

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 160.096 van 14 juni 2006

A. 84.863/V-1563

In zake: **GAZAN** Freddy,
Hallepoortlaan 5
1060 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Justitie,

die woonplaats kiest bij
Mr. Philippe LEVERT, advocaat,
Louizalaan 149/22
1050 Brussel.

Tussenkomende partij:

VAN WANZEELE Roger,
Moerstraat 28
9031 Drongen.

DE RAAD VAN STATE, V^e KAMER,

Gezien het op 21 juni 1999 ingediende verzoekschrift, waarbij Freddy GAZAN de nietigverklaring vordert van de ministeriële besluiten van 1 april 1999, die bij vermelding bekendgemaakt zijn in het Belgisch Staatsblad van 23 april 1999, waarbij de volgende adviseurs 13 A door verhoging in weddeschaal bevorderd worden tot de graad van adviseur 13 B bij het hoofdbestuur van het Ministerie van Justitie:

- met ingang van 1 juli 1998: Jacqueline LABOUREUR, Godelieve DECOSTER, Albert VAN DAMME, Roger VAN WANZEELE;
- met ingang van 1 november 1998: Josiane PAUL en Philippe LIEVIN;
- met ingang van 1 mei 1999: Lutgardis MERCKX.

Gezien het op 24 januari 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij Roger VAN WANZEELE vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 14 februari 2000, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van tussenkomst;

Gezien het verslag van mevr. G. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op basis van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 28 september 2005, 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 5 april 2006, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 9 mei 2006 om 9.30 uur;

Gehoord het verslag van mevr. S. GEHLEN, staatsraad;

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

Gehoord het eensluidend advies van mevr. W. VOGEL, auditeur bij de 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 gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van de zaak:

1. Op het tijdstip van de bestreden handelingen was verzoeker ambtenaar bij het Ministerie van Justitie met de graad van adviseur 13 A en werkzaam op de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid onder het gezag van Lucien NOUWYNCK, destijds adviseur-generaal op de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid.

2. Bij een dienstorder van 12 mei 1998 worden de betrokken personeelsleden ervan op de hoogte gebracht dat bij het hoofdbestuur acht betrekkingen van adviseur met weddeschaal 13 B te verlenen waren via bevordering door verhoging in weddeschaal. Als bijlage bij dat dienstorder gaat een profielbeschrijving voor de vacante betrekkingen.

3. Verzoeker solliciteert naar de aldus opengestelde betrekkingen, net zoals onder meer Godelieve DECOSTER, Jacqueline LABOUREUR, Lutgart MERCKX, Josiane PAUL, Albert VAN DAMME, Roger VAN WANZEELE en Philippe LIEVIN, ambtenaren van het Ministerie van Justitie met de graad van adviseur 13 A.

4. Op 8 juni 1998 komt de directieraad bijeen met het oog op de voordracht voor acht vacante betrekkingen van adviseur 13 B bij het hoofdbestuur. Uit de notulen van die vergadering blijkt dat deze in twee delen is verlopen.

Tijdens het eerste deel zijn de kandidaturen voor twee betrekkingen van adviseur-generaal onderzocht. Naar aanleiding daarvan geeft Lucien NOUWYNCK commentaar bij de kandidatuur van verzoeker die ook gegadigde was voor die betrekkingen; wat betreft diens kandidatuur voor het ambt van adviseur 13 B haalt Lucien NOUWYNCK de kwaliteiten aan die betrokkene heeft op organisatorisch vlak. Alvorens verzoekers kandidatuur te becommentariëren, maakt Lucien NOUWYNCK twee algemene opmerkingen die in de notulen als volgt zijn weergegeven:

" (...)

Ten eerste betreurt hij het feit dat hij pas diezelfde ochtend op de hoogte werd gebracht van het feit dat hij de kandidatuur van zijn medewerker moet verdedigen. Hij heeft dus het dossier in kwestie niet grondig kunnen bestuderen en heeft weinig tijd gehad om de argumenten onderlijnd door de heer GAZAN te onderzoeken. Een tweede opmerking van algemene aard heeft betrekking op het feit dat de heer NOUWYNCK, zoals de andere mandaathouders binnen het departement, niet aanwezig kan zijn bij de beraadslaging van de directieraad. Deze problematiek werd door hem eerder al aangehaald tijdens de directieraad van 23 oktober 1995 en tijdens de gesprekken die hij gehad heeft met de Secretaris-generaal op 30 november 1995 en 19 juni 1996. Dit brengt volgens de adviseur-generaal een ongelijkheid teweeg tussen de kandidaten van de diensten die geleid worden door een mandaathouder en de anderen".

