

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.388 van 17 juli 2009
in de zaak A. 191.498/IX-6281.**

In zake : Ann BECKERS
 die woonplaats kiest bij haar raadsman
 mr. Patrick LACHAERT, advocaat
 die kantoor houdt te
 9820 MERELBEKE
 Hundelgemsesteenweg 166/5

tegen :

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS GO!
dat woonplaats kiest bij zijn raadsman
mr. Patrick DEVERS, advocaat
die kantoor houdt te
9000 GENT,
Kouter 71-72

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Ann BECKERS op 18 februari 2009 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- het besluit van 15 december 2008 van de directieraad van het Gemeenschapsonderwijs waarbij wordt beslist dat de verzoekster niet in aanmerking komt voor een functie in het middenkader;
- de daarmee samenhangende beslissing van ongekende datum betreffende de tweede, nu ook tot externe kandidaten gerichte, oproep tot de kandidaten voor de vacature van afdelingshoofd Algemene Zaken bij het Gemeenschapsonderwijs;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 2 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 mei 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN BOGAERT, die loco advocaat P. LACHAERT, verschijnt voor de verzoekster, en van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. Met een intern vacaturebericht SAA08042 wordt de vacature bekendgemaakt van de mandaatfunctie N-1 van afdelingshoofd bij de afdeling Algemene Zaken bij het Gemeenschapsonderwijs (GO!).

Het competentieprofiel van die functie bevat generieke en functiespecifieke competenties. De eerste soort competenties wordt onderverdeeld in waardegebonden competenties (voortdurend verbeteren, klantgerichtheid, samenwerken, betrouwbaarheid) en gedragscompetenties (organisatiebetrokkenheid, 360/-inlevingsvermogen, oordeelsvorming, beslissen, richting geven). De tweede soort competenties bestaat uit een reeks competenties die hoofdzakelijk de kennis van de specifieke regelgeving en van de organisatie van de werkomgeving en het werkdomein betreffen.

De verzoekster, die op dat ogenblik adjunct van de directeur is, dient op 25 oktober 2008 haar kandidatuur in. Op 7 november 2008 maakt zij ook een managementvisie over, zoals in het vacaturebericht was gevraagd.

De verzoekster ondergaat een assessment center bij externe consultants die een externe potentieelinschatting van haar maken. In een rapport van 18 november 2008 beoordelen de externe consultants de negen in het vacaturebericht aangegeven generieke competenties. Zij vinden dat de verzoekster voor drie competenties (samenwerken, betrouwbaarheid en 360/-inlevingsvermogen) het vereiste niveau behaalt, voor twee competenties (voortdurend verbeteren en richting geven) het vereiste niveau bijna behaalt, en voor vier competenties (klantgerichtheid, organisatiebetrokkenheid, oordeelsvorming en beslissen) het vereiste niveau niet behaalt. De eindconclusie luidt dan ook dat verzoeker “niet geschikt” is voor een N-1 functie bij de Vlaamse overheid.

Op 15 december 2008 maakt het managementteam een interne potentieelinschatting van verzoekster. Deze inschatting moet, zoals vermeld op het gestandaardiseerde beoordelingsformulier, vooral gebeuren op basis van concreet geobserveerd gedrag dat kan worden gehaald uit eigen waarneming of die van anderen, uit evaluatieverslagen, en uit gesprekken met de rechtstreeks leidinggevende. Volgens deze interne potentieelinschatting wordt slechts voor één competentie (oordeelsvorming) het vereiste niveau aanwezig geacht, voor vijf competenties (voortdurend verbeteren, klantgerichtheid, betrouwbaarheid, 360/-inlevingsvermogen en organisatiebetrokkenheid) wordt geoordeeld dat het vereiste niveau nog niet is bereikt maar dat er potentieel aanwezig is, voor één competentie (samenwerken) wordt geoordeeld dat het niet werd bereikt en er ook geen voldoende potentieel werd getoond, en voor twee competenties (beslissen en richting geven) wordt geoordeeld dat er onvoldoende informatie was om zich erover uit te spreken. De conclusie is dan ook dat de verzoekster “op dit moment nog niet in staat is om op N-1 niveau te functioneren”. Het managementteam voegt eraan toe dat het de verzoekster “hoger inschat voor het uitoefenen van een expertenfunctie dan voor een leidinggevende functie als afdelingshoofd. Cruciale competenties als samenwerken en richting geven aan een groep zijn onontbeerlijk om de functie van afdelingshoofd tot een goed einde te brengen. Beide competenties zijn volgens het managementteam op dit ogenblik niet aanwezig of kunnen onvoldoende ingeschat worden.”

Op 15 december 2008, dus dezelfde dag nog, beslist de directieraad van GO!, op basis van de externe en de interne potentieelinschattingen, dat de verzoekster niet in aanmerking komt voor een functie in het middenkader.

Dit besluit, dat aan de verzoekster wordt betekend bij brief van 19 december 2008, is het eerste bestreden besluit.

2. Op 8 januari 2009 schrijft de verzoekster de nieuwe afgevaardigd bestuurder van GO! aan in verband met de interne potentieelbeoordeling. Zij uit haar ongenoegen over de wijze waarop daarin over haar wordt geoordeeld en vraagt dat haar schrijven beschouwd zou worden als een bezwaarschrift en een vraag om inzage of bespreking.

In een nieuw schrijven van 16 januari 2009 vraagt zij aan de afgevaardigd bestuurder hoe een interne potentieelinschatting tot stand komt, op welke elementen die inschatting steunt en of die elementen ook buiten het kader van de betrokken procedure voor de aanstelling van een afdelingshoofd kunnen worden aangewend. Zij verzoekt voorts om inzage in haar personeelsdossier. Zij vraagt tenslotte om mededeling van de interne potentieelinschatting die werd opgemaakt in het kader van de procedure voor de aanstelling van een afdelingshoofd Basisonderwijs en Deeltijds Kunstonderwijs, functie waarvoor zij intussen ook heeft gekandideerd.

Op 11 februari 2009 antwoordt de afgevaardigd bestuurder dat de interne potentieelinschatting met betrekking tot haar kandidatuur voor de betrekking van afdelingshoofd van de afdeling Algemene Zaken is gebeurd door haar evaluatoren, zijnde de toenmalige afgevaardigd bestuurder, en het afdelingshoofd Algemene Zaken. Zij wijst erop dat geen van beiden nog tewerkgesteld zijn bij de algemene diensten van het GO!. Verder merkt zij op dat op 5 februari 2009 aan de verzoekster inzage is verleend in haar persoonlijk dossier en dat zij toen de door haar gevraagde kopie heeft ontvangen van de interne en de externe potentieelinschatting. Zij maakt tevens de door de verzoekster gevraagde kopie over van de interne potentieelinschatting die over haar werd gemaakt in het kader van haar sollicitatie voor de betrekking van afdelingshoofd Basisonderwijs en Deeltijds Kunstonderwijs.

3. Intussen is de betrekking van afdelingshoofd van de afdeling Algemene Zaken opnieuw vacant verklaard, nu ook voor externe kandidaten. Dit is de tweede bestreden beslissing.

De verzoekster heeft zich opnieuw kandidaat gesteld.

Op het ogenblik dat de debatten in deze zaak gesloten werden, is er nog geen benoeming gebeurd.

Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

4. Het tweede voorwerp van de vordering, namelijk de beslissing om de betrekking van afdelingshoofd van de afdeling Algemene Zaken opnieuw vacant te verklaren, is slechts een voorbereidende handeling die de rechtspositie van de verzoekster niet rechtstreeks wijzigt. Als zodanig is die beslissing dan ook geen voor vernietiging of schorsing vatbare handeling.

Ambtshalve moet vastgesteld worden dat de vordering onontvankelijk is in zoverre ze tegen de genoemde beslissing is gericht.

Onderzoek van de vordering tot schorsing

5. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten om de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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.

6. Met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert de verzoekster aan dat de interne potentieelinschatting haar blijvend zal achtervolgen bij elke kandidaatstelling die zij verricht binnen de diensten van de Vlaamse Overheid. Indien zij niet spoedig de schorsing verkrijgt van de bestreden beslissing, die gestoeld is op die interne potentieelinschatting, zal zij allicht wegens die potentieelinschatting ook andere vacatures aan haar zien voorbijgaan. Elke andere mogelijkheid om te worden aangesteld in een N-1 functie wordt haar ernstig bemoeilijkt. Dit nadeel is niet hypothetisch, zo stelt zij, want zij heeft ook al gekandideerd in het kader van een nieuwe vacature (afdeling Basisonderwijs en Deeltijds Kunstonderwijs).

Zij heeft bovendien opnieuw haar kandidatuur ingediend voor de functie van afdelingshoofd van de afdeling Algemene Zaken, op grond van de nieuwe oproep tot de kandidaten. Het is voor haar belangrijk dat zij de schorsing van

het bestreden besluit verkrijgt alvorens haar kandidatuur opnieuw aan de directieraad zal worden voorgelegd.

Zij wijst in dit kader ook op het feit dat zij binnen drie jaar de leeftijd van 60 jaar bereikt en dat, indien zij tot aan de vernietiging verhinderd zal worden om bevorderd te worden, zij wellicht na de vernietiging geen kans tot bevordering meer zal hebben. Zij zal immers de pensioenleeftijd zo dicht genaderd zijn dat de overheid het niet meer wenselijk zal achten haar nog te bevorderen.

Ten slotte wijst zij erop dat zij vóór haar detachering naar een ministerieel kabinet in 2000 reeds een aantal jaren de facto een leidende functie op zich heeft genomen binnen de juridische dienst, een dienst die thans onder de afdeling Algemene Zaken valt. Een persoon die een bepaalde functie reeds een aantal jaren heeft uitgeoefend maar uiteindelijk de benoeming in diezelfde of een gelijkwaardige functie misloopt, kan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel laten gelden. De verzoekster verwijst in dit verband naar het arrest nr. 177.859 van de Raad van State van 13 december 2007.

7.1. De verzoekster voert vooreerst aan dat de interne potentieelinschatting haar blijvend zal achtervolgen bij elke kandidaatstelling binnen de diensten van de Vlaamse Overheid en dat zij daardoor de facto zal uitgesloten zijn van verdere bevordering. Zij gaat er daarbij van uit dat de overheid die in latere procedures de potentieelinschatting van de verzoekster zal moeten maken, steeds geconfronteerd zal zijn met de negatieve beoordeling die nu van haar is gemaakt, en dat die overheid eenzelfde beoordeling zal maken.

Zoals de verzoekster erkent, zal in het kader van een andere procedure tot aanwijzing in een mandaatfunctie N-1 opnieuw een potentieelinschatting van de verzoekster gemaakt moeten worden, door andere personen. De verwerende partij merkt in dit verband overigens op dat de personen die de betwiste interne potentieelinschatting hebben gemaakt intussen de administratie hebben verlaten. Weliswaar kan het resultaat dan hetzelfde zijn, maar dit wijst er niet noodzakelijk op dat de degenen die de nieuwe potentieelinschatting hebben gemaakt, voortgegaan zullen zijn op het vorige resultaat. Indien de verzoekster ook voor latere bevorderingen zou uitgesloten worden wegens het niet voldoen aan het gevraagde profiel, zal dat niet het gevolg zijn van het thans bestreden besluit, dat enkel geldt in het kader van de voorliggende

aanwijzingsprocedure, maar wel van de nieuwe potentieelinschattingen die in het kader van de andere procedures gemaakt zullen worden.

Wat de verzoekster eigenlijk wil verkrijgen, is een uitspraak van de Raad van State over de over haar uitgebrachte interne potentieelinschatting. Er moet evenwel opgemerkt worden dat de bestreden beslissing niet die potentieelinschatting is, maar wel de eindbeslissing dat zij niet in aanmerking komt voor een functie in het middenkader. Die eindbeslissing steunt niet enkel op de interne, maar ook op de externe potentieelinschatting, die overigens in grote mate gelijklopend is. In wezen is het door de verzoekster aangevoerde nadeel niet verbonden met de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, waarvan de draagwijdte beperkt is tot de aanwijzingsprocedure waarbinnen de potentieelinschatting heeft plaatsgevonden, maar wel met het gegronnd bevinden van de middelen die zij aanvoert en die in hoofdzaak steunen op de onregelmatigheid van de interne potentieelinschatting.

Een dergelijk nadeel vertoont niet het vereiste rechtstreekse karakter en kan dan ook niet in aanmerking genomen worden.

7.2. De verzoekster wijst voorts op het feit dat zij, gelet op haar leeftijd, na de vernietiging wellicht geen kans tot bevordering meer zal hebben.

De verzoekster gaat er hierbij van uit dat zij hangende het voorliggende geding geen kans meer zal hebben om bevorderd te worden. Er moet echter worden opgemerkt dat een mandaat van afdelingshoofd niet de enig mogelijke bevordering is. Bovendien belet het bestreden besluit haar niet om hangende het beroep tot nietigverklaring te kandideren voor andere vacante betrekkingen van afdelingshoofd.

7.3. De verzoekster verwijst ten slotte naar de situatie van een persoon die een bepaalde functie reeds een aantal jaren heeft uitgeoefend en die uiteindelijk niet benoemd wordt in die functie of een gelijkwaardige functie. Volgens de verzoekster lijdt die persoon een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Zij voert aan dat haar situatie met die situatie te vergelijken is.

Er moet evenwel vastgesteld worden dat de verzoekster geen kandidaat is voor een vaste benoeming in een betrekking die zij reeds meerdere jaren effectief uitoefent. Zij is integendeel kandidaat voor een betrekking van

afdelingshoofd van de afdeling Algemene Zaken, betrekking die zij nooit heeft uitgeoefend. Weliswaar heeft de verzoekster een aantal jaren geleden de feitelijke leiding gehad van één van de diensten van de genoemde afdeling. Daaruit kan echter niet afgeleid worden dat zij kandidaat zou zijn voor dezelfde functie als die welke zij voordien reeds uitoefende, of voor een daaraan gelijkwaardige functie.

Het aangevoerde nadeel is onvoldoende ernstig om in aanmerking te worden genomen.

7.4. De conclusie is dan ook dat het bestaan van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel niet wordt aangetoond.

8. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan een van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE VOORZITTER :

Artikel 1

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
17 juli 2009, door :

de H.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.