

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.152 van 24 november 2008
in de zaak A. 80.791/IX-1514.**

In zake : Bertrand SOENS,
 wonende te AALTER,
 Lomolenstraat 47

tegen :

de Regie der Gebouwen, vertegenwoordigd door de minister van
Ambtenarenzaken.

tussenkommende partij :

Antoon DEMUYNCK,
wonende te OOSTAKKER,
Moststraat 47.

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

Gezien het verzoekschrift dat Bertrand SOENS op 22 oktober 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit van 17 augustus 1998 waarbij Antoon DEMUYNCK wordt bevorderd tot de graad van adviseur-generaal bij de Vlaamse buitendiensten 2 van de Regie der Gebouwen;

Gelet op het arrest nr. 78.737 van 15 februari 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 25 maart 1999 door de verzoekende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 30 juni 1999;

Gelet op de beschikking van 5 juli 1999 die de tussenkomst van Antoon DEMUYNCK toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 19 september 2000 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 6 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. BERGEZ, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat K. VAN ALSENOY, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker ambtenaar met de graad van ingenieur-directeur bij de Regie der Gebouwen. Hij heeft het diploma van burgerlijk ingenieur-architect.

1.2. Op 23 januari 1998 wordt aan de ambtenaren van rang 13 van de Regie der Gebouwen medegedeeld dat een betrekking van adviseur-generaal vacant is bij de Vlaamse buitendiensten 2. Volgens die mededeling moeten kandidaten houder zijn van een diploma van burgerlijk ingenieur, van architect, van industrieel ingenieur of van een universitair of gelijkgesteld diploma.

Tien ambtenaren, waaronder de verzoeker en de tussenkomende partij, stellen zich kandidaat.

Op 4 maart 1998 onderzoekt de directieraad van de Regie der Gebouwen de kandidaturen. Hij beslist de kandidaten te rangschikken op basis van tien criteria, waaraan de volgende maximumpunten kunnen worden toegekend:

1. diploma's en getuigschriften (+ specialiteiten)	20
2. loopbaan in de administratie	20
3. ervaring in vereiste specialiteit/vak	20
4. ervaring in het leiding geven	10
5. buitenambtelijke prestaties	5
6. belangrijke realisaties in zijn verschillende functies	35
7. algemeen studiewerk, publicaties, voordrachten, aanvullende vorming	5
8. technische en administratieve bekwaamheid	35
9. inzet en initiatief	30
10. sociale ingesteldheid	<u>20</u>
Algemeen totaal	200

Op voorstel van de voorzitter wordt aan elke kandidaat voor elk criterium een quoterings toegekend. Na onderzoek van de kandidaturen stelt de directieraad voorlopig voor om de verzoeker met 169 punten op de eerste plaats te rangschikken, en om de tussenkomende partij met 159 punten op de vierde plaats te rangschikken.

Na onderzoek van een bezwaarschrift bevestigt de directieraad op 25 maart 1998 definitief het voorstel.

Bij ministerieel besluit van 17 augustus 1998 wordt de tussenkomende partij door verhoging in graad bevorderd tot de graad van adviseur-generaal bij de Vlaamse buitendiensten 2. Het besluit heeft uitwerking op 1 mei 1998. De motivering ervan luidt als volgt :

“Gelet op het voorstel van de Directieraad en de weerhouden motivering voor de rangschikking van de kandidaten;

Overwegende dat de Directieraad het onderscheiden gewicht van elk van de tien vergelijkingscriteria van de kandidaten heeft bepaald en aan elke kandidaat voor elk criterium een quoterings heeft gegeven rekening houdend met de gegevens verstrekt door de kandidaten zelf en de verantwoordelijke statutaire ambtenaar-generaal, evenals met de gegevens omtrent de kandidaten aangebracht door de leden van de Directieraad tijdens de vergadering;

Overwegende dat de Directieraad bij de puntentoekenning evenwel onvoldoende aandacht heeft gehad voor het totaal ontbreken van architecten bij de ambtenaren-generaal van de Regie; dat die diplomagroep nochtans een onmisbare schakel vormt bij het beheer van de instelling wat ondermeer tot

uiting komt in het feit dat op dit ogenblik zowel de Dienst Architectuur bij het Hoofdbestuur, als vijf van de dertien buitendiensten geleid worden door een architect; dat het aldus aangewezen is deze toestand te verhelpen;

Overwegende dat de heer DEMUYNCK Antoon als derde [lees: vierde] door de Directieraad gerangschikte kandidaat, de eerste kandidaat is [die] houder is van dat diploma van architect;

Overwegende dat, rekening houdend met de motivering van de rangschikking van de kandidaten, het voor het overige aangewezen is om zich aan te sluiten bij het voorstel van de Directieraad.”

