RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 168.778 van 12 maart 2007
in de zaak A. 179.067/IX-5500.

In zake : Peter ERAUW,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BEELEN,
kantoor houdende te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 24

tegen :

de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening (VMW),
die woonplaats kiest bij
advocaten W. MERTENS en A. BEELEN,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Peter ERAUW op 1 december 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 juli 2006 van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening houdende de toekenning aan André VANFRACHEM van de hogere functie van sectorchef, hoofd technische constructies Algemeen Logistiek Centrum te Tienen met ingang op 1 augustus 2006 voor een maximumduur van één jaar en onder de voorwaarde “in afwachting van (zijn) effectieve aanstelling in de functie van hoofd technische constructies bij het ALC op voorwaarde dat en nadat (hij) het diploma veiligheid niveau 2 zal behaald hebben”;

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 auditeur D. MAREEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 februari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Th. BEELEN die, loco advocaat B. BEELEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. BEELEN die, loco advocaat W. MERTENS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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. De gegevens van de zaak.

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

Verzoeker slaagt voor het onderzoek naar de beroepsgeschiktheid voor de graad van afdelingschef/sectorchef. Hij wordt opgenomen in de bevorderingsreserve.

Naar aanleiding van de invulling van de functie van hoofd technische constructies bij de hoofddirectie Algemeen Logistiek Centrum (hierna: ALC) bij wijze van bevordering brengt de hiërarchische chef van verzoeker advies uit.

In dat advies wordt onder meer gesteld :

> "Indien Peter Erauw de afdeling Projectengineering zou verlaten, kan niemand van onze afdeling hem - zonder voorafgaandelijke opleiding - vervangen in zijn taak van veiligheidscoördinator-ontwerp. Indien deze taak niet onmiddellijk - al dan niet via een externe firma - kan worden overgenomen, dreigt een groot deel van de projecten voorzien op het investeringsprogramma vertraging op te lopen of niet tijdig vastgelegd te worden.
> (...)
> Doordat hij het moeilijk heeft met delegeren of loslaten van taken en zijn beperkte capaciteit om mensen te leiden, ben ik geneigd om het negatieve advies van Ascento bij te treden (...)";

De directieraad beslist op 12 april 2006 André VANFRACHEM als eerste kandidaat te rangschikken; verzoeker wordt “op dit ogenblik niet weerhouden”.

Op 16 mei 2006 brengt de directieraad ingevolge verzoekers bezwaar, een aanvullend advies uit inzake de kandidatuur van verzoeker.

Hierin wordt onder meer vermeld:

> “Overwegende dat de heer Peter Erauw tijdens het verhoor aanbrengt dat hij beschikt over het diploma veiligheid 2, hetwelk een bevorderingsvereiste is voor de functie van hoofd technische constructies, alsook dat hij niet akkoord is met de stelling van de Directieraad dat hij niet beschikt over de vereiste leidinggevende capaciteiten waardoor hij meent in de toekomst nooit meer in aanmerking te komen voor een bevordering. (...)
>
> Overwegende dat de Directieraad bij het formuleren van een advies over de geschiktheid van kandidaten voor een bevorderingsbetrekking, steeds rekening houdt met het volledige profiel van elke kandidaat en zich hierbij baseert op het advies van de hiërarchische chef en de resultaten van het psychologisch onderzoek bij Ascento;
>
> Overwegende dat het beschikken over een diploma veiligheid niveau 2 slechts één van de gestelde vereisten is voor de functie van hoofd technische constructies, en er daarnaast nog verschillende profielvereisten zijn gesteld zowel op het vlak van kennis als van persoonlijkheid;
>
> Overwegende dat zowel uit het advies van zijn hiërarchische chef als uit het rapport van Ascento thans in het persoonlijkheidsprofiel van de heer Peter Erauw een aantal tegenindicaties naar voor komen waardoor betrokkene op dit ogenblik niet geschikt wordt bevonden voor een functie waarin leiding moet worden gegeven aan VMW-medewerkers;
>
> Overwegende dat de Directieraad na het grondig bekijken van het profiel van de heer Peter Erauw, tot zijn advies dd. 12/04/2006 is gekomen en er tijdens het verhoor geen elementen naar voor worden gebracht die aanleiding kunnen geven tot een wijziging van dit advies;
>
> Overwegende dat dit advies enkel geldt voor de huidige kandidatuur van de heer Peter Erauw (...) en dat het geen enkel oordeel inhoudt over de geschiktheid (...) bij toekomstige kandidatuurstellingen voor bevordering;”.

