

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.621 van 24 mei 2004
in de zaak A. 100.052/IX-2714.**

In zake : Eric DE STERCKE,
wonende te MERELBEKE,
Vinkenlaan 7

tegen :

het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een
Handicap.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eric DE STERCKE op 2 februari 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap, houdende bevordering van André DELEERSNIJDER tot hoofdmedewerker bij de provinciale afdeling Oost-Vlaanderen vanaf 1 januari 2001";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 18 september 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 30 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 mei 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Bij dienstorder van 11 september 2000 wordt bij de provinciale afdeling Oost-Vlaanderen van het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap (hierna: VFSIPH) een betrekking van hoofdmedewerker (rang C 2) vacant verklaard. De betrekking kan zowel door mutatie, dienstaanwijzing als bevordering in graad binnen een zelfde niveau worden toegekend.

1.2. Er zijn zes kandidaten, onder wie verzoeker, voor een bevordering door verhoging in graad.

1.3.1. In zijn vergadering van 13 oktober 2000 bespreekt de directieraad de kandidaturen.

Hij beslist André Deleersnijder op de eerste plaats te rangschikken "daar hij een persoon is die positief gemotiveerd is, creatief naar oplossingen zoekt, een open communicatie voert en over de nodige vaardigheden beschikt om een zelfstandig, flexibel hoofdmedewerker te worden die leiding kan geven".

Verzoeker wordt als tweede gerangschikt. De directieraad motiveert die rangschikking als volgt :

"Hij kan zelfstandig werken en analytisch denken. Zijn dienstverlening is goed maar wordt door de directieraad toch als minder flexibel en positief beoordeeld dan deze van de vorige kandidaat.

Subsidiair heeft de directieraad ook vragen naar de mogelijkheid van de betrokken kandidaat om de taak van hoofdmedewerker effectief te kunnen uitvoeren gelet op zijn geringe aanwezigheid."

1.3.2. In de mededeling aan verzoeker wordt het voorstel van de directieraad als volgt verwoord :

"Hij kan zelfstandig werken en analytisch denken. Zijn dienstverlening is goed maar wordt door de directieraad toch als minder flexibel en positief beoordeeld dan deze van de vorige kandidaat. Daar voor deze leidinggevende functie een grote effectieve aanwezigheid vereist is, is hij wegens zijn jarenlange beperkte feitelijke aanwezigheid, waarin geen wijziging te verwachten is, minder geschikt dan de eerste kandidaat."

1.4. Op 16 november 2000 dient verzoeker tegen deze rangschikking bezwaar in. Hij laat gelden dat de beperkte beschikbaarheid waarnaar de directieraad verwijst, het rechtstreeks gevolg is van zijn syndicale activiteiten en dat hij hierdoor, overeenkomstig artikel 87 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, niet mag worden benadeeld.

Hij vraagt om door de directieraad te worden gehoord.

1.5. Op 7 december 2000 beslist de leidend ambtenaar dat André Deleersnijder wordt bevorderd tot de graad van hoofdmedewerker en aangewezen wordt voor de provinciale afdeling Oost-Vlaanderen. Dit is het bestreden besluit.

1.6.1. Op 15 december 2000 wordt verzoeker door de directieraad gehoord.

Nadat verzoeker de vergadering verlaten heeft, benadrukt de voorzitter van de directieraad "dat het uitoefenen van een mandaatfunctie niet heeft meegespeeld in het nemen van de beslissing tot bevordering en het opstellen van de rangschikking van de kandidaten".

De directieraad beslist dat het standpunt van de directieraad van 13 oktober 2000 inzake de rangschikking behouden blijft.

1.6.2. Met een aangetekende brief van 20 december 2000 wordt verzoeker hiervan in kennis gesteld.

2. Overwegende dat de verwerende partij, na ontvangst van de memorie van wederantwoord, op 19 september 2001 een repliek heeft ingestuurd; dat dergelijke nota niet voorzien is in de procedureregeling; dat zij als processtuk uit de debatten wordt geweerd;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van artikel VIII 59 van het besluit van 30 juni 2000 van de Vlaamse regering houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen (afgekort: het stambesluit VOI) doordat de benoemende overheid krachtens die bepaling slechts tot bevordering mag overgaan nadat de directieraad haar een definitief bevorderingsvoorstel overgemaakt heeft, wat inhoudt dat de directieraad de eventuele bezwaarschriften behandeld heeft, terwijl in dit geval de leidend ambtenaar overgegaan is tot de benoeming vooraleer er een definitief bevorderingsvoorstel van de directieraad bestond, aangezien de directieraad op het ogenblik van de benoeming het bezwaarschrift van verzoeker nog niet besproken had en hem ook niet gehoord had;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daar op antwoordt dat zij de statutaire voorschriften nageleefd heeft, aangezien de directieraad een gemotiveerd voorstel aan de benoemende overheid gedaan heeft, hij het bezwaar van verzoeker behandeld heeft en hem gehoord heeft; dat volgens haar het stambesluit VOI niet bepaalt dat met de benoeming gewacht moet worden totdat de eventuele

bezwaren tegen het voorstel van de directieraad behandeld zijn; dat zij ook stelt dat verzoeker zelfs geen belang heeft bij het middel, aangezien de directieraad zijn standpunt, na het bezwaar besproken te hebben en verzoeker gehoord te hebben, niet gewijzigd heeft zodat het uitstellen van de benoeming tot na de behandeling van het ingediende bezwaar tot geen andere beoordelingselementen aanleiding zou hebben gegeven;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet dat, wanneer een bevordering moet gebeuren op basis van een gemotiveerd voorstel van de directieraad en wanneer de regelgeving in een bezwaarprocedure tegen het voorstel van de directieraad voorziet, er bij tijdige uitputting van die bezwaarmogelijkheid, een definitief benoemingsvoorstel nodig is alvorens de benoeming kan gebeuren, dat de omstandigheid dat de directieraad na verzoeker gehoord te hebben zijn initieel voorstel gehandhaafd heeft, aan die verplichting geen afbreuk doet en dat anders oordelen de bezwaarprocedure zinledig maakt; dat hij daar nog aan toevoegt dat het advies van de directieraad tot doel heeft de benoemende overheid toe te laten met kennis van zaken een beslissing te nemen en dat het voor de benoemende overheid van groot belang is kennis te hebben van de argumenten die de minder gunstig gerangschikte kandidaten naar voren brengen en van de antwoorden die de directieraad daarop geeft; dat hij besluit dat de stelling van de verwerende partij “de band die bestaat tussen het advies en de hierop gebaseerde bevordering”;

3.4.1. Overwegende dat artikel VIII 58, § 2, van het stambesluit VOI bepaalt dat, vóór de bevordering door verhoging in een graad ingedeeld in het niveau C, de directieraad een gemotiveerd voorstel doet; dat artikel VIII 59 bepaalt dat de kandidaten op de hoogte worden gebracht van de voorstellen van de directieraad, dat de ambtenaar die zich benadeeld acht binnen de 15 dagen na de kennisgeving bezwaar kunnen indienen bij de directieraad en dat hij, op verzoek, door de directieraad wordt gehoord;

Overwegende dat artikel VIII 62 van hetzelfde besluit bepaalt dat de bevordering binnen de niveaus waarvoor geen examen is voorgeschreven -het onderhavige geval- verleend wordt aan de meest geschikte kandidaat en dat de directieraad in een gemotiveerd voorstel de in aanmerking komende kandidaten in orde van hun geschiktheid voordraagt aan de benoemende overheid, die dan ofwel kan benoemen uit de voorgedragen kandidaten, ofwel niet benoemen;

3.4.2. Overwegende dat de reglementering aan de kandidaten, die zich niet akkoord kunnen verklaren met het aanvankelijk standpunt van de directieraad, de mogelijkheid biedt om bezwaar in te dienen en om door de directieraad gehoord te worden; dat zulks evident tot doel heeft de directieraad in de mogelijkheid te stellen met volledige kennis van zaken zijn rol te vervullen in de totstandkoming van een benoemingsbeslissing, te weten in een gemotiveerd voorstel de in aanmerking komende kandidaten te rangschikken; dat er derhalve geen echt voorstel van de directieraad bestaat zolang dit orgaan geen standpunt ingenomen heeft over de eventuele bezwaren die bij hem zijn ingediend en dat er niet tot benoeming mag worden overgegaan alvorens het uit de bespreking van de bezwaren volgend definitief voorstel bij het benoemingsdossier gevoegd is;

Overwegende te dezen, dat buiten betwisting staat dat verzoeker tijdig bij de directieraad bezwaar heeft ingediend tegen de voordracht van 13 oktober 2000 van de directieraad; dat zulks betekent dat de leidend ambtenaar op 7 december 2000 niet kon overgaan tot de bevordering van André DELEERSNIJDER, aangezien de bevorderingsprocedure op het niveau van de directieraad op dat ogenblik nog niet afgerond was en de leidend ambtenaar noodzakelijk diende te wachten op een definitief voorstel van de directieraad;

3.4.3. Overwegende dat de verwerende partij het evident voortijdig optreden van haar leidend ambtenaar poogt te rechtvaardigen met een verwijzing naar het feit dat de directieraad uiteindelijk toch het bezwaar van verzoeker verworpen heeft, dat hij zijn initieel voorstel bevestigd heeft en dat de uiteindelijke beslissing bijgevolg toch dezelfde geweest zou zijn; dat zij op grond van die

redenering aan verzoeker het belang bij het middel ontzegt; dat evenwel, nu de leidend ambtenaar met zijn benoemingsbesluit van 7 december 2002 het verder onderzoek van de kandidaturen door de directieraad nutteloos heeft gemaakt, het niet uitgesloten is dat de directieraad daarin een reden heeft gevonden om zijn nader onderzoek van de zaak te beperken tot het horen van verzoeker en het bevestigen van zijn initieel standpunt; dat uit de houding van de directieraad derhalve geen verlies van belang afgeleid kan worden; dat overigens verzoeker in ieder geval belang heeft bij het aanvoeren van de miskennen van voorschriften die hem in het kader van de benoemingsprocedure als een recht zijn toegekend, te dezen een heroverwogen beslissing van de directieraad;

3.4.5. Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap, houdende bevordering van André DELEERSNIJDER tot hoofdmedewerker bij de provinciale afdeling Oost-Vlaanderen vanaf 1 januari 2001.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vierentwintig mei 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.