

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. 86.152 van 21 maart 2000

A. 73.661/VIII-436

In zake : **CARTON DE TOURNAI** Vincent,
Van Becelaerelaan 131
1170 Brussel,

tegen :

1. het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door zijn Regering,

2. het Brussels Instituut voor Milieubeheer,
die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Jean-Paul LAGASSE, advocaat,
A. Lacomblélaan 8, bus 6
1030 Brussel.

Tussenkomende partij:

BASIAUX Philippe,
Hertogendreef 84
1170 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 20 maart 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij Vincent CARTON DE TOURNAI de nietigverklaring vordert van "het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dd. 24 oktober 1996 waarbij Philippe BASIAUX bevorderd wordt tot hoofdingenieur-directeur";

Gezien het op 9 oktober 1997 ingediende verzoekschrift waarbij Philippe BASIAUX vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 15 oktober 1997 waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 30 september 1999 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen, gezien de brief van de verzoeker die als laatste memorie geldt en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 9 februari 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 maart 2000;

Gehoord het verslag van mevrouw DAURMONT, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van Mr. J.-P. LAGASSE, advocaat, die voor de verwerende partijen verschijnt, en van Mr. VOISIN, loco Mr. BARTHOLOMEEUSEN, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw DEBUSSCHERE, eerste auditeur;

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

Overwegende dat verzoeker, die eerstaanwezend ingenieur is bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer (B.I.M), op 28 juni 1996 gesolliciteerd heeft naar een betrekking van hoofdingenieur-directeur; dat de directieraad op zijn vergadering van 12 juli 1996 heeft vastgesteld dat twee gegadigden, onder meer de

tussenkomen partij, "thans (beantwoordden) aan de voorwaarden, kwalificaties en aanspraken die overeenkomen met de betrekking en aan de algemene en bijzondere voorwaarden" en "er nota van (heeft genomen) dat (verzoeker) op 1 september 1996 aan de voorwaarden zal voldoen"; dat de gegadigden bij brieven van 9 september 1996 op de hoogte zijn gebracht van deze kennisgeving van de directieraad; dat geen enkel bezwaarschrift is ingediend; dat bij een gemotiveerd besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dd. 24 oktober 1996 de tussenkomen partij benoemd is; dat dit de bestreden handeling uitmaakt;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan de schending van artikel 7, vijfde lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 oktober 1993 betreffende de loopbaan en de evaluatie van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest; dat hij betoogt dat in tegenstelling tot deze bepaling de directieraad geen klassement heeft opgesteld en dus geen voorstel van benoeming heeft geformuleerd aangezien hij zich ertoe heeft bepaald te stellen dat de gegadigden voldeden aan de benoemingsvoorwaarden;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker niet aantoont enig nadeel te hebben geleden naar aanleiding van de onregelmatigheid die hij hekelt en dat hij ervan heeft afgezien een bezwaarschrift in te dienen; dat zij daaruit afleidt dat hij geen belang heeft bij het middel;

Overwegende dat verzoeker daarop antwoordt dat artikel 7, vijfde lid, van het besluit van 21 oktober 1993 een substantieel vormvereiste heeft ingesteld en dat alleen de directieraad rechtstreeks weet heeft van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden; dat hij van oordeel is dat hij geen bezwaarschrift behoefde in te dienen tegen de vaststelling dat de gegadigden voldeden aan de benoemingsvoorwaarden, aangezien het niet om een voorstel van benoeming handelt;

Overwegende dat de tussenkomen partij betoogt dat met de uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 7 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 oktober 1993, de directieraad een voorstel van benoeming heeft geformuleerd; dat ze van oordeel is dat zelfs al kon met dat argument geen rekening worden gehouden, de directieraad volgens de rechtspraak

de gegadigden ex aequo kan klasseren, als hij van oordeel is dat hun aanspraken en verdiensten aan mekaar gewaagd zijn;

Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent dat "aansluit bij het eerste"; dat hij vaststelt dat hoewel de volgorde van vermelding van de gegadigden als een klassering kan worden beschouwd, de directieraad alleen bepaald heeft dat hij op 1 september 1996 aan de voorwaarden zou voldoen, zonder aan te geven of zijn sollicitatie ontvankelijk was, en hem niet geklasseerd heeft of geweigerd heeft hem samen met de overige gegadigden te klasseren;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat uit de uiteenzetting der feiten gebleken is dat de sollicitatie van verzoeker ontvankelijk werd geacht en dat deze vervolgens door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering onderzocht is en vergeleken is met die van de tussenkomende partij;

