RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 170.041 van 16 april 2007
in de zaak A. 177.493/IX-5446.

In zake : Daniël COUCKUYT,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1

tegen :

de NV DE POST,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. VAN OLMEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 221.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Daniël COUCKUYT op 9 oktober 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de NV DE POST van ongekende datum waarbij D.M.J. Boesmans ad interim met mandaat van manager "administratie loopbaan" wordt toegewezen en van 3 augustus 2006 waarbij D.M.J. Boesmans met mandaat van manager "administratie loopbaan" wordt toegewezen;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. MAREEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 februari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat S. FIORELLI die, loco advocaat C. VAN OLMEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur D. MAREEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De gegevens van de zaak.

Bij lijst van 30 november 2005 wordt de functie van manager "administratie loopbaan" vacant verklaard.

Verzoeker is één van de acht kandidaten voor die betrekking en wordt samen met Dirk BOESMANS geselecteerd op basis van zijn curriculum vitae.

De dienst selectie van De POST geeft vervolgens over Dirk BOESMANS het volgende advies :

> "Positief advies voor een functie als manager, maar rekening houdend met de aandachtspunten die uit deze evaluatie voortvloeien. Wij adviseren om zijn kandidatuur in overweging te nemen voor de functie van "Manager Administratie Loopbaan".

Voor verzoeker luidt het advies als volgt :

> "Goed profiel maar ons eindadvies is gematigd positief. Daniël COUCKUYT beschikt over interessante en nuttige competenties om deze uitdaging aan te gaan. Er kan zeker op hem gesteund worden voor alles wat met de administratieve loopbaan te maken heeft. Desalniettemin, vergeleken met de functiebeschrijving, mist hij kennis inzake de reglementering voor baremieke contractuele personeelsleden van De Post. Het is dus best mogelijk dat andere kandidaten die wel over deze kennis beschikken het onderscheid maken. Hij profileert zich als een zeer goede nummer 2 voor het betrokken departement, iemand op wie men kan vertrouwen en aan wie men verantwoordelijkheden kan toevertrouwen."

Bij brief van 20 december 2005 laat de selectieconsulente aan Dirk BOESMANS weten dat hij geselecteerd werd voor de functie van manager administratie loopbaan.

Gemeld wordt :

> "De verantwoordelijke van de unit zal, indien dit nog niet gebeurd is, weldra contact met u opnemen teneinde de mogelijkheid van een aanstelling te onderzoeken. Wij wensen u hierbij te feliciteren en te bedanken voor uw deelname aan deze procedure".

Bij brief van 9 februari 2005 verkrijgt verzoeker de "feedback Departement selectie Manager administratie loopbaan".

Op dat document wordt vermeld : "Interview datum : 13 december 2005".

Een lijst van 10 maart 2006 "Toegekende mandaten" vermeldt onder meer dat aan Dirk BOESMANS het mandaat is toegekend.

Verzoeker dient op dezelfde datum een bezwaarschrift in bij de Chief Human Resources Officer van de NV DE POST in de volgende bewoordingen :

> "Mijn kandidatuur werd op basis van mijn CV weerhouden en ik nam met gunstig resultaat deel aan de selectieproeven. (13.12.2005)
> Op 21.12.2005, om l0u00, werd ik verwacht bij de heer F. Hebbelynck voor een laatste selectiefase.
> Reeds de dag voordien werd ik door collega*s ingelicht dat de job was toegewezen aan de heer Dirk Boesmans.
> Op 21.12.2005 om 9u30 werd mij dit door een andere collega bevestigd. Dit was hem persoonlijk door de heer F. Hebbelynck medegedeeld tijdens een gesprek dat net daarvoor plaatsgevonden had.
> Om 9u39 bracht ik, omtrent deze gang van zaken, mijn onmiddellijke chef, Guy Van Melckebeke, per mail, op de hoogte.
> Om l0u00 had ik toch een onderhoud met de heer F. Hebbelynck waarbij me terstond werd medegedeeld dat de job was toegekend aan de heer Dirk Boesmans.
> Er heeft dus, voor wat mijn kandidatuur betreft, geen laatste fase plaats gevonden.
> Ik kon mijn kansen dus niet naar behoren verdedigen.
> Nochtans is het doel van voormelde functie «instaan voor de operationele leiding van het departement Administratieve Loopbaan en voor het uitvoeren van alle administratieve taken die nodig zijn voor het beheer van deze mobiliteitsprocessen voor de statutaire en contractuele personeelsleden, van de aanwerving tot het vertrek».

