

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.964 van 29 juni 2007
in de zaak A. 85.873/V-1560.**

In zake : Hugo ASSELMAN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. DE BRABANTER,
 kantoor houdende te Asse,
 Stationsstraat 69

tegen :

de BELGISCHE STAAT,
vertegenwoordigd door de minister van Mobiliteit

tussenkomen de partij:

Henry MAILLARD
wonende te Soignies,
rue Mademoiselle Hanicq 118.

--

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

Gezien het verzoekschrift dat Hugo ASSELMAN op 2 augustus 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 30 april 1999 waarbij Henry MAILLARD wordt bevorderd tot de graad van adviseur in het Franse taalkader van de centrale diensten van het ministerie van Verkeer en Infrastructuur met ingang van 1 januari 1999;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van Henry MAILLARD;

Gelet op de beschikking van 10 januari 2000 die de tussenkomst van Henry MAILLARD toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomen de partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 4 december 2001 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 de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 24 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. FAYT die, loco advocaat J. DE BRABANTER verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat B. VAN HYFTE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat G. SCHOONJANS die, loco advocaat Th. NAVARRE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M.. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. Een dienstnota van 4 maart 1999 kondigt de vacature aan van een betrekking van adviseur bij de directie Algemene en Sociale Zaken van de Algemene Diensten. Deze oproep bevat een functiebeschrijving en het volgende kandidatenprofiel:

“De kandidaat dient kennis te hebben van de syndicale reglementering.

Gezien hij instaat voor de uitvoering van de onderhoudswerken dient hij over zeer goede organisatorische kwaliteiten te beschikken.

Aangezien het onderhouds- en schoonmaakpersoneel vooral aangenomen worden op contractuele basis dient hij kennis te hebben van de rechten en plichten van contractueel personeel.

Daar hij instaat voor de uitvoering van allerlei overeenkomsten, hoofdzakelijk met privé-firma's, dient hij inzicht te hebben in deze materies.

Hij moet in staat zijn personeel te leiden en prioriteiten toe te kennen aan de verschillende uit te voeren onderhouds- of schoonmaakwerken.

Hij moet daarenboven over goede onderhandelingskwaliteiten beschikken die moeten toelaten degelijke overeenkomsten af te sluiten met privé-partners”.

De directieraad onderzoekt de kandidaturen, waaronder die van verzoeker en de tussenkommende partij, in zijn vergadering van 25 maart 1999. De notulen vermelden hierover wat volgt:

“De heer Van Bever licht kort de betrekking toe en verwijst naar de functiebeschrijving en het gewenste profiel van de kandidaat.

Vervolgens worden alle kandidaten onderzocht om tot een lijst van mogelijke kandidaten voor deze betrekking te komen.

[...]

Hugo Asselman .

Betrokkene, die momenteel op de Dienst Financiën van de Algemene Diensten werkt, maar op de Dienst Personeel en op de vroegere Dienst Organisatie gewerkt heeft is volgens een lid een geschikt kandidaat voor deze betrekking. Hij heeft door zijn tewerkstelling op diverse ministeriële kabinetten ook de nodige ervaring opgedaan inzake onderhandelen en leiding geven. Hij is goed op de hoogte van de wetgeving op de overheidsopdrachten evenals van de syndicale reglementering en de rechten en plichten van het contractueel personeel. Hij is als voorzitter van het beheerscomité van een restaurant ook nauw betrokken bij de Sociale Dienst.

Hij stelt voor hem voor deze betrekking te selecteren.

Dit standpunt wordt aanvaard door de andere leden.

[...]

Henri Maillard.

Een lid brengt naar voor dat deze kandidaat, die bij het Bestuur van het Vervoer te Land werkt, erg toegewijd is aan zijn werk. Hij houdt zich uit persoonlijke interesse goed op de hoogte van de syndicale reglementering. Zowel in zijn huidige functie als in zijn niet-professionele activiteiten (actief in diverse groeperingen en organisaties) heeft hij reeds herhaaldelijk blijk gegeven van goede organisatorische kwaliteiten. Hij is actief betrokken bij het beheer van de mess van het Bestuur van het Vervoer te Land. Het is een goede onderhandelaar. Het zou volgens dit lid een goede kandidaat zijn voor deze betrekking.

