

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 72.652 van 24 maart 1998
in de zaak A. 76.451/XII-726.**

In zake : Jean VAN POUCKE,
wonende te OOSTKAMP,
Anjerstraat 5

tegen :

de Autonome Raad voor het Gemeenschaps-
onderwijs (Argo).

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

Gezien het verzoekschrift dat Jean VAN POUCKE op 24 november 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging

- "- van de beslissing van het Vast Bureau van de ARGO van 17.10.1996 waarbij dhr. DE BERGH met ingang van 1.09.88 benoemd werd als werkmeester en geaffecteerd werd aan het K.T.A. Brugge;
- van de beslissing dat verzoeker in terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen in het ambt van leraar S.O. (ingangsdatum 1.03.1996);
- van de weigering verzoeker te benoemen in het betreffend ambt";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

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 R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 februari 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. DE BRUYN, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat R. ROMBAUT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur R. VAN DER GUCHT;

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

1.1. Bij arrest nr. 60.320, van 19 juni 1996 vernietigt de Raad van State op vordering van de huidige verzoeker het koninklijk besluit van 14 december 1988 waarbij Joseph DE BERGH vast wordt benoemd tot werkmeester hoger secundair onderwijs en het ministerieel

besluit van 10 januari 1989 waarbij hij in deze hoedanigheid wordt aangesteld aan het Koninklijk Technisch Atheneum te Brugge.

Aan het dictum van dit arrest ligt volgende motivering ten grondslag :

"3.1. Overwegende dat verzoeker als annulatiemiddel aanvoert dat de benoemende overheid zonder rechtsgeldig motief is afgeweken van het advies van de selectiecommissie die hem, verzoeker, als eerste heeft gerangschikt; dat hij weigert als zulk een motief te erkennen de reden waarom, 'naar blijkt', de tussenkomen partij werd benoemd, te weten omdat hij 'tijdelijk een dergelijke betrekking bekleedde', dat hij ter staving van zijn middel verwijst naar 's Raads arrest nr. 28.974, DE MULDER, van 8 december 1987;

3.2. Overwegende dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de reden die volgens verzoeker 'naar blijkt' aan de bestreden beslissing ten grondslag zou liggen, zulks inderdaad doet; dat in het administratief dossier gewoon geen enkele reden aan te treffen is op grond waarvan de benoemende overheid gemeend heeft de rangschikking niet te moeten volgen die de selectiecommissie heeft opge maakt; dat die vaststelling volstaat om het middel gegrond te bevinden; dat, immers, net zomin als in het door verzoeker ingeroepen arrest DE MULDER, de Raad kan aanvaarden dat de benoemende overheid doet alsof de rangschikking van de selectiecommissie niet bestaat;"

1.2. De gegevens van de zaak die bij voornoemd arrest is beslecht, zijn in dat arrest als volgt uiteengezet :

"1.1. Op 24 juni 1988 besluit de selectiecommissie voor het ambt van werkmeester hoger secundair onderwijs (H.S.O.) verzoeker met 137,5 punten als nr. 1 en de tussenkomen partij met 135 punten als nr. 2 voor benoeming door toewijzing van een betrekking aan het Koninklijk Technisch Atheneum (KTA) Brugge te rangschikken.

1.2. Op 4 juni 1988 'besluit' de staatssecretaris de tussenkomen partij met ingang van 1 september 1988 tot werkmeester HSO te Brugge te 'benoemen'.

1.3. Bij koninklijk besluit van 14 december 1988 wordt de tussenkomen partij met ingang van 1 september 1988 tot werkmeester HSO in vast verband benoemd; bij ministerieel besluit van 10 januari 1989

wordt hij als zodanig in de betrekking aan het KTA Brugge geaffecteerd".

1.3. "Ter uitvoering" van meergenoemd arrest besluit het vast bureau van de verwerende partij op 17 oktober 1996 Josephus DE BERGH "met ingang van 1.9.1988 te benoemen in het selectieambt van werkmeester H.S.O. en hem vanaf die datum te affecteren aan het K.T.A. te Brugge".