Dit besluit, dat bij wege van bericht wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 28 augustus 1998, vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

2. Bij ministerieel besluit van 4 februari 2008 wordt de verzoeker met ingang van 1 juli 2008 eervol ontslag uit zijn functies verleend en wordt hij gemachtigd zijn pensioenaanspraak te doen gelden en de titel van zijn ambt eershalve te voeren.

Ontvankelijkheid van het beroep

3.1. Ter terechtzitting werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van een actueel belang van de verzoeker bij zijn beroep. Zij voert aan dat de verzoeker ingevolge zijn oppensioenstelling zijn belang verloren heeft. Een belang zou er nog wel zijn als de verwerende partij slechts over een gebonden bevoegdheid beschikte om hem te benoemen, maar dat is niet het geval.

3.2.1. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang. Het belang moet bestaan, niet alleen op het ogenblik van het instellen van het beroep, maar ook bij de uitspraak daarover.

3.2.2. De voornaamste betrachting van iemand die, zoals de verzoeker, voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor hij niet wordt aangesteld in een betrekking waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld maar waarin integendeel iemand anders wordt aangesteld, is door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat die betrekking opnieuw open verklaard wordt en dat hij aldus de kans

krijgt om zelf, in de plaats van degene wiens benoeming nietig verklaard is, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

De verzoeker is bij ministerieel besluit van 4 februari 2008 op pensioen gesteld. Te dezen had de verwerende partij niet de absolute rechtsplicht om hem tot adviseur-generaal te benoemen, en heeft zij dus ook niet de rechtsplicht om zijn loopbaan met terugwerkende kracht te reconstrueren. Een vernietigingsarrest kan derhalve niet meer bijdragen tot het rechtsherstel dat de verzoeker oorspronkelijk met zijn beroep ambieerde, met name zelf tot adviseur-generaal benoemd te worden en die functie daadwerkelijk te bekleden. Om die reden is het materieel belang, dat de verzoeker had bij het indienen van het beroep tegen het bestreden benoemingsbesluit, teloorgegaan.

3.2.3. De verzoeker voert aan dat hij nog wel een moreel en een pecuniair belang heeft.

In het bijzonder wat betreft het morele belang, wijst de verzoeker erop dat hij de procedure destijds heeft ingezet omdat hij vond dat hij door het bestreden besluit ernstig benadeeld werd in zijn toekomstige carrièremogelijkheden. Het verloop van de tijd heeft inmiddels uitgewezen dat er zich, sinds het bestreden besluit en tot op heden, nooit nog een identieke kans op een bevordering heeft voorgedaan.

Reeds in zijn vordering tot schorsing heeft de verzoeker zich beroepen op het feit dat zich geen nieuwe bevorderingskansen op het niveau van de bestreden benoeming meer zou voordoen. De verzoeker leidde onder meer daaruit af dat hij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel leed. In zijn arrest nr. 78.737 van 15 februari 1999 over de vordering tot schorsing heeft de Raad van State geoordeeld dat het aangevoerde nadeel kon worden hersteld. De Raad wees er met name op dat de verzoeker op dat ogenblik 52 jaar oud was en de pensioengerechtigde leeftijd op 65 jaar was vastgesteld. In die omstandigheden kon de verzoeker niet staande houden dat de eventuele vernietiging van de bestreden benoeming alleen, zonder voorafgaande schorsing, niet zou volstaan om een nieuwe kans op de benoeming van adviseur-generaal te doen ontstaan.

De verzoeker is thans effectief op pensioen gesteld. In zoverre hij aanvoert dat zich sinds het bestreden besluit geen nieuwe kans op een bevordering tot adviseur-generaal heeft voorgedaan, wordt hij door de verwerende partij niet

tegensproken. In de bijzondere omstandigheden van het geval kan daarom niet geconcludeerd worden dat het enkele feit van de pensionering van de verzoeker tot gevolg heeft dat hij zijn moreel belang, bestaande in het verlies van een kans op een benoeming als adviseur-generaal aan het einde van zijn loopbaan, verloren heeft.

Daargelaten de vraag of de verzoeker nog een pecuniair belang heeft, kan de exceptie niet aangenomen worden.