Tijdens het tweede deel van de vergadering worden alle gegadigden voor de betrekkingen van adviseur 13 B voorgedragen door de directeurs-generaal van het directoraat-generaal waartoe ze behoren. Die voordrachten bestaan uit een samenvatting van de loopbaan en een opsomming van de kwaliteiten of de zwakke punten van elk van de gegadigden, behalve van verzoeker; wel wordt erop gewezen dat deze gegadigde is voor de betrekking.

Na dat tweede deel maakt de directieraad een "shortlist" op, waarin, voor elk van de vacante betrekkingen van adviseur 13 B, een lijst met drie gegadigden wordt voorgedragen, die gerangschikt zijn in volgorde van voorkeur. Verzoeker wordt als derde gerangschikt voor de tweede vacante betrekking.

Uit de notulen blijkt dat de voorzitter, na de stemming over die "shortlists", de directeurs-generaal gevraagd heeft de aanspraken en verdiensten van de aldus in aanmerking genomen gegadigden te vergelijken. Wat de tweede vacante betrekking betreft, staat er het volgende:

" Mevrouw DEMOUSTIER is van mening dat mevrouw DECOSTER de meest geschikte kandidaat is. Zij heeft een jaar minder anciënniteit dan de heer DE LEEBEECK, doch op een periode van meer dan twintig jaar is dit volgens haar te verwaarlozen. De bekwaamheid waarmee ze de complexe dossiers die op haar dienst worden behandeld tot een goed einde brengt en waarmee ze op internationaal vlak onderhandelingen voert, geven haar een zekere voorsprong op de heer DE LEEBEECK. Omwille van de mindere kennis van de te behandelen materie, doch het organisatietalent van de heer GAZAN in overweging nemend, meent mevrouw Demoustier deze kandidaat op een derde plaats te kunnen voordragen".

Verzoekers kandidatuur wordt ook genoemd met betrekking tot de achtste vacante betrekking.

Na de stemming wordt verzoeker als tweede voorgedragen voor de tweede betrekking van adviseur 13 B, samen met Lucien DE LEEBEECK.

5. De voordrachten worden bij een nota van 8 oktober 1998 ter kennis van verzoeker gebracht. Verzoeker heeft geen bezwaar ingediend.

6. Op zijn vergadering van 30 oktober 1998 onderzoekt de directieraad opnieuw de ontvankelijkheid van een bepaalde kandidatuur, maar de voordrachten gedaan op 8 juni 1998 worden niet gewijzigd. Bij een nota van 23 december 1998 wordt aan de gegadigden een nieuwe kennisgeving gedaan. Verzoeker heeft geen bezwaar aangetekend.

Een andere gegadigde heeft wel een bezwaar ingediend. Dat bezwaar is op 5 februari 1999 door de directieraad onderzocht, waarbij deze unaniem beslist heeft de opgestelde rangschikking niet te wijzigen. Die beslissing is op 23 maart 1999 ter kennis van verzoeker gebracht.

7. Bij besluiten van 1 april 1999 beslist de Minister Jacqueline LABOUREUR, Godelieve DECOSTER, Albert VAN DAMME, Roger VAN WANZEELE, Josiane PAUL, Philippe LIEVIN, en Lutgardis MERCKX te bevorderen tot adviseur 13 B. Dat zijn de bestreden handelingen. Elk van die besluiten bevat een motivering met de redenen waarom voor die gegadigden gekozen is;

Overwegende dat Roger VAN WANZEELE op 1 juli 2003 gepensioneerd is; dat zijn bevordering het gevolg was van de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid en niet van een gebonden bevoegdheid; dat een nietigverklaring enkel tot gevolg zou hebben dat verzoeker een nieuwe kans krijgt om bevorderd te worden; dat hij door de pensionering van Roger VAN WANZEELE die nieuwe kans heeft gekregen; dat hij, zoals hijzelf toegeeft in zijn laatste memorie, geen belang meer heeft bij de nietigverklaring van de bevordering van Roger VAN WANZEELE; dat het beroep voorzover het dat als voorwerp heeft, dus onontvankelijk is;