Dat is de eerste door verzoeker bestreden beslissing. Inhoudelijk stemt ze volledig overeen met de door de Raad van State bij zijn voornoemd arrest vernietigde besluiten. Ze is als volgt gemotiveerd :

- "- gelet op de bevoegdheid van Argo, als rechtsopvolger, om een gemotiveerde beslissing ter zake te kennen;
- gelet op het feit dat uit het onderzoek van het dossier het volgende dient vastgesteld te worden;
- overwegende dat de heer DE BERGH J. deel heeft uitgemaakt van verschillende commissies zoals o.m. Paritair Leercomité voor de ijzernijverheid, studiecommissie vernieuwing leerplannen Metaalbewerking waaruit zijn inzet als leraar en als werkmeester HSO voor het Gemeenschapsonderwijs blijkt;
- overwegende dat de heer J. DE BERGH over een zeer grote dienstanciënniteit in het ambt van werkmeester HSO beschikt;
- overwegende dat de heer J. DE BERGH over een zeer ruime ervaring beschikt als werkmeester HSO in het Gemeenschapsonderwijs en specifiek in het KTA te Brugge;
- overwegende dat de heer J. DE BERGH de periodes van tijdelijke aanstelling in het selectieambt van werkmeester HSO met algehele voldoening heeft doorlopen;
- overwegende dat de heer J. DE BERGH reeds m.i.v. 1 september 1986 in het selectieambt van werkmeester HSO aan het KA Maldegem onder voorbehoud van het bestaan van de betrekking werd benoemd (benoeming die op 9 september 1986 evenwel diende ingetrokken te worden wegens te kort aan uren beroepspraktijk) waaruit duidelijk blijkt dat zijn verdiensten en bekwaamheden om het ambt van werkmeester HSO uit te oefenen ruimschoots gekend waren, gewaardeerd werden en hoog werden ingeschat;"

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre ze gericht is tegen de beslissing waarbij verzoeker wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen ter beschikking wordt gesteld; dat zij betoogt dat van die 5 december 1995 gedateerde beslissing verzoeker kennis nam op 30 januari 1996 zodat het er tegen ingesteld beroep te laat is ingesteld;

2.1.1. Overwegende dat de exceptie, waar verzoeker trouwens niet op reageert, gegrond is; dat de vordering wordt afgewezen in zoverre ze tegen de tweede bestreden beslissing is gericht;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre ze gericht is tegen de weigering verzoeker te benoemen; dat zij argumenteert dat verzoeker ten gronde niet aanvoert dat zij de rechtsverplichting had hem als werkmeester te benoemen;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn tweede annulatiemiddel aanvoert dat de beslissing houdende benoeming van Josephus DE BERGH genomen is "met miskenning van de aanspraken van verzoeker", "dat er geen motieven voorhanden zijn om zijn grotere aanspraken ... niet in overweging te nemen"; dat wie stelt dat er geen motieven zijn om over zijn aanspraken heen te stappen, stelt dat die aanspraken hadden moeten worden ingewilligd; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat verzoeker geen belang heeft bij zijn vordering; dat zij argumenteert dat Joseph DE BERGH op 1 oktober 1992 met pensioen is gegaan, verzoeker geen annulatiemiddel aanvoert dat inhoudt dat de overheid de rechtsplicht heeft verzoeker te benoemen en de bovenvermelde

terbeschikkingstelling met ingang van 1 maart 1996 van verzoeker "onomkeerbaar" is, wat inhoudt dat hij niet meer in actieve dienst kan treden;

2.3.1. Overwegende dat de omstandigheid dat Joseph DE BERGH op 1 oktober 1992 met pensioen is gegaan, de verwerende partij niet heeft belet hem met de bestreden beslissing van 17 oktober 1996, dus na zijn pensionering, te benoemen, en met terugwerkende kracht, dus tot vóór zijn pensionering; dat als de verwerende partij zich voor Joseph DE BERGH terug kan plaatsen in 1988, zij dat ook voor verzoeker vermag; dat met de bestreden benoemingsbeslissing de verwerende partij zelf haar exceptie ongegrond verklaart;

3. Overwegende dat als eerste annulatiemiddel verzoeker de schending aanvoert van het gezag van gewijsde van voornoemd arrest nr. 60.320;

Overwegende dat het arrest nr. 60.320 gesteund is op de vaststelling "dat in het administratief dossier gewoon geen reden aan te treffen is op grond waarvan de benoemende overheid gemeend heeft de rangschikking niet te moeten volgen die de selectiecommissie heeft opgemaakt"; dat het op grond van die vaststelling het annulatiemiddel van verzoeker gegrond heeft bevonden volgens hetwelk de benoemende overheid zonder rechtsgeldig motief is afgeweken van het advies van de selectiecommissie, die hem, verzoeker, als eerste heeft gerangschikt;

Overwegende dat met de eerste bestreden beslissing de verwerende partij daarvoor wel redenen opgeeft; dat verzoeker echter meent dat deze motivering zo algemeen en ruim is gesteld dat ze niet als deugdelijk kan worden beschouwd; dat verzoeker voortgaat :

"Bovendien -en dat primeert- voldoet ze niet aan hetgeen gesteld (is) door Uw Raad in het arrest nr. 60.320. Immers, ook nu blijkt niet waarom van de rangschikking van de selectiecommissie wordt afgeweken; ook nu doet men alsof deze rangschikking niet bestaat";

3.1. Overwegende dat hetgeen ter eerbiediging van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 60.320 -meer bepaald van het onverbrekelijk met het dictum verbonden motief van dat arrest- de verwerende partij te doen stond, was, als ze het bij dat arrest vernietigde benoemingsbesluit wou overdoen, ditmaal wel rechtsgeldige motieven opgeven waarom ze van het advies van de selectiecommissie afweek;

Overwegende dat hierna de opgegeven motieven op hun rechtsgeldigheid worden onderzocht;

3.2. Overwegende dat "de inzet als leraar en als werkmeester H.S.O. voor het Gemeenschapsonderwijs" van Joseph DE BERGH niet wordt betwist; dat het er dan ook niet toe doet of die blijkt uit het feit dat hij "deel heeft uitgemaakt van verschillende commissies" dan uit wat dan ook;

3.2.1. Overwegende dat in zoverre met de "zeer grote dienstanciënniteit" en de "zeer ruime ervaring" van Joseph DE BERGH in het ambt van werkmeester wordt bedoeld op prestaties die hij geleverd heeft ingevolge het koninklijk benoemingsbesluit van 14 december 1988 en het ministerieel aanstellingsbesluit van 10 januari 1989, het prestaties betreft waarmee in rechte geen rekening kan worden gehouden nu deze beide besluiten vernietigd zijn bij 's Raads arrest nr. 60.320;

3.2.2. Overwegende dat blijkens het administratief dossier echter bedoeld wordt of ook bedoeld wordt op

prestaties als werkmeester die Joseph DE BERGH geleverd heeft vóór zijn vaste benoeming; dat dit trouwens ook uit de motivering van het bestreden benoemingsbesluit van 17 oktober 1996 blijkt waar die het heeft over "de periodes van tijdelijke aanstelling" -periodes dus voorafgaand aan zijn vaste benoeming- die de betrokkene "met algehele voldoening heeft doorlopen";

Overwegende dat het ambt van werkmeester hoger secundair onderwijs krachtens artikel 6, D, b van het de onderwijsambten vaststellende koninklijk besluit van 2 oktober 1968 een selectieambt is; dat krachtens artikel 86 van het statutaire koninklijk besluit van 22 maart 1969 de kandidaten voor een benoeming in een selectieambt volgens hun verdiensten worden gerangschikt door een selectiecommissie; dat artikel 91 van hetzelfde besluit de selectiecommissie oplegt bij de rangschikking der kandidaten in aanmerking te nemen "hun dienstanciënniteit, hun ambtsanciënniteit, hun beoordelingsstaten, hun inspectieverslagen en hun bekwaamheidsbewijzen";

Overwegende dat buiten betwisting staat dat met "dienstanciënniteit" wordt bedoeld op de anciënniteit verkregen in het rijksonderwijs zoals die wordt gepreciseerd in artikel 39 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969; dat blijkens artikel 84 van hetzelfde besluit met "ambtsanciënniteit" niet wordt bedoeld op anciënniteit verkregen in het geambieerde selectieambt, maar in de ambten die toegang verschaffen tot dat selectieambt; dat de prestaties geleverd als tijdelijk personeelslid in het selectieambt noch met de dienstanciënniteit noch met de ambtsanciënniteit in de evenvermelde zin samenvallen; dat zij dus in artikel 91 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 niet zijn opgenomen als een apart door de selectiecommissie in aanmerking te nemen criterium; dat de Koning die prestaties dus niet gewichtig genoeg heeft geacht om ze

aan de selectiecommissie op te leggen als dienstig voor de krachtens artikel 68 voornoemd door die commissie te geven beoordeling van de "verdiensten" van de kandidaten; dat de reden voor die onthouding bezwaarlijk kan zijn dat die prestaties niet vatbaar zijn voor de voor een algemeen criterium vereiste objectivering; dat de reden wellicht is dat de tijdelijke aanstellingen in een selectieambt niet reglementair geregeld waren, dat met name ontbraken de waarborgen voor een vergelijking van aanspraken die beantwoordde aan het dubbele oogmerk van zulk een vergelijking, te weten enerzijds het respect voor de persoon opgelegd door het in artikel 10 van de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel, anderzijds het respect voor het algemeen belang, opgelegd door artikel 33 van de Grondwet, dat bepaalt dat alle machten van de Natie uitgaan, wat inhoudt dat de overheid steeds het algemeen belang moet nastreven, met name bij benoemingen in overheidsdienst de voorkeur moet geven aan de meest geschikte kandidaat;

Overwegende dat te dezen de verwerende partij desalniettemin het criterium van de "dienst-anciënniteit" als tijdelijk personeelslid in het te begeven selectieambt niet alleen heeft aangewend, maar het bovendien heeft gehanteerd om af te wijken van de rangschikking van de selectiecommissie, die is opgemaakt op basis van wel reglementair vastgelegde criteria;

Overwegende dat de door de selectiecommissie opgemaakte rangschikking voor de benoemende overheid maar de waarde heeft van een advies; dat de benoemende overheid met name op andere titels en verdiensten acht mag slaan dan op die welke de commissie in aanmerking heeft genomen; dat zij ook de relatieve waarde van de verdiensten die de commissie in aanmerking heeft genomen, anders kan beoordelen dan de commissie heeft gedaan;

Overwegende dat om de commissie niet te volgen de benoemende overheid echter bijzonder overtuigende redenen moet hebben; dat in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 groot gewicht is gehecht aan het oordeel van de commissie aangezien de samenstelling ervan in de artikelen 86 tot 89 zorgvuldig geregeld is en, zoals gezien, in artikel 91 bepaald wordt met welke criteria zij bij het beoordelen van de kandidaten rekening moet houden en dat zij die beoordeling moet omzetten in een rangschikking; dat het gezag van die rangschikking nog wordt versterkt doordat bedoelde criteria ongeveer alle elementen dekken die in de regel bij een vergelijking van titels en verdiensten in aanmerking worden genomen; dat als de overheid dan toch naar andere elementen kan grijpen, vooral zoniet uitsluitend gedacht moet worden aan gegevens die de selectiecommissie onbekend zijn of die niet voldoende gepersonaliseerd kunnen worden om in een op alle kandidaten toepasselijke norm geabstraheerd te kunnen worden; dat noch onder het ene noch onder het andere de door de verwerende partij decisief geachte gegevens vallen;

3.3. Overwegende dat voor de eerste benoeming van Joseph DE BERGH de benoemende overheid geen enkel motief heeft opgegeven; dat bij de tweede, nu bestreden benoeming de benoemende overheid wel motieven heeft opgegeven, maar dat deze in de huidige stand van het geding niet overtuigend werden bevonden; dat derhalve verzoeker ernstig staande kan houden dat bij die tweede benoeming het gezag van gewijsde van het arrest nr. 60.320 geschonden is;

Overwegende dat, betrokken op de weigering om verzoeker te benoemen, de Raad van State vaststelt dat de nu aangevoerde motieven om Joseph DE BERGH opnieuw te benoemen nadat de Raad van State de eerdere benoeming van dezelfde Joseph DE BERGH wegens het

ontbreken van motieven had vernietigd, ontoereikend zijn; dat mag worden aangenomen dat een bestuur, wanneer de Raad van State in gevallen als het onderhavige een benoemingsbesluit onwettig bevonden heeft, bij het hernemen van de beslissing bijzondere aandacht besteedt aan de elementen van het dossier die aanleiding gegeven hebben tot de vernietiging van de eerdere beslissing; dat er dan ook, rekening houdend met dat gegeven, mag vanuit worden gegaan dat het nieuwe benoemingsbesluit niet genomen wordt zonder dat alle mogelijke gegevens die hetzij in het voordeel van de ene, hetzij in het nadeel van de andere kandidaat pleiten bij de beoordeling betrokken zijn; dat, te dezen, het niet aannemelijk is dat de verwerende partij andere dan de door haar in aanmerking genomen en hierboven ontoereikend bevonden motieven zou kunnen bedenken om tegen het advies van de selectiecommissie in verzoeker niet te benoemen; dat met andere woorden verzoeker ernstig staande kan houden, niet alleen dat de benoeming van Joseph DE BERGH onwettig is, maar ook dat de overheid geen reden heeft om hem niet te benoemen, dat zij dus de rechtplicht had om hem te benoemen;

4. Overwegende dat verzoeker zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt uiteenzet :

"Verzoeker diende op 2 september 1988 een verzoekschrift in om de vernietiging te vorderen 'van de beslissing van de Minister van Onderwijs waarbij J. DE BERGH werd benoemd in het selectieambt van werkmeester secundair onderwijs van de hogere graad aan het KTA Brugge in plaats van verzoeker'.

Bij arrest nr. 60.320 van 19.06.1996 vernietigt Uw Hoge Rechtsmacht deze beslissing.

Verzoeker vraagt bij monde van zijn vakorganisatie uitvoering van het arrest. Formeel noch informeel krijgt hij echter uitsluitel.

Bij schrijven van 29.09.1997 wordt hem dan de in casu bestreden beslissing medegedeeld; de beslissing die evenwel dateert van 17.10.1996.

De handelwijze van de ARGO behoeft geen uitleg : een jaar lang laat men verzoeker -en zijn vakorganisatie- in het ongewisse over de genomen beslissing;

waarschijnlijk met de bedoeling de zaak te laten uitdoven.

De in casu bestreden beslissing is getroffen met miskenning van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 60.320 dd. 19.06.1996.

Tegenpartij houdt niet het minste rekening met de opmerkingen van Uw Hoge Raad.

De onwettigheid van deze beslissing - die dhr. DE BERGH opnieuw - met retroactiviteit - benoemt is zeer groot.

Het nadeel in hoofde van verzoeker is evident.

Hij diende reeds 8 jaar te wachten op een voor hem gunstige uitspraak.

Door de handelwijze van de ARGO moet daarbij nog een jaar gerekend worden.

De nieuw getroffen beslissing miskent op flagrante wijze het zo duur bevochten arrest nr. 60.320.

Kan men in hoofde van verzoeker verwachten dat hij weer een gewone annulatieprocedure dient te ondergaan; met als risico dat hij 14 of 15 jaar moet wachten alvorens hem genoegdoening kan worden verleend.

Argo stuurt door haar houding aan op zo'n uitputtingsslag.

Verzoeker; hoewel niet verslagen, ervaart de gang van zaken als moreel onaanvaardbaar en niet meer te dragen.

Hij mag niet het slachtoffer worden van het gebrek aan respect, in hoofde van de ARGO, en voor de door Uw Raad getroffen arresten en voor de rechtmatige aanspraken in zijn hoofde.

Verzoeker vraagt dan ook, gelet op de flagrante onwettigheid en het evident karakter van het nadeel, de schorsing.";

4.1. Overwegende dat die uiteenzetting in haar geheel genomen de nodige overtuigingskracht bezit,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van :

1. de beslissing van 17 oktober 1996 van het vast bureau van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs waarbij Josephus DE BERGH met ingang van 1 september 1988 vast wordt benoemd in het selectieambt van

- werkmeester H.S.O. en vanaf die datum wordt geaffecteerd aan het K.T.A. te Brugge;
2. de in die beslissing geïmpliceerde beslissing verzoeker de bewuste benoeming niet te geven.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig maart 1900 achtennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BORRET.