

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. 68.465 van 26 september 1997

A.75.722/VIII-416

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 VIIIE KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de op 18 september 1997 door Robert JANSSENS ingestelde vordering tot schorsing, volgens de procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid, van de tenuitvoerlegging van :

1° "de beslissing van de Minister belast met hoger onderwijs, onderzoek, sport en internationale betrekkingen om de heer Bernard DEKAISE aan te stellen in het ambt van directeur van het

"Conservatoire royal de musique de Liège" "in afwachting van de definitieve beslissing die in deze zaak zal worden genomen";

2° de hieruit voortvloeiende beslissing om hem niet tijdelijk aan te wijzen als directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège";

Gezien de vordering tot het opleggen van een dwangsom, die op dezelfde dag door Robert JANSSENS is ingesteld;

Gelet op de beschikking van 18 september 1997, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij de partijen opgeroepen worden om te verschijnen op 22 september 1997 om 11 uur;

Gezien het op 22 september 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij Bernard DEKAISE vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort geding wegens uiterst dringende noodzakelijkheid;

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 bij de Raad van State;

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

Overwegende dat bij een besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 6 maart 1997 Bernard DEKAISE vast is benoemd tot directeur van het "Conservatoire royal de Musique de Liège"; dat de tenuitvoerlegging van dat besluit is geschorst bij arrest nr. 67.860 van 29 augustus 1997, op verzoek van Robert JANSSENS; dat diens advocaat zich op 9 september 1997 in de volgende bewoordingen heeft gericht tot de Minister belast met hoger onderwijs, onderzoek, sport en internationale betrekkingen :

" Er rijst een onmiddellijk probleem, aangezien Bernard DEKAISE voorlopig geen directeur is van het "Conservatoire royal de Musique de Liège"; de continuïteit van de dienst vergt een beslissing.

De zaken zijn duidelijk wat dat betreft : u bent in het bezit van het advies dat u is bezorgd door een bevorderingscommissie, op basis van criteria waarvan u geenszins de relevantie heeft betwist en van een bijzonder duidelijke gemotiveerde rangschikking.

De heer Robert JANSSENS is volledig bereid om onmiddellijk de directie van de instelling waar te nemen in afwachting dat de Regering een definitieve beslissing neemt in het licht van de voorstellen die haar door de commissie zijn gedaan.

Ik veroorloof mij uw aandacht in het bijzonder te vestigen op het gegeven dat de motivering van het arrest niet van die aard is dat mijn cliënt kan aannemen dat de heer DEKAISE hoe dan ook aan het hoofd van het Conservatorium zal worden gehandhaafd";

dat, naar aanleiding van een rappelbrief van de advocaat van verzoeker gedateerd 11 september 1997, de Minister op 16 september 1997 het volgende heeft geantwoord :

" Aangezien de Raad van State meent dat de motivering van het aangevochten besluit gebrekkig is, heb ik mijn diensten ermee belast mij ter ondertekening een besluit tot intrekking van de omstreden beslissing voor te leggen.

In afwachting van de definitieve beslissing die in deze zaak zal worden genomen, blijft de heer Bernard DEKAISE de functie van directeur van het Conservatorium waarnemen met toepassing van het besluit van 30 augustus 1996.

Er moet evenwel zo vlug mogelijk een definitieve beslissing tot stand komen";

dat verzoeker betoogt dat deze brief de twee bestreden beslissingen bevat; dat op 16 september 1997 de Minister zijn diensten ermee heeft belast zo vlug mogelijk hem ter ondertekening een besluit voor te leggen houdende intrekking van de benoeming van Bernard DEKAISE; dat het besluit van 6 maart 1997 is ingetrokken op 22 september 1997;

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State opwerpt, op grond dat de werkelijke inzet van het geschil niet "de toetsing (is) van een administratieve handeling die nadeel heeft berokkend, maar alleen een vordering die steunt op het postulaat dat verzoeker recht heeft op aanstelling als waarnemend directeur"; dat zij meent dat verzoeker zich beroept op een subjectief recht, waarvan alleen de justitiële gerechten de schending kunnen vaststellen;

