

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 128.378 van 20 februari 2004

A. 137.648/V-1664

In zake : **DUTORDOIT** Jean-Luc,

Charles Gilisquetlaan 61
1030 Brussel,

tegen:

1. **de Belgische Staat**, vertegenwoordigd door
de Minister van Telecommunicatie en
Overheidsbedrijven en Participaties, thans
de Minister van Leefmilieu,
Consumentenzaken en Duurzame Ontwikkeling,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean-Paul LAGASSE, advocaat,
Jamblinne de Meuxplein 41
1030 Brussel,

2. **het Belgisch Instituut voor Postdiensten
en Telecommunicatie (BIPT)**,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Sébastien DEPRÉ, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

Tussenkomende partijen :

1. **RUTTEN** Catherine,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jérôme SOHIER en
Mr. Nina ROBIJNS, advocaten,
Emile de Motlaan 19,
1000 Brussel,

2. **VAN BELLINGHEN** Michel,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Bénédicte HENDRICKX, advocaat,
Defrélaan 19
1180 Brussel,

3. **DENEF** Georges,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Monique DETRY, advocaat,
De Praeterestraat 25
1050 Brussel.

**DE RAAD VAN STATE, V^e KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien het op 7 juni 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij Jean-Luc DUTORDOIT de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van de koninklijke besluiten van 7 april 2003, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 april 2003, waarbij Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN en Georges DENEFF benoemd worden tot lid van de Raad van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring van dezelfde koninklijke besluiten vordert;

Gezien de op 27 juni 2003 ingediende verzoekschriften, waarbij Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN en Georges DENEFF vragen als tussenkomende partijen te mogen optreden in de rechtspleging in kort geding;

Gezien de nota's met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgesteld door Mevr. G. BEECKMAN de CRAYLOO, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 18 november 2003, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 december 2003 om 9.30 uur;

Gelet op de kennisgeving aan de partijen, van de beschikking tot vaststelling van de rechtsdag en van het verslag;

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

Gehoord de opmerkingen van Mr. L. CAMBIER, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, van Mr. N. COVELIERS en Mr. F. VAN DE GEJUCHTE,

loco Mr. J.-P. LAGASSE, advocaten, die voor de eerste verwerende partij verschijnen, van Mr. S. DEPRE, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt, van Mr. J. SOHIER, advocaat, die voor de eerste tussenkomende partij verschijnt, van Mr. F. KRENC, loco Mr. B. HENDRICKX, advocaat, die voor de tweede tussenkomende partij verschijnt, en van Mr. M. DETRY, advocaat, die voor de derde tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van Mevr. G. BEECKMAN de CRAYLOO, eerste auditeur;

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

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

1. Verzoeker is bij een beslissing van 25 juni 1993 met ingang van 1 juli 1993 benoemd tot bestuurder (rang 15) bij het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT).

2. De wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 januari 2003, wijzigt de statuten van het BIPT en richt een Raad op, waarvan ze de taken bepaalt. Volgens artikel 17, § 1, van de voornoemde wet is de Raad samengesteld uit vier leden, te weten een voorzitter en drie gewone leden, waarbij twee van de leden behoren tot de Nederlandse taalrol, en de twee andere leden tot de Franse taalrol. Paragraaf 2 van diezelfde bepaling schrijft voor dat de leden van de Raad benoemd worden bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de minister bevoegd voor de Postdiensten of de Telecommunicatie. In paragraaf 3 staat te lezen dat "de leden van de Raad worden benoemd op grond van hun bekwaamheid, hun integriteit en hun onafhankelijkheid", en paragraaf 4 schrijft voor dat het statuut, de bezoldiging en de plichten van de leden van de Raad bepaald worden bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Artikel 44 van de wet van 17 januari 2003 bepaalt dat "de artikelen 1 en 2, 13 tot 44 (...) in werking (treden) de dag waarop het besluit bedoeld in artikel 17, § 2, in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt".

