklaring van het voormelde besluit van de minister van 20 januari 1992 en van het koninklijk besluit van 28 juli 1992 houdende benoeming van Guy GENOT, die twee besluiten nietig verklaard heeft op de grond dat de directieraad artikel 4bis van zijn huishoudelijk reglement (dat artikel 8 geworden is) had toegepast op de sollicitatie van verzoekster, welke bepaling onwettig bevonden is omdat ze ertoe leidde dat bij de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden geen rekening gehouden werd met ambtenaren die vooraf niet-geschikt verklaard waren terwijl ze voldeden aan de rechtspositionele voorwaarden om te worden benoemd;

Overwegende dat in dienstorder nr. 96/05 van 1 februari 1996 bepaald wordt dat ingevolge arrest nr. 57.595 "de minister (...) tot nader order besloten (heeft) dat de heer Guy GENOT, adviseur-generaal, zal instaan voor de goede gang van zaken bij de Algemene Directie van de Kancelarij en der Geschillen en er de

werkzaamheden zal coördineren tot een titularis aangesteld wordt" en dat "briefwisseling uitgaande van deze Algemene Directie (...) aan de heer Guy GENOT (dient) te worden voorgelegd, behalve voor de aangelegenheden waarvoor delegatie is verleend";

Overwegende dat de directieraad op 26 maart 1996 bijeengekomen is met op de agenda "Bevordering tot rang 16 : herneming van de procedure vanaf de vergadering van de directieraad dd. 28/10/91"; dat verschillende leden onderstreept hebben dat de aanspraken en verdiensten van de gegadigden moeilijk kunnen worden vergeleken als teruggegaan wordt tot 28 oktober 1991, de datum van de door de Raad van State onwettig bevonden handeling, inzonderheid wegens de pensionering van J. SCHOKKAERT en wegens de omstandigheid dat verschillende huidige leden van de directieraad in 1991 geen lid van die raad waren; dat de raad op het einde van zijn vergadering de volgende rangschikking opgemaakt heeft :

1. G. VAN KEER
2. Ex aequo :
 - D. JASSOGNE
 - J. SCHOKKAERT;

dat de uitslag van de stemming was :

G. VAN KEER	2 stemmen
D. JASSOGNE	1 stem
J. SCHOKKAERT	1 stem
16 onthoudingen;	

dat de directieraad op zijn vergadering van 25 juni 1996 zijn rangschikking van 26 maart 1996 bevestigd heeft na het bezwaar van verzoekster te hebben onderzocht;

Overwegende dat de minister het volgende geschreven heeft in een aan de secretaris-generaal gerichte nota van 6 september 1996, die de bestreden handeling is :

" Hierbij verwijs ik naar uw nota van 13 augustus 1996 betreffende de in rand vermelde aangelegenheid. Ik merk op dat in het arrest van de Raad van State van 19 januari 1996 vastgesteld wordt dat de procedure die geleid heeft tot de bevordering van de heer G. GENOT tot directeur-generaal der Kanselarij en der Geschillen (K.B. van 19 juli 1992) een gebrek vertoonde dat te maken had met de voordracht die de directieraad binnenlandse carrière tijdens zijn vergadering van 28 oktober 1991 gedaan had.

Ter uitvoering van dat arrest heeft de directieraad op 26 maart 1996 de in 1991 gestarte procedure hervat en is hij overgegaan tot een vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden die naar aanleiding van dienstorder nr. 91/45 van 23 september 1991 gesolliciteerd hadden.

Voorts heeft de directieraad buitenlandse carrière tijdens zijn vergadering van 27 maart 1996 geoordeeld de voordracht te moeten handhaven die hij tijdens zijn vergadering van 24 oktober 1991 gedaan had, waarbij respectievelijk de heer B. POSTHUMA en Mevr. KIRSCHEN voorgedragen werden om het ambt van directeur-generaal van de kanselarij uit te oefenen.

Zoals u in uw nota opmerkt, behoren 2 personen die thans gepensioneerd zijn tot de 5 gegadigden die voorgedragen zijn na afloop van de vergaderingen van de twee directieraden.

Bovendien stel ik vast dat de regelgeving die in 1991 van kracht was en die thans opgeheven is, van toepassing is op de procedure die de directieraad binnenlandse carrière gevolgd heeft.