Sedert 1992 ben ik werkzaam bij «Kaders & Mobiliteit» waar in hoofdzaak «mobiliteitsprocessen» tot de bevoegdheden behoren.

De heer D. Boesmans is sedert 1996 enkel in het departement «Payroll» werkzaam geweest.

Bovendien is mijn statutaire rangschikking gunstiger dan deze van de heer D. Boesmans.

Teneinde mijn rechten te vrijwaren dien ik dan ook bezwaar in tegen deze aanstelling die gepubliceerd werd met lijst 3.2.3./24 van 10.03.2006".

De Chief Human Resources Officer meldt aan verzoeker op 20 maart 2006 dat hij "op de eerste plaats zelf een analyse zal maken van het gevoerde proces" en dat een gesprek mogelijk is.

Op 30 mei 2006 schrijft de selectieconsulente aan verzoeker wat volgt :

"Naar aanleiding van uw procedure Raad van State waaruit uw vraag blijkt voor een selectie-interview met het lijnmanagement met betrekking tot de functie van 'Manager Administratie Loopbaan', wordt de desbetreffende selectieprocedure deels hernomen en wens ik u graag uit te nodigen voor een selectie-interview met de verantwoordelijke van het departement op woensdag 7 juni 2006".

Verzoeker antwoordt hierop op 2 juni 2006 bij monde van zijn raadsman dat het evident is dat hij vragende partij is geweest voor een selectie-interview met het lijnmanagement.

Hij vervolgt :

"U geeft aan dat de selectieprocedure deels wordt hernomen. Ik constateer dat u er dus mee akkoord gaat dat er in de selectieprocedure een fout is begaan en ik neem akte van deze erkenning.

U geeft aan dat de selectieprocedure wordt hernomen. Moet er daaruit afgeleid worden dat de toekenning van het mandaat die wordt betwist in de procedure voor de Raad van State wordt ingetrokken en dat U de procedure herneemt vanaf het ogenblik van ontsporing ? Kunt u mij desgevallend een copie bezorgen van de beslissing van intrekking ? Dank.

Als de toekenning van het mandaat aan de heer Boesmans niet zou zijn ingetrokken, zou ik u wel willen vragen mij expliciet mede te delen wat de zin nog zou kunnen zijn van het deels overdoen van de selectie".

Op 6 juni 2006 schrijft verzoeker aan de selectieconsulente dat "zijn schrijven van 2 juni onbeantwoord is gebleven, (...) dat hij zich zal aanbieden op het selectie-interview met het lijnmanagement, dus nadat een beslissing is getroffen die niet is ingetrokken .(...)".

Diezelfde dag wordt aan verzoeker medegedeeld dat het geplande onderhoud geen doorgang kan vinden en hij te gepasten tijde opnieuw zal worden gecontacteerd.

Bij brief van 3 juli 2006 wordt aan verzoeker medegedeeld dat de beslissing houdende toekenning van het mandaat aan de heer Boesmans ingetrokken wordt en dat de selectieprocedure wordt hernomen vanaf de tweede fase , namelijk het interview door het lijnmanagement.

Bij brief van 4 juli 2006 wordt aan verzoeker onder meer het volgende medegedeeld :

> "De intrekking van het mandaat heeft tot gevolg dat de functie (...) niet zou ingevuld zijn tot de definitieve toekenning aan de geselecteerde persoon van het mandaat voor de functie.
>
> Daar de invulling van deze functie ten allen tijde van essentieel belang is voor de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst (de Manager Administratieve Loopbaan staat immers in voor de operationele leiding van het departement Administratie Loopbaan en voor het uitvoeren van alle administratieve taken die nodig zijn voor het beheer van deze mobiliteitsprocessen voor de statutaire en contractuele baremieke personeelsleden, van de aanwerving tot het vertrek), wordt deze functie voorlopig verder ingevuld door de Heer Boesmans die ad interim en met terugwerkende kracht tot op de datum van de ingetrokken benoeming in het mandaat is aangesteld totdat het mandaat definitief wordt toegekend aan de geselecteerde persoon.
>
> Met het oog op de continuïteit van de uitvoering van de opdrachten die behoren tot de betreffende functie en de noodzaak om de ad interim-aanstelling onmiddellijk te laten volgen op de intrekking van het mandaat, zijn wij van oordeel dat de Heer Boesmans, die de functie tot heden uitoefende, de aangewezen persoon is om deze functie tijdelijk uit te oefenen tot op het ogenblik dat het mandaat definitief wordt toegekend aan de geselecteerde persoon.
>
> Tenslotte wensen wij nog te benadrukken dat deze aanstelling 'ad interim' geen element is waarmee rekening wordt gehouden bij de uiteindelijke toekenning van het mandaat. Met de ervaring die de Heer Boesmans bij de uitoefening van de ad interim-functie zal opdoen, zal eveneens geen rekening worden gehouden bij de uiteindelijke selectie voor de toekenning van het mandaat voor de functie".