De directieraad bevestigt zijn advies van 12 april 2006.

De raad van bestuur beslist vervolgens op 19 mei 2006 tot de bevordering van André VANFRACHEM “onder de opschortende voorwaarde dat hij het diploma veiligheid niveau 2 behaalt uiterlijk op 30 september 2007”.

Luidens diezelfde beslissing zal, indien betrokkene dit diploma niet behaald heeft op 30 september 2007, de betrekking van sectorchef-hoofd technische constructies ALC opnieuw vacant worden verklaard en gaan de bevorderingen in op het ogenblik dat de betrokken personeelsleden hun functie effectief opnemen.

Met een brief van 13 juli 2006 wordt aan André VANFRACHEM het volgende over “verlening van (zijn) aanstelling in een hogere functie” bericht:

> “Ik deel u mede dat de raad van bestuur in vergadering van 10/07/200(6) beslist heeft om uw aanstelling in de hogere functie van sectorchef, hoofd technische constructies in het Algemeen Logistiek Centrum te verlengen.
> Deze beslissing gaat in op 1/08/2006 met een maximum duur van één jaar en in afwachting van uw effectieve aanstelling in de functie van hoofd technische constructies bij het ALC op voorwaarde dat en nadat u het diploma veiligheid niveau 2 zal behaald hebben.”

Dit is de thans bestreden beslissing;

2. <u>De ontvankelijkheid van de vordering</u>.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is wegens laattijdigheid; dat verzoeker niet betwist dat hij op de hoogte was van de tijdelijke aanstellingen voor de jaren 2004 en 2005 en bijgevolg behoorde te weten dat er een nieuwe verlengingsbeslissing zou worden genomen; dat ook op het terrein verzoeker dat kon vaststellen aangezien André VANFRACHEM verder bleef functioneren als sectorchef, hoofd technische constructies; dat de termijn van 60 dagen aldus alleszins aanvang nam op 1 augustus 2006; dat de verwerende partij voorts betoogt dat zij bij haar nota in de zaak 175.031/IX-5374, neergelegd ter griffie op 2 augustus 2006, een inventaris der stukken had gevoegd die onder meer verwijst naar brieven inzake de toekenning van een toelage voor hogere functies aan André VANFRACHEM; dat daarbij ook een brief steekt van 13 juli 2006 waarmee aan André VANFRACHEM wordt meegedeeld dat de beslissing tot “aanstelling in de hogere functie van hoofd technische constructies bij het ALC te Tienen met ingang van 01.08.2006 voor een termijn van één jaar wordt verlengd” en dat deze nota met een brief van 22 augustus 2006 aan verzoekers raadsman werd betekend;

2.1.2 Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift heeft gesteld dat hij op 20 november 2006 het auditoraatsverslag in de zaak 175.031/IX-5374 ontvangen heeft en daarin voor het eerst heeft gelezen dat aan André VANFRACHEM de hogere functie van sectorchef was verleend; dat deze beslissing hem nooit is gemeld, niet werd vermeld in de nota van verwerende partij en dat deze nota ook geen inventaris van het administratief dossier bevatte; dat hij ervan uitgegaan is dat André VANFRACHEM de functie de facto uitoefende op basis van de beslissing van 19 mei 2006 hoewel deze onder opschortende voorwaarde was

genomen en dat dus André VANFRACHEM nog niet officieel werd aangesteld in deze functie;

