

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. 86.732 van 7 april 2000

A. 70.501/VIII-1557

In zake : **CORMEAU** Guillaume,

die woonplaats heeft gekozen
avenue de Ningloheid 96
4802 Heusy,

tegen :

het Waals Gewest, vertegenwoordigd
door zijn Regering,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Thierry BRAIBANT, advocaat,
avenue de la Dame 60
5100 Jambes.

DE RAAD VAN STATE, VIIIE KAMER,

Gezien het op 26 augustus 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij Guillaume CORMEAU de nietigverklaring vordert van het besluit van de Waalse Gewestregering, waarbij Armande CLERINX bevorderd wordt tot adjunct-adviseur-hoofd van dienst bij het Ministerie van het Waals Gewest;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer LOMBAERT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 3 november 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 24 februari 2000 waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 31 maart 2000;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van Mr. BRAIBANT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer LOMBAERT, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Bij arrest nr. 53.410 van 24 mei 1995 heeft de Raad van State op vordering van verzoeker in de onderhavige zaak het besluit van de Waalse Gewestregering van 15 februari 1993 vernietigd waarbij Armande CLERINX bevorderd wordt tot adjunct-adviseur hoofd van dienst bij het Ministerie van het Waals Gewest. Bij twee andere arresten die op dezelfde datum zijn uitgesproken wordt de bevordering van Michèle HENRY en Georges THONNARD in dezelfde graad vernietigd.

2. Op 7 september 1995 besluit de Waalse Regering de procedure die voorziet in de bevordering in drie betrekkingen van adjunct-adviseur hoofd van dienst die op 7 mei 1991 vacant zijn verklaard, te hervatten "in het stadium waarin volgens de arresten van de Raad van State een vergissing is begaan, namelijk de vaststelling van de rangschikking van de gegadigden door de directieraad".

3. De directieraad onderzoekt op 26 oktober 1995 de kandidaturen die zijn ingediend naar aanleiding van de oproep tot de gegadigden van 7 mei 1991, brengt een gemotiveerd advies uit en doet een voorstel, die luiden als volgt :

" Mevrouw BIEFNOT verklaart dat de ambtenaren die in de vacante betrekkingen zullen worden benoemd, het toezicht op de gemeenten tot taak zullen hebben.

Dat toezicht heeft betrekking op drie sectoren :

- 1° de sector van het financieel beheer;
- 2° de sector van het beheer van het gemeentepersoneel (administratief statuut en bezoldigingsregeling);
- 3° de sector van het beheer van het patrimonium en van de overheidsopdrachten.

De rangschikkingscriteria die de raad zou kunnen hanteren, gelet op de te verlenen betrekkingen, zouden de volgende kunnen zijn :

- ervaring in de sector van het toezicht;
- ervaring in de vernoemde specifieke domeinen;
- gedragsgebonden kwaliteiten (zin voor dialoog met de gemeenten, beschikbaarheid);
- verantwoordelijkheidszin;
- bekwaamheid om te leiden en om zichzelf te leiden.

Na afloop van het onderzoek en na beraadslaging gaat de directieraad over tot de stemming.

Aangezien de beslissing unaniem is, neemt de raad het voorstel van mevrouw BIEFNOT over en keurt de volgende rangschikking goed :

(...)

Voor de derde betrekking, overheidsopdrachten en patrimonium van de gemeenten :

1. Armande CLERINX.
Gelet op haar specialisatie inzake overheidsopdrachten en haar ruime ervaring in de betrokken aangelegenheid.
2. Georges THONNARD.
Ervaring op het gebied van het toezicht, maar minder scherp profiel in de sector van de overheidsopdrachten en van het beheer van het patrimonium.
3. Michèle HENRY.
Heeft het grootste gedeelte van haar ervaring opgedaan op het gebied van het gemeentepersoneel; de betrokkene is derhalve minder geschikt voor het behandelen van dossiers inzake overheidsopdrachten.
4. Guillaume CORMEAU.
De ervaring die hij heeft opgedaan in de sector van de stedenbouw kan niet voldoende zijn om deze betrekking te bekleden...
5. Paul-André DE FOSSA.
Geen kennis inzake toezicht".