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan "schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, machtsoverschrijding en machtsafwenning, inzonderheid aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en van het gelijkheidsbeginsel, bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet"; dat hij uiteenzet dat de secretaris-generaal, luidens de notulen van de vergadering van de directieraad van 8 juni 1998, zonder te worden tegengesproken gesteld heeft dat hij alleen solliciteerde naar een betrekking van adviseur 13 B, terwijl hij solliciteerde naar de acht betrekkingen; dat hij uit diezelfde notulen opmaakt dat zijn hiërarchische meerdere alleen zijn kandidatuur voor twee betrekkingen van adviseur-generaal heeft becommentarieerd en dat achteraf zijn naam slechts is vermeld in verband met twee betrekkingen van adviseur van rang 13B; dat hij daaruit besluit "dat zowel bij de voordracht als bij de beraadslagingen en de stemmingen, (...) de allergrootste verwarring (heerste) en zelfs gebrek aan respect voor de regels, zodat verzoeker niet rechtsgeldig is voorgedragen en niet rechtsgeldig over zijn kandidatuur is beraadslaagd";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoekers kandidatuur inderdaad is voorgedragen door de adviseur-generaal voor het Strafrechtelijk Beleid, die geen lid is van de directieraad, maar dat zulks geen afbreuk

doet aan de procedure, en dat, al zou dat het geval zijn, de onwettigheid niet gezocht moet worden in de bestreden handelingen, maar in de aanstelling van verzoeker bij de dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, of in de aanwijzing van de adviseur-generaal voor het Strafrechtelijk Beleid, handelingen die definitief zijn geworden; dat ze van oordeel is dat er geen vergissing is begaan omtrent de draagwijdte van de kandidaturen van verzoeker, maar dat deze niet benoemd kon worden in de acht openstaande betrekkingen, en zijn kandidatuur slechts tot één benoeming kon leiden; dat de bewoordingen van de notulen, luidens welke de kandidatuur van verzoeker niet alleen voor twee betrekkingen van adviseur-generaal, maar ook voor een betrekking van adviseur 13 B gold, volgens haar in die context moeten worden begrepen; dat ze voorts aanvoert dat als verzoekers kandidatuur niet wordt vermeld voor elk van de openstaande betrekkingen, dat te maken heeft met de gekozen werkwijze, namelijk “telkens slechts drie of vier personen (...) vernoemen waartussen dan uiteindelijk een keuze zal worden gemaakt”; dat ze erop wijst dat de voordrachten van de directieraad ter kennis van verzoeker zijn gebracht, maar deze geen bezwaar heeft ingediend; dat ze onderstreept dat uit de genoemde notulen blijkt dat verzoekers kandidatuur aan bod is gekomen tijdens een lange bespreking van alle kandidaturen, een bespreking waaraan de adviseur-generaal voor het Strafrechtelijk Beleid heeft deelgenomen; dat ze besluit met een citaat van een uittreksel uit het arrest JASSOGNE, nr. 80.601 (lees: 81.601), van 2 juli 1999;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord het betoog van de verwerende partij systematisch betwist; dat hij onder meer aanvoert dat de werkwijze die door de directieraad gekozen is, het gevolg is van een keuze die de adviseur-generaal voor het Strafrechtelijk Beleid niet mee heeft gemaakt; dat hij van oordeel is dat het feit dat laatstgenoemde niet de hele vergadering heeft bijgewoond, het gebrek aan evenwicht bevestigt tussen de voordracht van zijn kandidatuur en de andere; dat hij stelt dat hij geenszins verplicht was een bezwaar in te dienen tegen de voordrachten van de directieraad; dat hij uit de verwijzing naar het arrest JASSOGNE, nr. 81.601, afleidt dat de verwerende partij erkent dat hij zo niet als iemand van buiten, dan in ieder geval wel als iemand die van buiten het bestuur komt, is voorgedragen, terwijl hij werkelijk ambtenaar is bij het departement Justitie; dat hij stelt dat de "voordrager" hier "iemand van buiten" is, en dat, in tegenstelling tot het geval dat aanleiding heeft gegeven tot het voornoemde arrest, de directieraad zich in casu niet beperkt heeft tot het "taxeren van de onderscheiden kwaliteiten van de gegadigden op de grondslag van de sollicitatiebrieven, de uiteenzettingen en de antwoorden op de gestelde vragen";