Bij brief van 6 juli 2006 wordt verzoeker uitgenodigd om gehoord te worden op een selectie-interview op 12 juli 2006 .

Bij brief van 27 juli 2006 wordt aan verzoeker medegedeeld "dat zijn kandidatuur niet weerhouden werd na deze laatste selectiefase" en dat, indien

(hij) informatie wenst omtrent deze beslissing, (hij) vriendelijk wordt uitgenodigd binnen de tien dagen contact op te nemen.

Met een e-mail van 7 augustus 2006 vraagt verzoeker "in het bezit gesteld te worden van het volledige verslag tijdens het onderhoud opgemaakt en tevens van de resultaten, gedetailleerd per rubriek".

Uit een document "feedback departement selectie manager administratie loopbaan" blijkt de weergave van het interview van 12 juli 2006. De sterke punten worden weergegeven en de aandachtspunten.

De conclusie luidt :

> "Op basis van de hierboven vernoemde aandachtspunten wordt beslist om de kandidatuur van Dhr. Couckuyt niet te weerhouden voor de functie van Manager Administratie Loopbaan".

Bij brief van 9 augustus 2006 van de gedelegeerd bestuurder van de NV De Post wordt aan verzoeker medegedeeld dat bij beslissing van 3 augustus 2006 het mandaat werd toegekend aan Dirk Boesmans "om de volgende redenen":

> "Uit de laatste fase van de voorgeschreven selectieprocedure nl. het selectie-interview met de resterende kandidaten die door het lijnmanagement op 12 juli 2006 werd georganiseerd en waarbij de noodzakelijke kennis van deze kandidaten m.b.t. de desbetreffende functie wordt getest, blijkt, na vergelijking van de antwoorden van de kandidaten, dat dhr. Boesmans algemeen beter heeft gescoord.
>
> Tijdens dit interview werden alle kandidaten dezelfde vragen gesteld die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van de functie van "Manager Administratie Loopbaan".
>
> De desbetreffende vragen waren niet alleen specifieke kennisvragen met betrekking tot de materie betreffende de loopbaan maar moesten tevens de visie en de ambitie van de kandidaten testen.
>
> Uit uw antwoorden blijkt dat u over een goede algemene kennis beschikt van de materie betreffende de loopbaan bij De Post. U kent de bestaande processen en procedures die hieromtrent van toepassing zijn.
>
> Echter, op bepaalde punten, waren uw antwoorden niet correct of onvolledig.
>
> Uw visie over de taken en verantwoordelijkheden van de "Manager Administratie Loopbaan" was tevens niet erg duidelijk en er ontbrak een strategische en lange termijnvisie.
>
> Om de bovenvermelde redenen beslist het lijnmanagement om U het mandaat, met inachtneming van de bepalingen van hoofdstuk VI van het administratief statuut van de Post en inzonderheid van de artikelen 55, 56 en 57 ervan, voor de functie van Manager Administratie Loopbaan niet toe te kennen";

2. <u>De ontvankelijkheid van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing</u>.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota aanvoert dat het beroep tegen de eerste bestreden beslissing buiten de zestig dagen is ingediend en verzoeker zich ten onrechte baseert op de bescherming van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde weten op de Raad van State, dat niet van openbare orde is;

2.2. Overwegende dat verzoeker in dat verband in zijn verzoekschrift aanvoert dat de interim aanstelling hem ter kennis werd gebracht bij brief van 4 juli 2006 waarbij niet werd aangegeven dat verzoeker zich in verhaal bij de Raad van State kon voorzien, zodat de termijn binnen dewelke beroep kon worden ingesteld, nooit een aanvang heeft genomen;

