

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.936 van 30 juli 2003.
in de zaak A. 139.374/XII-3899.**

In zake : Walter AERTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te 3001 Heverlee,
IJzermolenstraat 105

tegen :

de stad Leuven,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te 3000 Leuven,
Justus Liptiusstraat 24.

tussenkommende partij :

August VRIENS,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. SOCQUET en M. REYNAERT,
kantoor houdende te 3080 Tervuren-Duisburg,
Merenstraat 28.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Walter AERTS op 22 juli 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 30 juni 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij August VRIENS wordt benoemd tot stadssecretaris;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op het faxbericht van 22 juli 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 juli 2003;

Gelet op het faxbericht van 23 juli 2003 waarbij de terechtzitting wordt verdaagd naar 29 juli 2003, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaten H.-K. CAREME en M. VAN DIEVOET, die loco advocaat P. LUYPAERS verschijnen voor verzoeker, van advocaten B. BEELEN en J. VANSTIPELEN, die verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat D. SOCQUET, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat August VRIENS vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om zijn verzoek in te willigen;

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2. Overwegende dat, wat de derde voorwaarde betreft, verzoeker aanvoert wat volgt :

"De verzoekende partij leidt (sic) een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, in het bijzonder een moreel nadeel en het verlies van een gemiste kans.

Het moreel nadeel bestaat er in dat de verzoekende partij hoewel hij zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming tot stadssecretaris van de stad Leuven maakte, alsnog niet wordt benoemd, doch een kandidaat die kennelijk niet eens aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, wel wordt benoemd.

Het herstel van zulk een ernstig nadeel wordt niet hersteld door de loutere vernietiging van de bestreden beslissing.

Wel integendeel aanvaardt de Raad van State dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorligt, wanneer de verzoekende partij zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming maakt.

De verzoekende partij verklaart zich nader.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij kennelijk de grootste aanspraken op de benoeming tot stadssecretaris van de stad Leuven maakt.

Overeenkomstig de beslissing van de gemeenteraad van de stad Leuven van 20 januari 2003 wordt de stadssecretaris benoemd uit de lijst van de best geklasseerde kandidaten (maximum drie) opgesteld door de voorzitter van de examencommissie op grond van de in punt 2.2.3. vermelde selectieproef. Rekening houdende met de op het eerste examengedeelte behaalde punten en met de rapporten van de assessmentproef behoorden de volgende kandidaten tot de best geklasseerde kandidaten: de heer VRIENS, de verzoekende partij en de heer VAN CRIEKINGE.

De heer VRIENS beantwoordt echter kennelijk niet aan de benoemingsvoorwaarden en komt derhalve zelfs manifest niet in aanmerking voor de te begeven functie; hij diende door de gemeenteraad uit de benoemingsbesluitvorming te worden geweerd (cfr. 1° en 2° middel supra).

De heer VAN CRIEKINGE behaalde op het schriftelijk en mondeling gedeelte van het examen 28/40, terwijl de verzoekende partij hierop 30/40 behaalde.

N.a.v. het assessment-center werd de heer VAN CRIEKINGE net zoals de verzoekende partij weliswaar 'geschikt' bevonden, doch in de bestreden beslissing wordt overwogen 'dat Eric Van Criekeing ten overstaan van zowel Vriens als Aerts, een stuk juridische bagage blijkt te missen; dat hij zich wellicht wat onzekerder zal voelen in de nieuwe domeinen waarmee hij als stadssecretaris dagelijks geconfronteerd zal worden'.

Opzichtens de kandidatuur van de heer VAN CRIEKINGE wordt nog overwogen 'Wat de andere kandidaten - derhalve de verzoekende partij en de heer VRIENS - door de opgedane ervaring in de functie van secretaris of ingevolge het hoge niveau waarop prestaties in of voor de openbare sector werden verricht wellicht iets hoger zouden kunnen ingeschat worden'.