3. In het Belgisch Staatsblad van 18 februari 2003 wordt een oproep tot de gegadigden bekendgemaakt voor de ambten van voorzitter en van lid van de Raad van het BIPT. Na de vermelding van de algemene voorwaarden waaraan de kandidaten moeten voldoen, wordt in die oproep gepreciseerd :

" Om in de functie van voorzitter te worden benoemd moet de kandidaat daarenboven aan de volgende voorwaarde(n) voldoen : op 15 februari 2003 ofwel een professionele ervaring van tien jaar in de sector post of telecommunicatie of radiocommunicatie bezitten, ofwel een professionele ervaring in die drie sectoren bezitten die tesamen een minimum van tien jaar bedraagt.

Om in de functie van lid van de Raad te worden benoemd moet de kandidaat daarenboven aan de volgende voorwaarde(n) voldoen: op 15 februari 2003 ofwel een professionele ervaring van 5 jaar in de sector post of telecommunicatie of radiocommunicatie bezitten, ofwel een professionele ervaring in die drie sectoren bezitten die tesamen een minimum van vijf jaar bedraagt, ofwel een professionele ervaring van minstens vijf jaar op het gebied van de economische analyse (zowel micro- als macro-economisch) aangevuld met een ervaring op het gebied van onderhandelingen met Europese organisaties.

De kandidaten mogen de vereiste ervaring bewijzen op de hierboven vermelde gebieden.

Deze ervaring mag verworven zijn:

- 1) In een onderneming;
- 2) In het openbaar ambt;
- 3) Bij een instelling die meewerkt aan beslissingen op politiek, economisch of juridisch vlak;
- 4) Bij een universitair centrum.

De Minister beslist op grond van de stukken of de kandidaat de vereiste ervaring bezit.

(...)

Een selectiecommissie, samengesteld door (lees: uit) drie externe experts, maakt een evaluatie van de kandidaten.

Deze commissie stelt een rangschikking vast voor de functie van voorzitter van de Raad alsmede voor de functie van lid van de Raad.

De Minister legt, op basis van deze evaluatie, een voorstel van benoeming voor aan de Ministerraad".

Verzoeker en de tussenkomende partijen hebben zich, naast anderen, kandidaat gesteld.

4. Verzoeker wordt bij brief d.d. 13 maart 2003 van het kabinet van de Minister van Telecommunicatie van het volgende in kennis gesteld :

"De selectiecommissie belast met het onderzoek van de kandidaturen voor de betrekking van lid van de Raad heeft op de vergadering van 10 maart 2003 besloten een onderhoud met de commissie te organiseren.

U wordt uitgenodigd om u op donderdag 27 maart 2003 om 15.00 uur aan te melden bij de Regie der Gebouwen ...".

5. Verzoeker wordt daadwerkelijk gehoord op 27 maart 2003, en op 10 april 2003 wordt hem de volgende brief gezonden :

" De selectiecommissie, bestaande uit drie externe experts, waarmee u op

27 maart 2003 een onderhoud heeft gehad, heeft een evaluatie gemaakt van de kandidaten en heeft een rangschikking opgemaakt. De selectiecommissie heeft punten op 60 gegeven. De grens tussen geslaagd en niet-geslaagd zijn is vastgesteld op 36 op de 60.

Deze commissie heeft u 40 op de 60 punten gegeven en heeft u als tweede gerangschikt, ex aequo met de heer Georges Deneff. De motivering van de commissie luidt als volgt:

«De gegadigde heeft weliswaar een genuanceerde en realistische analyse gegeven van de rol van de regulerende instantie, waaruit zijn ervaring opgedaan binnen het BIPT blijkt, maar hij heeft geen zeer gedetailleerde visie gegeven van zijn streefdoelen als lid van de Raad van het BIPT.

