

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 142.589 van 24 maart 2005
in de zaak A. 51.479/IX-56.**

In zake : Luc D'HONDT,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VRIJENS,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 551

tegen :

de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel, thans Export
Vlaanderen.

tussenkommende partijen :

1. Alain STEEGMANS,
wonende te OUTGAARDEN,
Meisjesschoolstraat 16,
2. Linda RIMBAUT-BUZZI,
wonende te AALST,
Biekorfstraat 29,
3. Robert PLETINCKX,
wonende te HERZELE-BORSBEKE,
Dreefstraat 31.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Luc D'HONDT op 4 mei 1993 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- het voorstel van 5 maart 1993 van de directeur-generaal aan de raad van bestuur
van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel waarbij Robert PLETINCKX,
Alfons WEETS, Dirk LAMMENS, Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain
STEEGMANS worden voorgesteld om te worden benoemd tot adjunct-adviseur,
hoofd van dienst, en waarbij verzoeker niet tot dezelfde functie wordt
voorgesteld;

- de beslissing van 17 maart 1993 van de raad van bestuur van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel waarbij Robert PLETINCKX, Alfons WEETS, Dirk LAMMENS, Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain STEEGMANS worden benoemd tot adjunct-adviseur, hoofd van dienst, met ingang van 1 april 1993 en verzoeker niet tot dezelfde functie wordt benoemd;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van Alain STEEGMANS ;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van Linda RIMBAUT-BUZZI;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van Robert PLETINCKX;

Gelet op de beschikking van 8 november 1993 die de tussenkomst van Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain STEEGMANS toelaat;

Gelet op de beschikking van 24 maart 1994 die de tussenkomst van Robert PLETINCKX toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 27 juni 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 8 november 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 december 2004, op welke datum de zaak tot de terechtzitting van 31 januari 2005 is uitgesteld;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN die, loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor verzoeker, van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van de derde tussenkomende partij, die persoonlijk verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Bij dienstorder nr. 12/93 van 18 februari 1993 wordt aan de personeelsleden van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel (hierna VDBH) medegedeeld dat zij zich kandidaat kunnen stellen voor -onder meer- één van de negen vacante betrekkingen van adjunct-adviseur, hoofd van dienst. Verzoeker stelt zich samen met twintig collega's, waaronder Robert PLETINCKX, Alfons WEETS, Dirk LAMMENS, Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain STEEGMANS, kandidaat voor deze functie.

1.2. Bij dienstorder nr. 18/93 van 5 maart 1993, "mededeling van het dagelijks bestuur aan de personeelsleden", brengt de directeur-generaal van de

VDBH ter kennis van het personeel dat hij aan de Raad van Bestuur de benoemingen tot adjunct-adviseur, hoofd van dienst, zal voorstellen van Alfons WEETS, adjunct-adviseur, hoofd van dienst h.f., Roland KUMS, adjunct-adviseur, Hedwig DE SMET, adjunct-adviseur, Georges DEPONDT, adjunct-adviseur, Robert PLETINCKX, adjunct-adviseur, Luc HERMANS, adjunct-adviseur, Dirk LAMMENS, adjunct-adviseur, Linda RIMBAUT, adjunct-adviseur op grond van het principalaat, en Alain STEEGMANS, adjunct-adviseur op grond van het principalaat.

1.3. Verzoeker en zes andere kandidaten tekenen bezwaar aan tegen deze benoemingsvoorstellen. In een vergadering van 16 maart 1993 weerlegt het dagelijks bestuur de ingediende bezwaarschriften.

1.4. Met een nota van 17 maart 1993, waarin het oorspronkelijke benoemingsvoorstel wordt behouden, legt de directeur-generaal het benoemingsdossier voor aan de raad van bestuur.