Gegrontheid van het beroep

4.1. De verzoeker roept onder meer een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de motiveringsplicht, zoals neergelegd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

4.1.1. In een eerste onderdeel voert hij aan dat het bestreden besluit weliswaar verwijst naar de motivering van de directieraad, maar dat het daarvan afwijkt, op grond dat de directieraad onvoldoende aandacht had voor het totaal ontbreken van architecten bij de ambtenaren-generaal. Volgens de verzoeker gaat de minister aldus voorbij aan het voorstel van de directieraad, die aan het beoordelingscriterium “diploma” een puntenmaximum van 20 punten heeft toegekend. Voorts voert de verzoeker aan dat de minister niet verduidelijkt waarom er voor de functie van adviseur-generaal van de Vlaamse buitendiensten meer nood zou zijn aan een architect. Overigens is de verzoeker, de eerst gerangschikte kandidaat, eveneens architect, aangezien hij het diploma van burgerlijk ingenieur-architect heeft, is hij ingeschreven bij de Orde van architecten en is hij actief bij het opmaken, het opvolgen en het beoordelen van architectuurontwerpen. Hij vertegenwoordigt aldus op een volwaardige manier de diplomagroep “architecten”, die volgens de minister een onmisbare schakel vormt bij het beheer van de Regie der Gebouwen. Ten slotte voert de verzoeker aan dat de betrekking van adviseur-generaal bij de buitendiensten bestaat uit veel meer dan de supervisie en de begeleiding van architectuurontwerpen. De minister motiveert echter op geen enkele wijze waarom de noodzaak van een architect “zonder meer” zich zou opdringen.

4.1.2. In een tweede onderdeel voert de verzoeker aan dat het bestreden besluit een tegenstrijdigheid in de motieven bevat, doordat de minister enerzijds akkoord gaat met de rangschikking van de kandidaten op grond van de behaalde punten en de waardering van deze punten per categorie, terwijl hij anderzijds stelt

dat er onvoldoende aandacht is gegaan naar het aspect diploma. Door die tegenstrijdigheid is het bestreden besluit niet afdoende gemotiveerd.

4.2. De verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit gedragen wordt door een aanvaardbaar motief, met name de vertegenwoordiging van de groep van architecten bij de ambtenaren-generaal. De minister gaat daarbij niet voorbij aan het voorstel van de directieraad, vermits de directieraad in zijn rangschikking de belangrijkheid van het diploma heeft laten blijken en vermits er binnen de eerste vijf gerangschikte kandidaten twee houder zijn van het diploma van architect (namelijk de vierde en de vijfde kandidaat). In zoverre het bestreden besluit afwijkt van het voorstel van de directieraad, wordt het gemotiveerd met de overweging dat de directieraad onvoldoende aandacht heeft gehad voor het totaal ontbreken van architecten bij de ambtenaren-generaal, terwijl die diplomagroep een onmisbare schakel vormt in het beheer van de instelling.

De tussenkomenende partij wordt benoemd, omdat hij de eerst gerangschikte kandidaat is met het diploma van architect. Het feit dat de verzoeker ingenieur-architect van opleiding is, doet hieraan geen afbreuk, nu het diploma van ingenieur-architect niet gelijk te stellen is met dat van architect. Een ingenieur-architect is immers in de eerste plaats ingenieur, terwijl een architect in de eerste plaats architect is. Dit onderscheid leidt tot een verschil in benadering inzake patrimoniumbeheer, taak die de Regie der Gebouwen waarneemt ten behoeve van de Belgische Staat. In dit verband merkt de verwerende partij in haar laatste memorie nog op dat volgens het ministerieel besluit van 28 juni 1991 (lees, op het ogenblik dat het bestreden besluit is genomen, het ministerieel besluit van 1 september 1997) houdende het reglement voor het personeel van de Regie der Gebouwen tot de graad van hoofdingenieur-directeur (lees thans: ingenieur-directeur) enkel nog ingenieurs en geen architecten kunnen worden bevorderd, en tot de graad van architect-directeur enkel nog architecten kunnen worden bevorderd.

4.3. De tussenkomenende partij wijst erop dat het bestreden besluit, door rekening te houden met de rangschikking van de kandidaten en door daarbij de voorkeur te geven aan een architect, steunt op een objectief criterium. Daarenboven is rekening gehouden met de verhouding ingenieurs-architecten in adviserende functies, onder meer binnen de directieraad.