Hij heeft in drie verschillende talen de werking van de postsector zeer nauwkeurig omschreven en kent bovendien een aantal basiselementen van de telecommunicatiemarkt.

Uit de uiteenzetting van de gegadigde en uit de door hem verstrekte antwoorden blijkt evenwel dat hij geen nauwkeurige kennis bezit van een aantal wettelijke mechanismen in de sectoren die verband houden met de uit te oefenen functie.

Kortom, uit het vorenstaande blijkt dat de gegadigde geschikt is, doch dat hij zijn kennis van de voornoemde mechanismen moet vervolledigen voor de uitoefening van de functie waarvoor hij gesolliciteerd heeft».

Overwegende dat de voornaamste redenen waarom de heer Deneff is uitgekozen, als volgt kunnen worden samengevat: zijn veelzijdige en geslaagde carrière in verscheidene functies in het kader van de regulering, door de overheid, van sectoren van openbaar nut zoals energie, de spoorwegen, de posterijen en telecommunicatie; zijn ruime en veelzijdige beroepservaring van meer dan 14 jaar in die sectoren, inzonderheid vanaf januari 1993 als directeur-generaal van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, waar hij heeft kunnen doen blijken van zijn bekwaamheid om de vlotte overgang te organiseren van een monopolistische naar een concurrentiële markt en om een concurrentiële markt te reguleren; zijn grondige kennis van de ontwikkeling, op economisch gebied en op het gebied van de regulering, binnen de sector van de telecommunicatie, wat inzonderheid blijkt uit zijn onderwijsopdracht aan de Université Libre de Bruxelles en uit talrijke tussenkomsten op colloquia of seminaries; zijn internationale ervaring sedert zowat 10 jaar opgedaan door zijn deelneming aan tal van internationale vergaderingen of werkgroepen waar de ontwikkeling van de sector wordt bestudeerd.

(...)"

De Nederlandstalige kandidaten zijn op 17 maart 2003 gehoord door een commissie bestaande uit Nederlandstalige experts.

6. Bij koninklijke besluiten van 7 april 2003, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 april 2003, zijn de volgende personen benoemd tot lid van de Raad van het BIPT: in de Nederlandse taalrol Eric VAN HEESVELDE als voorzitter en Catherine RUTTEN als lid, en in de Franse taalrol Georges DENEFF en Michel VAN BELLINGHEN als lid.

De koninklijke besluiten houdende benoeming van Catherine RUTTEN, Georges DENEFF en Michel VAN BELLINGHEN zijn de besluiten waarvan de schorsing van tenuitvoerlegging wordt gevorderd;

Overwegende dat Catherine RUTTEN, Georges DENEFF en Michel VAN BELLINGHEN een verzoek tot tussenkomst in de rechtspleging in kort geding hebben ingediend; dat hun benoeming ter discussie staat, zodat ze er belang bij hebben om in de debatten tussen te komen; dat de verzoeken tot tussenkomst worden ingewilligd;

Overwegende dat de tweede verwerende partij geen enkele handeling ter voorbereiding van de bestreden besluiten heeft gesteld en niet de steller ervan is; dat ze buiten de zaak moet worden gesteld;

Overwegende dat de eerste verwerende partij opmerkt dat het verzoekschrift tot nietigverklaring niet de vermeldingen bevat die zijn voorgeschreven door artikel 2, § 2, A, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State en bijgevolg niet ontvankelijk is; dat ze daaruit afleidt dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de genoemde bepaling de vermeldingen opgeeft die moeten voorkomen in het beroep ingesteld door een personeelslid van een overheidsdienst en gericht tegen een beslissing waarbij zijn persoonlijke rechtssituatie wordt vastgelegd of waarbij zijn administratief statuut wordt geregeld; dat zulks in dezen niet het geval is; dat de exceptie niet wordt aangenomen;