Overwegende dat verzoeker tevens een vierde middel ontleent aan "schending van de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, machtsoverschrijding en machtsafwending, inzonderheid aan schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van het gelijkheidsbeginsel, bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet"; dat hij uiteenzet dat hij door een magistraat aan de leden van de directieraad is voorgedragen, en met betrekking tot de detachering van magistraten van het Openbaar Ministerie uittreksels aanhaalt uit het advies van de afdeling Wetgeving over het ontwerp van koninklijk besluit tot oprichting van een Dienst voor de Criminaliteitsbestrijding en uit het verslag aan de Koning dat aan dit koninklijk besluit voorafgaat; dat hij kritiek uit op de wijze waarop de adviseur-generaal van de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, een magistraat, ervan op de hoogte is gebracht dat hij een gegadigde moest voordragen aan de directieraad en op het feit dat die magistraat de dossiers van de overige gegadigden niet heeft gekregen en hem dus niet heeft kunnen beoordelen ten opzichte van zijn medegegadigden; dat hij besluit als volgt: "Kortom, verzoeker is voorgedragen door een magistraat en niet door een ambtenaar; de magistraat heeft noch aan de beraadslagingen, noch aan de stemming kunnen deelnemen. Verzoekers voordracht heeft niet plaatsgevonden tijdens de ambt-voor-ambtbespreking, maar was een totaalvoordracht voor alle onderscheiden ambten samen, zodat de aanspraken en verdiensten niet op ernstige wijze of op voet van gelijkheid zijn vergeleken";

Overwegende dat de verwerende partij verwijst naar het betoog uiteengezet bij het derde middel.

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de verwerende partij, door te verwijzen naar het derde middel, niet antwoordt op het vierde middel; dat hij voor het overige het betoog uiteenzet dat gehouden is in het inleidend verzoekschrift;

Overwegende dat verzoeker een vijfde middel ontleent aan "schending van de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, machtsoverschrijding en machtsafwending, inzonderheid aan schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, onpartijdigheid en gelijkheid, bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet"; dat hij herinnert aan de tekst van artikel 16 (lees: 19) van het huishoudelijk reglement van de directieraad van het Ministerie van Justitie en het volgende betoogt: "Aangezien de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid geen directoraat-generaal is en de secretaris-generaal daarvan niet de voorzitter is, bestaat er een objectieve ongelijkheid tussen de kandidaten en is het principe van het op gelijke voet

in aanmerking komen voor bevordering geschonden"; dat hij voorts aanvoert dat er geen objectieve criteria zijn voor de toewijzing aan de besturen omdat "de ambten toegewezen zijn aan welbepaalde besturen, waarvan de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid is uitgesloten, wat overigens tot gevolg heeft gehad dat met toepassing van het voormelde huishoudelijk reglement het de directeurs-generaal van die besturen zijn die «uiteindelijk» de kandidaten hebben voorgedragen die aan het profiel beantwoorden" en "dat er geen objectieve criteria zijn voor de toewijzing aan de besturen";

Overwegende dat de verwerende partij, na correctie van het nummer van de toepasselijke bepaling van het huishoudelijk reglement van de directieraad, de interpretatie die verzoeker daarvan geeft, betwist; dat volgens haar de woorden "de directeur-generaal bij wiens diensten de betrekking vakant is" verwijzen naar het geval dat de voorzitter van de directieraad niet aanwezig is of geen kandidaten wenst voor te dragen, wat geen gevolgen heeft voor de gelijkheid van de gegadigden; dat ze erop wijst dat uit de notulen van de vergadering van de directieraad van 8 juni 1998 blijkt dat de kandidatuur van verzoeker voorgedragen is door een directeur-generaal die zijn hiërarchische meerdere niet is en dat de voorzitter van de directieraad, die evenmin de hiërarchische meerdere van verzoeker is, aan de kandidatuur van verzoeker herinnerd heeft; dat ze uitlegt dat bepaalde directeurs-generaal weliswaar kandidaten hebben voorgedragen, maar dat de reden daarvoor niet was dat de betrekkingen te vervullen waren in hun bestuur maar omdat zij de kandidaten kenden doordat die in hun directoraat-generaal werkzaam waren; dat die omstandigheid volgens de verwerende partij geen enkel gevolg heeft; dat de verwerende partij voorts stelt dat twee ambten verleend zijn zonder verwijzing naar een welbepaald directoraat-generaal of een welbepaalde dienst;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord tracht de interpretatie te weerleggen die de verwerende partij geeft aan artikel 19 van het huishoudelijk reglement van de directieraad; dat hij uiteenzet dat als de voorzitter bepaalde kandidaten voordraagt, dat komt doordat hij de rechtstreekse leiding heeft over bepaalde diensten, zodat het aan hem staat een eerste selectie te maken van de kandidaten voor die diensten; dat hij beweert dat de omstandigheid dat een directeur-generaal hem als derde heeft voorgedragen, na twee ambtenaren van zijn eigen dienst, niets afdoet aan de ongelijkheid, die niet alleen voortvloeit uit de feiten maar eveneens uit de omstandigheid dat het huishoudelijk reglement niet voorziet in een voordracht van kandidaten uit diensten die niet onder de verantwoordelijkheid van een directeur-generaal of de secretaris-generaal staan; dat hij de uitleg betwist die de verwerende partij geeft over de voordracht van gegadigden door sommige directeurs-generaal en uit de