Overwegende dat verzoeker aanvoert dat "de verwerende partij de bestreden beslissingen pas mocht nemen na de aanspraken en verdiensten van de gegadigden om de betrekking tijdelijk te vervullen te hebben vergeleken en na haar keuze te hebben gemotiveerd met adequate, relevante en in de akte vermelde argumenten"; dat hij aldus erkent dat de verwerende partij over een beoordelingsbevoegdheid beschikte om een directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" tijdelijk te benoemen, wat trouwens niet zou kunnen worden betwist; dat verzoeker zich niet ten eigen bate beroept op enig subjectief recht; dat de exceptie van onbevoegdheid moet worden verworpen;

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkommende partij een exceptie van niet-

ontvankelijkheid opwerpen wegens het gebrek aan onderwerp van de vordering tot schorsing; dat zij opmerken dat de Minister zich ertoe heeft bepaald vast te stellen dat door het schorsingsarrest het besluit van 30 augustus 1996, waarbij Bernard DEKAISE tijdelijk was aangesteld "in afwachting van een rechtspositionele oplossing, weer gelding heeft gekregen", en de verzoeker ervan in kennis te stellen; dat zij eruit besluiten dat de brief van 16 september 1997 "in genen dele de uitdrukking (is) van een handeling die een recht in het leven roept", zelfs niet van een bevestigende handeling, maar "alleen een inlichting bevat over de gevolgen van vroegere handelingen waartegen geen beroep meer mogelijk is";

Overwegende dat een besluit houdende een tijdelijke benoeming, wegens zijn aard zelf, niet zou kunnen worden aangemerkt als een onveranderlijke handeling; dat zelfs gesteld dat arrest nr. 67.860 van 29 augustus 1997 tot gevolg heeft gehad dat het besluit van 30 augustus 1996 opnieuw toepasselijk wordt - wat verzoeker betwist in het eerste middel van het beroep, het de verwerende partij vrij stond een nieuwe aanstelling te doen; dat immers de administratieve overheid steeds, mits zulks behoorlijk met redenen omkleed wordt, een ambtenaar kan ontheffen van de hogere functie waarmee hij is belast, zoals is geoordeeld in arrest nr. 19.553 van 5 april 1979, in zake Leroy; dat de beslissing om Bernard DEKAISE te handhaven aan het hoofd van het conservatorium, een handeling is waartegen beroep kan worden ingesteld; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij de bewering van verzoeker betwisten dat "indien de vordering wordt onderzocht volgens de gewone schorsingsprocedure, het evident is dat de heer DEKAISE, gelijk hij al doet sinds 1985 en in de omstandigheden die bekend zijn, de functie van directeur

van het "Conservatoire royal de musique de Liège" zou blijven uitoefenen, en dat verzoeker altijd verhinderd zou worden om die functie uit te oefenen", waarbij de toepassing van de gewone procedure dan ook van die aard zou zijn dat de strekking van een schorsingsarrest sterk wordt beperkt;

Overwegende dat in arrest nr. 67.860 van 29 augustus 1997 is vastgesteld dat verzoeker onrechtmatig is afgehouden van het directeurschap van het genoemde conservatorium; dat de bestreden handelingen tot gevolg hebben dat dit buitensluiten verlengd wordt voor een termijn waarvan de duur niet kan worden voorspeld; dat een goede rechtsbedeling vereist dat zo vlug mogelijk over de wettigheid van de handelingen uitspraak wordt gedaan; dat daarenboven de verwerende partij en de tussenkomende partij elk een gedetailleerde nota met opmerkingen hebben ingediend, zodanig dat de toepassing van de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid geenszins de uitoefening van hun recht van verdediging heeft belemmerd; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoeker onder meer een middel, het tweede van het beroep, ontleent "aan schending van het gezag van gewijsde dat verbonden is aan arrest nr. 67.860, gewezen op 29 augustus 1997 door de Raad van State, aan schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, aan gebrek aan motivering, aan het niet vergelijken van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden voor een tijdelijke betrekking, aan schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en aan machtsoverschrijding";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat in de brief van 16 september 1997 "alleen

