

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 67.860 van 29 augustus 1997

A.74.345/VI-13.841

In zake : **JANSSENS** Robert,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24,
1060 Brussel,

tegen :

de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door haar Executieve,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mrs. Patrick HENRY en Louis DEHIN,
advocaten,
place des Nations Unies 7,
4020 Luik.

Tussenkomen partij :

DEKAISE Bernard,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Eric LEMMENS, advocaat,
rue du Parc 79
4020 Luik.

**DE VOORZITTER VAN DE VIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de op 14 mei 1997 door Robert JANSSENS ingestelde vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 6 maart 1997 houdende definieue benoeming, op datum van 1 januari 1997, van Bernard DEKAISE tot het ambt van directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring van diezelfde handeling vordert;

Gezien het op 5 juni 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij Bernard DEKAISE vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer ERNOTTE, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 4 augustus 1997, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 27 augustus 1997;

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

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, van Mr. DEHIN, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. LEMMENS, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer ERNOTTE, auditeur;

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

Overwegende dat er grond bestaat om het verzoek tot tussenkomst, ingediend door Bernard DEKAISE, de begunstigde van de bestreden handeling, in te willigen;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering :

1. Om onbekende redenen wordt Bernard DEKAISE bij ministerieel besluit van 25 oktober 1985 tijdelijk aangesteld tot directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège".

2. Bij een besluit van onbekende datum en bij besluiten van 15 januari 1991, 5 maart 1992 en 2 oktober 1992, wordt deze aanstelling verlengd om Henri POUSSEUR, met verlof wegens een opdracht in het belang van het onderwijs, te vervangen.

3. De aanstelling van Bernard DEKAISE wordt hernieuwd bij de besluiten van 25 augustus 1995, 3 oktober 1995 en 3 augustus 1996 wegens de noodzakelijke vervanging van de heer Henri POUSSEUR, gerechtigd op een rustpensioen vanaf 1 augustus 1994.

4. Op 2 september 1996 verzoekt de bevoegde minister de Secretaris-generaal van het ministerie van Onderwijs, Onderzoek en Vorming om een oproep tot de gegadigden te doen met het oog op de bevordering tot directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" en van de "Ecole supérieure des arts visuels de la Cambre".

5. Met toepassing van het koninklijk besluit van 31 juli 1969 tot vaststelling van de regels betreffende de samenstelling van de bevorderingscommissies bedoeld in het koninklijk besluit van 22 maart 1969, wordt de samenstelling van die commissie vastgesteld op

8 november 1996, nadat de oproep tot de gegadigden was bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 oktober 1996.

6. Op 13 november 1996 bepaalt de commissie de vier aan te nemen beoordelingscriteria en de werkwijze om ze te evalueren. Na onderzoek van de dossiers die door de gegadigden ingediend zijn, rangschikt ze dezen als volgt :

- voor de "Ecole supérieure des arts visuels de la Cambre" :

1° Marcel PESLEUX : $10 + 4 + 81 + 81 = 176$

2° France BOREL : $2 + 4 + 72 + 78 = 156$

3° Jacqueline GUISET : $0 + 4 + 78 + 63 = 145$

4° Claude ROLAND : $8 + 4 + 33 + 30 = 75$;

- voor het "Conservatoire royal de musique de Liège" :

1° Robert JANSSENS : $10 + 4 + 78 + 78 = 170$

2° Bernard DEKAISE : $2 + 4 + 66 + 60 = 132$

3° Bernard DEFECHE : $2 + 4 + 54 + 69 = 129$

4° Dominique BODSON : $6 + 4 + 51 + 45 = 106$

5° Guido JARDON : $2 + 4 + 45 + 54 = 105$

6° Claude ROLAND : $6 + 4 + 51 + 30 = 91$

7. Op 6 maart 1997 benoemt de Minister van Hoger Onderwijs, handelend in naam van de Regering van de Franse Gemeenschap, France BOREL tot directrice van de "Ecole supérieure des arts visuels de la Cambre" en Bernard DEKAISE tot directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège". Deze laatste benoeming is de handeling waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt gevorderd. Ze is als volgt gemotiveerd :

" Gelet op het advies van de bevorderingscommissie;

