RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 64.767 van 25 februari 1997
in de zaak A. 65.068/VII-14.758.

In zake : Alphonsius HERMANS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat W. DAEM,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Jetselaan 32/2

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Financiën.

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

Gezien het verzoekschrift dat op 9 augustus 1995 namens Alphonsius HERMANS werd ingediend door zijn raadsman W. DAEM, advocaat te Brussel, om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 6 april 1995 waarbij Julien VAN DAMME, met ingang van 1 december 1994, wordt benoemd tot adjunct-directeur bij de Administratie der douane en accijnzen te Antwerpen;;

Gelet op het arrest nr. 58.184 van 19 februari 1996 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. LEFEVER;

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

Gelet op de beschikking van 10 oktober 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 1996, datum waarop de zaak wordt uitgesteld naar de terechtzitting op 7 november 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. VERBIEST;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. COOLS die, loco Advocaat W. DAEM verschijnt voor verzoeker, en van Auditeur-generaal G. DEKELVER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

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

1. Over de procedure.

Overwegende dat de memorie van antwoord werd ingediend op 10 april 1996, dit is buiten de tot dertig dagen verkorte termijn; dat zij bijgevolg met toepassing van artikel 21, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uit de debatten wordt geweerd;

2. Over de gegevens van de zaak.

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

2.1. Bij schrijven van 19 augustus 1994 nr. PERSONEEL D.P. 24.111 wordt aan de gegadigden meegedeeld dat de betrekking van adjunct-directeur te

Antwerpen "naar alle waarschijnlijkheid eerlang te begeven zal zijn".

Verscheidene ambtenaren, waaronder verzoeker en Julien VAN DAMME, stellen zich kandidaat.

In de rangschikking naar anciënniteit komt verzoeker op de eerste en Julien VAN DAMME op de tweede plaats.

2.2. Het college van dienstchefs onderzoekt de kandidaturen in zijn zitting van 13 oktober 1994. Het besluit, "na onderzoek van alle kandidaturen", zijn keuze te beperken tot de naar anciënniteit eerste en tweede gerangschikte kandidaten. In verband met verzoeker en Julien VAN DAMME stellen de notulen hetgeen volgt :

> "Wat de hr. HERMANS betreft kan het College slechts vaststellen dat hij niet over de persoonlijkheid beschikt om de functie van adjunct-directeur met het vereiste gezag te bekleden. Reeds voordien werden hem trouwens mutaties en benoemingen geweigerd.
>
> Bij geheime stemming werd de kandidatuur van de hr. HERMANS dan ook eenparig afgewezen.
>
> De leden van het College verklaarden anderzijds, unaniem, van mening te zijn dat de hr. VAN DAMME - afgezien van de hr. HERMANS wiens kandidatuur werd geweigerd - eerstgerangschikte der kandidaten, zou dienen te worden voorgesteld voor de beoogde betrekking, aangezien hij als de beste kandidaat daartoe werd aangemerkt.
>
> De hr. VAN DAMME is inderdaad een ambtenaar die zowel technisch als organisatorisch goed onderlegd is en die daarenboven uitstekend met zijn medewerkers weet om te gaan.
>
> Anderzijds wordt de hr. VAN DAMME qua geschiktheid en verdienste door geen enkele van de na hem gerangschikte kandidaten voorbijgegaan".

2.3. Dit benoemingsvoorstel wordt op 20 oktober 1994 meegedeeld aan verzoeker die op 29 oktober 1994 bezwaar aantekent tegen de voordracht. Hij voert aan dat hij vóór Julien VAN DAMME is gerangschikt, dat hij het signalement "zeer goed" heeft en minstens over even

goede kwaliteiten beschikt als de voorgestelde kandidaat, dat hij wenst te worden gehoord door het college van dienstchefs en dat hem de redenen worden meegedeeld "van zijn eventueel voorbijstreven". Dit laatste gebeurt bij brief van 4 november 1994.

2.4. Verzoeker wordt door het college gehoord op 10 november 1994. De notulen stellen het volgende :

> "Ter zitting van het College van 10 november 1994 bevestigt de hr. HERMANS de elementen opgenomen in zijn voormeld bezwaarschrift en contesteert verder de motiveringen van vroegere afwijzingen van kandidaturen voor benoemingen en mutaties, nl. dat hij niet over de persoonlijkheid zou beschikken om de functie van adjunct-directeur met het vereiste gezag te bekleden, dat hij met psychische problemen worstelt en zich overgeeft aan drankmisbruik, dat zijn vroegere dienstchef beweert dat er op de Centrale Administratie met hem niets aan te vangen was. Hij vervolgt dat hij als ’zeer goed’ beoordeeld is, de nodige hiërarchische ingesteldheid heeft, de hem toegewezen taken met de nodige inzet vervult en dat hij vanwege zijn hiërarchische meerderen niets dan lof mag vernemen. Hij meent tenslotte dat het regelmatig voorbijgaan voor de benoeming verdoken straffen zijn en dat geen rekening werd gehouden met het rechtsbeginsel dat men voor dezelfde feiten, die al dan niet bestaan, niet eeuwigdurend en om de haverklap kan gestraft worden. Hij overhandigt aan de Voorzitter de geschreven tekst van zijn uiteenzetting.
>
> Na onderzoek van de bezwaren van de hr. HERMANS en na overleg besluiten de leden van het College éénparig om de argumenten van betrokkene af te wijzen en om het tijdens de zitting van 13 oktober 1994 gedane voorstel te handhaven".