2.3. Overwegende dat de mededeling aan verzoeker van de aanstelling van Dirk BOESMANS ad interim op het eerste gezicht niet kan worden aanzien als een betekening in de zin van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat verzoeker immers niet de aanstelling ad interim heeft geambieerd zodat hij op geen enkele wijze de bestemmeling kon zijn van een betekening van die beslissing; dat hij evenwel belang kon hebben te weten dat, doordat het mandaat was ingetrokken, in afwachting van het opnieuw toewijzen van dat mandaat, een tijdelijke en voorlopige aanstelling was gebeurd; dat indien hij zich door die aanstelling ad interim gegriefd voelde hij dan ook de nodige alertheid aan de dag moest leggen om tijdig, dit wil zeggen, binnen een redelijke termijn de nodige informatie in te winnen en gebeurlijk binnen de nuttige beroepstermijn beroep in te stellen; dat overigens de hem op 4 juli 2006 gedane kennisgeving voldoende duidelijk was om hem toe te laten met kennis van zaken na te gaan of hij al dan niet beroep moest instellen; dat zijn beroep tegen de eerste bestreden beslissing bijgevolg niet ontvankelijk is wegens laattijdigheid;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij ook nog aanvoert dat de door verzoeker eerste bestreden beslissing moet worden beschouwd als een maatregel van inwendige orde, die de goede werking van de openbare dienst moet verzekeren; dat een schorsing of een vernietiging ervan hem bovendien geen voordeel zou kunnen verschaffen aangezien het interim-mandaat intussen werd vervangen door een definitieve aanstelling;

2.5. Overwegende dat over die ingeroepen exceptie slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

3. De gegrondheid van de vordering.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert wat volgt :

> "V.1. Het is verzoekers bedoeling dat het betwiste besluit wordt geschorst en vernietigd en dat na heroverweging het mandaat wordt toegekend aan verzoeker.
> Het is ook de bedoeling dat op deze wijze wordt vermeden dat verzoeker een moreel nadeel lijdt en ook een materieel nadeel zou lijden.
> Dit is enkel en alleen mogelijk als het betwiste besluit ook wordt geschorst.
> IV.2. Het mandaat wordt toegekend voor een beperkte periode, in casu drie jaar.
> Daarna is een verlenging weliswaar mogelijk.
> Wanneer het betwiste besluit pas zou getoetst worden na het verstrijken van de periode van drie jaar, en een procedure tot annulatie neemt in de regel meer dan drie jaar in beslag, zou dit impliceren dat verzoeker geen aanspraak meer zou kunnen maken op een heroverweging die hem de facto ook het mandaat zou toekennen.
> Er zou weliswaar een moreel belang overblijven maar het essentiële van het belang, namelijk dat wel degelijk verzoeker het mandaat bekomt en niet zijn concurrent, zou teloor zijn gegaan.
> Dit zou ook impliceren dat verzoeker de facto nooit een mandaat zou kunnen bekleden en nooit de manager zou kunnen zijn. Dit zou een onherstelbaar nadeel zijn.
> IV.3. Verzoeker heeft dus als bureauchef van de Dienst Mobiliteit gefungeerd. Dit impliceert - dit heeft verzoeker onder de middelen uiteengezet - dat verzoeker in elk geval primeert op alle mogelijke concurrenten. Hij heeft ervaring opgedaan, hij kent de materie en hij weet hoe de aangelegenheden waaromtrent hij het mandaat van manager ambieert, moeten georganiseerd worden.
> Er is reeds aangegeven dat zijn concurrent ter zake niet over de nodige kennis beschikt.
> Wanneer zijn concurrent jarenlang de functie van manager zou vervullen, en wanneer dit tot annulatie zou leiden, zou dit impliceren dat er in theorie op de jaren aanstelling geen beroep mag worden gedaan bij het desgevallend bij wijze

van rechtsherstel opnieuw in concurrentie treden. Dergelijke redenering is in grote mate hanteerbaar bij normale bevorderingen waar anciënniteit van belang is.
In casu gaat het echter over de toekenning van een mandaat. In casu zou bij elke screening de kunde en de kennis worden nagegaan. Een anciënniteit kan uit het rechtsverkeer worden weggedacht maar kunde en kennis kunnen moeilijker, zo niet onmogelijk worden weggedacht. Aldus zou er een concurrent na jarenlang onrechtmatig gemandateerd te zijn, in de concurrentiestrijd kunnen treden krachtens een kunde en een kennis die hij op niet rechtmatige wijze verworven heeft, maar die bestaat. Dit zou dan ook impliceren dat de grootste troef van verzoeker, namelijk dat hij in de materie meer kunde en kennis heeft, deels teniet wordt gedaan.
Dit zou tot een onherstelbaar nadeel leiden.

IV.4. Er dient ook rekening gehouden te worden met de leeftijd van verzoeker.
Verzoeker is 53 jaar.
Wanneer de annulatieprocedure moet worden afgewacht, impliceert dit dat verzoeker de pensioengerechtigde leeftijd van 58 jaar zal gepasseerd zijn of zal benaderd hebben.
Bij een heroverweging zal dit evidentelijk ten nadele van verzoeker spelen. De vraag is of verzoeker überhaupt ooit in aanmerking komt om van een heroverweging en een nieuwe besluitvorming ten zijnen voordele te genieten, als het besluit niet wordt geschorst.