Overwegende dat het systeem dat de commissie welke is samengesteld met het oog op de benoeming van twee directeurs van twee instellingen voor kunstonderwijs van de Franse Gemeenschap toegepast heeft voor de berekening van de dienstanciënniteit, het verschil tussen de gegadigden kunstmatig vergroot en dat dan ook het evenwicht moet worden hersteld door aan de heer B. DEKAISE het cijfer te geven dat is toegekend aan de gegadigde die voor dat criterium het onmiddellijk hogere cijfer heeft gekregen;

Overwegende dat de commissie, voor de beoordeling van het beroepsprofiel, rekening heeft gehouden met een groot aantal muzikale directies, terwijl het in dat geval gaat om de herhaling van dezelfde soort van activiteit, en die werkwijze een kunstmatig verschil onder de gegadigden heeft gecreëerd.

Overwegende dat de activiteiten die zijn uitgeoefend door de heer B. DEKAISE en die verband houden met de praktijk van de functie of functies in het onderwijs, daarentegen talrijker en gevarieerder blijken en dat hem dus voor dat criterium het direct hogere cijfer moet worden toegekend;

Overwegende dat, voor de beoordeling van het menselijk profiel, de commissie, bij het toekennen van haar cijfer, de activiteiten in het kader van een voortgezette opleiding, de routine bij het leiden van de afdeling "woordkunst", alsmede de samenwerkingsverbanden die de heer B. DEKAISE heeft tot stand gebracht met de Universiteit van Luik en met Europese scholen, kennelijk heeft ondergewaardeerd, en dat hem voor dat criterium het onmiddellijk hogere cijfer moet worden toegekend;

Overwegende dat, na de hierboven uiteengezette bewerkingen, het verschil tussen de heer B. DEKAISE en de als eerste gerangschikte gegadigde beperkt is tot vier punten en dat eveneens in aanmerking moet worden genomen dat de heer DEKAISE, ten aanzien van het te verlenen ambt van directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège", een ervaring heeft waarop de andere gegadigden niet kunnen bogen";

Overwegende dat, volgens artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, "de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen kan worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op

voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoeker onder meer een middel, het eerste van het verzoekschrift, ontleent aan "het gebrek aan een ernstige vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden, aan schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aan dwaling omtrent de motieven, aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, aan schending van de artikelen 2 en 3, inzonderheid van artikel 3, tweede lid, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en aan machtsoverschrijding"; dat hij aanvoert dat de benoemende overheid zelf de aanspraken en verdiensten van de verschillende gegadigden moet vergelijken en, te dien einde, voor allen dezelfde beoordelingscriteria moet gebruiken; dat hij betoogt dat wanneer bij deze overheid een gemotiveerde voordracht wordt ingediend, ze een beslissing die afwijkt van die voordracht speciaal moet motiveren; dat hij opmerkt dat de waarderingscijfers toegekend door de commissie alleen ten voordele van Bernard DEKAISE zijn aangepast, de relevantie van de keuze van de nieuwe, door de verwerende partij toegekende waarderingscijfers betwist, de overweging onredelijk vindt dat het voor zijn rekening genomen hebben van talrijke muzikale directies alleen de herhaling is van dezelfde soort activiteit, en opmerkt dat de verwerende partij de specifieke ervaring opgedaan door Bernard DEKAISE bij het leiden van het "Conservatoire royal de musique de Liège" in aanmerking heeft genomen om zijn cijfer te verbeteren, zowel wat het menselijk profiel als wat het beroepsprofiel betreft, en om hem nog meer dan vier punten bij te geven, ongeacht welk criterium ook;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de bestreden handeling de feitelijke gronden

bevat op basis waarvan ze heeft gemeend de rangschikking opgemaakt door de bevorderingscommissie te moeten wijzigen en rechtvaardigt waarom de rangschikking van de eerste twee gegadigden moest worden omgekeerd; dat ze beweert dat "er duidelijk een vergelijking heeft plaatsgehad van de verdiensten van de benoemde gegadigde met die van verzoeker" en dat de beoordeling die is gemaakt niet kennelijk onredelijk lijkt; dat ze hierop laat volgen dat haar niet kan worden verweten rekening te hebben gehouden met de beleidscapaciteiten van Bernard DEKAISE, omdat het "precies een zaak van behoorlijk bestuur is aandacht te besteden aan de beleidscapaciteiten, die even belangrijk zijn als de artistieke deskundigheid in het kader van het onderwijs van de Staat"; dat ze ten slotte onderstreept dat verzoeker er geen belang bij heeft potentiële ongelijkheden, niet ten aanzien van hem, maar ten aanzien van andere gegadigden, aan de kaak te stellen;

