

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 69.336 van 3 november 1997
in de zaak A. 74.075/IX-97.**

In zake : Jos WEEMAES,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. BLANCHE,
kantoor houdende te TERVUREN,
Puttestraat 78

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen,
die woonplaats kiest bij
Advocaat N. WEINSTOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Defrélaan 19,
2. de Minister van Sociale Zaken,
3. de Staatssecretaris voor Veiligheid,
Maatschappelijke Integratie en Leefmilieu.

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 Jos WEEMAES op 21 april 1997 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de beslissing d.d. 17 februari 1997 van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen, de Minister van Sociale Zaken en de Staatssecretaris voor Veiligheid, Maatschappelijke Integratie en Leefmilieu, waarbij de heer Alfred BERWAERTS, bestuursdirecteur, met ingang van 1 januari 1997 voor een periode van zes maanden wordt aangesteld om te voorlopige titel het hoger ambt van directeur-generaal uit te oefenen in de definitief vacante betrekking bij het bestuur van de medische expertise-hoofdbestuur";

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 Eerste Auditeur F. GEENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 15 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 oktober 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. SMETS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. BLANCKE, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat Ph. DE CLERCQ, die verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur F. GEENS;

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

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Bij ministerieel besluit van 19 januari 1972 wordt Alfred BERWAERTS benoemd tot opsteller in tijdelijk dienstverband op 1 januari 1972.

Bij ministerieel besluit van 4 december 1972 wordt op 15 juli 1972 een einde gesteld aan de functie van tijdelijk opsteller. Bij koninklijk besluit van diezelfde dag wordt betrokkene benoemd tot bestuurssecretaris in tijdelijk dienstverband met ingang van 16 juli 1972.

Bij koninklijk besluit van 21 mei 1976 wordt Alfred BERWAERTS benoemd in vast dienstverband tot bestuurssecretaris, met ingang van 1 april 1976.

Bij koninklijk besluit van 25 februari 1980 wordt hij bevorderd tot inspecteur-hoofd van dienst bij het algemeen secretariaat-algemene studieën, algemene programmatie, met ingang van 1 maart 1980.

Alfred BERWAERTS wordt vervolgens bij koninklijk besluit van 31 januari 1989 bevorderd tot hoofdinspecteur-directeur bij de bestuursafdeling voor de verplegingsinrichtingen-hoofdbestuur, met ranginname en uitwerking vanaf 1 januari 1989.

Op 9 januari 1995 wordt betrokkene benoemd in de graad van bestuursdirecteur bij de bestuursafdeling voor de sociale geneeskunde-hoofdbestuur.

1.2. Verzoeker is geneesheer en sinds 1 november 1961 in dienst bij het Ministerie van Volksgezondheid, waar hij diverse functies heeft uitgeoefend en waar hij sedert 1976 is tewerkgesteld bij het Bestuur voor de sociale geneeskunde, thans Bestuur van de medische expertise.

Op 15 januari 1989 wordt verzoeker bevorderd tot de graad van bestuursdirecteur, doch wordt vervolgens onmiddellijk in de functie van inspecteur-generaal geaffecteerd bij het Bestuur voor de sociale geneeskunde.

1.3. In het Belgisch Staatsblad van 17 maart 1993 verschijnt een officieel bericht waarbij aan de belanghebbende ambtenaren-generaal ter kennis wordt gebracht dat de functie van directeur-generaal bij het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu - bestuursafdeling voor de sociale geneeskunde, te begeven is.

Bij koninklijk besluit van 25 juli 1994 wordt Theo DE RIJCK daarop met ingang van 1 juli 1994 benoemd in de graad van directeur-generaal. Bij arrest WEEMAES nr. 51.398 van 30 januari 1995 heeft de Raad van State de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van deze benoeming.

Ten gevolge hiervan wordt Theo DE RIJCK belast met de hogere functies van directeur-generaal. Ook deze beslissing wordt bestreden door verzoeker, doch afgewezen bij de arresten WEEMAES nr. 52.297 van 20 maart 1995 en nr. 54.432 van 10 juli 1995.

