

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.286 van 26 november 2009
in de zaak A. 193.451/IX-6454**

In zake: Ingrid BOMBAY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:
Ingeborg KINNAER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erik Berx
kantoor houdend te Diepenbeek
Sint Servatiusstraat 55
bij wie woonplaats wordt gekozen

--

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 juli 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
 - het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 waarbij Ingeborg Kinnaer wordt aangewezen voor de functie van algemeen directeur bij Kind en Gezin voor een mandaat van zes jaar;
 - de beslissing van ongekende datum van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en van de minister-president van de Vlaamse regering om Ingeborg Kinnaer als kandidaat te kiezen uit de lijst zoals bedoeld

- in artikel V 8, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut en om haar aan de Vlaamse regering voor te stellen voor benoeming;
- de impliciete weigering tot aanwijzing en benoeming van de verzoekster in de voormelde functie.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2009.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ilse Arnouts, die loco advocaat Pascal Lahousse verschijnt voor de verzoekster, advocaat Nathalie De Clercq, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Erik Berx, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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. De verzoekster is afdelingshoofd van de Algemene Diensten van het intern verzelfstandigd agentschap Kind en Gezin.

- 3.2. In de loop van 2007 wordt de betrekking van algemeen directeur bij Kind en Gezin vacant verklaard.

De functie van algemeen directeur wordt in het bericht van bekendmaking van de vacature als volgt omschreven:

“U assisteert de leidend ambtenaar m.b.t. de beleidsvoorbereiding en -uitvoering van de vastgelegde opdrachten conform de beheersovereenkomst van Kind en Gezin. U geeft leiding aan de afdeling Overkoepelende Kennisopbouw en -ontwikkeling. U bent hierbij verantwoordelijk voor de uitvoering, opvolging, evaluatie en bijsturing van de kennis- en ontwikkelingsprocessen omtrent de inhoudelijke preventieve thema's die relevant zijn voor de verschillende beleidsdomeinen van Kind en Gezin, om op die manier een betere synergie en integratie van de ontwikkeling en het beheer van de dienstverlening te bekomen. U vervangt de leidend ambtenaar in alle bevoegdheden en verantwoordelijkheden bij diens afwezigheid om de continuïteit van de dienst te verzekeren. U communiceert intern en extern om een optimale informatie-uitwisseling te verzekeren, het dienstverleningspakket beter te kunnen afstemmen en eventueel uit te breiden.”

3.3. Van de 22 kandidaten die na een eerste screening zijn toegelaten, worden er na de selectieproeven drie geschikt bevonden, waaronder de verzoekster en de tussenkomende partij.

In het rapport over de test “leidinggevende en functiespecifieke competenties” wordt met betrekking tot elk van de geschikt bevonden kandidaten gesteld dat zij in voldoende mate over de vereiste competenties beschikken om de functie van algemeen directeur op te nemen. Wat de tussenkomende partij betreft, wordt wel vermeld dat zij volgens de vakexperten niet volledig voldoet aan de functiespecifieke competenties. Er wordt aan toegevoegd dat zij over een sterk managementprofiel beschikt, zodat -mede gelet op het feit dat het oordeel van de vakexperten niet onverdeeld negatief is- toch wordt besloten dat haar kandidatuur voldoende garanties inhoudt voor het succesvol invullen van de functie. Bij de verzoekster worden de functiespecifieke competenties wel voldoende aanwezig geacht.

3.4. Op 17 september 2008 hebben de minister-president van de Vlaamse regering en de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin een onderhoud met de drie geschikt bevonden kandidaten, overeenkomstig artikel V 8, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (Vlaams personeelsstatuut).

3.5. In een nota voor de vergadering van de Vlaamse regering van 10 oktober 2008 stellen de minister-president en de voornoemde minister voor om

de verzoekster tot algemeen directeur van Kind en Gezin aan te stellen. Zij vermelden de volgende motivering:

“Op 17 september 2008 werden de geschikt bevonden kandidaten geïnterviewd.

Uit dit interview blijkt duidelijk dat mevrouw Ingrid Bombay een duidelijke visie heeft op de functie van algemeen directeur van het Agentschap Kind en Gezin. Zij geeft blijk van grote analytische capaciteiten en beschikt over het nodige inlevingsvermogen. Zij heeft een zeer goede kennis van de functionele domeinen en van de organisatie met zijn sterktes en zwaktes. Mevrouw Bombay formuleert heldere en duidelijke antwoorden en beschikt over de managementcapaciteiten, ook inzake people-management, die vereist zijn voor de functie van algemeen directeur. Zij is gedreven en geeft blijk van een grote loyaliteit. Het interview bevestigt de unanieme uitspraak van de vakexperts dat zij voldoet voor het niveau van de functie van algemeen directeur.

Haar vroegere ervaringen inzake veranderingsmanagement, haar gedrevenheid en dynamiek vormen een belangrijke meerwaarde bij een leidinggevende functie in een organisatie en beleidsveld waar veranderingsprocessen op gang worden gebracht en aangestuurd moeten worden.

Uit het gesprek komt duidelijk naar voor dat de wederzijdse verwachtingen worden vervuld. Ik stel dan ook voor mevrouw Ingrid Bombay voor deze functie aan te wijzen en de elementen en motiveringen die uit het interview en bovenstaande selectieonderdelen zijn gebleken, volledig over te nemen om te voldoen aan de vereisten inzake formele motivering van de rechtshandeling.”

In het bijgevoegd ontwerp van aanstellingsbesluit wordt de motivering als volgt weergegeven:

“Overwegende dat uit de test voor leidinggevende en functiespecifieke competenties blijkt dat mevrouw Ingrid Bombay beschikt over een gedreven persoonlijkheid, analytische capaciteiten en goed ontwikkelde communicatieve vaardigheden;

Overwegende dat uit de test voor leidinggevende en functiespecifieke competenties blijkt dat mevrouw Ingrid Bombay ook voor de vakexperts voldoet voor het niveau van de functie;

Overwegende dat uit het interview d.d. 17 september 2008 blijkt dat mevrouw Ingrid Bombay beschikt over een grondige kennis van de sector en de organisatie met zijn sterktes en zwaktes,

Overwegende dat uit het interview d.d. 17 september 2008 blijkt dat mevrouw Ingrid Bombay een toekomstvisie voor de sector en organisatie kan uittekenen;

Overwegende dat als doorslaggevende elementen kunnen beschouwd worden: de unanieme beoordeling door de vakexperts over de geschiktheid van de kandidaten, ervaringen inzake veranderingsmanagement, gedrevenheid en dynamiek die een belangrijke meerwaarde vormen bij een leidinggevende

functie in een organisatie en beleidsveld waar veranderingsprocessen op gang worden gebracht en aangestuurd moeten worden;

Gelet op voorgaande overwegingen, wordt geconcludeerd dat mevrouw Ingrid Bombay meest beantwoordt aan de doorslaggevende competenties en bekwaamheden”.

Het desbetreffende agendapunt wordt evenwel verdaagd.

3.6. Het dossier wordt met een nieuwe nota voorgelegd aan de Vlaamse regering op haar vergadering van 15 mei 2009. De minister-president en de (nieuwe) Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin stellen nu voor om de tussenkomende partij tot algemeen directeur van Kind en Gezin aan te stellen. Zij vermelden de volgende motivering:

“Op 17 september 2008 werden de geschikt bevonden kandidaten geïnterviewd.

Uit dit interview blijkt dat mevrouw Ingeborg Kinnaer een duidelijke visie heeft op de functie van algemeen directeur van het Agentschap Kind en Gezin. Zij beschikt over een sterk managementprofiel en een ruime HR-ervaring. Zij heeft een visie op de samenwerking tussen de verschillende beleidsafdelingen van het agentschap. Ook beschikt zij over een groot aanpassingsvermogen en organisatietalent.

Haar vroegere ervaringen inzake veranderingsmanagement, haar gedrevenheid en dynamiek vormen een belangrijke meerwaarde bij een leidinggevende functie in een organisatie en beleidsveld waar veranderingsprocessen op gang worden gebracht en aangestuurd moeten worden.

Uit het gesprek komt duidelijk naar voor dat de wederzijdse verwachtingen worden vervuld.

Ik stel dan ook voor mevrouw Ingeborg Kinnaer voor deze functie aan te wijzen en de elementen en motiveringen die uit het interview en bovenstaande selectieonderdelen zijn gebleken, volledig over te nemen om te voldoen aan de vereisten inzake formele motivering van de rechtshandeling.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.7. Op 15 mei 2009 beslist de Vlaamse regering om de tussenkomende partij aan te wijzen voor de functie van algemeen directeur van Kind en Gezin voor een mandaat van zes jaar. Het besluit van de Vlaamse regering overweegt ter motivering:

“[...] dat uit het interview met de opdrachtgever d.d. 17 september 2008 blijkt dat de wederzijdse verwachtingen en vereisten met betrekking tot het

uitoefenen van de functie van algemeen directeur van het Intern Verzelfstandigd Agentschap Kind en Gezin op de beste wijze worden beantwoord door mevrouw Ingeborg Kinnaer”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Ze wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 juni 2009.

IV. Tussenkومت

4. Met een op 12 augustus 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Ingeborg Kinnaer om in het geding te mogen tussenkومت.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Ontvankelijkheid

5.1. De verwerende partij werpt in haar nota excepties van onontvankelijkheid van de vordering op, voor zover ze gericht is tegen het voorstel van de minister-president en de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin om de tussenkومتende partij tot algemeen directeur van Kind en Gezin aan te stellen (tweede bestreden beslissing) en tegen de impliciete weigering om de verzoekster voor die functie voor te stellen en haar erin aan te stellen (derde bestreden beslissing).

Wat de eerstgenoemde beslissing betreft, laat zij gelden dat deze slechts een voorstel betreft. Wat de laatstgenoemde beslissing betreft, voert zij aan dat in haren hoofde geen rechtsplicht bestaat om de verzoekster aan te wijzen voor de functie van algemeen directeur.

5.2. Vermits hierna zal blijken dat niet is voldaan aan één van de grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing, moeten deze excepties in de huidige stand van de rechtspleging niet worden onderzocht.

VI. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op 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.

7. De verzoekster situeert het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen meent te kunnen lijden, op vier vlakken.

Vooreerst laat zij gelden dat de bestreden beslissingen elke toekomstige opbouw van ervaring op het niveau van het topmanagement in de weg staan, terwijl zij deel blijft uitmaken van “het middelmanagement”. Volgens haar dreigt het ontbreken van een dergelijke ervaring onherstelbaar te worden, temeer daar de functie van algemeen directeur wordt toegekend voor een mandaat van zes jaar dat eenmaal kan worden verlengd.

Voorts betoogt de verzoekster dat zij “in die zin” ook ontegensprekelijk gezichtsverlies lijdt ten aanzien van de ambtenaren in het algemeen, de ambtenaren van Kind en Gezin in het bijzonder en ook ten aanzien van haar gezinsleden.

Zij stelt ook dat het moreel vernederend is om geconfronteerd te worden met de bestreden beslissingen, rekening houdend met de zeer duidelijke inhoud van de nota voor de vergadering van de Vlaamse regering van 10 oktober 2008, die haar “zeer duidelijke rechten” heeft toegekend, dewelke door de bestreden beslissingen worden miskend.

Ten slotte wijst zij erop dat zij sedert 1996 haar beroepsloopbaan bij Kind en Gezin heeft uitgebouwd, terwijl de tussenkomende partij geen enkele ervaring heeft met Kind en Gezin. Niettemin moet zij de tussenkomende partij nu dulden als haar hiërarchische overste, “met alle morele gevolgen vandien”.

8. De verwerende partij repliceert dat de teleurstelling die voortvloeit uit het feit niet gekozen te worden voor een betrekking, waarvoor men kandidaat was, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt. Zij wijst erop dat elke kandidaat die niet wordt benoemd, de ervaring moet missen die hij als benoemde wel zou kunnen verwerven, maar dat zulks evenmin een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt. Dat een tegenkandidaat uiteindelijk hiërarchische meerdere wordt, behoort tot de realiteit van het zelf niet benoemd worden, en dat geldt ook voor het feit dat de benoemde iemand van buitenaf is. Vermits de verzoekster als een geschikte kandidaat in aanmerking werd genomen, kan er van enige blijk van afkeuring of minachting geen sprake zijn. Integendeel werden de kwaliteiten van de verzoekster beschreven en geapprecieerd.

Volgens de verwerende partij overdrijft de verzoekster wanneer zij stelt dat zij geen mogelijkheden meer heeft om nog te postuleren voor een gelijkaardige betrekking. Zij kan zich immers nog kandidaat stellen voor andere gelijkaardige betrekkingen bij de Vlaamse overheid.

De verwerende partij benadrukt dat het aanvoeren van ernstige middelen enerzijds en het aantonen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel anderzijds twee van elkaar te onderscheiden schorsingsvoorwaarden zijn en dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de bestreden beslissingen zo immoreel zouden zijn dat het nadeel dat eruit voortvloeit, niet meer kan worden goedge maakt door een vernietigingsarrest.

9. De tussenkomende partij betoogt dat “het ontbreken van ervaring” bezwaarlijk als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden beschouwd. Volgens haar maakt de verzoekster bovendien niet aannemelijk dat de overheid, wanneer zij de benoemingsprocedure zou overdoen na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen, ten onrechte met de door de tussenkomende partij opgedane ervaring rekening zal houden.

De tussenkomende partij laat voorts gelden dat de verzoekster, evenzeer als twee andere kandidaten, geschikt werd bevonden voor de functie van algemeen directeur, zodat het feit dat zij uiteindelijk niet werd aangesteld, niet als een gezichtsverlies of een vernedering kan worden beschouwd. De omstandigheid dat de verzoekster reeds sinds 1996 werkzaam is bij Kind en Gezin verleent haar geen recht op de aanstelling tot algemeen directeur.

De tussenkomende partij verwijst ten slotte naar rechtspraak van de Raad van State in verband met de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in benoemingszaken, waaruit zij dan afleidt dat de verzoekster in de voorliggende zaak ook niet aannemelijk maakt een moeilijk te herstellen materieel of professioneel nadeel te kunnen lijden.

Beoordeling

10.1. De verzoekster kan niet worden bijgevalen in haar standpunt dat de bestreden beslissingen elke toekomstige opbouw van ervaring op het niveau van het topmanagement in de weg staan.

Het is voor haar nog steeds mogelijk te kandideren voor andere functies op het niveau van het topmanagement bij de Vlaamse overheid. Bovendien zal een eventuele vernietiging van de aanwijzing van de tussenkomende partij voor de functie van algemeen directeur bij Kind en Gezin, aan de verzoekster opnieuw de kans geven om de geambieerde functie te verkrijgen. Dit alles geldt des te meer nu uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekster 40 jaar oud is, zodat haar beroepsloopbaan nog niet ten einde loopt en niet kan worden aangenomen dat het aangevoerde verlies van ervaring onherstelbaar zou zijn.

10.2. Dat de verzoekster gezichtsverlies zou lijden ten aanzien van de ambtenaren in het algemeen, ten aanzien van de ambtenaren van Kind en Gezin in het bijzonder en ook ten aanzien van haar gezinsleden, is een loutere bewering, die met geen enkel concreet gegeven wordt gestaafd, en die allerminst als evident kan worden aangenomen nu de verzoekster met succes aan de selectieprocedure heeft deelgenomen en daarbij, evenals twee andere kandidaten, geschikt werd bevonden voor de functie van algemeen directeur.

10.3. Voor zover de verzoekster laat gelden dat het moreel vernederend is geconfronteerd te worden met de bestreden beslissingen, rekening houdend met de “zeer duidelijke rechten” die zij put uit de nota voor de vergadering van de Vlaamse regering van 10 oktober 2008, lijkt zij het morele nadeel dat zij stelt te lijden, in verband te brengen met de onwettigheid van de bestreden beslissingen. Te dezen moet er echter worden op gewezen dat het aanvoeren van ernstige middelen enerzijds en het aantonen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel anderzijds,

twee van elkaar te onderscheiden schorsingsvoorwaarden zijn die in beginsel afzonderlijk moeten worden beoordeeld.

De verzoekster lijkt weliswaar als bijzondere omstandigheid te laten gelden dat zij uit de nota voor de vergadering van de Vlaamse regering van 10 oktober 2008 “zeer duidelijke rechten” heeft geput voor het verkrijgen van de geambieerde functie van algemeen directeur bij Kind en Gezin, maar zij kan daarin niet worden bijgevalen. Op het eerste gezicht blijkt immers niet dat het loutere feit dat de genoemde nota de verzoekster voor aanstelling heeft voorgesteld, haar een recht op de aanstelling heeft verleend.

10.4 Ten slotte moet een kandidaat die kandideert voor een betrekking, waarvan hij weet dat ze ook is opengesteld voor externe kandidaten, terdege rekening houden met de mogelijkheid dat een externe kandidaat wordt aangesteld en zijn hiërarchische overste wordt, waardoor het morele nadeel dat uit de realisatie van die mogelijkheid voortvloeit niet van die aard kan zijn dat het niet door een vernietigingsarrest zou kunnen worden hersteld.

10.5. Derhalve moet worden besloten dat de verzoekster niet aantoonde ingevolge de bestreden beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen lijden.

11. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één 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 beslissingen te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van Ingeborg Kinnaer wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 november 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,
met bijstand van
Wim Geurts,

staatsraad, waarnemend voorzitter,
griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Bert Thys