

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 69.901 van 1 december 1997
in de zaak A. 55.195/IX-720.**

In zake : Marc DE MALSCHE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Bernardusstraat 98

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering.

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 op 15 december 1993 namens Marc DE MALSCHE werd ingediend door zijn raadsman L. VAN HOUT, advocaat te Brussel, om de vernietiging te vorderen van "het Ministerieel Besluit van de Vice-President van de Vlaamse Regering en Vlaamse Minister van Leefmilieu en Huisvesting, dd. 28 september 1993, houdende bevordering van de heer VAN HAVERE Luc, door verhoging in graad tot de graad van eerstaanwezend architect bij de Administratie van Ruimtelijke Ordening en Huisvesting - Bestuur Huisvesting - Dienst Programmatie Huisvesting";

Gelet op het arrest nr. 46.438 van 7 maart 1994 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

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 18 december 1995 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 laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat F. BORREMANS die, loco Advocaat L. VAN HOUT verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat A. DUSSART die, loco Advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende 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. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Einde augustus 1992 wordt in het departement Leefmilieu en Infrastructuur van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een oproep gedaan tot de kandidaten voor de bevordering door verhoging in graad tot de graad van adjunct-adviseur of eerstaanwezend architect of eerstaanwezend ingenieur.

De vacante betrekking is te begeben bij de Administratie Ruimtelijke Ordening en Huisvesting - Bestuur Huisvesting - Dienst Programmatie Huisvesting, met administratieve standplaats te Brussel.

De functiebeschrijving vermeldt :

"De adjunct-adviseur/e.a. ingenieur/e.a. architect staat de directeur bij in zijn taak houdende organisatie van de Programmatie Huisvesting. Specifiek zal hij gelast worden met het onderzoek, advies en statistieken informatie m.b.t. de woningbouw -en in het bijzonder sociale woningbouw - en de woonomgeving ter voorbereiding van het woonbeleid".

1.2. Er zijn 19 kandidaten, onder wie Marc DE MALSCHE en Luc VAN HAVERE.

1.3. Op 6 oktober 1992 onderzoekt de directieraad de kandidaturen en beslist eenparig de volgende kandidaten voor te dragen :

1. Marc DE MALSCHE
2. Luc VAN HAVERE
3. Dirk PAIROUX
4. Aaron DECLERCQ
5. Jozef NIEUWEJAERS.

De directieraad volgt aldus het advies van de directeur-generaal van de Administratie Ruimtelijke Ordening en Huisvesting die over verzoeker opmerkt :

- "- Diploma's en getuigschriften :
 - architectuurtekenen
 - architect
 - cursus stedenbouw
 - PC-opleidingen
- diverse publicaties en voordrachten
- grondige administratieve en technische kennis inzake :
 - sociale huisvesting
 - bouwtechnologie
 - informatica
 - bouwtechniek
 - zeer grote inzet en communicatievermogen

- zeer grote motivatie
- zeer groot organisatievermogen
- vervangt regelmatig het diensthoofd
- 13 jaar werkzaam op huisvesting
- meest ervaren en polyvalente ambtenaar op de betrokken dienst".

Over Luc VAN HAVERE wordt vermeld :

- "- Diploma's en getuigschriften :
 - architect
 - hogere leergangen van stedenbouwkundige
- studie woonbehoeften
- grondige administratieve en technische kennis inzake :
 - sociale huisvesting
 - bouwtechnologie
 - stedenbouw
 - informatica
 - grote inzet en werkJver
 - zeer goede communicatie
 - goed oriëntatievermogen
 - zin voor creativiteit
 - 4 jaar werkzaam op huisvesting
 - zeer goede ervaring inzake sociale onderzoeken".

1.4. Bij ministerieel besluit van 24 maart 1993 wordt Luc VAN HAVERE bevorderd tot eerstaanwezend architect bij de Administratie Ruimtelijke Ordening en Huisvesting - Bestuur Huisvesting - Dienst Programmatie Huisvesting.

1.5. Dit besluit wordt bij arrest nr. 43.571 van 30 juni 1993 op vordering van verzoeker door de Raad van State vernietigd, op grond van de overweging :

"dat noch uit (de) consideransen (van het besluit), noch uit enig ander stuk van het door de verwerende partij ingediend administratief dossier blijkt op basis van welke redelijke criteria de benoemende overheid, na een objectief en vergelijkend onderzoek van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten, tot het besluit is kunnen komen dat Luc VAN HAVERE, en niet verzoeker, de meest geschikte kandidaat was; dat het aangevochten besluit weliswaar de kwaliteiten vermeldt en herhaalt die in het advies van de directieraad aan Luc VAN HAVERE werden toegeschreven; dat echter geen antwoord wordt gegeven op de vraag

waarom deze kandidaat de voorkeur genoot, niettegenstaande verzoeker 13 jaar bij de diensten van huisvesting werkzaam was, dit is 9 jaar langer dan Luc VAN HAVERE, en hij door de directieraad als de 'meest ervaren en polyvalente ambtenaar op de betrokken dienst werd beschouwd'".

1.6. Door het thans bestreden ministerieel besluit van 28 september 1993 wordt Luc VAN HAVERE, met ingang van 1 april 1993, opnieuw bevorderd tot eerstaanwezend architect bij de Administratie Ruimtelijke Ordening en Huisvesting - Bestuur Huisvesting - Dienst Programmatie Huisvesting.

Dit besluit is als volgt gemotiveerd :

"Gelet op het arrest nr. 43.571 van 30 juni 1993 waarbij de Raad van State het ministerieel besluit van 24 maart 1993 houdende bevordering van de heer VAN HAVERE Luc door verhoging in graad tot eerstaanwezend architect bij de Administratie Ruimtelijke Ordening en Huisvesting, Bestuur Huisvesting, Dienst Programmatie Huisvesting, vernietigt;

Gelet op de noodzaak de goede werking van de dienst in optimale omstandigheden te bestendigen;

Overwegende dat, overeenkomstig de rechtspraak en de rechtsleer, de benoemende overheid kan en mag oordelen opnieuw dezelfde beslissing te treffen, mits het gezag van het vernietigingsarrest te eerbiedigen;

Overwegende dat de eerstaanwezend architect de directeur van de dienst hoofdzakelijk in zijn taken van 'Programmatie van de Huisvesting', van onderzoek, van advies en van statistische informatie dient bij te staan;

Overwegende dat met het oog op de benoeming van een adjunct van de directeur voornamelijk de volgende kwaliteiten van belang zijn :

- creatieve ingesteldheid;
- informaticakennis;
- ervaring inzake sociale onderzoeken;

Overwegende dat de Directieraad deze kwaliteiten als voornaamste rangschikkingscriteria had dienen te hanteren omdat zij onontbeerlijk zijn voor de adequate uitoefening van de opdrachten van een adjunct van de directeur;

Overwegende dat na en uit een objectief en vergelijkend onderzoek van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten volgt dat de heer VAN HAVERE Luc de voorkeur geniet op de overige kandidaten omdat hij,

meer dan dit bij de andere kandidaten, waaronder de heer DE MALSCHE, het geval is :

- bij de behandeling van dossiers en in vergaderingen blijkt geeft van een bijzondere creatieve ingesteldheid;
- een behoorlijke praktijkgerichte informaticakennis heeft die concreet wordt toegepast;
- een uitgebreide ervaring bezit inzake sociale onderzoeken en gedegen studies heeft ondernomen betreffende de woonbehoeften";

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker een enig middel ontleent aan de :

"schending van de artikelen 6 en 6bis (thans : de artikelen 10 en 11) van de Grondwet, artikel 7c, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York en goedgekeurd door de wet van 15 mei 1981 en het Decreet van de Vlaamse Raad van 25 januari 1983, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, uit de dwaling in de motivering, uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, en uit machtsoverschrijding,

doordat de bestreden beslissing, in afwijking van het benoemingsvoorstel van de Directieraad, de heer VAN HAVERE Luc heeft benoemd tot de graad van eerst-aanwezend architect (...),

terwijl de benoemende overheid dergelijke afwijking van het met redenen omklede benoemingsvoorstel van de Directieraad, uitdrukkelijk en afdoende diende te motiveren op grond van redelijke motieven, ontleend aan een objectieve vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten (...)"

dat verzoeker in essentie betoogt dat de door de benoemende overheid toegepaste beoordelingscriteria - creatieve ingesteldheid, informaticakennis en ervaring inzake sociale onderzoeken - "willekeurig" zouden zijn, dat de overweging waarin de overheid besluit dat Luc VAN HAVERE het meest aan de vooropgestelde criteria beantwoordt "feitelijke grondslag" mist, dat hij een grotere anciënniteit heeft dan Luc VAN HAVERE en dat de

