

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 119.868 van 26 mei 2003
in de zaak A. 132.631/IX-3691.**

In zake : Wilfried DE NIJS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaams Gewest
(OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Wilfried DE NIJS op 3 februari 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit dd. 28 november 2002 van de Directieraad van OVAM waaruit blijkt dat de heer Wilfried DE NIJS niet beschikt over de vereiste generieke competenties van afdelingshoofd, en het impliciet daarin gelegen besluit om de heer Wilfried DE NIJS niet in aanmerking te nemen voor de aanwijzing van afdelingshoofd van de afdeling 'bodemonderzoek en attestering'";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, 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 28 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. DEVERS, 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 treedt op 1 oktober 1981 bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaams Gewest (hierna: OVAM) in dienst als vast benoemd ambtenaar met de graad van inspecteur-generaal.

1.2. Op 24 oktober 1996 wordt, in uitvoering van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaams Gewest (OVAM) en de regeling van de rechtspositie van het personeel, overgegaan tot de aanwijzing van afdelingshoofden.

Verzoeker wordt aangewezen tot afdelingshoofd van de afdeling bodemonderzoek en attestering.

1.3. Bij 's Raads arrest nr. 81.375 van 28 juni 1999 worden de aanstellingen van de afdelingshoofden vernietigd.

1.4. Om in de continuïteit van de werking van de OVAM te voorzien, wordt bij ministerieel besluit van 9 juli 1999, gewijzigd bij ministerieel besluit van 2 november 1999, delegatie van het bestuur en de vertegenwoordiging verleend aan de administrateur-generaal.

Bij besluit van 12 juli 1999 verleent de administrateur-generaal delegatie van taken en bevoegdheden aan de adjunct-administrateur-generaal en ambtenaren van de rangen A2 en A1, onder wie verzoeker.

1.5. Op 29 oktober 1999 wordt door de Vlaamse regering het besluit houdende organisatie van de OVAM en de regeling van de rechtspositie van het personeel aangenomen. Door dit besluit wordt het voornoemd besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 opgeheven.

1.6. Bij besluit van de administrateur-generaal van 23 februari 2000 houdende delegatie van taken en bevoegdheden van de administrateur-generaal naar de adjunct-administrateur-generaal en ambtenaren van de rangen A2 en A1 blijven een aantal opdrachten aan verzoeker gedelegeerd.

1.7. Op 30 juni 2000 wordt door de Vlaamse regering het besluit houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen aangenomen. Het voornoemd besluit van de Vlaamse regering van 29 oktober 1999 wordt opgeheven, met dien verstande dat “in afwachting van de vaststelling van instellingsspecifieke besluiten (...) (de) opheffen personeelsstatuten van toepassing blijven voor de onderdelen die niet in strijd zijn met dit besluit” (artikel XV 4).

1.8. Op 22 februari 2002 stelt de directieraad de lijst van de generieke competenties vast waaraan de kandidaten voor de betrekking van afdelingshoofd moeten voldoen.

1.9. Op 5 augustus 2002 wordt met een nota aan het personeel bekendgemaakt dat volgende betrekkingen van afdelingshoofd vacant zijn :

- afdelingshoofd van de afdeling Afvalstoffenbeheer;
- afdelingshoofd van de afdeling Projectontwikkeling afvalstoffen;
- afdelingshoofd van de afdeling Bodemonderzoek en Attestering;
- afdelingshoofd van de afdeling Interventie, Verwijdering en Sanering.

1.10. Op 28 september 2002 stelt verzoeker zich kandidaat voor de vacante betrekkingen. Hij deelt mee dat hij zich wenst te onderwerpen aan een test door een extern bureau betreffende de competenties. Hij wijst erop dat in het bericht van 5 augustus 2002 vermeld was dat de ambtenaren van wie de directieraad heeft vastgesteld dat zij aan de generieke competenties voldoen gedurende zeven jaar na het beëindigen ervan zijn vrijgesteld van de test.

1.11. Op 14 oktober 2002 neemt verzoeker met het oog op de beoordeling van de generieke competenties voor de functie van afdelingshoofd deel aan een assessment bij het extern bureau NV Linking. Het bureau rapporteert dat hij “in onvoldoende mate” over de vereiste generieke competenties beschikt.

1.12. Op 14 november 2002 gaat de directieraad over tot de potentieelinschatting van de kandidaat-afdelingshoofden “op basis van de intern beschikbare informatie over de loopbaan en de elementen die door de gegadigden werden aangereikt”.

1.13. Op 28 november 2002 beslist de directieraad dat verzoeker niet beschikt over de vereiste generieke competenties voor de functie van afdelingshoofd.

Het besluit is gesteund “op de vaststelling dat de resultaten van de potentieelinschatting op basis van de intern beschikbare informatie over de loopbaan en de elementen die door de gegadigde werden aangereikt en de resultaten van de potentieelinschatting op basis van de gedragsgerichte test, afgenomen door Linking NV, gelijklopend zijn” .

