

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 122.615 van 9 september 2003
in de zaak A. 67.341/IX-1386.**

In zake : Frans VAN BROEKHOVEN,
 wonende te BALEN,
 Esdoornstraat 6

tegen :

de Dienst voor de Scheepvaart,
gevestigd te HASSELT,
Havenstraat 44.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Frans VAN BROEKHOVEN op 29 januari 1996 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de administrateur-generaal van de Dienst voor de Scheepvaart van 27 november 1995 waarbij Guido BEYENS wordt bevorderd tot technisch hoofdassistent in de sectie Overpelt-Mol;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 18 september 1998 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat G. MEYER, die loco advocaten P. en G. SCHIEPERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste 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 gegevens van de zaak.

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

1.1. Met een nota van 12 juli 1995 worden de kandidaturen ingewacht voor een betrekking van technisch hoofdassistent in de sectie Overpelt-Mol van de Dienst voor de Scheepvaart.

Verzoeker stelt zijn kandidatuur bij wege van mutatie en twee andere gegadigden bij wege van bevordering.

1.2. Op 5 oktober 1995 geeft de directieraad advies en draagt Guido BEYENS voor.

Het advies luidt als volgt :

“De directieraad heeft een uitgebreid onderzoek verricht naar de geschiktheid van de kandidaten voor de vacante betrekking. Alle kandidaten hebben blijk gegeven van een plichtsbewuste inzet voor de dienst voor de Scheepvaart en van een gedegen vakkennis.

Toch meent de directieraad, na grondige vergelijking van de kandidaten, dat de heer Guido Beyens het meest geschikt is om de betrekking van technisch hoofdassistent in de sectie Overpelt-Mol uit te oefenen.

De heer Beyens heeft tijdens zijn loopbaan immers de grootste ervaring opgedaan in het werk als technisch assistent in de secties. Hij kan zelfstandig werken en is steeds ter beschikking.

Door zijn jarenlange ervaring is zijn kennis van politie- en scheepvaartreglement groot. Ook zijn menselijke capaciteiten (omgang met collega's en kanaalgebruikers) zijn zeer positief.

Hij heeft tijdens zijn loopbaan een uitstekende staat van dienst opgebouwd en voldoet aan alle statutaire vereisten om tot de graad van technisch hoofdassistent bevorderd te worden.

De directieraad meent dat, gezien het feit dat de heer Beyens op slechts 8 km van de sectie woont, een kleine uitzondering kan worden gemaakt op de verplichting binnen ± 5 km van de sectie te wonen".

1.3. Op 14 oktober 1995 dient verzoeker bezwaar in tegen dit voorstel en wenst door de directieraad te worden gehoord.

1.4. Na verzoeker te hebben gehoord, beslist de directieraad op 17 november 1995 om zijn oorspronkelijke voordracht te handhaven.

1.5. Bij besluit van de administrateur-generaal van de Dienst voor de Scheepvaart van 27 november 1995 wordt Guido BEYENS bevorderd in de graad van technisch hoofdassistent in de sectie Overpelt-Mol.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat het beroep onontvankelijk is in de mate de vernietiging gevorderd wordt van de bevordering van Guido BEYENS tot technisch hoofdassistent aangezien verzoeker met zijn verzoekschrift beoogt een mutatie te verkrijgen naar de sectie Overpelt-Mol; dat zij

uiteenzet dat luidens artikel V 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende organisatie van de Dienst voor de Scheepvaart en de regeling van de rechtspositie van het personeel, de benoemende overheid eerst diende te kiezen of zij de betrekking ofwel bij wege van bevordering ofwel bij wege van mutatie toekende en dat aangezien de benoemende overheid in onderhavig geval heeft gekozen om de betrekking bij wege van bevordering op te vullen, verzoeker geen belang heeft bij zijn annulatieberoep; dat een annulatie van de bestreden beslissing verder zou gaan dan nodig om het vermeende nadeel voor verzoeker ongedaan te maken; dat een mutatie niet ondergeschikt is aan het ongedaan maken van de bevordering van Guido BEYENS aangezien verzoeker steeds in het belang van de dienst kan worden gemuteerd naar een andere sectie en dus ook naar de sectie Overpelt-Mol; dat hij er bijgevolg mee zou kunnen volstaan om, hetzij de impliciete weigering om hem te muteren naar de sectie Overpelt-Mol, hetzij de mutatie van Guido BEYENS naar de sectie Overpelt-Mol, met een annulatieberoep te bestrijden;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat noch in de nota van 12 juli 1995 noch in het advies van de directieraad overeenkomstig artikel V 3 van het genoemd besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 een gemotiveerde beslissing is opgenomen waardoor alleen kandidaten bij wijze van bevordering zouden in aanmerking komen; dat uit het advies van de directieraad volgens hem veeleer blijkt dat alle kandidaten in aanmerking zijn genomen voor de vacante betrekking; dat hem ook niet naar aanleiding van zijn bezwaar is meegedeeld dat alleen zij die bevorderd konden worden in aanmerking zouden komen; dat voorts de vacature uitdrukkelijk voorzag in een vacante betrekking in de sectie Overpelt-Mol zodat, indien de bevordering niet wordt vernietigd, dit betekent dat hij niet kan worden gemuteerd naar de sectie Overpelt-Mol; dat de beslissing tot bevordering van de begunstigde en de weigering tot mutatie van verzoeker één akte uitmaken en onafscheidbaar zijn van elkaar zodat hij met de vernietiging van de bestreden beslissing ook de vernietiging van de impliciete weigering om hem te muteren naar de sectie Overpelt-Mol vordert;

2.3. Overwegende dat artikel V 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende organisatie van de Dienst voor de Scheepvaart en de regeling van de rechtspositie van het personeel als volgt luidt :

“Wanneer op verschillende wijzen in een vacante betrekking kan worden voorzien en er geen bepaling is die een bepaalde wijze voorschrijft, kiest de benoemende overheid namelijk de Raad van Bestuur voor betrekkingen van rang A2 en de leidend ambtenaar voor de betrekkingen van rang A1 en van de niveaus B, C, D en E op gemotiveerde wijze hoe zij de betrekkingen in de instelling opvult :

(...)

2° een vacante betrekking in een hiërarchische hogere graad dan de begingraad van elk niveau :

a) door een interne oproep bij wijze van bevordering, en terzelfder tijd bij wijze van mutatie, waarbij de kandidaten onderling gerangschikt worden op één lijst van personen die worden voorgedragen, of

b) door aanwerving of

c) door overplaatsing.

(...)”;

Overwegende dat uit voornoemde bepalingen niet blijkt dat de benoemende overheid vooraf moet kiezen of zij de betrekking zal bezetten door middel van mutatie of door middel van bevordering, zoals verwerende partij beweert; dat, immers, luidens voornoemd artikel V 3, 2°, de benoemende overheid moet kiezen uit de drie daarin vermelde mogelijkheden en dat één van die mogelijkheden is “bij wijze van bevordering, en terzelfder tijd bij wijze van mutatie, waarbij de kandidaten onderling gerangschikt worden op één lijst van personen die worden voorgedragen”, zodat de kandidaten onderling moeten worden vergeleken ongeacht de wijze - mutatie of bevordering - van benoeming; dat de omstandigheid dat de kandidaten op één lijst moeten worden gerangschikt aantoonde dat de kwaliteit van de kandidaten de keuze bepaalt en niet de wijze van benoeming; dat overigens verzoeker ook terecht erop wijst dat noch uit de stukken van de gevoerde procedure noch uit het gedrag van de verwerende partij kan worden opgemaakt dat het in de bedoeling van de overheid lag alleen kandidaten bij bevordering in aanmerking te nemen en dat de directieraad daarenboven alle kandidaten, verzoeker inclusief, heeft vergeleken, wat hij niet zou hebben gedaan indien hij diens kandidatuur niet ontvankelijk zou hebben bevonden; dat verzoeker belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing;

dat immers in geval van vernietiging van de bevordering van Guido BEYENS de betrekking van technisch hoofdassistent in de sectie Overpelt-Mol opnieuw vacant wordt en verzoeker bijgevolg een nieuwe kans heeft om benoemd te worden bij wege van mutatie; dat Guido BEYENS niet is gemuteerd naar die betrekking en de bevordering tot de graad van technisch hoofdassistent en zijn affectatie op de betrekking van die graad voor de sector Overpelt-Mol onafscheidbaar zijn aangezien de bevordering slechts mogelijk was op een vacante betrekking en die enige vacante betrekking zich situeerde in de sector Overpelt-Mol; dat een gebeurlijke vernietiging alleen van de weigering om verzoeker naar de geambieerde betrekking te muteren voor hem echter geen baat zou kunnen bijbrengen aangezien zulks geen betrekking zou vrijmaken aangezien die gebeurlijke vernietiging geen enkele weerslag kan hebben op de betrekking van Guido BEYENS; dat de exceptie bijgevolg faalt;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