wordt vastgesteld dat opnieuw een vroegere rechtstoestand ontstaat tot de Regering van de Franse Gemeenschap, hetzij een van de gegadigden tijdelijk heeft aangesteld, na ieders aanspraken en verdiensten te hebben vergeleken, hetzij weer heeft benoemd conform de motivering van het arrest van 29 augustus 1997"; dat de tussenkomen partij deze interpretatie bevestigt en erop laat volgen dat "met de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 6 maart 1997, geen rechtspositionele oplossing is totstandgekomen wat de omstreden functie betreft"; dat zij bovendien vraagtekens plaatst bij de rechtmatigheid van de samenstelling van de bevorderingscommissie, hekelt dat een lid van deze commissie niet behoorlijk is opgeroepen, wat het lid heeft belet zich door zijn plaatsvervanger te laten vervangen, en de criteria betwist die door de commissie in aanmerking zijn genomen om de rangschikking van de gegadigden op te maken;

Overwegende dat de wettigheid van een administratieve handeling moet worden beoordeeld op het ogenblik waarop ze wordt gesteld, waarbij latere handelingen geen andere wending kunnen geven aan deze beoordeling; dat Bernard DEKAISE bij besluit van 30 augustus 1996 tijdelijk was aangesteld om de functie van directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" te vervullen "in afwachting van een rechtspositionele oplossing"; dat het besluit van 6 maart 1997 houdende vaste benoeming van de voornoemde, de rechtspositionele oplossing vormt die een einde maakt aan zijn tijdelijke aanstelling; dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van het genoemde besluit dat besluit niet heeft doen verdwijnen uit de rechtsordening, maar tijdelijk er het uitvoerend karakter aan heeft ontnomen, zodanig dat, toen de bestreden handeling is genomen, de rechtspositionele oplossing bedoeld in het besluit van 30 augustus 1996 steeds vervuld was; dat aldus de

bestreden handeling gegrond is op een in rechte onjuist motief; dat, al heeft een schorsingsarrest niet, wat het ernstig bevonden middel betreft, het gezag van gewijsde dat gemoeid is met een vernietigingsbesluit, de administratieve overheid die, zoals in casu, het in acht wil nemen, toch rekening moet houden met zowel het dictum ervan als met de motieven die er onlosmakelijk mee verbonden zijn; dat daarenboven de verwerende partij, die verantwoordelijk is voor de goede werking van de overheidsdienst hoger onderwijs van de Franse Gemeenschap, in ieder geval verplicht was om, in het licht van het schorsingsarrest en van de gezamenlijke objectieve elementen waarover zij beschikte, wederom te onderzoeken of de aanstelling van Bernard DEKAISE nog in overeenstemming was met het algemeen belang; dat immers met arrest nr. 20.084 van 29 januari 1980 in zake VANDENBOSCH is geoordeeld dat een tijdelijke aanstelling blijft doorlopen tot de betrekking definitief kan worden toegewezen of tot wanneer een ambtenaar kan worden aangewezen die, op objectieve gronden geacht kan worden een kennelijk grotere geschiktheid te hebben om het ambt waar te nemen; dat het vaststaat dat zulk een nieuw onderzoek op basis van de nieuwe elementen gevormd door het advies van de bevorderingscommissie alsmede het schorsingsbesluit, niet heeft plaatsgehad, terwijl de verwerende partij in haar nota met opmerkingen verschillende keren de hypothese ter sprake brengt van een nieuwe tijdelijke aanstelling na een vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden, en aldus instemt met de principiële verplichting om de objectieve elementen van de toestand weer te onderzoeken; dat, in de gegeven omstandigheden, de kritiek van de tussenkomenende partij op de bevorderingscommissie in het geheel niet relevant is; dat het evenwel juist is dat door de intrekking van het besluit van 6 maart 1997, op 22 september 1997, dat besluit retroactief teniet is gedaan, waarbij de rechtspositionele oplossing waarin het voorziet bijgevolg geacht wordt nooit te hebben bestaan;