Overwegende dat verzoeker daarop antwoordt dat de verwerende partij de vaststelling van de ontvankelijkheid van zijn sollicitatie verwart met het vermeende onderzoek van zijn verdiensten; dat hij ervan kennis neemt dat de verwerende partij niet stelt dat de volgorde van vermelding een impliciete klassering uitmaakt; dat hij oordeelt dat al is dit middel gelijklopend met het eerste, de vergelijking van de aanspraken en verdiensten door de Regering de gebreken van het advies van de directieraad niet kan rechtzetten;

Overwegende dat de tussenkomende partij van oordeel is dat de directieraad zich op grond van de rechtspraak niet behoorde uit te spreken over de ontvankelijkheid van verzoekers sollicitatie;

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan "de schending van het algemeen beginsel dat de administratieve handelingen gemotiveerd behoren te worden en aan schending van artikel 7, eerste lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 oktober 1993 betreffende de loopbaan en de evaluatie van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest"; dat hij aanvoert dat de directieraad de aanspraken en verdiensten niet vergeleken heeft en niet naar een functiebeschrijving heeft verwezen; dat volgens hem, al wordt ervan uitgegaan dat de regering zich in de plaats heeft gesteld van de directieraad, ze niet in die hoedanigheid mocht optreden;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de vereiste motivering ertoe strekt de gevolgde redenering te kunnen volgen; dat zij van oordeel is dat dit hier het geval is aangezien zij, na de gevolgde procedure in herinnering te hebben gebracht, de aanspraken en verdiensten van de gegadigden heeft vergeleken en besloten heeft dat de tussenkomen de partij de beste gegadigde was; dat zij eraan herinnert dat de benoemingsbesluiten niet in negatieve zin mogen worden gemotiveerd; dat wat de grond van de zaak betreft, zij naar de overwegingen van de handeling verwijst en benadrukt dat er alleen sprake kan zijn van vernietiging als de overheid een klaarblijkelijk onredelijke beoordeling heeft gegeven, wat hier niet het geval is; dat zij oordeelt dat "overigens het derde middel samenvalt met het eerste en onontvankelijk is";

Overwegende dat verzoeker daarop antwoordt dat in de bestreden handeling geen sprake is van zijn aanspraken en verdiensten, noch, a fortiori, van enige vergelijking daarvan; dat hij aanvoert dat in de bestreden handeling verwezen wordt naar een voorafgaande klassering van de tussenkomen de partij;

Overwegende dat de tussenkomen de partij van oordeel is dat er een onderscheid behoort te worden gemaakt tussen de verplichtingen van de directieraad enerzijds ten aanzien van de gegadigden en anderzijds ten aanzien van de benoemingsgerechtigde overheid; dat hij er in het eerste geval enkel toe gehouden is het voorstel van benoeming mee te delen; dat hij in het tweede geval de volgorde te kennen moet geven en de motieven die eraan ten grondslag liggen; dat volgens haar verzoeker ten onrechte meent dat in de nota van 9 september 1996 gewag behoorde te worden gemaakt van de in aanmerking genomen motivering;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie erop wijst dat verzoeker zich ertoe bepaald heeft te stellen dat "de directieraad geen enkele vergelijking heeft gemaakt van de aanspraken en verdiensten en ook niet naar een functiebeschrijving heeft verwezen bij wijze van motivering van zijn besluit en dat gesteld dat, quod non, de regering zich daartoe in zijn plaats zou hebben gesteld, ze daarvoor niet bevoegd was"; dat zij duidelijk stelt dat verzoeker geen enkele kritiek heeft geuit over de motivering van de bestreden handeling en over de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden die daaruit voortvloeide; dat verzoeker volgens haar in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring nooit gesteld heeft dat de regering onvoldoende geïnformeerd was over de gegadigden zodat zij niet met kennis van zaken uitspraak kon doen; dat de

verwerende partij zich derhalve afvraagt welke grief verzoeker zou aanvoeren tegen de bestreden handeling, terwijl hij nooit beweerd heeft een grotere aanspraak te kunnen maken op de betrekking dan de tussenkomende partij; dat zij daaraan toevoegt dat in tegenstelling tot hetgeen verzoeker aangeeft in zijn memorie van wederantwoord, het derde middel niet ontleend is aan de schending van de motiveringsplicht zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, maar uitsluitend gesteund was op het uitblijven van een vergelijking, door de directieraad, van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden; dat zij derhalve meent dat verzoeker, bij wijze van wederantwoord en onder het mom van wat wordt voorgesteld als een nadere uiteenzetting van het derde middel, in feite een nieuwe kritiek formuleert die als een nieuw middel beschouwd moet worden, dat onontvankelijk verklaard moet worden aangezien het niet opgeworpen is in het verzoekschrift tot nietigverklaring;