Het antwoord daarop is evidentelijk negatief - het nadeel zou onherstelbaar worden.

De kans is bijzonder groot dat er slechts een annulatiearrest kan worden uitgesproken nadat verzoeker boven de 58 jaar is of zelfs boven de 60 jaar is. Het is evident dat verzoeker aldus buiten elke mogelijkheid tot het bekomen van mandaat zou vallen. Kortom, gedurende de annulatieprocedure zou de mogelijkheid om het mandaat de facto te bekomen onherstelbaar verloren gaan.

V.5. Verzoeker is zich er natuurlijk van bewust dat elke deelname aan een bevorderingsronde impliceert dat men er moet op voorbereid zijn dat men kan ontgoocheld worden.
Verzoeker is zich ervan bewust dat elke weigering tot bevordering (of in casu : toekenning van een mandaat) en elke keuze voor een concurrent, een moreel nadeel inhoudt en dat een dergelijk moreel nadeel in de regel hersteld wordt door een vernietigingsarrest.
In casu is er echter reeds aangegeven dat, gezien de beperkte duur van een mandaat, gezien de langere duur van een procedure tot annulatie voor Uw overbelaste Raad en gezien de leeftijd van verzoeker, elk rechtsherstel puur moreel of ‘platonisch’ zou kunnen zijn of zeker zou zijn.
Dit impliceert dat een echt herstel van morele schade slechts mogelijk is mits een schorsing.
Maar er mag ook niet uit het oog verloren worden dat het onmiddellijk moreel ondraaglijk is dat verzoeker dient te fungeren met de Heer BOESMANS als zijn directe chef. Verzoeker is dus de hiërarchisch ondergeschikte van de Heer BOESMANS geworden.
Hij dient dus als teamleader van de Dienst Mobiliteit, te fungeren onder rechtstreekse leiding van de Heer BOESMANS. Maar de Heer BOESMANS komt uit de Payroll en kent de materie niet - verzoeker dient hem nu dus voortdurend bij te staan en hem erop te wijzen wanneer de Heer BOESMANS in de fout gaat. Het is moreel ondraaglijk dat verzoeker dit dient te ondergaan - verzoeker zal uiteraard de belangen van DE POST laten primeren omdat verzoeker zijn plicht wil nakomen en omdat verzoeker in hart en nieren een ‘postman’ is. Maar dit impliceert des te meer dat het moreel ondraaglijk is dat

verzoeker na zijn meer dan dertig jaar inzet voor DE POST op deze wijze wordt gepasseerd.
Ook t.a.v. derden, familie en vrienden komt verzoeker over als een persoon die gepasseerd wordt door een ander die van een volstrekt andere dienst komt, wat impliceert dat men ervan uitgaat dat verzoeker op een of andere wijze toch niet echt beslagen is.
A fortiori is het ondraaglijk dat er op deze wijze dient gefungeerd te worden, gezien verzoeker in zijn rechten op kennelijke wijze werd geschonden. A fortiori omdat niet eens een motief aan verzoeker is medegedeeld waarom hij de hiërarchisch ondergeschikte van de Heer BOESMANS werd.
Bovendien is hem, weze het op vriendelijke wijze, medegedeeld dat hoe dan ook men niet zou handelen overeenkomstig hetgeen de Raad van State van oordeel zou zijn. Zowel de Heer HEBBELYNCK als later ook de Heer LUYTEN hebben aangegeven dat men zich niet zou bekommeren om hetgeen de Raad van State zou uitspreken. Verzoeker dient dus niet alleen te ondergaan dat hij volledig wordt gepasseerd, hij dient niet alleen te ondergaan dat de tweede fase van de selectie daarbij zelfs niet doorging, hij dient niet alleen te ondergaan dat hij nu moet fungeren onder de leiding van de Heer BOESMANS die volgens verzoeker de taak niet aankan zoals verzoeker dit wel zou aankunnen, hij dient dan nog te fungeren onder de hoon dat men hoe dan ook zich niet zou bekommeren om hetgeen de Raad van State uitspreekt.
Dit benadrukt het moreel ondraaglijk karakter van het betwiste besluit.

