

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 145.827 van 13 juni 2005
in de zaak A. 160.229/IX-4816.**

In zake : Kurt ASSELMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LAHOUSSE,
kantoor houdende te MECHELEN,
Leopoldstraat 64

tegen :

het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een
Handicap,
dat woonplaats kiest bij
advocaat K. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 535.

tussenkomen de partij :

Nadia ANTONIS,
wonende te HERENT,
Elststraat 14.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Kurt ASSELMAN op 22 februari 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 24 december 2004 van de leidend ambtenaar van het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap (hierna : het Vlaams Fonds) waarbij Nadia ANTONIS wordt bevorderd tot de graad van adjunct van de directeur-stagiair;

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 26 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 mei 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. ARNOUTS die, loco advocaat P. LAHOUSSE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. DEMEESTER, 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;

Overwegende dat Nadia ANTONIS met een verzoekschrift van 9 maart 2005 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

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

1.1. Op 12 november 2003, 19 januari 2004 en 22 maart 2004 wordt een vergelijkend examen voor overgang naar de graad van adjunct van de directeur (rang A 1) georganiseerd.

Twee kandidaten, Nadia ANTONIS en verzoeker, slagen voor dit examen.

Nadia ANTONIS wordt met 66,70 punten op 100 als eerste gerangschikt. Verzoeker behaalt 61,53 punten op 100 en wordt tweede gerangschikt.

1.2. In zijn vergadering van 19 november 2004 bespreekt de directieraad van het Vlaams Fonds de toestand die bij de personeelsdienst ontstaan is ingevolge de uitdiensttreding van een stagedoend deskundige.

De directieraad beslist om, gelet op de noodzaak van de invulling van de functie en op de wervingsstop, voor de vervanging van het personeelslid

beroep te doen op de eerst gerangschikte kandidaat van het loopbaanexamen voor adjunct van de directeur.

1.3. Bij besluit van 24 december 2004 van de leidend ambtenaar van het Vlaams Fonds wordt de tussenkomende partij met ingang van 1 december 2004 bevorderd tot de graad van adjunct van de directeur-stagiair.

2. Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat verzoeker geen belang heeft bij de vordering, aangezien hij niet in aanmerking komt voor de bestreden bevordering; dat over die exceptie thans geen uitspraak wordt gedaan, nu de vordering verworpen wordt omdat niet voldaan is aan een van de grondvoorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen;

3. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van het gelijkheidsbeginsel en van de artikelen V 2 en VIII 36 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 (hierna : het SB VOI); dat hij uiteenzet wat volgt : in het onderhavige geval is, hoewel hij geslaagd was in het desbetreffend examen en hij zich in de gepaste administratieve toestand bevond, hem de toegang tot niveau A ontnomen, aangezien er geen vacantverklaring van de betrekking gebeurd is; nochtans schrijft artikel VIII 36 van het SB VOI voor dat een bevordering enkel kan gebeuren in een vaste betrekking die vacant verklaard is na advies van de directieraad; overigens heeft de directieraad, in strijd met artikel VIII 36, § 2, van het Stambesluit, op geen enkele wijze nadere regels uitgevaardigd betreffende de wijze waarop vacatures bekendgemaakt moeten worden;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daar in haar nota met opmerkingen op antwoordt dat de benoemende overheid op voorstel van de directieraad besloten heeft de betrekking bij wijze van bevordering door overgang

naar een ander niveau te begeven en dat daarvoor een beroep gedaan zou worden op de eerst gerangschikte laureaat van het loopbaanexamen A1, dat artikel V 2, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2004, niet voorziet in een oproep tot de geslaagden van het bevorderingsexamen en dat de bestreden benoeming verleend werd overeenkomstig de artikelen VIII 35 en 36 SB VOI in die zin dat er een functie van niveau A1 vacant was door de pensionering van een ambtenaar bij de juridische dienst, dat de directieraad besloten heeft die functie te begeven maar dan wel in de personeelsdienst wegens het vertrek van een ambtenaar uit die dienst; dat zij voorts van oordeel is dat, wat de bekendmaking van de vacature betreft, de directieraad ermee kon volstaan de tussenkomende partij te polsen over haar bereidheid om de functie A1 bij de personeelsdienst op te nemen, aangezien artikel VIII 60, § 1, van het SB VOI bepaalt dat de bevorderingen als de hier bestredene worden verleend in de volgorde van de rangschikking van de laureaten van het vergelijkend examen en dat, aangezien de tussenkomende partij als eerste gerangschikt was in het vergelijkend examen voor de bevordering naar niveau A1, de benoeming in de eerste plaats aan haar toekwam; dat zij besluit dat verzoeker en de tussenkomende partij zich in niet vergelijkbare toestand bevonden aangezien laatstgenoemde eerste en verzoeker tweede gerangschikt was in het examen;