De nieuwe bepalingen van artikel 37 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel waarborgen aan de benoemingsgerechtigde overheid de mogelijkheid om een keuze te doen uit een bredere waaier van gegadigden, aangezien voortaan iedere ambtenaar van de federale overheid, van welk departement ook, die bekleed is met een graad van rang 15 en die ten minste één jaar graadanciënniteit telt, zich kandidaat mag stellen voor een openstaande betrekking van directeur-generaal.

Voorts is de directieraad ertoe gehouden de sollicitaties te onderzoeken, na de gegadigden te hebben gehoord en op grond van de ervaring inzake de leiding van overheidsdiensten waarop ze zich kunnen beroepen, waarbij in de rangschikking voorrang moet worden gegeven aan degenen die inzake de leiding van overheidsdiensten de meeste kwaliteiten bezitten.

De thans geldende procedure waarin de nadruk gelegd wordt op bepaalde kwaliteiten die vereist worden van ambtenaren die een leidende functie moeten uitoefenen, lijkt mij precies te beantwoorden aan de wens die geuit is tijdens de vergadering van uw raad van maart jongstleden (cf. notulen nr. 170).

Tijdens die vergadering werd immers duidelijk gewag gemaakt van de noodzaak om de betrekking van directeur-generaal van de kanselarij toe te vertrouwen aan een persoon die geschikt is om te superviseren en om de leiding van drie bestuursdirecties te coördineren, waarvan de activiteit onder andere gericht is op het verlenen, aan onze 500.000 in het buitenland gevestigde onderdanen, van diensten waarvan er vele vergelijkbaar zijn met de activiteiten van een gemeente, in de ruime zin van het woord.

Ik zou u derhalve dank weten als u de bepalingen toepast die thans van kracht zijn, opdat ik op de meest passende wijze kan voorzien in de betrekking van directeur-generaal der kanselarij en der geschillen";

Overwegende dat in dienstorder nr. 96/31 van 23 september 1996 betreffende de "vacante betrekking van Directeur-generaal" het volgende staat :

" Ik heb de eer ter kennis te brengen van de personeelsleden dat het in de bedoeling ligt van de heer Minister te voorzien in de betrekking van Directeur-generaal der Kanselarij en der Geschillen, vacant verklaard op 6 september 1996";

dat in dat document vervolgens de bevoegdheden van de directeur-generaal der Kanselarij en der Geschillen, de voorwaarden om de betrekking uit te oefenen en de nadere regels betreffende de sollicitaties worden omschreven;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is op de grond dat de ministeriële nota van 6 september 1996 slechts een voorbereidende handeling is die, in tegenstelling tot wat verzoekster betoogt, er alleen toe strekt de in 1991 gestarte benoemingsprocedure voort te zetten en ze tegelijkertijd aan te passen door een nieuwe oproep tot de gegadigden te doen;

Overwegende dat volgens verzoekster de nota van de minister van 6 september 1996 twee besluiten bevat, waarbij respectievelijk de in 1991 gestarte procedure beëindigd wordt en ab initio een nieuwe procedure gestart wordt, met een nieuwe bekendmaking van vacature, zoals vermeld in dienstorder nr. 96/31 van 23 september 1996, en een nieuwe oproep tot de gegadigden; dat ze voorts stelt dat die twee besluiten haar nadeel berokkenen aangezien haar situatie minder gunstig zal zijn wegens het grotere aantal gegadigden die meedingen; dat ze erop wijst dat de nota van 6 september 1996, in zoverre daarin besloten wordt dat er een nieuwe oproep tot de gegadigden gedaan wordt, in verband te brengen is met het besluit van de minister van 20 januari 1992 om een nieuwe oproep tot de gegadigden te doen, uitgebreid tot de ambtenaren van rang 15, zonder anciënniteitsvoorwaarde, en tot de ambtenaren van rang 14 en 13 die ten minste zes jaar graadanciënniteit hebben; dat ze eraan herinnert dat dat besluit van 20 januari

1992 bij arrest nr. 57.595 van 19 januari 1996 vernietigd is;

Overwegende dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid nauw verband houdt met het onderzoek van het tweede middel; dat het immers zaak is de precieze strekking van de nota van 6 september 1996, die het onderwerp van het tweede middel vormt, te bepalen;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel ontleent aan schending van "de artikelen 4 en 7 van het koninklijk besluit van 13 november 1990 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, ontoereikendheid en dwaling omtrent de motieven van de handeling, schending van het gezag van gewijsde dat verbonden is aan de arresten nr. 39.064 van 27 maart 1992 en nr. 57.595 van 19 januari 1996 en machtsoverschrijding, doordat in de eerste bestreden handeling besloten wordt om de procedure met het oog op de bevordering tot directeur-generaal der Kancelarij en der Geschillen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken niet voort te zetten, zoals die procedure gestart was met een oproep tot de gegadigden op 23 september 1991 en voortgezet werd door de verwerende partij ter uitvoering van arrest nr. 57.595 van 19 januari 1996, en, doordat in de tweede bestreden handeling een oproep tot de gegadigden wordt gedaan voor de betrekking van directeur-generaal der Kancelarij en der Geschillen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, terwijl het gezag van gewijsde van annulatiearrest nr. 57.595 van 19 januari 1996 impliceert dat verzoekster overeenkomstig de wet niet ongeschikt kon en kan worden geacht om te worden bevorderd tot directeur-generaal der Kancelarij en der Geschillen, wegens de terugwerking van dat annulatiearrest de verwerende partij ertoe gehouden was

de procedure voor de bevordering tot directeur-generaal der Kancelarij en der Geschillen tot het einde voort te zetten, zoals ze op 23 september 1991 gestart was, met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 4 en 7 van het koninklijk besluit van 13 november 1990 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, artikel 7 van dat besluit immers bepaalt dat "de op 1 oktober 1991 aangevatte bevorderingsprocedures (...) voortgezet (worden) krachtens de artikelen 4 en 5", in artikel 4 van dezelfde regeling staat dat "rijksambtenaren die titularis zijn van een graad van rang 15 in het ministerie waar de betrekking te begeven is en ten minste één jaar graadanciënniteit tellen, (...) bevorderd (kunnen worden) tot de graad van rang 16 die met de vacante betrekking overeenstemt" (en) er in de eerste handeling derhalve ten onrechte van uitgegaan wordt dat de procedure met het oog op de bevordering tot directeur-generaal der Kancelarij en der Geschillen dient te worden hervat op basis van het huidige artikel 37 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel"; dat verzoekster tot staving van haar stelling een uittreksel citeert uit arrest nr. 39.064 van 27 maart 1992 waarbij haar vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de minister van 20 januari 1992 om een uitgebreide oproep tot de gegadigden te doen, afgewezen werd; dat ze onderstreept dat, tenminste in zoverre in het voormelde arrest in laatste aanleg een uitspraak gedaan werd over de kwestie van het ernstige nadeel op grond van de omstandigheid dat in geval van vernietiging van het voormelde besluit de procedure moet worden hervat op het ogenblik waarop het gebrek zich heeft voorgedaan, het voornoemde arrest de verwerende partij gelastte de in 1991 gestarte procedure voort te zetten en hierbij terug te gaan tot het ogenblik waarop dat gebrek zich had voorgedaan; dat ze eraan herinnert dat arrest nr. 57.595 van

19 januari 1996 dat besluit van de minister vernietigd heeft;

Overwegende dat in het voornoemde arrest nr. 39.064 van 27 maart 1992, waaraan verzoekster het gezag van gewijsde toekent, gesteld wordt dat de kans op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet aangetoond is, op de volgende grond :

" Overwegende dat de vernietiging van de betwiste beslissing, gesteld dat de verwerende partij de bevorderingsprocedure zou voortzetten op grond van die beslissing, haar ertoe zou nopen de procedure opnieuw aan te vatten, hetzij in het stadium van het advies van de directieraad, hetzij in het stadium van de beslissing van de minister, naargelang van het middel waarop de vernietiging zou zijn gesteund en naargelang van de termijn die zou zijn verlopen sedert de datum van het advies dat aan de betwiste beslissing is voorafgegaan; dat verzoekster door die vernietiging een zo volledige schadeloosstelling zou verkrijgen als binnen de grenzen van de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling administratie, mogelijk is; dat tevens, indien wegens de vaststelling van ongeschiktheid van verzoekster de latere vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de sollicitanten naar het ambt van directeur-generaal van de algemene diensten vervalst zou worden, de vernietiging van die benoeming, gesteld dat zij wordt gevorderd, zou volstaan om het berokkende nadeel te herstellen";