Die objectieve elementen van het dossier maken dat de verzoekende partij zichtbaar grotere aanspraken kan doen gelden, ten nadele van alle overige kandidaten - en in het bijzonder de heer VRIENS -, zulks in de betekenis die de Raad van State daaraan hecht, nl. dat het ondenkbaar zou zijn dat een redelijk denkende overheid de voorkeur zou geven aan de voornoemde boven de verzoekende partij zonder daarvoor een pertinente reden te hebben (...).

Gelet op de gebonden bevoegdheid van de benoemende overheid bij de beoordeling van de aanwervingsvoorwaarden is het inderdaad volstrekt ondenkbaar dat een kandidaat die niet aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, zou worden benoemd boven een kandidaat die wel aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, en bovendien 30/40 behaalde op het examen, geschikt werd bevonden n.a.v. het assessment, en bovendien kennelijk hoger wordt ingeschat dan de overige kandidaten.

Hoewel de verzoekende partij zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming tot stadssecretaris van de stad Leuven maakt, zal de heer VRIENS in geval van onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing op 1 augustus 2003 in functie treden.

Dit terwijl alle kandidaten ook bij de effectieve indiensttreding aan alle aanwervingsvoorwaarden moeten voldoen, quod certe non inzake de heer August VRIENS (zie eerste en tweede middel hierboven).

Uitsluitend de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kan in die omstandigheden het passende rechtsherstel bieden.

(...)"

2.3. Overwegende dat de verwerende partij hierop, onder meer, als volgt antwoordt :

"(...)

Uw raad heeft reeds meermaals aangenomen dat een moreel nadeel geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is wat niet moeilijk te herstellen is. Het morele nadeel wordt immers in principe volledig hersteld door de morele genoegdoening die een vernietiging (met terugwerkende kracht) van de bestreden benoeming zou verschaffen;

Daarenboven wordt het morele nadeel dat volgt uit de teleurstelling in rechtmatige verwachtingen, niet weggenomen of verminderd door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de benoeming van een tegenkandidaat;

Dat in casu niet anders kan geoordeeld worden nu nergens uit blijkt dat in casu anders zou dienen geoordeeld worden en er geen volledige genoegdoening op moreel vlak zou zijn bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden benoeming;

Dat bovendien verzoekende partij ten onrechte voorhoudt dat hij zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming tot stadssecretaris van Leuven zou maken ten opzichte van de andere kandidaten;

Dat immers uit de examenuitslag blijkt dat van de drie geslaagde kandidaten, de heer Vriens in beide examenonderdelen met een score van 36/40 op het schriftelijk en mondeling gedeelte en met een beoordeling 'zeer geschikt' op de assessmentproef duidelijk meer aanspraken heeft dan verzoekende partij dewelke een score behaalde van 30/40 in het schriftelijk en mondeling gedeelte en slechts als geschikt werd bevonden op basis van de assessmentproef,

Ook in de vergelijking tussen verzoekende partij en de heer Van Criekinge dewelke een score behaalde van 28/40 in het schriftelijk en mondeling gedeelte en ook als geschikt werd bevonden op basis van de assessmentproef, verzoekende partij geen zichtbaar grote aanspraken kan maken nu een verschil van 2 punten op 40 geen beduidend puntenverschil uitmaakt;

Dat bovendien niet mag vergeten worden dat het hier een niet-vergelijkend examen betrof;

Dat bovendien verzoekende partij zichzelf ook overroept door passages te citeren uit de bestreden beslissing waar verzoekende partij dan uit concludeert dat hij alleszins een beter kandidaat zou zijn dan de heer Van Criekinge;

Dat verwerende partij immers de hiernavolgende passages in de bestreden beslissing aanhaalt dewelke aantonen dat verzoekende partij niet zichtbaar grote aanspraken kan maken dan de heer Van Criekinge;

Dat immers in de bestreden beslissing evenzeer te lezen is dat: 'de ervaring van Walter Aerts, als gemeente- en stadssecretaris, uiteraard een pluspunt is, doch zijn management-aanpak en zijn manier van leiding geven eerder directietief dan diplomatisch blijken te zijn en hij minder flexibel overkomt tegenover personen die er een andere mening op nahouden, hetgeen tot conflicten kan leiden ';