Bij arrest WEEMAES nr. 56.212, van 13 november 1995 wordt het koninklijk besluit houdende benoeming van Theo DE RIJCK vernietigd.

1.4. Op 28 maart 1996 richt de verwerende partij aan de secretaris-generaal een nota betreffende het Bestuur van de medische expertise. In die nota wordt aan Alfred BERWAERTS, adviseur-generaal, de functie van leidend ambtenaar toegekend. Dit betekent -volgens deze nota- dat hij wordt belast met de bevoegdheden van directeur-generaal van dat bestuur.

Bij arrest nr. 62.887 van 31 oktober 1996 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing om Alfred BERWAERTS de functie van leidend ambtenaar toe te kennen van het Bestuur van medische expertise van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu en waarbij hij wordt belast met de bevoegdheden van directeur-generaal van dat Bestuur.

1.5. In zijn vergadering van 13 december 1996 beslist de Raad van Bestuur een voorstel aan de minister over te maken strekkende tot toekenning aan Alfred BERWAERTS van de hogere functies van directeur-generaal bij het Bestuur van de medische expertise-hoofdbestuur. Hieraan gevolg gevend stellen de Ministeries van Volksgezondheid en Pensioenen, van Sociale Zaken en de Staatssecretaris voor Veiligheid, Maatschappelijke Integratie en Leefmilieu op 17 februari 1997 met ingang van 1 januari 1997, voor een periode van 6 maanden, Alfred BERWAERTS aan om ten voorlopige titel het hoger ambt van directeur-generaal uit te oefenen in de definitief vacante betrekking bij het Bestuur van de medische expertise-hoofdbestuur. Dit is de bestreden beslissing. Ze is als volgt gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat de betrekking van directeur-generaal bij het Bestuur van de Medische Expertise - hoofdbestuur, vacant werd verklaard;

Overwegende dat de verantwoordelijkheid voor het bestuur, de organisatie en de coördinatie van het geheel van de diensten van bovengenoemde algemene directie moet gezien worden binnen de moeilijke context van een noodzakelijke interne herstructurering; dat het op zich nemen van deze verantwoordelijkheid rechtvaardigt dat de betrekking van directeur-generaal voorlopig moet worden toegekend;

Overwegende dat de Secretaris-generaal van menig is dat de heer BREWAERTS de meest geschikte ambtenaar is om te voorzien in de onmiddellijke behoeften van de voornoemde algemene directie;

Overwegende dat deze aanwijzing zich rechtvaardigt door de meer dan 20 jaar lange ervaring van belanghebbende bij het Algemeen Secretariaat als naaste medewerker van 4 opeenvolgende Secretarissen-generaal; dat hij hierdoor een grondige kennis heeft van de structuur van het departement en in het bijzonder van het Bestuur van de Medische Expertise;

Overwegende dat belanghebbende bovendien voldoende bij verscheidene gelegenheden, zijn werkelijke bekwaamheden van beheersvoering en organisatie heeft bewezen evenals zijn deskundigheden inzake computerisering van de diensten; dat deze eigenschappen onmisbaar zijn om het beheer van het Bestuur voor Medische Expertise waar te nemen;

Overwegende dat de heer BERWAERTS voldoet aan de vereiste statutaire voorwaarden om benoemd te worden".

1.6. Bij nota van 22 oktober 1996 vraagt de secretaris-generaal van het Departement aan de bevoegde minister zich akkoord te verklaren met de vacantverklaring van een reeks betrekkingen van niveau I, waarvan deze van directeur-generaal bij het Bestuur van de medische expertise. De betrokken Ministers verklaren zich hiermee akkoord en de procedure van oproep tot de kandidaten wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 juni 1997.

