

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 168.776 van 12 maart 2007
in de zaken A. 176.945/IX-5431
177.106/IX-5436.**

In zake : Martine VAN SANDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LAHOUSSE,
kantoor houdende te MECHELEN,
Leopoldstraat 64

tegen :

1. de CVBA Vlaams Selectiecentrum voor het Overheids-
personeel (Jobpunt Vlaanderen),
2. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de
Vlaamse Regering,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Martine VAN SANDE op 20 september 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing zoals aan verzoekende meegedeeld per schrijven dd. 20 juli 2006, dat het profiel van verzoekende partij in onvoldoende mate in overeenstemming blijkt te zijn met het gevraagde functieprofiel” (zaak A.176.945/IX-5431);

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien het verzoekschrift dat Martine VAN SANDE op 25 september 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Vlaamse Regering dd. 25 juli 2006 houdende aanstelling van de heer Sami SOUGIR als leidend ambtenaar bij het Agentschap Binnenlands Bestuur, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 4 augustus 2006” (zaak A.177.106/IX-5436);

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het “verbeterd verzoekschrift” en de aanvullende nota's van de verwerende partijen in de zaak A. 177.106/IX-5436.

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 30 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 februari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. ARNOUTS die, loco advocaat P. LAHOUSSE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

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.

1.1. In het Belgisch Staatsblad van 4 april 2006 verschijnt een oproep tot de kandidaten voor de aanwerving van een adjunct-leidend ambtenaar voor het Agentschap Binnenlands Bestuur, Beleidsdossiers Bestuurszaken.

1.2. Tweeëntwintig kandidaten, waaronder verzoekster, dienen hun kandidatuur in.

1.3. Na een voorafgaandelijk onderzoek van de curricula vitae worden 13 kandidaten, waaronder verzoekster, tot de verdere selectieprocedure toegelaten.

1.4. Op basis van een “verkennend gesprek” met het selectiebureau De Witte & Morel worden acht kandidaten, waaronder verzoekster, toegelaten tot de volgende selectieproef.

1.5. Bij de beoordeling van een “managementcase” komt een externe jury van twee experts tot de conclusie dat verzoekster niet voldoet voor het niveau van de functie.

1.6. De test leidinggevende en functiespecifieke competenties op basis van de functieomschrijving, zoals die wordt beoordeeld door twee consultants van het externe selectiebureau, de sterkten-zwaktenanalyse op basis van de functieomschrijving en de beoordeling van de managementcase, geven samen als eindconclusie dat verzoekster niet geschikt wordt bevonden voor de te begeven betrekking.

1.7. Blijkens een nota “Debriefing na test leidinggevende en functiespecifieke competenties” van 4 juli 2006 blijft op dat ogenblik enkel Sami SOUGIR over als geschikte kandidaat voor de te begeven betrekking.

1.8. Bij schrijven van 20 juli 2006 deelt Jobpunt Vlaanderen aan verzoekster mede dat na onderzoek gebleken is dat “(haar) profiel in onvoldoende mate in overeenstemming (blijkt) te zijn met het gevraagde functieprofiel”.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A.176.945/IX-5431.

1.9. Op 25 juli 2006 beslist de Vlaamse regering Sami SOUGIR aan te stellen als algemeen directeur in het Agentschap voor Binnenlands Bestuur.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A.177.106/IX-5436.

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen is dat de beide zaken zouden worden samengevoegd;

2. De procedure

Overwegende dat verzoekster in de zaak A.177.106/IX-5436 bij schrijven van 3 oktober 2006 een “verbeterd verzoekschrift” heeft ingediend, waarop de verwerende partijen op 23 oktober 2006 een “aanvullende nota” hebben ingediend; dat, aangezien verzoekster hiermee een materiële vergissing heeft verbeterd terwijl die reeds door de verwerende partij in haar nota was opgemerkt, rekening wordt gehouden met die verbetering;