2.5. Het benoemingsdossier wordt aan de minister voorgelegd bij nota van 15 februari 1995 en bij koninklijk besluit van 6 april 1995 wordt Julien VAN DAMME benoemd tot adjunct-directeur, met ingang van 1 december 1994.

Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 10 juni 1995.

Zij bevat, naast de vermelding van de reglementaire bepalingen waarop zij is gesteund, de volgende motivering :

> "Overwegende dat de ambtenaar voorgesteld door het college van dienstchefs in de vergadering van 13 oktober 1994 op geldige wijze zijn kandidatuur voor de vacant verklaarde betrekking heeft ingediend, dat hij aan alle benoemingsvoorwaarden voldoet en zich als tweede rangschikt van de optredende kandidaten;
>
> Overwegende dat de leden van het College van dienstchefs, in de vergadering van 13 oktober 1994 vastgesteld hebben dat de eerstgerangschikte ingevolge zijn gedrag niet over de nodige persoonlijkheid beschikt om de functie van adjunct-directeur met het vereiste gezag te bekleden en van mening waren zijn kandidatuur te moeten afwijzen;
>
> Overwegende dat tegen het voorstel tot bevordering, behoorlijk genotificeerd aan alle betrokken ambtenaren twee bezwaarschriften met auditieverzoek werden ingediend;
>
> Overwegende dat de leden van het College van dienstchefs in de vergadering van 10 november 1994, na auditie en na onderzoek van de bezwaarschriften, van oordeel waren zich bij hun oorspronkelijk voorstel te moeten houden";

3. Over de gegrondheid van de vordering.

3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij daarbij nader betoogt dat het bestreden besluit eensdeels geen motivering bevat waarom de rangschikking van de kandidaten ten nadele van verzoeker werd gewijzigd in het voordeel van de benoemde, anderdeels "op geen enkele manier feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen"; dat hij in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de vage en op geen enkel feitelijk element gebaseerde verwijzing naar zijn persoonlijkheid, waarop men zich heeft gesteund om hem niet voor te stellen, in schril contrast staat met de beoordeling "zeer goed" en dat hij volstrekt in het

ongewisse is wat er op zijn persoonlijkheid zou zijn aan te merken, dat tevens uit het besluit niet blijkt om welke reden de voorkeur werd gegeven aan Julien VAN DAMME; dat verzoeker in zijn laatste memorie voorts aanvoert dat men moet motiveren waarom de benoemde wordt benoemd zodat de redenering, dat te dezen uit de motivering a contrario blijkt waarom Julien VAN DAMME werd benoemd, niet kan worden gevolgd;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie opwerpt dat het bestreden besluit de redenen vermeldt waarom verzoeker "slechter is dan de benoemde"; dat het doel van de verplichting tot uitdrukkelijke motivering aldus ten opzichte van verzoeker vervuld is, dat hij de redenen kent waarom een voor hem ongunstige beslissing is genomen zodat hij zich zinvol kan verdedigen door aan te tonen dat die motieven niet gegrond zijn;

3.3.1. Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen onder meer luidt als volgt :

> "Art. 2. De bestuurshandelingen (...) moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.
> Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn;"

dat de formele motiveringsplicht tot doel heeft aan de betrokkene een zodanig inzicht te geven in de motieven van die beslissing dat hij in staat is terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing op het stuk van haar motieven te verzetten met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt;

