RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 193.806 van 4 juni 2009
in de zaak A. 153.055/XII-4176.

In zake : José FONCKE,
wonende te Lochristi,
Beukendreef 60

tegen :

de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN.

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

Gezien het verzoekschrift dat José Foncke op 23 juni 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

"- de beslissing van de Bestendige Deputatie van 22 april 2004 houdende de intrekking van de interne oproep voor de aanstelling van een plaatsvervangend directeur van de 7e directie;
- de beslissing van de Bestendige Deputatie van dezelfde datum houdende de vacantverklaring van de functie van directeur van de 7e directie en de daaruit voortvloeiende interne oproep;
- de beslissing van de Bestendige Deputatie van dezelfde datum houdende de takenverdeling van de voormalige directeur van de 7e directie;
- het provincieraadsbesluit van 16 juni 2004 waarbij de heer Martin Stepman wordt bevorderd tot directeur van de 7e directie";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 7 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van bestuurssecretarissen A. Van Der Haegen en N. De Smet, die verschijnen voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. Feitelijke gegevens van de zaak

1. Ten gevolge van de oppensioenstelling van de directeur van de 7de directie, beslist de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 26 februari 2004 Martin Stepman, diensthoofd van dienst 71, voorlopig te belasten met de taken van directeur.

De deputatie beslist op 4 maart 2004 om, in afwachting van een definitieve invulling, een interne oproep te richten tot de geïnteresseerde personeelsleden, titularis van een graad met de weddeschaal A4, met het oog op de aanstelling van een plaatsvervangend directeur door de provincieraad. Alleen verzoeker stelt zich kandidaat, met een brief van 15 maart 2004.

Op 22 april 2004 neemt de deputatie van de kandidatuur kennis en beslist zij : “om geen tijd te verliezen is een vacant-verklaring, die even snel kan behandeld worden, aangewezen; derhalve: ambt vacant verklaard, procedure ‘tot begeven’ onmiddellijk starten, om voorstel voor te leggen aan de provincieraad van juni”.

Aan verzoeker wordt op 26 april 2004 meegedeeld dat de deputatie in zitting van 22 april 2004 beslist heeft de functie van directeur van de 7de directie onmiddellijk vacant te verklaren bij wijze van bevordering, met de bedoeling in de zitting van juni een voorstel tot benoeming tot directeur van de 7de directie aan de provincieraad te kunnen voorleggen. Gesteld wordt nog : “Gelet op deze korte termijn acht de bestendige deputatie het niet aangewezen nu nog een

voorstel tot aanstelling van een waarnemend directeur aan de provincieraad voor te leggen".

Drie personeelsleden, onder wie verzoeker, stellen zich kandidaat voor de bevordering tot directeur 7de directie. De deputatie stelt op 3 juni 2004 de volgende "rangorde" voor : 1. Martin Stepman, 2. José Foncke, 3. J.C.. De motivering luidt :

> "De drie kandidaten zijn, zoals blijkt uit hun respectievelijke evaluatieverslagen zeer goede diensthoofden.
> Slechts twee hebben ervaring in het administratief beheer van onderwijsaangelegenheden met name Martin Stepman en José Foncke, diensthoofden van respectievelijk Dienst 71, Personeelsbeheer, Wedden en Pensioenen en Dienst 72, Materiële Uitrusting van de 7de directie-Onderwijs. Beiden leiden met het nodige gezag hun diensten, daarbij steunend op een sterke technische vakbekwaamheid.
> De heer Foncke is van het autoritaire type die vaak stroef en weinig flexibel dossiers en medewerkers benadert.
> De heer Stepman is een rustig matuur begeleider van zijn medewerkers die uiterst loyaal is. Hij is de oudste in leeftijd en beschikt zowel inzake dienst, niveau als graad over de grootste anciënniteit.
> Hij lijkt dan ook het meest aanspraak te kunnen maken op de bevordering tot directeur van de 7de directie-Onderwijs".