1.5. In zijn vergadering van 17 maart 1993 beslist de raad van bestuur met éénparigheid, bij wijze van bevordering door verhoging in graad, te bevorderen tot de graad van adjunct-adviseur, hoofd van dienst (rang 12), met ingang van 1 april 1993, Alfons WEETS, Roland KUMS, Hedwig DE SMET, Georges DEPONDT, Robert PLETINCKX, Luc HERMANS, Dirk LAMMENS, Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain STEEGMANS. Deze beslissing wordt aan het personeel bekendgemaakt bij dienstorder nr. 21/93 van 19 maart 1993 en is als volgt gemotiveerd :

“(…)

Gelet op het feit dat de heren A. WEETS, R. KUMS, H. DE SMET, G. DEPONDT, R. PLETINCKX, L. HERMANS, D. LAMMENS, mevrouw L. RIMBAUT, en de heer A. STEEGMANS de voorkeur genieten als meest geschikten en ex-aequo op de overige kandidaten omdat :

- zij van alle kandidaten de meest brede ervaring kunnen aantonen in een leidinggevende functie binnen de diverse sectoren van de internationale economie en exportverrichtingen en algemene administratie, financieel beleid en personeelsbeleid;

- zij over een ruime navorming beschikken, inzonderheid in die sectoren waar zij tot dusverre actief zijn, met name :
 - de kennis over de toepassing van financiële stimuli bij exportverrichtingen;
 - marktonderzoek en -verkenning in binnen- en buitenland;
 - de promotie van produkten en diensten van binnenlandse oorsprong op internationale manifestaties;
 - kontaktnamen en profielkennis omtrent de binnenlandse bedrijven;
 - praktische beroepskennis inzake taalgebruik van de belangrijkste Europese talen.
- zij over een groot probleemoplossend vermogen beschikken evenals de nodige organisatorische capaciteiten;
- zij blijken te geven van een grote creativiteit en deskundigheid inzake personeelsmotivatie, en -organisatie;
- zij zich in het kader van de informatisering de nodige inzichten en praktische aanwending hebben eigen gemaakt.(...)”.

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Wat het voorstel betreft van 5 maart 1993 van de directeur-generaal aan de raad van bestuur van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel om Robert PLETINCKX, Alfons WEETS, Dirk LAMMENS, Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain STEEGMANS te benoemen tot adjunct-adviseur, hoofd van dienst.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord en de tussenkommende partijen in hun verzoekschrift tot tussenkomst opwerpen dat het annulatieberoep niet ontvankelijk is voor zover het gericht is tegen het voorstel van benoeming van 5 maart 1993 van de directeur-generaal, aangezien het slechts een voorbereidende handeling betreft;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord aanvoert dat het voorstel tot benoeming “duidelijk en onherroepelijk (zijn) rechten (schaadt)” nu niet blijkt dat de benoemende overheid alle kandidaturen heeft vergeleken omdat die overheid zich beperkt heeft “tot het eigen maken van de motivatie van het voorstel”; dat volgens hem daarom ook het voorstel moet vernietigd worden;

2.1.3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 25 van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van Export Vlaanderen, het administratief en geldelijk statuut van het personeel, zoals vastgelegd door de raad van beheer van de Belgische Dienst voor Buitenlandse handel (hierna genoemd : het personeelsstatuut), van toepassing blijft tot de Vlaamse regering een eigen regeling uitgewerkt heeft; dat op het ogenblik van de bestreden beslissing de Vlaamse regering nog geen eigen regeling had uitgewerkt; dat artikel 59 van voornoemd personeelsstatuut bepaalt dat “voorstellen tot bevordering of tot verandering van graad (...) aan de raad van beheer voorgelegd (worden) door de directeur-generaal”, dat “van de voorstellen (...) kennis (wordt) gegeven aan de personeelsleden (...) (die hiertegen) bezwaar (kunnen) indienen bij de directeur-generaal”; dat noch uit dit artikel, noch uit enig ander artikel van het personeelsstatuut kan worden opgemaakt dat het voorstel van de directeur-generaal de raad van bestuur zou binden; dat de directeur-generaal bovendien in zijn nota van 8 maart 1993, gericht aan de raad van bestuur, uitdrukkelijk stelt dat deze laatste de benoemende overheid is en dat zij kan afwijken van zijn voorstel; dat hij zich als volgt uitdrukt :

“(…)

In dienstorder nr. 12/93 van 18 februari 1993 (niet januari) heb ik het personeel op de hoogte gebracht van de bestaande vacatures waarover de Raad van Bestuur benoemingsmacht heeft. Volgens artikel 59, § 2, van het statuut komt het mij echter toe, de nodige voorstellen aan de Raad van Bestuur te presenteren.