Dit lid stelt voor hem te selecteren.

Dit voorstel wordt aanvaard door de andere leden van de Raad”.

Van drie andere kandidaten stelt ook telkens een lid, soms twee leden, voor om hen te selecteren voor de betrekking. De andere leden van de directieraad stemmen hiermee in. Over negen andere kandidaten vermelden de notulen waarom telkens een lid voorstelt de betrokkene niet te selecteren en dat de directieraad het hiermee telkens eens is.

Op basis van die besprekingen stelt de directieraad dienvolgens de kandidaten voor en rangschikt hij ze als volgt:

1. Henry Maillard (unaniem)
2. Marc D.
3. Jean-Paul O.
4. Hugo Asselman
5. Marc R.

Deze rangschikking wordt op 26 maart 1999 bekendgemaakt.

Op 8 april 1999 dient verzoeker een bezwaarschrift in tegen de voorgestelde rangschikking. Hij vraagt om te worden gehoord door de directieraad en stelt dat hij zijn argumenten ter zitting zal ontwikkelen.

De directieraad hoort verzoeker in zijn vergadering van 19 april 1999. Verzoeker brengt een viertal argumenten naar voor:

- hij meent uit de bewoordingen waarin de kandidaten werden besproken te kunnen afleiden dat hij als de meest geschikte kandidaat werd aanzien: van hem werd gezegd dat hij “een geschikt kandidaat” was voor de betrekking terwijl over Henry Maillard werd gezegd dat hij een goede kandidaat “zou zijn”.
- vermits er voor Henry Maillard rekening werd gehouden met niet-professionele activiteiten ten bewijze van zijn organisatorische kwaliteiten somt hij ook een hele reeks niet-professionele activiteiten op die volgens hem zijn organisatorische kwaliteiten aantonen.
- hij wijst op het feit dat hij van alle gerangschikte kandidaten de grootste graadanciënniteit bezit en aan het plafond staat qua weddeanciënniteit.
- hij vermeldt dat hij tot 30 april 1991 de te begeven functie heeft uitgeoefend tot algemene tevredenheid van zijn directeur-generaal en dat hij binnen het economaat en de directie algemene en sociale zaken reeds met hogere functies werd belast.

Verschillende leden van de directieraad reageren op de door verzoeker ontwikkelde argumenten: een lid preciseert dat de extra-professionele activiteiten van Henry Maillard twee activiteiten betreft die nauw aansluiten bij de vervoerssector en waarvoor een cumulatiemachtiging werd toegestaan; een tweede lid meent dat er uit het gebruik van de tegenwoordige of de voorwaardelijke wijze geen argument van voorkeur kan worden gehaald. Nadat hij verzoekers bezwaarschrift heeft onderzocht stelt de directieraad vast “dat alle elementen

onderzocht en in aanmerking genomen werden tijdens de directieraad van 25.03.1999 en dat geen enkel nieuw element aangebracht werd” en bevestigen de leden van de raad de klassering van 25 maart 1999.

Bij koninklijk besluit van 30 april 1999 wordt Henry Maillard bevorderd tot adviseur in het Franse taalkader bij de centrale diensten van het ministerie van Verkeer en Infrastructuur. Dit besluit is medeondertekend door de minister van Vervoer. Het wordt bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 4 juni 1999. Dit is het bestreden besluit. Bij besluit van de secretaris-generaal van 18 juni 1999 wordt Henry Maillard dan geaffecteerd bij de Algemene Diensten.

