

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 221.783 van 18 december 2012
in de zaken A. 200.118/IX-7126
A. 200.119/IX-7127
A. 200.120/IX-7128
A. 200.121/IX-7129

In zake : Jean DEWIT
wonend te 1853 Strombeek-Bever (Grimbergen)
J. Van Elewyckstraat 92 bus 5
waar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Buitenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1.1. Het beroep in zaak A. 200.118/IX-7126, ingesteld op 7 mei 2011, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 3 februari 2011 waarbij Joost Boudry met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 2004 in het Nederlandse taalkader wordt bevorderd tot de graad van adviseur.

Indien Joost Boudry nog vóór de uitspraak van de Raad van State zou worden bevorderd tot de graad van adviseur-generaal, vraagt de verzoeker tevens de nietigverklaring van deze hogere bevordering.

1.2. Het beroep in zaak A. 200.119/IX-7127, ingesteld op 7 mei 2011, strekt tot de nietigverklaring van de koninklijke besluiten van 3 februari

2011 waarbij Renata Vandeputte, Luc Timmermans en Theo Van Moer met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 2004 in het Nederlandse taalkader worden bevorderd tot de graad van adviseur.

1.3. Het beroep in zaak A. 200.120/IX-7128, ingesteld op 7 mei 2011, strekt tot de nietigverklaring het koninklijk besluit van 3 februari 2011 waarbij Frank De Wispelaere met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 2004 in het Nederlandse taalkader wordt bevorderd tot de graad van adviseur.

Indien Frank De Wispelaere nog vóór de uitspraak van de Raad van State zou worden bevorderd tot de graad van adviseur-generaal, vraagt de verzoeker tevens de nietigverklaring van deze hogere bevordering.

1.4. Het beroep in zaak A. 200.121/IX-7129, ingesteld op 7 mei 2011, strekt tot de nietigverklaring de koninklijke besluiten van 3 februari 2011 waarbij Edgard d'Adesky, Jean-Louis de Gerlache de Gomery en Michel Kovalovszky met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 2004 in het Franse taalkader worden bevorderd tot de graad van adviseur.

1.5. De verzoeker vraagt voorts in de vier voormelde verzoekschriften om aan de verwerende partij het verbod op te leggen om met miskenning van de geëigende procedures tot nieuwe benoemingen over te gaan, op straffe van een dwangsom van 5.000 euro/overtreding en per dag.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de vier zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft in de vier zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Melissa Celis heeft in de vier zaken een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft in de vier zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in de vier zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 september 2012.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met dienstorder nr. 04/05 van 24 maart 2004 worden de personeelsleden van de Federale Overheidsdienst (FOD) Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking ervan in kennis gesteld dat het de bedoeling is van de minister om te voorzien in tien betrekkingen van adviseur en één betrekking van informaticus-directeur (rang 13) bij het hoofdbestuur van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking. Deze betrekkingen zijn te begeven door bevordering in graad.

3.2. Op 13 april 2004 dient de verzoeker, die adjunct-adviseur is bij de genoemde FOD, zijn kandidatuur in voor de tien te begeven betrekkingen van adviseur. Hij houdt voor dat hij aan alle wettelijke voorwaarden voldoet. Hij wijst

op de ruime ervaring die hij tijdens zijn administratieve loopbaan heeft opgedaan, onder meer bij de dienst Internationale Gerechtelijke Bijstand van de directie-generaal Consulaire Zaken. Voorts vraagt hij het directiecomité bij de beoordeling en afweging van de kandidaturen rekening te houden met zijn belangstelling voor de vele toepassingen van het recht, alsook met zijn taalbrevet Grondige Kennis van de Franse taal (niveau 1) afgeleverd door het Vast Wervingssecretariaat.

Voor de betrekkingen van adviseur stellen zich 28 personen kandidaat, waaronder, naast de verzoeker, Renata Vandeputte, Joost Boudry, Frank De Wispelaere, Luc Timmermans, Theo Van Moer en Frank Van Thournout van de Nederlandse taalrol en Edgard d'Adesky, Jean-Louis de Gerlache de Gomery, Joseph Gillard en Michel Kovalovszky van de Franse taalrol.

3.3. Op 30 april 2004 voert het directiecomité van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking vooreerst een ontvankelijkheidsonderzoek en een algemeen onderzoek van de verschillende kandidaturen uit. In het kader van dit algemeen onderzoek wordt met betrekking tot de verzoeker het volgende gesteld:

“Dhr. Jean Dewit stelt zich kandidaat voor de betrekkingen op B&B-1, P&O-0.0, P&O-4.1., C-2.1, D-0.3.2, D-1.1.1, D-1.1.2, D-3.1, D-3.3 en D-4.2. In zijn sollicitatiebrief geeft hij geen uiteenzetting van aanspraken die hij meent te kunnen doen gelden om naar de betrekking van adviseur te dingen.

Dhr. Dewit is licentiaat in de rechten, en bezit een bewijs van taalkennis dat toegang verleent tot het tweetalig kader. Hij begon zijn carrière op de DG A en ging vervolgens over naar de DG C. Dhr. Dewit beschikt over de nodige graadanciënniteit en beroepservaring om in aanmerking te komen voor de functie van adviseur. Momenteel is hij tewerkgesteld op de dienst Internationale Gerechtelijke samenwerking (C-1.2.), zijn takenpakket is er niet scherp afgelijnd. Er dient te worden aangestipt dat dhr. Dewit een grote beschikbaarheid bezit: hij werkt laat, en komt soms ook op zaterdag en zondag naar het departement”.

Vervolgens onderzoekt en vergelijkt het directiecomité per te begeven betrekking van adviseur de verschillende ingediende kandidaturen. Bij

deze vergelijking wordt telkens uiteengezet waarom een bepaalde kandidaat de meest geschikte kandidaat voor de betrekking lijkt te zijn en waarom in vergelijking met deze kandidaat de andere kandidaten minder of niet geschikte kandidaten zijn. Per betrekking wordt er gestemd en worden de kandidaten vervolgens gerangschikt.

Wat de verzoeker betreft, wordt voor de meeste betrekkingen overwogen dat hij een minder geschikt profiel heeft, dat hij niet beschikt over het gepaste profiel of dat hij een minder uitgesproken kennis met betrekking tot de functie heeft. Alleen voor de betrekking van adviseur bij de directie-generaal Consulaire Zaken - dienst Visa (C-2.1) wordt gesteld dat de verzoeker troeven heeft, aangezien hij goed vertrouwd is met consulaire zaken, ook al heeft hij weinig ervaring met visumdossiers.

3.4. De verzoeker wordt van de rangschikkingen op de hoogte gebracht met een brief van 20 juli 2004, waarbij een uittreksel van het verslag van het directiecomité van 30 april 2004 is gevoegd.

3.5. Met een brief van 30 juli 2004 dient de verzoeker bij de voorzitter van het directiecomité een bezwaar in tegen de voorgestelde rangschikkingen.

In zijn bezwaarschrift laat hij onder meer gelden dat hij niet enkel houder is van het diploma van licentiaat in de rechten, maar tevens van “het Aggregaat voor het Hoger Middelbaar Onderwijs”. Hij wijst erop dat hij niet enkel een bewijs van taalkennis heeft behaald dat toegang verleent tot het tweetalige kader, maar dat hij eveneens in het bezit is van het taalbrevet grondige kennis van het Frans. Hij stelt naast kennis van het Engels, eveneens passieve kennis van het Duits te hebben. Voorts voert hij aan over een zeer gedegen en parate juridische kennis, een ruime dossierkennis, en een rijke en gediversifieerde ervaring te beschikken. Hij voegt eraan toe goede contacten met zijn collega's te onderhouden, bereid te zijn bijkomende dossiers te aanvaarden en bereid te zijn

zich aan te passen. Wat de betrekking van adviseur op D.0.3.2. betreft, merkt de verzoeker ten slotte op dat hij, uit hoofde van zijn vroegere functie van gemeentesecretaris, zowel over een theoretische kennis als een praktische ervaring in verband met overheidsopdrachten beschikt, wat als een criterium voor deze betrekking in aanmerking wordt genomen.

3.6. Het directiecomité onderzoekt op 10 september 2004 de bezwaarschriften die door acht kandidaten werden ingediend. Drie kandidaten, waaronder de verzoeker, worden op die datum door het directiecomité gehoord.

Met betrekking tot het bezwaar van de verzoeker, overweegt het directiecomité onder meer het volgende:

“[...]

Zoals ook bij het onderzoek van de andere bezwaren werd gesteld, geeft anciënniteit geen recht op voorrang bij een bevorderingsprocedure.

[...]

Er wordt nota genomen van het volgende: ‘zijn ruime dossierkennis, rijke en gediversifieerde ervaring, collegialiteit, onderhoudt goede contacten met zijn collega’s, bereidheid bijkomende dossiers te aanvaarden, bereidheid zich aan te passen’, ofschoon uit de rangschikking blijkt dat de andere kandidaten nog meer vaardigheden kunnen aantonen.