Indien de Raad afwijkt van mijn voorstellen, dan moet het standpunt van de Raad gemotiveerd worden (...).”;

Overwegende dat het voorstel van de directeur-generaal de benoemende overheid niet bindt en bijgevolg slechts een voorbereidende handeling is ten aanzien van de door de raad van bestuur te nemen beslissing en derhalve niet vatbaar is voor nietigverklaring; dat de exceptie gegrond is;

2.2. Wat de impliciete weigering betreft verzoeker te benoemen tot adjunct-adviseur, hoofd van dienst.

Overwegende dat het beroep tot nietigverklaring van een impliciete weigeringsbeslissing slechts zinvol is ingeval de schending van een gebonden bevoegdheid wordt aangevoerd, dat met andere woorden de overheid de rechtsplicht heeft om een welbepaalde beslissing te nemen; dat verzoeker echter in deze niet aantoonde dat de overheid de dwingende plicht heeft hem te bevorderen tot adjunct-adviseur, hoofd van dienst, en dat de overheid ter zake niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat verzoeker overigens in zijn memorie van wederantwoord stelt dat hij “geenszins zijn belang (put) uit zijn ‘recht’ op bevordering”; dat verzoeker weliswaar vóór Robert PLETINCKX, Alfons WEETS, Dirk LAMMENS, Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain STEEGMANS gerangschikt staat op grond van de anciënniteitsrangschikking van artikel 47 van het personeelsstatuut, maar dat anciënniteit slechts één van de criteria is waarmee de benoemende overheid bij haar beslissing rekening kan houden; dat de vordering in zoverre zij de impliciete weigering verzoeker te benoemen tot adjunct-adviseur betreft, dient te worden verworpen;

2.3. Wat de beslissing betreft van 17 maart 1993 van de raad van bestuur van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel waarbij Robert PLETINCKX, Alfons WEETS, Dirk LAMMENS, Linda RIMBAUT-BUZZI en Alain STEEGMANS worden benoemd tot adjunct-adviseur, hoofd van dienst, met ingang van 1 april 1993.

2.3.1. Overwegende dat de artikelen VIII 8bis, VIII 10, XV 2 en XV 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 september 2000 houdende de organisatie van Export Vlaanderen en de instellingsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna ISB-EV), luiden als volgt :

“Art. VIII 8bis.§ 1. De ambtenaren die voor 1 juni 1998 titularis waren van de graad van adjunct-adviseur, hoofd van dienst, en die belast waren met de leiding van een afdeling, worden ingeschakeld in de salarisschaal A 199.

§ 2. Deze bepaling heeft uitwerking met ingang van 1 juni 1998.
Art. VIII 10. De graden vermeld in de vierde kolom van de bijlage 1 worden afgeschaft op de in artikel VIII.6 vermelde data.

Onverminderd deel XV, titel 2, hoofdstuk 4, worden de personeelsleden die titularis zijn van een afgeschafte graad, op de in artikel VIII.6 vermelde data ambtshalve benoemd tot de in de eerste kolom vermelde nieuwe graad, waaraan de ernaast vermelde rang is gekoppeld.

(...)

Art. XV 2. Onverminderd titels 1 tot en met 3 van deel II van dit besluit worden, tot op het ogenblik dat twee van de vier afdelingshoofden zijn aangewezen met toepassing van deel VIII, titel 4, hoofdstuk 5 van het stambesluit VOI, de bevoegdheden die conform het stambesluit VOI en dit besluit toekomen aan de directieraad, uitgeoefend door de algemeen directeur voorzover één of meer leden van de voorlopige directieraad rechtstreeks betrokken partij zijn.

Art. XV 3. § 1. Zolang artikel XV 2 uitwerking heeft, wordt de eerste aanwijzing van de afdelingshoofden geregeld conform deel VIII, titel 4, hoofdstuk 5 van het stambesluit VOI, behoudens het bepaalde in § 2 en § 3 van dit artikel.

(...).”;

2.3.2. Overwegende dat uit de algemene en artikelsgewijze toelichting van het ISB-EV (Bijlage 1 bij het protocol houdende de conclusies van de onderhandelingen van 8 juni 1999 die gevoerd werden in het sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest), meer bepaald de bespreking van de artikelen VIII 10, XV 2 en XV 3, blijkt dat vóór de inwerkingtreding ervan binnen Export Vlaanderen geen directieraad bestond in de zin van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen (hierna: het stambesluit VOI); dat er wel een coördinatiecomité samen kwam bestaande uit de algemeen directeur, de personeelsleden van Export Vlaanderen die voorlopig de functie van afdelingshoofd waarnemen - i.e. de functie van adjunct-adviseur, hoofd van dienst- en de stafmedewerkers; dat de oude graad van adjunct-adviseur, hoofd van dienst, wordt afgeschaft teneinde het personeelsstatuut in overeenstemming te brengen met het Vlaams Personeelsstatuut; dat artikel XV 2 in een overgangsmaatregel voorziet die een einde neemt zodra twee van de vier afdelingshoofden zijn aangewezen met toepassing van deel VIII, titel 4, hoofdstuk 5 van het stambesluit VOI, aangezien bepaalde bevoegdheden, die het stambesluit VOI toewijst aan de directieraad,

aanleiding kunnen geven tot een vermenging van belangen van één of meer leden van het coördinatiecomité; dat vanaf de inwerkingtreding van het ISB-EV, op 1 december 2000, de graad van afdelingshoofd uitsluitend bij wege van mandaat van zes jaar wordt begeven door een ambtenaar van rang A2 en A2L of aan een ambtenaar van rang A1 die de tweede salarisschaal in de functionele loopbaan van die rang heeft bereikt en ten minste zes jaar graadanciënniteit telt overeenkomstig deel VIII, titel 4, hoofdstuk 5 van het stambesluit VOI;

2.3.3. Overwegende dat uit de hiervoor geciteerde artikelen VIII 8bis, VIII 10, XV 2 en XV 3 van het ISB-EV en uit de algemene en artikelsgewijze bespreking ervan volgt dat de voorlopige functie van adjunct-adviseur, hoofd van dienst, wordt opgeheven en dat de betrokken titularissen ambtshalve benoemd zijn tot adjunct van de directeur, rang A 113; dat vanaf de inwerkingtreding van het ISB-EV, vier functies van afdelingshoofd vacant waren, waarvoor verzoeker zich kandidaat kon stellen, aangezien hij voor de aanwijzing tot afdelingshoofd in aanmerking kwam gelet op zijn graad- en schaalanciënniteit; dat verzoeker niet langer voordeel heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, aangezien de functie van adjunct-adviseur, hoofd van dienst, die hij nastreeft is opgeheven; dat verzoeker het ISB-EV niet heeft aangevochten en dat hij bovendien een nieuwe kans heeft gekregen om zich kandidaat te stellen voor de functie van afdelingshoofd, die in de plaats is gekomen van de opgeheven functie van adjunct-adviseur, hoofd van dienst; dat hij zich evenwel geen kandidaat heeft gesteld en dat hij hiermee laat blijken afstand te hebben gedaan van zijn aanspraken op bevordering; dat aangezien de overheid geen rechtsplicht had verzoeker te bevorderen, hij niet langer belang heeft bij de nietigverklaring van de door hem bestreden beslissing; dat zijn vordering derhalve niet meer ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 223,11 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig maart 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. DE BRABANDERE.