

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.839 van 16 november 2009
in de zaak A. 140.178/IX-3893**

In zake : Tony DE CRAEN
wonende te Sint-Andries
Keurvorst Karel Theodoorstraat 44

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 augustus 2003, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 24 april 2003 van de interdepartementale beoordeelingscommissie luidens dewelke Tony De Craen niet beschikt over de vereiste generieke competenties voor de overgang naar niveau A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 november 2009.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op het ogenblik van de bestreden beslissing is de verzoeker vast benoemd ambtenaar met de graad van hoofdmedewerker bij de afdeling Muziek, Letteren en Podiumkunsten van het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

3.2. Met een nota van 30 oktober 2002 deelt de afdeling Wervingen en Personeelsbewegingen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap aan het departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur mee dat een vergelijkend examen voor overgang naar niveau A bij de diensten van de Vlaamse regering zal worden georganiseerd.

Om aan dat vergelijkend examen te mogen deelnemen, moeten de kandidaten overeenkomstig artikel VIII 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2002 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna: het Vlaams personeelsstatuut) over de noodzakelijke generieke competenties beschikken voor het uitoefenen van een functie in niveau A. De leidend ambtenaar van de administratie Personeelsontwikkeling stelt de lijst van de vereiste competenties vast, bepaalt de inhoud van de potentieelinschatting, regelt de organisatie ervan en stelt de nadere bepalingen, met onder meer de mogelijke vrijstellingen, vast in een reglement.

Bij de voormelde nota is een dienstorder MVG/AZF/APO 2002/4 van 24 oktober 2002 van de directeur-generaal van de administratie Personeelsontwikkeling gevoegd, waarbij de volgende lijst van generieke competenties wordt vastgesteld: “betrouwbaarheid”, “samenwerken”, “voortdurend verbeteren”, “klantgerichtheid”, “initiatief”, “plannen”, “communicatievaardigheid”, “analytisch en synthetisch denken”.

Voorts wordt in dat dienstorder onder meer bepaald dat “de potentieelinschatting van de geselecteerde competenties” zowel een extern als een intern gedeelte omvat en de resultaten van de beide gedeelten worden geëvalueerd door een beoordelingscommissie, die wordt samengesteld en voorgezeten door de leidend ambtenaar van de administratie Personeelsontwikkeling.

3.3. Op 19 november 2002 schrijft de verzoeker zich voor de potentieelinschatting in.

3.4. Op 10 maart 2003 stelt het afdelingshoofd van de afdeling Muziek, Letteren en Podiumkunsten een interne potentieelinschatting op. Voor alle competenties kent zij aan de verzoeker de beste score (“zeer zeker”) toe. De interne potentieelinschatter beslist dat de kandidaat “uitstekend voldoet aan het instapniveau voor niveau A”.

3.5. Bij de externe potentieelinschatting, die op 25 februari 2003 op basis van een gedragsgerichte test door het bureau TMP De Witte & Morel wordt opgesteld, worden voor de verzoeker de generieke competenties “initiatief”, “klantgerichtheid” en “betrouwbaarheid” als “voldoende” beoordeeld en de competenties “analytisch en synthetisch denken”, “communicatievaardigheid”, “plannen”, “voortdurend verbeteren” en “samenwerken” als “zwak”. De conclusie luidt dat de verzoeker niet voldoet aan het vereiste competentieprofiel voor het niveau A en “dus geen toelating [krijgt] voor het overgangsexamen niveau A”.

3.6. Op 24 april 2003 beslist de interdepartementale beoordelingscommissie dat de verzoeker niet beschikt over de vereiste generieke competenties voor de overgang naar niveau A.

Deze beslissing steunt op de volgende motieven:

“Overwegende dat de commissie, zich baserend op de in het dossier aanwezige stukken, waaronder de interne en externe potentieelinschatting, en alle bijkomende gegevens die relevant zijn voor de beoordeling van de kandidaat, het volgende vaststelt:

- Uit de interne potentieelinschatting blijkt geen duiding te bestaan over de uiterst positieve scores die werden toegekend aan de heer De Craen; bovendien blijkt, dat de betrokkene zeer goed van de tongriem is gesneden, doch inhoudelijk eerder beperkte capaciteiten bezit;
- Uit de externe potentieelinschatting blijkt, dat de heer De Craen zwak scoort op het vlak van de competenties ‘samenwerking’, ‘voortdurend verbeteren’, ‘planning’, ‘communicatievaardigheid’ en ‘analytisch en synthetisch denken’; bovendien is de commissie van oordeel dat er geen indicaties in het dossier zijn, die toelaten deze scores in het voordeel van betrokkene om te buigen;”

Dit is de bestreden beslissing.

Ze wordt met een aangetekende brief van 30 juni 2003 aan de verzoeker ter kennis gebracht.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoeker roept onder meer een eerste middel in, afgeleid uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”.

De verzoeker voert aan dat de richtlijnen van de beoordelingscommissie vermelden dat wanneer de resultaten van de interne en de externe potentieelinschatting niet gelijklopend zijn, de commissie rekening zal houden met de gegeven duiding of motivering en aan de potentieelinschatter bijkomende elementen kan vragen “met het oog op een zorgvuldige beslissing”.

Ter aanwijzing van de bedoelde richtlijnen, verwijst de verzoeker naar een bij zijn verzoekschrift gevoegd stuk met vragen en antwoorden betreffende de potentieelinschatting.

Hij betoogt voorts dat te dezen een duidelijke discrepantie bestond tussen de resultaten van de interne en de externe potentieelinschatting, zodat de

beoordelingscommissie, wilde zij tot een zorgvuldig besluit komen, rekening moest houden met de motivering van de beide potentieelinschattingen. De beoordelingscommissie heeft zich echter ertoe beperkt te verwijzen naar de motivering van de externe potentieelinschatting, omdat zij van mening was dat “uit de interne potentieelinschatting [...] geen duiding [blijkt] over de uiterst positieve scores die werden toegekend aan [de verzoeker]”. Indien de beoordelingscommissie van oordeel was dat de interne potentieelinschatting niet afdoende gemotiveerd was, dan had zij aan de interne potentieelinschatter bijkomende elementen moeten vragen ter ondersteuning van de scores die aan de verzoeker waren toegekend, eerder dan zomaar de voorkeur te geven aan de voor de verzoeker ongunstige externe potentieelinschatting. Door bij het afdelingshoofd, die het dagelijkse functioneren en de capaciteiten van de verzoeker best kent, geen bijkomende elementen op te vragen ter duiding van de scores van de interne potentieelinschatting, heeft de verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht miskend. Door haar eigen richtlijnen niet na te leven, heeft zij tevens het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” geschonden.

Ten slotte stelt de verzoeker dat volgens de richtlijnen van de beoordelingscommissie zowel de interne als de externe potentieelinschatting dienden te gebeuren in overleg met de administratie Personeelsontwikkeling. Dat overleg heeft niet plaatsgehad, zodat ook in dat opzicht het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” werd geschonden.

4.2. De verwerende partij laat in haar memorie van antwoord gelden dat de richtlijnen waarnaar de verzoeker verwijst, niet verward mogen worden met het in artikel VIII 15 van het Vlaams personeelsstatuut bedoelde reglement. De bepalingen waarnaar de verzoeker verwijst, zijn niet meer dan van de website van de verwerende partij afgedrukte “veelgestelde vragen”, die als een loutere inlichting voor de betrokkenen moeten worden beschouwd, en waarvan de niet-naleving geen schending kan uitmaken van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”.

De verwerende partij stelt voorts dat uit de dienstorder MVG/AZF/APO 2002/4 van 24 oktober 2002 van de directeur-generaal van de administratie Personeelsontwikkeling en een rondschrijven van dezelfde directeur-generaal van 5 februari 2003 met betrekking tot de interne potentieelinschatting in het kader van het overgangsexamen naar niveau A, duidelijk blijkt dat in een dubbele potentieelinschatting werd voorzien teneinde “eenzijdigheid uit te sluiten”

en “objectiviteit te garanderen” en dat de beide potentieelinschattingen “complementair en gelijkwaardig” zijn, zonder dat a priori de voorkeur wordt gegeven aan de resultaten van de ene of de andere potentieelinschatting.

Volgens de verwerende partij heeft de beoordelingscommissie, die in het geval van de verzoeker werd geconfronteerd met twee totaal uiteenlopende potentieelinschattingen, de voorkeur gegeven aan de resultaten van de externe potentieelinschatting, omdat deze genuanceerd en consistent gemotiveerd waren, terwijl de resultaten van de interne potentieelinschatting ongenueanceerd en helemaal niet gemotiveerd waren. De beoordelingscommissie heeft bovendien vastgesteld dat er geen afdoende elementen in het dossier waren die de negatieve scores toegekend door het extern bureau in één of andere mate in het voordeel van de verzoeker konden wijzigen. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, dient een extreem positieve score een bijzondere verantwoording te krijgen, wat te dezen in het kader van de interne potentieelinschatting niet is gebeurd. Het komt volgens de verwerende partij niet toe aan de beoordelingscommissie om achteraf aan de interne potentieelinschatting duiding te vragen bij de toegekende scores. Dat zou overigens zinloos zijn, aangezien de motivering dan geschreven zou worden in functie van die scores.

4.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de antwoorden op de website van de verwerende partij niet als vrijblijvend kunnen worden beschouwd. Hij stelt dat de desbetreffende richtlijnen, die geen twijfel laten bestaan over de te volgen handelwijze in het geval van afwijkende resultaten tussen de beide potentieelinschattingen, ten behoeve van het personeel worden opgesteld, zodat het personeel redelijkerwijze erop mag vertrouwen dat de verstrekte informatie correct is en door de overheid zal worden nageleefd. Indien wordt aangenomen dat de voormelde richtlijnen irrelevant zijn, dan komt de rechtszekerheid in het gedrang.

De verzoeker wijst er voorts op dat, hoewel het vragen van bijkomende informatie voor de beoordelingscommissie inderdaad geen verplichting uitmaakt, dit blijkens de bewoordingen van de richtlijnen toch noodzakelijk is indien zonder bijkomende informatie geen zorgvuldige beslissing kan worden genomen.

Volgens de verzoeker stelt de verwerende partij ten onrechte dat een kandidaat aan alle generieke competenties moet voldoen. Uit het formulier

bestemd voor de interne potentieelinschatting en uit de richtlijnen op de website van de verwerende partij blijkt immers dat de globale inschatting van een kandidaat niet noodzakelijk het gemiddelde van de inschattingen per competentie is.

De verzoeker onderstreept dat de beide potentieelinschattingen inderdaad gelijkwaardig zijn, zodat niet kan worden ingezien waarom de beoordelingscommissie de voorkeur heeft gegeven aan de externe potentieelinschatting zonder bijkomende inlichtingen te vragen ter verduidelijking van de scores van de interne potentieelinschatting. Bovendien bestond er voor de interne potentieelinschatter geen verplichting om die scores uitvoerig te motiveren, en indien dit toch het geval zou zijn geweest, werd dit gebrek niet gemeld door de administratie Personeelsontwikkeling, die volgens de dienstorder MVG/AZF/APO 2002/4 van 24 oktober 2002 nochtans instaat voor de kwaliteitscontrole op de potentieelinschattingen. Indien de beoordelingscommissie van oordeel was dat de motivering van de interne potentieelinschatting niet afdoende was, dan had zij bijkomende inlichtingen moeten vragen aan de betrokken lijnmanager. Dat zulks zinloos zou zijn omdat de motivering dan zou worden afgestemd op de reeds gegeven beoordeling, is volgens de verzoeker onjuist. Immers, indien welbepaalde scores worden toegekend, dan bestaan daarvoor bepaalde motieven, die ook achteraf nog kunnen worden meegedeeld.

Op het standpunt van de verwerende partij dat, behoudens uitzondering, een kandidaat waarvan slechts door één potentieelinschatting wordt aangenomen dat hij over de vereiste generieke competenties beschikt “niet geschikt moet, minstens kan worden geacht”, repliceert de verzoeker dat het niet strookt met de vooropgestelde principes van het “uitsluiten van eenzijdigheid” en het “streven naar objectiviteit” dat men in een dergelijk geval de voorkeur zou moeten geven aan de meest negatieve potentieelinschatting.

Beoordeling

4.4.1. Artikel VIII 15 van het Vlaams personeelsstatuut luidt als volgt:

“Art. VIII 15. Om aan een vergelijkend examen voor overgang naar niveau A te mogen deelnemen, moet de ambtenaar over de noodzakelijke generieke competenties beschikken voor het uitoefenen van een functie in niveau A.

De leidend ambtenaar van de administratie Personeelsontwikkeling bepaalt de inhoud van de potentieelinschatting, regelt de organisatie ervan en stelt de nadere bepalingen, met onder meer de mogelijke vrijstellingen, vast in een reglement.”

Bij de dienstorder MVG/AZF/APO 2002/4 van 24 oktober 2002 stelt de directeur-generaal van de administratie Personeelsontwikkeling de lijst van generieke competenties vast. Met betrekking tot de inhoud en de organisatie van de potentieelinschatting wordt het volgende gesteld:

“De potentieelinschatting van de geselecteerde competenties bevat zowel een extern als een intern gedeelte. Die gecombineerde aanpak heeft een hogere betrouwbaarheid en kan, vanuit een langetermijnperspectief, alleen in het voordeel van de betrokken kandidaten spelen.

De externe potentieelinschatting wordt door een externe instantie uitgevoerd. Het is een soort assessment dat per kandidaat ongeveer een zes- à zeven uren in beslag neemt.

Het programma bestaat per kandidaat uit:

- een gedragsgericht interview: peilt naar motivatie en ambitie, samen met een gedragsgericht onderzoek van de competenties
- een vragenlijst: peilt naar werkhoudingen en persoonskenmerken die relevant zijn voor het functioneren op kaderniveau
- een presentatie van een advies: een analyse- en adviesoefening, met aansluitend een adviesgesprek
- een planning en organisatie-oefening; de kandidaat wordt geconfronteerd met een aantal uiteenlopende memo's en brieven die hij of zij in een beperkte tijdspanne moet behandelen.

De interne potentieelinschatting houdt in dat het lijnmanagement zich engageert om de geselecteerde competenties van de betrokken kandidaten/medewerkers in te schatten op een speciaal daartoe bestemd formulier.

Die interne potentieelinschatting is logisch omdat de functionele chef vaak een jarenlange kennis en ervaring heeft opgebouwd omtrent het functioneren van zijn/haar medewerkers. Bovendien wordt op die manier het stijgende belang van de verantwoordelijkheid van de lijn in de praktijk gebracht.

Zowel de externe als de interne potentieelinschatting gebeurt in overleg met de administratie Personeelsontwikkeling. Die is eveneens verantwoordelijk voor de kwaliteitscontrole op het geheel.

De resultaten van beide delen worden nadien door een beoordelingscommissie [...] geëvalueerd.

Naast het oordeel omtrent de geschiktheid voor overgang naar niveau A, worden eveneens adviezen geformuleerd over de professionele ontwikkeling en loopbaanoriëntatie van de kandidaat. Per kandidaat zullen die adviezen in een afzonderlijk deel aangeboden worden.

De kandidaat kiest zelf of hij een of meerdere terugkoppelingsgesprek(ken) wil.”

In een nota van de directeur-generaal van de administratie Personeelsontwikkeling van 5 februari 2003 aan de interne potentieelinschatters wordt voorts gesteld dat de dubbele potentieelinschatting tot doel heeft “eenzijdig-

heid uit te sluiten en de objectiviteit te garanderen” en dat de interne potentieelinschatting “complementair en gelijkwaardig” is aan de externe potentieelinschatting.

4.4.2. De verzoeker beroept zich op de richtlijnen die werden verstrekt op de website van de Vlaamse overheid. Luidens de nota van de directeur-generaal van de administratie Personeelsontwikkeling van 5 februari 2003 aan de interne potentieelinschatters betreffen deze richtlijnen “bijkomende relevante informatie, zoals omstandiger uitleg over het project, de ‘dienstorder’ aan de kandidaten, de informatie uit de info-sessie naar de kandidaten, tips en veelgestelde vragen (zowel voor de potentieelinschatters als voor de kandidaten), het competentiewoordenboek, het competentieprofiel niveau A, enzovoort”.

De bedoelde “bijkomende relevante informatie” kan niet worden beschouwd als van reglementaire aard, zodat met de verwerende partij moet worden aangenomen dat de miskennis van deze informatie door het bestuur, niet als een schending van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” kan worden aangemerkt. Dit betekent evenwel niet dat de verwerende partij de informatie die zij aan de kandidaten heeft verstrekt, zonder meer zou mogen negeren. Die informatie kan worden betrokken bij het onderzoek van het middel waarin de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangevoerd.

4.4.3. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding impliceert dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Het wordt niet betwist dat, zoals de directeur-generaal van de administratie Personeelsontwikkeling in zijn nota van 5 februari 2003 aan de interne potentieelinschatters heeft gesteld, de beoordelingscommissie haar beslissing dient te nemen op basis van twee, in principe gelijkwaardige potentieelinschattingen, de ene intern, de andere extern.

In de dienstorder MVG/AZF/APO 2002/4 van 24 oktober 2002 van dezelfde directeur-generaal wordt bepaald dat zowel de interne als de externe potentieelinschatting gebeurt in overleg met de administratie Personeelsontwikkeling, “die [...] eveneens verantwoordelijk [is] voor de kwaliteitscontrole op het geheel”.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de beoordelingscommissie slechts een regelmatige beslissing kan nemen wanneer zij beschikt over twee, met de vereiste zorgvuldigheid, uitgevoerde potentieelinschattingen. Wanneer een potentieelinschatting gebreken vertoont, moet daaraan worden verholpen vooraleer de beoordelingscommissie haar eindbeslissing neemt.

4.4.4. Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat de beoordelingscommissie de voor de verzoeker gunstige interne potentieelinschatting heeft afgewezen, omdat “uit de interne potentieelinschatting [...] geen duiding [blijkt] over de uiterst positieve scores die werden toegekend aan [de verzoeker]”. Er wordt aan toegevoegd dat “de betrokkene zeer goed van de tongriem is gesneden, doch inhoudelijk eerder beperkte capaciteiten bezit”.

Blijkens het daartoe bestemde formulier werd aan de interne potentieelinschatters gevraagd “een inschatting per competentie te maken, en deze bij voorkeur [kort] te motiveren of te duiden”. Uit deze vermelding kan niet zonder meer worden afgeleid dat voor de interne potentieelinschatters een verplichting bestaat om de interne potentieelinschatting, op het formulier, “te motiveren of te duiden”. De verwerende partij is evenwel van oordeel dat het ontbreken van de motivering een “flagrante schending van de meegegeven richtlijnen aan de lijnmanagers” inhoudt.

Aangenomen dat een zinvolle interne potentieelinschatting toelichting behoeft, zeker als zij wordt tegengesproken door de externe potentieelinschatting, valt niettemin niet in te zien waarom de beoordelingscommissie de lijnmanager niet zou kunnen uitnodigen om bij de interne potentieelinschatting de nodige duiding te geven wanneer deze ontbreekt. Het gaat immers niet op dat de beoordelingscommissie de betrokken ambtenaar het voordeel van een gunstige interne potentieelinschatting ontnemt, louter op grond dat die potentieelinschatting niet gemotiveerd is.

Het argument van de verwerende partij dat het achteraf vragen van een motivering of duiding aan de betrokken lijnmanager “zinloos” is, omdat de motieven “dan geschreven worden in functie van de reeds bekomen en medegedeelde conclusie” is niet van aard om daar anders over te oordelen. Niets belet de beoordelingscommissie immers om de geloofwaardigheid en de waarachtigheid van de verklaringen van de lijnmanager te onderzoeken en te beoordelen.

Door de interne potentieelinschatting van de verzoeker af te wijzen, zonder aan de betrokken lijnmanager enige nadere verantwoording of toelichting te vragen, heeft de beoordelingscommissie de zorgvuldigheidsplicht geschonden.

Het eerste middel is in zoverre gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 24 april 2003 van de interdepartementale beoordelingscommissie luidens dewelke Tony De Craen niet beschikt over de vereiste generieke competenties voor de overgang naar niveau A.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 november 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche