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. 69.584 van 13 november 1997

A.76.190/VIII-588

In zake : **JANSSENS** Robert,

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat, Zwitserlandstraat 24, 1060 Brussel,

tegen :

de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door haar Regering,

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Patrick HENRY en Mr. Louis DEHIN, advocaten, place des Nations Unies 7, 4020 Luik.

Tussenkomende 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 vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de Minister belast met hoger onderwijs, onderzoek, sport en internationale betrekkingen om de directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège" voorlopig aan Bernard DEKAISE toe te vertrouwen", die Robert JANSSENS samen met een vordering tot het opleggen van een

dwangsom op 31 oktober 1997 heeft ingesteld onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid;

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

Gezien het op 6 november 1997 ingediende verzoek, waarbij Bernard DEKAISE vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden in het kort geding;

Gelet op de beschikking van 3 november 1997, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij deze worden opgeroepen om op 6 november 1997 om 10 uur te verschijnen;

Gehoord het verslag van Mevr. GEHLEN, staatsraad;

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

Gehoord het eensluidend 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 de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering :

1. Bernard DEKAISE is bij ministerieel besluit van 25 oktober 1985 tijdelijk aangesteld tot directeur van het "Conservatoire royal de musique de

Liège"; deze aanstelling is herhaaldelijk verlengd of hernieuwd om Henri POUSSEUR te vervangen, die eerst met verlof was gezonden wegens een opdracht in het belang van het onderwijs en daarna, met ingang van 1 augustus 1994, aanspraak kon maken op zijn rustpensioen; het laatste besluit waarbij de aanstelling van Bernard DEKAISE wordt hernieuwd, is het besluit van 30 augustus 1996, waarbij betrokkene tijdelijk wordt aangesteld "in afwachting van een rechtspositionele oplossing".

2. In het Belgisch Staatsblad van 4 oktober 1996 is een oproep tot de gegadigden verschenen 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"; verzoeker en Bernard DEKAISE hebben gesolliciteerd naar de betrekking van directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège".

3. De examencommissie, waarvan de samenstelling op 8 november 1996 is bepaald, heeft op 13 november 1996 vier in aanmerking te nemen beoordelingscriteria vastgesteld en de werkwijze om ze te evalueren; zij heeft de gegadigden gerangschikt op grond van het aantal punten die waren toegekend op basis van de in aanmerking genomen criteria; verzoeker is als eerste gerangschikt met 170 punten en Bernard DEKAISE als tweede met 132 punten.

4. Bij een beslissing van 6 maart 1997 heeft de Minister van Hoger Onderwijs, handelend in naam van de Franse Gemeenschap, Bernard DEKAISE benoemd tot directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège; in de motivering van deze beslissing, die is overgenomen in arrest nr. 67.860 van 29 augustus 1997, worden de punten die de examencommissie heeft toegekend gewijzigd en wordt vastgesteld dat, na deze wijzigingen, "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".

5. Op 29 augustus 1997 is het genoemde besluit van 6 maart 1997, op vordering van verzoeker, geschorst bij arrest nr. 67.860, waarin met name het volgende wordt gesteld :

" 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 totaal van 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 tussenkomende 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 in welk opzicht 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 ondergewaardeerd 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;".

6. Het besluit van 6 maart 1997 is op 22 september 1997 ingetrokken; na het arrest van 29 augustus 1997 en vóór de intrekkingsbeslissing, heeft verzoeker, via zijn advocaat, de bevoegde Minister laten weten dat hij volledig bereid was "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"; in deze brief van 9 september 1997 wordt voorts gesteld "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".

De Minister heeft daarop het volgende 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";

7. Verzoeker heeft, volgens de procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsing van de tenuitvoerlegging gevorderd 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"" en,

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

Bij arrest nr. 68.465 van 26 september 1997 is de schorsing van de tenuitvoerlegging van de eerste beslissing bevolen en is de vordering voor het overige afgewezen; in dit arrest is er onder meer van uitgegaan dat "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 vernietigingsarrest, 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 het vaststaat dat zulk een nieuw onderzoek op basis van de nieuwe elementen gevormd door het advies van de bevorderingscommissie alsmede het schorsingsarrest, 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 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".

8. Bij een brief van 29 september 1997 heeft de advocaat van verzoeker de Minister van Hoger Onderwijs meegedeeld dat "de heer Robert JANSSENS zich vanzelfsprekend wil beroepen op het gezag dat verbonden is aan de arresten van 29 augustus en 26 september 1997 en zich opnieuw bereid verklaart om de directie van het Conservatorium waar te nemen".

Op die brief is niet geantwoord; op 14 oktober 1997 heeft de advocaat van verzoeker de Minister opnieuw een brief gestuurd, waarin onder meer het volgende stond :

" Volgens de informatie die mijn cliënt onlangs in zijn bezit heeft gekregen, lijkt de heer DEKAISE de functie van directeur van het Conservatorium van Luik in werkelijkheid altijd uitgeoefend te blijven hebben. Bovendien staat vandaag in een bepaalde krant dat u besloten zou hebben de heer DEKAISE voorlopig tot directeur van het Conservatorium van Luik te benoemen, waarbij uw kabinet meer bepaald heeft gezegd dat : "de

heer DEKAISE (...) in afwachting dat de procedure voor de aanwerving van een vastbenoemde directeur wordt opgestart, ermee belast (wordt) voorlopig de directie van het "Conservatoire royal de Liège" waar te nemen zodat het nieuwe academiejaar kan starten".

Mag ik u vragen, en zo nodig u aanmanen om mij tegen a.s. woensdag 15 oktober 's middags het besluit dat u genomen zou hebben ter kennis te brengen, alsook uw antwoord op de sollicitatie van mijn cliënt om die functie uit te oefenen (...)".

9. De advocaat van de Minister heeft laten weten dat de informatie waarvan de advocaat van verzoeker reeds gewag maakt, onjuist was, dat de Raad van State bij zijn arrest van 26 september geoordeeld heeft dat "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" en dat zijn cliënte niet van plan was zich aan haar verplichtingen te onttrekken aangezien het tweede onderzoek waarvan sprake in het arrest van 26 september aan de gang was.

10. In de vordering tot schorsing die op 31 oktober 1997 op de griffie is aangekomen, verklaart verzoeker "die dag vernomen (te hebben) dat de Minister van Hoger Onderwijs bij een brief van 8 oktober ll. Bernard DEKAISE heeft aangeschreven om hem te melden dat hij de directie van het "Conservatoire royal de Liège" diende waar te nemen".

Dat is de bestreden handeling.

De brief van 8 oktober 1997, overgelegd door de verwerende partij, luidt als volgt :

" Betreft : Tijdelijke directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège.

Bij arrest van 26 september 1997 heeft de Raad van State de tenuitvoerlegging geschorst 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"".

De Raad van State is immers van oordeel dat de Franse Gemeenschap verplicht is om de aanspraken en verdiensten van de gegadigden opnieuw te vergelijken.

Op grond van dat arrest heb ik besloten een nieuw onderzoek te doen.

In afwachting van het resultaat van dat tweede onderzoek, komt het u, overeenkomstig uw benoemingsbesluit van 30 augustus 1996, toe om, teneinde de continuïteit van de openbare dienst in het belang van het Conservatorium te waarborgen, voorlopig de directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège" waar te nemen;

(...)".

11. De verwerende partij legt een nota d.d. 21 oktober 1997 van de Minister over, waarin het volgende staat :

" Betreft : Directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège".

Aansluitend op de arresten die in het kader van de bovengenoemde zaak zijn gewezen, lijkt het me aangewezen de procedure voor de vaste benoeming van de directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" opnieuw te onderzoeken, en dit op het niveau van de examencommissie, aangezien zowel de samenstelling als de bijeenroeping hiervan door de heer JANSSENS en de heer DEKAISE betwist worden.

In verband met de genoemde procedure wil ik de volgende opmerkingen maken :

1. Eén van de leden van de examencommissie, in casu de heer BOUGARD, lijkt onregelmatig te zijn opgeroepen. De brief voor de oproeping van de heer BOUGARD is immers naar een adres gestuurd waar hij, naar hij beweert, sedert 6 jaar niet meer gedomicilieerd was.

   Bovendien heb ik pas kennisgenomen van de brief van de heer BOUGARD waarin die informatie stond, toen de stukken bij de Raad van State zijn neergelegd.

   De heer BOUGARD moest bovendien naar het buitenland op de datum waarop de examencommissie was opgeroepen. Aangezien de naam van de plaatsvervanger van de heer BOUGARD niet in de oproepingsbrief stond, zou hij moeilijk te bekwamer tijd contact hebben kunnen opnemen met de persoon die hem moest vervangen.

2. Ook al wordt de keuze van de criteria die de examencommissie heeft gehanteerd niet opnieuw ter discussie gesteld, de toepassing die zij van de genoemde criteria heeft gemaakt is op zijn minst voor kritiek vatbaar. Artikel 102 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 dat onder meer het statuut van het bestuurspersoneel van de inrichtingen voor kunstonderwijs vaststelt, bepaalt dat een benoeming in die functie geschiedt "op gemotiveerde voordracht van de bevorderingscommissie". De examencommissie moet dus de beslissingen die zij neemt op grond van de criteria die zij kiest, motiveren en dit temeer daar de genoemde criteria subjectief zijn (zoals in casu de criteria C en D). De stemming op basis van die criteria was echter geheim, waardoor het onmogelijk is de degelijkheid en de juistheid van de redenering van de examencommissie en de rangschikking die zij heeft opgesteld te beoordelen.

3. Er zijn andere problemen gerezen in verband met de toepassing van de criteria door de examencommissie. Zo bijvoorbeeld is het criterium anciënniteit weliswaar relevant voor de benoeming in de beoogde functie, maar niet de toepassing die de examencommissie ervan heeft gemaakt. De examencommissie heeft misschien een beetje te veel belang gehecht aan dat criterium.

   Er kan redelijkerwijze van worden uitgegaan dat een sollicitant geschikt is om een bepaald ambt uit te oefenen zodra hij een bepaald aantal jaren anciënniteit heeft.

   Het is niet raadzaam zoveel belang te hechten aan bijkomende jaren, daardoor zou een buitenmatig voordeel worden toegekend aan de oudste sollicitant.

Uitgaande van deze verschillende opmerkingen meen ik dus dat de procedure voor de benoeming van de directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" van het begin af aan moet worden overgedaan.

Ik verzoek u derhalve alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de oproep tot de gegadigden te doen en een examencommissie bijeen te roepen, die ik zo snel mogelijk zal aanwijzen";

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij aanvoeren dat het beroep doelloos is, te laat is ingesteld of gericht is tegen een handeling waartegen geen beroep kan worden ingesteld; dat hun betoog als volgt kan worden samengevat :

- aangezien het besluit van 6 maart 1997 op 22 september 1997 is ingetrokken en de rechtspositionele regeling die erin vervat was geacht wordt nooit te hebben bestaan, is het krachtens het besluit van 30 augustus 1996 dat Bernard DEKAISE thans voorlopig de functie van directeur van het conservatorium uitoefent; de Minister van Hoger Onderwijs heeft geen enkele nieuwe beslissing genomen; hij heeft die toestand alleen vastgesteld en Bernard DEKAISE verwittigd dat hij zich gedroeg naar de conclusies van het arrest van de Raad van State van 26 september 1997 en "de aanspraken en verdiensten van de sollicitanten opnieuw zou onderzoeken, "zonder de definitieve rechtspositionele beslissing af te wachten die in deze zaak moet worden genomen"; de verwerende partij heeft, desgevraagd, op de terechtzitting verklaard dat het aldus bedoelde onderzoek werd verricht met het oog op een tijdelijke benoeming,
- het besluit van 30 augustus 1996 is niet aangevochten en het beroep zou te laat zijn ingesteld, indien het tegen dat besluit is gericht,
- gesteld dat de brief van 8 oktober een handeling is, dan nog gaat het slechts om een voorlopige handeling die geen enkel definitief rechtsgevolg heeft en waartegen bijgevolg geen beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State;