2.1.3. Overwegende dat de vraag is of de aanstelling van André VANFRACHEM aan verzoeker moest medegedeeld worden; dat het in deze niet gaat om de mededeling van het resultaat van een benoemings- of aanstellingsprocedure, aangezien er geen procedure is gevoerd rond de aanstelling in de hogere functie; dat verzoeker nochtans, doordat hij een mededinger was voor de betrekking, recht had op een formele kennisname van de aanstelling van de medekandidaat omdat hij er als kandidaat voor die betrekking belang bij had de juridische invulling ervan te kennen en omdat zulks zijn juridische situatie wijzigt aangezien zij hem opnieuw confronteert met een impliciete weigeringsbeslissing hem te bevorderen of aan te stellen; dat aldus moet worden aangenomen dat de aanstellingsbeslissing aan verzoeker als medekandidaat formeel diende te worden ter kennis gebracht zodat hij gebeurlijk nadien zelf kon informeren indien hij naar zijn oordeel over te weinig gegevens beschikte om de beslissing in rechte te bestrijden; dat op het eerste gezicht in de huidige stand van het geding de vordering niet laattijdig werd ingesteld;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij ook aanvoert dat verzoeker de eerdere aanstellingsbeslissingen van 2004 en 2005 niet heeft bestreden en dan ook niet kan “worden ingezien hoe verzoeker niet zou hebben berust in de tijdelijke aanstelling van de heer VANFRACHEM in de kwestieuze functie en de verlenging daarvan, waarin de bestreden beslissing niet verschilt van de voorgaande”;

2.2.2. Overwegende dat aangenomen wordt dat verzoeker, zolang de benoemingsprocedure niet werd ingezet, zich niet met een te bestrijden beslissing geconfronteerd zag en evenmin met een beslissing die zich situeerde rond de weigering om de benoemingsprocedure te starten, geconcretiseerd in de aanstelling; dat zulks nu wel het geval is aangezien verzoeker kandidaat is voor de betrekking waarvoor hij de benoemingsprocedure heeft doorlopen en die eindigde met de aanstelling onder opschortende voorwaarde van de medekandidaat; dat hij die beslissing heeft aangevochten in de zaak 175.031/IX-5374; dat hij bijgevolg belang heeft om thans de nieuw gecreëerde situatie aan te vechten; dat ook deze exceptie wordt verworpen;

3. <u>De gegrondheid van de vordering</u>.

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 en ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de eerste voorwaarde in een enig middel de schending aanvoert van de artikelen II 12 en II 14, §§ 2, 3 en 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel, van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en machtsafwending, doordat de procedure tot tijdelijke aanstelling van een statutair personeelslid in een hogere functie niet gebruikt wordt om in een onmiddellijke personeelsbehoefte te voorzien, terwijl een tijdelijke aanstelling enkel mogelijk is om in onmiddellijke personeelsbehoefte te voorzien; doordat geen procedure tot definitieve toekenning van de betrekking van sectorchef is ingezet, terwijl artikel II 14, § 2, van voornoemd besluit van de Vlaamse regering bepaalt dat een statutair personeelslid slechts in een definitief vacante betrekking kan worden aangesteld op voorwaarde dat de procedure tot definitieve toekenning van die betrekking wordt ingezet; doordat de bestreden beslissing geen omschrijving geeft van de vacante functie, zijn laatste titularis en de reden van diens vertrek of afwezigheid, terwijl luidens artikel II 14, § 4, 1/, van voornoemd besluit van de Vlaamse regering de beslissing een omschrijving moet vermelden van de functie die vacant is, zijn laatste of huidige titularis en de reden van diens vertrek of afwezigheid; doordat zij geen verantwoording geeft van de noodzaak om een hogere functie toe te kennen en geen afdoende verantwoording geeft van de keuze van de voorgedragen kandidaat, terwijl luidens artikel II 14, 2/, van meergenoemd besluit de beslissing een verantwoording moet vermelden van de noodzaak om in de vacature een hogere functie toe te kennen en luidens artikel II 14, § 4, 3/, de beslissing een verantwoording moet geven van de keuze van de voorgedragen kandidaat; doordat de bestreden beslissing gebrekkig of helemaal niet is gemotiveerd, terwijl artikel II 14, § 3, van voormeld besluit vereist dat een verlenging van een aanstelling slechts mogelijk is door een

uitdrukkelijke, correcte en afdoende gemotiveerde beslissing van de raad van bestuur; doordat zij er op gericht is, te verhinderen om een kandidaat te moeten aanstellen die eigenlijk had moeten benoemd worden en in zijn plaats een kandidaat aan te stellen die niet als geschikt had mogen weerhouden worden, terwijl een bestuur "haar macht niet mag afwenden of gebruiken om een favoriete kandidaat, die eigenlijk niet voldoet aan de voorwaarden om een functie te bekleden, te benoemen ten koste van een kandidaat die ten onrechte ongeschikt werd bevonden in de benoemingsprocedure";