1.7. In het Belgisch Staatsblad van 13 juni 1997 verschijnt een oproep tot de kandidaten voor een openstaande betrekking van directeur-generaal in het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu - Bestuur van de Medische Expertise - Hoofdbestuur, te begeven door bevordering door verhoging in graad.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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;

2.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker in zijn derde middel de schending aanvoert van artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbe-

ginsel; dat hij te dien aanzien aanvoert dat er geen afdoende en redelijke motivering wordt gegeven noch bestaat waarom Alfred BERWAERTS de meest geschikte ambtenaar zou zijn om te voorzien in de onmiddellijke behoeften van de dienst; dat hij in dit verband vooreerst aanvoert dat Alfred BERWAERTS geen arts is terwijl medische kennis en inzicht in medische gegevens en dossiers, die hij wel op grond van zijn hoedanigheid van arts en van ambtenaar met een jarenlange effectieve ervaring in het betrokken bestuur heeft, van wezenlijk belang zijn voor een goede leiding van de dienst; dat hij voorts aanvoert dat de formele motivering van de beslissing niet betrokken is op het bestuur van de medische expertise zelf terwijl die motivering zich des te meer opdringt nu hij op grond van zijn voormelde hoedanigheden zo niet als de meest evidente, dan toch als een in aanmerking te nemen kandidaat voorkomt;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de gegeven motivering een afdoende redengeving biedt voor de benoeming van Alfred BERWAERTS en dat aan de formele motiveringsplicht is voldaan wanneer wordt gewezen op de bekwaamheden van de benoemde kandidaat, zonder dat ook nog moet worden aangetoond waarom deze bekwaamheden doorslaggevend waren; dat zij erop wijst dat de grondige kennis van de informatica, waarover Alfred BERWAERTS beschikt, van wezenlijk belang is voor een goede werking van de dienst medische expertise, terwijl het niet noodzakelijk is dat het bestuurshoofd ook nog arts is; dat zij er tenslotte op wijst dat de wettigheidscontrole van de Raad van State beperkt is tot de vaststelling van het eventuele kennelijk onredelijke karakter van de aanstelling of van het gemis aan feitelijke en redelijke beweegredenen die verklaren waarom de bestreden handeling werd genomen;

2.3. Overwegende dat de overheid bij de beoordeling van de geschiktheid van de gegadigden voor de

waarneming van een hoger ambt weliswaar een ruime appreciatiebevoegdheid heeft, maar dat uit het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten, dat besloten ligt in artikel 10 van de Grondwet, volgt dat de overheid de geschiktheid, de aanspraken en de verdiensten van de kandidaten objectief moet onderzoeken en vergelijken, dat uiteraard in verband met de aard van de waar te nemen functie; dat ook uit de formele motivering van de beslissing tot ambtswaarneming moet blijken dat die afweging is gebeurd en op welke gronden ze is gesteund;

2.4. Overwegende dat noch uit het aanstellingsbesluit, noch uit het advies van de directieraad blijkt dat er een reële afweging is geweest van de titels en verdiensten van de ambtenaren die voor de uitoefening van het hoger ambt van directeur-generaal van de dienst medische expertise in aanmerking kwamen;

2.5. Overwegende dat niet blijkt waarom, ondanks verzoekers hoedanigheid van arts en zijn jarenlange ervaring in het betrokken bestuur en gelet op de aard van de aangelegenheden die onder dat bestuur ressorteren, Alfred BERWAERTS en niet verzoeker werd aangewezen om de functie van directeur-generaal bij dat bestuur waar te nemen; dat dit gegeven des te meer klemmt nu een vroegere benoeming tot directeur-generaal van het bestuur voor de sociale geneeskunde - nu het bestuur van de medische expertise - juist onder meer op grond van dat gebrek werd vernietigd bij arrest nr. 56.212 van 13 november 1995;

2.6. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat het middel ernstig is;

3.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker vooreerst aanvoert dat de aanstelling van Alfred BERWAERTS in het hoger ambt van