3. De aanduiding van de verwerende partijen.

3.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij, de CVBA Vlaams Selectiecentrum voor het Overheidspersoneel, in haar nota’s opmerkt dat zij buiten zake gesteld dient te worden aangezien “uit het feitenrelaas overduidelijk blijkt dat door Jobpunt Vlaanderen geen enkele beslissing werd genomen”; dat zij slechts vanuit haar reglementaire taak van bemiddeling, begeleiding en coördinatie, aan de verzoekster op 20 juli 2006 een tussentijds bericht heeft gestuurd met betrekking tot de gang van zaken in de aan de orde zijnde selectieprocedures, met name dat het externe selectiebureau tot een eindbeoordeling was gekomen derwijze dat verzoekster niet op de lijst van de geschikte kandidaten voorkwam;

3.2. Overwegende dat aangezien te dezen het onderzoek van die vraag rechtstreeks verband houdt met het onderzoek naar de ernst van de vordering en dat zoals hierna zal blijken een onderzoek ervan thans niet aan de orde is, de vraag voorlopig wordt afgewezen;

4. De ontvankelijkheid van de vordering.

4.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij in de zaak A.176.945/IX-5431 als exceptie van ontvankelijkheid opwerpt wat volgt:

“9. Terzake ligt een complexe rechtshandeling voor dewelke, via een selectieprocedure, uiteindelijk uitmondt in de aanstelling van een algemeen directeur van het IVA Agentschap voor Binnenlands Bestuur.

In de loop van die selectieprocedure worden, met beoordeling door het externe selectiebureau, verschillende deelproeven georganiseerd die, bij niet slagen, dan wel niet geschikt bevinden van de kandidaat, uitsluitend zijn voor het vervolg van de selectieprocedure. Dat is o.m. het geval voor de test leidinggevende en functiespecifieke competenties.

De door het externe selectiebureau ter zake verrichte beoordelingen zijn louter voorbereidende handelingen, zonder eigen rechtsgevolg, totdat ze door

de opdrachtgever, hier de Vlaamse regering, al dan niet zijn overgenomen en tot de hare gemaakt.

10. Zo gezien betreft ook de inhoud van de brief van 20 juli 2006 dus het rapporteren door Jobpunt Vlaanderen aan de verzoekster van een louter voorbereidende handeling, door een derde (het externe selectiebureau) gesteld in het kader van een selectieprocedure, handeling die op zichzelf niet vatbaar is voor een ontvankelijk annulatieberoep bij Uw Raad.

De hier bestreden ‘beslissing* van 20 juli 2006 is dat dus allerminst: het is een bericht over een louter voorbereidende handeling.

De enige wel voor Uw Raad ontvankelijk te bestrijden beslissing in het kader van de bedoelde selectieprocedure is deze van de Vlaamse regering van 25 juli 2006 waarbij de Vlaamse regering, als resultaat van de selectieprocedure, niet alleen overgaat tot de aanstelling van de heer Sami SOUGIR, maar tevens de door het externe selectiebureau in de loop van de selectieprocedure gedane beoordelingen van de kandidaten, waaronder de verzoekster (‘geschikt* of ‘niet geschikt*) tot de hare maakt.

Dat lijkt de verzoekster overigens ook gaandeweg te hebben ingezien, nu zij het bedoelde besluit van de Vlaamse regering van 25 juli 2006 aanvecht, ook in schorsing, met een afzonderlijk verzoekschrift van 25 september 2006, in de zaak A.177.106/IX-5436.

11. Zoals bekend is het schorsingsverzoek onontvankelijk, wanneer zoals in casu, het annulatieberoep dat ook is.”;

4.2. Overwegende dat over die aangevoerde exceptie slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

5. De gegrondheid van de vordering.

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;

5.1. Overwegende dat verzoekster met betrekking tot de tweede voorwaarde in de zaak A.176.945/IX-5431 aanvoert wat volgt:

“Ingevolge de bestreden beslissing waarbij het profiel van verzoekster onvoldoende in overeenstemming blijkt te zijn met het gevraagde functieprofiel, lijdt verzoekster een ernstig moreel nadeel. Immers is de stap naar de functie van algemeen directeur een logische stap in haar loopbaan, gelet op haar ervaring en perfecte staat van dienst.

Verzoekster wenst niet te worden aanzien als onvoldoende competent als kandidaat voor de functie van algemeen directeur.