4.3. Overwegende dat de tussenkomende partij als eerste en verzoeker als tweede gerangschikt werden in het vergelijkend loopbaanexamen voor de overgang naar de graad van adjunct van de directeur (rang A1); dat de directieraad van het Vlaams Fonds op 19 november 2004 besloten heeft de tussenkomende partij, die onmiskenbaar op basis van haar uitslag in het loopbaanexamen als eerste in aanmerking kwam voor de bevordering, te benoemen in de betrekking van adjunct van de directeur, die vrijgekomen was door de pensionering van een ambtenaar bij de juridische dienst en die zou begeven worden bij de personeelsdienst; dat in dat kader -dat door verzoeker niet wordt betwist- de bevordering van de tussenkomende partij voldoet aan de bepalingen van het SB VOI; dat verzoeker, aangezien hij achter de tussenkomende partij gerangschikt was in de examenuitslag, slechts na de tussenkomende partij in aanmerking kon komen voor de bevordering; dat hij, zolang de tussenkomende partij haar rechten gestand deed, niet in kennis gesteld moest worden van de vacature en ook de gelegenheid niet moest krijgen om zich kandidaat te stellen; dat met die gegevens voor ogen niet wordt ingezien welk belang verzoeker heeft bij het inroepen van het eerste middel; dat het middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van het vertrouwensbeginsel, van artikel VIII 60, SB VOI en van de formele en de materiële motiveringsverplichting, doordat hij er mocht op vertrouwen dat het bestuur een vaste gedragslijn aanhoudt, wat betekent dat, wanneer er gelijkwaardige kandidaten voor een betrekking zijn, de voorkeur gegeven wordt aan de kandidaat met de grootste competentie; dat hij betoogt dat de directieraad tijdens het tussenoverleg met de vakorganisaties van het personeel van 24 september 2003 de wens heeft geuit om voor de toekenning van bepaalde functies een bijkomende proef voor het testen van bepaalde vaardigheden in te lassen, dat toen gedacht werd aan de bekwaamheid van de kandidaten op het vlak van leidinggeven, dat de functie van adjunct van de directeur ook daadwerkelijk het bezit van leidinggevende capaciteiten vereist maar dat de verwerende partij toch nagelaten heeft die bijkomende proef te organiseren;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij daar op antwoordt dat uit het examenreglement, waarin de organisatie van een bijkomende proef voorzien is, niet volgt dat ipso facto een bijkomende proef afgenomen zou moeten worden, maar dat dergelijke proef alleen georganiseerd kan worden “in het geval een competentie vereist is die bij de potentieelinschatting niet aan bod kwam”, zonder dat daarbij bepaald is welke vacatures aan die voorwaarde voldoen; dat zij daar aan toevoegt dat er zich nog geen praktijk ontwikkeld heeft waaruit bepaalde criteria zouden kunnen worden afgeleid en dat in dit geval geoordeeld werd dat er geen bijkomende proef -waarvan de uitslag de rangschikking volgens de examenuitslag niet kan veranderen- noodzakelijk was;

5.3. Overwegende dat krachtens artikel VIII 60, § 3, SB VOI de geslaagden van een vergelijkend overgangsexamen onder bepaalde voorwaarden onderworpen kunnen worden aan een bijkomende selectietest indien voor een bepaalde betrekking bijzondere bijkomende eisen worden gesteld; dat het examenreglement -dat betrekking heeft op een examen voor de verschillende openbare instellingen- in die mogelijkheid voorziet voor het geval “bij het uitgetekende profiel competenties gevraagd worden die niet in de potentieelinschatting aan bod kwamen”; dat de omstandigheid dat het examenreglement aan het bestuur de mogelijkheid biedt om een bijkomende test op te leggen nog niet betekent dat de verwerende partij de verplichting had om dergelijke test te organiseren voor de hier bestreden bevordering; dat de impliciete beslissing om geen bijkomende test te organiseren geen individuele

bestuurshandeling is waarop de wet van 29 juli 1991 van toepassing is; dat het middel niet ernstig is;

6.1. Overwegende dat verzoeker in het derde middel de schending aanvoert van de hoorplicht en van artikel VIII 59, SB VOI, doordat het bestreden besluit verwijst naar “een voordracht” van de directieraad, dat een voordracht, omdat zij het bestuur geen keuzemogelijkheid biedt, fundamenteel verschilt van een voorstel en dat artikel VIII 59 van het SB VOI bepaalt dat de ambtenaren op de hoogte gebracht moeten worden van het voorstel van de directieraad teneinde bezwaar te kunnen maken en gehoord te kunnen worden door de directieraad;

6.2. Overwegende dat de verwerende partij daar terecht op antwoordt dat overeenkomstig de artikelen VIII 57 tot 59 SB VOI, voor een bevordering tot een graad van rang A1 geen voorstel van de directieraad vereist is en er bijgevolg ook geen mededeling van dient te gebeuren; dat het middel niet ernstig is;

7.1. Overwegende dat verzoeker in het vierde middel de schending aanvoert van de beginselen van behoorlijk bestuur, van artikel V 2, SB VOI en van de formele en de materiële motiveringsverplichting, doordat de benoemende overheid op geen enkele wijze bekendgemaakt heeft op welke wijze de betrekking waarin de bestreden benoeming gebeurd is zou ingevuld worden en doordat daar ook geen beslissing over genomen is;

7.2. Overwegende dat de verwerende partij daar op antwoordt dat artikel V 2, SB VOI, gewijzigd met ingang van 19 november 2004, bepaalt dat, wanneer geen herplaatsing mogelijk is en geen reglementaire bepaling de wijze bepaalt waarop een betrekking zal begeven worden, de benoemende overheid vaststelt of de betrekking ingevuld zal worden via de aanwerving, de interne arbeidsmarkt of de bevordering; dat volgens haar uit die bepaling volgt dat de keuze bij de benoemende overheid ligt, zonder dat daaromtrent enige bekendmaking dient te gebeuren en dat in dit geval de leidend ambtenaar gekozen heeft voor de invulling van de betrekking door bevordering, om reden dat er onduidelijkheden bestonden aangaande de nakende wervingsstop die op 1 januari 2005 zou ingaan;

7.3. Overwegende dat verzoeker de benoeming van Nadia ANTONIS bestrijdt in zijn hoedanigheid van tweede gerangschikte van het vergelijkend bevorderingsexamen voor de toegang tot niveau A; dat zijn belang erin bestaat