IV.6. De toekenning van de mandaatsfunctie opent tal van perspectieven, zoals hoger reeds uiteengezet.
Na het verstrijken van drie jaar kan men dus worden aangesteld in de veel hogere graad waarin men het mandaat waarnam overeenkomstig art. 58 § 4 van het administratief statuut van de postambtenaren.
Dergelijke benoeming heeft voor de mandaathouder uiteraard zeer grote voordelen, gezien deze benoeming ook leidt tot het blijvend verwerven van een hogere graad, het blijvend verwerven van een hoger inkomen en bijaldien ook het verwerven van een veel hoger pensioen.
De sprong naar adviseur impliceert in elk geval dat er netto maandelijks € 500,00 meer wordt verdiend.
Dit impliceert dat verzoeker, die reeds 53 jaar is, uiteraard een onherstelbaar nadeel zou lijden indien de lange annulatieprocedure zou moeten worden afgewacht.
Zelf als de heroverweging nog zou kunnen doorgaan vooraleer verzoeker met pensioen gaat, dan nog is het niet meer mogelijk dat verzoeker volle vijf jaar zou kunnen functioneren op het hogere niveau, binnen de hogere graad, vooraleer hij met pensioen zou gaan. Dit zou een blijvend onherstelbaar nadeel vormen.
Daarenboven zou een bevordering tot de graad waarin men het mandaat houdt, ook mogelijkheden openen voor verdere carrière, mogelijkheden die onherstelbaar teloor zouden gaan als de normale annulatieprocedure moet worden afgewacht vooraleer er tot heroverweging kan worden overgegaan. Want dan zou er verzoeker niet voldoende tijd meer resten om een eventuele verdere bevordering te kunnen genieten.

IV.7. Een financieel nadeel vormt in de regel een herstelbaar nadeel.
Het verloren pensioenvoordeel, zou in casu dus omwille van de specifieke redenen, onherstelbaar zijn omdat er zonder meer geen vijf jaar meer zou kunnen worden opgebouwd.
Maar ook het pure financiële nadeel zou in casu onherstelbaar zijn.
Het mandaat zou dus impliceren dat verzoeker ongeveer € 500,00 meer per maand zou verdienen.

Het zou impliceren dat verzoeker ale enige kostwinner van het gezin meteen op een andere wijze zou kunnen gaan leven, een andere levensstandaard er op zou kunnen nahouden.
Dit zou onherstelbaar verloren gaan als er dient te worden afgewacht totdat de annulatieprocedure is beëindigd.

IV.8. Verzoeker legt in elk geval de nadruk op het onherstelbare morele leed dat hij moet lijden, nu hij op een dergelijke brutale wijze werd gepasseerd en nu hem al even brutaal werd medegedeeld dat de verwerende partij zich niet in het minst bekommert om hetgeen de Raad van State zou uitspreken.
Verzoeker legt er de nadruk op dat gedurende de annulatieprocedure, zijn concurrent precies op de punten waar verzoeker hem ruimschoots overvleugelt, de mogelijkheid krijgt om kennis en kunde op te doen, waardoor verzoekers grootste concurrentieel voordeel deels ongedaan zou worden gemaakt.
Verzoeker legt er ook de nadruk op dat zijn leeftijd en de beperkte duur van het mandaat daaromtrent ook van doorslaggevend belang zijn.
In deze specifieke omstandigheden, minstens als ze allen samen in aanmerking worden genomen, is er in casu overduidelijk sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. A fortiori waar de door de verzoeker ingeroepen middelen kennelijk gegrond zijn.

V.9 De verzoekende partij heeft de nadelen die in de vorige procedure zijn geformuleerd en die zijn bijgetreden in het auditoraatsverslag, uiteraard hernomen.
Deze gelden nu a fortiori.
A fortiori omdat verzoeker dus ten derden male wordt gepasseerd, waardoor het morele leed natuurlijk des te groter is.
Des te meer moet hij ondervinden dat koste wat kost de verwerende partij de concurrent wil benoemen en dat zelfs een terugfluiten door Uw Raad, puur als een enkel en alleen vervelend detail wordt aanzien, die de zichzelf volstrekt autonoom wanende verwerende partij niet in het minst beïnvloedt.
De ontgoocheling is bij de verzoekende partij des te dieper en des te menselijk onaanvaardbaar.";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen daarop als volgt antwoordt :

"Er is sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wanneer een procedure ten gronde (het gewoon annulatieberoep) niet tot een nuttige oplossing van het geschil kan leiden, zodat een snelle jurisdictionele beslissing zich opdringt (E. Lanksweerdt, Het administratief kort geding, Deurne, Kluwer, 1993, 92).

Luidens artikel 8, 5/ van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kortgeding voor de Raad van State dient de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de feiten te bevatten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen (E. Lanksweerdt, Het administratief kort geding, Deurne, Kluwer, 1993, 107).