3.1.2. Overwegende dat verzoeker het middel als volgt toelicht:

> "Uit de bepalingen van deel 2, titel VI van het besluit van de Vlaamse regering van 1 december 2000 'houdende Organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel' (hierna 'het statuut' genoemd), meer bepaald artikel II 12 en 14, blijkt dat de mogelijkheid om een statutair personeelslid in een hogere functie aan te stellen bedoeld is om tijdelijk een functie in te vullen die opengevallen is en waar niet onmiddellijk een andere kandidaat in kan benoemd worden;
>
> Artikel II 12 van het statuut stelt duidelijk dat een dergelijke aanstelling bedoeld is om in onmiddellijke personeelsbehoeften te voorzien;
>
> In casu kan er onmogelijk van een onmiddellijke personeelsbehoefte gesproken worden aangezien de betreffende functie reeds meer dan 4 jaar geleden is opengevallen. Tijdens deze periode van meer dan 4 jaar had verwerende partij tijd genoeg om via een benoemingsprocedure in een definitieve invulling van de opengevallen functie te voorzien;
>
> Een tijdelijke aanstelling is slechts bedoeld om een tussenoplossing te bieden tot een definitieve benoeming, wat ook blijkt uit artikel II 14, § 2 van het statuut, dat bepaalt dat een tijdelijke aanstelling slechts mogelijk is wanneer de procedure tot definitieve toekenning van de betrekking wordt ingezet;
>
> In casu is er geen procedure tot definitieve toekenning van de betrekking ingezet. Er is wel een procedure geweest die geleid heeft tot de beslissing van 19 mei 2006, doch deze is ongeldig verlopen, wat ook vastgesteld werd in het verslag van de auditeur in de procedure tot schorsing van tenuitvoerlegging van de beslissing van 19 mei 2006, bij uw Raad gekend onder G/A 175.031/IX-5374;
>
> Bovendien is de benoeming van de heer Vanfrachem in de beslissing van 19 mei 2006 ambtshalve ingetrokken, wat ook bevestigd werd in bovenvermeld auditoraatsverslag;
>
> De bestreden beslissing schendt artikel II 14, § 4, 1/, 2/ van het statuut en de materiële en formele motiveringsplicht daar ze de verplicht(e) vermeldingen die in artikel II 14, § 4, 1/ en 2/ bepaald zijn niet vermeldt, wat geen verdere toelichting behoeft. Enkel hierdoor reeds is het middel ernstig;
>
> Zowel artikel II 14, § 4, 3/ van het statuut als de materiële en de formele motiveringsplicht vereisen dat er in de beslissing een afdoende verantwoording gegeven wordt voor de keuze van de kandidaat. De bestreden beslissing vermeldt hieromtrent enkel het volgende:
>
> > 'Gelet op de beslissing van de Raad van Bestuur van 19.05.2006 waarbij de heer André Vanfrachem werd bevorderd tot sectorchef als hoofd technische constructies bij het Algemeen Logistiek Centrum te Tienen onder de opschortende voorwaarde dat betrokkene het diploma veiligheid niveau 2 behaalt uiterlijk op 30.09.2007;

Overwegende dat de heer André Vanfrachem sinds 01.04.2002 de functie van hoofd technische constructies bij het ALC tot algehele voldoening waarneemt;'

Deze motivering maakt absoluut niet duidelijk waarom de heer Vanfrachem de beste kandidaat zou zijn voor de betreffende functie;

Bovendien heeft verzoekende partij er het raden naar waaruit er wordt afgeleid dat de heer Vanfrachem de functie van hoofd technische constructies bij het ALC 'tot algehele voldoening' waarneemt;

Bovendien heeft de heer Vanfrachem reeds deelgenomen aan de benoemingsprocedure voor deze functie, waarbij één van de voorwaarden was dat de kandidaat een diploma veiligheid niveau 2 had, wat aangeeft dat een dergelijk diploma belangrijk is om de functie te kunnen vervullen;