Overwegende dat verzoeker onder meer een middel, het tweede van het verzoekschrift, ontleent aan de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en aan machtsoverschrijding; dat hij opmerkt dat de bestreden handeling verwijst naar het advies van de bevorderingscommissie en er vervolgens van afwijkt door bezwaar te maken tegen het systeem van berekening van de dienstanciënniteit en tegen de criteria voor de rangschikking van de gegadigden die door de commissie aangenomen zijn, alsmede tegen de weging ervan, en meerdere keren en voor verschillende criteria besluit aan de benoemde gegadigde "het direct hogere cijfer" toe te kennen, terwijl hij geen kennis heeft van het gemotiveerde advies van de commissie, van het systeem van berekening van de dienstanciënniteit, van de criteria die ze in aanmerking heeft genomen om haar rangschikking op te baseren en de weging die eraan verbonden wordt; dat verzoeker hieruit afleidt dat uit de verwijzing naar het

"direct hogere cijfer" dat aan de gekozen gegadigde wordt toegekend niet kan worden opgemaakt hoe, na de bewerkingen van de verwerende partij, het verschil tussen deze gegadigde en hem vier punten bedraagt;

Overwegende dat de verwerende partij het middel "bijzonder merkwaardig" noemt; dat ze zich afvraagt hoe verzoeker heeft kunnen kennisnemen van de inhoud van het bestreden besluit, dat niet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en waarvan alleen aan Bernard DEKAISE kennis is gegeven; dat ze voorts betoogt "dat uit de inhoud van het eerste middel blijkt dat verzoeker kennelijk kennis heeft gehad van geheel het advies van de bevorderingscommissie, aangezien hij zelfs het aantal punten kent dat de gegadigden onderling verschillen"; dat ze besluit dat, gezien deze kennis, verzoeker geen belang heeft bij het middel; dat ze ten slotte betoogt dat de bestreden handeling verwijst naar het advies van de commissie en de gemaakte keuze rechtvaardigt, zodanig dat de motivering ervan adequaat is;

Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het tweede middel betreft, dat de bestreden handeling een bestuursdocument is in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van het bestuur; dat een ieder recht heeft op een afschrift ervan; dat het gegeven dat verzoeker kennis zou hebben gehad van het advies van de bevorderingscommissie niet verhindert dat hij er belang bij heeft te betogen dat de bestreden handeling, die ernaar verwijst, zelf er sommige elementen van bekend diende te maken; dat het middel ontvankelijk is;

Overwegende, de twee middelen samen beschouwd, dat de partijen het er over eens zijn dat de benoemende overheid niet gebonden was door de voordracht

van de bevorderingscommissie, maar dat ze expliciet de redenen moest aangeven waarom ze meende te kunnen afwijken van het advies dat haar werd voorgelegd; dat de commissie vier criteria voor de rangschikking in aanmerking heeft genomen, namelijk de dienstanciënniteit in het onderwijs, de omvang van de huidige wekelijkse opdracht tegenover een volledige opdracht, het beroepsprofiel en het menselijk profiel, en voor elk ervan een wegingscoëfficiënt heeft in aanmerking genomen; dat de verwerende partij geenszins de relevantie van die keuzen heeft betwist, maar bezwaar heeft gemaakt tegen de toepassing ervan door de commissie;

Overwegende dat de verwerende partij, door haar eigen systeem van beoordeling toe te passen, geen nieuwe rangschikking van de gegadigden heeft gemaakt; dat hoewel moeilijk te begrijpen valt dat de cijfers zijn gewijzigd ten voordele van Bernard DEKAISE, terwijl dat niet in overweging lijkt te zijn genomen voor Bernard DEFECHE, die nochtans maar drie punten minder had dan de voornoemde, die werkwijze evenwel geen nadeel heeft berokkend aan verzoeker;