De verzoekende partij moet het moeilijk te herstellen nadeel met duidelijke en concrete gegevens staven. De verzoekende partij dient in principe gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat ze ondergaat of kan ondergaan, hetgeen betekent dat zij aanduidingen zal moeten geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel (R.v.St. nr. 37.392, 28 juni 1991, De Mesmaeker en Cts).

In tegenstelling tot hetgeen verzoeker beweert, is het niet zo dat de beperkte duur van het mandaat hem ervan zou weerhouden ooit nog de functie, of zelfs eender welke managersfunctie zoals hij zelf beweert, te kunnen uitoefenen. Het is inderdaad zo dat na een positieve evaluatie op het einde van het mandaat, de mandaathouder kan benoemd worden in de graad die met het mandaat overeenstemt.

Bij vernietiging van de toekenning van het mandaat, zou verwerende partij er uiteraard voor moeten zorgen dat de functie die correspondeert met het mandaat wordt ingevuld. Op dat ogenblik kan verzoeker aanspraak kunnen maken op een heroverweging.

Uit het voorgaande blijkt dat verzoeker geenszins in elk geval zou primeren op alle mogelijke concurrenten wegens zijn kennis van de materie en omdat hij zou weten hoe de aangelegenheden waaromtrent hij het mandaat van manager ambieert, georganiseerd zouden moeten worden.

Bovendien zou na een vernietiging van de beslissing, geen rekening mogen gehouden worden met de ervaring en kennis die de Heer Boesmans heeft opgedaan tijdens de uitoefening van het mandaat bij een eventuele 'concurrentiestrijd'.

Verzoeker wijst er verder op dat het voor hem ondraaglijk is om met de Heer Boesmans te fungeren als directe chef. Dit is echter tegenstrijdig met zijn latere kandidatuur voor de functie van teamleader (rang 10-12) bij het departement HR - administratieve dienstencentra, bekendgemaakt bij gele lijst van 25 juli 2006. De functie van teamleader kan worden beschouwd als het hoofd van één welbepaalde cel . Drie van de acht gepubliceerde functies vallen onder de rechtstreekse bevoegdheid van de Heer Boesmans. Bij selectie zou verzoeker rechtstreeks samenwerken met, en onder rechtstreekse bevoegdheid van de Heer Boesmans. Verzoeker kan moeilijk beweren dat hij een moreel nadeel zou ondervinden doordat de Heer Boesmans zijn directe chef is, terwijl hij later solliciteert voor een functie waarbij nog nauwer met deze persoon zou samenwerken.

Uiteraard zou verzoeker de facto geen controle dienen uit te oefenen op de Heer Boesmans, zoals hij zelf beweert. De selectie heeft duidelijk gemaakt dat de Heer Boesmans uitstekend in staat zal zijn om het mandaat uit te oefenen, zonder dat daarbij nodig zou zijn dat verzoeker hem erop dient te wijzen wanneer de Heer Boesmans in de fout zou gaan.

Met betrekking tot de indruk die hij zou achterlaten ten opzichte van derden, familie en vrienden, is het inherent aan een sollicitatie voor een functie dat er verschillende kandidaten zijn en dat er een geringe kans bestaat niet geselecteerd te worden. Hieruit kan echter niet afgeleid worden dat de niet gekozen kandidaten per definitie niet beslagen zouden zijn. Verzoeker heeft verschillende fases van de selectieprocedure doorstaan en is samen met één andere kandidaat overgebleven voor de laatste fase. Het is bijgevolg twijfelachtig dat zijn omgeving hieruit zou afleiden dat verzoeker niet beslagen zou zijn.

Wat het financieel nadeel betreft dat verzoeker zou lijden naar aanleiding van de uitvoering van de bestreden beslissing, is het algemeen aangenomen dat het volledige financiële nadeel na een eventuele vernietiging kan worden hersteld.

Zoals Ingrid Opdebeek aangeeft (I. Opdebeek, Benoemingen, bevorderingen en de Raad van State, noot onder R.v.St. nr. 102.712 van 21 januari 2002, B. t., Belgische Staat, minister van Justitie, R.W. 2001-02, 1614), is het vaste rechtspraak van Uw Raad dat het niet verkrijgen van een benoeming geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent (R.v.St. nrs. 97.843 en 97.844 van 13 juli 2001; R.v.St. nr. 97.845 van 13 juli 2001, R.v.St. nr. 98.196 van 8 augustus 2001), noch op moreel (R.v.St; nr. 88.042 van 19 juni 2000) noch op financieel vlak (R.v.St; nr. 95.349 van 14 mei 2001; R.v.St. nrs. 98.832 en

98.833 van 12 september 2001). De ervaring die de benoemde ondertussen kan verwerven tijdens de duur van de procedure vormt in beginsel op zich evenmin een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (R.v.St. nr. 99.968 van 22 oktober 2001; R.v.St. nr. 88.335 van 28 juni 2000).