Dit diploma wordt door verwerende partij blijkbaar niet nodig geacht voor een aanstelling van één jaar, doch wel voor een definitieve aanstelling. Is bekwaamheid inzake veiligheid dan niet vereist tijdens dit ene jaar?;

Verzoekende partij had minstens eveneens in aanmerking genomen moeten worden om aangesteld te worden in de vacante betrekking. Hij beschikt immers wel over een diploma veiligheid en over alle andere competenties die nodig zijn voor de functie;

De interesse van verzoekende partij voor de betreffende functie blijkt uit zijn kandidatuurstelling tijdens de benoemingsprocedure, alsook uit het feit dat hij de benoeming van de heer Vanfrachem heeft aangevochten in de procedure gekend onder G/A 175.031/IX-5374.

Verwerende partij had dus ook bij de tijdelijke aanstelling in de betreffende hogere functie moeten rekening houden met verzoekende partij en had zijn kwaliteiten moeten vergelijken met de kwaliteiten van de heer Vanfrachem, wat duidelijk niet gebeurd is;

Enkel uit de motivering vermeld in de bestreden beslissing kan onmogelijk worden afgeleid dat verwerende partij redelijkerwijze tot de keuze voor de heer Vanfrachem kon gekomen, waardoor de materiële en formele motiveringsplicht en ook artikel II 14 van het statuut geschonden is;

Bovendien verwijst de motivering van de bestreden beslissing ook naar de beslissing van de Raad van Bestuur van 19 mei 2006, waarbij de heer Vanfrachem werd benoemd onder opschortende voorwaarde;

De Raad van Bestuur wil door de tijdelijke aanstelling van de heer Vanfrachem duidelijk de brug maken naar een definitieve aanstelling wanneer de heer Vanfrachem het diploma veiligheid niveau 2 behaalt;

De benoeming van de heer Vanfrachem is echter ambtshalve ingetrokken, wat vastgesteld werd door de auditeur in het verslag in de procedure gekend onder G/A 175.031/IX-5374;

De verwijzing naar de benoeming van de heer Vanfrachem onder opschortende voorwaarde vormt dan ook een gebrek in de motivering van de bestreden beslissing, aangezien dit niet de reden van zijn tijdelijke aanstelling kan of mag zijn;

Bovendien toont dit aan dat verwerende partij door de tijdelijke aanstelling van de heer Vanfrachem enkel de ongeldigheid van de beslissing van 19 mei 2006 wil omzeilen en dat verwerende partij haar favoriete kandidaat met kunstgrepen wil benoemen ten nadele van verzoekende partij, die steeds de enige geschikte kandidaat is geweest voor de functie van hoofd technische constructies bij het Algemeen Logistiek Centrum te Tienen;

Door haar macht te gebruiken om een favoriete kandidaat aan te stellen, met miskenning van het feit dat deze kandidaat niet de meest geschikte kandidaat is en zelfs ongeschikt omdat hij geen diploma veiligheid niveau 2 heeft, maakt verwerende partij zich schuldig aan machtsafwending";

