

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 61.706 van 12 september 1996
in de zaak A. 68.513/VII-13.851.**

In zake : Willy SCHOLLAERT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat Luc VAN HOUT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Bernardusstraat 98

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Economische Zaken,
die woonplaats kiest bij
Advocaten P. LAMBERT en N. WEINSTOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Defrélaan 19.

tussenkomenende partij :

Leslie PAESSCHIERSSSENS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. MORTIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Defrélaan 19.

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

Gezien het verzoekschrift dat op 11 april 1996 door Advocaat L. VAN HOUT namens Willy SCHOLLAERT werd ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het koninklijk besluit van 16 januari 1996 waarbij Leslie PAESSCHIERSSSENS met ingang van 1 december 1994 wordt bevorderd tot de graad van directeur in het Ministerie van Economische Zaken;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 11 juni 1996
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 juni 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad
D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
L. VAN HOUT, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat
N. WEINSTOCK, die verschijnt voor de verwerende partij,
en van Advocaat VAN PASSEL die, loco Advocaat M. MORTIER
verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur
M. LEFEVER;

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

Overwegende dat Leslie PAESSCHIERSSSENS met
een verzoekschrift van 6 mei 1996 heeft gevraagd om in
het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat
hij begunstigde is van het aangevochten besluit zodat
hij derhalve belang heeft om in het geding tussen te
komen;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Bij dienstorder van 4 augustus 1994 wordt meegedeeld dat sollicitaties kunnen worden ingediend voor de betrekking van directeur bij de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen-Hoofdbestuur-Contingenten en Commissies in het Ministerie van Economische Zaken.

Verzoeker en de tussenkomende partij dienen hun kandidatuur in samen met 37 andere collega's.

1.2. De directieraad onderzoekt de kandidaturen in zijn vergadering van 11 oktober 1994.

Na een beschrijving van de taken van de directeur en een opsomming van de noodzakelijke eigenschappen waaraan de kandidaat moet voldoen worden de kandidaturen besproken.

Bij geheime stemming worden vijf kandidaten voorgedragen. Zij worden onderling gerangschikt, waarbij verzoeker op de eerste en de tussenkomende partij op de tweede plaats worden voorgedragen.

Deze rangschikking wordt bij schrijven van 14 oktober 1994 meegedeeld aan de kandidaten.

1.3. In zijn vergadering van 22 november 1994 onderzoekt de directieraad de bezwaarschriften die tegen deze voordracht werden ingediend en besluit de initiële voordrachten te behouden.

1.4. Op 28 november 1994 wordt het benoemingsdossier voorgelegd aan de Minister.

Bij koninklijk besluit van 30 maart 1995 wordt de tussenkomende partij benoemd tot directeur met ingang van 1 december 1994.

Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 juni 1995.

1.5. Verzoeker stelt tegen dat besluit een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Op 25 september 1995 maakt het Auditoraat op basis van artikel 94 van het procedurereglement een verslag op waarin het beroep kennelijk gegrond wordt bevonden wegens een formeel motiveringsgebrek.

Bij koninklijk besluit van 16 januari 1996 wordt het besluit van 29 juni 1995 ingetrokken "gelet op de niet conformiteit aan de gestelde wettelijke vereisten".

Bij het bestreden koninklijk besluit van 16 januari 1996 wordt de tussenkommende partij opnieuw bevorderd tot directeur. Het besluit bevat naast de verwijzing naar de juridische grondslag de volgende motivering :

"Gelet op zijn ervaring met de administratieve en rechtskundige behandeling van de dossiers, zijn kritische geest en zijn zin voor synthese en zijn belangrijke zin voor organisatie en menselijke betrekkingen waardoor zijn kandidatuur als gelijkwaardig dient te worden beschouwd aan deze van de kandidaat die door de Directieraad als eerste werd voorgedragen en omwille van zijn betere rangschikking in het jaarboek van het personeel, dient in het belang van de dienst voorkeur gegeven te worden aan bovenvermelde kandidatuur";

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker omtrent het nadeel in het verzoekschrift doet gelden wat volgt :

"Verzoekende partij doet vooreerst opmerken dat uit het uittreksel van de notulen van de vergadering van de Directieraad van 11 oktober 1994 blijkt dat '(...) in het kader van de aan de gang zijnde herstructurering van het departement zullen de taken van directeur aanzienlijk veranderen (...)'

Zulks impliceert dat voor die betrekking de daarin te realiseren praktijkervaring een niet te verwaarlozen voordeel zal opleveren.