overheid als enig criterium het geschiktheids criterium had mogen hanteren;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt, samengevat, dat niet betwist wordt dat de benoemende overheid niet gebonden is door de gemotiveerde voorstellen en door de rangschikking van de kandidaten door de directieraad, dat de overheid bij de benoeming haar appreciatierecht concreet moet uitoefenen en moet overgaan tot een effectieve vergelijking van titels en verdiensten van de gerangschikte kandidaten en in deze omstandigheden, mits afdoende motivering, kan afwijken van de directievoordracht, wanneer ze met name de verdiensten en kwaliteiten van de kandidaten vergeleken heeft met deze van de benoemde kandidaat en wanneer de kwaliteiten van deze laatste de gemaakte keuze adequaat lijken te rechtvaardigen, dat de benoemende overheid rechtens tot de keuze van Luc VAN HAVERE kon komen aan de hand van de haar ter beschikking zijnde informatie, dit is in het bijzonder de kandidaatstellingen en de notulen van de directieraad, waarbij met betrekking tot de door de benoemende overheid in redelijkheid belangrijker geachte beoordelingscriteria, Luc VAN HAVERE beter scoort dan verzoeker, zodat mag worden aangenomen dat, mocht de directieraad deze criteria hebben in acht genomen, een andere onderlinge rangschikking van de kandidaten zou hebben voorgelegen dan thans, minstens dat deze directieraad tot een ex aequo voordracht van beide kandidaten was gekomen;

2.3.1. Overwegende dat, naar luid van de artikelen 23, eerste lid, en 26, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het Rijkspersoneel de bevorderingen door verhoging in graad tot de graden van de rangen 11 tot 16 verleend worden "na met redenen

omkleed advies van de directieraad" en voor ieder van die bevorderingen door de directieraad een voorstel wordt gedaan; dat het advies van de directieraad weliswaar niet bindend is voor de benoemende overheid, maar niettemin een substantieel onderdeel vormt van de benoemingsprocedure; dat de benoemende overheid dan ook alleen op grond van redelijke motieven, ontleend aan een objectieve vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten, van het advies van de directieraad mag afwijken;

2.3.2. Overwegende dat uit de motivering van het aangevochten besluit blijkt dat de benoemende overheid, uitgaande van de functiebeschrijving van de vacante betrekking, voornamelijk de specifieke geschiktheid van de kandidaten voor de te begeven betrekking onderzocht heeft, terwijl de directieraad veeleer de ervaring van de kandidaten in de sector van de huisvesting in het algemeen in aanmerking heeft genomen; dat er niet kan gesteld worden dat de door de benoemende overheid toegepaste beoordelingscriteria "willekeurig" zouden zijn, aangezien bij het bepalen van die criteria, van de functiebeschrijving van de vacante betrekking werd uitgegaan; dat, wat de toepassing van de door de benoemende overheid vooropgestelde beoordelingscriteria betreft, bovendien moet worden vastgesteld dat ook de directieraad - minstens de directeur-generaal van de Administratie Ruimtelijke Ordening en Huisvesting - had opgemerkt dat Luc VAN HAVERE blijkt geeft van "zin voor creativiteit"; dat volgens hetzelfde advies, zowel verzoeker als Luc VAN HAVERE, blijkt geven van een grondige kennis van informatica, doch de directieraad zich -in tegenstelling tot de benoemende overheid- niet uitspreekt over de vraag wie van beiden het meest blijkt geeft van een "praktijkgerichte informaticakennis die concreet wordt toegepast"; dat in hetzelfde advies wordt vastgesteld dat Luc VAN HAVERE blijkt geeft van "zeer

goede ervaring inzake sociale onderzoeken", vermelding die bij verzoeker ontbreekt;

2.3.3. Overwegende dat, ofschoon de benoemende overheid het voorstel van de directieraad om verzoeker te benoemen niet gevolgd heeft, de beoordeling die door de benoemende overheid werd uitgebracht niet in strijd blijkt met de gegevens die in het advies van de directieraad zijn vooropgesteld; dat er dan ook geen redenen zijn om aan te nemen dat die beoordeling steunt op gegevens die feitelijk onjuist zijn;

2.3.4. Overwegende dat verzoeker een grotere anciënniteit heeft dan Luc VAN HAVERE; dat behalve het feit dat de anciënniteit bij bevorderingen in niveau 1 geen doorslaggevend criterium is, moet worden opgemerkt dat dit criterium dient gerelativeerd te worden in het licht van het gegeven dat ook verzoeker pas sinds 1987 bij de dienst Programmatie werkzaam is en Luc VAN HAVERE sinds 1988;

2.3.5. Overwegende dat uit het voorgaande niet blijkt dat de overheid op grond van kennelijk onredelijke motieven van het advies van de directieraad is afgeweken; dat het enig middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op een december 1900 zevenennegentig,
door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	D. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

G. BAETEMAN.