

INHOUDSTAFEL

Voorwoord	v
Inleiding	1
DEEL I.	
BEGRIPSOMSCHRIJVINGEN	9
Hoofdstuk 1. Gebonden bevoegdheid	11
Hoofdstuk 2. Discretionaire bevoegdheid	25
Hoofdstuk 3. Interpreten en appreciëren	35
Afdeling 1. Interpreten	35
Afdeling 2. Appreciëren	44
Hoofdstuk 4. De soorten weigeringsbeslissingen	47
Afdeling 1. Omschrijving van de weigeringsbeslissing	47
Afdeling 2. De fictieve weigeringsbeslissing	52
Hoofdstuk 5. Begripsomschrijvingen inzake benoemingen	55
Afdeling 1. De beslissing houdende aanstelling	56
Afdeling 2. De beslissing houdende toelating tot de stage	58
Afdeling 3. De benoeming	60
Afdeling 4. De bevordering	61
Afdeling 5. De mutatie	61
Hoofdstuk 6. Omschrijving van de vernietiging door de Raad van State en het gezag van gewijsde van een vernietigings- en schorsingsarrest	63
Afdeling 1. De vernietiging door de Raad van State	63
Afdeling 2. Omschrijving van het gezag van gewijsde van een vernietigings- en schorsingsarrest	70
§ 1. Het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest	70
§ 2. Het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest	72
§ 3. De “veroordeling” door het arrest	76

DEEL II.

RECHTSBESCHERMING BIJ BENOEMINGEN DOOR DE RAAD VAN STATE 79

Hoofdstuk 1. De vernietiging door de Raad van State van de impliciete weigeringsbeslissing te benoemen bij gebonden bevoegdheid: algemene regeling 81

Afdeling 1. De weg naar rechtsbescherming bij gebonden bevoegdheid	82
§ 1. De zaak RONDAS	83
§ 2. De zaak VANUYTEN	84
§ 3. Het vermelden van de impliciete weigeringsbeslissing in het voorwerp van het verzoekschrift tot nietigverklaring	84
§ 4. De evolutie in de rechtspraak van de Raad van State	87
§ 5. Verfijning van de rechtspraak over de weigering te benoemen of aan te stellen in strijd met een door de overheid regelmatig opgemaakte rangschikking	100
1. Absolute of relatieve prioriteit	100
2. Voorrang aan de best gerangschikte verzoeker bij verscheidene annulatieberoepen waarin ook de impliciete weigeringsbeslissing wordt aangevochten	100
3. Indien de aanstellingen van verscheidene kandidaten zijn aangevochten op grond van de miskennis van de voorrangsregeling, komt enkel de minst gunstig gerangschikte in aanmerking voor vernietiging	102
4. De eerste (vastgestelde) onwettige aanstelling moet worden aangevochten, anders verliest een verzoeker volgens sommige rechtspraak het belang om latere onwettige aanstellingen te bestrijden	103
5. Kunnen motieven worden aangevoerd om van de rangorde, en dus van de verplichting te benoemen, af te wijken?	104

Afdeling 2. Beperking van de vernietiging door de Raad van State van de impliciete weigeringsbeslissing in en door het belang van de partijen: de “gemoduleerde vernietiging” bij de weigeringsbeslissing	106
§ 1. Beperking in de tijd	107
§ 2. Beperking tot de vernietiging van de benoeming van degene met de minste anciënniteit	110

§ 3. Beperking tot de omvang van de geleden schade	111
§ 4. Beperking tot de vernietiging van de niet-benoeming van verzoeker	111
§ 5. Uitbreiding van het voorwerp	113
§ 6. Uitlegging door de Raad van State van de omvang van de vernietiging	116

**Hoofdstuk 2. De vernietiging door de Raad van State van de
weigeringsbeslissing te benoemen bij gebonden bevoegdheid:
aparte gevallen 121**

Afdeling 1. Recht op benoeming bij schijnbare appreciatie- bevoegdheid van de overheid	121
---	-----

Afdeling 2. Verplichting tot benoemen als slechts één kandidaat de benoemingsvoorwaarden vervult, tenzij rechtsgeldige motieven bestaan om niet te benoemen	124
---	-----

Afdeling 3. Verplichting tot benoemen als een kandidaat op grond van een objectief criterium de beste is en voor het verdwijnen van de noodzaak tot benoemen geen redenen worden opgegeven .	125
--	-----

