

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 91.258 van 30 november 2000

A. 84.575/V-1.554

In zake: **DE HONDT** Francis,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat,
vertegenwoordigd door
de Minister van Sociale Zaken.

Tussenkomende partij:

MERCHIEERS Nadine,
die woonplaats heeft gekozen
bij Mr. Patrick DEVERS, advocaat,
Kouter 69
9000 Gent.

**DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de vordering die Francis DE HONDT op
7 juni 1999 heeft ingesteld om de schorsing van de
tenuitvoerlegging te verkrijgen van het koninklijk
besluit van 22 april 1999 waarbij Nadine MERCHIEERS tot
administrateur-generaal van de Dienst voor de Overzeese
Sociale Zekerheid wordt benoemd (hierna te noemen: de
Dienst);

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

Gezien het op 8 juli 1999 ingediende verzoekschrift, waarbij Nadine MERCHIEERS vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 20 september 1999, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gelet op arrest nr. 85.127 van 7 februari 2000, waarbij de debatten worden heropend en waarbij wordt bepaald dat de zaak volgens de rechtspleging in kort geding wordt voortgezet;

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

Gezien het verslag van Mevr. DEBUSSCHERE, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 10 oktober 2000, waarbij de indiening van het verslag wordt gelast en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 26 oktober 2000 om 11 uur;

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

Gehoord het verslag van Mevr. S. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, van Mr. G. VAN HOOREBEKE, loco Mr. MAUSSION, advocaat, die

voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. DEVERS, advocaat, die voor de tussenkomen de partij verschijnt;

Gehoord het, wat het dictum betreft, eensluitend advies van Mevr. A. DEBUSSCHERE, eerste 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 gegevens die dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering uiteengezet zijn in arrest nr. 85.127 van 7 februari 2000;

Overwegende dat volgens artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, "de schorsing van de tenuitvoerlegging (...) alleen (kan) worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen";

Overwegende dat verzoeker het vierde middel van het verzoekschrift ontleent "aan schending van artikel 2, § 2, eerste lid, van de wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid, aan schending van artikel 9, tweede lid, van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, aan gebrek aan motivering, aan schending van substantiële vormvoorschriften en aan machtsoverschrijding"; dat hij betoogt dat het beheerscomité zich ertoe beperkt heeft de gegadigden te rangschikken volgens het aantal stemmen, terwijl het een omstandig advies moet geven over de

kandidaturen; dat hij ook aanvoert dat "de bestreden handeling is gesteld zonder dat de benoemingsgerechtigde overheid kennis heeft genomen van de notulen van de vergadering waarop het beheerscomité de kandidaturen voor het ambt heeft onderzocht", terwijl die overheid kennis diende te nemen van de goedgekeurde notulen van de vergadering waarop het comité de kandidaturen voor het ambt heeft onderzocht en waarin de debatten worden vermeld;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het middel bij gemis van belang niet-ontvankelijk is, aangezien het advies van het beheerscomité gunstig is voor verzoeker; dat dit comité zijn taak volgens haar behoorlijk heeft vervuld, aangezien het over het volledige dossier van de gegadigden beschikte, vijf beoordelingscriteria heeft gehanteerd - namelijk: kennis van de sector sociale zekerheid, bekwaamheid om leiding te geven, bekwaamheid als manager, tweetaligheid, openheid voor informatica en vaardigheid in het leggen van economische en sociale contacten - en op basis van die criteria, na een lange gedachtenwisseling, een geheime stemming heeft gehouden; dat ze aanvoert dat de motivering van zulk een advies beknopt mag zijn en aan geen enkel vormvoorschrift gebonden is; dat ze betoogt dat de motivering van het advies van het beheerscomité in casu afdoende is en zich niet beperkt tot een holle frase, aangezien het comité heeft uitgelegd hoe het te werk is gegaan, namelijk dat het elk sollicitatiedossier aan de vooraf bepaalde criteria heeft getoetst; dat ze voorts stelt dat "het resultaat van de beraadslagingen", samen met een kopie van de kandidaturen, bij brief van 7 april 1999 is overgezonden aan de Minister, zodat deze op die datum over alle gegevens beschikte die nodig waren om een beslissing te kunnen nemen;

Overwegende dat artikel 2, § 2, eerste lid, van de wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid bepaalt dat de administrateur-generaal van de Dienst door de Koning wordt benoemd, "het Beheerscomité gehoord in een met redenen omkleed advies"; dat het advies van het beheerscomité, net zoals alle adviezen die vóór een benoeming bij de overheid moeten worden verstrekt, in casu dient om de benoemingsgerechtigde overheid in te lichten over de aanspraken en verdiensten van de gegadigden; dat voor de motivering van zulk een advies weliswaar geen enkel speciaal vormvoorschrift geldt, maar dat de verplichting om het advies met redenen te omkleden inhoudt dat het geraadpleegde orgaan vermeldt waarom het de gegadigden in een bepaalde volgorde heeft gerangschikt; dat verzoeker er belang bij heeft dat de benoemingsgerechtigde overheid wordt ingelicht over de redenen waarom het beheerscomité hem vóór de tussenkomende partij heeft gerangschikt, zelfs als de door het beheerscomité opgemaakte rangschikking gunstig voor hem is; dat uit de notulen van de vergadering d.d. 30 maart 1999 van het beheerscomité blijkt dat het alle kandidaturen als ontvankelijk heeft beschouwd, dat het vijf beoordelingscriteria heeft gehanteerd, dat elk lid "een volledig dossier van de kandidaturen" heeft ontvangen - namelijk, volgens het administratief dossier, de sollicitatiebrieven en de bijlagen ervan -, dat een lang debat is gevoerd, dat na dat debat een geheime stemming is gehouden en dat na die stemming verzoeker vijf stemmen en de tussenkomende partij twee stemmen heeft behaald; dat op basis van die notulen onmogelijk te weten kan worden gekomen waarom het beheerscomité - en niet elk lid afzonderlijk - de gegadigden zo heeft gerangschikt; dat het beheerscomité bijgevolg niet de informatie heeft verschaft die het had moeten verschaffen; dat het middel ontvankelijk en ernstig is;

Overwegende dat verzoeker het vijfde middel van het verzoekschrift ontleent "aan gebrek aan motivering, ontstentenis van een vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden, kennelijke dwaling omtrent de beoordeling en machtsoverschrijding"; dat hij in een eerste onderdeel tegen de benoemingsgerechtigde overheid inbrengt dat ze de aanspraken en verdiensten van de gegadigden niet zelf heeft vergeleken, inzonderheid terwijl ze van het advies van het beheerscomité is afgeweken; dat hij in een tweede onderdeel aanvoert dat het gelet op de loopbaan van de benoemde gegadigde kennelijk onredelijk is ervan uit te gaan dat deze "een zeer ruime ervaring heeft, vooral op het gebied van de sociale zekerheid, en kan bogen op een grondige kennis van de praktische en juridische problemen in verband met alle aspecten van het beheer van de sociale zekerheid";

Overwegende dat de verwerende partij in verband met het eerste onderdeel opmerkt dat de benoemingsgerechtigde overheid niet gebonden is door de voordracht die haar wordt bezorgd, dat een benoemingsakte afdoende gemotiveerd is als daarin de hoofdredenen waarom de gegadigde is gekozen, worden vermeld en dat in die akte verder niet hoeft te worden vermeld waarom de andere gegadigden niet zijn gekozen; dat ze aanvoert dat in de bestreden handeling niet alleen wordt vastgesteld dat de benoemde gegadigde aan de vereisten voldoet, maar wordt opgemerkt dat van het advies van het beheerscomité wordt afgeweken en in acht paragrafen wordt aangegeven waarom die bepaalde gegadigde is gekozen; dat ze in verband met het tweede onderdeel tegen verzoeker inbrengt dat hij de aanspraken en verdiensten van de tussenkomende partij te sterk minimaliseert of er zelfs denigrerend over doet; dat ze van mening is dat het voldoende is het curriculum vitae van de tussenkomende partij, haar sollicitatiebrief en haar beroepservaring te toetsen aan de

functievereisten om tot de slotsom te komen dat de beoordeling van de overheid noch onredelijk, noch a fortiori kennelijk onredelijk is;

Overwegende dat in de bestreden handeling wordt verwezen naar het advies d.d. 30 maart 1999 van het beheerscomité en over de tussenkomende partij verscheidene beschouwingen worden gegeven waaruit wordt afgeleid dat van het voornoemde advies moet worden afgeweken; dat aldus vaststaat dat de sollicitatiebrief en het curriculum vitae van de benoemde gegadigde zijn onderzocht, maar dat noch uit het aantal beschouwingen, noch uit de inhoud ervan blijkt dat de aanspraken en verdiensten van de tussenkomende partij echt met die van de overige gegadigden, inzonderheid met die van verzoeker, zijn vergeleken; dat de verwijzing naar het advies van het beheerscomité, dat zelf leemten vertoont, niet voldoende is om te voorzien in die leemte die de regelmatigheid van de motivering aantast; dat het eerste onderdeel van het middel ernstig is;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat in de bestreden handeling erop wordt gewezen dat de benoemde gegadigde voldoet aan de benoemingsvoorwaarden die in de oproep aan de gegadigden waren gesteld, doch daarenboven dat haar curriculum vitae getuigt van een zeer ruime ervaring in de sociale sector, inzonderheid op het gebied van de sociale zekerheid, dat ze in haar vroegere functies een degelijke ervaring in management heeft opgedaan, dat ze tweetalig (Nederlands-Frans) is, dat ze een goede kennis van het Engels heeft, dat ze door de functies die ze heeft uitgeoefend, zowel in het kader van haar politieke loopbaan als bij het OCMW van Gent, op het Ministerie van Justitie of bij andere instanties, een ruim inzicht in de wereld van de overheid en de overheidsprocedures heeft, dat ze inzonderheid door de uitoefening van haar ambt van schepen zeer nuttige

ervaring in administratief beheer heeft kunnen opdoen, onder meer op het gebied van personeelsbeleid en budgettair en boekhoudkundig beheer, dat ze kan bogen op een grondige kennis van de praktische en juridische problemen in verband met alle aspecten van het beheer van de sociale zekerheid en dat ze tot slot ontegenzegglijk ervaring heeft opgedaan op het gebied van public relations; dat in het huidige stadium van de procedure uit de aldus opgesomde kwaliteiten niet blijkt dat ze enige kennis of bijzondere ervaring heeft inzake overzeese sociale zekerheid, terwijl enerzijds de administrateur-generaal van de Dienst volgens de oproep tot de gegadigden onder meer tot taak heeft "in toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen over de overzeese sociale zekerheid en deze die het verlenen van uitkeringen van de koloniale sociale zekerheid waarborgen, alle beslissingen in verband met het toekennen, met het intrekken of het schorsen van de uitkeringen te nemen, en het betalen ervan te verzekeren" en terwijl anderzijds andere gegadigden en inzonderheid verzoeker, die sinds januari 1993 adjunct-administrateur-generaal van de Dienst is en gedurende meer dan twee jaar het ambt van administrateur-generaal heeft uitgeoefend, door de uitoefening van hun functies, zeker ondervinding hebben met de specifieke materie overzeese sociale zekerheid, de aangelegenheid die behandeld wordt door het orgaan waar het ambt vacant was; dat de bestreden handeling, wat die ervaring betreft, op het eerste gezicht aangetast lijkt door een kennelijke dwaling omtrent de beoordeling; dat het tweede onderdeel van het middel ernstig is;

Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat verzoeker onderstreept dat hij veel ervaring inzake overzeese sociale zekerheid heeft opgedaan, aangezien hij op 8 juli 1993 tot adjunct-directeur-generaal van de Dienst is benoemd en sinds

17 januari 1997 het ambt van adjunct-administrateur-generaal heeft uitgeoefend en dat de benoemingsgerechtigde overheid ondanks zijn kwaliteiten nagenoeg geen rekening met zijn kandidatuur heeft gehouden en, nog vóór ze zijn kandidatuur onderzocht had, besloten had de betrekking aan een andere gegadigde toe te wijzen; dat hij uiteenzet dat het morele nadeel des te groter is, daar hij moest wijken voor een kandidaat die niet het vereiste diploma had en die boven hem zal komen te staan, waardoor hij zijn eigen universitaire diploma niet ten volle kan laten gelden; dat hij aanvoert dat niet bewezen is dat de bewuste keuze om hem opzij te schuiven, ingegeven is door het algemeen belang, zodat zijn derde middel, dat ontleend is aan machtsafwending, als ernstig moet worden beschouwd, wat volgens een door hem vermeld arrest de morele onwettigheid bij uitstek is en grond oplevert om de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te schorsen; dat hij in dat verband opmerkt dat als het argument van de machtsafwending niet wordt aanvaard, maar het middel, wat andere aspecten ervan betreft, of andere middelen als ernstig worden beschouwd, zulks op zich niet kan betekenen dat hij geen belang meer heeft bij zijn vordering tot schorsing; dat verzoeker voorts aanvoert dat hij door de bestreden handeling aan prestige moet inboeten, zowel binnen de Dienst als daarbuiten, alsook ten aanzien van de instellingen waar de administrateur-generaal als woordvoerder van de Dienst optreedt; dat hem naar eigen zeggen, gelet op zijn leeftijd en die van de tussenkomende partij, alle kansen worden ontnomen om ooit nog administrateur-generaal te worden; dat hij tot slot onderstreept dat hij tijdens de periode dat hij het ambt van administrateur-generaal uitoefende, alles gedaan heeft om ervoor te zorgen dat de Dienst zo goed mogelijk functioneerde hoewel hij weinig personeel ter beschikking had en dat hij talrijke belangrijke projecten heeft opgezet die hij niet meer tot een goed eind zal kunnen brengen;

Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat het aangevoerde nadeel een moreel nadeel is en dus in principe door een vernietigingsarrest kan worden goedge maakt; dat dit volgens haar des te meer geldt, daar elk personeelslid dat naar een betrekking dingt het risico loopt dat zijn kandidatuur wordt afgewezen; dat ze in bijkomende orde erop wijst dat de uitoefening van een hoger ambt van nature tijdelijk en precair is en geen enkel recht op benoeming geeft, zodat verzoeker kon verwachten dat een einde zou worden gemaakt aan zijn ambt van administrateur-generaal, dat hij weer het lagere ambt van adjunct-administrateur-generaal zou moeten uitoefenen en dus niet alles wat hij had aangevat, tot een goed eind zou kunnen brengen; dat de verwerende partij in verband met het verlies aan prestige aanvoert dat de bestreden handeling helemaal geen afbreuk doet aan de reputatie van verzoeker, dat ze geen enkele denigrerende opmerking bevat en dat hij naar het gevoel van zowel de Dienst als van derden niet als administrateur-generaal, maar als waarnemend administrateur-generaal optrad; dat ze opmerkt dat de bewijsvoering van verzoeker hoofdzakelijk op de onwettigheid van de bestreden handeling steunt; dat ze van oordeel is dat verzoeker in die redenering de twee voorwaarden verwacht waarop de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging kan bevelen van een handeling die hij te beoordelen heeft, namelijk enerzijds het voorhanden zijn van een ernstig middel en anderzijds het gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat ze voorts aanvoert dat noch de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, noch trouwens de nietigverklaring ervan, verzoeker het recht zou geven om voor onbeperkte tijd en tot aan zijn pensioen het hogere ambt van administrateur-generaal te blijven uitoefenen;

Overwegende dat de tussenkomende partij aanvoert dat verzoeker geen blijk van naarstigheid heeft gegeven, aangezien hij zijn vordering tot schorsing meer dan zes weken na de kennisgeving van de bestreden handeling heeft ingediend; dat ze onderstreept dat het om een persoonlijk nadeel moet gaan en dat geen gewag mag worden gemaakt van enig nadeel dat de Dienst of de werking van die dienst ondervinden; dat ze van mening is dat verzoeker, door de bestreden handeling als een politieke benoeming te laten uitschijnen, ten onrechte de indruk wekt dat iemand onbekwaam zou zijn, louter omdat hij een politiek mandaat heeft bekleed; dat de tussenkomende partij voor het overige soortgelijke argumenten aanvoert als die welke de verwerende partij heeft aangehaald;

Overwegende dat ieder die zich kandidaat stelt voor een openbaar ambt, het gevaar loopt te worden afgewezen; dat het daaruit voortvloeiende nadeel in principe kan worden goedge maakt; dat meer bepaald algemeen wordt aangenomen dat een vernietigingsarrest voldoende is om een moreel nadeel goed te maken; dat het gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel evenwel geval voor geval moet worden onderzocht, rekening houdend met de toedracht van de zaak; dat verzoeker in casu sinds januari 1993 adjunct-administrateur van de Dienst is en gedurende meer dan twee jaar het ambt van administrateur-generaal heeft uitgeoefend; dat hij niet het recht kon vorderen om tot administrateur-generaal te worden benoemd, maar zulks des te meer terecht kon hopen, aangezien hij zijn ambt blijkbaar tot ieders tevredenheid heeft uitgeoefend; dat de omstandigheid dat hij wordt afgewezen ten gunste van een gegadigde die niet zijn ervaring in de overzeese sociale zekerheid heeft en boven hem komt te staan, door hem als pijnlijk kan worden ervaren; dat derden in principe niet weten hoe de benoemingsakte precies is gesteld, zodat, zelfs als de

bewoordingen ervan los van hun context niet denigrerend zijn voor verzoeker, het toch aannemelijk is dat zowel de personeelsleden van de dienst als zijn externe gesprekspartners de afwijzing, waarvan ze de precieze redenen niet kennen, als een ter discussie stellen van zijn capaciteiten beschouwen; dat daarbij nog komt dat verzoeker en de tussenkomenende partij nagenoeg even oud zijn, zodat hij mogelijk definitief de kans mist om nog ooit te worden benoemd; dat uit al die gegevens blijkt dat het morele nadeel dat verzoeker heeft aangevoerd, als ernstig kan worden beschouwd; dat, gelet op het gewicht van de voldongen feiten, een vernietigingsarrest niet voldoende zou zijn om dat nadeel goed te maken;

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

B E S L U I T :

Artikel 1.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 22 april 1999 waarbij Nadine MERCHIEERS tot administrateur-generaal van de Dienst voor de Overzeese Sociale Zekerheid wordt benoemd, wordt bevolen.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de handeling waarvan de schorsing van tenuitvoerlegging is bevolen.

Artikel 3.

De kosten van de tussenkomst in het kort geding, bepaald op 5.000 frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Voor het overige wordt de beslissing over de kosten in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Ve kamer van de Raad van State, op 30 november tweeduizend, samengesteld uit :

de HH.	J.J. STRYCKMANS,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	Chr. NOTEBAERT,	griffier.

De Griffier,

De Eerste Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

J.J. STRYCKMANS.