directeur-generaal een openbare blaam is ten aanzien van verzoeker, te meer daar verzoeker reeds meer dan negentien jaar bij het bestuur van de medische expertise is tewerkgesteld en gedurende jaren de leiding ervan waarnam en Alfred BERWAERTS zowel ervaring in het betrokken bestuur als met betrekking tot het beheer van medische dossiers ontbeert, nadeel dat des te ernstiger is nu verzoeker zoniet de meest evidente dan toch een in aanmerking te nemen kandidaat is om in de graad van directeur-generaal te worden bevorderd en verzoeker hieromtrent reeds twee gegrond gebleken gedingen bij de Raad van State heeft moeten voeren;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de stelling van verzoeker dat de aanstelling van Alfred BERWAERTS voor hem een openbare blaam is, louter een bewering is die op geen enkel gegeven van het dossier steunt, dat het helemaal niet vanzelfsprekend is dat verzoeker de nieuwe directeur-generaal zal worden, dat de vroegere ervaring van verzoeker moet worden gerelativeerd, dat het vermeende nadeel dat erin zou bestaan dat hij zou moeten werken als ondergeschikte van een persoon zonder kwalificaties en ervaring voorbijgaat aan de capaciteiten van verzoeker die zowel naar de mening van de secretaris-generaal als van de directieraad het meest geschikt was om de functie van directeur-generaal van het betrokken bestuur waar te nemen, functie die bovendien een administratieve functie is zodat een diploma van arts niet is vereist, en tenslotte dat het gegeven dat de Raad van State verzoeker in bepaalde eerder gevoerde gedingen in het gelijk heeft gesteld, geen aanwijzing is dat hij thans een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat daar de aanstelling slechts geldt voor een periode van zes maanden, de procedure tot definitieve toekenning van het ambt van directeur-generaal wordt voorbereid en gelet op het gegeven dat met de door Alfred BERWAERTS opgedane ervaring door de voorlopige uitoefening van dat ambt

geen rekening zal mogen worden gehouden bij de definitieve toekenning ervan;

3.3. Overwegende dat, ondanks het gegeven dat het bestreden besluit is uitgevoerd en dat een moreel nadeel in beginsel kan worden hersteld door de vernietiging van de bestreden bestuurshandelingen, rekening moet worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van de zaak; dat de Raad van State in zijn arrest nr. 62.887 van 31 oktober 1996 reeds de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen om Alfred BERWAERTS de functie van leidend ambtenaar toe te kennen van het bestuur van de medische expertise, heeft geschorst;

Overwegende dat het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in voornoemd arrest op volgende gronden aanwezig werd geacht :

"2.1.5. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker omtrent het nadeel in het verzoekschrift onder meer aanvoert dat hij reeds 18 jaar bij het bestuur van de medische expertise is tewerkgesteld en sinds juni 1989 een tijd als geneesheer hoogste in rang was, dat in die periode de verzoekende partij door iedereen binnen en buiten de administratie aangezien werd als degene die het bestuur leidde, dat hij nu dient te werken als rechtstreeks ondergeschikte van een persoon die slechts in januari 1995 als bestuursdirecteur in het bestuur is benoemd en nooit zijn functie opnam, iedere ervaring in het bestuur ontbeert en bovendien als niet-geneesheer geen ervaring heeft in de behandeling van medische dossiers, wat de essentie uitmaakt van de werking van dit bestuur, dat dit moreel nadeel des te ernstiger en moeilijker te herstellen is nu met de aangevochten aanstelling een kabinetsnota wordt verspreid waarin gewezen wordt op de "gebrekkige of praktische onbestaande leiding (cfr. procedure Raad van State)", op de noodzaak van een "nieuwe leidinggevende ploeg" die de "totale en absolute steun (moet) krijgen van de Minister", en op de noodzaak van onmiddellijke uitoefening van de bevoegdheden "om verdere anarchie te vermijden" en van een herstructurering van het bestuur om dit "terug op de 'rails'" te krijgen; dat er ten dezen ontegensprekelijk bijzondere omstandig-

heden zijn die maken dat het moeten werken onder het hiërarchisch gezag van een vroegere buitenstaander een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel vormt, dat in de aangevochten beslissing geen tijdsduur is gespecificeerd, dat Alfred BERWAERTS niet louter met de leiding van de lopende zaken wordt belast, maar dat hij geacht wordt leiding te geven aan "de nodige initiatieven" ter herstructurering van het bestuur, dat zelfs een tot enkele maanden beperkte uitoefening van de functie van leidend ambtenaar, gezien de cruciale periode waarin dit gebeurt, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt, dat ten slotte de leeftijd van bijna 62 jaar van verzoeker in aanmerking moeten worden genomen, omdat de herstructureringsopdracht waarmee Alfred BERWAERTS wordt belast, een zodanige periode dreigt te bestrijken, dat verzoeker iedere kans op bevordering wordt ontnomen in een ambt van directeur-generaal, dat reeds sinds juni 1989 onbezet is en waarvoor hij de "meest evidente" kandidaat was;