Overwegende dat Bernard DEKAISE bij het besluit van 30 augustus 1996 is aangewezen om voorlopig de directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège" waar te nemen "in afwachting van een rechtspositionele oplossing", dat wil zeggen totdat er een vaste benoeming plaatsvindt; dat de brief van 8 oktober 1997 niet kan worden opgevat als een loutere vaststelling dat dit besluit uitwerking blijft hebben; dat de verwerende partij immers, rekening houdend met de genoemde

arresten van 29 augustus en 26 september 1997, enerzijds besloten heeft de procedure voor de vaste benoeming van het begin af aan over te doen, en anderzijds om de aanspraken en verdiensten van de sollicitanten te onderzoeken met het oog op een tijdelijke benoeming, die aan de vaste benoeming zou voorafgaan; dat de verwerende partij, die vrij was om een nieuwe benoeming te doen, voor een voorlopige oplossing heeft gekozen in afwachting van de uitslag van het onderzoek van de aanspraken en verdiensten; dat zij aldus een keuze heeft gemaakt en impliciet maar stellig de termijn die bij het besluit van 30 augustus 1996 aan de benoeming van Bernard DEKAISE was verbonden, gewijzigd heeft, aangezien het niet meer ging om "een rechtspositionele oplossing", maar om een tijdelijke benoeming; dat de verwerende partij door die keuze te maken en die wijziging door te voeren een handeling heeft gesteld waartegen beroep kan worden ingesteld; dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende dat verzoeker in verband met de uiterst dringende noodzakelijkheid uiteenzet dat "indien de vordering volgens de gewone schorsingsprocedure zou worden onderzocht, de heer DEKAISE in de gegeven omstandigheden het ambt van directeur van het "Conservatoire royal de musique de Liège" uiteraard voort zou blijven uitoefenen, zoals hij al sinds 1985 doet, en dat verzoeker er nog steeds van weerhouden zou worden dat ambt uit te oefenen, zelfs tijdelijk, in afwachting van een definitieve beslissing. Indien dus gebruik zou worden gemaakt van de gewone procedure, zou de strekking van een schorsingsarrest veel beperkter zijn";

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid betwist van de vordering die onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid is ingesteld; dat zij in hoofdzaak het volgende aanvoert :

- de verzoekende partij heeft artikel 3bis van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State niet nageleefd, waarin de eerbiediging van het debat op tegenspraak en van de rechten van verdediging wordt gewaarborgd; de advocaat van de verwerende partij had slechts 47 uur om de verdediging van zijn cliënte voor te bereiden; bij een faire procesvoering zou zulks vermeden kunnen zijn,
- de advocaat van de verzoekende partij heeft geen kopie van het verzoekschrift dat hij op 30 oktober 1997 heeft ingediend, naar de advocaat van de verwerende partij gestuurd, en heeft het reglement van de Nationale Orde van Advocaten van 7 december 1989 betreffende de voorafgaande kennisgeving van de betekening, het aanwenden van een rechtsmiddel en de uitvoering van gerechtelijke akten en beslissingen niet nageleefd, terwijl de beroepsethische rechtsregels rechtstreeks van toepassing zijn vóór de rechtscolleges van de Staat,
- door zijn beroep net voor een weekend in te stellen zonder daarvan een kopie over te zenden aan de verwerende partij en de advocaat ervan, heeft verzoeker voor een verrassingseffect willen zorgen dat de verwerende partij nadeel heeft berokkend, aangezien de nota met opmerkingen "niet aan de verschillende personen die deze hadden moeten kunnen onderzoeken is voorgelegd, zodat zij daarover hun opmerkingen konden maken" en deze "dus niet de gezamenlijke gegevens hebben kunnen bezorgen aan de advocaat van de verwerende partij, op basis waarvan hij het standpunt van zijn cliënte had kunnen verdedigen",
- er is geen sprake van uiterst dringende noodzakelijkheid aangezien verzoeker, toen hij zijn tweede aanmaning op 14 oktober 1997 verstuurde, enerzijds wist dat Bernard DEKAISE het ambt van directeur van het Conservatorium van Luik eigenlijk

altijd was blijven uitoefenen, en bijgevolg geen "blijk heeft gegeven van de zeer grote naarstigheid die rechtvaardigt dat de procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevolgd" en aangezien anderzijds "aan de toestand die door de verzoekende partij wordt aangeklaagd (...) zeer binnenkort een einde zal komen doordat de procedure van heronderzoek, aangekondigd in de brief die de verwerende partij op 8 oktober 1997 aan de heer DEKAISE heeft gericht, zal worden afgesloten";

Overwegende dat ook de tussenkomende partij, om soortgelijke redenen, aanvecht dat gebruik wordt gemaakt van de procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid en de ontvankelijkheid van het verzoekschrift betwist;

Overwegende dat artikel 3bis van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State niet van toepassing is op de vorderingen tot schorsing; dat het overzenden van een kopie van het verzoekschrift aan de verwerende partij voorts geen voorwaarde is opdat dat verzoekschrift ontvankelijk is;

Overwegende dat, zonder dat het nodig is na te gaan of een reglement van de Nationale Orde van Advocaten aan de cliënten van de advocaten kan worden tegengeworpen, vastgesteld moet worden dat die Orde niet bevoegd is om aan de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep bij de Raad van State er nog andere aan toe te voegen; dat het voor het overige niet de taak is van de Raad van State zich te mengen in een geschil tussen advocaten met betrekking tot de uitleg van een beroepsethische regel;

Overwegende dat het contradictorisch is op te werpen dat verzoeker niet de vereiste naarstigheid aan de dag heeft gelegd en hem tegelijkertijd te verwijten dat

hij zijn vordering net voor een weekend heeft ingesteld; dat, ook al was verzoeker, toen hij de Minister op 14 oktober 1997 een aanmaning stuurde, er klaarblijkelijk van op de hoogte dat Bernard DEKAISE "het ambt van directeur van het Conservatorium van Luik eigenlijk altijd was blijven uitoefenen", hij niet wist op basis van welke rechtsgrond betrokkene het genoemde ambt bleef uitoefenen; dat die rechtsgrond genoemd wordt in een brief van 8 oktober 1997, waarvan verzoeker niet de geadresseerde is en waarvan hij, naar hij beweert, de inhoud pas na 14 oktober 1997 heeft vernomen; dat hem geen enkel gebrek aan naarstigheid kan worden verweten; dat er geen enkele reden is om ervan uit te gaan dat verzoeker zijn beroep opzettelijk net voor een weekend heeft ingesteld, met als enig doel de verdediging van de verwerende partij in het gedrang te brengen; dat, ook al hebben de verwerende en de tussenkomende partij slechts over weinig tijd beschikt om hun verdediging voor te bereiden, zulk een toestand eigen is aan spoedprocedures; dat de verwerende en de tussenkomende partij bovendien goed op de hoogte waren van de voorgeschiedenis van de zaak en zij geen volkomen nieuwe zaak hebben moeten onderzoeken; dat in de arresten nrs. 67.860 van 29 augustus 1997 en 68.465 van 26 september 1997 is vastgesteld dat verzoeker onrechtmatig is afgehouden van het directeurschap van het "Conservatoire royal de musique de Liège"; dat de bestreden handeling tot gevolg heeft dat dit buitensluiten voor onbepaalde duur wordt verlengd; dat een goede rechtsbedeling vereist dat onverwijld uitspraak wordt gedaan over de wettigheid van die handeling; dat, gelet op de toedracht van de zaak, het feit dat gebruik is gemaakt van de procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid de uitoefening van de rechten van verdediging niet heeft belemmerd; dat de excepties van onontvankelijkheid die zijn opgeworpen in verband met de uitoefening van die rechten, niet gegrond zijn;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent "aan schending van het gezag van gewijsde dat verbonden is aan de arresten nr. 67.860 van 29 augustus 1997 en nr. 68.465 van 26 september 1997, 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"; dat hij uiteenzet dat de minister, doordat er geen oproep tot de gegadigden is gedaan, alleen diegene die hem het meest bekwaam lijkt om die functies uit te oefenen kan aanwijzen; dat een bevorderingscommissie, na de aanspraken en verdiensten van de gegadigden vergeleken te hebben, gemeend heeft dat hij het meest bekwaam was om het ambt van directeur van het Conservatorium van Luik uit te oefenen en dat de verwerende partij haar keuze op passende en afdoende wijze moest motiveren, en die motieven in de handeling moest opnemen; dat hij voorts zegt dat de bestreden beslissing onverenigbaar is met de motieven die de schorsingsarresten wettigen;

Overwegende dat dit middel volgens de verwerende partij op een tweevoudige *petitio principii* gesteund is, namelijk dat BERNARD DEKAISE opnieuw benoemd is zonder dat de aanspraken en verdiensten van de sollicitanten eerst vergeleken zijn; dat zij aanvoert dat Bernard DEKAISE niet opnieuw is benoemd, dat het niet juist is dat zij geweigerd zou hebben de aanspraken en verdiensten van de sollicitanten te vergelijken en dat dat onderzoek nu juist aan de gang is; dat zij uiteenzet dat het op 8 oktober 1997 niet mogelijk was om rekening te houden met een gegeven dat pas nadien is opgedoken, na afloop van het grondig onderzoek waarom de Raad van State

had verzocht, en dat het gezag van gewijsde dat verbonden is aan de vorige arresten niet geschonden is, aangezien uit de brief van 8 oktober 1997 blijkt dat zij zich daarnaar gedraagt; dat zij voorts zegt dat "tegelijkertijd beslissen dat de aanspraken en verdiensten van de sollicitanten opnieuw worden onderzocht zonder de afloop van de bij het statuut voorgeschreven procedure af te wachten en dat de persoon van tijdelijk directeur vervangen wordt gedurende de enkele dagen (of hooguit de enkele weken) dat dat tweede onderzoek zou duren, met alle nadelige gevolgen vandien voor de goede werking van het conservatorium tijdens die enkele dagen, een compleet absurde beslissing geweest zou zijn";

Overwegende dat er volgens de tussenkomende partij geen tijdelijke benoeming is geweest, maar een tijdelijke toestand; dat zij de nadruk legt op de nieuwe feitelijke gegevens die opgedoken zijn na de schorsingsarresten; dat zij de samenstelling van de examencommissie aanvecht, alsook de criteria die deze gekozen heeft voor het opstellen van haar rangschikking en meent dat de verwerende partij derhalve geen rekening mocht houden met het advies van die examencommissie; dat zij beklemtoont dat haar vorige benoemingen, die nooit ter discussie zijn gesteld, regelmatig waren en dus definitief zijn; dat zij uiteenzet dat haar voorlopige benoeming gewettigd is door de noodzaak dat de continuïteit van de openbare dienst gewaarborgd moet worden; dat het gezag van gewijsde van het arrest van 26 september 1997 volgens haar niet is geschonden, aangezien haar vaste benoeming ingetrokken is, zodat de rechtspositionele oplossing bedoeld in het besluit van 30 augustus 1996 als onbestaande moet worden beschouwd en het genoemde besluit opnieuw uitwerking moet krijgen; dat zij voorts uiteenzet dat de verwerende partij kennelijk rekening heeft gehouden met alle objectieve gegevens die in haar bezit waren,

aangezien zij besloten heeft de procedure volledig over te doen en de nieuwe toestand opnieuw onderzoekt;

Overwegende dat luidens arrest nr. 68.465 van 26 september 1997 "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 de intrekking van het besluit van 6 maart 1997 totaal niets afdoet aan die vaststelling; dat de verwerende partij trouwens de verplichting die zij had, niet betwist, aangezien zij erop wijst dat het heronderzoek van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden met het oog op een tijdelijke benoeming, aan de gang is; dat de bestreden handeling dus is uitgevaardigd zonder dat dat voorafgaand onderzoek heeft plaatsgevonden; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat er in de huidige stand van de procedure geen grond is om het tweede middel te onderzoeken, dat ontleend is aan machtsafwending;

Overwegende dat verzoeker de kans op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat is aangetoond in de arresten nrs. 67.860 en 68.465 aanvoert; dat hij voorts zegt dat "het vooral ondraaglijk is vast te stellen dat, wanneer men naar een betrekking dingt, en denkt dat men over de nodige aanspraken en verdiensten beschikt om die betrekking uit te oefenen, en vaststelt dat een examencommissie u als eerste heeft gerangschikt om die betrekking als vastbenoemde te bekleden nadat zij de criteria dienstanciënniteit in het onderwijs, het huidige aantal werkuren ten opzichte van een volledige opdracht,

het beroepsprofiel en het menselijk profiel heeft beoordeeld, de overheid zonder enige motivering en systematisch beslist dat het absoluut uitgesloten is dat u die betrekking uitoefent" en dat "de onwettigheid die schuilt in de schending van het gezag van datgene dat door de Raad van State is gewezen, net zoals machtsafwending, beschouwd moet worden als een bijzonder ernstige onwettigheid die in casu getuigt van een duidelijk misprijzen voor één van de grondslagen van de rechtsstaat, die bovendien het vertrouwen ondergraaft dat de burgers moeten kunnen hebben in een rechterlijke handeling en in de gevolgtrekkingen die eenieder - en zeker de overheid - daaruit absoluut moet maken";

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij betwisten dat er zulk een nadeel is, waarbij zij aanvoeren dat de huidige toestand geheel voorlopig is, dat verzoekers prestige hierdoor helemaal niet wordt aangetast en dat deze toestand geenszins betekent dat zijn sollicitatie naar het ambt van directeur van het conservatorium geweerd zou zijn;

Overwegende dat, ook al zou de huidige toestand slechts voorlopig zijn, hieruit toch het gewicht van de voldongen feiten blijkt en zij toch voor onbepaalde duur is; dat verzoeker opnieuw geweerd is zonder dat zijn sollicitatie onderzocht is, terwijl hij zich bereid had verklaard het ambt meteen op te nemen; dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, vastgesteld bij de arresten nrs. 67.860 van 29 augustus 1997 en 68.465 van 26 september 1997 nog versterkt wordt doordat verzoeker opnieuw is geweerd;

Overwegende dat de verwerende partij de Raad van State verzoekt de belangen af te wegen; dat zij beklemtoont dat "besloten is de tijdelijke benoeming van de heer DEKAISE tot directeur totdat een definitieve

rechtspositionele oplossing is gevonden, opnieuw te beoordelen" en dat dat onderzoek binnenkort afgerond zou moeten zijn; dat zij voorts zegt dat "een beslissing, waarbij alles voor enkele dagen overhoop wordt gehaald, met alle ongemakken vandien voor het onderwijzend personeel en de studenten van het conservatorium, volledig buiten verhouding zou staan tot het nadeel waarvan de heer JANSSENS gewag maakt";

Overwegende dat het uitsluitend aan de verwerende partij staat om met de nodige naarstigheid de wettigheid te herstellen, zodat er geen grond is om de belangen af te wegen;

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

" Uit de gegevens van de zaak blijkt dat terecht gevreesd kan worden dat de verwerende partij zich niet zal gedragen naar een eventueel schorsingsarrest.

Om de doeltreffendheid van een dergelijk schorsingsarrest te waarborgen, dient een dwangsom van 100.000,- BEF te worden opgelegd voor iedere dag dat Bernard DEKAISE de directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège" waarneemt met schending van het uit te spreken arrest";

Overwegende dat uit de uiteenzetting van de feiten blijkt dat verzoekers vrees dat de verwerende partij zal weigeren rekening te houden met de bevolen schorsing, terecht is; dat verzoeker nauwkeurig omschrijft wanneer de dwangsom verschuldigd is; dat de vordering tot het opleggen van een dwangsom ontvankelijk en gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het door Bernard DEKAISE ingediende verzoek tot tussenkomst 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 directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège" voorlopig toe te vertrouwen aan de heer Bernard DEKAISE.

Artikel 3.

Aan de verwerende partij wordt een dwangsom van 100.000 frank opgelegd voor iedere dag dat Bernard DEKAISE de directie van het "Conservatoire royal de musique de Liège" waarneemt met schending van dit arrest.

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, zal van dit arrest per fax kennis worden gegeven.

Artikel 5.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van dit arrest wordt bevolen.

Artikel 6.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op dertien november 1900 zevenennegentig door :

Mevr. GEHLEN, staatsraad, wnd. voorzitter,
Mevr. HONDERMARCQ, griffier.

De Griffier, **De wnd. Voorzitter,**

M.-Cl. HONDERMARCQ. **S. GEHLEN.**

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