4. De door de directieraad opgestelde rangschikking wordt op 18 januari 1996 aan de gegadigden bekendgemaakt.

5. Op 5 februari 1996 dient verzoeker een bezwaarschrift in waarin hij het volgende stelt :

" (...) dat ik een betere administratieve rangschikking geniet dan de andere gegadigden, dus een grotere anciënniteit en aanspraken en verdiensten gelijkwaardig aan die van mijn collega's en dat uit het overzicht van mijn loopbaan tot hiertoe een erg gediversifieerde ervaring blijkt en dus een zekere polyvalentie wat over het algemeen gewenst wordt door de directieraad voor de betrekkingen die voor bevordering openstaan".

6. Op 7 maart 1996 wijst de directieraad het bezwaarschrift van verzoeker af om reden dat "de betrokkene in dat bezwaarschrift geen enkel nieuw element aanvoert dat een wijziging rechtvaardigt van de

voorstellen die hij heeft gedaan tijdens zijn vergadering van 26 oktober 1995".

7. Op 14 maart 1996 schrijft de secretaris-generaal van het Ministerie van het Waals Gewest de leden aan van de bestendige deputatie van de provincieraad van Luik om hen op de hoogte te brengen van de voorstellen die door de directieraad zijn gedaan en hun advies daarover te vragen.

8. Op 21 maart 1996 brengt de bestendige deputatie een gunstig advies uit over de vastgestelde rangschikking.

9. Het bestreden besluit grijpt terug naar het voorstel van de directieraad;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de bestreden handeling naar het voorstel van de directieraad verwijst, terwijl zulk een verwijzing alleen aanvaardbaar is indien dat voorstel steunt op een daadwerkelijke vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden; dat hij stelt dat dat voorstel tautologisch met redenen wordt omkleed en dat de motivering een holle frase is; dat hij oordeelt dat "de directieraad geen enkel concreet element heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van de bevordering van mevrouw Armande CLERINX ten nadele van de overige gegadigden en dus van verzoeker, die de beste administratieve rangschikking geniet";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de directieraad de kandidaturen zeer concreet heeft onderzocht door de aanspraken en verdiensten van elkeen daadwerkelijk te vergelijken op basis van vooraf

bepaalde, objectieve criteria, uitgaande van de vereisten van de te verlenen betrekking; dat zij daaraan toevoegt dat alleen de voorstellen van de directieraad aan de gegadigden bekendgemaakt moeten worden, en niet zijn gemotiveerd advies of de notulen van zijn vergaderingen;

Overwegende dat in het bestreden besluit geen melding wordt gemaakt van de redenen op grond waarvan de verwerende partij de voorkeur aan Armande CLERINX heeft gegeven; dat het louter verwijst naar "het gemotiveerde voorstel dat door de directieraad is uitgebracht tijdens zijn vergadering van 26 oktober 1995 en bevestigd is tijdens zijn vergadering van 7 maart 1996"; dat volgens artikel 3, eerste lid, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen "de opgelegde motivering (...) in de akte de juridische en feitelijke overwegingen (moet) vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen"; dat de motivering door verwijzing slechts aanvaardbaar is indien het document waarnaar verwezen wordt bij de grievende handeling is gevoegd of indien deze de inhoud ervan weergeeft; dat dit hier niet het geval is geweest; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan de schending van de artikelen 2 tot 7 van het besluit van de Waalse regering van 17 november 1994 houdende uitvoeringsmaatregelen van het statuut van de ambtenaren van het Gewest; dat hij aanvoert dat "geen enkele overgangsmaatregel van dat voornoemde besluit voorziet in de mogelijkheid om een procedure die in een bevordering voorziet te hervatten in het stadium waarin volgens de Raad van State een vergissing is begaan, temeer daar dat besluit sedertdien een andere procedure heeft ingevoerd dan die waarin voorzien werd door het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de

evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel, welk besluit uitdrukkelijk opgeheven is bij artikel 137 van het besluit van de Waalse regering houdende het statuut van de ambtenaren van het Gewest"; dat hij daaruit besluit dat de bestreden handeling uitgevaardigd is na afloop van een onwettige procedure;

