

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 68.641 van 7 oktober 1997
in de zaak A. 74.353/XII-43.**

In zake : Ingrid DE MEUTER,
wonende te GENT,
Rijksenbergsstraat 26

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Wetenschapsbeleid,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. HOGÉ,
kantoor houdende te LUIK,
Résidence Ville de Verviers,
En Féronstrée 23/013.

tussenkomen partij :

Elsje JANSSEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat L. LENAERTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Ingrid DE MEUTER op 15 mei 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 13 december 1996 waarbij Elsje JANSSEN voor een mandaat van twee jaar wordt benoemd tot attaché bij de Koninklijke Musea voor Kunst en Geschiedenis en waarbij geweigerd wordt verzoekster deze benoeming te verlenen;

Gezien hetzelfde verzoekschrift waarin Ingrid DE MEUTER vraagt aan de verwerende partij "een dwangsom op te leggen van 300.000 F per week dat zij nalaat in een beslissing aan te geven waarom zij het eerste annulatiearrest niet uitvoerde en dus waarom zij aan de grotere verdiensten van verzoekster voorbijgaat";

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-Afdelingshoofd W. VAN NOTEN, op grond van de artikelen 93 en 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 1 juli 1997, houdende bevel tot neerlegging van het verslag en oproeping van de partijen om te verschijnen op 16 september 1997:

Gelet op de mededeling van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekster;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. de BRUYN, die verschijnt voor verzoekster, van Advocaat M. HOGÉ, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat L. LENAERTS, die 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;

Overwegende dat Elsje JANSSEN met een verzoekschrift van 4 juli 1997 heeft gevraagd om in het beroep tot nietigverklaring te mogen tussenkomen; dat deze tussenkomst wordt toegestaan;

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

1.1. Bij koninklijk besluit van 13 november 1992 wordt Elsje JANSSEN, tussenkomende partij, voor een mandaat van twee jaar benoemd tot attaché bij de Koninklijke Musea voor Kunst en Geschiedenis; het betreft de specialisatie wandtapijten en textiel.

Bij arrest nr. 57.931 van 31 januari 1996 vernietigt de Raad dat besluit op vordering van verzoekster, die eveneens naar die benoeming had gesolliciteerd. De Raad bevindt het annulatiemiddel gegrond dat inhield dat de aan de tussenkomende partij gegeven voorkeur niet naar behoren gestaafd was.

1.2. Op 21 september 1996 wordt in het Belgisch Staatsblad een nieuwe oproep tot de kandidaten voor een betrekking van wetenschappelijk personeelslid met specialisatie wandtapijten en textiel bekendgemaakt.

Blijkens een nota van 2 september 1996 van de administratie aan de bevoegde minister is die nieuwe oproep gedaan "in aansluiting met" de door de Raad uitgesproken vernietiging van de benoeming van de tussenkomende partij, tengevolge waarvan "Aan de tewerkstelling van de betrokkene als wetenschappelijk personeelslid met mandaat ... dientengevolge een eind (zal) worden gesteld met ingang van 1.9.1996" en de betrekking "is vrijgekomen".

Zo blijkt dat, al was de tussenkomende partij maar benoemd voor twee jaar, ze langer is blijven fungeren, en dat aan haar fungeren maar een einde werd gemaakt tengevolge van 's Raads arrest houdende vernietiging van haar benoeming.

1.3. Op 5 november 1996 onderzoekt de commissie voor werving en bevordering de kandidaturen. De commissie schrijft over de kandidatuur van verzoekster wat volgt :

"Mevrouw Ingrid DE MEUTER heeft ruime ervaring, zowel inzake wandtapijten als textiel. Deze kandidate beschikt over een post-graduaatsdiploma in de Byzantijnse iconografie en Russische filosofie (Rijksuniversiteit Gent, 1982-1984). Uit informatie verkregen bij de R.U.G. blijkt dat deze opleiding 5 cursussen omvat, dat daarbij geen thesis wordt gevraagd en dat er ook helemaal geen speciale aandacht aan textiel wordt besteed".

Over de kandidatuur van de tussenkomende partij schrijft de commissie wat volgt :

"Mevrouw Elsje JANSSEN beantwoordt het meest en het best aan de gestelde eisen inzake speciale geschiktheden. Zij beschikt over een tweede diploma : post-graduaat sociale en culturele antropologie (Katholieke Universiteit Leuven, 1989). Bij deze opleiding worden 16 vakken gedoceerd en wordt een thesis gevraagd. De kandidate maakte in dit verband een verhandeling over 'Legwerktapijten van Peru : de beïnvloeding van de Pre-Columbiaanse traditie door de Spaanse kolonisator'. Hierin werd een studie gemaakt van de Pre-Columbiaanse weefsels en van latere legwerken en werd een vergelijking gemaakt met en de invloed vastgesteld van de Europese textielkunst. Dit diploma omvat wel degelijk een studie in verband met textiel.

Zij heeft eveneens een diploma van geaggregeerde van de R.U.G., diploma dat de andere kandidaten niet bezitten.

De werkervaring die de kandidate opdeed tijdens haar mandaat mei 1989-februari 1993, als voltijds verantwoordelijke voor de textielverzameling van de Historische Musea van de Stad Antwerpen (niveau textielrestauratrice) betekent een extra museologische ervaring voor deze kandidate.

De kandidate heeft ervaring in het volledig zelfstandig uittekenen, berekenen en indelen van een nieuwe textielreserve (ca. 1300 stuks), evenals het verantwoord opbergen van de textielen.

Zij heeft op eigen initiatief in totaal meer dan 20 buitenlandse musea en instellingen 'van binnen' bezocht en er de textielreserves en -ateliers bestudeerd, wat van nut kan zijn voor de K.M.K.G. waar de textielverzameling nog niet systematisch is opgeborgen en waar een nieuwe reserve zal in gebruik genomen worden.

Ook inzake buitenlandse stages en ervaring heeft deze kandidate de meeste referenties :

- in 1985 volgde zij tijdens de maanden augustus tot november een stage in Chicago, The Chicago Conservation Centre;
- in 1986 volgde zij in juli en augustus een stage in het 'Conservation Analytical Laboratory' in Washington;
- in 1987 volgde zij in juli en augustus een stage 'Textiles Conservation Laboratory' in New York.

Naast de vele studiebezoeken aan buitenlandse musea, hun textielreserves en textielrestauratie-ateliers woonde zij ook vele textielcolloquia en symposia bij.

Tenslotte dient er op gewezen dat een publicatie over 'Wandtapijtkunst in België' (Luik 1996) in druk is en dat deze kandidate werkt aan een doctoraat over 'De Wandtapijtkunst in België na 1960'. Haar promotor, Prof.Dr. C. VAN DE VELDE, liet de commissieleden een attest geworden, waarin hij de verdediging van dit doctoraat in de eerste helft van 1998 voorziet".

De commissie besluit de tussenkomende partij op de eerste plaats en verzoekster op de tweede plaats te rangschikken.

1.4. Bij koninklijk besluit van 13 december 1996 wordt de tussenkomende partij voor een mandaat van twee jaar benoemd tot attaché bij de Koninklijke Musea voor Kunst en Geschiedenis.

Van dat besluit vordert verzoekster de vernietiging.

2. Overwegende dat het beroep kennelijk niet gegrond is in zoverre het strekt tot vernietiging van de impliciete weigering verzoekster te benoemen; dat de uitdrukkelijke vernietiging van een impliciete weigering van benoeming maar enige zin heeft wanneer de overheid de rechtsplicht had degene aan wie de benoeming geweigerd werd, te benoemen; dat verzoekster geen annulatiemiddel aanvoert waaruit blijkt dat in haar geval die rechtsplicht bestaat;

3. Overwegende dat tegen de benoeming van de tussenkomende partij verzoekster aanvoert dat die werd voorafgegaan door een onwettige nieuwe vacantverklaring van de omstreden functie; dat zij stelt dat, als er dan geen verplichting bestaat om haar te benoemen, de benoemingsprocedure na het arrest nr. 57.931 van 31 januari 1996 redelijkerwijze hernomen moest worden waar ze was ontspoord, hetgeen betekent dat de verwe-rende partij de aanspraken van de kandidaten op correcte wijze moest vergelijken, en daarbij -gelet op het arrest- ontegensprekelijk tot de conclusie had moeten komen dat zij de meest geschikte kandidaat was; dat volgens verzoekster er geen objectief aanvaardbare redenen voorhanden zijn die een nieuwe vacantverklaring verantwoorden, hetgeen wijst op een willekeurige weigering haar te benoemen;

