

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.430 van 21 februari 2000
in de zaak A. 87.307/IX-2050.**

In zake : Johan BRAUWERS,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. VAN DER GUCHT en F. DIEU,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Denijslaan 201

tegen :

de Rijksdienst voor Pensioenen.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Johan BRAUWERS op 14 oktober 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 30 augustus 1999 van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Pensioenen, waarbij Johan AERTSEN door verandering van graad tot de graad van gewestelijk directeur te Brugge wordt benoemd;

Gezien het verzoekschrift van 21 oktober 1999, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 januari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 januari 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad
L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DIEU,
die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat
H. KETSMAN, die verschijnt voor de verwerende partij;

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

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. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is adjunct-adviseur bij het
gewestelijk bureau Brugge van de Rijksdienst voor
Pensioenen.

Met ingang van 1 maart 1998 wordt hij,
ingevolge de pensionering van de vorige directeur,
belast met de functionele leiding van het gewestelijk
bureau.

1.2. Bij brieven van 28 mei 1998 en 4 december
1998 vraagt verzoeker aan de administrateur-generaal of
hem de hogere functie van gewestelijk directeur kan
worden toegekend, aangezien deze plaats definitief
vacant is en hij aan de benoemingsvoorwaarden voldoet.

1.3. Op 11 januari 1999 antwoordt de administra-
teur-generaal aan verzoeker dat "alhoewel de betrekking
van gewestelijk directeur te Brugge vacant is sedert
1 maart 1998, het Beheerscomité tot op heden steeds in

de onmogelijkheid verkeerde om een ambtenaar bij een met redenen omklede aanstellingsakte voor de uitoefening van het ambt aan te stellen".

De administrateur-generaal deelt voorts mede dat, nu de koninklijke besluiten van 3 december 1998 met betrekking tot de bijzondere loopbanen bij de Rijksdienst voor Pensioenen in het Belgisch Staatsblad van 25 december 1998 gepubliceerd werden, de procedure tot bevordering kortelings wordt ingezet en het bijgevolg "niet meer opportuun (blijkt) om nu nog een hogere functie toe te kennen".

1.4. Nadat de kwestie van de hogere functie in de vergadering van 13 januari 1999 van de commissie voor de sociale zaken van de Kamer van volksvertegenwoordigers aanleiding is geweest tot een mondelinge vraag aan de minister van Volksgezondheid en Pensioenen, beslist het beheerscomité van de Rijksdienst voor Pensioenen op 22 maart 1999 de hogere functie van gewestelijk directeur te Brugge met ingang van 1 januari 1999 aan verzoeker toe te kennen.

1.5. Intussen wordt op 19 januari 1999 de betrekking van gewestelijk directeur te Brugge vacant verklaard.

1.6. Er zijn vier kandidaten, onder wie verzoeker en Johan AERTSEN.

1.7. In zijn vergadering van 18 februari 1999 onderzoekt de directieraad de kandidaturen.

De notulen van de vergadering van de directieraad vermelden dat een lid de titels en verdiensten van de kandidaten overloopt aan de hand van de schriftelijke motiveringen die zij bij hun kandidatuurstelling hebben gevoegd. Wat verzoeker betreft wordt daarbij het volgende opgemerkt :

"De loopbaan van de heer Johan BRAUWERS situeert zich vanaf zijn indiensttreding op 1 januari 1981 in het gewestelijk bureau te Brugge.

Sinds 1 maart 1998, datum waarop de vorige gewestelijke directeur met pensioen ging, werd de heer BRAUWERS belast met de functionele leiding van het gewestelijk bureau en dit tot ieders voldoening, zonder dat hij, om uitsluitend statutaire redenen, belast werd met de hogere functie. Om deze redenen is hij zeker een zeer waardevolle kandidaat".

Wat Johan AERTSSEN betreft, wordt het volgende opgemerkt :

"De heer Johan AERTSSEN heeft tijdens zijn loopbaan verschillende diensten doorlopen : de Juridische Dienst, de Regularisaties en het Klassement, de Postverificatie, Aanpassing en Controle en de Renten.

Sinds 1994 werd hij, eerst als attaché en later als adviseur, gedetacheerd naar het Kabinet van de Minister van Pensioenen.

Ook de heer AERTSSEN is, steeds volgens ditzelfde lid, een uitstekende kandidaat die, omwille van zijn veelzijdigheid en zijn grotere ervaring in diverse diensten van de instelling, een lichte voorkeur geniet".

De notulen vermelden vervolgens :

"Een lid merkt op dat de heer AERTSSEN, toen hij destijds de dienst Klassement leidde, ook bewezen heeft over voldoende leidinggevende capaciteiten te beschikken.

In diezelfde periode heeft betrokkene ook het initiatief genomen tot informatisering van het klassement en tot een eventuele optische archivering; volgens een lid toont dit aan dat de heer AERTSSEN ook een grote zin heeft voor initiatief en openstaat voor vernieuwingen.

Een ander lid wenst, zonder afbreuk te doen aan de verdiensten van de heer AERTSSEN, nogmaals te onderstrepen dat de heer BRAUWERS, sinds bijna één jaar de effectieve leiding heeft van het gewestelijk bureau, zonder enige vergoeding, en dit, blijkens de appreciatie van zijn hiërarchische meerderen, op een uitstekende wijze gedaan heeft.

(...)"

De directieraad beslist Johan AERTSSEN als eerste en verzoeker als tweede kandidaat voor te dragen.

1.8. Op 18 maart 1999 dient verzoeker tegen die rangschikking bezwaar in.

Hij vraagt om door de directieraad te worden gehoord en van het gemotiveerd advies van de directieraad in kennis te worden gesteld.

1.9. Bij brief van 29 maart 1999 wordt het advies van de directieraad van 18 februari 1999 aan verzoeker toegezonden; op 1 april 1999 wordt hij door de directieraad gehoord.

1.10. Op 2 april 1999 beslist de directieraad, na onderzoek van verzoekers bezwaarschrift, zijn voorstel te handhaven.

1.11. Op 30 augustus 1999 beslist het beheerscomité Johan AERTSSEN met ingang van 1 september 1999 door verandering van graad tot de graad van gewestelijk directeur te benoemen.

1.12. Deze beslissing wordt op 7 september 1999 met een bericht aan het personeel bekendgemaakt;

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat krachtens 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 aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2.1. Overwegende dat met betrekking tot de eerste voorwaarde verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de motiveringsplicht en van het gelijkheidsbeginsel; dat hij hierbij uiteenzet dat de bestreden beslissing niet gemotiveerd is, daar zij niet eens verwijst naar het advies van de directieraad van 18 februari 1999, dat hij er aldus het raden naar heeft of het beheerscomité het advies van de directieraad al dan niet overneemt; dat ook de motivering van het advies van de directieraad niet afdoende is, dat die directieraad immers verzuimt te vermelden op grond van welke objectieve criteria hij de benoemde kandidaat het meest geschikt acht; dat het advies van de directieraad enkel uit opinies en opmerkingen van individuele leden bestaat, zonder gemeenschappelijk standpunt van de directieraad; dat alzo een lid van de raad uit het feit dat AERTSSEN tijdens zijn loopbaan verschillende diensten doorlopen heeft afleidt dat hij over een grote veelzijdigheid en een grotere ervaring in diverse diensten van de instelling beschikt, hetgeen hem een lichte voorkeur zou verschaffen; dat het advies daartegenover niet vermeldt dat verzoeker alle graden in niveau 1 doorlopen heeft in het gewestelijk bureau Brugge waardoor hij zich ieder onderdeel van de door het bureau uitgeoefende opdrachten heeft kunnen eigen maken; dat verzoeker meent dat hij in feite een grotere ervaring heeft dan AERTSSEN die nooit in een gewestelijk bureau tewerkgesteld was, en dat de directieraad geen rekening heeft gehouden met de anciënniteit van de kandidaten; dat het evaluatiecriterium veelzijdigheid niet is gespecificeerd en er niet verduidelijkt wordt waarom AERTSSEN een grotere veelzijdigheid zou hebben dan verzoeker; dat het advies vermeldt dat AERTSSEN bewezen heeft over leidinggevende capaciteiten te beschikken en dat hij ook een grote zin heeft voor initiatief en openstaat voor vernieuwingen, dat het advies echter niet duidelijk maakt waarom verzoeker voor deze criteria minder scoort; dat evenmin

wordt rekening gehouden met de door verzoeker gevolgde cursussen; dat uit de motivering van de directieraad evenmin blijkt dat er een daadwerkelijke vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten is gebeurd; dat tenslotte verzoekers beroepservaring werd genegeerd, net als het feit dat hij de functie reeds enige tijd tot voldoening van zijn meerderen waarneemt, terwijl AERTSSEN nooit een gelijkaardige functie waarnam;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hier tegenoverstelt dat het feit dat het beheerscomité de door de directieraad eerst gerangschikte kandidaat benoemd heeft, impliceert dat het beheerscomité het advies van de directieraad en de daarin aangehaalde motieven tot de zijne heeft gemaakt; dat de niet-benoeming van verzoeker een impliciete beslissing is die automatisch volgt uit de benoeming van de andere voorgedragen kandidaat; dat aangezien verzoeker de motieven van de beslissing kent, hij zich niet nuttig op de schending van de formele motiveringsplicht kan beroepen; dat zij voorts stelt dat de aanspraken van de kandidaten objectief werden onderzocht, dat het feit dat verzoeker alle graden van niveau 1 heeft doorlopen in het gewestelijk bureau, niet impliceert dat hij elk facet dat belang heeft bij de behandeling van een pensioenaanvraag beheerst; dat verzoekers bewering dat hij een grotere ervaring heeft een subjectief gegeven is dat volgens de verwerende partij niet relevant is; dat het feit dat hij gedurende een aantal maanden de hogere functie uitgeoefend heeft hem geen enkele aanspraak verleent en niet in aanmerking kan genomen worden bij de uiteindelijke beoordeling; dat zij wat betreft de titels van de kandidaten opmerkt dat de benoemde kandidaat, naast een licentie in de rechten, een bijzondere licentie in de bestuurskunde en het overheidsmanagement heeft behaald;

2.2.3. Overwegende dat de bestreden beslissing, in strijd met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, geen melding maakt van de juridische en feitelijke overwegingen die eraan ten grondslag liggen; dat als de verwerende partij stelt dat het beheerscomité moet geacht worden de motivering van het advies van de directieraad tot de zijne te hebben gemaakt en dat verzoeker bijgevolg de motieven van de bestreden beslissing kende, daartegenover staat dat verzoeker tegen de door de directieraad voorgestelde rangschikking bezwaar heeft ingediend en dat hij blijkbaar niet in kennis werd gesteld van het gevolg dat de directieraad aan dit bezwaar heeft gegeven; dat de stelling van de verwerende partij dat verzoeker de schending van de formele motiveringsplicht niet kan aanvoeren omdat hij de motieven van de bestreden beslissing kende in de huidige stand van de rechtspleging, niet wordt aanvaard; dat voorts een advies tot doel heeft de benoemende overheid voor te lichten over de geschiktheid, de titels en de verdiensten van de kandidaten, opdat de overheid in staat zou zijn met ruime kennis van zaken een gemotiveerde keuze onder de kandidaten te doen, dat een advies dan ook afdoende moet gemotiveerd zijn en meer bepaald de exacte redenen vermelden waarom de ene kandidaat boven de andere wordt verkozen; dat zulks impliceert dat de rangschikking gesteund is op een grondig, nauwgezet en vergelijkend onderzoek van de titels, de verdiensten en geschiktheid van de kandidaten, waarbij objectieve criteria in acht worden genomen die verband houden met de te begeven functie; dat te dezen blijkt dat de directieraad de voorkeur heeft gegeven aan Johan AERTSSEN omwille van diens "veelzijdigheid en zijn grotere ervaring in diverse diensten van de instelling", terwijl hij "ook bewezen heeft over voldoende leidinggevende capaciteiten te beschikken" en "hij ook een grote zin heeft voor

initiatief en openstaat voor vernieuwingen"; dat het advies van de directieraad evenwel op geen enkele wijze duidelijk maakt dat de aan de benoemde kandidaat toegeschreven "veelzijdigheid en grotere ervaring in diverse diensten van de instelling" van dien aard zijn dat zij niet alleen diens gebrek aan ervaring in een gewestelijke dienst kunnen goedmaken, maar dat zij bij de beoordeling van de geschiktheid om een gewestelijke dienst te leiden zelfs zwaarder wegen dan de ervaring die in de gewestelijke dienst waar de betrekking te begeben is, werd verworven; dat de aan de benoemde kandidaat toegeschreven leidinggevende capaciteiten, zin voor initiatief en openheid voor vernieuwingen evenmin de door de directieraad en de benoemende overheid gemaakte keuze vermogen te verantwoorden, nu er niet aangetoond en zelfs niet beweerd wordt dat verzoeker op die punten zwakker scoort; dat het middel aldus een grote graad van ernst vertoont;

2.3.1. Overwegende dat met betrekking tot de tweede voorwaarde verzoeker aanvoert dat hij een ernstig, niet te herstellen moreel nadeel lijdt; dat hij hierbij onder meer het volgende stelt :

"Een niet-schorsing zal inderdaad tot gevolg hebben dat verzoeker, met zijn 18-jarige ervaring op het bureau, waarvan 18 maanden effectief als directeur, en nadat hij vroeger voor de thans benoemde kandidaat tot adjunct-adviseur werd benoemd (waarbij hij de voorkeur op deze laatste kreeg) nu minstens tot aan een eventuele vernietiging van het bestreden besluit zal moeten werken onder de leiding en het gezag van iemand die nog nooit op dit bureau, noch op enig ander bureau tewerkgesteld is geweest en wiens benoeming het resultaat is van een manipulatie en een aanfluiting is van elk principe van een eerlijke benoeming. Het is evident dat vooral het feit dat verzoeker na gedurende 18 maanden tewerkgesteld te zijn geweest als directeur van het bureau, nu vervangen wordt door een ander personeelslid, uiterst vernederend is voor verzoeker. (...) Verzoeker lijdt hierdoor dus een duidelijk gezichtsverlies (...)"

dat voorts indien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet geschorst wordt, "de heer AERTSSEN bovendien gedurende de periode die zal verlopen alvorens uitspraak wordt gedaan over het annulatieverzoek, ervaring (kan) opdoen in de functie van gewestelijk directeur, welke hij thans totaal ontbeert" en dat" het zeer waarschijnlijk is dat dit dan na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing, bij het overdoen van de procedure als argument zal worden ingeroepen om de heer AERTSSEN te herbenoemen";

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in essentie hierop antwoordt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, die het gevolg is van een correct gevolgde benoemingsprocedure, geenszins een morele blaam noch enig nadeel inhoudt; dat wat de door de benoemde kandidaat opgedane ervaring betreft, zij van oordeel is "(dat) de bewering van verzoeker dat het verre van zeker is dat met de intussen opgedane ervaring geen rekening zal worden gehouden (...) niet van zodanige aard (is) dat een reële gelijkheid van kansen tussen de kandidaten bij een eventuele herbenoemingsprocedure wordt verstoord";

2.3.3. Overwegende dat alhoewel een moreel nadeel in principe door een vernietigingsarrest kan hersteld worden, de omstandigheid nochtans dat verzoeker, die steeds in het gewestelijk bureau werkzaam was en er sedert de oppensioenstelling van de vorige directeur de leiding van dat bureau had en, zoals hiervoor is vastgesteld, zonder dat een deugdelijke motivering wordt opgegeven, moet wijken voor een kandidaat die nooit in het gewestelijk bureau werkzaam is geweest, een bijzondere omstandigheid uitmaakt die voor verzoeker een groot risico op een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel doet ontstaan;

2.4. Overwegende dat aldus voldaan is aan de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zodat verzoekers vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing gegrond voorkomt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 30 augustus 1999 van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Pensioenen, waarbij Johan AERTSEN door verandering van graad tot de graad van gewestelijk directeur te Brugge wordt benoemd.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig februari 2000, door :

de H.	L. HELLIN,	wnd. voorzitter, staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.