Overwegende dat krachtens artikel 138 van het besluit van de Waalse regering van 17 november 1994 houdende het statuut van de ambtenaren van het Gewest de bevorderingsprocedures door verhoging in graad die lopen op 1 december 1994, de datum van zijn inwerkingtreding, onderworpen blijven aan de bepalingen die op dat ogenblik van toepassing zijn; dat daaruit voortvloeit dat, rekening houdend met de gevolgen van een vernietigingsarrest van de Raad van State, de omstreden procedure nog lopende was op het ogenblik dat het besluit van 17 november 1994 in werking is getreden en behoorde te worden voortgezet overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939; dat het middel, in zoverre verzoeker belang erbij heeft, niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent aan de schending van artikel 7, derde lid, van het besluit van de Waalse regering van 17 november 1994 houdende uitvoeringsmaatregelen van het statuut van de ambtenaren van het Gewest, "doordat de benoemingsvoorstellen waarvan aan verzoeker kennis is gegeven op basis van de in het middel genoemde bepaling geen enkele motivering inhielden, terwijl het beroep dat door de gegadigden kan worden ingesteld op grond van diezelfde bepaling niet op dienstige wijze kan worden uitgeoefend wanneer ze niet beschikken over de juridische en feitelijke gegevens die de benoemingsvoorstellen rechtvaardigen";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker ten onrechte het besluit van de Waalse regering van 17 november 1994 aanhaalt, aangezien alleen het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 van toepassing was; dat zij betoogt dat verzoeker het beroep waarin voorzien wordt door artikel 26, § 3, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 wel degelijk heeft ingesteld en dat "hij ervan heeft afgezien de ontstentenis van motivering van de kennisgeving van het voorstel te laken" en dat "hij eveneens ervan heeft afgezien de wens te uiten om door de directieraad gehoord te worden voordat deze een uitspraak zou doen over het bezwaarschrift";

Overwegende dat, zoals uiteengezet is ter gelegenheid van het onderzoek van het derde middel, het besluit van de Waalse regering van 17 november 1994 niet van toepassing was in de omstreden procedure; dat artikel 7 ervan gesteld is als volgt :

" Voor iedere bevordering bij verhoging in graad tot een betrekking van niveau 1 doet de directieraad een benoemingsvoorstel.

Dit voorstel wordt betekend aan de kandidaten bij een aangetekende brief met ontvangstbewijs.

De kandidaat die acht benadeeld te zijn kan, binnen vijftien dagen na de betekening, een klacht indienen bij de secretaris-generaal. De directieraad beslist over de klacht na de aanklager te hebben verhoord indien hij het gevraagd heeft";

dat artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel, dat in casu van toepassing is, inzonderheid als volgt luidde :

" § 1. Voor iedere (...) bevordering door verhoging in graad (...) wordt een voorstel gedaan.

Het voorstel wordt door de directieraad gedaan (...).

§ 2. Van de voorstellen wordt kennis gegeven aan de ambtenaren die voldoen aan de vereisten om de te begeven betrekking te bekleden.

§ 3. De ambtenaar die zich benadeeld acht, kan binnen tien dagen na de kennisgeving bezwaar indienen bij de overheid die gelast is de voorstellen te doen.

Hij wordt, op zijn verzoek, door die overheid gehoord.

(...)"

dat de gelijkenis van de regels vervat in de beide bepalingen tot gevolg heeft dat het inroepen van een van beide, eerder dan de andere, er niet toe geleid heeft dat de verwerende partij de draagwijdte van het middel verkeerd begrepen heeft; dat overigens het indienen van een bezwaarschrift door een gegadigde louter facultatief van aard is, zodat de inhoud ervan geen enkele weerslag heeft op het onderzoek van het beroep tot nietigverklaring; dat het middel ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 26, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 augustus 1939 enkel betrekking heeft op de voorstellen die door de directieraad zijn gedaan; dat evenwel het gemotiveerde advies dat deze geeft, bedoeld is om de benoemende overheid in te lichten over de aanspraken en verdiensten van de gegadigden; dat indien de administratieve overheid de gegadigden geen kennis gegeven heeft van de notulen van de zitting van de directieraad tijdens welke de benoemingsvoorstellen zijn uitgewerkt, de gegadigden niet op dienstige wijze gebruik kunnen maken van het bezwaarrecht dat hen geboden wordt door artikel 26, § 3, en de bezwaarden eventuele fouten die door de directieraad gemaakt zouden zijn niet kunnen rechtzetten, waardoor de benoemingsgerechtigde overheid niet behoorlijk ingelicht kan worden; dat artikel 26, § 2, bovendien niet meer letterlijk geïnterpreteerd mag worden, waarbij abstractie gemaakt zou worden van