De motieven van de deputatie bijvallend, bevordert de provincieraad op 16 juni 2004 Martin Stepman tot de graad van directeur bij de 7de directie.

II. Afstand

2. Wijl verzoeker in het verzoekschrift tevens de nietigverklaring vordert van de beslissing van 22 april 2004 van de deputatie "houdende de takenverdeling van de voormalige directeur van de 7e directie", laat hij die vordering in de memorie van wederantwoord varen.

Wat die beslissing -de derde aangevochten beslissing- betreft moet de afstand van het geding worden vastgesteld.

III. Ontvankelijkheid

Wat de eerste en de tweede bestreden beslissing betreft

3. Volgens verwerende partij, in de memorie van antwoord, zijn de intrekking van de interne oproep voor de aanstelling van een plaatsvervangend directeur en de vacantverklaring van de functie van directeur niet vatbaar voor annulatie, gezien hun voorbereidend karakter.

4. Geen voorschrift verplicht de verwerende partij een plaatsvervanger aan te stellen alvorens tot een definitieve benoeming over te gaan, noch kan, in geval van een plaatsvervanging, verwerende partij slechts definitief benoemen wie eerder als plaatsvervanger werd aangesteld of tenminste daarvoor kandidaat was. De procedure tot aanstelling van een plaatsvervanger en die tot benoeming van een vaste titularis staan los van mekaar; de plaatsvervanging is geen onderdeel van de procedure tot benoeming van de vaste titularis.

Het belet niet dat er tussen de plaatsvervanging en de definitieve invulling evident een band bestaat. Dat blijkt ook te dezen.

5. Nadat de deputatie op 4 maart 2004 besloot de procedure voor de aanstelling van een plaatsvervangend directeur te starten, werd haar op 22 april 2004 de enige kandidatuur voorgelegd met het oog op een “voorstel aan de provincieraad tot waarneming”. Waar dan de deputatie zich ervan onthoudt een dergelijk voorstel te doen en, in de plaats, beslist het ambt van directeur vacant te verklaren om het definitief te begeven, daarbij overwegende dat die vacantverklaring “even snel kan behandeld worden” als de plaatsvervanging, doet zij er met zekerheid van blijken te hebben afgezien van de tijdelijke aanstelling van een plaatsvervanger. De brief van 26 april 2004 aan verzoeker bevestigt dit.

In en door de beslissing tot vacantverklaring met het oog op de definitieve invulling, komt tot uiting dat de deputatie heeft besloten om de procedure tot aanstelling van een plaatsvervangend directeur te beëindigen.

Zo bekeken is de vacantverklaring méér dan een louter voorbereidende handeling die verzoeker geen dadelijk nadeel vermag toe te brengen. De impliciete beslissing om de aangevatte procedure inzake een plaatsvervanging

niet voort te zetten, dan weer, is wat die procedure tot aanstelling van een plaatsvervangend directeur betreft zelfs een echte eindbeslissing.

De besproken exceptie wordt verworpen.

Wat de vierde bestreden beslissing betreft

6. Verwerende partij werpt met betrekking tot de bevorderings-beslissing tegen "dat de verzoeker geen enkel middel ontwikkelt met betrekking tot deze beslissing om reden dat hij op het ogenblik van het indienen van het beroep nog geen kennis kon nemen van de beslissing".

7. Verzoeker voert in zijn verzoekschrift onder andere de afwezigheid van een geldige formele en materiële motivering aan om de procedure voor de aanstelling van een waarnemend directeur te vervangen door een procedure voor bevordering in een vacante functie.

Die "vervanging" is het resultaat van de vacantverklaring met het oog op een definitieve benoeming en van het daar uit blijkende feit dat de deputatie een einde heeft willen stellen aan de aanstellingsprocedure van een plaatsvervanger én dat zij dit ook werkelijk heeft gedaan. Zijn de beslissing tot stopzetting van de aanstellingsprocedure van een plaatsvervangend directeur en de vacantverklaring door onwettigheid aangetast, dan is ook de uiteindelijke bevordering in de vacant verklaarde betrekking gevitieerd.

De exceptie dat verzoeker tegen de bevorderingsbeslissing geen middelen aanvoert, is bijgevolg ongegrond.

Wat het voorwerp van de vordering tot uitbreiding betreft

8. In de laatste memorie vraagt verzoeker voor het eerst de "vernietiging van de impliciete weigering tot benoeming (aanstelling) in de functie van tijdelijk directeur van de 7e directie". Die weigeringsbeslissing is volgens hem "impliciet vervat in de beslissing van de deputatie van 22 april 2004 waarbij de functie van directeur van de 7e directie wordt vacant verklaard en de lopende procedure voor tijdelijke aanstelling wordt beëindigd".

9. Of er uit het niet willen voorleggen, door de deputatie, van verzoekers kandidatuur aan de provincieraad, meteen ook besloten kan worden tot een echte weigering -van de deputatie dan wel de provincieraad?- om hem als plaatsvervanger aan te stellen, vertoont te dezen geen belang. De bijkomende vordering tot nietigverklaring van de impliciete weigering is hoe dan ook laattijdig.

Verwerende partij heeft verzoeker van het gevolg aan zijn kandidatuur voor een aanstelling als plaatsvervangend directeur ingelicht door hem met een brief van 26 april 2004 mee te delen dat de deputatie op 22 april 2004 besliste de functie van directeur onmiddellijk vacant te verklaren bij wijze van bevordering, dat het de bedoeling is in de zitting van juni een voorstel tot benoeming aan de provincieraad voor te leggen en dat het in die omstandigheden niet aangewezen is nog een voorstel tot aanstelling van een waarnemend directeur aan de provincieraad voor te leggen. Verzoeker heeft aldus reeds sinds eind april 2004 kennis van de beslissing van 22 april 2004 van de deputatie, waaruit hij de bestreden impliciete weigering tot benoeming afleidt.

Het beroep dat hij terzake op 3 januari 2008 instelt, is ingediend buiten de voorgeschreven beroepstermijn van zestig dagen.

De vordering tot uitbreiding van het beroep is niet-ontvankelijk.

IV. Grond van de zaak

Stelling van de partijen

10. Verzoeker voert in het verzoekschrift in een *eerste middel* als schending van de motiveringsplicht aan dat de deputatie haar beslissing van 22 april 2004 om de procedure voor de aanstelling van een waarnemend directeur te vervangen door een procedure voor bevordering in een vacante functie verantwoordt door de wil "'om geen tijd te verliezen' vermits een vacantverklaring even snel kan afgehandeld worden dan de lopende procedure" en dat "deze bewering nog meer gold op het moment van het uitschrijven van de interne oproep voor waarnemend directeur".

In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat het argument van "een vacantverklaring die even snel kan behandeld worden" ook al

van toepassing was bij het uitschrijven van de interne oproep voor waarnemend directeur en dat geen feiten of elementen worden aangevoerd, die zich nadien hebben voorgedaan, om het veranderde standpunt te verantwoorden.

11. Verwerende partij antwoordt :

> "De verzoeker gaat er ten onrechte van uit dat zijn kandidatuurstelling hem rechten verleent en dat hem ondermeer daardoor een concurrentieel voordeel is ontnomen. Uit beleidsoverwegingen kan een bestuur, indien daartoe gegronde redenen bestaan, een lopende procedure stopzetten en een andere aanvatten die meer beantwoordt aan de in te vullen noden. Uit de aantekening op de nota blijkt duidelijk wat de reden tot stopzetting van de procedure 'plaatsvervanging' zijn geweest, met name het tijdsaspect. Dit klemt des te meer nu het hier gaat over een belangrijk beleidsdomein waar de agenda ook grotendeels bepaald wordt door het schooljaar. Ook dit blijkt : er werd gevraagd het bevorderingsvoorstel aan de provincieraad voor te leggen in juni om bij het begin van het schooljaar de vacante functie te hebben ingevuld. De beslissing is derhalve materieel deugdelijk gemotiveerd. De genomen beslissing valt niet onder de formele motiveringsverplichting, nu het hier niet gaat over een rechtshandeling met individuele strekking".

Beoordeling

12. Krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur moet iedere administratieve rechtshandeling op draagkrachtige motieven berusten. Dit houdt onder meer in dat de motieven verantwoord dienen te zijn in het licht van de houding die het bestuur voorheen aannam.

Hiermee is geenszins gezegd dat de overheid die over een discretionaire beleids- en beoordelingsbevoegdheid beschikt niet wettig van een eerdere houding of zienswijze zou kunnen afstappen, maar alleen dat zij dat niet willekeurig of zonder deugdelijke reden mag doen. De beleids- en beoordelingsvrijheid van de overheid wordt nu eenmaal ook beperkt door het vereiste om in haar handelen een minimum aan consisentie aan de dag te leggen.

13. Op 4 maart 2004 beslist te dezen de deputatie de procedure te starten tot de aanstelling van een plaatsvervangend directeur. Minder dan twee maanden later ziet zij van de voortzetting ervan af "om geen tijd te verliezen". Naar uit de memorie van antwoord en de laatste memorie van verwerende partij moet blijken, betreft het een kwestie van "beleidsobjectieven", namelijk de wens om de vacante functie tegen het begin van het volgende schooljaar ingevuld te hebben.

De Raad van State betwist geenszins dat het in principe tot de rechtmatige “beleidsobjectieven” van de verwerende partij kan behoren om te overwegen dat een procedure tot definitieve invulling van het ambt van directeur even snel kan worden afgehandeld als een procedure waarbij in de aanstelling van een plaatsvervangend directeur wordt voorzien en om daarom te verkiezen onverwijld tot een vaste benoeming over te gaan zonder de functie eerst bij plaatsvervanging te begeven. Wel dient de Raad vast te stellen dat in dit geval de verwerende partij nog geen vijftig dagen vóór zij op 22 april 2004 de genoemde beleidsdoelstelling huldigde, er kennelijk geheel anders over dacht.

Waardoor de gewijzigde zienswijze van de deputatie wordt verantwoord, is niet spontaan zichtbaar, tenzij die verantwoording zou moeten worden gezocht in het feit dat intussen was gebleken dat verzoeker zich als enige kandidaat voor de plaatsvervanging had gemeld. Dit heeft, volgens verwerende partij in de laatste memorie, echter niets met de stopzetting van de procedure tot aanstelling van een plaatsvervanger te maken. Wat verwerende partij dan wel ertoe bracht om op de korte termijn van nog geen twee maanden drastisch van inzicht te veranderen, deelt zij niet mee.

In de gegeven omstandigheden komt het eerste middel gegrond voor in zoverre het de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. Het middel wettigt de vernietiging van de eerste, tweede en vierde bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De afstand van het geding wordt vastgesteld wat het beroep betreft tegen de beslissing van 22 april 2004 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen “houdende de takenverdeling van de voormalige directeur van de 7e directie”.

Artikel 2.

Vernietigd worden 1/de beslissing van 22 april 2004 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen om de procedure tot aanstelling van een waarnemend directeur stop te zetten, 2/ de beslissing van 22 april 2004 van de deputatie tot vacantverklaring van de functie van directeur van de 7de directie bij wijze van bevordering, en 3/ de beslissing van 16 juni 2004 van de deputatie om Martin Stepman te bevorderen tot de graad van directeur bij de 7de directie.

Artikel 3.

De vordering tot uitbreiding van het oorspronkelijk ingediende beroep wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier juni 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**