**Hoofdstuk 3. Schending van het gezag van gewijsde bij de
onjuiste uitvoering of de niet-uitvoering van een arrest dat handelt
over een beslissing genomen in gebonden bevoegdheid 127**

Afdeling 1. De overheid voert het arrest op onjuiste wijze uit	127
--	-----

Afdeling 2. Indien de overheid na het arrest niet handelt, kan zij daartoe worden gedwongen met behulp van artikel 14, § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State	129
--	-----

**Hoofdstuk 4. Elementen van de benoemingsprocedure bij
discretionaire bevoegdheid 139**

Afdeling 1. Elementen die het ontstaan of het behoud van rechtmatige aanspraken in de weg kunnen staan	139
§ 1. Vacatureberichten	139
1. Geen nieuwe oproep zonder deugdelijk motief	139

2.	Verplichting tot het meedelen van de vacante betrekking	140
A.	Het arrest Cartois, een kentering	141
B.	De verplichting tot een openbare oproep vloeit voort uit een algemeen rechtsbeginsel	142
3.	Geen verplichting tot het verrichten van een oproep ...	143
4.	Van een interne oproep naar een externe oproep of omgekeerd	146
§ 2.	Talmen met het vaststellen of met het bekendmaken van de benoemingsvoorwaarden	147
1.	Onredelijk lang talmen met het vaststellen	147
2.	Talmen met het niet nakomen van de verplichting tot het nemen van een reglementair besluit ten aanzien van een bepaalde kandidaat	150
3.	Talmen met het bekendmaken van benoemings- voorwaarden	151
4.	Talmen door de bevoegde overheid	152
§ 3.	Tijdelijke benoemingsvoorwaarden in afwachting van geldige definitieve voorwaarden	152
§ 4.	Het opschorten van de benoemingsprocedure	153
§ 5.	De benoemingsprocedure moet binnen een redelijke termijn haar beslag krijgen	155
§ 6.	Het stopzetten van de benoemingsprocedure	157
§ 7.	Volgorde waarin de kandidaten worden benoemd	159
§ 8.	Wanneer een examenresultaat werd vastgesteld	159
§ 9.	Geen tijdelijke aanstelling als er kan worden benoemd	161
§ 10.	Het statuut mag geen rechtmatige bevorderings- mogelijkheid uitschakelen	161
§ 11.	Quid ten aanzien van een nieuw statuut en een nieuwe bevorderingsregeling met minder kansen	163
§ 12.	Talmen met het nemen van het benoemingsbesluit	166
Afdeling 2. Hoe verhinderen dat de benoemingsprocedure totaal wordt herbegonnen		167
§ 1.	De motieven voor een nieuwe oproep na een vernietigings- arrest	169
§ 2.	De oproep wordt in uitzonderlijke omstandigheden niet langer als een voorbereidende handeling beschouwd	171

Hoofdstuk 5. De heersende opvatting over de vernietigbaarheid van de impliciete weigeringsbeslissing bij discretionaire bevoegdheid 175

Afdeling 1. Wie zegt discretionaire bevoegdheid, zegt afwezigheid van rechtsplicht tot handelen 175

§ 1. De heersende rechtspraak koppelt de ontvankelijkheid van de vordering tot vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing aan de grond van de zaak 176

§ 2. Gewijzigde opvattingen over de koppeling van de ontvankelijkheid van de vordering tot vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing aan de grond van de zaak 178

Afdeling 2. Ook bij discretionaire bevoegdheid houdt elke benoeming de weigering tot benoemen van anderen in 182

§ 1. Wat impliciet is beslist, is ook impliciet bestreden 182

§ 2. De weigeringsbeslissing blijft bestaan ook als de benoeming niet langer bestaat 183

Afdeling 3. De redenen waarom bij discretionaire bevoegdheid geen impliciete weigeringsbeslissing kan worden vernietigd 187

§ 1. Verbod van indeplaatsstelling 187

§ 2. Het keuzerecht van de – in haar ogen – beste kandidaat behoort de overheid toe 188

§ 3. Er kan geen impliciete weigeringsbeslissing worden vernietigd, ook indien de andere medekandidaten van de benoemingsprocedure geen annulatieberoep hebben ingesteld 188

Afdeling 4. De deformatie-theorie 189

§ 1. Slechts toegepast bij gebonden bevoegdheid 189

§ 2. Omschrijving 189

§ 3. De voorrang ontstaat door het enkele feit van het instellen van een annulatieberoep 191

§ 4. Ook toegepast door de justitiële rechter; maar als redenering niet gehanteerd door het Arbitragehof 194

§ 5. Onderzoek naar de mogelijkheid van toepassing van de deformatie-theorie bij discretionaire bevoegdheid 194

§ 6. Het belang van het bestuur 196

§ 7. De vergelijking van titels en verdiensten is niet uitsluitend voorgeschreven in het belang van de kandidaten	197
§ 8. De deformatie-theorie kan niet worden toegepast indien er geen oproep was en dus niet geweten is wie er kan hebben berust in zijn rechtsaanspraken	199

Hoofdstuk 6. Op weg naar nieuwe opvattingen in de rechtspraak over de vernietigbaarheid ten aanzien van de impliciete weigeringsbeslissing bij discretionaire bevoegdheid 201

Afdeling 1. De band met de aangevoerde annulatiemiddelen	201
§ 1. Zolang de overheid nog een andere kandidaat geschikt kan bevinden of aan de verzoeker de benoeming kan weigeren . .	201
§ 2. De grootste anciënniteit is niet determinerend bij discretionaire bevoegdheid	202
§ 3. Slechts twee kandidaten	202
§ 4. Indien de benoemende overheid om een nieuwe voordracht kan vragen	203
§ 5. Zichtbaar grotere aanspraken, nog niet jurisprudentieel vastgelegd	204
§ 6. Als eerste kandidaat worden voorgedragen	205
§ 7. Als enige kandidaat aan de benoemingsvoorwaarden voldoen	206
§ 8. Indien er slechts één kandidaat is	206

Afdeling 2. De band met een annulatiearrest: als iemand door een annulatiearrest geacht wordt de meeste aanspraken te hebben	207
§ 1. De zaken ROGGMAN	208
§ 2. De zaken MACKEN: van discretionaire naar gebonden bevoegdheid door het tot stand gekomen zijn van een proces	210
1. Openheid van de kant van de overheid wat de werkelijke motieven van de keuze van de benoemde kandidaat betreft	214
2. De overheidsverplichting om alle reeds beoordeelde motieven achterwege te laten	215
§ 3. De zaken VAN DEN ABEELE	217
1. Een jurisprudentiële verplichting tot het rechtsherstel om een kandidatuur te onderzoeken op een bepaald punt in het verleden	218

2.	Onwil en een aansturen op een gebrek aan belang bij verzoeker door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd	220
3.	Opeenvolgende schendingen van het gezag van gewijsde	220
4.	Het dictum van het arrest Van Poucke had de zaken Van Den Abbeele kunnen redden	225
§ 4.	De zaken DEMUYNCK	226
1.	Verplichting te beslissen na het vernietigingsarrest in een procedure met schorsing	228
2.	Een nieuwe oproep tot de kandidaten is geen beletsel voor het in rechte bestaan van de beslissing waarbij een kandidaat onrechtmatig is geweerd	229
§ 5.	De zaken DE MEUTER	229
1.	De schorsing van de vacature	230
2.	De geschorste beslissing blijft onafgebroken uitwerking hebben	234
3.	Verdiensten verworven op grond van een vernietigde beslissing	236
4.	De weigering rekening te houden met de rechtsaanspraken op onderzoek of op benoeming wordt best, vanaf de tweede in de ogen van verzoeker onwettige benoeming, ook in schorsing aangevochten ..	239
§ 6.	De zaak DELA RUELE	257
	Afdeling 3. Toch een rechtsplicht?	259
§ 1.	De motievencontrole na een schorsingsarrest	262
§ 2.	Een geconditioneerde rechtsplicht tot handelen op een bepaald punt in het verleden bij het weigeren aan één kandidaat: de zaak VERLODT	262
§ 3.	Rechtsplicht bij een beslissing getroffen in zowel gebonden als discretionaire bevoegdheid: de zaken MERCKX, SIMON en TURTELBOOM	264
§ 4.	De Raad van State zou op de ingeslagen weg moeten voortgaan	266
	DEEL III.	
	RECHTSHERSTEL DOOR DE RAAD VAN STATE INZAKE	
	BENOEMINGEN	267
	Hoofdstuk 1. Rechtsherstel na een annulatiearrest van de Raad van State dat enkel de benoemingsbeslissing heeft vernietigd bij discretionaire bevoegdheid	269

Hoofdstuk 2. Rechtsherstel na een annulatiearrest van de Raad van State dat de benoeming en de impliciete weigering te benoemen heeft vernietigd	277
Afdeling 1. Administratief rechtsherstel	277
Afdeling 2. Pecuniair rechtsherstel	279
Hoofdstuk 3. Hoe kan een verzoekende partij de overheid verplichten om opnieuw te handelen na een annulatiearrest van de Raad van State dat een beslissing vernietigt genomen in discretionaire bevoegdheid?	291
Afdeling 1. Een nieuw beroep bij de Raad van State	291
§ 1. De hinderpaal van onder meer het verhoogde zegelrecht	292
§ 2. De hinderpaal van de ontmoediging	292
Afdeling 2. De ombudsdienst	294
Afdeling 3. De dwangsom	295
§ 1. De voorwaarden	295
§ 2. Het minstens drie maanden moeten wachten vooraleer de vordering kan worden ingediend, wordt door de rechtsleer geïnterpreteerd in de zin dat die drie maanden thans als termijn voor het uitvoeren van het arrest moet worden beschouwd	304
§ 3. De band tussen “het rechtsherstel dat in de vernietiging besloten ligt” en de dwangsom in het arrest ZOETE	305
§ 4. Dwangsom bij de vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing bij gebonden bevoegdheid	310
§ 5. De dwangsom als instrument om de onwetendheid met betrekking tot de uitvoering van het arrest door de overwegingen in het dwangsomarrest uit de wereld te helpen	311
§ 6. Dwangsom bij de vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing bij discretionaire bevoegdheid	312
§ 7. De dwangsom om de overheid te verplichten personeel over te nemen: de zaken van de Vlaamse Operastichting	313

§ 8. Discretionaire bevoegdheid en de verplichting te benoemen gekoppeld aan de dwangsom: de zaken BOURGEOIS	315
1. Vernietiging van de weigering te benoemen en van de beslissing om de procedure terug op te starten	316
2. De Raad van State legt de verplichting op om te benoemen gekoppeld aan een dwangsom	317
3. Benoemingsverplichting bij discretionaire bevoegdheid in een ambt waarin moet worden voorzien	318
4. Onderlijnd moet worden dat het de verzoekende partij is die haar proces maakt	319
Afdeling 4. Bevel tot voorlopige maatregelen	324
Afdeling 5. Men kan zich beroepen op het gezag van gewijsde bij onwil om het arrest uit te voeren bij discretionaire bevoegdheid ..	336
Afdeling 6. Eindelijk afdoende rechtsherstel mogelijk: het “kroonarrest” VAN POUCKE	339
§ 1. De tweede keer moet het de goede keer zijn	342
§ 2. Vormen de motieven deel van het ambtshalve onderzoek? ...	343
Hoofdstuk 4. Wat na het arrest Van Poucke?	347
Afdeling 1. Het in dit werk gehanteerd pleidooi	347
§ 1. Stap voor stap	347
§ 2. Alleen de spelers van het vorige proces	349
§ 3. Alleen de regelgeving van het vorige proces	350
§ 4. De reden van de eerste twee fases is, alle partijen tegemoet te komen en de rechter de mogelijkheid te geven die oplossing in te passen in de bestaande rechtspraak	353
§ 5. Een dringende vraag voor de verzoekende partij	354
§ 6. Hoe een oplossing aan het probleem van het rechtsherstel bij benoemingen zou kunnen worden gegeven	355
§ 7. De wijziging van de jurisprudentie ten behoeve van het doel waarvoor de Raad van State is opgericht	367
§ 8. Aan de grote vrees van de administratieve rechter voor “injuncties” tegemoetkomen	368
1. Nederland	373
2. Frankrijk	376
§ 9. Zolang het alleen in de overwegingen staat, is het beslist geen bevel	378

Afdeling 2. Zonder vermelding van de vernietiging van de impliciete weigeringsbeslissing in het dictum komt het voor dat de overheid niet naar behoren uitvoert	379
Afdeling 3. Motieven om de impliciete weigeringsbeslissing in het dictum te vernietigen	383
§ 1. Juridisch motief: het vernietigingsmotief heeft slechts gezag voor wat in het dictum van het arrest is begrepen	383
§ 2. Het motief dat de vernietiging van de weigering in het dictum na het arrest door een aparte vordering kan worden afgedwongen	384
§ 3. Uit de praktijk van het overheidshandelen afgeleid motief ..	386
Afdeling 4. Overzicht van de vorderingen vereist om tot het jurisprudentieel vastleggen van de verplichting tot benoemen te komen	392
§ 1. Eerste geding	392
1. De beslissing tot benoemen wordt aangevochten met als middel dat de motieven ervan, met name de vergelijking van titels en verdiensten, ondeugdelijk zijn ..	392
2. Het arrest kan dan	393
§ 2. Het inleiden en de uitspraak van het tweede geding indien de overheid heeft herbenoemd, maar niet de verzoekende partij van het vorige geding heeft benoemd	393
1. De beslissing tot benoemen en de weigering verzoekende partij te benoemen in de mate dat haar aanspraken op benoeming, blijkend uit het eerdere annulatiearrest, werden miskend, worden beide aangevochten met als middel schending van het gezag van gewijsde omdat de motieven ondeugdelijk zijn.	393
2. Het arrest kan	393
A. Indien het de vordering tot vernietiging van de impliciete weigering te benoemen, meer bepaald om de rechtsaanspraken van verzoekende partij te erkennen, inwilligt	393
B. Indien het alleen de vordering om de benoeming nietig te verklaren toewijst	394
C. Ingeval het beroep wordt afgewezen	396

§ 3. Mogelijkheden na het tweede arrest waarbij de vernietiging van de benoeming en van de weigering te benoemen, insluitend de weigering de rechtsaanspraken van de verzoekende partij te erkennen, worden uitgesproken	397
1. Op het vlak van het overheidshandelen	397
A. Ingeval er geen uitvoering aan het arrest wordt gegeven	397
B. Ingeval ter uitvoering van het arrest een nieuwe oproep wordt gedaan	398
C. Indien ter uitvoering van het arrest een nieuw onderzoek van titels en verdiensten wordt verricht en daaropvolgend een ander dan de verzoekende partij van de vorige gedingen wordt benoemd	398
2. Inzake het dictum van het arrest dat statueert over de onderscheiden vorderingen	398
A. Ingeval er geen uitvoering aan het arrest wordt gegeven	398
B. Ingeval ter uitvoering van het arrest een nieuwe oproep wordt gedaan	398
C. Indien ter uitvoering een nieuw onderzoek van titels en verdiensten wordt verricht	399
§ 4. Bezwaren?	399
1. Zijn er juridische bezwaren?	399
2. Zijn er menselijk-morele bezwaren?	401
A. De persoon wiens benoeming bestreden is	401
B. Het belang van de overheid?	404
C. De rechtsstaat	404

Hoofdstuk 5. Verdere evolutie in de rechtspraak van de Raad van State 407

Afdeling 1. De weigering te benoemen wordt van bij het eerste geding vernietigd ook indien er geen rechtsplicht aanwezig is 407

Afdeling 2. Hoe definitief is het aldus teweeggebracht rechtsherstel? 408

Afdeling 3. De weigering om de aanspraken van verzoekende partij te honoreren wordt niet apart vernietigd doch als vernietigingsgrond voor de weigering te benoemen beschouwd . . . 410

Afdeling 4. Afgestapt wordt van de leer dat de benoeming de weigering te benoemen insluit en dat die weigering geen aparte behandeling hoeft te kennen	414
Afdeling 5. Uiteenliggend rechtsherstel daar de vernietiging van de weigering geschiedt in functie van de considerans	418
Afdeling 6. Groot pluspunt van de evolutie is dat het vernietigingsarrest dat de weigering te benoemen mede vernietigt daardoor in alle gevallen een handelingsplicht teweegbrengt die kan worden afgedwongen	429
Afdeling 7. Wijze waarop de Raad van State het na het arrest te voeren overheidsonderzoek omschrijft: verplicht handelen alsof de benoemde niet heeft gefunctioneerd en op grond van alle dienstige elementen met betrekking tot de verzoekende partij . . .	430
Afdeling 8. Conclusie	432
Besluit	435
Bibliografie	447
Trefwoordenregister	467