Overwegende dat volgens artikel 17, § 1, van de voornoemde wet van 17 januari 2003 twee van de vier leden van de Raad van het BIPT tot de Nederlandse taalrol behoren, en de andere twee tot de Franse taalrol; dat verzoeker, die tot de Franse taalrol behoort, geen aanspraak kan maken op een ambt dat tot de Nederlandse taalrol behoort; dat hij geen belang heeft bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 7 april 2003 houdende benoeming van Catherine RUTTEN, van de Nederlandse taalrol, tot lid van de Raad van het BIPT; dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre ze tegen die benoeming is gericht;

Overwegende dat volgens artikel 17, § 2, van de wetten op de Raad van

State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling alleen kan worden bevolen indien ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring ervan kunnen wettigen en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan veroorzaken;

Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat verzoeker uiteenzet dat hij sedert 1993 samen met twee andere bestuurders en de administrateur-generaal de directieraad van het BIPT vormde, het leidend orgaan van het Instituut, dat hij als bestuurder rechtstreeks betrokken was bij de hoge leiding ervan en belangrijke bevoegdheden had, die hij nader beschrijft; dat hij uiteenzet dat de bij de voornoemde wet van 17 januari 2003 ingestelde Raad een getrouwe kopie is van de vroegere directieraad, met dat verschil dat hij en een ander lid er geen deel meer van uitmaken; dat hij beklemtoont dat hij zich behoorlijk van zijn taak heeft gekweten; dat hij van oordeel is dat de Raad anders is samengesteld uit overwegingen van politieke aard; dat hij aanvoert dat hij zijn graad en zijn bezoldiging ten persoonlijke titel behoudt, maar dat hij de meeste van zijn bevoegdheden verliest, dat hij onder het toezicht van de nieuwe Raad zal komen te staan wat betreft de leiding over postaangelegenheden en postdiensten en dat hij geen deel meer zal hebben aan de hoge leiding van het Instituut en aan het bepalen van de doelstellingen ervan; dat hij tot staving van zijn beweringen een werknota ondertekend door de vier leden van de Raad aanhaalt waaruit volgens hem blijkt dat hij in graad is teruggezet; dat hij voorts verklaart een ernstig nadeel te ondergaan in zoverre zijn Belgische en buitenlandse gesprekspartners, zijn collega's en het personeel van het Instituut uit de omstandigheid dat hij niet is gekozen zouden kunnen afleiden dat hij zijn taken niet met de nodige nauwgezetheid en ernst heeft vervuld; dat hij ten slotte gewag maakt van een ernstig geldelijk nadeel, daar de leden van de nieuw ingestelde Raad het dubbele van zijn huidige wedde zullen ontvangen; dat hij tot staving van de bewering dat het aldus omschreven nadeel moeilijk te herstellen zal zijn, het volgende verklaart: "(...) gesteld dat het Hoge administratieve Rechtscollege de aangevochten besluiten over drie of vier jaar vernietigt, zal verzoeker vier jaar ervaring hebben zien voorbijgaan en, meer nog, zal hij in die tijd niet betrokken geweest zijn bij de leiding van het Instituut en bij het beheer van de post-en telecommunicatiediensten, en dat op een tijdstip dat die aangelegenheden bijzonder snel evolueren. Het verlies aan zodanige ervaring kan onherstelbaar blijken en betrokkene zal enorme moeilijkheden ondervinden indien hij uiteindelijk over drie of vier jaar benoemd wordt in de Raad, terwijl hij in die tijd buiten de leiding van het BIPT wordt gehouden";