Verzoekster wordt door de bestreden beslissing gefnuikt in haar loopbaan bij de Diensten van de Vlaamse Overheid.

Bij niet-schorsing zal verzoekster niet alleen morele nadelen lijden, doch ongetwijfeld ook professionele nadelen dewelke onherstelbaar zullen zijn.

Het geleden nadeel voor verzoekster zal niet alleen zeer ernstig, maar ook onherstelbaar zijn.

De niet-gemotiveerde beslissing van het Vlaams Selectiecentrum voor Overheidspersoneel medegedeeld bij schrijven dd. 20 juli 2006 dient, gelet op de reeds aangehaalde ernstige middelen, als manifest onwettig te worden beschouwd en in die omstandigheden te worden geschorst”;

en in de zaak A.177.106/IX-5436:

“Ingevolge de bestreden beslissing waarbij de heer Sami SOUGIR benoemd werd voor de functie van leidend ambtenaar bij het Agentschap Binnenlands Bestuur, lijdt verzoekster een ernstig moreel nadeel. Immers is de stap naar de functie van algemeen directeur een logische stap in haar loopbaan, gelet op haar ervaring en perfecte staat van dienst.

Verzoekster wenst niet te worden aanzien als onvoldoende competent als kandidaat voor de functie van algemeen directeur.

Verzoekster wordt door de bestreden beslissing gefnuikt in haar loopbaan bij de Diensten van de Vlaamse Overheid.

Bij niet-schorsing zal verzoekster niet alleen morele nadelen lijden, doch ongetwijfeld ook professionele nadelen dewelke onherstelbaar zullen zijn.

In het bijzonder zal verzoekster specifieke ervaring dienen te missen.

De functie van leidend ambtenaar biedt, veel meer dan de functie van afdelingshoofd, de gelegenheid om een beleid mee uit te bouwen.

Het geleden nadeel voor verzoekster zal niet alleen zeer ernstig, maar ook onherstelbaar zijn”;

5.2. Overwegende dat de tweede verwerende partij daarop antwoordt in de volgende bewoordingen:

“18. De verzoekster klaagt zich erover, nu een andere kandidaat werd aangesteld in de mandaatfunctie van algemeen directeur (voetnoot: De verwerende partij laat de ‘verschrijving* komende uit een ander verzoekschrift in schorsing en andere aanstellingen betreffende buiten beschouwing, al duidt deze verschrijving er natuurlijk duidelijk op dat het door de verzoekster aangediende MTHEN elke specificiteit mist.), waarvoor zijzelf ‘niet geschikt* werd geacht, een ‘ernstig moreel nadeel* te lijden, terwijl ze bovendien zou worden ‘gefnuikt in haar loopbaan*, zodat ze bij niet-schorsing ook onherstelbare ‘professionele nadelen* zou lijden en alsmede specifieke ervaring dient te missen.

19. Het zo door de verzoekster aangediende moreel nadeel verschilt niet van het nadeel dat alle ambtenaren kennen die een hogere functie (hier van middenkader naar topkader, de aan de orde zijnde functie van algemeen directeur zich situerende tussen het N- en het N-1 niveau, vgl. artikel V 3., § 1 van het raamstatuut), weze het bij mandaat, ambiëren, hiervoor kandideren en niet verkrijgen, hetzij omdat ze onvoldoende beantwoorden aan het competentieprofiel verbonden aan deze hogere functie (en dus niet geschikt worden bevonden), hetzij omdat een concurrent, een andere kandidaat aan dat profiel meer voldoet.

De vaste rechtspraak van Uw Raad op dit vlak is dat zulk een nadeel afdoende wordt goedge maakt door een eventuele annulatie en niet het vereiste MTHEN in de schorsingsprocedure oplevert.

20. Dat de verzoekster, in de loop van de selectieprocedure, niet ‘geschikt* werd bevonden, en dus het eindpunt van de selectieprocedure niet heeft bereikt, wijzigt hieraan niets.

De reden daarvan is immers gelegen niet in het feit dat ze geen goede, zelfs uitstekend functionerende ambtenaar, met name in haar huidige mandaatfunctie (van afdelingshoofd), zou zijn (zie de randnrs. 4 en 5), maar dat ze niet getuigt van de voor de hogere functie van algemeen directeur gevraagde leidinggevend capaciteiten.

Deze vaststelling is niet ontierend, lasterlijk of denigrerend en kan dan ook, zo gezien, geen aanvaardbaar MTHEN opleveren.

21. De omstandigheid al dan niet op de lijst van de geschikte kandidaten bedoeld in artikel V 7., §3 van het raamstatuut voor te komen, en dus (gelet de reglementaire bepalingen en het regeringsbesluit van 24 maart 2006) niet verder in aanmerking te komen voor aanstelling, heeft dan weer geen ander rechtsgevolg dan dat van de niet aanstelling zelf.

Of men wel of niet ‘geschikt* werd geacht en, in de beide gevallen, de geambieerde aanstelling toch niet verkreeg, is rechtens onverschillig en kan niet van aard zijn enige invloed op de toekomstige loopbaan te hebben, laat staan meebrengen dat deze loopbaan gefnuikt wordt.

22. Overigens mag Uw Raad (en de huidige verwerende partij) al evenmin vernemen welke ‘onherstelbare professionele nadelen* hiermede dan wel gepaard zouden gaan of nog welke ‘specifieke ervaring* wordt gemist.

23. Hoe ook zou in het geval van het herbeginnen van de aanstellingsprocedure, mocht Uw Raad tot een annulatiearrest komen, quod non, met de door de aangestelde kandidaat wel opgedane ervaring in de bedoelde mandaatfunctie, volgens de vaste rechtspraak van Uw Raad, geen rekening mogen worden gehouden.

24. Zodat ook aan de tweede cumulatieve voorwaarde om tot een schorsing van tenuitvoerlegging te komen, niet voldaan is.”;

5.3. Overwegende dat de eerste verwerende partij in gelijkaardige bewoordingen antwoordt op wat verzoekster met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert;

5.4. Overwegende dat verzoekster aldus in hoofdzaak een moreel nadeel aanvoert; dat in de regel dergelijk nadeel genoegzaam kan worden hersteld door de morele genoegdoening die een vernietiging met terugwerkende kracht van de bestreden benoeming of bevordering zou verschaffen; dat het door verzoekster ingeroepen moreel nadeel dat volgt uit de teleurstelling in rechtmatige verwachtingen, niet weggenomen of verminderd wordt door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de benoeming of bevordering van een tegenkandidaat; dat immers als een ambtenaar kandideert voor een bevordering, hij er terdege rekening mee moet houden dat hij de geambieerde bevordering kan mislopen, zodat de teleurstelling van de gemiste kans niet als een ernstig en onherstelbaar nadeel kan worden beschouwd; dat met de verwerende partij wordt aangenomen dat de vaststelling dat

verzoekster in de loop van de selectieprocedure, niet “geschikt” werd bevonden, en bijgevolg het eindpunt van de selectieprocedure niet heeft bereikt, niet tot de conclusie leidt dat zij geen uitstekend functionerende ambtenaar zou zijn in haar huidige mandaatfunctie van afdelingshoofd van de dienst Personeelsregelgeving en dat die vaststelling dan ook niet ontierend, lasterlijk of denigrerend is en bijgevolg geen aanvaardbaar moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan opleveren; dat ten slotte een benoemende overheid geen rekening mag houden met de ervaring die werd verworven dank zij een benoeming of aanstelling waarvan naderhand wordt vastgesteld dat zij onwettig was; dat het opdoen van dergelijke ervaring door de aangestelde, terwijl de niet-aangestelde van die ervaring verstoken blijft, dan ook in beginsel geen nadeel in de zin van de wet kan veroorzaken;

5.5. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, dat die vaststelling volstaat om verzoeksters vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A.176.945/IX-5431 en A.177.106/IX-5436 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De vorderingen tot schorsing worden verworpen.

Artikel 3.

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

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

de HH. L. HELLIN,
W. GEURTS,

staatsraad, wnd. kamervoorzitter
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

L. HELLIN.