

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 176.888 van 19 november 2007
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

tussenkommende partij :

Nadia ANTONIS,
wonende te HERENT,
Elststraat 14.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

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

Gelet op het arrest nr. 145.827 van 13 juni 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 13 juli 2005 door de verzoekende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van Nadia ANTONIS;

Gelet op de beschikking van 16 augustus 2005 die de tussenkomst van Nadia ANTONIS toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. MAREEN;

Gelet op de beschikking van 30 november 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 26 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 november 2007;

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 auditeur D. MAREEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

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 als tweede gerangschikt.

1.2. In zijn vergadering van 19 november 2004 bespreekt de directieraad van het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap (hierna: 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.

Geen van de partijen betwist dat de verwerende partij regelmatig de werfreserve waarin verzoeker en de tussenkomende partij opgenomen waren aangesproken heeft.

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.

De ontvankelijkheid

2. De verwerende partij voert aan dat verzoeker geen belang heeft bij deze zaak, aangezien hij niet in aanmerking komt voor de bestreden bevordering, op grond dat hij ná de tussenkomende partij gerangschikt is in het vergelijkend examen voor adjunct van de directeur.

3. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat de tussenkomende partij onregelmatig benoemd is en dat hij in aanmerking komt voor de bevordering. Er kan volgens hem dan ook geen betwisting bestaan over zijn belang.

4. De vernietiging van de bestreden beslissing roept, in beginsel, bij de verwerende partij de verplichting op om, rekening houdend met de vernietigingsmotieven, de benoemingsprocedure over te doen. Zonder twijfel zal het bestuur dan moeten vaststellen dat verzoeker tweede was gerangschikt in het vergelijkend loopbaanexamen, terwijl de tussenkomen de partij eerste gerangschikt was.

Te dezen bevat het examenreglement van dat vergelijkend examen evenwel ook een clause waarbij het Vlaams Fonds de mogelijkheid heeft gekregen om, wanneer er “bij het uitgetekende profiel competenties gevraagd worden die niet in de potentieelinschatting aan bod kwamen, een bijkomende proef (in te richten) voor alle personeelsleden uit deze reserve die zich rechtsgeldig kandidaat stellen voor de invulling van deze vacature” en om, in dat geval, de rangschikking van het examen te laten gelden tussen de kandidaten die geschikt bevonden worden in de bijkomende proef.

Zou verzoeker aldus geschikt verklaard worden in een bijkomende proef en de tussenkomen de partij niet, dan krijgt verzoeker voorrang op de tussenkomen de partij en levert de vernietiging van de bestreden benoeming hem wel degelijk een voordeel op. Die vaststelling impliceert wel dat verzoeker enkel belang heeft bij de middelen waarmee hij vastgesteld kan zien dat de benoeming van de tussenkomen de partij voorafgegaan had moeten worden door een bijkomende proef, georganiseerd onder de laureaten die voor die betrekking gekandideerd hebben.

5. Verzoeker voert vier middelen aan. Zij zijn geput uit de schending van het gelijkheidsbeginsel en van de verplichting om een vacante betrekking bekend te maken en van de verplichting om regels voor die bekendmaking vast te stellen (eerste middel), de schending van de op het gewekte vertrouwen gesteunde verplichting om een bijkomende proef in te richten (tweede middel), de schending van de verplichting om de kandidaten voor een benoeming in kennis te stellen van het voorstel van de directieraad. en de mogelijkheid om bezwaar in te dienen (derde middel) en de schending van de verplichting om bekend te maken op welke wijze de betrekking zal worden ingevuld (vierde middel).

Enkel in het tweede middel steunt de onwettigheid van het bestreden benoemingsbesluit op de ontstentenis van het afnemen van een bijkomende proef. De andere middelen kunnen niet beletten dat de verwerende partij bij het overdoen van de bestreden benoemingsbeslissing, nog steeds rekening

moeten houden met de eerste plaats van de tussenkomende partij in het vergelijkend overgangsexamen. Zij zijn niet ontvankelijk.