Overwegende dat het BIPT vóór de wet van 17 januari 2003 met

betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector een instelling van openbaar nut type A was, die werd beheerd door de Minister van Telecommunicatie en waarvan alleen het dagelijks bestuur was toevertrouwd aan een leidend ambtenaar, de administrateur-generaal (rang 16), aan wie de minister bepaalde bevoegdheden kon delegeren; dat de administrateur-generaal bijgestaan werd door een adjunct, een directeur-generaal van rang 16, die tot de andere taalrol behoorde, en dat de administrateur-generaal, zijn adjunct en twee bestuurders van rang 15 de directieraad vormden, welke bestond uit alle vastbenoemde ambtenaren van de rangen 15 en 16; dat binnen de directieraad een hiërarchie bestond en dat verzoeker niet aan de top van die hiërarchie stond; dat het BIPT voortaan een instelling van openbaar nut sui generis is, die niet meer onder het toezicht van een minister staat, en dat de handelingen noodzakelijk voor de uitoefening van zijn bevoegdheden gesteld worden door de Raad ingesteld bij de voornoemde wet van 17 januari 2003; dat alle leden van die Raad uit hiërarchisch oogpunt een hogere rang dan rang 16 bekleden en dat de voorzitter geen hiërarchisch gezag heeft ten aanzien van de overige leden; dat uit die vaststellingen volgt dat de Raad niet kan worden beschouwd als een "anders samengestelde" directieraad en dat aangezien verzoeker, die niet is aangewezen om deel uit te maken van die Raad, zijn graad van bestuurder behoudt, hij geenszins in graad is teruggezet, maar een kans heeft zien verloren gaan om een hogere functie te bekleden; dat het verlies van een zodanige kans een risico is dat inherent is aan iedere mededinging en op zich geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplevert; dat verzoeker niet kan worden bijgevalen wanneer hij stelt dat de werknota van 21 mei 2003 aantoonde dat hij in graad is teruggezet en dat zijn reputatie is geschaad; dat in die werknota te lezen staat : "De Raad wenst in het bijzonder de heren BAERT en DUTORDOIT te danken, die ook in de toekomst bestuurder van het BIPT zullen blijven. Dit brengt geen enkele wijziging in hun rechtspositie mee. Hun bekwaamheid en ervaring zullen een essentieel element voor het welslagen van de toekomstige taken van het BIPT vormen en zullen ten nutte worden gemaakt rekening houdend met hun hiërarchische positie in rang 15"; dat dit een lovende verklaring is en dat de vermelding van de hiërarchische positie die verzoeker reeds bekleedde vóór de bestreden besluiten, geenszins denigrerend is; dat er geen enkele aanwijzing bestaat dat ook maar iemand daaruit zou kunnen opmaken dat zijn afwijzing te wijten zou zijn aan het feit dat hij zijn taken niet met de nodige nauwgezetheid of ernst zou hebben uitgeoefend; dat niets erop wijst dat aan verzoeker functies en bevoegdheden zullen worden ontnomen die hij ten persoonlijke titel uitoefende, en nog minder dat hem lagere functies zullen worden toegewezen, waardoor hij niets meer te maken zal hebben met aangelegenheden die hij voorheen behandelde en waardoor hij de ontwikkeling ervan

niet meer zal kunnen volgen; dat, ten slotte, het verlies van een kans om een hogere wedde te ontvangen geen ernstig nadeel vormt, daar verzoeker zijn vroegere wedde blijft ontvangen;

Overwegende dat uit de vorenstaande vaststellingen volgt dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel als gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten besluiten niet is aangetoond; dat niet voldaan is aan één van de vereisten die vervuld moeten zijn opdat de Raad van State de schorsing van tenuitvoerlegging kan bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst die door Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN en Georges DENEFF zijn ingediend in de rechtspleging in kort geding, worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 3.

De kosten betreffende de verzoeken tot tussenkomst die door Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN en Georges DENEFF zijn ingediend in de rechtspleging in kort geding, bepaald op 375 euro, komen ten laste van deze laatsten ten belope van 125 euro elk.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de V^e kamer, rechtsprekend in kort geding, op twintig februari tweeduizend en vier, door :

de HH.	R. ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter van de Raad van State,

M.-Chr. MALCORPS.

R. ANDERSEN.