

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 159.050 van 22 mei 2006
in de zaken A. 69.953/IX-764
70.406/IX-765.**

In zake :

I. + II.
Micheline HEYSE,
wonende te GENT,
Baliestraat 66

tegen :

I. + II.
de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

tussenkommende partij :

II.
Marc CLEMEUR,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. CERFONTAINE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24.

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 Micheline HEYSE op 19 juli 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 16 april 1996 tot vaststelling van de toelatingsvoorwaarden voor de aanwerving van een intendant bij de Vlaamse Opera (de zaak A. 69.953/IX-764);

Gezien het verzoekschrift dat Micheline HEYSE op 20 augustus 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 23 april 1996 waarbij Marc CLEMEUR met ingang van 1 mei 1996 voor een periode van zes jaar wordt benoemd tot intendant van de Vlaamse Opera (de zaak A. 70.406/IX-765);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst in de zaak A. 70.406/IX-765 van Marc CLEMEUR;

Gelet op de beschikking van 24 januari 1997 die de tussenkomst van Marc CLEMEUR toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 21 januari 1998 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 21 januari 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 10 april 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 mei 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, van advocaat N. DE CLERCQ die, loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat N. DE SPLENTER die, loco advocaten J. CERFONTAINE en J. UYTTERSROT verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

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

1.1. Bij decreet van 5 april 1995 wordt de Vlaamse Opera (VLOPERA) opgericht. Het decreet voorziet in de oprichting van het ambt van intendant, die overeenkomstig artikel 17, § 2, van het decreet onder meer belast is met de dagelijkse artistieke leiding van de Vlaamse Opera.

Met betrekking tot de benoeming van de intendant bepalen de artikelen 16, § 1, en 19, § 1, van het decreet :

- Artikel 16 :

“§ 1. De intendant wordt, op voordracht van de Raad van Bestuur, aangesteld door de Vlaamse regering voor een periode van hoogstens zes jaar; zijn aanstelling is hernieuwbaar.

De Raad van Bestuur bepaalt met de intendant contractueel de modaliteiten van zijn aanstelling.

§ 2. (...)”

- Artikel 19 :

“§ 1. De aanwijzing van de intendant gebeurt na een openbare oproep in het Belgisch Staatsblad. De Vlaamse regering bepaalt de toelatingsvoorwaarden voor de functie van intendant.

§ 2. (...)”.

1.2. Op 23 maart 1996 wordt in het Belgisch Staatsblad een oproep tot de kandidaten voor het ambt van intendant bij de Vlaamse Opera bekendgemaakt. De oproep bevat een functiebeschrijving en een uiteenzetting van het gewenst profiel. Onder de titel “gewenst profiel” wordt in de oproep het volgende vermeld :

“Technische vaardigheden

- Universitair diploma, bij voorkeur Musicologie en/of Theaterwetenschappen.
 - Gedegen technische kennis inzake muziek en theater : vb. in staat zijn een partituur te lezen.
 - Zeer grondige kennis van Nederlands en Duits; grondige kennis (schrijven en spreken) van Frans, Engels en Italiaans.
 - Zeer goed op de hoogte zijn de laatste evoluties in de binnen- en buitenlandse opera- en muziekwereld.
 - Ruime ervaring (minimaal vijf jaar) in het leiden van een cultureel bedrijf.
- Toelatingsvoorwaarden
- Zich gedragen overeenkomstig de eisen van de beoogde betrekking;
 - De burgerlijke en politieke rechten genieten;

- Aan de dienstplichtwetten voldoen;
 - Lichamelijk geschikt zijn.
- Persoonlijke vaardigheden
(...)”.

1.3. De tussenkomende partij en verzoekster stellen zich respectievelijk op 29 maart 1996 en 3 april 1996 kandidaat.

1.4. Op 24 mei 1996 wordt in het Belgisch Staatsblad het besluit van de Vlaamse regering van 16 april 1996 tot vaststelling van de toelatingsvoorwaarden voor de aanwerving van een intendant bij de Vlaamse Opera (hierna : het besluit van 16 april 1996) bekendgemaakt.

Artikel 1 van dit besluit bepaalt dat de toelatingsvoorwaarden voor de functie van intendant als volgt worden bepaald :

- “1° zich gedragen overeenkomstig de eisen van de beoogde betrekking;
- 2° de burgerlijke en politieke rechten genieten;
- 3° aan de dienstplichtwetten voldoen;
- 4° lichamelijk geschikt zijn;
- 5° het diploma of studiegetuigschrift dat overeenstemt met de vacante betrekking en dat in de functiebeschrijving nader wordt bepaald en/of over de vereiste ervaring en/of bekwaamheid beschikken die in de functiebeschrijving nader wordt bepaald”.

Artikel 2 bepaalt dat dit besluit in werking treedt op 22 maart 1996.

1.5. Inmiddels had de raad van bestuur op 18 april 1996 Marc CLEMEUR tot intendant van de Vlaamse Opera voorgedragen.

1.6. Bij besluit van de Vlaamse regering van 23 april 1996 (hierna : het besluit van 23 april 1996), bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 augustus 1996, wordt Marc CLEMEUR met ingang van 1 mei 1996 voor een periode van zes jaar tot intendant van de Vlaamse Opera benoemd.

2. Overwegende dat verzoekster in de zaak A. 70.406/IX-765 een “memorie van antwoord” en een “memorie van wederantwoord” heeft ingediend waarin zij repliceert op de argumenten uiteengezet in het verzoekschrift tot tussenkomst en in de bijkomende memorie ingediend door de tussenkomende partij; dat de procedure voor de Raad van State niet voorziet in dergelijke bijkomende memories; dat zij bijgevolg niet in aanmerking kunnen worden genomen;

Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie betoogt dat het uit de debatten weren van haar memories een schending uitmaakt van haar rechten van verdediging; dat zij daarmee kritiek uitbrengt op het procedurereglement; dat in ieder geval zij procedureel de mogelijkheid heeft gehad om in haar laatste memorie de argumentatie van de tussenkomende partij te weerleggen.

De zaak A. 69.953/IX-764.

3.1.1. Overwegende dat verzoekster in een eerste middel machts-overschrijding aanvoert, doordat het besluit van 16 april 1996 de voorwaarden inzake diploma, ervaring en bekwaamheid die vermeld waren in de oproep tot de kandidaten sterk afgezwakt heeft, aangezien het aanvaardt dat ook een getuigschrift volstaat, terwijl de oproep van 23 maart 1996 “een universitair diploma” vereiste en aangezien het inzake de toelatingsvoorwaarden spreekt van “en/of”, terwijl de oproep van 23 maart 1996 deze cumulatief stelde; dat verzoekster van oordeel is dat dergelijke wijzigingen niet in de loop van de wervingsprocedure kunnen worden doorgevoerd;

3.1.2. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel aanvoert dat het besluit van 16 april 1996 genomen is met machtsafwending, aangezien de toelatingsvoorwaarden werden afgezwakt om een kandidaat te bevoordelen die niet voldeed aan één of meerdere van de in de oproep van 23 maart 1996 gestelde toelatingsvoorwaarden;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit de oproep van 23 maart 1996 niet heeft gewijzigd, aangezien het betreffende de voorwaarden van diploma, ervaring of bekwaamheid verwijst naar wat daaromtrent in de functiebeschrijving uit de oproep van 23 maart 1996 bepaald is;

3.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van weder-antwoord betoogt dat de enige regeling waarmee rekening gehouden kan worden deze is vermeld in de oproep van 23 maart 1996 en dat de bekendmakingen die daar op gevolgd zijn haar niet tegengesteld kunnen worden en dat de beslissingen van de raad van bestuur van de VLOPERA, niet tegen haar ingeroepen kunnen worden in zoverre zij niet bekendgemaakt zijn; dat zij herhaalt dat het duidelijk is dat de verwerende partij alles in het werk gesteld heeft om een bepaald persoon - de tussenkomende partij- te kunnen benoemen;

Overwegende dat zij in haar laatste memorie nog stelt dat, zo de oproep tot de kandidaten gedaan is door de raad van bestuur van de VLOPERA, hij moet vernietigd worden aangezien de raad van bestuur die bevoegdheid niet heeft en hij trouwens niet samengesteld is “volgens de cultuurpactwet van 1973”;

3.4. Overwegende dat luidens artikel 1, 5°, van het bestreden besluit van 16 april 1996 als toelatingsvoorwaarde voor de functie van intendant geldt : “het diploma of studiegetuigschrift dat overeenstemt met de vacante betrekking en dat in de functiebeschrijving nader wordt bepaald en/of over de vereiste ervaring en/of bekwaamheid beschikken die in de functiebeschrijving nader wordt bepaald”; dat die bepaling, zowel inzake het diploma of getuigschrift als inzake de vereiste ervaring en/of bekwaamheid uitdrukkelijk naar die functiebeschrijving verwijst en zij bijgevolg die voorwaarden niet gewijzigd kan hebben; dat de omstandigheid dat het bestreden besluit slechts op 16 april 1996 getroffen is, terwijl de vacature voor de functie van intendant en de desbetreffende toelatingsvoorwaarden reeds op 23 maart 1996 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt waren, dat besluit niet onwettig maakt, ook niet in de mate dat het terugwerkt tot 22 maart 1996; dat blijkens het administratief dossier, de op het eerste gezicht eigenaardige handelwijze van de verwerende partij verklaard wordt door het feit dat, nu artikel 16, § 1, lid 2, van het decreet van 5 april 1995 bepaalt dat de raad van bestuur de arbeidsvoorwaarden van de intendant contractueel bepaalt, de functie van intendant formeel buiten de rechtspositieregeling van het contractueel personeel gehouden werd maar dat daarbij uit het oog verloren was dat er dientengevolge voor die functie nog geen toelatingsvoorwaarden waren vastgesteld en dat de Vlaamse regering dan, toen zij dat hiaat vaststelde, die toelatingsvoorwaarden bepaald heeft en daarbij de regeling voor het gewone contractueel personeel, zoals die inmiddels in artikel XIV.8 van het besluit tot vaststelling van de rechtspositieregeling in een ietwat gewijzigde formulering was vermeld, overgenomen heeft;

Overwegende dat de oproep van 23 maart 1996 ten aanzien van de vraag of de benoemingsvoorwaarden voor de functie van intendant cumulatief vervuld moeten zijn niet stringenter gesteld is dan de bestreden beslissing;

Overwegende dat een en ander doet besluiten dat de toelatingsvoorwaarden die in het Belgisch Staatsblad van 23 maart 1996 bekendgemaakt zijn, teruggaan naar een regelmatige beslissing van de Vlaamse regering, zoals decretaal vereist; dat, eens die vaststelling gemaakt, de vraag of de

oproep tot de kandidaten in het Staatsblad van 23 maart 1996 gebeurd is op last van de Vlaamse regering dan wel van de raad van bestuur van de VLOPERA en of deze raad van bestuur op dat ogenblik rechtsgeldig samengesteld was, geen enkel belang meer vertoont; dat de aannemelijke verklaring die de verwerende partij geeft voor het laattijdig treffen van het bestreden besluit ook de stelling van verzoekster weerlegt dat de verwerende partij de bedoeling had een bepaalde kandidaat te bevoordelen; dat het eerste en het tweede middel niet gegrond zijn;

De zaak A. 70.406/IX-765.

4.1. Overwegende dat verzoekster in een enig middel de schending aanvoert van de toelatingsvoorwaarden vermeld in de oproep van 23 maart 1996; dat zij betoogt dat de tussenkomende partij geen volwaardig Belgisch universitair diploma bezit doch enkel een getuigenschrift van een buitenlandse universiteit, hetwelk ook niet gelijkgesteld is met een Belgisch universitair diploma overeenkomstig de ter zake geldende wettelijke en reglementaire bepalingen inzake gelijkwaardigheid van diploma's;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de tussenkomende partij in het hoofdvak theaterwetenschappen na vijf jaar studie afgesloten met een schriftelijke verhandeling, aan de *Universität zu Köln* de graad van "Magister Artium" (doctorandus) behaald heeft en dat hij ook verwezen heeft naar zijn jarenlange ervaring bij de BRT en als intendant van de vroegere Vlaamse Operastichting, zodat na "een eerste oogopslag" vastgesteld kon worden dat hij de toelatingsvoorwaarden vervulde; dat zij voorts betoogt dat de functiebeschrijving slechts een universitair diploma vereist en geen Belgisch universitair diploma of een als gelijkwaardig erkend buitenlands diploma, aangezien men zich naar een zo breed mogelijk internationaal publiek richtte en de vereiste van een gelijkwaardigheidsattest zou leiden tot de feitelijke uitsluiting van kandidaten met een buitenlands diploma, gelet op de duur van de procedure tot het verkrijgen van dergelijk attest;

4.3. Overwegende dat de tussenkomende partij aanvoert dat zij met haar diploma "magister artium" over een universitair diploma beschikt en dat de functiebeschrijving geen Belgisch of daarmee gelijkgesteld diploma vereist; dat zij voorts betoogt dat de diplomavereiste geen toelatingsvoorwaarde is, doch, zoals vermeld in de oproep van 23 maart 1996, een technische vaardigheid, waarbij de overheid over een grote beoordelingsvrijheid beschikt;

4.4. Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie nog aanvoert dat het bij de oproep tot de kandidaten geenszins de bedoeling was een zo breed mogelijk internationaal publiek aan te spreken, maar dat de overgang van de “illegale Vlos” naar de Vlaamse Opera zo “geruisloos” mogelijk diende te verlopen om de bij de “Vlos” benoemde intendant -de tussenkomende partij- probleemloos in de nieuwe instelling te kunnen opnemen; dat zij dit standpunt steunt op het feit dat er enkel een oproep plaatsvond in het Belgisch Staatsblad en niet in de internationale vakpers en op het feit dat voor alle andere kaderfuncties binnen de Vlaamse Opera wel een Belgisch universitair diploma of een erkend gelijkwaardig buitenlands diploma gevraagd wordt; dat zij voorts de laattijdigheid en de ongeloofwaardigheid opwerpt van het op 18 maart 1997 verkregen gelijkwaardigheidsattest van de tussenkomende partij; dat betreffende de stelling van de tussenkomende partij dat de diplomavereiste slechts een technische vaardigheid is, zij repliceert dat de diplomavereiste wel degelijk vermeld werd in het besluit van 16 april 1996, dat de enige rechtsgeldige oproep is;

4.5.1. Overwegende dat de tussenkomende partij in 1976 het diploma “Magister Artium” heeft behaald aan de *Universität zu Köln*; dat deze universiteit bevestigd heeft dat het diploma in Duitsland als een universitair diploma erkend wordt; dat verzoekster geen enkel gegeven aanvoert tot bewijs van haar bewering dat het slechts om een “getuigschrift” en niet om een “universitair diploma” zou gaan;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken op 18 maart 1997 het diploma van verzoekster erkend heeft als een buitenlands universitair diploma waarvan het niveau tenminste gelijkwaardig is aan het niveau van de academische opleiding van de tweede cyclus afgerond met de Vlaamse academische graad van licentiaat verstrekt door een universiteit in de Vlaamse Gemeenschap; dat die beslissing definitief geworden is en dat zij aldus het bewijs bevat dat de tussenkomende partij op het ogenblik van de benoeming beschikte over een universitair diploma in de theaterwetenschappen, dat gelijkwaardig is aan een Belgisch universitair diploma; dat de omstandigheid dat de gelijkwaardigheid slechts na de totstandkoming van het benoemingsbesluit vastgesteld is, overigens niet verhindert dat die gelijkwaardigheid voordien reeds bestond;

4.5.2. Overwegende dat verzoekster wel de vraag aan de orde stelt of een Duits diploma wel voldoet aan de gestelde toelatingsvoorwaarden; dat te dien aanzien evenwel vastgesteld wordt dat die toelatingsvoorwaarden enkel verwijzen

naar het bezit van een universitair diploma, bij voorkeur in de musicologie of de theaterwetenschappen, dat diploma's van buitenlandse universiteiten derhalve niet formeel uitgesloten zijn en dat in ieder geval die uitsluiting ook niet in de lijn ligt van wat verwacht kan worden bij lezing van de functiebeschrijving die met de vacature verspreid is en waarin duidelijk verwezen wordt naar de internationale dimensie die de functie van intendant omvat; dat, bij ontstentenis van uitdrukkelijke bepaling in die zin, de verwerende partij bij haar keuze de houders van een diploma uitgereikt door een buitenlandse universiteit niet hoefde te weren uit de selectieprocedure;

4.5.3. Overwegende dat, waar verzoekster opnieuw verwijst naar de bedoeling van de verwerende partij om de tussenkomen partij, als voormalig intendant van de Vlaamse Operastichting, gewoon door te sluizen naar de nieuw opgerichte VLOPERA, zij een argument aanvoert dat kadert in het middel van machtsafwending dat zij in de zaak A. 69.953/IX-764 heeft aangevoerd; dat haar argumentatie evenwel faalt nu zij niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij met het bestreden besluit geen ander -met name een inhoudelijk verantwoord- oogmerk had toen zij de tussenkomen partij tot intendant benoemde;

4.5.4. Overwegende dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig mei 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. DE BRABANDERE.