Voor de betrekking bij D-0.3.2, refereert de heer Dewit aan de functie van gemeentesecretaris die hij uitoefende tot 31 december 1998. In die hoedanigheid had hij te maken met de wetgeving op de overheidsopdrachten. Voor zijn werk bij Buitenlandse Zaken heeft de heer Dewit bedoelde wetgeving sindsdien niet meer gehanteerd. Hij haalt evenmin een activiteit aan waarvoor hij deze wetgeving nog had moeten toepassen. Sinds 1998 zijn de wet van 24 december 1993 en de betreffende koninklijke besluiten herhaaldelijk gewijzigd. Uit niets blijkt dat de heer Dewit dezelfde kennis van overheidsopdrachten kan aantonen als de kandidaten met een beter geachte staat van dienst.

De punten die de heer Dewit alsnog aanvoert, zijn niet van invloed op de beoordeling die het directiecomité reeds op 30 april 2004 formuleerde en ook niet op de daaropvolgende vergelijking van titels en verdiensten”.

3.7. Na onderzoek van de bezwaren gaan de aanwezige leden van het directiecomité over tot een geheime stemming, die resulteert in een algemene bevestiging van de rangschikkingen die tijdens de vergadering van 30 april 2004 werd opgemaakt.

3.8. In een Franstalige nota van 22 oktober 2004 aan de minister van Buitenlandse Zaken geeft de voorzitter van het directiecomité een overzicht van de gevolgde bevorderingsprocedure en van de door het directiecomité voorgedragen kandidaten. Voorts wordt de taalsituatie binnen de tweede trap van de hiërarchie weergegeven en wordt aangegeven welke wijzigingen zich hebben voorgedaan in de berekeningswijze van het taalevenwicht in vergelijking met vorige bevorderingen. Samen met deze nota worden tevens de Nederlandstalige en de Franstalige versie van het proces-verbaal van de vergaderingen van het directiecomité van 30 april 2004 en van 10 september 2004 aan de minister overgemaakt. Tevens wordt in bijlage een overzicht gegeven van de bezetting van de taalkaders vóór en na de thans bestreden bevorderingen.

3.9. Bij koninklijke besluiten van 27 oktober 2004 worden Renata Vandeputte, Joost Boudry, Frank De Wispelaere, Luc Timmermans, Theo Van Moer en Frank Van Thournout, in het Nederlandse taalkader, en Edgard d'Adesky, Jean-Louis de Gerlache de Gomery, Joseph Gillard en Michel Kovalovszky, in het Franse taalkader, met ingang van 1 oktober 2004 bevorderd tot de graad van adviseur bij de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

Deze tien besluiten worden bij vermelding bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 2 december 2004 en tevens ter kennis gebracht van de personeelsleden van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking bij dienstorder nr. 2004/18 van 2 december 2004.

3.10. De verzoeker heeft tegen deze tien besluiten een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State.

Bij arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 vernietigt de Raad van State de koninklijke besluiten van 27 oktober 2004 waarbij Renata Vandeputte, Joost Boudry, Frank De Wispelaere, Luc Timmermans en Theo Van Moer, in het Nederlandse taalkader, en Edgard d'Adesky, Jean-Louis de Gerlache

de Gomery en Michel Kovalovszky, in het Franse taalkader, met ingang van 1 oktober 2004 worden bevorderd tot de graad van adviseur.

Het eerste onderdeel van het eerste middel wordt gegrond bevonden op grond van de volgende beoordeling:

“29. Uit artikel 39, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, dat onder meer verwijst naar artikel 17, § 1, B, 1°, van die wetten, vloeit voort dat in de centrale besturen in een aangelegenheid die betrekking heeft op een ambtenaar van een dergelijk bestuur, alle stukken, minstens alle essentiële stukken, van de procedure volledig, en zonder een beroep te doen op vertalers, moeten worden gesteld in de taal van de betrokkene. Indien, zoals in het voorliggende geval, de procedure leidt tot de bevordering van zowel Nederlandstalige als Franstalige ambtenaren, moet de procedure worden gevoerd in de twee talen.

Indien een stuk evenwel niets anders inhoudt dan het louter overmaken van het dossier van de bevorderingsprocedure en het geen inhoudelijke informatie betreffende de procedure bevat, kan het zowel in het Nederlands als in het Frans worden gesteld, omdat het als zodanig geen essentieel onderdeel van de procedure is.

30. Met zijn uitsluitend in het Frans gestelde nota van 22 oktober 2004 doet de voorzitter van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking aan de minister van Buitenlandse Zaken een proces-verbaal van de vergadering van het directiecomité van 10 september 2004 toekomen dat in de beide landstalen is gesteld. Volgens dat proces-verbaal worden de op 30 april 2004 gemaakte rangschikkingen voor de bevorderingen tot adviseur bevestigd.

In de voormelde nota wordt onder meer de situatie met betrekking tot de tweede trap van de hiërarchie weergegeven. In bijlage wordt een overzicht gegeven van de bezetting van de taalkaders voordat de bestreden bevorderingen zouden plaatsvinden en nadat deze zouden hebben plaatsgevonden. De conclusie daarvan is dat vijf betrekkingen moeten worden toegewezen aan het Franse taalkader en zes aan het Nederlandse taalkader. Aldus bevat de nota essentiële informatie, namelijk de toestand van de bezetting van het taalkader en daaruit afgeleid het aantal betrekkingen dat in elke taalrol kan worden toegekend.

De verwerende partij erkent in haar laatste memorie dat de nota van de voorzitter van het directiecomité van 22 oktober 2004 een inhoudelijke invloed kan hebben gehad op het bepalen van het aantal betrekkingen waarvoor respectievelijk Nederlandstaligen en Franstaligen konden worden benoemd. De Raad van State stelt vast dat het administratief dossier geen enkel ander stuk

bevat waaruit de precieze situatie inzake de actuele bezetting van de taalkaders blijkt.

De nota van de voorzitter van het directiecomité van 22 oktober 2004 blijkt aldus méér te zijn dan een louter formeel schrijven waarmee het dossier van de bevorderingsprocedure aan de minister wordt overgemaakt. In de nota wordt integendeel een beschrijving gegeven van de feitelijke toestand op taalgebied, en uit die beschrijving wordt, ten behoeve van de minister, een duidelijke conclusie getrokken met betrekking tot de bevorderingen. Anders dan de verwerende partij aanvoert, bevat de nota overigens niet enkel namen en cijfers. Gelet op de inhoud van de nota, moet deze geacht worden het geheel van de bevorderingen inhoudelijk te hebben beïnvloed.

Nu de bedoelde nota uitsluitend in het Frans is gesteld, terwijl voor de betrokken bevorderingen zowel Nederlandstalige als Franstalige ambtenaren kandidaat waren, is artikel 39, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gelezen in samenhang met artikel 17, § 1, B, 1°, van die wetten, geschonden”.

3.11. Om tegemoet te komen aan het voormelde vernietigingsarrest en de daarin vastgestelde onwettigheid weg te werken, wordt naast een Franstalige versie nu tevens een Nederlandstalige versie van een transmissienota aan de minister van Buitenlandse Zaken opgesteld.

3.12. Met een nota van 4 januari 2011 wordt aan de minister van Buitenlandse Zaken het voormelde arrest van de Raad van State overgemaakt. In deze nota wordt vooreerst een overzicht gegeven van de gevolgde bevorderingsprocedure. Wat de gevolgen van het vernietigingsarrest van de Raad van State betreft, wordt in de nota vervolgens gewezen op wat volgt:

“Het gevolg van de vernietiging van de KB's door de Raad van State is dat deze retroactief uit het rechtsverkeer verdwijnen. De bevorderingsprocedure (die aanleiding heeft gegeven tot de bevordering van de ambtenaren wie(r)ns benoemingsbesluit nu werd vernietigd) kan echter worden hernomen vanaf het punt waarop de door de Raad van State vastgestelde ‘vormfout’ werd begaan (...).

Aangezien enkel de eentaligheid van de transmissienota door de Raad van State werd aangemerkt als fout kunnen alle daaraan voorafgaande elementen van de bevorderingsprocedure worden behouden. Zo behoudt het proces-verbaal van 10 september 2004 (waarin de rangschikking werd

bevestigd zoals die werd gestemd tijdens de vergadering van het Directiecomité van 30 april 2004) zijn volledige rechtsgeldigheid.

Om de door de Raad van State aangeduide ‘vormfout’ te herstellen werd de transmissienota van 22 oktober 2004, die toentertijd enkel in het Frans werd opgesteld, nu vertaald in het Nederlands. De heer Minister vindt in bijlage van deze nota dan ook volgende documenten:

- Een transmissienota (opgesteld in een Franstalige en een Nederlandstalige versie) in bijlage waarvan het proces-verbaal d.d. 10 september 2004 wordt overgemaakt.
- Acht ontwerpen van KB, identiek aan de KB's die werden vernietigd door de Raad van State (met een verwijzing naar het vernietigingsarrest en de gevolgen die daaruit worden afgeleid naar het te verlenen rechtsherstel).

Door het herstellen van de vormfout verkrijgt de procedure in haar geheel een rechtsgeldig karakter en kunnen alle rechtsgevolgen die zich hierna hebben voltrokken dan ook worden hernomen. Bijgevolg kan de Minister dan ook met het oog op het creëren van rechtszekerheid overgaan tot het ondertekenen van acht ontwerpen van KB zoals deze indertijd ook aan de toenmalige Minister werden voorgelegd.