3.1. Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van artikel VIII 62, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende organisatie van de Dienst voor de Scheepvaart en de regeling van de rechtspositie van het personeel, dat bepaalt dat het advies van de directieraad met redenen moet omkleed zijn en de benoemende overheid moet voorlichten over de verdiensten van de kandidaten en de redenen waarom die raad de voorgedragen kandidaten heeft voorgedragen boven de anderen; dat uit de notulen van de vergaderingen van de directieraad duidelijk en ondubbelzinnig moet blijken dat de directieraad de verdiensten van de verscheidene kandidaten met voldoende ernst tegen elkaar heeft afgewogen, onder meer aan de hand van de ingediende bezwaarschriften; dat de motivering van het advies van de directieraad ook een substantiële vorm is waarvan het verzuim voor de definitieve beslissing een overschrijding van macht met zich brengt; dat te dezen, steeds volgens verzoeker, uit het advies van de directieraad alleen blijkt welke de verdiensten zijn van de benoemde kandidaat, maar niet welke de verdiensten zijn van de niet-benoemde kandidaten en evenmin waarom de benoemde kandidaat meer dan de anderen geschikt zou zijn om de desbetreffende functie uit te oefenen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat de motiveringsverplichting enkel geldt tussen de kandidaten voor bevordering aangezien de benoemende overheid heeft beslist de betrekking toe te kennen bij wege van bevordering; dat verzoeker niet benoemd kon worden in de graad van technisch hoofdassistent aangezien hij die graad reeds bekleedde; dat in een hiërarchisch systeem de overheid niet vermag zonder voorafgaande beslissing hoe zij de betrekkingen opvult, de kandidaten die hiërarchisch op ongelijke hoogte staan, te vergelijken alsof dat hiërarchisch niveau niet bestond, behalve wanneer het gaat over graden van verschillende hiërarchische rang die toegang hebben tot dezelfde bevorderingsgraad; dat zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat de benoemende overheid zonder voorafgaande beslissing de verschillende kandidaten moest beoordelen en met elkaar vergelijken ongeacht hun hiërarchische positie, zij rechtsgeldig Guido BEYENS kon benoemen; dat de benoemende overheid duidelijk gemotiveerd heeft waarom zij hem heeft benoemd en dat een motivering in positieve zin volstaat, zodat zij niet moest vermelden waarom een bepaalde kandidaat niet werd benoemd;

3.3. Overwegende dat verzoeker hierop repliceert dat indien het juist is dat, zoals de verwerende partij beweert, de motiveringsverplichting enkel geldt voor de kandidaten die in aanmerking kwamen voor de benoeming bij wege van bevordering, het niet nodig was geweest dat de directieraad alle kandidaten vergeleek aangezien verzoeker als kandidaat voor een mutatie toch niet in aanmerking kwam; dat indien een motivering in positieve zin zou volstaan, dit enkel kan gelden voor het benoemingsbesluit terwijl het te dezen het advies van de directieraad betreft;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt dat "zij wel degelijk de verdiensten van de kandidaten in haar advies heeft opgenomen, alsook de reden waarom zij de Heer BEYENS boven de anderen geschikt achtte"; dat de motivering bondig mag zijn; dat de administrateur-generaal als voorzitter van de directieraad ook inzage heeft van het dossier en van de sollicitaties van de betrokkenen "zodat hij wel degelijk op de hoogte is van alle titels en verdiensten en bijgevolg ook een degelijke keuze kan maken";

3.5. Overwegende dat artikel VIII 62 van het reeds genoemde besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 als volgt luidt :

“§ 1. De bevordering tot een graad ingedeeld in de niveaus B, C en D wordt toegekend door de leidend ambtenaar.