3.3.2. Overwegende, in zoverre de motivering van de bestreden beslissing de rangschikking naar graadanciënniteit van verzoeker en Julien VAN DAMME betreft, dat het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 houdende het organiek reglement van het Ministerie van Financiën in zijn artikelen 11 en 12 bepaalt dat, wanneer voor een bevordering geen examen is voorgeschreven, absolute voorrang wordt verleend aan de ambtenaar met de beste beoordeling (art. 11, § 1) en tussen de kandidaten met de beste beoordeling, aan de kandidaat die het best gerangschikt is volgens de graadanciënniteit (art. 12. § 2, 3˚); dat evenwel artikel 14 van dat besluit bepaalt dat voor de benoemingen tot graden van de rangen 12 tot 16 de toepassing van de artikelen 12 en 13 van dat besluit geen afbreuk doet aan de beschikkingen van de artikelen 22, 23 en 67, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 in verband met het met redenen omkleed advies van de directieraad en de beslissing van de benoemende overheid; dat bijgevolg voor de benoemingen in betrekkingen vanaf de rang 12 het college van dienstchefs een rangschikking moet opmaken van de gegadigden op basis van hun verdienste, waarde en geschiktheid; dat voor die benoemingen het college van dienstchefs bijgevolg de titels en verdiensten van de gegadigden moet vergelijken en op basis van die vergelijking een rangschikking moet opmaken en ook dat de benoemende overheid haar beslissing moet steunen op een vergelijking van de titels en verdiensten van de onderscheiden kandidaten; dat de litigieuze benoeming tot adjunct-directeur, die een benoeming is tot een graad van rang 13, dus een benoeming naar keuze is; dat verzoeker aan de formele motivering die in het benoemingsbesluit voorkomt verwijt dat zij geen motief bevat waarom in zijn nadeel van de rangschikking is afgeweken; dat echter vooreerst de verwerende partij niet diende te

motiveren waarom zij afweek van de anciënniteitsrangschikking daar deze rangschikking op zichzelf geen voorrang gaf voor de benoeming; dat ten overvloede moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit wel degelijk aangeeft waarom in het nadeel van verzoeker werd afgeweken van de anciënniteitsrangschikking; dat het namelijk stelt dat verzoeker -"de eerstgerangschikte ingevolge zijn gedrag niet beschikt over de persoonlijkheid om de functie van adjunct-directeur met het vereiste gezag te bekleden"; dat dit onderdeel van het middel niet gegrond is;

3.3.3. Overwegende, in zoverre de motivering van de bestreden beslissing de keuze van Julien VAN DAMME betreft, in die motivering wordt vermeld dat hij op geldige wijze zijn kandidatuur voor de vacant verklaarde betrekking heeft ingediend, dat hij aan alle benoemingsvoorwaarden voldoet en zich als tweede rangschikt van de kandidaten, dat hij is voorgesteld door het college van dienstchefs, dat dit voorstel is gehandhaafd na onderzoek van verzoekers bezwaarschrift; dat geen van deze elementen op zichzelf en evenmin tezamen genomen als een afdoende motivering kunnen worden beschouwd; dat de vaststelling een geldige kandidatuur te hebben ingediend voor een vacant verklaarde betrekking waarbij de kandidaat aan alle benoemingsvoorwaarden voldoet op zichzelf niet volstaat als motief om die kandidaat te benoemen; dat het ontbreken van één van deze elementen de benoeming immers onrechtmatig zou maken;

Overwegende dat in de motivering van de bestreden beslissing voorts wordt vermeld dat Julien VAN DAMME zich als tweede rangschikt -bedoeld wordt naar anciënniteit- en dat de kandidatuur van de eerstgerangschikte -dit is verzoeker- door het college van dienstchefs wordt afgewezen; dat het feit zich als tweede te rangschikken op zichzelf niet volstaat om daarop een benoeming te steunen; dat, in tegenstelling

tot hetgeen de verwerende partij aanvoert, evenmin uit de ongeschiktheid van de eerstgerangschikte kandidaat noodzakelijkerwijze moet worden afgeleid dat de kandidaat met de tweede grootste anciënniteit wel geschikt is; dat dit des te minder vaststaat nu hoger is vastgesteld dat te dezen de anciënniteitsrangschikking geen dwingende voorrang geeft voor de bestreden benoeming; dat in het bestreden besluit over de geschiktheid van Julien VAN DAMME zelf een volkomen stilzwijgen wordt bewaard; dat zelfs niet gesteld wordt dat de benoemde geschikt is of het meest geschikt is; dat weliswaar in het voorstel van 13 oktober 1994 van het college van dienstchefs aan Julien VAN DAMME een aantal kwaliteiten werden toegeschreven en dit voorstel werd gehandhaafd op 10 november 1994; dat die motieven echter niet werden hernomen in de bestreden beslissing terwijl dit wel het geval was voor een aantal negatieve elementen die het college van dienstchefs had ingebracht tegen de kandidatuur van verzoeker; dat uit de gehele motivering aldus niet uitdrukkelijk blijkt waarom Julien VAN DAMME is benoemd; dat die motivering niet afdoende is; dat het middel gegrond is in de mate zoals hierboven is aangegeven,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 6 april 1995 waarbij Julien VAN DAMME met ingang van 1 december 1994, wordt benoemd tot adjunct-directeur bij de Administratie der douane en acijnzen te Antwerpen.

Artikel 2.

Dit arrest zal op dezelfde wijze worden bekendgemaakt als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig februari 1900 zevenennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

Ch. BAMPS. **M.-R. BRACKE.**