Welnu, door het aangevochten besluit zal de Heer PAESSCHIERSSSENS deze ervaring daadwerkelijk opdoen en wordt verzoekende partij hiervan uitgesloten.

Een latere vernietiging van het aangevochten besluit zal de aldus opgedane praktijkervaring in hoofde van de Heer PAESSCHIERSSSENS niet ongedaan maken enerzijds en anderzijds is het hoegenaamd niet uitgesloten dat de verwerende partij toch de aldus opgedane praktijkervaring als feitelijk element ten gunste van de Heer PAESSCHIERSSSENS zou kunnen in aanmerking nemen.

Uw Raad heeft er in zijn arrest VAN DEN BROECK nr. 50.169 van 14 november 1994 reeds terecht op gewezen dat zulks volstaat om te besluiten dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

In casu is het zelfs zo dat de door verzoekende partij in haar eerste verzoekschrift tot schorsing aangevoerde argumentatie ter ondersteuning van de aangeklaagde dreiging van het moeilijk te herstellen nadeel bewaarheid is geworden.

De verwerende partij heeft inderdaad na eerst zelf te hebben vastgesteld dat de Heer PAESSCHIERSSSENS op onwettige wijze was benoemd '(...) gelet op de niet conformiteit van dit besluit aan de gestelde wettelijke vereisten '(...), toch beslist om dezelfde persoon opnieuw te benoemen en zulks '(...) in het belang van de dienst (...)'

Aangezien met de betrokken dienst uiteraard alleen maar de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergoedingen kan worden bedoeld, zijnde juist deze waarvoor de thans aangevochten betrekking van directeur vacant was verklaard en vermits de Heer PAESSCHIERSSSENS op het ogenblik van zijn kandidatuurstelling de betrekking van Adjunct-Adviseur bij een andere dienst uitoefende, nl. bij de Administratie van de Nijverheid - Voedingsnijverheid, is het ontegensprekelijk zo dat de verwerende partij toch rekening heeft gehouden met de 'ervaring' van de benoemde als directeur van de betrokken dienst.

In weerwil van haar mooie beloftes die werden geuit in de nota met opmerkingen in de eerste zaak gekend onder referte G/A. 65.316/X-5654 (cfr. nota, p. 6, b), heeft de verwerende partij aldus de daarin vooropgestelde principes totaal miskend.

Nu de verwerende partij er al niet in slaagt de zichzelf opgelegde gedragscode te eerbiedigen, lijkt het weinig geloofwaardig te gaan vooropstellen dat zij een gebeurlijk vernietigingsarrest -waarop diezelfde gedragscode is gestoeld- wel zou respecteren

...

Alleen een schorsingsarrest blijkt dienvolgens de aangepaste remedie om de dreiging van het aangeklaagde moeilijk te herstellen ernstig nadeel een halt toe te roepen,";

Overwegende dat verzoeker vooreerst als nadeel aanvoert, dat de tussenkomende partij op grond van de bestreden beslissing in het ambt van directeur ervaring kan opdoen terwijl verzoeker daarvan wordt uitgesloten; dat verzoeker echter niet met concrete gegevens aantoont dat het gaat om een specifieke ervaring waarvan het gemis voor de verdere loopbaan van verzoeker een dusdanig ernstig karakter vertoont dat het de schorsing van de bestreden beslissing kan verantwoorden; dat het daartoe niet volstaat te verwijzen naar een directieraad waar in het vooruitzicht wordt gesteld dat de taken van directeur aanzienlijk zullen veranderen;

Overwegende dat verzoeker voorts in verband met het nadeel stelt dat het niet uitgesloten is dat de praktijkervaring in het ambt van directeur als feitelijk element ten gunste van de tussenkomende partij in aanmerking wordt genomen; dat echter uit de eenvoudige verwijzing in de motivering van het bestreden besluit naar "het belang van de dienst" niet kan afgeleid worden dat de benoemende overheid rekening zou hebben gehouden met de ervaring die de tussenkomende partij reeds in de betrokken functie had opgedaan ingevolge haar eerste - ingetrokken- benoeming; dat in elk geval de overheid indien zij na een vernietiging van een benoeming, opnieuw titels vergelijkt, geen rekening mag houden met

de ervaring die is verworven ten gevolge van de benoeming die is vernietigd, op gevaar af het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest te schenden; dat er niet mag worden van uitgegaan dat de overheid onwettig zal handelen; dat het nadeel niet is aangetoond;

Overwegende dat aldus niet voldaan is aan één van de cumulatieve voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Leslie PAESSCHIERSSSENS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op twaalf september 1900 zesennegentig,
door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. VERMEIRE,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Ch. BAMPS.

J. VERMEIRE.