Dit is de door verzoeker eerste bestreden beslissing.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens 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 bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde stelt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor hem een

moreel nadeel zal opleveren; dat hij hierbij uiteenzet dat de potentieelinschatting hem uiterst negatief is en dat de Directieraad "en een - zgn. onafhankelijk - extern bureau tot de bevinding gekomen" zijn dat hij zijn afdeling niet kan leiden, dat hij te weinig inzet zou vertonen en zelden op zijn bureau bereikbaar zou zijn, dat hij zijn macht zou misbruiken en zelf een slecht voorbeeld zou zijn voor zijn medewerkers, dat men op grond van de beoordelingen mag voortgaan dat elke organisatie op de afdeling zoek is; dat zijn reputatie te grabbelen is gegoooid; dat dit alles een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel uitmaakt; dat de enige wijze waarop dit kan worden verholpen de schorsing van tenuitvoerlegging is; dat dergelijke schorsing een driedubbel effect zal hebben: het maakt het de buitenwereld duidelijk dat de beoordelingen die aan de niet-voordracht van verzoeker ten grondslag liggen worden geacht onwettig te zijn, het kan de bevoegde overheid aanzetten om over te gaan tot de intrekking van het onwettig geacht besluit en tenslotte zal het vermoeden van onwettigheid dat kleeft aan een geschorst besluit de bevoegde overheid wellicht afhouden van het verder zetten van de procedure tot aanstelling van een afdelingshoofd, zodat meteen wordt vermeden dat aan verzoeker de mogelijkheid wordt ontzegd om te worden aangesteld tot afdelingshoofd; dat voorts aangezien de administrateur-generaal binnenkort op pensioen gaat er zal moeten worden voorzien in de vervanging van een leidend ambtenaar zodat de bevoegde overheid bij de aanwijzing van de nieuwe leidend ambtenaar dient voort te gaan op de bestaande beoordelingen over de afdelingshoofden en de adjunct-administrateur-generaal die de "natuurlijke" kandidaten zullen zijn; dat aangezien een aantal kandidaten afdelingshoofd een negatieve beoordeling hebben verkregen "(...) de kandidatuur voor leidend ambtenaar van laatstgenoemden evenzo (zal) bezegeld worden" en dat "(...) meteen (maakt) dat de adjunct-administrateur-generaal haar eigen kansen voor het mandaat van administrateur-generaal weet te verzekeren";

Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar nota antwoordt dat een moreel nadeel slechts uitzonderlijk het vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan opleveren, zelfs al wordt het niet aanwijzen als afdelingshoofd, als een "openbare degradatie of "publieke vernedering" aangevoeld; dat dit ook geldt voor de beslissing waarbij wordt vastgesteld dat een kandidaat niet beschikt over de vereiste generieke competenties; dat overigens de kans op mislukking inherent is aan de deelname aan elke selectieproef; dat verzoeker zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet zozeer put uit de bestreden beslissing maar veeleer uit de inhoud van de interne en externe potentieelinschattingen; dat die potentieelinschattingen evenwel geen enkele vorm van publiciteit gekend hebben en,

behoudens door verzoeker, alleen gekend zijn door de administrateur-generaal, de adjunct-administrateur-generaal en de secretaris van de directieraad van de OVAM, zodat het een vraag blijft hoe die beoordelingen de reputatie van verzoeker kunnen aantasten; dat het voorts louter hypothetisch is dat ingevolge de thans aangevochten beslissing verzoeker niet in aanmerking zou komen en minder kansen zou hebben in de door hem bedoelde nieuwe structuur om titularis te worden van een betrekking die hij blijkbaar ook ambieert; dat overigens dit gebeurlijk nadeel niet rechtstreeks voort zou vloeien uit de thans bestreden beslissing;

2.3. Overwegende dat een moreel nadeel in principe volledig kan worden hersteld door de morele genoegdoening welke een, overigens met terugwerkende kracht geldende, vernietiging van de bestreden handeling verschaft; dat uitzonderlijk kan worden aangenomen dat het moreel nadeel alleen door een schorsing van de bestreden handeling kan worden vermeden, wanneer daarvoor specifieke redenen gelden; dat verzoeker ten dezen dergelijke specifieke redenen niet aanreikt; dat hij er ook rekening diende mee te houden dat de kans op mislukking inherent is aan elke selectieproef en dat het moreel nadeel dat uit een gebeurlijke mislukking voortvloeit dan ook niet zodanig ernstig is dat het niet door een vernietigingsarrest zou kunnen hersteld worden; dat voorts de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de door verzoeker eerste bestreden beslissing niet impliceert dat ruchtbaarheid wordt gegeven aan de potentieelinschattingen waarop zij gesteund is; dat die potentieelinschattingen uiteraard vertrouwelijk zijn en niets er op wijst dat de verwerende partij het vertrouwelijk karakter ervan zou miskennen; dat tenslotte de procedure voor de aanwerving van de leidend ambtenaar volledig los staat van de procedure voor de aanwijzing van afdelingshoofden en dat krachtens artikel VI 27, 2°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen, de kandidaten voor het ambt van administrateur-generaal dienen te slagen voor een test waarbij wordt nagegaan of de kandidaat over voldoende leidinggevende competenties beschikt; dat de bestreden beslissing aldus niet uitsluit dat verzoeker zijn leidinggevende competenties kan bewijzen wanneer hij kandidaat zou zijn voor het ambt van administrateur-generaal,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig mei 2000 en drie, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.