§ 2. Vóór de bevordering door verhoging in de graad binnen deze niveaus wordt een gemotiveerd voorstel gedaan door de directieraad.”;

Overwegende dat het voorstel, dat de directieraad uitbrengt in het kader van een benoemingsprocedure in de regel tot doel heeft de benoemende overheid voor te lichten over de titels en verdiensten van de kandidaten en over de redenen waarom de directieraad de voorgedragen kandidaat boven de anderen heeft verkozen, opdat die overheid, die niet gebonden is door het voorstel dat de directieraad doet, in staat zou zijn met kennis van zaken een keuze te doen onder de kandidaten; dat dergelijk voorstel enkel voldoende is gemotiveerd indien de benoemende overheid daarin de redenen, voortvloeiende uit een degelijke vergelijking van de titels en verdiensten, kan vinden die de directieraad tot een welbepaalde rangschikking hebben doen besluiten; dat aangezien het voorstel van de directieraad te dezen niet bindend is voor de benoemende overheid, de directieraad zich niet mag en kan beperken tot het uiteenzetten van de verdiensten van de kandidaat waarvan hij de benoeming voordraagt : hij moet immers aan die benoemende overheid ook inlichtingen verschaffen over de loopbaan van de andere voor de benoeming in aanmerking komende kandidaten evenals een beoordeling van hun titels en verdiensten, zodat de benoemende overheid ook de kans krijgt te kiezen voor een andere dan de voorgedragen kandidaat; dat die vergelijking van titels en verdiensten een ernstige vergelijking moet zijn; dat in casu in het voorstel van de directieraad van 5 oktober 1995 de titels en verdiensten van de begunstigde van de benoeming uitgebreid worden besproken; dat over de andere kandidaten in het voorstel enkel wordt gesteld dat de directieraad een uitgebreid onderzoek naar de geschiktheid van de kandidaten voor de vacante betrekking heeft verricht en dat alle kandidaten blijk hebben gegeven van een plichtsbewuste inzet voor de Dienst voor de Scheepvaart en van een gedegen vakkennis; dat dit voorstel aldus slechts een gemotiveerde conclusie bevat uit een vergelijking maar dat die vergelijking zelf niet wordt weergegeven; dat immers de motivering voor de keuze van de directieraad gesteund is op de ervaring

als technisch assistent in de secties, de zelfstandigheid en de beschikbaarheid, de kennis van het politie- en scheepvaartreglement, de vlotheid in de sociale omgang en de uitstekende staat van dienst; dat die criteria overeenkomen met het gewenste profiel dat in de oproep tot de kandidaten is vermeld; dat uit het voorstel van de directieraad evenwel niet blijkt hoe de andere kandidaten, en dan meer speciaal verzoeker, scoren voor die criteria; dat derhalve de keuze voor de benoemde niet gesteund is op een deugdelijke vergelijking van de kandidaten; dat het niet kan volstaan te vermelden dat “een uitgebreid onderzoek (werd) verricht naar de geschiktheid van de kandidaten”, zonder aan te geven tot welke afzonderlijke conclusie de directieraad per kandidaat is gekomen ten aanzien van de gestelde criteria; dat, zoals hiervoor reeds besproken, de verwerende partij er eveneens ten onrechte van uitgaat dat de benoemende overheid ervoor heeft geopteerd om de vacature alleen bij wijze van bevordering te begeven; dat verzoeker ook terecht opmerkt dat de redenen waarom iemand wordt benoemd alleen kunnen volstaan voor een benoemingsbesluit maar niet voor een voorstel van de directieraad; dat de omstandigheid dat de administrateur-generaal van de Dienst voor de Scheepvaart ook voorzitter is van de directieraad niets afdoet aan de vaststelling dat die directieraad geen deugdelijke vergelijking van titels en verdiensten heeft gemaakt zodat die administrateur-generaal, zelfs indien hij in zijn hoedanigheid van voorzitter van de directieraad, zoals trouwens de leden van de directieraad, inzage heeft gehad van de dossiers van de kandidaten, zulks klaarblijkelijk ook niet heeft gedaan; dat immers mag worden aangenomen dat in het andere geval het voorstel van de directieraad hiervan melding zou maken; dat het middel bijgevolg gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de administrateur-generaal van de Dienst voor de Scheepvaart van 27 november 1995 waarbij Guido BEYENS wordt bevorderd tot technisch hoofdassistent in de sectie Overpelt-Mol.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen september 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.