Overwegende dat in dat arrest een uitspraak gedaan wordt over een vordering tot schorsing, in het bijzonder over de kwestie van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat uit de bovenvermelde overweging blijkt dat door de vernietiging van het besluit waartegen de vordering tot schorsing ingesteld was, verzoekster niet meer ongeschikt zou kunnen worden worden verklaard en dat de directieraad haar aanspraken en verdiensten zou moeten onderzoeken; dat deze overweging van het arrest geformuleerd wordt in het kader van het onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zodat de strekking ervan niet verder kan reiken dan dat onderzoek;

Overwegende dat wanneer een bevorderingsprocedure min of meer lang voortduurt en ambtenaren die oorspronkelijk niet aan de benoemingsvoorwaarden voldeden, dat naderhand wel doen, het de overheid niet verboden is een nieuwe oproep tot de gegadigden te doen opdat die ambtenaren kunnen solliciteren en opdat hun aanspraken en verdiensten met die van de eerste gegadigden kunnen worden vergeleken; dat zo een werkwijze niet tot gevolg heeft dat de oorspronkelijke procedure vervalt of niet wordt voortgezet, maar alleen dat een nieuwe oproep tot de gegadigden gedaan wordt; dat in het onderhavige geval de bevorderingsprocedure in 1991 gestart was; dat zich tussen 1991 en 1996 twee omstandigheden voorgedaan hebben, namelijk de pensionering van ambtenaren die zich destijds kandidaat hadden gesteld en de wijziging van de regels die terzake van toepassing zijn; dat die twee omstandigheden de nieuwe oproep tot de gegadigden wettigen;

Overwegende dat in het onderhavige geval de minister met de nota van 6 september 1996 alleen besluit dat er een nieuwe oproep tot de gegadigden zal worden gedaan; dat die oproep noodzakelijkerwijs gedaan dient te worden volgens de nieuwe rechtspositionele regels terzake, aangezien enerzijds arrest nr. 39.064 de mogelijkheid van een nieuwe oproep tot de gegadigden niet uitsluit - en niet kon uitsluiten - en anderzijds de overgangsbepalingen, die de oude regels handhaven voor elke benoemingsprocedure gestart vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regels, in 1995 opgeheven waren; dat uit het administratief dossier in zijn geheel blijkt dat de verwerende partij de in 1991 gestarte procedure heeft willen voortzetten, er rekening mee houdend dat bepaalde ambtenaren die destijds gesolliciteerd hadden intussen gepensioneerd waren, zodat er grond was om de sollicitaties aan te passen opdat de overheid de keuze kon doen die haar het meest aangewezen leek;

Overwegende dat in dienstorder nr. 96/31 van 23 september 1996 weliswaar een oproep tot de gegadigden gedaan wordt voor de "op 6 september 1996 vacant verklaarde" betrekking van directeur-generaal der Kancelarij en der Geschillen, doch dat er dient te worden op gewezen dat die maatregel tot uitvoering van het besluit van de minister van 6 september 1996 een nieuw besluit vormt - de vacantverklaring - dat de minister niet had genomen; dat in bijkomende orde opgemerkt dient te worden dat de directieraad, buitenlandse carrière, het niet opportuun geacht heeft om na de ministeriële nota van 6 september 1996 nieuwe voordrachten te doen, terwijl een van de ambtenaren die hij op 24 oktober 1991 voorgedragen had ondertussen gepensioneerd was;

Overwegende dat de bestreden handeling slechts één besluit bevat, namelijk dat om over te gaan tot een nieuwe oproep tot de gegadigden en niet het besluit om de in 1991 gestarte procedure te beëindigen; dat zulk een handeling een voorbereidende handeling is die door de Raad van State niet kan worden nietig verklaard, maar waarvan de wettigheid evenwel kan worden aangevochten in het kader van een vordering tot nietigverklaring van de benoeming die daarop gevolgd is;

Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid derhalve wordt aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XIIIe kamer, op zestien september 1900 negenennegentig door :

de HH.	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	QUERTAINMONT,	staatsraad,
	VANHAEVERBEEK,	staatsraad,
Mevr.	MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.