De grond van de zaak

6. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van het vertrouwensbeginsel, van artikel VIII 60 van het stambesluit-VOI en van de formele en materiële motiveringsplicht. De verwerende partij heeft, naar aanleiding van de syndicale raadpleging over het examenreglement -het tussenoverleg van 24 september 2003-, uiteengezet dat zij, wanneer zij ijverde voor het invoeren van de mogelijkheid om een bijzondere proef zoals bedoeld in artikel VIII 60 van het stambesluit-VOI te organiseren, inzonderheid dacht aan het onderzoek van de leidinggevende capaciteiten van de kandidaten, dat zij zag als een aspect van de beoordeling van de kandidaturen dat niet aan bod gekomen is tijdens het onderzoek van de potentieelinschatting van de kandidaten. Aangezien in de functieomschrijving van adjunct van de directeur “duidelijk voorzien (is) dat het een leidinggevende functie betreft”, mocht hij erop vertrouwen dat de verwerende partij een vaste gedragslijn zou aanhouden en dat zij derhalve ‘dit aspect’ zou beoordelen. Zij heeft dit niet gedaan; minstens heeft zij niet uitgelegd waarom zij dit niet gedaan heeft.

7. De verwerende partij, bijgevallen door de tussenkomende partij, 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. Zij voegt daaraan toe 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.

8. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat uit niets blijkt waarom besloten werd geen bijkomende selectieproef te organiseren, terwijl uit de samenlezing van het examenreglement en het verslag van het syndicaal tussenoverleg blijkt dat de verwerende partij het aangewezen achtte om een bijkomende selectietest te organiseren voor leidinggevende functies, zoals de functie van adjunct van de directeur er een is.

9. Krachtens artikel VIII 60, § 3, van het stambesluit-VOI, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2001, kunnen de geslaagden van een vergelijkend overgangsexamen onder bepaalde voorwaarden onderworpen worden aan een bijkomende selectietest, wanneer voor een bepaalde betrekking bijzondere bijkomende vereisten gelden. Het reglement van het examen waaraan verzoeker en de tussenkomenende partij deelgenomen hebben -dat overigens ingericht was voor verscheidene openbare instellingen- voorziet ten aanzien van het Vlaams Fonds in die mogelijkheid voor het geval “bij het uitgetekende profiel competenties gevraagd worden die niet in de potentieelinschatting aan bod kwamen”.

10. Te dezen staat buiten betwisting dat het element “leiding geven” niet onderzocht werd tijdens de potentieelinschatting, die voorafging aan de schriftelijke proeven. De verwerende partij noch de tussenkomenende partij betwisten dat de betrekking van adjunct van de directeur, leidinggevende taken omvat.

De toepasselijke reglementaire bepalingen bieden aan de verwerende partij de mogelijkheid om een bijkomende proef in te richten, maar verplichten haar daar niet toe.

Die verplichting kan ook niet afgeleid worden uit een verklaring die de verwerende partij afgelegd heeft tijdens de syndicale raadpleging over het examenreglement. In die verklaring heeft de verwerende partij immers enkel uiteengezet dat zij over de mogelijkheid wenste te beschikken om een bijkomende proef in te stellen en heeft zij aangestipt dat “momenteel vanuit de directie enkel gedacht (werd) aan het criterium leiding geven”. Alleen reeds omdat de verwerende partij daarmee geen formeel engagement aangegaan heeft, kan verzoeker daarin geen basis vinden van een gewekte verwachting.

11. Binnen de grenzen van artikel VIII 60, § 3, van het stambesluit-VOI en het examenreglement, beslist de verwerende partij discretionair over het organiseren van een bijkomende proef. In dit geval heeft de verwerende partij, door de tussenkomende partij te benoemen op grond van haar resultaat voor het examen, impliciet besloten voor het begeven van die betrekking geen bijkomende proef inzake het leiding geven te organiseren.

Verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij met die beslissing haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten gegaan zou zijn, laat staan dat zij kennelijk onredelijk gehandeld zou hebben. Omdat zij impliciet genomen is, zijn de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen er ook niet op van toepassing.

12. Het middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
19 november 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
de H.	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.