Dat verderop in de bestreden beslissing eveneens wordt gesteld: 'Dat de opgedane ervaring in de lokale administratie belangrijk is, doch niet de enige maatstaf mag zijn voor de aanstelling van een stadssecretaris; Dat de capaciteiten als analytisch denkvermogen, structurele aanpak van problemen, diplomatie in de relaties tot bestuur en administratie, behouden van een overzicht over het geheel van de complexe werking van het stadsbestuur, creatief zoeken naar projectinvulling, contactvaardigheid, initiatief denken, enz., evenzeer aanwezig dienen te zijn, dat gevreesd mag worden dat deze geschikt geachte kandidaat deze capaciteiten wellicht onvoldoende kon ontwikkelen in zijn vorige en huidige werksituatie, gezien de toch wel beperktere omvang van de uitdagingen in de gemeente waar hij de functie van secretaris bekleedde, bekleedt, dat deze

kandidaat beslist verdienstelijk werk heeft geleverd in deze gemeente, doch de verdienste van deze kandidaat wellicht iets lager dient ingeschat te worden dan in deze van de andere kandidaten (waarmee dan bedoeld wordt de heer Vriens en de heer Van Criekinge);

Dat aldus in de vergelijking tussen verzoekende partij en de heer Van Criekinge duidelijk blijkt dat verzoekende partij geen zichtbaar grotere aanspraak kan maken op de benoeming dan de heer Van Criekinge;

Dat uiteraard verwerende partij dieper is ingegaan op de vergelijking tussen verzoekende partij en de heer Van Criekinghe nu dit de enige vergelijking is die gemaakt wordt in het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid door verzoekende partij;

Dat evenwel verzoekende partij volledig de vergelijking van hemzelf en de heer Vriens uit het oog verliest doch uit het verslag van de examenjury alsook uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de heer Vriens duidelijk grotere aanspraak op de benoeming maakte dan verzoekende partij;

Dat daar niet alleen de uitermate gunstige examenresultaten zijn voor de heer Vriens (36/40 op het schriftelijk en mondeling gedeelte en als 'zeer geschikt' beoordeeld op basis van de assessmentproef) doch eveneens blijkt dat de heer Vriens een uitermate hoog niveau van carrière heeft uitgebouwd waarbij hij begonnen is als adviseur op het Ministerie van Financiën, gewerkt heeft voor het gemeentekrediet van België (adviseur voor de relaties met de lokale besturen in Limburg) tweemaal kabinetschef (Binnenlandse zaken en Pensioenen) is geweest, Voorzitter van de Raad van Bestuur van Gimvindus en Voorzitter van de Programmatorische Federale Overheidsdienst Activabeheer is geweest;

Dat verwerende partij voor het overige volledig verwijst naar de bestreden beslissing omtrent de titels en verdiensten van de heer Vriens;

Dat hieronder bij de bespreking van de middelen zal blijken dat de heer Vriens wel degelijk volledig voldoet aan de benoemingsvoorwaarden en derhalve niet goed valt in te zien waarom verzoekende partij grotere aanspraken op de benoeming zou gehad hebben dan de heer Vriens;

(...)"

2.4. Overwegende dat de tussenkomende partij hieromtrent, onder meer, doet gelden wat volgt :

"De verzoekende partij meent een MTHEN te moeten ondervinden ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, in het bijzonder een moreel nadeel en het verlies van een gemiste kans.

De verzoekende partij laat hierbij echter na aan te tonen, of minstens aannemelijk te maken dat de vernietiging van de bestreden beslissing alleen, zonder voorafgaande schorsing, niet kan volstaan om hem een genoegzaam herstel van het door de bestreden beslissing teweeggebrachte vermeende nadeel te waarborgen.