3.1.3. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat aangezien verzoeker de eerdere beslissingen van 2004 en 2005 niet heeft bestreden, hij niet de schorsing kan verkrijgen op basis van elementen die steunen op de inhoud van de eerdere beslissingen; dat luidens artikel II 12 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel, de uitoefening van de hogere functie toevertrouwd wordt om in de onmiddellijke dienstbehoefte te voorzien en dat op 10 juli 2005 (2006) er een onmiddellijke dienstbehoefte was aangezien de termijn van de tijdelijke aanstelling op 31 juli 2006 zou eindigen; dat de procedure tot definitieve invulling van de betrekking van hoofd technische constructies ALC na de oprustst elling op 1 april 2002 van Willy WAUTERS niet was opgestart omdat een reorganisatie van de diensten van het ALC in voorbereiding was; dat ook de betrekking van directeur via een tijdelijk opdrachthouderschap werd ingevuld; dat vanaf 1 juli 2005 het ALC hiërarchisch was ondergebracht bij de gewestelijke directie Vlaams-Brabant en dat het verhuisde van Kessel-Lo naar Tienen; dat de raad van bestuur na afronding van de reorganisatie, op 30 september 2005 bij de vaststelling van het bevorderingsplan 2005 beslist heeft om de betrekking van hoofd technische constructies ALC vacant te verklaren; dat de uitvoering van de benoemingsbeslissing is opgeschort tot op het ogenblik waarop André VANFRACHEM het diploma veiligheid niveau 2 zal behaald hebben zodat de procedure tot definitieve toekenning wel degelijk was ingezet; dat met betrekking tot de omschrijving van de vacante functie, de laatste of huidige titularis en de reden van het vertrek of de afwezigheid, de verwerende partij stelt dat de functie is vermeld en de laatste titularis en de reden van diens vertrek werd opgegeven in de beslissing van 9 juli 2004 die verzoeker niet heeft bestreden; dat in de motivering van de beslissing van 10 juli 2006 expliciet wordt verwezen naar de beslissing van 8 juli 2005 en bijgevolg ook naar de beslissing van 9 juli 2004 waarnaar daarin expliciet wordt verwezen; dat de aanhef van die beslissing vermeldt “Ingevolge de oprustst elling op 1 april 2002 van de heer Willy WAUTERS, hoofdtekenaar, is een betrekking van sectorchef met als functie hoofd technische constructies vacant bij het Algemeen Logistiek Centrum te Kessel-Lo” en dat verzoeker die beslissing niet heeft aangevochten; dat, steeds volgens de verwerende partij, de verantwoording van de noodzaak vermeld is in de beslissing van 9 juli 2004 die niet werd bestreden en dat zij als volgt luidde:

> “Gelet op het feit dat betrokkene in die hoedanigheid verantwoordelijk is voor het atelier van de technische constructies en gelet op het belang van deze functie voor het VMW.

Overwegende dat de toekenning van een hogere functie aan de heer André Vanfrachem verantwoord is gelet op de belangrijkheid van de functie van hoofd technische constructies bij het ALC Kessel-Lo";

dat de verantwoording van de keuze van de voorgedragen kandidaat te vinden is in de motieven van de bestreden beslissing en in de beslissingen van 8 juli 2005 waarnaar daarin expliciet wordt verwezen en bijgevolg ook naar de beslissing van 9 juli 2004; dat de verwerende partij niet van oordeel is dat de beslissing van 19 september 2006 ambtshalve is ingetrokken omdat de termijn van drie maanden waarin een personeelslid na bevordering zijn betrekking moet opnemen, slechts begint te lopen vanaf de uitwerking van de bevorderingsbeslissing en dat deze is opgeschort tot wanneer André VANFRACHEM het diploma veiligheid niveau 2 zal behaald hebben; dat ten slotte machtsafwending niet wordt vermoed maar moet bewezen worden;

3.1.4. Overwegende dat artikel II 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 december 2000 houdende organisatie van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en de regeling van de rechtspositie van het personeel, als volgt luidt:

"Art. II 14. § 1. In een tijdelijk vacante betrekking kan het statutaire personeelslid voor de duur van de afwezigheid aangesteld worden tot de titularis van de graad opnieuw zijn ambt opneemt.

§ 2. In een definitief vacante betrekking kan het statutaire personeelslid voor ten hoogste één jaar aangesteld worden op voorwaarde dat de procedure tot definitieve toekenning van die betrekking wordt ingezet.

§ 3. Onverminderd de bepalingen van § 1 en § 2 van dit artikel, wordt de aanstelling verleend voor maximum één jaar. Verlenging van deze termijn is slechts mogelijk door een gemotiveerde beslissing van de raad van bestuur.

§ 4. De akte tot aanstelling vermeldt :

1° een omschrijving van de functie die vacant is, zijn laatste of huidige titularis en de reden van diens vertrek of afwezigheid;

2° een verantwoording van de noodzaak om in de vacature een hogere functie toe te kennen;

3° een verantwoording van de keuze van de voorgedragen kandidaat.";

dat in de bestreden beslissing de vermeldingen voorgeschreven door artikel II 14, § 4, ontbreken; dat de loutere verwijzing naar het benoemingsbesluit van André VANFRACHEM, naar het feit dat hij sinds 1 april 2002 de functie tot algehele voldoening waarneemt en dat het "aangewezen is" de hogere functie te verlengen, geenszins beantwoordt aan die voorgeschreven vermeldingen; dat de bestreden beslissing evenmin verantwoordt waarom de verwerende partij, die beschikt over een kandidaat, die aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, omdat hij het diploma

veiligheid bezit, toch iemand aanstelt die niet aan de voorwaarden voldoet; dat dergelijke verantwoording zich des te meer opdringt na de doorlopen bevorderingsprocedure omdat daaruit precies is gebleken dat de tijdelijk aangestelde niet aan alle bevorderingsvoorwaarden beantwoordt terwijl ook niet blijkt waarom, gelet op het ontbreken van het vereiste diploma, de verwerende partij haar keuze handhaaft om de hogere functie aan André VANFRACHEM toe te kennen; dat met verzoeker wordt aangenomen dat een verwijzing naar de benoeming onder opschortende voorwaarde niet de reden van de tijdelijke aanstelling mag uitmaken; dat voorts de verwijzing naar vroegere beslissingen en naar hun motieven niet vermag de motivering van de thans bestreden beslissing deugdelijk te maken nu het om een nieuwe administratieve rechtshandeling gaat in een nieuwe rechtssituatie die moet gedragen zijn door eigen motieven; dat wat voorgeschreven is in artikel II 14, § 4, ook geen louter vormvoorschrift is, zodat de niet-naleving ervan het wezen van de beslissing raakt; dat ten slotte de verwerende partij door een kandidaat, die niet voldoet aan de voorwaarden om te worden benoemd in een bevorderingsambt, tijdelijk aan te stellen, terwijl er kandidaten voorhanden zijn die onmiddellijk kunnen worden bevorderd, het gehele in statutaire vorm gegoten systeem ter beveiliging van de objectieve toegang tot een ambt miskent; dat het middel in die mate ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert dat hij 53 jaar oud is en er alles aan gedaan heeft om de functie van hoofd technische constructies bij de hoofddirectie ALC te verkrijgen, die vooral technisch is, wat specifiek zijn interesse wegdroeg; dat hij alzo op eigen initiatief het diploma veiligheid niveau 2 behaald heeft; dat het feit dat hij niet bevorderd werd voor een zware morele druk zorgt aangezien hij dagelijks geconfronteerd wordt met het feit dat André VANFRACHEM werd bevorderd in de functie waarvoor alleen hij in aanmerking kwam; dat het zeer waarschijnlijk zijn laatste kans is op bevordering want het ziet er niet naar uit dat, in de periode tot een uitspraak ten gronde, er nog een dergelijke functie zal vrijkomen; dat indien de tijdelijke aanstelling van André VANFRACHEM, “vier jaar na het openvallen van de functie waarin hij aangesteld werd toelaatbaar wordt geacht” niets er aan in de weg staat dat de verwerende partij gewoon die aanstelling elk jaar verlengt zonder dat er tot een effectieve benoemingsprocedure moet worden overgegaan; dat verzoeker bijgevolg elk jaar die aanstelling zou moeten aanvechten en de annulatie telkens meer dan een jaar later zou kunnen plaatsvinden; dat verzoeker gedurende de aanstelling geen ervaring zal kunnen opdoen in een leidinggevende functie; dat