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De tussenkomende partij werpt in het verzoek in tussenkomst op dat verzoeker heeft nagelaten het taalgebied te vermelden waar hij zijn ambt uitoefent, de taal waarin hij zijn toegangsexamen heeft afgelegd of de taalrol waartoe hij behoort en voorts dat verzoeker geen rechtstreeks en zeker belang heeft bij zijn beroep.

2.2. In haar memorie in tussenkomst verklaart tussenkomende partij nog enkel dat zij de argumentatie handhaaft die zij in het verzoek in tussenkomst heeft ontwikkeld omtrent verzoekers middelen, en voor het overige dat zij zich aansluit bij de memorie van antwoord van verwerende partij - die overigens de ontvankelijkheid van het beroep niet betwist. Uit die omstandigheden leidt de Raad van State af dat ook tussenkomende partij de ontvankelijkheid van het beroep niet langer betwist en dat de excepties niet langer worden gehandhaafd.

De gegrondheid van het beroep

Stelling van de partijen

3. In zijn *tweede middel*, geput uit de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, voert verzoeker aan dat de directieraad geen correcte vergelijking heeft gemaakt van de titels en verdiensten van de kandidaten in die zin dat hij niet als eerste werd voorgedragen hoewel er uit de vergelijking van de bespreking die door de directieraad werd gewijd aan zijn kandidatuur en aan deze van de tussenkomende partij blijkt dat hij meer dan laatstgenoemde voldeed aan de

vereisten van het profiel en bovendien de meeste graadanciënniteit bezat en reeds hogere functies had uitgeoefend. Hij overloopt de zes criteria van het profiel en meent dat hij voor vijf van de zes criteria voldoet terwijl dit voor Henry Maillard slechts voor drie het geval is. Hij betoogt dat de directieraad “uiteindelijk een voorstel heeft geformuleerd waarbij geen rekening werd gehouden met de kwaliteiten van verzoeker in vergelijking met de kwaliteiten van Henry Maillard en dus willekeurig heeft beslist”.

Hierbij aansluitend noemt verzoeker in zijn *vierde middel* de benoemingsprocedure geschonden. Hij stelt dat uit de ontleding van de notulen van de directieraad blijkt dat het advies van de directieraad de benoemende overheid niet op juiste en afdoende wijze heeft geïnformeerd. Hij laakt dat geen nauwgezet en vergelijkend onderzoek van de titels en verdiensten der onderscheiden kandidaten is gedaan, dat het advies niet voldoende expliciteert waarom aan één bepaalde kandidaat de voorkeur wordt gegeven en dat alzo een substantiële vormvereiste is geschonden, wat de regelmatigheid van de benoeming zelf aantast.

Verwerende partij antwoordt dat de beslissing tot het formuleren van een bevorderingsvoorstel door de directieraad het resultaat is van een grondig onderzoek dat start met de kennisname van de kandidatuurstellingen en de c.v.'s en vervolgt met de toelichting en de bespreking op de directieraad. Het is volgens haar dan ook evident dat de notulen van de directieraad niet alle elementen vermelden die reeds in de kandidatuurstellingen en in de c.v.'s zijn terug te vinden. Het is op grond van het geheel van deze elementen dat de leden van de directieraad hebben geoordeeld dat Henry Maillard als eerste gerangschikt diende te worden omdat hij het best beantwoordde aan het profiel. De leden van de directieraad hebben zich op basis van het hen ter beschikking gestelde dossier een duidelijk beeld kunnen vormen van de kandidaten. Zij zijn vervolgens overgegaan tot bespreking van de verschillende kandidaturen en er werd een geheime stemming gehouden waarbij Henry Maillard bij unanimité als eerste kandidaat naar voor gekomen is. Er kan uit de volledige lezing van het administratief dossier volgens de verwerende partij niet afgeleid worden dat Henry Maillard slechts voor drie criteria van de profielbeschrijving zou voldoen terwijl verzoeker aan vijf criteria zou voldoen. Integendeel moet worden vastgesteld dat de directieraad in redelijkheid kon besluiten dat Henry Maillard als meest geschikte naar voor kwam. Verwerende partij overloopt daartoe de verschillende elementen van de profielbeschrijving.