3.1. Overwegende dat de tussenkomende partij het middel onontvankelijk acht bij gebrek aan belang omdat verzoekster zelf op de vacantverklaring gereageerd heeft met een kandidatuur;

3.1.1. Overwegende dat een vacantverklaring een uitvoerbare beslissing is; dat zulks voor een volgens die vacantverklaring in aanmerking komende kandidaat betekent dat, wil hij zijn kans op de vacantverklaarde betrekking vrijwaren, hij normaal verplicht is zich kandidaat te stellen, ook al betwist hij de wettigheid van de vacantverklaring; dat tegen verzoekster dus niet kan worden ingebracht dat ze aan de vacantverklaring gevolg heeft gegeven; dat ze zodoende haar aanspraken op een benoeming zonder die nieuwe vacantverklaring niet verzaakte en dus ook het recht niet verzaakte ten overstaan van de rechter de wettigheid van die nieuwe vacantverklaring te betwisten;

3.2. Overwegende dat de tussenkomende partij betoogt dat de benoemingsprocedure die is uitgelopen op

de bij 's Raads arrest nr. 57.931 vernietigde beslissing, geen verband houdt met de benoemingsprocedure die werd ingezet met de door verzoekster gewraakte vacantverklaring; dat zij argumenteert dat de vernietigde benoeming voor een mandaat van twee jaar gold en dus maximaal gevolgen had tot 13 november 1994 terwijl de door verzoekster gewraakte vacantverklaring van 21 september 1996 geen terugwerkende kracht had en dienovereenkomstig het erop gevolgde benoemingsbesluit op een nieuw mandaat (van twee jaar) betrekking heeft;

3.2.1. Overwegende dat het door de tussenkomenende partij geloochende verband tussen beide benoemingen wel degelijk bestaat; dat zulks sub 1.2. gebleken is; dat met name daar gebleken is dat de nieuwe vacantverklaring er gekomen is ingevolge 's Raads arrest nr. 57.931; dat verzoekster dus de vraag aan de orde kan stellen of op geen andere wijze dan met een nieuwe vacantverklaring aan het genoemde arrest gevolg kon worden gegeven;

3.3. Overwegende dat behalve in uitzonderlijke gevallen, zoals bij vlakke loopbaan, de overheid niet verplicht is een aangevatte benoemingsprocedure te voltooien en zij derhalve na de vernietiging van een benoeming de keuze heeft hetzij de procedure te hernemen op het punt waar de onrechtmatigheid zich voordeed, hetzij af te zien van de benoeming, hetzij een nieuwe procedure in te zetten;

Overwegende echter dat de keuze die het bestuur in de uitoefening van die discretionaire bevoegdheid maakt, een administratieve rechtshandeling is; dat ze als zodanig op deugdelijke motieven moet berusten; dat wel die motieven zo voor de hand liggend kunnen zijn dat ze niet om een uitdrukkelijke verwoording vragen;

Overwegende dat in het administratief dossier geen motief wordt opgegeven voor het kiezen voor een nieuwe vacantverklaring; dat dit wel gebeurt in een stuk dat de verwerende partij in de loop van deze procedure heeft ingediend; dat de bedoeling geweest zou zijn andere kandidaturen mogelijk te maken; dat dit motief niet de vanzelfsprekendheid vertoont die toelaat het aan het bestuur toe te schrijven ook al wordt het pas achteraf opgegeven; dat het integendeel verre van evident is; dat, immers, nu aan het fungeren van de tussenkomende partij maar een einde werd gemaakt omwille van 's Raads arrest houdende vernietiging van de eerste benoeming van de tussenkomende partij, vermoed mag worden dat zonder dat arrest de tussenkomende partij voort in dienst gebleven zou zijn zonder een nieuwe vergelijking van titels en verdiensten van de kandidaten voor die eerste benoeming, laat staan dat naar nieuwe kandidaten uitgekeken zou zijn;