4.4.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de

akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Deze redengeving moet des te concreter en preciezer zijn wanneer de beslissing afwijkt van een voorstel of advies, ook al is dit niet bindend, dat op duidelijke en concrete elementen is gesteund. In een dergelijk geval mag de overheid zich niet beperken tot een niet gemotiveerd tegenspreken van het voorstel of advies, maar moet zij integendeel duidelijk maken waarom zij van oordeel is de argumenten waarop de voorstellende of advies verlenende instantie steunt niet te kunnen volgen.

4.4.2. Met betrekking tot het eerste onderdeel moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit weliswaar uitgaat van de rangschikking opgesteld door de directieraad. De benoeming gaat echter niet naar de eerst gerangschikte kandidaat (de verzoeker), maar naar de best gerangschikte kandidaat met het diploma van architect (de tussenkomende partij). Aldus wijkt het bestreden besluit af van de rangschikking opgemaakt door de directieraad. Het besluit dient dan ook de redenen daarvoor te vermelden.

Blijkens de motieven van het bestreden besluit is de minister van oordeel dat de directieraad onvoldoende rekening heeft gehouden met “het totaal ontbreken van architecten bij de ambtenaren-generaal van de Regie”. Volgens de minister “(vormt) die diplomagroep nochtans een onmisbare schakel ... bij het beheer van de instelling wat onder meer tot uiting komt in het feit dat op dit ogenblik zowel de Dienst Architectuur bij het hoofdbestuur, als vijf van de dertien

buitendiensten geleid worden door een architect”. Het bestreden besluit overweegt vervolgens dat de tussenkomende partij de eerst gerangschikte kandidaat is die houder is van het diploma van architect.

Aldus wordt duidelijk, dit wil zeggen op een voor de betrokkene begrijpelijke wijze, het determinerende motief aangegeven waarom de minister, in afwijking van de rangschikking van de directieraad, de voorkeur geeft aan de tussenkomende partij boven de verzoeker.

De vraag of het motief van de noodzaak om architecten te benoemen op het niveau van de ambtenaren-generaal bovendien pertinent en draagkrachtig is, kan te dezen opengelaten worden.

Dat is immers in elk geval niet zo met de vaststelling dat de tussenkomende partij de eerste kandidaat is die houder is van het diploma van architect. Zoals de verzoeker opmerkt, maakt de verwerende partij aldus een onderscheid tussen de “zuivere” architecten en de burgerlijke ingenieurs-architecten. De pertinentie van het criterium voor dit onderscheid wordt niet duidelijk gemaakt. Het ontbreken van enige motivering terzake moet bekeken worden in het licht van artikel 1 van het op het ogenblik van het bestreden besluit vigerende ministerieel besluit van 1 september 1997 houdende het reglement voor het personeel van de Regie der Gebouwen. Uit die bepaling blijkt dat, waar voor de werving in een bepaalde graad het diploma van architect wordt voorgeschreven, zowel het diploma van architect als dat van burgerlijk ingenieur-architect in aanmerking komen. Dit wijst erop dat binnen de Regie der Gebouwen de “zuivere” architecten en de burgerlijke ingenieurs-architecten als één diplomagroep worden beschouwd. Het feit dat voor latere bevorderingen, namelijk tot ingenieur-directeur en architect-directeur, enkel nog ingenieurs resp. architecten in aanmerking komen, zoals de verwerende partij in haar laatste memorie opmerkt, doet aan die vaststelling geen afbreuk. In die omstandigheden kon de minister de groep van kandidaten die houder zijn van het diploma van architect niet beperken tot de kandidaten die het diploma van “zuiver” architect behaald hebben, met uitsluiting van de kandidaten die het diploma van burgerlijk ingenieur-architect behaald hebben, zonder daarvoor een concrete motivering te geven. Op dit punt is de motivering van het bestreden besluit niet afdoende. Daargelaten of de uitleg van de verwerende partij in haar memorie van antwoord pertinent is, moet vastgesteld worden dat die uitleg niet voorkomt in de overwegingen van het bestreden besluit, waaruit volgt dat ze het motiveringsgebrek in geen geval kan goedmaken.

In zoverre in het eerste onderdeel wordt aangevoerd dat het bestreden besluit niet motiveert waarom het noodzakelijk is een “zuivere” architect te benoemen, is het gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het ministerieel besluit van 17 augustus 1998 waarbij Antoon DEMUYNCK wordt bevorderd door verhoging in graad tot de graad van adviseur-generaal bij de Vlaamse Buitendiensten 2 van de Regie der Gebouwen.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 247,90 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
24 november 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.