Overwegende dat, volgens het bestreden besluit, aan Bernard DEKAISE nu eens "het cijfer toegekend aan de gegadigde die (...) het onmiddellijk hogere cijfer heeft gekregen", dan weer "het direct hogere cijfer" is toegekend; dat enerzijds, aangezien in de aanhef van het bestreden besluit niet de verschillende cijfers die elk van de gegadigden heeft gekregen zijn aangegeven, het onmogelijk is, bij een gewone lezing ervan, te weten welke aangepaste cijfers door de verwerende partij zijn toegekend aan Bernard DEKAISE, en anderzijds, het verschil in formulering tussen de termen "onmiddellijk" en "direct" noch door het bestreden besluit, noch in de loop van de procedure is gerechtvaardigd; dat indien aan deze termen dezelfde betekenis moet worden gegeven - wat het geval is in de omgangstaal - het bestreden besluit steunt op een

feitelijk verkeerd motief, daar het gewijzigde aantal punten van Bernard DEKAISE 157 bedraagt, of 13 minder dan dat van verzoeker, en niet 4 zoals hij aangeeft; dat in het tegenovergestelde geval de verwerende partij niet heeft aangegeven om welke reden, voor één criterium, het onmiddellijk hogere cijfer van een andere gegadigde aan de tussenkomen partij wordt toegekend, terwijl voor een ander criterium het beste van alle cijfers toegekend aan de gegadigden aan haar is toegekend;

Overwegende dat de bestreden handeling niet uiteenzet waarin het systeem toegepast door de commissie voor de berekening van de dienstanciënniteit "kunstmatig" het verschil onder de gegadigden zou vergroten; dat de bewering dat "voor de beoordeling van het beroepsprofiel, de commissie rekening heeft gehouden met talrijke muzikale directies" niet wordt bevestigd door de notulen van haar vergadering van 13 november 1996 en dat daarenboven voor dit criterium een geheime stemming is gehouden; dat in ieder geval het aanmerken van muzikale directies, terwijl het om verschillende werken en orkesten gaat, als een "herhaling van dezelfde soort activiteiten" even weinig ter zake doet als het als zodanig beoordelen van de beroepsactiviteit van artsen, advocaten of magistraten; dat de opmerkingen die zijn gemaakt omtrent de elementen die de commissie in aanmerking heeft genomen om het beroepsprofiel te evalueren, moeten worden herhaald ten aanzien van de elementen die ze zou hebben ondergevaardeerd bij de beoordeling van het menselijk profiel;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat, op heel wat punten, die niet exhaustief zijn aangegeven, de uitdrukkelijke motivering van het bestreden besluit gebreken vertoont;

Overwegende, buiten wat reeds is vastgesteld, dat met de ervaring verkregen door

Bernard DEKAISE aan het hoofd van het "Conservatoire royal de musique de Liège" rekening is gehouden, zowel voor het onderzoek van het beroepsprofiel als voor dat van het menselijk profiel, en daarenboven wederom voor de totale beoordeling die over hem is uitgebracht; dat betrokkene evenwel is aangesteld in dat ambt zonder dat er een oproep tot de gegadigden heeft plaatsgehad en dus zonder dat is aangetoond dat hij grotere verdiensten had dan andere personen die bekwaam waren om tijdelijk de directeur van die instelling te vervangen; dat hieruit volgt dat het gewicht van het voldongen feit op een onrechtmatige en onverdedigbare wijze heeft ingewerkt op de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de sollicitanten; dat de middelen ernstig zijn;

Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstige nadeel betreft dat hij zou kunnen ondervinden door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, dat verzoeker betoogt dat hij zevenenvijftig jaar oud is en dat, indien de bestreden handeling niet wordt geschorst, de verwerende partij na een vernietigingsbesluit zal kunnen aanvoeren dat de tijd die verzoeker, alvorens hij de leeftijdsgrens bereikt, zou resten om zijn stempel te drukken op de directie van het Conservatorium te beperkt is; dat hij betoogt dat de aantasting van zijn prestige, zowel ten aanzien van zijn collega's als van zijn studenten, een moreel nadeel oplevert en dat de redenen die in aanmerking worden genomen om hem van zijn ambtsuitoefening af te houden, van die aard zijn dat ze hem moreel treffen;

Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat aan de sollicitaties voor het ambt van directeur van het Conservatorium geen enkele ruchtbaarheid wordt gegeven en dat het bestreden besluit niet de naam van verzoeker vermeldt, zodanig dat de voorkeur die aan Bernard DEKAISE is gegeven aan verzoeker geen moreel nadeel heeft kunnen

berokkenen; dat zij de ernst van het aangevoerde morele nadeel betwist, omdat verzoeker noch uit zijn ambt is ontzet, noch van zijn ambtsuitoefening is afgehouden, en eruit afleidt dat dat nadeel afdoende zou kunnen worden verholpen door een vernietigingsarrest; dat, wat betreft het verlies voor verzoeker van een kans om zijn loopbaan bekroond te zien met een bevordering, de verwerende partij onderstreept dat in de Franse Gemeenschap slechts drie conservatoria bestaan, terwijl heel wat professoren een volledige loopbaan doorlopen, waaruit zij besluit dat het aangevoerde verlies van een kans op zijn minst miniem is; dat zij hierop laat volgen dat na een "onmogelijk" vernietigingsbesluit, verzoeker "zelfs in de slechtste veronderstellingen" nog over een periode van vijf jaar zal beschikken om in aanmerking te komen voor een bevordering; dat zij ten slotte het volgende aanvoert :

" Bovendien zal de betrekking van directeur van het Conservatorium van Brussel binnen zeer afzienbare tijd vrijkomen. Bij die gelegenheid zal een nieuwe oproep tot de gegadigden worden gedaan. Verzoeker zal dus op vrij korte termijn een andere mogelijkheid hebben om te worden benoemd. Hij mag dan ook niet beweren dat dit verlies van een kans de bekroning van zijn loopbaan definitief uitsluit";

Overwegende dat het open verklaren van de betrekking van directeur van het Conservatorium van Brussel, bij de huidige stand van de rechtspleging, gewoon een hypothese is die met niets wordt gestaafd; dat voor het overige, gezien de termijn om een directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" te benoemen, namelijk twee jaar en zeven maanden na de pensionering van de titularis, er op korte termijn zeker geen oproep tot de gegadigden voor het ambt van directeur van het Conservatorium van Brussel in het vooruitzicht kan worden gesteld, zelfs als de betrekking binnenkort vacant zou worden, wat niet wordt aangetoond; dat het verlies van een kans om te worden bevorderd niet kan worden beschouwd als niet noemenswaardig, doordat het vaststaat dat in de

Franse Gemeenschap slechts drie conservatoria bestaan; dat op deze punten de argumentatie van de verwerende partij alleen maar kan worden verworpen;

Overwegende dat, volgens de rechtspraak, wanneer een middel dat steunt op machtsafwending als ernstig wordt aangemerkt, er grond is om de tenuitvoerlegging te schorsen van de handeling waarmee een dergelijke onwettigheid gemoeid is, welke de morele onwettigheid bij uitstek vormt, omdat in zulk een geval de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel afhangen van de ernst van die onwettigheid; dat in casu het vierde middel van het verzoekschrift steunt op machtsafwending; dat aangezien twee middelen ernstig bevonden zijn, er geen grond is om een middel te onderzoeken dat subsidiair is; dat deze omstandigheid op zich verzoeker niet de toewijzing van zijn vordering tot schorsing kan doen verliezen; dat de systematische onwettigheden die zijn vastgesteld, wijzen op het weloverwogen opzet om verzoeker af te houden van het vervullen van de betrekking die in het spel is, zonder dat is aangetoond dat de zorg om het algemeen belang te laten prevaleren enige rol heeft gespeeld in de genomen beslissing; dat in deze bijzondere omstandigheden, het verstrijken van de tijd gemoeid met het verloop van een procedure tot nietigverklaring, vanwege de leeftijd van verzoeker van die aard is dat de strekking van een vernietigingsarrest sterk wordt beperkt, wat de wetgever precies heeft willen voorkomen wanneer hij het administratief kort geding heeft ingesteld; dat de kans op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel - en niet het onontkoombare karakter ervan, wat de wet niet vereist - is aangetoond;

Overwegende dat is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die vervuld