dat, zoals de tussenkomen de partij beweert, die partij opnieuw in dezelfde rechtstoestand verkeerde als die welke onmiddellijk voorafging aan haar vaste benoeming; dat, zoals reeds is gesteld, deze latere gebeurtenis de aangevochten handeling niet vrijmaakt van de gebreken die ze vertoont; dat de verwerende partij, door de intrekking van een vaste benoeming, zich niet kan onttrekken aan de verplichting om een nieuwe situatie, ontstaan door het advies van de bevorderingscommissie, enerzijds, en het schorsingsarrest, anderzijds, wederom te onderzoeken; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat verzoeker het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert dat bij arrest nr. 67.860 als bewezen is beschouwd en erop laat volgen dat hij "57 jaar oud is en dat elke dag die verstrijkt de verwerende partij de gelegenheid biedt om later en nogmaals zijn kandidatuur te verwerpen onder aanvoering dat de tijd die (hem) rest alvorens de leeftijdsgrens te bereiken, onvoldoende is om zijn stempel te drukken op de directie van het Conservatorium";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de bestreden handeling op ver na niet dezelfde strekking heeft als het besluit van 6 maart 1997, doordat "in het onderhavige geval, het er niet om gaat te voorzien in de betrekking van directeur van het conservatorium van Luik voor de komende jaren, maar alleen te zorgen voor de continuïteit van de dienst tot een nieuwe vaste of tijdelijke benoeming"; dat zij hierop laat volgen dat ten gevolge van de handeling van intrekking verzoeker "volop concurrentie ondervindt van de andere gegadigden", zodanig dat "het niet kan dat" bij de benoeming die zal totstandkomen "geen rekening zou worden gehouden met zijn verdiensten (wat trouwens ook geldt voor de verdiensten van de andere gegadigden)";

Overwegende dat de verwerende partij dus niet de mogelijkheid van een nieuwe tijdelijke aanstelling afwijst, terwijl de betrekking vacant is sinds 1994, en zulk een aanstelling nog verschillende jaren zou kunnen voortduren; dat de kans op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, vastgesteld bij arrest nr. 67.860 van 29 augustus 1997, nog groter wordt door een nieuw onrechtmatig buitensluiten;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil de schorsing van de tenuitvoerlegging van de eerste bestreden handeling kunnen worden bevolen;

Overwegende dat verzoeker geen enkel recht kan doen gelden om te worden aangewezen voor de omstreden betrekking; dat hieruit volgt dat het tweede onderwerp van de vordering onontvankelijk is;

Overwegende, wat de vordering tot het opleggen van een dwangsom betreft, dat verzoeker het volgende betoogt :

" Gelet op de toedracht van de zaak kan worden gevreesd dat de verwerende partij zich geenszins neerlegt bij het schorsingsarrest dat zou worden gewezen. Om de doeltreffendheid ervan te waarborgen, moet worden bepaald dat, als zij de lering van het schorsingsarrest niet in acht neemt, haar een dwangsom van 100.000 frank per dag wordt opgelegd";

Overwegende dat in de vordering niet voldoende precies de omstandigheden worden aangegeven waarin de dwangsom verschuldigd zou zijn; dat de vordering niet kan worden toegewezen;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst in het kort geding wegens uiterst dringende noodzakelijkheid, ingediend door Bernard DEKAISE, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Geschorst wordt de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Minister belast met hoger onderwijs, onderzoek, sport en internationale betrekkingen om de heer Bernard DEKAISE aan te stellen in het ambt van directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" "in afwachting van de definitieve beslissing die in deze zaak zal worden genomen".

Het tweede onderwerp van de vordering wordt afgewezen.

Artikel 3.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt afgewezen.

Artikel 4.

Overeenkomstig artikel 3, §1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, wordt dit besluit ter kennis gebracht per fax.

Artikel 5.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare
terechtzitting op zesentwintig september 1900 zevenen-
negentig door :

de Hr. GEUS, kamervoorzitter,
Mw. HONDERMARCQ, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.