2.1.6. Overwegende dat verzoekers betoog overtuigt; dat de verwerende partij daartegen ten onrechte stelt dat uit de voornoemde kabinetsnota geen berisping van verzoeker valt af te leiden; dat de nota immers minstens de indruk wekt dat de "anarchie" en "gebrekkige leiding" aan verzoeker zijn te wijten; dat het toch verzoeker was die een tijdlang als hoogste in rang werkzaam was en de Raad van State adieerde en de verwerende partij de aangehaalde negatieve kwalificaties koppelt aan de tussenkomst van de Raad van State die leidde tot vernietiging van de benoeming van een directeur-generaal; dat, zo al mocht blijken dat die kwalificaties verantwoord zijn, zij alsdan niet verzoeker kunnen worden ten kwade geduid, inzoverre zij voortvloeien uit het onrechtmatig optreden van de benoemende overheid; dat voorts de verwerende partij ten onrechte het feit relateert dat verzoeker door de bestreden akte onder de leiding moet werken van een ambtenaar die tot dienstdoend directeur-generaal wordt gemaakt, geen geneesheer is, niet vertrouwd is met het te leiden bestuur, en dit alles in een belangrijke hervormingsfase van dat bestuur; dat immers verzoeker in een bijzondere positie verkeert, nu hij vooreerst, sinds 1989, zo al niet de "meest evidente", dan toch tenminste een in aanmerking te nemen kandidaat is om in de graad van directeur-generaal te worden bevorderd, voorts voor de Raad van State een gegrond gebleken geding diende te voeren teneinde zijn kansen op bevordering in die graad te vrijwaren en bovendien door de bestreden beslissing die kansen snel kleiner worden gelet op zijn leeftijd en de onbepaalde duur waarvoor Alfred BERWAERTS de bevoegdheden van directeur-generaal worden toevertrouwd; dat al deze gegevens samen het nadeel tot een ernstig nadeel maken dat niet volledig zal kunnen worden goedge maakt door een latere ver-

nietiging en dit nadeel bijgevolg ook moeilijk te herstellen is; dat derhalve ook aan de tweede, cumulatieve voorwaarde vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan";

Overwegende dat de bestreden beslissing, door amper drie maanden na de uitspraak van dat arrest Alfred BERWAERTS opnieuw te belasten met de uitoefening van de hogere functie van directeur-generaal van het bestuur van de medische expertises, het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel waaraan de schorsing van de tenuitvoerlegging die door dat arrest werd bevolen, beoogde te verhelpen, opnieuw heeft doen herleven; dat tevens rekening moet worden gehouden met het gegeven dat de aanwijzing om de hogere functie waar te nemen kan worden verlengd, zoals overigens uit inlichtingen verstrekt aan het bevoegde lid van het auditoraat het geval blijkt te zijn; dat gelet op die bijzondere omstandigheden kan worden aangenomen dat de bestreden beslissing aan verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent; dat het gegeven dat de bestreden beslissing slechts een tijdelijke uitwerking had hieraan niets afdoet nu het nadeel dat door voormeld arrest aanwezig werd bevonden zonder een schorsing van de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing voor een deel ook nog uitwerking zou blijven hebben na het verstrijken van de periode waarin dat besluit uitwerking had;

4. Overwegende dat is voldaan aan de voorwaarden, gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van "de beslissing d.d. 17 februari 1997 van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen, de Minister van Sociale Zaken en de Staatssecretaris voor Veligheid, Maatschappelijke Integratie en Leefmilieu, waarbij de heer Alfred BERWAERTS, bestuursdirecteur, met ingang van 1 januari 1997 voor een periode van zes maanden wordt aangesteld om te voorlopige titel het hoger ambt van directeur-generaal uit te oefenen in de definitief vacante betrekking bij het bestuur van de medische expertise-hoofdbestuur".

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie november 1900 zevenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
	M. MILOJKOWIC,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

G. BAETEMAN.