Feit is dat sommige gevolgen van het mislopen van een benoeming nu eenmaal inherent zijn aan de deelname aan een benoemingsexamen. Deze gevolgen zijn geen nadelen die voortvloeien uit de bestreden beslissing. Dit geldt in zonderheid voor het aangehaalde vermeende morele nadeel, voor de vertraging van de carrière als gevolg van het missen van een benoeming, of voor het nadeel dat de verzoekende partij geen ervaring en anciënniteit in de geambieerde functie kan opdoen.

Het is daarenboven vaste rechtspraak van uw Raad dat de duur van een annulatieprocedure geen vaste MTHEN kan zijn, immers de Raad van State zou dan bijna alle vorderingen tot schorsing moeten toekennen.

(...)

De verzoekende partij zal na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing opnieuw over alle kansen en mogelijkheden beschikken die hij vandaag heeft. Er wordt nergens aangetoond dat verzoeker na de tussenkomst van een vernietigingsarrest niet meer in de mogelijkheid zou zijn om zich opnieuw kandidaat te stellen of zelfs om de functie, zo de gemeenteraad hem zou benoemen, effectief uit te oefenen.

Hoedanook geeft de verzoekende partij geen verduidelijking van dit aangevoerde nadeel - verlies van een gemiste kans - en wordt ook niet uiteengezet waarom dit vermeende nadeel, middels de tussenkomst van een vernietigingsarrest, niet meer of nog zeer moeilijk zou kunnen worden hersteld.

De verzoekende partij meent verder dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem een moreel nadeel zou berokkenen dat niet hersteld kan worden door de vernietiging van het benoemingsbesluit, om reden dat '(...)' hoewel hij zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming tot stadssecretaris van de stad Leuven maakte, alsnog niet wordt benoemd, doch een kandidaat die kennelijk niet eens aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, wel wordt benoemd '(...)'.

De verzoekende partij poogt dienvolgens aan te tonen dat uit de bestreden beslissing zou blijken dat hij kennelijk de grootste aanspraken maakt op de bestreden benoeming.

Om welke reden één en ander een moeilijk te herstellen moreel nadeel zou veroorzaken wordt echter niet aangetoond.

Het is niet omdat de verzoekende partij - weze het volledig ten onrechte - de mening is toegedaan dat hij 'grotere aanspraken' zou kunnen maken op de te begeven functie, dat hiermee het voorhanden zijn van een moreel nadeel wordt aangetoond.

Verzoeker zou hiertoe kunnen pogen aan te tonen dat hij hierdoor bijvoorbeeld het slachtoffer is geworden van verdachtmaking, afkeuring of minachting, hetgeen in deze geenszins het geval is. De verzoekende partij dient ook niet te werken onder het hiërarchisch gezag van degene wiens benoeming hij aanvecht. Kortom, de verzoekende partij laat volledig na aan te tonen waaruit het morele nadeel dan al zou bestaan.

Daarenboven is een moreel nadeel in beginsel herstelbaar middels de tussenkomst van een nietigverklaringsarrest.

Tot slot weze opgemerkt dat de verzoekende partij geenszins kennelijk grotere aanspraken kan maken op de benoeming. Verzoekende partij steunt zich op de behaalde resultaten opzichts de heer Van Criekinge: de heer Aerts behaalde op de schriftelijke en de mondelinge proef 30/40 opzichts 28/40 voor de heer Van Criekinge. Dit verschil van maar 2 punten kan geenszins als een beduidend puntenverschil worden aanzien.

Op het assessment worden de beide overige kandidaten inderdaad 'geschikt' bevonden, dus ook daaruit kunnen geen grotere aanspraken op de functie worden afgeleid.