André VANFRACHEM gedurende jaren wel ervaring zal opdoen indien de bestreden beslissing niet wordt geschorst; dat de aanstelling van André VANFRACHEM voor veel problemen zorgt in de dagelijkse beroepsuitoefening van verzoeker; dat verzoeker immers veel moet samenwerken met de dienst die geleid wordt door André VANFRACHEM; dat sedert de kandidatuur van verzoeker voor de functie van hoofd technische constructies bij de hoofddirectie ALC André VANFRACHEM jegens verzoeker een vijandige houding aanneemt; dat hij door hem wordt uitgescholden; dat verzoeker tijdens vergaderingen tussen zijn dienst en de dienst van André VANFRACHEM de facto de ondergeschikte is van André VANFRACHEM; dat André VANFRACHEM ook eens begon te schelden toen hij vaststelde dat de dienst van verzoeker goed wilde samenwerken met de dienst van André VANFRACHEM; dat de omstandigheid dat de benoemde de functie bekleedt waarvoor alleen verzoeker geschikt was, voor verzoeker dagelijks voor zware stress zorgt; dat indien die situatie jarenlang voortduurt dit een ernstig nadeel voor verzoeker meebrengt en mogelijk zelfs schade aan zijn gezondheid;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de duur van een annulatieprocedure niet in aanmerking kan worden genomen als moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat een moreel nadeel wordt hersteld door de morele genoegdoening van een nietigverklaring; dat iemand zoals verzoeker die met andere kandidaten in concurrentie komt voor een bevordering, het risico neemt om niet te worden bevorderd; dat verzoeker de tijdelijke aanstellingen ook voorheen niet als moeilijk te herstellen en ernstig heeft ervaren aangezien hij de beslissingen van 9 juli 2004 en 8 juli 2005 niet heeft aangevochten en dat de bestreden beslissing inhoudelijk en ook wat de rechtsgevolgen betreft niet anders is dan de vroegere beslissingen; dat verzoeker er onterecht vanuit gaat dat de verwerende partij in de toekomst geen rekening zal houden met de uitspraak van de Raad van State; dat de door verzoeker geformuleerde insinuaties door niets zijn gestaafd en dat daarvan geen stuk wordt aangebracht; dat de projecten waarbij verzoeker als toezichter zal fungeren en deze waarbij de dienst geleid door André VANFRACHEM het toezicht moet verzorgen, ook geenszins volledig samenvallen; dat uit de functiebeschrijving van verzoeker blijkt dat hij ook betrokken is bij de uitvoering van projecten die geen technische constructies omvatten, zoals kunstwerken en gebouwen, terwijl de nieuwe functiebeschrijving van André VANFRACHEM alleen de technische constructies omvat;

3.2.3. Overwegende dat verzoeker uit eigen beweging en met eigen inspanning het diploma veiligheid 2 behaald heeft; dat het bijgevolg logisch is dat hij verwacht om daarvoor eens gehonoreerd te zullen worden; dat echter, wanneer een functie, met de techniciteit die hij erin ziet, wordt vacant verklaard en iemand wordt benoemd die dit diploma veiligheid 2 niet bezit, terwijl het één van de benoemingsvereisten is, zulks begrijpelijkerwijze bij verzoeker als onrechtvaardig wordt aangevoeld omdat hij wordt voorbijgegaan door een kandidaat die het diploma niet heeft en aan wie bovendien nog nadien de kans wordt gegeven om het te halen; dat het aanvoelen als onrechtvaardig voor verzoeker nog wordt versterkt door de wetenschap die verzoeker heeft dat hij gedurende zijn professionele activiteiten geregeld de persoon ontmoet, als meerdere, die bovendien volgens hem een nogal offensieve houding aanneemt en die hem is kunnen voorbijgaan zonder het vereiste diploma en die ook nog de kans krijgt om hem definitief voorbij te gaan indien hij het diploma medio 2007 behaalt; dat de omstandigheid dat de bestreden beslissing slechts zijn volle uitwerking zal hebben bij het al dan niet behalen van het diploma veiligheid 2, bij een gebeurlijke latere annulatie bijgevolg voor verzoeker niet zoveel meer zal betekenen omdat dan de kandidaat gebeurlijk ook over dat diploma zal beschikken; dat gelet op de heel specifieke situatie waarin verzoeker verkeert - hij staat voor een unieke en laatste kans op bevordering - zulks voor hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt;

4. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat aan de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is voldaan, dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering toe te wijzen,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 juli 2006 van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening houdende de toekenning aan André VANFRACHEM van de hogere functie van sectorchef, hoofd technische constructies Algemeen Logistiek Centrum te Tienen met ingang op 1 augustus 2006 voor een maximumduur van één jaar en onder de voorwaarde “in afwachting van (zijn) effectieve aanstelling in de functie van hoofd technische constructies bij het ALC op voorwaarde dat en nadat (hij) het diploma veiligheid niveau 2 zal behaald hebben”.

<u>Artikel 2</u>.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 12 maart 2007, door :

de HH.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **L. HELLIN.**