3.4. Overwegende dat verzoekster terecht kan stellen dat ze na 's Raads arrest nr. 57.931 de verwachting kon hebben dat, behoudens wanneer deugdelijke redenen zulks in de weg stonden, de verwerende partij in het licht van dat arrest de vergelijking der toenmalige aanspraken van verzoekster en de tussenkomende partij voor de omstreden betrekking zou overdoen, ditmaal op een deugdelijke manier, en aan de hand van die nieuwe vergelijking tot een nieuwe benoeming zou overgaan; dat ze integendeel geconfronteerd wordt met een totaal hernemen van de procedure zonder dat daar ook maar één woord uitleg voor wordt verstrekt; dat te haren opzichte de nieuwe vacantverklaring voor onwettig moet worden gehouden; dat om die reden en in die mate het middel gegrond is;

4.1. Overwegende dat het daarnet gegrond bevonden annulatiemiddel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk zou zijn wanneer bleek dat de vergelijking der aanspra-

ken van verzoekster en van de tussenkomende partij die plaats had na de nieuwe vacantverklaring, gezien kon worden als een deugdelijk overdoen van de vergelijking die de eerste benoeming van de tussenkomende partij voorafging;

4.2. Overwegende dat zulks volgens verzoekster niet het geval is; dat zij als annulatiemiddel immers onwettigheid naar de motieven aanvoert, hierbij in essentie betogend dat haar aanspraken opnieuw niet naar behoren met die van de tussenkomende partij werden vergeleken;

4.3. Overwegende dat het middel kennelijk gegrond is;

4.3.1. Overwegende dat een reden om de nieuwe vergelijking van aanspraken niet te beschouwen als een naar behoren overdoen van de oorspronkelijke vergelijking reeds is dat in die nieuwe vergelijking volkomen genegeerd wordt het verslag van M. COPPENS waarvan de Raad in zijn arrest nr. 57.931 vaststelde, ten eerste dat verzoekster er een gunstige beoordeling krijgt terwijl het oordeel over de tussenkomende partij veeleer negatief is, ten tweede dat er aan verzoekster "des expériences variées concernant directement l'emploi à pourvoir" worden toegeschreven en van de ervaring van de tussenkomende partij wordt gezegd dat deze geen verband houdt met de omstreden betrekking;

Overwegende dat bij het onderzoek dat de eerste benoeming van de tussenkomende partij voorafging, de jury, op 30 januari 1992, de volgende bedenkingen uitte : "De jury dringt er evenwel sterk op aan dat een evaluatie van het wetenschappelijk werk van Mej. JANSSEN zou gebeuren na het mandaat van 2 jaar. Het gepresteerde werk zal op dat ogenblik van een uitgesproken wetenschappelijk karakter moeten getuigen. Er zullen aanwij-

zingen moeten zijn die op vooruitgang wijzen naar een doctoraat"; dat geen spoor te bekennen valt van de door de jury gewenste evaluatie, dat alleen maar de verdediging van een doctoraat in de eerste helft van 1998 in vooruitzicht wordt gesteld;

Overwegende dat een ernstige vergelijking van aanspraken veronderstelt dat de diverse gegevens die de aanspraken moeten ondersteunen, stuk voor stuk tegenover elkaar worden gesteld, tegen elkaar worden afgewogen, met elkaar worden geconfronteerd; dat te dezen zulks slechts gedaan is met betrekking tot het postgraduaat-diploma van verzoekster en de tussenkomende partij en met betrekking tot het diploma van geaggregeerde dat de tussenkomende partij wel en verzoekster niet bezit;

Overwegende dat het de Raad niet toekomt zijn eigen vergelijking van aanspraken in de plaats te stellen van die van het bestuur; dat het hem wel toekomt na te gaan of het bestuur een ernstige vergelijking van aanspraken kan voorleggen; dat hij zulks te dezen heeft gedaan en dat hij vaststelt dat het bestuur duidelijk te kort is geschoten; dat het besproken annulatiemiddel kennelijk gegrond is;

5. Overwegende dat verzoeksters vraag om de verwerende partij "een dwangsom op te leggen van 300.000 fr. per week dat zij nalaat in een beslissing aan te geven waarom zij het eerste annulatiearrest niet uitvoerde en waarom zij aan de grotere verdiensten van verzoekster voorbijgaat" niet ondergebracht kan worden onder de termen van artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 13 december 1996 waarbij Elsje JANSSEN voor een mandaat van twee jaar wordt benoemd tot attaché bij de Koninklijke Musea voor Kunst en Geschiedenis.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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

Artikel 4.

De kosten van de tussenkomst in het beroep tot nietigverklaring, bepaald op vijftuizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven oktober 1900 zevenennegentig, door :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. BORRET.