De tussenkomen de partij stelt dat verzoeker de appreciaties die de directieraad over haar uitbracht betwist en er zijn eigen appreciatie voor in de plaats stelt. Evenwel komt het noch aan de Raad van State noch aan een derde toe om de opportuniteit van de beslissing te appreciëren.

In zijn memorie van wederantwoord repliceert verzoeker dat verwerende partij ten onrechte stelt dat het de evidentie zelf is dat in de notulen van de directieraad niet alle elementen worden vermeld die reeds in de kandidatuurstelling en in de c.v.'s van de kandidaten te vinden zijn. Hij stipt aan dat de verwerende partij nu elementen aanhaalt ten voordele van de tussenkomen de partij waarvan in de notulen van de directieraad helemaal geen sprake is geweest.

In de laatste memorie betoogt verwerende partij dat de rangschikking van de kandidaten noodzakelijkerwijze voortvloeit uit de vergelijking van de kandidaturen en uit de toetsing van hun kandidaturen aan de vereisten van het profiel, zoals deze tot uiting komt in de notulen van de directieraad. De rangschikking werd aldus afdoende verantwoord en gemotiveerd door de toetsing van deze kandidaturen aan de profielvereisten en de vergelijking die daarop volgde.

Beoordeling

4. De vergelijking van de aanspraken en de verdiensten van de kandidaten voor een bevordering gebeurt in de eerste plaats door de directieraad. Naar luid van de artikelen 22, § 2, 23, eerste lid, en 26, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het Rijkspersoneel, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, worden de bevorderingen door verhoging in graad tot de graden in de rang 13 immers verleend “na met redenen omkleed advies van de directieraad” en wordt voor ieder van die bevorderingen door de directieraad een voorstel gedaan. Het advies van de directieraad is derhalve een wezenlijk onderdeel van de bevorderingsprocedure aangezien het tot doel heeft de benoemende overheid voor te lichten over de geschiktheid, de aanspraken en de verdiensten van de kandidaten, opdat deze overheid in staat zou zijn met ruime kennis van zaken een gemotiveerde keuze onder de kandidaten te doen. Het bedoeld advies moet dan ook afdoende gemotiveerd zijn en de redenen vermelden waarom de ene kandidaat boven de andere wordt verkozen. Dit impliceert dat de rangschikking die door de directieraad wordt opgemaakt gesteund is op een grondig, nauwgezet en vergelijkend onderzoek van de aanspraken, de verdiensten en de geschiktheid van de kandidaten, waarbij

objectieve criteria in acht worden genomen die uiteraard verband houden met de te begeven functie.

5. Vergelijken van aanspraken betekent dat de aanspraken van de verschillende kandidaten onderling tegen elkaar worden afgewogen en dus met elkaar worden geconfronteerd. *In casu* werden de kwaliteiten van verzoeker en van tussenkomende partij enkel besproken met het oog op een beslissing over het al dan niet in aanmerking nemen van de kandidaat: het ging dus om een eerste selectie, met de woorden van de notulen van de directieraad, “om tot een lijst van mogelijke kandidaten voor deze betrekking te komen”. Uit de notulen blijkt overigens dat telkens één lid of twee leden van de directieraad het voor de betrokken kandidaat opnamen en dat de andere leden van de directieraad zich daar dan zonder meer bij aansloten.