notulen afleidt dat de directeur-generaal of, in voorkomend geval, de secretaris-generaal, telkens de gegadigden voordraagt voor de functie die in zijn eigen bestuur moet worden toegewezen; dat volgens verzoeker het feit dat twee functies vervuld zijn zonder dat er verwezen is naar een welbepaald directoraat-generaal of een welbepaalde dienst, verband houdt met de omstandigheid dat de bestreden bevorderingen tegelijkertijd hebben plaatsgehad als de bevorderingen tot rang 15 en dat gegadigden die als eerste gerangschikt waren voor betrekkingen van rang 15, ingeval ze niet in die betrekkingen zouden worden benoemd, "weer ingezet" dienden te worden voor een betrekking van rang 13 B;

Overwegende, over de drie middelen samen, dat de verwerende partij betoogt dat verzoeker geen middel heeft aangevoerd dat ontleend wordt aan ontstentenis van vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de onderscheiden gegadigden en opmerkt dat hij evenmin schending van de verplichting tot uitdrukkelijke motivering heeft aangevoerd; dat ze aanvoert dat die middelen niet van openbare orde zijn en dus niet ambtshalve kunnen worden opgeworpen; dat zij tijdens de pleidooien heeft aangegeven dat het verzoekschrift weliswaar een verwijzing naar de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden bevat, maar dat die verwijzing moet worden gezien in de context van het vierde middel, waarin kritiek wordt geleverd op het feit dat een magistraat en niet een ambtenaar de voordracht heeft gedaan, en ze geen deel uitmaakt van het algemene kader van het beginsel dat de aanspraken en verdiensten van de gegadigden vergeleken moeten worden;

Overwegende dat de verwerende partij ten onrechte beweert dat verzoeker geen middel heeft aangevoerd betreffende de ontstentenis van vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden; dat niet alleen de drie middelen in die richting gaan en kritische opmerkingen bevatten over de algemene verplichting om de aanspraken en verdiensten van de gegadigden te vergelijken, maar dat bovendien in het vierde middel uitdrukkelijk wordt gesteld dat "de aanspraken en verdiensten niet op ernstige wijze of op voet van gelijkheid zijn vergeleken";

Overwegende dat het vergelijken van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten betekent dat ze tegen elkaar worden afgezet om de gelijkenissen en de verschillen te doen uitkomen, inzonderheid in het licht van het te verlenen ambt; dat in casu uit de notulen van de vergadering van de directieraad d.d. 8 juni 1998 blijkt dat de aanspraken en verdiensten van alle gegadigden zijn onderzocht, met dien verstande evenwel dat de aanspraken en verdiensten van verzoeker voornamelijk uiteengezet zijn uit het oogpunt van het ambt van adviseur-generaal en op bijzonder beknopte wijze in

het licht van het ambt van adviseur van rang B 13; dat daarentegen noch uit de notulen, noch uit andere gegevens van het dossier enige echte vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden blijkt, zelfs geen vergelijking van alleen de gegadigden vermeld in de "short-lists"; dat er meer in het bijzonder blijkbaar geen vergelijking heeft plaatsgevonden tussen de aanspraken en verdiensten van verzoeker en die van de gegadigden die voorgedragen en vervolgens benoemd zijn; dat de middelen in die mate gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de ministeriële besluiten van 1 april 1999 houdende bevordering door verhoging in weddeschaal tot de graad van adviseur 13 B bij het Hoofdbestuur van het Ministerie van Justitie van Jacqueline LABOUREUR, Godelieve DECOSTER, Albert VAN DAMME, Josiane PAUL, Philippe LIEVIN en Lutgardis MERCKX.

Het meer gevorderde wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Ve kamer, op veertien juni tweeduizend zes door:

de HH. R. ANDERSEN,
D. MOONS,
Mevr. S. GEHLEN,
Mevr. M.-Chr. MALCORPS,

eerste voorzitter van de Raad van State,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De Griffier,

De Eerste Voorzitter van de Raad van
State,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.