Integendeel, uit de vergelijking van de verdiensten van de kandidaten - de verzoekende partij vergeet blijkbaar dat het examen niet-vergelijkend was - blijkt onder meer dat de heer Van Criekinge '(...)' qua flexibiliteit en stijl van leidinggeven eerder aansluit bij de eigenschappen van August Vriens' en verder dat hij 'Zijn carrière uitsluitend in dienst van de stad Leuven heeft opgebouwd in de technische branche van de stadsadministratie; dat het door hem gepresteerde werk alle achting verdient; dat hij als GIS-manager bewezen heeft over een grote werkkraft en over organisatorische- en leiderschapskwaliteiten te beschikken; dat het werken binnen de technische diensten echter slechts één facet is van het stedelijk beleid en beheer en dat het bekleden van de functie van stadssecretaris een veel ruimer werkveld beslaat; dat deze kandidaat in zijn huidige functie bij het stadsbestuur als een zeer ernstige, integere, gestructureerd denkende en werkende, goedpresterende en sociaal geïnspireerde persoon dient

geëvalueerd te worden en dat zijn verdiensten voor de stad hoog mogen worden aangeslagen; dat de andere kandidaten, door de opgedane ervaring in de functie van secretaris of ingevolge het hoge niveau waarop prestaties in of voor de openbare sector werden verricht, weliswaar iets hoger zou kunnen ingeschat worden; dat daartegenover de kennis van de interne werking van de Leuvense stadsadministratie van deze kandidaat staat.(...)'.

Uit het gemeenteraadsbesluit blijkt aldus geenszins dat de gemeenteraadsleden de mening waren toegedaan dat de verzoekende partij een betere kandidaat zou zijn dan de heer Van Criekinge. Dit moge ten andere tevens blijken uit de uitgebrachte stemmen (beide kandidaten (Aerts en Van Criekinge behaalde 8 neen-stemmen en 31 leden stemden blanco op 39 stemmende leden, tegenover 30 ja-stemmen voor verzoeker tot tussenkomst!).

Gegeven het feit dat het een niet-vergelijkend examen betreft en de twee overige kandidaten (Aerts en Van Criekinge) opzichtsels elkaar geenszins over duidelijk zichtbare grotere aanspraken beschikken, het aangevoerde morele nadeel niet kan worden weerhouden.

Dat verzoeker niet bewijst de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel berokkent, met andere woorden dat het nadeel dat hij voorhoudt te ondergaan zonder de schorsing niet meer of slechts zeer moeilijk hersteld zal kunnen worden; dat de vernietiging van de gemeenteraadsbeslissing van 30 juni 2003 immers voor gevolg zal hebben dat de benoeming moet worden overgedaan, hetgeen de gemeenteraad ertoe verplicht een nieuwe beoordeling van de kandidaturen te doen en hetgeen verzoeker een nieuwe kans verschaft tot een eventuele benoeming.

Het weze herhaald dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de vernietiging van de benoeming niet zal volstaan om het beweerde nadeel volledig ongedaan te maken.

(...);

2.5.1. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij terecht opmerken dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel enkel toelicht wat het morele nadeel betreft dat hij beweert te zullen lijden ingevolge de bestreden beslissing;

2.5.2. Overwegende dat onder meer inzake benoemingen een moreel nadeel in de regel wordt hersteld door de morele genoegdoening welke een -overigens met terugwerkende kracht geldende- latere vernietiging van de bestreden benoeming verleent;

2.5.3. Overwegende dat het morele nadeel dat verzoeker aanvoert er in essentie op neerkomt "dat (verzoeker) hoewel hij zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming tot stadssecretaris van de stad Leuven maakte, alsnog niet wordt benoemd, doch een kandidaat die kennelijk niet eens aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, wel wordt benoemd"; dat verzoeker, om aan te tonen dat hij zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming maakt dan August VRIENS, verwijst

naar zijn middelen en hij voorts zijn aanspraken vergelijkt met deze van Eric VAN CRIEKINGE;

2.5.4. Overwegende dat de loutere verwijzing naar de middelen en de vergelijking van de aanspraken op zichzelf genomen nog niet impliceert dat er in casu een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is; dat verzoeker zijn bewering dat "het herstel van zulk een ernstig nadeel (niet) wordt (...) hersteld door de loutere vernietiging van de bestreden beslissing" niet met concrete gegevens staaft; dat derhalve geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt aangetoond;

2.6. Overwegende dat aldus aan minstens één van de voorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van August VRIENS in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertig juli 2003, door :

de HH.	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. BEIRLAEN.