Verzoeker kan geen enkel element aanbrengen dat zou rechtvaardigen waarom in casu afgeweken zou moeten worden van de vaststaande rechtspraak van Uw Raad.

Bovenstaande geeft aan dat niet wordt voldaan aan de grondvoorwaarde bepaald in artikel 17 § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De schorsing van die bestreden beslissing kan bijgevolg niet worden bevolen";

3.3. Overwegende dat verzoeker er blijkbaar van uitgaat dat hij alleen moest worden aangesteld in het door hem geambieerde mandaat; dat hij uit het oog verliest dat er aanvankelijk acht gegadigden waren op basis van hun curriculum vitae; dat tenslotte hijzelf en Dirk BOESMANS als laatste gegadigden zijn overgebleven; dat het derhalve helemaal niet zeker is dat de overheid de rechtsplicht had verzoeker te benoemen zodat hij zijn nadeel bijgevolg ziet in de teleurstelling wegens een gemiste kans; dat een teleurstelling, hoe groot die ook moge zijn voor verzoeker, wegens een gemiste kans in een benoemingsronde waarin verscheidene kandidaten meedingen inherent is aan het systeem en niet als een ernstig nadeel kan worden beschouwd; dat dit ook het geval is voor de perceptie ervan bij derden, familie of vrienden terwijl alleen al het feit dat verzoeker bij de allerlaatste gegadigden was, van zijn bekwaamheden getuigt; dat de door verzoeker gebruikte begrippen "kunde en kennis" in feite duiden op de ervaring die een benoemde kan opdoen; dat een benoemende overheid geen rekening mag houden met de ervaring die werd verworven dank zij een benoeming of aanstelling waarvan naderhand wordt vastgesteld dat zij onwettig was; dat het opdoen van dergelijke ervaring door de aangestelde, terwijl de niet-aangestelde van die ervaring verstoken blijft, dan ook in beginsel geen nadeel in de zin van de wet kan veroorzaken; dat weliswaar indien verzoeker op afdoende wijze aantoont dat de opgedane ervaring uniek is in haar soort, met andere woorden onmogelijk op een andere manier of ergens anders zou kunnen worden opgedaan, waardoor, bij het ambiëren van een betrekking of functie, dergelijke ervaring onwillekeurig toch een rol zou spelen en waardoor bijgevolg - buiten de wil van de benoemende overheid - een verzoeker het risico zou lopen in een minder gunstige uitgangspositie te komen te staan en op voorwaarde dat de verzoeker ook voldoende gegevens aanbrengt waaruit zou moeten blijken dat de overheid na een gebeurlijke vernietiging opnieuw zal overgaan tot de herbenoeming van de kandidaat die de bedoelde ervaring heeft opgedaan, dit als een nadeel kan

worden beschouwd; dat de ernst ervan evenwel nog moet worden getoetst aan het gewicht dat aan die specifieke en unieke ervaring wordt gegeven in het profiel van de geambieerde functie of betrekking; dat te dezen verzoeker zulks niet aantoont; dat, voorts, aangezien het mandaat toegekend is voor een periode van 3 jaar, verzoeker, die zegt 53 jaar oud te zijn, nog ruimschoots de tijd heeft om voor bevordering in aanmerking te komen en dat hij hierbij de pensioengerechtigde leeftijd verwart met de leeftijd waarop hij op pensioen moet worden gesteld; dat hiermee met betrekking tot zijn leeftijd bijgevolg ook geen nadeel wordt onderkend; dat het door verzoeker aangevoerde nadeel van in de toekomst te moeten werken onder het gezag van zijn concurrent evenmin ernstig is; dat de verwerende partij in dat verband er inderdaad op wijst dat verzoeker ook nog gekandideerd heeft voor functies waarbij hij rechtstreeks onder de bevoegdheid van Dirk BOESMANS zou moeten werken; dat het aangevoerde financiële nadeel wegens het ontberen van een hogere verloning en het daaraan verbonden pensioenvoordeel kan becijferd worden en derhalve niet moeilijk herstelbaar is; dat verzoeker overigens ook niet aantoont dat hij of zijn gezin door de bestreden beslissing in een zulkdanige behartenswaardige toestand zullen terechtkomen dat alleen een schorsing van de tenuitvoerlegging soelaas zou kunnen bieden;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

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 16 april 2007, door :

de HH.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **L. HELLIN.**