artikel 32 van de Grondwet, dat stelt dat "ieder (...) het recht (heeft) elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134"; dat het decreet van de Waalse Gewestraad van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur het recht op toegang, voor de gegadigden voor een bevordering, niet beperkt tot de notulen van de directieraden; dat het in gang zetten van de procedure waarin door die rechtsregels wordt voorzien om inzage te krijgen in zulke documenten van geen enkel nut zou zijn voor de gegadigden voor een bevordering, rekening houdend met de termijnen waarbinnen een bezwaar moet worden ingediend; dat de administratieve overheid bijgevolg ambtshalve melding moet maken van de notulen van de vergadering van de directieraad, samen met de voorstellen die deze heeft gemaakt; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat verzoeker in een vierde middel de verwerende partij verwijt op onwettige wijze afbreuk te hebben gedaan aan het statuut van de ambtenaren van het Waals Gewest door het advies te hebben gevraagd van de bestendige deputatie van de provincieraad van Luik met betrekking tot het voorstel van de directieraad; dat hij betoogt dat de samenwerkingsovereenkomst tussen het Waals Gewest en de bestendige deputatie van de provincieraad van Luik, waarop de raadpleging van de provinciale overheid steunt, een contractueel akkoord is dat de ambtenaren van het Gewest niet bindt en dat overigens aan hen niet is medegedeeld; dat hij daaraan toevoegt dat de bestendige deputatie, doordat ze geweigerd heeft de betrokken ambtenaren te horen, de rechten van de verdediging van de gegadigden niet in acht heeft genomen;

Overwegende dat de verwerende partij eraan herinnert dat het besluit van de Waalse regering van 17 november 1994 niet van toepassing was op de omstreden procedure en ten gronde antwoordt dat tegen de samenwerkingsovereenkomst tussen het Waals Gewest en de bestendige deputatie van de provincieraad van Luik geen enkel beroep is ingesteld en dat deze overeenkomst niet in de mogelijkheid voorziet dat het personeelslid gehoord wordt voordat zij het advies uitbrengt;

Overwegende dat de samenwerkingsovereenkomst tussen het Waals Gewest en de bestendige deputatie van de provincieraad van Luik, die is opgemaakt op 12 juli 1991, betrekking heeft op de personeelsleden van het Ministerie van het Waals Gewest, tewerkgesteld bij het directoraat-generaal Openbare besturen en kosteloos ter beschikking gesteld van de bestendige deputatie; dat in voornoemde overeenkomst inzonderheid wordt gesteld wat volgt :

" Artikel 5 - Rechtspositie van het personeel

Het personeel van het directoraat is onderworpen aan de bepalingen die van toepassing zijn op het personeel van het Ministerie van het Waals Gewest, wat het administratief statuut betreft, de bezoldigingsregeling en de verlofregeling.

Bijzondere verloven die toegekend zijn aan het personeel van het provinciebestuur ter gelegenheid van bijzondere evenementen of feestelijkheden op provinciaal niveau, kunnen evenwel, met inachtneming van de regelgeving, worden uitgebreid tot het personeel van het directoraat, met de voorafgaande instemming van de bestendige deputatie van de provincieraad en van het hoofd van het directoraat.

De persoonsgerichte beslissingen die door de gewestelijke overheden genomen worden ten aanzien van het personeel van het directoraat met betrekking tot benoemingen in vast verband, beoordelingen, bevorderingen, mutaties, verloven, indisponibiliteitstellingen, toekenning van een hoger ambt, tuchtstraffen en definitieve beëindiging van de dienst, worden ter kennis gebracht van de bestendige deputatie van de provincieraad, waarvan het advies in

die aangelegenheden gevraagd wordt door de gewestelijke overheden";

dat die overeenkomst afwijkt van het voornoemde koninklijk besluit van 7 augustus 1939 doordat ze in het kader van de bevorderingsprocedure voorziet in een aanvullend advies; dat op 12 juli 1991 artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen nog niet van kracht was, zodat de verwerende partij onbevoegd was om het statuut te wijzigen dat van toepassing was op haar personeelsleden; dat nadat die bepaling in werking is getreden elke wijziging van het statuut aangenomen moest worden overeenkomstig artikel 69 van dezelfde wet, zodat niet kan worden verwezen naar een overeenkomst, die overigens niet kan worden tegengeworpen aan de erin genoemde personeelsleden; dat overigens geen rekening gehouden is met de overige formaliteiten voorgeschreven voor de uitwerking van het statuut; dat het advies van de bestendige deputatie het advies van de directieraad, dat overigens ongunstig was voor verzoeker, heeft bevestigd; dat verzoeker belang heeft bij het middel, dat gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Waalse Gewestregering waarbij Armande CLERINX bevorderd wordt tot adjunct-adviseur hoofd van dienst bij het Ministerie van het Waals Gewest.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

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

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op zeven april 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.