6. Na die selectie moest de directieraad dan in een tweede fase overgaan tot een vergelijking van de geschikt geachte kandidaten teneinde de rangschikking onder hen te bepalen. De weerslag van die vergelijking moet in de notulen van de directieraad teruggevonden kunnen worden. De directieraad mag er zich niet toe beperken de kwaliteiten van de verschillende kandidaten te vermelden maar moet dit ook op een dergelijke wijze doen dat er in die bespreking een afweging van de verschillende kandidaten gebeurt die toelaat te begrijpen waarom ze uiteindelijk op een bepaalde manier werden gerangschikt. Het is immers deze vergelijking die aan de benoemende overheid moet toelaten te begrijpen op grond van welke elementen de directieraad van mening was dat de geschikte kandidaten in de door de directieraad opgestelde volgorde worden voorgedragen en de tussenkomende partij met unanimité als beste kandidaat wordt voorgesteld. Het weergeven van de eigenlijke vergelijking ter motivering van de rangschikking is des te meer belangrijk nu uit de artikelen 26, § 1 en 27bis, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 volgt dat de Koning geen andere kandidaten mag benoemen dan die welke door de directieraad zijn voorgedragen.

7. Te dezen heeft de directieraad weliswaar in de *sub* 5 beschreven eerste selectie voor de verschillende kandidaten genotuleerd in welke mate ze voldoen aan de criteria van het profiel en daarom “mogelijke kandidaten voor deze betrekking” zijn. Verwerende partij kan in zoverre ook worden bijgevalen, dat in die notulering een toetsing tot uiting komt van de kandidaturen aan de vereisten van het profiel. Vooreerst evenwel, is hiervóór al vastgesteld dat die bespreking van de kandidatuur van Henry Maillard en van verzoeker enkel werd gevoerd met als doel

te bepalen of zij in aanmerking kwamen als geschikte kandidaten. Anders dan verwerende partij en tussenkomende partij het willen voorstellen, is er in de notulen van een formele vergelijking van de kandidaten geen sprake. Daarenboven is de hiervóór geciteerde bespreking evenmin van aard om te kunnen stellen dat de aanspraken van Henry Maillard ten opzichte van verzoeker zichtbaar groter zijn, in welk geval de loutere opsomming ervan in de selectiefase mogelijk reeds voor zich spreekt om de keuze in het voordeel van tussenkomende partij te laten uitkomen.

Het genotuleerde schrijft beide kandidaten kennis toe van de syndicale reglementering, erkent hun organisatorische of leidinggevende kwaliteiten en hun ervaring in onderhandelen. Van verzoeker wordt uitdrukkelijk gezegd dat hij een basiskennis heeft van de rechten en de plichten van het contractueel personeel en dat hij vertrouwd is met de wetgeving inzake overheidsopdrachten. Of ook Henry Maillard daarmee vertrouwd is wordt door de directieraad niet uitdrukkelijk gezegd, al zou dit volgens verwerende en tussenkomende partij wel de impliciete evidentie zijn die volgt uit de vermelding dat tussenkomende partij actief betrokken is bij het beheer van de mess van het bestuur van het Vervoer te land. Ook van verzoeker wordt dan weer vastgesteld dat hij voorzitter is van het beheerscomité van een restaurant. Hoe dan ook laat een en ander niet toe tussen beiden louter op zicht van die bespreking zonder meer een rangschikking op te maken.

Vermits de rangschikking niet wordt verklaard door de bespreking die er van de diverse geschikt geachte kandidaten werd gegeven had de directieraad zijn rangschikking apart moeten verantwoorden vanuit een vergelijking van de geschikt geachte kandidaten. Dit is evenwel niet gebeurd. Alzo heeft de directieraad niet voldaan aan zijn verplichting om steunend op een voldoende vergelijking van de aanspraken en verdiensten, een gemotiveerd advies en een rangschikking op te maken en alzo de benoemende overheid voldoende voor te lichten. Hieraan doet geen afbreuk dat het advies na geheime stemming is tot stand gekomen.

8. Het tweede en het vierde middel zijn in de besproken mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 30 april 1999 waarbij Henry Maillard wordt bevorderd tot de graad van adviseur in het Franse taalkader van de centrale diensten van het ministerie van Verkeer en Infrastructuur met ingang van 1 januari 1999.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni 2007, door de Ve kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	J. JAUMOTTE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS

P. LEMMENS