Overwegende dat de exceptie van onontvankelijkheid van het "derde nieuwe middel" niet kan worden aangenomen; dat in feite de verwerende partij zelf de motivering van de bestreden handeling heeft aangevoerd om te antwoorden op het derde middel van verzoeker; dat laatstgenoemde daarbij de kritiek omtrent de motivering van de bestreden handeling pas heeft kunnen toelichten nadat hij er kennis van genomen heeft naar aanleiding van de raadpleging van het administratief dossier dat bij de Raad van State was ingediend;

Overwegende, over de drie middelen samen, dat artikel 7 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de loopbaan en de evaluatie van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest als volgt luidt :

" Voor iedere benoeming door verandering van graad en iedere bevordering door verhoging in graad in niveau 1, brengt de directieraad van de instelling waarbij de betrekking vacant is verklaard, een met redenen omkleed advies uit.

De directieraad spreekt zich in zijn advies uit over iedere sollicitant die voldoet aan de vereisten om de te begeven betrekking te bekleden. Hij neemt hierbij in overweging :

- 1° de beschrijving van de functie en de algemene en bijzondere voorwaarden die worden gesteld;
- 2° de aanspraken die de sollicitant kan laten gelden voor een benoeming of bevordering in de vacante betrekking;
- 3° het evaluatiedossier van de kandidaten.

In geval verscheidene sollicitanten dezelfde of gelijkwaardige aanspraken voor een benoeming of bevordering in de vacante betrekking kunnen laten gelden, wordt de voorkeur gegeven aan de ambtenaar met de meest positieve waardering.

Indien een sollicitant niet behoort tot de instelling waarin de betrekking is te begeven, houdt de directieraad zo nodig rekening met de waardering die de sollicitant in zijn instelling van oorsprong heeft bekomen.

De directieraad formuleert een voorstel van benoeming dat ten hoogste zes namen van kandidaten per vacante betrekking bevat. De kandidaten worden geklasseerd in de volgorde waarin zij voor de benoeming in aanmerking komen.

Indien het voorstel eenparig wordt uitgebracht, dan krijgt het voorrang bij de benoemende overheid.

Indien de benoemende overheid meent niet te kunnen instemmen met het voorstel van de directieraad en indien hij (lees : zij) een andere van de zes kandidaten voordraagt, moet haar beslissing behoorlijk met redenen omkleed zijn.

Van het voorstel wordt kennis gegeven aan de ambtenaren die zich kandidaat hebben gesteld voor de te begeven betrekking.

De ambtenaren die zich benadeeld acht kan binnen tien dagen na de kennisgeving bezwaar indienen bij de leidende ambtenaren die gelast is (lees : zijn) de voorstellen in te dienen bij de benoemende overheid.

De ambtenaar wordt op zijn verzoek door de directieraad gehoord.

Hij kan zich laten bijstaan door een persoon van zijn keuze";

dat het advies van de directieraad, dat een essentieel onderdeel uitmaakt van de bevorderingsprocedure, in het onderhavige geval geen enkel gegeven bevat - behalve de vermelding van de niveau-anciënniteit van de gegadigden - waarin voorzien wordt in de voornoemde bepaling onder de punten 1° tot 3°; dat er in het bijzonder geen enkele toetsing heeft plaatsgevonden tussen de beschrijving van de functie en de aanspraken en verdiensten van de gegadigden en dat er geen enkele indicatie bestaat dat een evaluatie heeft plaatsgehad; dat het bezwaarschrift louter een mogelijkheid is en dat het uitblijven van een bezwaarschrift vanwege de verzoeker geen gevolg heeft op de ontvankelijkheid van diens middelen, te meer daar het advies van de directieraad zich aandient als een loutere "vaststelling"; dat de middelen gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dd. 24 oktober 1996 waarbij Philippe BASIAUX bevorderd wordt tot hoofdingenieur-directeur.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op eenentwintig maart tweeduizend door :

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

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