Aan de KB's wordt een retroactieve werking toegekend tot op de datum van 1 oktober 2004, datum waarop de vernietigde KB's initieel in werking zijn getreden. De rechtspraak van de Raad van State oordeelde eerder al in gelijkaardige gevallen dat aan het rechtsherstel terugwerkende kracht kan worden verleend en dat de loopbaan van de betrokkenen kan gereconstitueerd worden vanaf het tijdstip dat de vernietigde bevorderingsbesluiten uitwerking hadden, juist omdat aldus de wettelijkheid wordt hersteld na vernietiging door de Raad van State. Meer in het bijzonder wordt het terugwerken in de tijd van de nu voorliggende bevorderingsbesluiten in de rechtspraak van de Raad van State aanvaard wanneer dit noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van de dienst, of gerechtvaardigd wordt door redenen van rechtmatigheid of billijkheid.

Aan de retroactieve reconstitutie van de loopbaan is het daarenboven inherent dat zij gebeurt volgens de regelgeving van toepassing op het moment dat de herstelmaatregel uitwerking moet hebben. De in 2004 van toepassing zijnde reglementering (bijvoorbeeld inzake organieke personeelsformatie, taalkaders, benaming van instellingen en instanties zoals ‘Directieraad’ en ‘Ministerie’) dient derhalve opnieuw (retroactief) te worden toegepast (en wordt bijgevolg dan ook in extenso vermeld in de voorliggende besluiten).

Op deze manier wordt aan alle betrokkenen een maximaal rechtsherstel geboden en wordt bovendien vermeden dat de ambtenaren wie(r)ns bevordering werd vernietigd zich tegen de Belgische staat zouden keren met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding.

De Directie-generaal Juridische zaken wenst er aan te herinneren dat aan de Minister recent een gelijkaardig dossier werd voorgelegd waarin dezelfde problematiek aan de orde was als degene die zich vandaag aandient (...). In dat dossier ging de Koning over tot ondertekening van de besluiten (nadat deze eerst door u werden ondertekend) waardoor er binnen een minimum aan tijd kon worden overgegaan tot de publicatie in het Staatsblad (publicatie vond plaats op 19 november 2010). Door deze manier van werken werd enerzijds de vormfout hersteld die door de Raad van State werd vastgesteld en werd er anderzijds voor gezorgd dat de schade in hoofde van de ‘verbroken’ ambtenaren werd geminimaliseerd”.

Daarnaast wordt in de nota uiteengezet waarom het herstellen van de door de Raad van State aangeduide vormfout enerzijds en de daaraan gekoppelde ondertekening van de koninklijke besluiten anderzijds rechtsgeldig kan gebeuren in de periode van lopende zaken en er wordt ook nog gewezen op de hoogdringendheid.

3.13. Bij koninklijke besluiten van 3 februari 2011 worden Joost Boudry, Renata Vandeputte, Luc Timmermans, Theo Van Moer en Frank De Wispelaere met ingang van 1 oktober 2004 benoemd tot de graad van adviseur in het Nederlandse taalkader en Edgard d’Adesky, Jean-Louis de Gerlache de Gomery en Michel Kovalovszky met ingang van 1 oktober 2004 benoemd tot de graad van adviseur in het Franse taalkader.

Dit zijn de acht besluiten die in de thans voorliggende vier zaken worden bestreden.

IV. Samenvoeging

Standpunt van de verzoeker

4. In zijn verzoekschrift voert de verzoeker aan dat hij omwille van “verschillende redenen” de thans bestreden acht koninklijke besluiten middels vier afzonderlijke verzoekschriften heeft aangevochten. In zijn memorie van wederantwoord maakt hij gewag van “procedurale redenen”.

Beoordeling

5. Zoals blijkt uit de feitelijke toedracht van de zaken, zijn de acht bestreden koninklijke besluiten van 3 februari 2011 genomen nadat aan de minister van Buitenlandse Zaken een Franstalige en een Nederlandstalige versie van de transmissienota werd overgemaakt en aldus werd tegemoetgekomen aan de in het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 vastgestelde onwettigheid, waardoor de koninklijke besluiten van 27 oktober 2004 – waarbij diezelfde ambtenaren werden bevorderd tot de graad van adviseur – vernietigd werden.

In het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 werd reeds vastgesteld dat de procedures die geleid hebben tot de aldaar bestreden bevorderingen gelijktijdig zijn verlopen, en dit zowel wat betreft de vacantverklaring, het onderzoek van de kandidaturen en van de bezwaarschriften, als wat betreft de bevorderingsvoorstellen en de bevorderingsbesluiten. De Raad van State heeft dan ook geoordeeld dat het niet om los van elkaar staande bevorderingsprocedures gaat, maar om procedures die elkaar in sterke mate hebben beïnvloed, ook voor het bepalen van de taalrol waaraan de betrekking moest worden toegewezen en dus ook voor de uiteindelijke keuze van de benoemden, en dat er bijgevolg tussen de koninklijke besluiten voldoende samenhang bestaat.

Aangezien de acht thans bestreden koninklijke besluiten van 3 februari 2011 het resultaat zijn van het herstellen van de door de Raad van State vastgestelde onwettigheid, wordt voornoemde redenering doorgetrokken naar de voorliggende zaken en dient te worden aangenomen dat er ook tussen de thans bestreden koninklijke besluiten van 3 februari 2011 voldoende samenhang bestaat zodat het, in het belang van een goede rechtsbedeling, aangewezen is de vier zaken samen te voegen. Bovendien zijn de door de verzoeker aangevoerde middelen in de vier zaken identiek.

6. De opmerking van de verzoeker dat er procedurele redenen zijn om de acht bestreden koninklijke besluiten met vier afzonderlijke beroepen aan te vechten – waarbij hij dan vooral doelt op de omstandigheid dat de bestreden bevorderingen enerzijds in het Nederlandse en anderzijds in het Franse taalkader zijn gebeurd, alsook op de omstandigheid dat hij van bepaalde personen ook hun gebeurlijk hogere bevordering bestrijdt – doet aan de voormelde vaststelling van samenhang geen afbreuk. Het is immers precies omwille van de samenhang die bestaat tussen de thans bestreden besluiten houdende bevordering tot adviseur, en mede gelet op de identieke middelen die in de afzonderlijke verzoekschriften precies met betrekking tot de bevorderingen tot adviseur zijn aangehaald, dat te dezen samenvoeging aangewezen is.

Bovendien erkent de verzoeker zelf dat er samenhang bestaat tussen de acht bestreden besluiten aangezien hij in zijn memories van wederantwoord in de zaken A. 200.119/IX-7127 en A. 200.121/IX-7129 stelt dat de acht koninklijke besluiten in feite innig met elkaar verweven zijn.

7. De zaken A. 200.118/IX-7126, A. 200.119/IX-7127, A. 200.120/IX-7128 en A. 200.121/IX-7129 worden samengevoegd.

V. Ontvankelijkheid van de beroepen

A. Ontvankelijkheid van de subsidiaire vordering.

8. De verzoeker vraagt dat de Raad van State na de vernietiging van de thans bestreden benoemingsbesluiten aan de verwerende partij het verbod zou opleggen om nog over te gaan tot enige herbenoeming, zonder daarbij de geëigende procedures te respecteren, op straffe van een betaling van een dwangsom per dag en per overtreding dat de onwettige toestand zou aanhouden.

9. Vooreerst is de Raad van State niet bevoegd om aan de verwerende partij injuncties te geven, zodat ter ondersteuning daarvan ook geen dwangsom kan worden opgelegd.

Vervolgens kan een dwangsom pas gevorderd worden overeenkomstig artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, nadat een vernietigingsarrest is uitgesproken.

Bijgevolg is de subsidiaire of bijhorende vordering niet ontvankelijk.

B. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 200.118/IX-7126

Ambtshalve exceptie

10. In de mate de verzoeker met het beroep in de zaak A. 200.118/IX-7126 de nietigverklaring beoogt van de eventuele bevordering van Joost Boudry tot de graad van adviseur-generaal, dient ambtshalve te worden vastgesteld dat het annulatieberoep niet ontvankelijk is.

Immers, de bevordering bestond niet op het ogenblik dat de verzoeker zijn annulatieberoep indiende. De verzoeker toont voorts niet aan en uit het dossier van de zaak blijkt ook niet dat de verwerende partij in de loop van het onderhavig geding tot de bevordering heeft beslist. Daargelaten de vraag of die beslissing met de hier bestreden benoeming het nauwe verband vertoont dat vereist is om tot een uitbreiding van het oorspronkelijk voorwerp van het beroep te kunnen besluiten, blijkt het beroep hoe dan ook geen voorwerp te hebben.

Standpunt van de partijen

11. De verwerende partij werpt een exceptie op, geput uit een gebrek aan samenhang tussen de drie aangevochten besluiten.

Zij erkent dat een gelijkaardige exceptie in het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 werd verworpen maar blijft desalniettemin van oordeel dat de verzoeker niet op overtuigende wijze uitlegt waarom de besluiten als samenhangend kunnen worden beschouwd. Zij stelt dat het gaat om verschillende bevorderingsbesluiten in totaal van elkaar verschillende betrekkingen die geen enkele onderlinge verbondenheid met elkaar vertonen en meent dat er tussen deze bevorderingen geen enkele samenhang bestaat. Zij wijst er in dat verband op dat de verschillende kandidaten, precies omwille van het feit dat de bevorderingen verschillende betrekkingen betroffen, het voorwerp hebben uitgemaakt van verschillende onderzoeken en besluit dat de drie in de voorliggende zaak aangevochten bevorderingsbesluiten met afzonderlijke verzoekschriften dienden te worden aangevochten.

12. De verzoeker antwoordt dat de drie, en in feite de acht, bestreden koninklijke besluiten innig met elkaar verweven zijn vermits zij het resultaat zijn van één en dezelfde doelgerichte bevorderingsprocedure, waarbij de verschillende kandidaturen niet enkel op hun intrinsieke kwaliteiten werden beoordeeld, maar ook ten opzichte van elkaar werden afgewogen. De procedure ving aan met één dienstorder houdende vacantverklaring van tien vacatures en kreeg haar beslag door de ondertekening van acht afzonderlijke besluiten, allen gedagtekend op 3 februari 2011. Het feit dat hij voor één vacature niet in aanmerking kwam, sluit de “eenheid van opzet” niet uit, die bij de totstandkoming van de acht koninklijke besluiten heeft voorgelegen. De acht koninklijke besluiten hebben daarenboven het voorwerp uitgemaakt van één enkele publicatie “en bloc” in het Belgisch Staatsblad.

De verzoeker wijst ten slotte ook nog op de transmissienota waarin de verwerende partij zelf heeft uiteengezet hoe innig de aangevochten besluiten wel met elkaar verbonden zijn. Hij besluit dat het in het belang van een goede rechtsbedeling is dat de samenhang wordt aangehouden.

Beoordeling

13. Hoger is uiteengezet waarom de verschillende bestreden benoemingen met elkaar een voldoende samenhang vertonen om de vier beroepen met één arrest af te doen. Diezelfde redenering geldt voor de samenhang tussen de drie met dit verzoekschrift bestreden besluiten.

De exceptie wordt verworpen.

D. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 200.120/IX-7128

Ambtshalve exceptie

14. In de mate de verzoeker met het beroep in de zaak A. 200.120/IX-7128 de nietigverklaring beoogt van de eventuele bevordering van Frank De Wispelaere tot de graad van adviseur-generaal, wordt, onder verwijzing naar de uiteenzetting sub 10 hiervoor, vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is.

E. Ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 200.121/IX-7129

Standpunt van de partijen

15. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, geput uit een gebrek aan samenhang tussen de drie aangevochten besluiten. Zij adstrueert de exceptie op dezelfde manier als de exceptie in de zaak A. 200.119/IX-7127 – randnummer 11 –.

Beoordeling

16. Met verwijzing naar de uiteenzetting onder rubriek 13, die betrekking heeft op een identieke exceptie, wordt deze exceptie verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

17. Het eerste middel is afgeleid uit de miskenning van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 209.274 van de Raad van State van 29 november 2010,

“Doordat, eerste onderdeel, artikel 58 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken de schending van de artikelen 17 en 39 van dezelfde wetten met een (absolute) nietigheid, van dwingend recht en van openbare orde, beteugelt en dus de vernietigde koninklijke besluiten van 3 februari 2011(lees 27 oktober 2004) beschouwd moeten worden als nooit te hebben bestaan, alsook nooit enig rechtsgevolg te hebben teweeggebracht,

Doordat, de verwerende partij is overgaan tot de herbevoordering van de begunstigten zonder vooreerst de geëigende procedure(s) op te starten en te doorlopen,

Doordat, tweede onderdeel, de verwerende partij door de weg te bewandelen die zij heeft gevolgd, zonder oproep tot de kandidaten, zonder geactualiseerde functiebeschrijving voor de desbetreffende vacatures, zonder (recente) afweging van titels en verdiensten, zonder tegensprekelijke evaluatieprocedure, de verzoeker geen nieuwe kans heeft gegeven om in aanmerking te komen voor één van de nieuwe (her)bevorderingen en zij dus geen rekening heeft gehouden met hetgeen in het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 werd beslist.”

18. De verwerende partij antwoordt op de beide onderdelen samen dat het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest inhoudt dat de overheid bij het overdoen van de vernietigde handelingen niets mag doen wat onverenigbaar is met het arrest. Volgens constante rechtspraak belet het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest de overheid enkel dezelfde onwettigheid te begaan. Indien de

handeling werd vernietigd wegens een externe illegaliteit, zoals in casu het geval is, zal de overheid vrij blijven bij het bepalen van de inhoud van haar nieuwe besluiten en kan zij zelfs gelijklopende besluiten nemen, op voorwaarde dat de voorgeschreven voorwaarden ditmaal wel worden geëerbiedigd.

Zij houdt voor dat de overheid na een vernietiging van een bestuurshandeling de procedure kan hervatten waar ze is verkeerd gelopen. Door de nieuwe besluiten te nemen heeft zij de onwettigheid die kleefde aan de eerste benoemingsbesluiten, zoals die werd vastgesteld door de Raad van State in zijn arrest nr. 209.274 van 29 november 2010, hersteld en het gezag van gewijsde geenszins miskend. Immers deze besluiten werden nu genomen op basis van een in twee talen opgestelde nota.

Zij voegt daaraan toe dat het destijds gegrond bevonden middel aan de verzoeker niet het recht verschaft om zelf benoemd te worden, maar alleen het recht om de procedure hervat te zien, rekening houdend met de in de twee talen opgestelde nota. De vernietiging van de besluiten door het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 omwille van de onwettigheid waarmee zij behept waren, brengt volgens haar de wettigheid van de voorafgaande beslissingen geenszins in het gedrang en verplicht haar evenmin om de verzoeker te bevorderen.

19. De verzoeker wijst er in zijn memorie van wederantwoord op dat hij geenszins beweert dat het annulatiearrest hem meer biedt dan een mogelijkheid op een bevordering. Indien men evenwel daadwerkelijk een nieuwe kans op een bevordering wenst te geven, gebiedt de redelijkheid dat de procedure, na zes jaar, opnieuw ab initio begonnen zou worden om rekening te houden met de nieuwe of bijkomende titels en verdiensten van de kandidaten.

In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker nog dat het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 besloten heeft tot de nietigheid, “zonder enige restrictie” en “in als (hun) geledingen”, van de koninklijke besluiten van 27 oktober 2004, zoals ook blijkt uit het feit dat de Raad van State het niet nodig

achte zijn andere bezwaren te onderzoeken, hoewel deze meer verregaande rechtsgevolgen zouden kunnen hebben.

Beoordeling

20. Het gezag van gewijsde dat aan een vernietigingsarrest verbonden is wordt bepaald door het dictum van het arrest en de daarmee onlosmakelijk verbonden motieven. Die motieven bepalen de beoordelingsruimte waarover het bestuur nog beschikt na de vernietiging.

Met het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 zijn de toen bestreden benoemingen vernietigd omdat de nota waarmee het dossier door het bestuur aan de benoemende overheid werd overgemaakt, uitsluitend in het Frans was opgesteld terwijl het om een essentieel stuk van het besluitvormingsproces ging. Het vormgebrek dat daarmee werd vastgesteld verhinderde de verwerende partij niet om de procedure over te doen.

De verzoeker plaatst zich op het standpunt dat het gezag van gewijsde in dit geval de verwerende partij er niet alleen toe verplichtte de benoemingsprocedure te hernemen, maar ze van voren af -dus vanaf de vacature- over te doen. Dat standpunt wordt evenwel niet gevolgd. Het vernietigingsarrest plaatst de partijen immers niet verder terug dan het ogenblik waarop de vastgestelde onwettigheid werd begaan. Verder teruggaan in de procedure of nieuwe elementen bij de zaak betrekken is weliswaar mogelijk, op voorwaarde dat het bestuur daarvoor deugdelijke redenen heeft. De enkele omstandigheid dat de vernietiging steunde op de miskennis van de bestuurstaalwet is evenwel geen deugdelijke reden en genereert voor het bestuur ook geen verplichting om de zaak volledig over te doen. Ook in de omstandigheid dat de Raad van State de andere onregelmatigheden die de verzoeker heeft aangevoerd niet onderzocht heeft, kan die verplichting daaruit niet worden afgeleid.

Door na het vernietigingsarrest de benoemingsprocedure weer op te nemen vanaf het ogenblik waarop de vastgestelde onregelmatigheid was begaan, heeft de verwerende partij het aan dat arrest verbonden gezag van gewijsde niet miskend.

21. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

22. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van substantiële en/of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften,

“Doordat, eerste onderdeel, de verwerende partij voor het begeven van de door de vernietiging vacant geworden betrekkingen niet is overgegaan tot een algemene oproep tot alle mogelijke kandidaten, hen niet in de gelegenheid heeft gesteld blijk te geven van hun belangstelling voor één, dan wel verscheidene van deze functies,

Doordat, de verwerende partij hen evenmin een beschrijving heeft gegeven van de vacatures waarin zou voorzien worden, noch is overgegaan tot enige afweging van titels of verdiensten,

Doordat het huishoudelijk reglement voor het directiecomité van de Carrière Hoofdbestuur van de FOD Buitenlandse Zaken een procedure voorziet voor de bespreking van kandidaturen voor bevordering en van dit reglement geen spoor te bekennen valt in de bestreden besluiten, behalve dan de verwijzing naar de procedure gevolgd in de jaren 2003 en 2004 door het voormalig directiecomité van de FOD Buitenlandse Zaken,

Doordat de verwerende partij het niet nodig heeft geacht de verzoeker op de hoogte te brengen van haar intentie om over te gaan tot de herbenoeming zonder voorafgaande bekendmaking, noch dat hij in staat werd gesteld eventuele opmerkingen of bezwaren hieromtrent kenbaar te maken, noch dat hij de gelegenheid heeft gehad opmerkingen of bezwaren te formuleren omtrent de vaststellingen, bevindingen of voorstellen gedaan door het directiecomité,

Doordat, tweede onderdeel, de verwerende partij de bepalingen van de koninklijke besluiten en het huishoudelijk reglement betreffende de werking en de wijze van beraadslagen van de directiecomités van de Federale

Overheidsdiensten heeft geschonden, meer bepaald gelet op de (on)regelmaticheid van de samenstelling van het directiecomité en het gebrek aan daadwerkelijke taalkennis van de leden van het directiecomité,

Doordat, het directiecomité onregelmatig zou zijn samengesteld omdat de vergaderingen werden bijgewoond door, zowel de huidige directeur van de beleidsce, als door zijn voorganger die reeds een functie had opgenomen als Permanent Vertegenwoordiger van België bij de Verenigde Naties te New York, en bovendien minstens twee leden van het directiecomité niet zouden beantwoord hebben aan de minimum anciënniteitsvereisten om benoemd te kunnen worden tot de functie die hen zitting kan verlenen in het betrokken comité,

Doordat, niet alle leden van het directiecomité daadwerkelijk over de vereiste taalkennis beschikten, om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen omtrent de kandidaten die niet behoorden tot hun taalrol, alsook omtrent hun bezwaren.”

23. Wat het eerste onderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij dat de onwettigheid die geleid heeft tot de vernietiging van de benoemingsbesluiten van 27 oktober 2004 niet tot gevolg heeft dat de voorbereidende handelingen onwettig zijn en dat de hele benoemingsprocedure moet worden overgedaan. Bijgevolg kunnen de voorbereidende handelingen waarvan het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 de onwettigheid niet heeft vastgesteld, behouden blijven.

De verwerende partij stelt dat het tweede onderdeel van het middel volstrekt onduidelijk is. De verzoeker geeft namelijk niet aan welke bepalingen van de besluiten waarnaar hij verwijst, precies door de bestreden besluiten zouden geschonden zijn. Evenmin geeft hij aan welke leden van het directiecomité geen deel ervan konden uitmaken. Zij wijst in dit verband op artikel 6 van het huishoudelijk reglement, naar luid waarvan het directiecomité zich kan laten bijstaan door personen die omwille van hun bijzondere bevoegdheden het directiecomité nuttig kunnen inlichten over een punt van de agenda. Ook met betrekking tot de door de verzoeker aangehaalde onregelmatigheid van de samenstelling van het directiecomité wegens het ontbreken van daadwerkelijke kennis van de andere landstaal van bepaalde leden, stelt de verwerende partij vast dat hij nalaat te verduidelijken welke artikelen van de koninklijke besluiten en het

huishoudelijk reglement betreffende de werking en de wijze van beraadslagen van de directiecomités van de Federale Overheidsdiensten, dan wel van de bestuursstaalwet, geschonden werden. In elk geval werden de artikelen 17 en 39 van die wet niet geschonden. Zij verwijst in dat verband naar de rechtspraak van de Raad van State, waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarde van tweetaligheid van het administratief orgaan in zijn geheel, indien het comité is samengesteld uit leden van de twee taalgroepen en minstens één lid van het comité tweetalig is of zich laat bijstaan door een tweetalig adjunct. In casu is aan deze twee voorwaarden voldaan.

24. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat, na de vernietiging van de bestreden besluiten, de hernomen procedure nog steeds niet “vlekkeloos” is.

Hij wijst erop dat de middelen die hij in de procedure die uitmondde in het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010 niet werden onderzocht door het auditoraat en niet werden beantwoord door de Raad van State.

In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de vroegere directeur van de beleidscel mee beraadslaagd en gestemd heeft in het directiecomité, terwijl hij dat niet meer mocht omdat hij enkele weken voordien was geïnstalleerd als permanent vertegenwoordiger bij de UNO te New York en dat verschillende leden van het directiecomité, dat beraadslaagd heeft over de benoemingsvoorstellen die aanleiding gaven tot de vernietigde koninklijke besluiten van 2004, rekening moeten houden met een vernietigingsarrest, zodat zes jaar later niet kan teruggevallen worden op voorstellen vanwege een gezelschap dat onregelmatig was samengesteld.

Beoordeling

25. Zoals bij de bespreking van het eerste middel werd overwogen, volgt uit het vernietigingsarrest van 29 november 2010 niet dat de verwerende

partij er absoluut toe verplicht was de benoemingsprocedure van voren af aan, dit wil zeggen vanaf de vacantverklaring, te hernemen; het vernietigingsarrest verplichtte haar alleen om, bij het overdoen van het benoemingsproces, de procedure te hernemen vanaf de vastgestelde onregelmatigheid.

Mogelijks konden andere redenen voor de verwerende partij de verplichting hebben doen ontstaan om het benoemingsproces van voren af aan te herbeginnen. De verzoeker brengt evenwel geen dergelijke gegronde redenen aan, noch van juridische, noch van feitelijke aard. Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

26. De verzoeker voert aan dat de verwerende partij de reglementen over de werking en de beraadslaging van het directiecomité geschonden heeft, met name wat hun samenstelling en hun inpassing in de bestuursstaalwet betreft. Aldus zou zowel de actuele als de vorige directeur van de beleidscel de vergaderingen hebben bijgewoond, zouden twee leden de vereiste anciënniteit om te zetelen niet bereikt hebben en zouden niet alle leden over de vereiste talenkennis beschikt hebben om met kennis van zaken mee te beraadslagen.

De verzoeker zet evenwel niet uiteen welke reglementaire bepalingen inzake zijn samenstelling het directiecomité bij de beraadslaging over de benoemingen zou geschonden hebben en op welke wijze die schending precies gebeurde, met onder meer de nominatieve aanwijzing van de leden die onregelmatig deel genomen zouden hebben aan de beraadslaging. Het komt de Raad van State niet toe het middel in de plaats van de verzoeker te onderbouwen of daarover hypothesen te formuleren. In ieder geval wordt vastgesteld dat, in de mate dat de verzoeker aanvoert dat het directiecomité onregelmatig vergaderd heeft omdat een aantal leden niet over de vereiste talenkennis zouden beschikken, het directiecomité als een orgaan van het centraal bestuur regelmatig vergadert wanneer één van zijn leden van dezelfde taalrol is als de ambtenaar die voor hem verschijnt, terwijl de verzoeker niet aantoont dat in zijn geval aan die voorwaarde

niet voldaan was. Het tweede onderdeel van het middel is niet ontvankelijk en in de aangegeven mate niet gegrond.

27. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

28. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

“Doordat, eerste onderdeel, tussen de overwegingen van de betwiste koninklijke besluiten werd vermeld:

‘Overwegende dat, na onderzoek van de kandidaturen en uit de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten blijkt dat ...’, zodat de verwerende partij bijgevolg niets anders deed dan impliciet verwijzen naar vergaderingen die plaatsvonden in de jaren 2003 en 2004, zonder te zijn overgegaan tot de recente afweging van titels en verdiensten voor de te promoveren gegadigden.

Doordat, de minister aldus niet op rechtsgeldige wijze door de administratie op de hoogte kon worden gebracht van de voorstellen van het huidige directiecomité en de minister aldus geen rechtsgeldige beslissingen kon nemen ten aanzien van eventueel te bevorderen adjunct-adviseurs.

Doordat, tweede onderdeel, de vernietigde koninklijke besluiten van 27 oktober 2004 dienen geacht te worden nooit te hebben bestaan, en dus ook geen rechtsgevolgen kunnen gehad hebben en dus onterecht in de bevordering wordt aangehaald dat de betrokkenen ‘tijdens de periode waarin de vernietigde koninklijke besluiten van 27 oktober 2004 uitwerking hadden hun taken als adviseur hebben uitgeoefend.

Doordat, derde onderdeel, de bekommernis om de continuïteit van de dienst te verzekeren en de rechtszekerheid na te streven, geen geldige reden is om op arbitraire wijze afstand te nemen van de voorgeschreven regels en procedures.”

29. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden benoemingsbesluiten zich terecht baseren op de regelmatig verrichtte voorbereidende

handelingen. De voorbereidende handelingen vermelden om welke redenen de betrokken kandidaten werden weerhouden. De motivering van de bestreden besluiten is aldus afdoende. Bovendien is de procedure die heeft geleid tot de vernietigde benoemingsbesluiten van 27 oktober 2004 slechts onwettig wat de eentalige Franstalige nota betreft, zodat het voor de verwerende partij volstond de onwettigheid te doen verdwijnen door identieke benoemingsbesluiten te nemen, op basis van een tweetalige nota.

30. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat het onjuist is te stellen dat er geen onwettigheid werd vastgesteld bij de voorbereidende handelingen, vermits de middelen die hierop betrekking hebben niet werden onderzocht in de procedure die aanleiding gaf tot het arrest nr. 209.274 van 29 november 2010. Hij voegt daaraan toe dat er een lange periode voorbijging tussen de evaluatie van de titels en verdiensten en de herbenoemingen van dezelfde ambtenaren bij de thans bestreden besluiten en dat de ambtenaren die nu herbenoemd zijn geen enkel voordeel kunnen putten uit hun vroegere benoemingen bij koninklijke besluiten van 27 oktober 2004. Hij besluit dat de appreciatie, die de verwerende partij formuleert betreffende het uitoefenen door de benoemden van hun functie van adviseur, aan het directiecomité toekomt en niet aan de verwerende partij.

31. In zijn laatste memorie gaat de verzoeker in op de finaliteit van de formele- en de materiële motivering en voert hij in essentie aan dat de bestreden besluiten de feitelijke omstandigheden dienen aan te geven en de juridische grondslagen die aan de basis van deze besluiten liggen; de motivering dient bovendien adequaat en afdoende te zijn; de bevorderingsbesluiten dienen steun te vinden in recente overwegingen, waaruit blijkt dat de benoemde ambtenaren aan de in hen gestelde verwachtingen hebben voldaan en die opdracht om dit na te gaan komt aan het directiecomité toe.

Beoordeling

32. Het middel steunt op de schending van de formele motiveringswet, die het bestuur verplicht om in het besluit zelf de redenen te doen kennen waarom het bestreden besluit genomen is. Bij de analyse van de eerste twee middelen werd overwogen dat de verwerende partij de benoemingsprocedure kon hernemen vanaf de verzending van het dossier aan de minister en dat de verzoeker geen gegevens voorlegt die de verwerende partij hadden moeten doen besluiten om de procedure op een eerder tijdstip te hernemen. De loutere verwijzing in de laatste memorie dat het directiecomité de kandidaturen “recent” had moeten onderzoeken is geen dergelijke rechtvaardiging. Er is, als hoger gesteld bij de uiteenzetting over het impact van het vernietigingsarrest nr. 209.274, ook geen sprake van de nietigheid van de procedure op grond waarvan de benoemingen van 27 oktober 2004 gebeurden, zodat de bestreden besluiten ook daarnaar rechtsgeldig kunnen verwijzen. De omstandigheid dat de regelmatigheid van de voorbereidende handelingen nog niet vastgesteld was, moest de verwerende partij niet verhinderen om ze als grondslag voor de nieuwe procedure aan te nemen, de verzoeker heeft immers de mogelijkheid om de eventuele onregelmatigheid in de onderhavige procedure aan te voeren. Waar de verzoeker in zijn laatste memorie stelt dat de benoeming niet kon gebeuren zonder dat het directiecomité de kandidaturen “recent” onderzocht heeft, geeft hij geen redenen aan waarom, in het licht van het rechtsherstel wegens het vernietigingsarrest, dergelijk onderzoek wel noodzakelijk of zelfs nuttig was.

33. De verzoeker stelt dat de bestreden besluiten niet kunnen verwijzen naar de uitoefening van de functie in de periode dat de koninklijke besluiten van 27 oktober 2004 nog niet vernietigd waren en dat ook redenen van continuïteit van de dienst en rechtmatigheid of billijkheid de besluiten niet kunnen verantwoorden. In de nota van 4 januari 2011 aan de minister wordt inderdaad verwezen naar de beoogde continuïteit van de dienst en naar redenen van rechtmatigheid of billijkheid. Die overweging is evenwel vermeld ter motivering

van de terugwerkende kracht van de besluiten en vormen geen verantwoording voor de keuze van de kandidaten.

34 Het middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

35. Het vierde middel is genomen uit de miskennen van de algemene rechtsregels van behoorlijk bestuur, zoals de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel,

“Doordat, eerste onderdeel, door te handelen zoals zij impliciet beweert te werk te zijn gegaan, de verwerende partij zich onmogelijk van haar zorgvuldigheidsverplichting kan hebben gekweten,

Doordat de vernietigde koninklijke besluiten van 27 oktober 2004 geen enkel rechtsgevolg kunnen hebben gehad, moeten geacht worden nooit te hebben bestaan en het vormgebrek in kwestie geen klein vormgebrek betreft, waardoor de verwerende partij had moeten overgaan tot volledig nieuwe bevorderingen,

Doordat, tweede onderdeel, het niet redelijk is dat de verwerende partij, na meer dan zes jaren, alsnog probeert de onwettigheid te verhelpen met een louter formele rechtzetting,

Doordat, zelfs indien in de ogen van de modale burger het vastgestelde gebrek slechts een simpele procedurefout zou zijn, dan nog heeft de wetgever gewild dat hierdoor deze benoemingen ab initio als nietig dienen te worden beschouwd, waardoor de betrokken rechtshandeling(en) dienen geacht te worden nooit te hebben bestaan en dus niet zomaar kunnen worden hersteld,

Doordat, het gebrek van een pertinente evaluatie door een bevoegd directiecomité bezwaarlijk kan verholpen worden met een loutere verwijzing naar zeven jaar oude bevindingen van een niet meer bestaande directieraad en de bestreden besluiten van 3 februari 2011 hierin geen voldoende gemotiveerde rechtsgrond kunnen vinden,

Doordat, derde onderdeel, de regering in een periode van lopende zaken niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt en dat het de uitvoerende macht dan ook niet toekomt over te gaan tot nieuwe bevorderingen,

Doordat, de aangevochten aanstelling geen loutere herstelling inhoudt van een kleine procedurefout, maar wel degelijk een ex nihilo nieuwe bevordering uitmaakt vermits de vernietigde besluiten van 27 oktober 2004 dienen te worden geacht nooit te hebben bestaan.”

36. Voor wat het eerste onderdeel van het middel betreft licht de verwerende partij vooreerst bondig de betekenis en de draagwijdte toe van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. In dat verband voert zij aan dat bij het nemen van de nieuwe benoemingsbesluiten de verwerende partij voornoemde beginselen geenszins heeft geschonden, omdat uit de feitelijke en de juridische antecedenten van de zaak blijkt dat de voorbereidende handelingen op wettige wijze werden uitgevoerd en dat een herbevordering perfect kan geschieden zonder een geheel nieuwe voorbereidende procedure op te starten. Zij voegt daaraan toe dat zij het vastgestelde vormgebrek heeft hersteld door het opstellen van een nieuwe tweetalige nota en het nemen van nieuwe gelijkkluidende benoemingsbesluiten, zodat zij zorgvuldig heeft gehandeld. Voor het overige verwijst de verwerende partij naar haar antwoord op het eerste middel.

37. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord wat het tweede onderdeel betreft, in essentie dat hij er zelfs zou kunnen inkomen dat een benoeming (in bepaalde gevallen) zou worden overgedaan zonder de voorafgaandelijke voorbereidende handelingen afzonderlijk opnieuw te hernemen, maar niet na een zo lange tijdsperiode tussen de evaluatie van de titels en verdiensten en de herbenoeming. De ingeroepen evaluaties uit de jaren 2003-2004 ontberen, volgens de verzoeker, elke relevantie, en deze werkwijze kon bezwaarlijk als redelijk en nog minder als zorgvuldig worden beschouwd.

38. Wat betreft het derde onderdeel van het middel stelt de verwerende partij dat het bestuur in het kader van de lopende zaken rechtsgeldig een door de Raad van State vastgestelde vormfout mag rechtzetten. Het gaat volgens haar om een zaak die in elk van de drie categorieën van lopende zaken kan ingepast worden: het is een beslissing van dagelijks bestuur, die in normale omstandigheden niet het voorwerp kan zijn van een parlementair debat; het is een

zaak die sinds 2004 -en dus vòòr het ontslag van de regering- in voorbereiding was en zonder overhaasting afgehandeld werd; het bestreden besluit vult een vacuüm aan dat ontstaan is door het vernietigingsarrest van de Raad van State en dat dringend opgevuld moest worden. Zij verwijst ook naar de omzendbrief van 26 april 2010 van de eerste minister, waarin de besturen tot grote voorzichtigheid worden aangemaand voor het treffen van beslissingen over “personeelswijzigingen”, terwijl het te dezen niet om dergelijke wijziging gaat maar om het regulariseren van een toestand die precies personeelswijzigingen moet beletten.

39. In zijn laatste memorie betwist de verzoeker dat de (her)benoemingen konden plaatsvinden tijdens de periode van lopende zaken.

Beoordeling

40. In het eerste en het tweede onderdeel van het middel verwijt de verzoeker aan de verwerende partij dat zij bij de totstandkoming van de herbenoemingsbesluiten de gehele benoemingsprocedure niet herbegonnen is en dat zij de aangelegenheid inhoudelijk niet opnieuw onderzocht heeft, maar zich integendeel beperkt heeft tot het herstel van een vormfout.

Zoals hoger gesteld was de verwerende partij er op grond van het vernietigingsarrest niet toe verplicht de benoemingsprocedure van voren af aan te herbeginnen en de verzoeker brengt geen gegevens aan die volgens hem, in weerwil van dat arrest, dat herbeginnen toch verantwoordden. Evenmin brengt hij gegevens aan die de verwerende partij moesten verhinderen bij de vergelijking van de kandidaturen af te gaan op de stukken die het directiecomité in 2004 had opgesteld. Dit geldt des te meer, nu de verwerende partij bij het hernemen van de benoemingsbesluiten geen rekening mocht houden met de ervaring die de betrokkenen hebben opgedaan in de periode dat zij onregelmatig in de bevorderingsbetrekkingen fungeerden. De twee onderdelen van het middel zijn niet gegrond.

41. De bestreden benoemingsbesluiten volgen op de vernietiging van de besluiten van 27 oktober 2004. De verwerende partij heeft zich beperkt tot het herstel van de vastgestelde onregelmatigheid. Daargelaten de vraag of een benoeming tot adviseur bij een federaal bestuur, wegens de keuzes die kunnen gemaakt worden en de ontstentenis van parlementaire controle, van die aard is dat zij niet tot de bevoegdheid van een regering in lopende zaken kan gerekend worden, stelt de Raad van State vast dat in dit geval de verwerende partij inhoudelijk geen enkele keuze gemaakt heeft, maar zich beperkt heeft tot het herstel van een vormelijke tekortkoming in een benoemingsprocedure die opgestart was toen de regering nog onder de volle parlementaire controle werkte.

Het derde onderdeel is ongegrond.

42. Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Eerste en tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

43. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, betrokken op de toegang tot de openbare bedieningen en van het onpartijdigheidsbeginsel,

“Doordat, eerste onderdeel, de verwerende partij niet de gelijke toegang tot de door de vernietiging vacant geworden betrekkingen heeft gewaarborgd, noch aan alle mogelijke gegadigden, en dus ook niet aan de verzoeker, een gelijke kans heeft geboden op het bekomen van de gewenste bevordering,

Doordat zij het zelfs niet nodig heeft geacht terzake nog een oproep te verzekeren middels een dienstorder, minstens over te gaan tot een nieuwe evaluatie van de kandidaten op basis van voor iedereen toepasselijke criteria, maar daarentegen, quasi in het geheim, is overgegaan tot de invulling van vacatures,

Terwijl de personeelsleden die in aanmerking komen om tot een hogere graad te worden bevorderd het recht hebben hun aanspraak op een bevordering onderzocht en vergeleken te zien vóór de benoeming wordt gedaan en dat bij gebrek aan een oproep tot alle gegadigden er minstens een vergelijking diende plaats te hebben tussen alle personeelsleden die voldoen aan de vereisten om bevorderd te worden of een belang hebben bij die bevordering,

Doordat, tweede onderdeel, de gelijkheidsregel de verwerende partij verplicht rekening te houden met de aanspraak van al diegenen van wie zij weet of moet weten dat zij belangstelling hebben voor de te begeven functies en de verwerende partij bezwaarlijk kan voorhouden alle mogelijke gegadigden gelijk te hebben behandeld en een gelijke kans te hebben gegeven op een bevordering, daar zij sedert de door het vernietigingsarrest vacant geworden vacatures niet is overgegaan tot een onderzoek van de kandidaturen en een vergelijking van de titels en verdiensten,

Doordat, verwerende partij alle mogelijke kandidaten niet op gelijke wijze heeft behandeld, noch de kans heeft gegeven om in aanmerking te komen voor een nieuwe bevordering.”

44. De verwerende partij antwoordt wat het eerste en het tweede onderdeel van het vijfde middel betreft, dat het directiecomité de kandidaten op pertinente en objectieve wijze heeft vergeleken tijdens zijn vergadering van 30 april 2004 en dat het aan de niet weerhouden kandidaten de mogelijkheid heeft gegeven om hun bezwaren te laten gelden en deze heeft besproken op 10 september 2004. Daar de rechten van alle gegadigden op dat ogenblik werden geëerbiedigd en de voorbereidende beslissingen aldus rechtsgeldig zijn en niet vernietigd werden, heeft de verwerende partij correct gehandeld door slechts de vormfout die zij heeft begaan te herstellen.

45. De verzoeker repliceert dat het niet redelijk is dat een afweging van titels en verdiensten uit 2004 wordt aangegrepen om bevorderingen van zeven jaar later te motiveren. Het kan volgens hem namelijk worden betwijfeld dat die evaluaties nog actueel en betrouwbaar zijn. Hij volhardt in zijn argument dat niet alle mogelijke kandidaten op dezelfde wijze werden behandeld doordat alleen diegenen wier benoeming werd vernietigd opnieuw in aanmerking kwamen.

In zijn laatste memorie voegt de verzoeker daaraan toe dat hij geen nieuwe kans heeft gekregen om zijn kandidatuur opnieuw geëvalueerd te zien door het directiecomité.

Beoordeling

46. De verwerende partij heeft, na het vernietigingsarrest, de procedure in overeenstemming met het gezag van gewijsde van dat arrest van 29 november 2010 hernomen vanaf het moment dat ze was misgelopen. Al de voordien gestelde voorbereidende handelingen bleven dus bestaan. De verzoeker mocht er dan ook niet van uitgaan dat de verwerende partij de procedure volledig zou hernemen. De handelwijze van de verwerende partij heeft hem niet benadeeld, aangezien hij in ieder geval de mogelijkheid had om in het licht van dit annulatieberoep de onregelmatigheid van alle voorbereidende handelingen aan te voeren.

De verzoeker heeft er geen belang bij vastgesteld te zien dat door het volledig herbeginnen van de procedure, nog andere kandidaten bij de beoordeling zouden betrokken worden.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

De verzoeker verwijt aan het bestuur dat het, door de benoemingsprocedure niet vanaf het begin weer op te starten, niet alle kandidaten een kans heeft gegeven om mee te dingen naar een benoeming, waardoor het gelijkheidsbeginsel geschonden is. Daarmee voert hij evenwel een schending aan van een beginsel dat hem niet persoonlijk tot voordeel strekt; hij heeft er geen belang bij vastgesteld te zien dat het bestuur nog andere kandidaten in de procedure had moeten betrekken en dat het de aanspraken van die nieuwe kandidaten met de zijne had moeten vergelijken. Het tweede onderdeel is niet ontvankelijk.

Waar de verzoeker stelt dat de verwerende partij in 2011 niet regelmatig kon voortbouwen op de vergelijking van de titels en de verdiensten die in 2004 was doorgevoerd, dient hem opnieuw te worden tegengeworpen dat hij geen elementen aanreikt die het bestuur had moeten aanzetten om aan het directiecomité een nieuwe beoordeling te vragen. In die zin is het middel niet gegrond.

47. Het middel wordt verworpen.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

48. Het zesde middel is genomen uit de miskennis van de hoorplicht, inzonderheid het adagium “audi et alteram partem”,

“Doordat, eerste onderdeel, door de werkwijze van de verwerende partij, aan de verzoeker geen nieuw verslag met bevindingen en een geactualiseerd voorstel van rangschikking werd betekend en de verzoeker derhalve niet in de gelegenheid werd gesteld enig bezwaar omtrent deze ongebruikelijke werkwijze te formuleren, noch recente middelen of opmerkingen kenbaar te maken omtrent voorstellen die reeds 8 jaar oud zijn.

Doordat, tweede onderdeel, de verwerende partij de bepalingen van de koninklijke besluiten en het huishoudelijk reglement betreffende de werking en de wijze van beraadslagen van de directiecomités van de Federale Overheidsdiensten heeft geschonden en derhalve niet alle leden van het directiecomité daadwerkelijk over de vereiste taalkennis beschikten, om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen omtrent de kandidaten die niet behoorden tot hun taalrol, alsook omtrent hun bezwaren.”

49. De verwerende partij verwijst voor het eerste onderdeel van dit middel naar de uiteenzettingen van voormelde middelen daar ook dit middel voortvloeit uit de verkeerde redenering van de verzoeker. Aangezien de rechten van de gegadigden wel degelijk ten volle gerespecteerd werden tijdens de procedure voorafgaand aan de benoemingsbesluiten, is de procedure regelmatig gevoerd en is de hoorplicht niet miskend.

Voor het tweede onderdeel van dit middel verwijst de verwerende partij naar hetgeen zij heeft uiteengezet bij het tweede onderdeel van het tweede middel (randnummer 23, tweede paragraaf).

50. In zijn memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie voegt de verzoeker niets toe aan wat hij in zijn verzoekschrift heeft ontwikkeld.

Beoordeling

51. De verwerende partij moest de verzoeker niet de gelegenheid geven om zijn bezwaren te uiten over de beslissing om de procedure verder te zetten waar ze was misgelopen. Met de bestreden bevorderingsbesluiten heeft de verwerende partij geen nadeel toegebracht aan de verzoeker noch zijn ambtelijke situatie in ongunstige zin gewijzigd. Hoogstens kan er sprake zijn van het niet inlossen van een verwachting van een voordeel, maar daarvoor geldt geen hoorplicht.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

52. In het tweede onderdeel van het middel wordt hetzelfde betoog ontwikkeld als in het tweede onderdeel van het tweede middel. Wat dat betreft is het middel niet ontvankelijk.

Het argument dat het “recht van verdediging” zou zijn geschonden, kan evenmin dienstig worden aangevoerd. Het recht van verdediging is immers enkel van toepassing in strafzaken en in tuchtzaken, tenzij eraan op basis van een specifieke rechtsregel een ruimer toepassingsgebied wordt verleend. De bestreden benoemingsbesluiten hebben betrekking op een bevorderingsprocedure waarin het recht van verdediging geen toepassing vindt.

In zoverre het tweede onderdeel van het zesde middel ontvankelijk is, is het niet gegrond (cfr. randnummer 26).

53. Het middel wordt verworpen.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

54. Het zevende middel is genomen uit de miskennis van het beginsel van de niet-retroactiviteit van administratieve akten,

“Doordat, de verwerende partij reeds meer dan zes jaar op de hoogte is van de onwettigheid die kleefde aan de vernietigde bevorderingsbesluiten,

Doordat, de retroactiviteit van een administratieve akte de uitzondering dient te zijn op het beginsel van non-retroactiviteit,

Doordat, de bekommernis van de verwerende partij om de rechtszekerheid en de continuïteit van de dienst te waarborgen haar hadden dienen aan te sporen reeds vroeger een einde te stellen aan de onwettige situatie,

Doordat niets rechtvaardigt dat zij nu plots tracht te verhelpen aan een juridisch vacuüm dat ontstaan is nu de onwettige situatie in rechte is vastgesteld,

En doordat zij daartoe ook geen enkele afdoende motivatie inroept.”

55. De verwerende partij antwoordt, steunend op de rechtspraak en de rechtsleer, dat bestuurshandelingen in principe niet mogen terugwerken maar dat er uitzonderingen op toegelaten zijn. Zo aanvaardt de Raad van State dat handelingen terugwerken net omdat ze de wettigheid beogen te herstellen na een vernietiging, voor zover die terugwerking geen verworven rechten of het gezag van het gewijsde van het vernietigingsarrest miskent. Terugwerking wordt aanvaard wanneer dit noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van de dienst, of gerechtvaardigd wordt door redenen van rechtmatigheid of billijkheid en voor zover daardoor geen verkregen rechtssituaties of bestaande rechtsverhoudingen van de verzoeker of derden worden aangetast. Zij voegt daaraan toe dat in casu de continuïteit van de dienst en de billijkheid verantwoorden dat de eerder benoemde ambtenaren met terugwerkende kracht tot op de datum van hun oorspronkelijke benoeming worden benoemd. Nu de verzoeker het rechtsherstel heeft verkregen

dat hij op grond van het vernietigingsarrest kon bekomen, namelijk dat de procedure werd hernomen met een in de twee talen gestelde transmissienota, en hij uit de vernietiging geen recht put om zelf te worden benoemd, kan niet worden ingezien welk belang hij heeft bij de vernietiging van de terugwerkende kracht van de bestreden benoemingsbesluiten.

56. In de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie wijst de verzoeker erop dat noch de continuïteit van de openbare dienst, noch de billijkheidsoverwegingen de retroactiviteit van de bestreden benoemingsbesluiten kunnen verantwoorden.

Beoordeling

57. Het zevende middel kan enkel leiden tot de vernietiging van de bestreden benoemingsbesluiten in zoverre zij terugwerken; de benoemingsbesluiten blijven in ieder geval in de toekomst bestaan.

De verzoeker wil met een vernietiging opnieuw de weg vrijmaken om zelf benoemd te worden. De beperkte vernietiging voor het verleden kan hem daartoe niet van nut zijn.

58. Het middel is niet ontvankelijk.

H. Achtste middel

Standpunt van de partijen

59. Het achtste middel is afgeleid uit machtsafwending en/of -overschrijding,

“Doordat de verwerende partij door de procedure te willen hernemen daar waar de vormfout door Uw Raad werd vastgesteld slechts twee oogmerken nastreeft: er voor zorgen dat enkel diegenen wier bevordering werd verbroken

in aanmerking zouden kunnen komen voor heraanstelling en de gevolgen van de vernietiging door Uw Raad zo spoedig mogelijk ongedaan te maken en de betrokkenen terug te plaatsen in de rechtspositie van vóór 29 november 2010,

Doordat de verzoeker de rechtspositie van de benoemden van in den beginne heeft betwist, dat het een vormfout betrof, met zware implicaties, en dat de betrokkenen omwille van de uitdrukkelijke wil van de wetgever uit deze onwettigheid geen rechten kunnen putten, zodat het hier ook niet om rechtsherstel kan gaan en de bevorderingsprocedure ab initio dient te worden overgedaan.”

60. Wat dit middel betreft, is de verwerende partij vooreerst de mening toegedaan dat het als onontvankelijk dient te worden beschouwd omdat er niet kan uit opgemaakt worden op welke wijze de verwerende partij nu juist haar macht afwendt of haar macht zelfs overschrijdt. Zij verwijst voorts naar haar antwoorden op de vorige middelen.

61. In zijn laatste memorie schrijft de verzoeker nog het volgende:

“Nochtans dient vastgesteld dat uit de voorkeursbehandeling die de herbenoemden kregen, met name

- 1) het ontbreken van een (nieuwe) oproep tot de mogelijke gegadigden (waardoor alle concurrentie reeds bij voorbaat werd uitgesloten),
- 2) het ontbreken van enige recente afweging van actuele titels en (vooral) verdiensten,
- 3) de ongebruikelijke, ja zelfs exorbitante retroactiviteit (6 jaar) van de herbenoemingen,
- 4) de benoeming in lopende zaken en
- 5) het niet aftoetsen van de benoemingen aan het taalevenwicht in 2011, vormen even zovele bewijzen van het enige oogmerk dat erin bestond enkel die kandidaten in aanmerking te laten komen wier eerdere benoeming was vernietigd.

Waardoor het grondwettelijk gewaarborgde beginsel van de vrije toegang tot de openbare betrekkingen wetens en willens buiten spel werd gezet.

Daarbij dient -uit ten treure- te worden herhaald dat de herbenoemden in beginsel geen enkele aanspraak kunnen doen gelden op een (her)bevordering, omdat de benoemingen van 2004 van in den beginne, ab initio, nietig waren en dus ook geen enkel rechtsgevolg konden teweegbrengen.

Alle andere overwegingen in verband met rechtsherstel en continuïteit van de dienst of met betrekking tot de billijkheid en het herstel van de carrière van de betrokkenen zijn daarbij niet ter zake doende.

(...).”

Beoordeling

62. De verzoeker voert in essentie aan dat de verwerende partij machtsafwending heeft gepleegd door uitsluitend de belangen te dienen van de ambtenaren wier benoeming werd vernietigd in plaats van het algemeen belang.

Machtsafwending bestaat erin dat de overheid haar bevoegdheid heeft aangewend voor een ander doel dan voor het algemeen belang dat zij behoort te behartigen. Opdat er van machtsafwending sprake kan zijn, moet het nagestreefde ongeoorloofde doel het enige oogmerk van de bestreden besluiten zijn geweest. Het bestaan van machtsafwending kan worden afgeleid uit voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens. Het is aan hem die machtsafwending aanvoert om die vermoedens aan te dragen.

In casu brengt de verzoeker geen element aan dat erop wijst dat de verwerende partij uitsluitend de belangen van bepaalde ambtenaren wilde dienen.

Met de zogenaamde “voorkeursbehandelingen” waarnaar de verzoeker verwijst, vestigt hij de aandacht op onregelmatigheden die de bestreden benoemingen vanuit juridisch oogpunt aantasten, maar met die uiteenzetting zegt hij niets over de intentie van de verwerende partij, hetgeen voor het onderbouwen van het middel van machtsafwending, nochtans noodzakelijk is.

63. Het achtste middel is niet gegrond en er is geen reden om de zaak te verwijzen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak overeenkomstig artikel 91 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

VII. Nieuw middel geformuleerd in de laatste memorie

64. In zijn laatste memorie voert de verzoeker een nieuw middel aan. Hij stelt dat de bestreden bevorderingen het bestaande taalonevenwicht binnen

de FOD Buitenlandse zaken nog hebben vergroot, zodat ze in strijd zijn met de bestuursstaalwet.

De verwerende partij heeft schriftelijk op dit middel gerepliceerd en bijkomende stukken ingediend, waarna ook de verzoeker nog gereageerd heeft.

65. Een middel gesteund op de schending van de bestuursstaalwet belangt de openbare orde aan. Bovendien maakt de verzoeker ter terechtzitting aannemelijk dat hij het middel niet in een eerder procedurestuk kon aanvoeren. Het middel is ontvankelijk.

De juridische problematiek die de verzoeker met het middel aan de orde stelt en het verweer van de verwerende partij daaromtrent vergt nader onderzoek. Er is reden om daarover een bijkomend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De zaken A. 200.118/IX-7126, A. 200.119/IX-7127, A. 200.120/IX-7128 en A. 200.121/IX-7129 worden samengevoegd.

2. De beroepen zijn slechts ontvankelijk in zoverre ze gericht zijn tegen de koninklijke besluiten van 3 februari 2011 en waarbij Joost Boudry, Renata Vandeputte, Luc Timmermans, Theo Van Moer, Frank De Wispelaere, Edgard d'Adesky, Jean-Louis de Gerlache de Gomery en Michel Kovalovszky tot adviseur worden bevorderd.

3. De Raad van State heropent de debatten.

4. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met het opstellen van een aanvullend verslag waarin de gegrondheid van het door de verzoeker in zijn laatste memorie aangevoerde middel wordt onderzocht.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 december 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche