

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.183 van 28 september 2007
in de zaak A. 94.032/XII-2709.**

In zake : José FONCKE,
 wonende te Sint-Lievens-Houtem,
 Wittinck 1

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 10 juli 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het vergelijkend bevorderings-examen voor diensthoofd Werving en Loopbaan, dienst 12, bij het provinciebestuur van Oost-Vlaanderen, waarin hij op 9 mei 2000 door de examencommissie niet geslaagd werd verklaard, en van de beslissing van 12 oktober 2000 van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij Adelbrecht Haenebalcke met ingang van 1 juni 2000 benoemd wordt tot diensthoofd Werving en Loopbaan;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 24 februari 2004 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 memories;

Gelet op de beschikking van 22 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 februari 2007, datum waarop de zaak in voortzetting is uitgesteld tot de terechtzitting van 17 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van bestuurssecretaris A. Van Der Haeren, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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 :

De feitelijke voorgaanden

1. Op 14 oktober 1999 verklaart de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen onder meer de betrekking van diensthoofd van dienst 12, Werving en Loopbaan, open, te begeven via een vergelijkend bevorderingsexamen. Het examen bestaat uit een schriftelijke en een mondelinge proef.

Er dienen zich vier kandidaten aan, onder wie verzoeker.

In het eerste, schriftelijke, examengedeelte wordt “de kennis van de sector en het werkterrein van de dienst” getest. Blijkens het 9 mei 2000 gedateerde proces-verbaal van het examengedeelte is verzoeker, met 30 op 60 punten, niet geslaagd. Volgens de bijgevoegde quoteringslijsten kreeg hij van elk van de twee examinatoren 30 punten op 60.

De andere kandidaten zijn wel geslaagd. Zij slagen ook in de mondelinge proef. Volgens het proces-verbaal van 15 mei 2000 van de examencommissie wordt Adelbrecht Haenebalcke als eerste laureaat van het examen gerangschikt. Hij wordt om die reden bij besluit van 12 oktober 2000 van de deputatie benoemd tot diensthoofd Werving en Loopbaan, met ingang van 1 juni 2000.

De procedure

2. Na de sluiting van de debatten stuurde verzoeker de Raad een brief van 18 april 2007 toe. De brief wordt, vanwege de sluiting van de debatten, buiten het beraad gehouden.

Het voorwerp van het beroep

Precisering van het initiële voorwerp

3. In zijn verzoekschrift vraagt verzoeker in de eerste plaats de nietigverklaring van het “bevorderingsexamen”. Het bevoegde lid van het auditoraat heeft dat voorwerp in zijn verslag begrepen als “de beslissing van 9 mei 2000 van de examencommissie waarbij [verzoeker] voor het eerste examengedeelte van het vergelijkend bevorderingsexamen voor diensthoofd werving en loopbaan (dienst 12) bij het provinciebestuur niet geslaagd wordt verklaard”. Verzoeker heeft dit niet betwist in een laatste memorie. Meer nog, in zijn brief van 10 juli 2005 heeft hij die zienswijze uitdrukkelijk bevestigd.

Er is bijgevolg reden om als het eerste voorwerp van het beroep te beschouwen: de beslissing van 9 mei 2000 van de examencommissie van de provincie Oost-Vlaanderen om verzoeker niet geslaagd te verklaren voor het eerste gedeelte van het vergelijkend bevorderingsexamen voor diensthoofd Werving en Loopbaan, dienst 12.

Uitbreiding van het voorwerp

4. Met een ter post aangetekend verzonden brief van 10 juli 2005 vordert verzoeker de uitbreiding van het voorwerp van zijn beroep tot de beslissing van 11 mei 2005 van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij Adelbrecht Haenebalcke met ingang van 1 juni 2005 tot directeur van de eerste directie, Personeel, bevorderd wordt. Hij voert daartoe aan “dat de vernietiging van de benoeming tot diensthoofd de onmiskenbare grondslag van de bevordering tot directeur wegneemt”.

5. Met een besluit van 11 mei 2005 bevordert de provincieraad A. Haenebalcke tot de graad van directeur van de eerste directie. Volgens de benoemingsvoorwaarden komen slechts de titularissen van de weddeschaal A4a - A4b met ten minste vier jaar gecumuleerde schaalanciënniteit A4a - A4b in aanmerking. Aangezien A. Haenebalcke alleen ten gevolge van zijn benoeming van 12 oktober 2000 tot diensthoofd van dienst 12 aan die voorwaarde voldoet, vindt zijn bevordering tot directeur mee haar onontbeerlijke grondslag in de benoeming op proef. Dat is des te meer het geval waar hij -getuige de formele motivering van de bevordering van 11 mei 2005- vooral vanwege de ervaring en competenties die hij als diensthoofd van dienst 12 heeft verworven, verkozen is boven de andere kandidaten, onder wie verzoeker. In de gegeven omstandigheden is een uitbreiding van verzoekers initiële beroep tot de bevordering van A. Adelbrecht tot directeur, mogelijk.

Voorts heeft verzoeker tijdig, binnen de zestig dagen nadat de bevordering hem met een brief van 23 mei 2005 ter kennis werd gebracht, om die uitbreiding verzocht, met een ter post aangetekende zending.

6. De vordering tot uitbreiding wordt ingewilligd.

Het belang van verzoeker

7. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat verzoeker zonder het vereiste belang is. Toegelicht wordt dat verzoeker “reeds heeft wat een mogelijke annulatie in dit geval hem nooit zal kunnen verschaffen, met name een bevordering in de geambieerde graad”, dat hij immers sinds de indiening van zijn verzoekschrift zelf ook tot diensthoofd bevorderd is, namelijk van de zevende directie, dienst 72, bovendien met terugwerkende kracht tot 1 oktober 1999, dat een vernietiging op grond van het (derde) middel in verband met de ontoelaatbaarheid van de kandidatuur van A. Haenebalcke enkel tot gevolg heeft dat in principe de tweede gerangschikte laureaat de functie zal vervullen, zodat een annulatie geen enkel nut zal opleveren, en dat het ongenoegen dat elke niet geslaagde kandidaat ervaart onvoldoende is om een belang te rechtvaardigen.

Verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord onder meer dat het verkeerd is dat hij zou beogen een nieuwe kans te krijgen om aan het betrokken examen deel te nemen, dat het statuut voor hem in de mogelijkheid

voorziet “om zonder examen als titularis van de graad van diensthoofd op eigen verzoek overgeplaatst te worden naar de 1^e directie-dienst 12”, dat hij de betrekking van diensthoofd van dienst 12 ambieert, dat A. Haenebalcke door zijn bevordering graadanciënniteit verwerft die hij eigenlijk niet zou mogen verwerven en die op onrechtmatige wijze zijn concurrentiële positie versterkt, en dat zijn eigen bevorderingskansen als diensthoofd van dienst 72 aanzienlijk kleiner zijn dan als diensthoofd van dienst 12.

Wanneer A. Haenebalcke tot directeur bevorderd wordt, vraagt verzoeker het voorwerp van zijn beroep tot die bevordering uit te breiden omdat de vernietiging van de benoeming van A. Haenebalcke tot diensthoofd de onmiskenbare grondslag van zijn bevordering tot directeur zou wegnemen.

De verwerende partij blijft in haar nota van 12 maart 2007 betwisten dat verzoeker nog een belang erbij heeft om de benoeming van A. Haenebalcke tot diensthoofd nietig te doen verklaren. Hij zou dat zelf expliciet hebben toegegeven: “Wat hij nastreeft is [...] niet langer de ‘mutatie naar de (via vernietiging nagestreefde) vacante betrekking van diensthoofd 12’, maar de benoeming in het ambt van directeur (na vernietiging van de benoeming van de heer Haenebalcke)”. In die omstandigheden heeft, aldus verwerende partij, verzoeker ook geen belang bij de vernietiging tot directeur nu die vernietiging “enkel maar zal plaats vinden indien in eerste instantie de benoeming tot diensthoofd wordt vernietigd”. Verwerende partij voegt daar nog aan toe dat bovendien verzoeker “volledig voorbij[gaat] aan het feit dat het rechtsherstel, zoals hij dit voor ogen heeft, met name ‘automatisch’ de functie van directeur te bekleden, niet rechtstreeks volgt uit de nietigverklaring van de benoeming van de heer Haenebalcke tot diensthoofd, maar dat er voor hem gunstige beslissingen moeten genomen worden, die behoren tot de appreciatiebevoegdheid van de provincieraad”, dat zijn belang dan ook “louter hypothetisch” is en in schril contrast staat tot “het zeer tastbaar en reëel verlies” van A. Haenebalcke in geval van vernietiging.

8. Aanvankelijk, ten tijde van het instellen van het beroep, was het er verzoeker klaarblijkelijk om te doen dat hij alsnog tot diensthoofd van dienst 12 benoemd werd, na gunstig gerangschikt te zijn in het betrokken vergelijkend bevorderingsexamen.

Nadat hij zelf ook tot diensthoofd (van dienst 72) benoemd was geworden, moest zijn beroep weliswaar nog altijd de mogelijkheid openen dat hij tot diensthoofd van dienst 12 benoemd werd, maar dan via mutatie. Tevens moest de vernietiging hem ervoor behoeden dat A. Haenebalcke jegens hem een onrechtmatig concurrentievoordeel uit zijn benoeming van 12 oktober 2000 zou putten.

In de lijn van dit laatste beoogt verzoeker thans met zijn beroep de carrièrevoorsprong ongedaan te maken die A. Haenebalcke dankzij zijn -op de eerdere benoeming tot diensthoofd van dienst 12 gesteunde- bevordering tot directeur heeft genomen, zulks opdat verzoeker zelf deze bevordering tot directeur zou kunnen verkrijgen.

Het betekent, anders dan de verwerende partij meent, geenszins dat een vernietiging van de benoeming van A. Haenebalcke tot diensthoofd op vandaag niet meer verzoekers belangen kan dienen. Slaagt hij er immers in aan te tonen, zoals hij in zijn eerste en tweede middel poogt, dat hij ten onrechte niet geslaagd is verklaard voor het examen van diensthoofd van dienst 12, dan volgt daaruit dat de benoeming van A. Haenebalcke tot diensthoofd is aangetast en, daardoor, ook diens benoeming tot directeur. De vernietiging van de beslissingen brengt in voorkomend geval mee dat de betrekking van directeur opnieuw vacant wordt en dat verzoeker opnieuw zijn kans kan wagen om benoemd te worden, zonder dat hij daarbij nog heeft af te rekenen met de concurrentie van A. Haenebalcke, tegen wie hij eerder, op 11 mei 2005, het onderspit moest delven. Het blijkt allerm minst dat de kans om aldus toch nog zelf tot directeur bevorderd te worden, zo verwaarloosbaar en onrealistisch is dat zij als te hypothetisch moet worden afgedaan.

9. Eén zaak is dat een vernietiging van de drie bestreden beslissingen verzoeker zonder twijfel dichterbij het nagestreefde einddoel kan brengen; een andere, evenwel, of hij, om dat einddoel te bereiken, ook effectief de vernietiging van de drie -alle drie de- beslissingen behoeft. Die vraag is meer bepaald acuut wat de benoeming van A. Haenebalcke tot diensthoofd betreft.

Zoals gezien, vordert verzoeker de vernietiging van die benoeming niet om ze zelf te kunnen verkrijgen, maar nog slechts om het ambt van directeur te doen vrijmaken en om, met het oog op de bevordering tot directeur, het

concurrentievoordeel te doen verdwijnen dat de uitoefening van het ambt van diensthoofd van dienst 12 aan A. Haenebalcke verschaft. Met het oog hierop zou het evenwel ook reeds kunnen volstaan dat alleen de bevordering van A. Haenebalcke tot directeur van de eerste directie wordt vernietigd, op grond van het motief dat geen rekening mag worden gehouden met zijn onwettige benoeming tot diensthoofd en, bijgevolg, met zijn in die betrekking opgedane ervaring. Een dergelijke, beperkte vernietiging zou meebrengen dat niet méér wordt ingegrepen op de situatie van A. Haenebalcke dan nodig is voor het rechtsherstel dat verzoeker nastreeft. Dit is inzonderheid behartigenswaardig gelet op het feit dat, zoals verwerende partij op overtuigende wijze betoogt en toelicht, A. Haenebalcke door de vernietiging én van zijn bevordering tot directeur én van die tot diensthoofd, in een ongemeen deplorabele toestand dreigt terecht te komen.

Het voorgaande brengt de Raad van State ertoe verzoekers belang met betrekking tot de benoeming van A. Haenebalcke tot diensthoofd beperkt te achten tot het horen gegrond verklaren van zijn middelen ertegen en tot het doen gelden van haar onwettigheid ter vernietiging van de bevordering van A. Haenebalcke tot directeur.

10. De exceptie van gebrek aan belang is in de aangegeven mate gegrond.

De grond van de zaak

11. Verzoeker voert onder meer de “afwezigheid van materiële en formele motivering van ongunstige examenuitslag” aan. Hij zet uiteen dat de brief waarmee hem de uitslag van het examen werd meegedeeld alleen vermeldt dat hij 30 op 60 punten behaalde, terwijl een minimum van 36 punten vereist was, dat het schrijven “geen enkele aanduiding geeft over de precieze tekortkomingen van [z]ijn examen”, dat hij er niet in geslaagd is die tekortkomingen te achterhalen, dat hem telefonisch werd gezegd “dat de tekst te weinig gestructureerd was”, dat bij inzage van de examenkopij is gebleken dat de examinatoren er geen enkele aantekening op geplaatst hebben, buiten hun paraaf, dat hij van de examinatoren te horen heeft gekregen dat zijn antwoorden niet concreet genoeg waren en dat hij de vragen nauwgezet moest lezen, dat hij door de vaagheid van de motieven van de examinatoren zijn belangen niet ten volle kan verdedigen.

12. Verwerende partij reageert in de memorie van antwoord dat het schriftelijke examen uit verschillende vragen bestond, die werden beoordeeld “op een vooraf vastgelegd aantal punten per vraag met een totaal van 60 punten”, dat de examens anoniem verbeterd zijn, dat verzoeker van elk van beide examinatoren 30 punten heeft gekregen, en dus finaal 30 op 60, dat dan wel de formele motivering niet bij de kennisgeving gevoegd mag zijn, maar verzoeker terdege blijkt te weten waarin hij gefaald heeft, dat hij weet “dat zijn antwoorden te weinig gestructureerd zijn, te algemeen zijn en geen concreet antwoord geven op de gestelde vragen”, dat het gemis aan formele motivering niet dienstig kan worden aangevoerd aangezien hij de motieven kent.

13. De schriftelijke proef waarvoor de eerste bestreden beslissing verzoeker niet geslaagd verklaart, strekt ertoe “de kennis van de sector en het werkkterrein van de dienst” te testen. In het proces-verbaal van 9 mei 2000 van het eerste examengedeelte heet het dat de proef “de kennis van het werkkterrein en de visie-ontwikkeling daaromtrent” test. De geëxamineerden dienen minimaal 36 op 60 punten te behalen. Luidens het proces-verbaal van 9 mei 2000 werd de gegeven opdracht “als volgt uitgewerkt” :

“Situering

U bent zopas benoemd als diensthoofd ‘Werving en Loopbaan’ in een regionaal openbaar bestuur. Het bestuur wordt geconfronteerd met een uitgesproken personeelsgroei (reeds 30 aanwervingen sinds januari 1998 en nog 40 andere gepland).

Er zijn veel onderlinge wrijvingen in uw dienst en uw eerste indruk is dat deze dienst niet kwantitatief maar wel kwalitatief onderbemand is. Sinds enkele jaren wordt gewerkt aan de verandering van de eerder traditionele personeelsadministratie naar een meer moderner H.R.M., dit in het kader van ‘provincies nieuwe stijl’.

Vraagstelling

1. Wat zijn uw opvattingen voor ‘werving en selectie’ in het kader van modern H.R.M., en dus van provincies nieuwe stijl ? 20ptn
2. Voor- en nadelen van personeelsgroei in een loopbaanperspectief ermee rekening houdend dat men heeft gekozen voor ‘afplatting van de organisatie. Hoe personeelsgroei beheersen ? 20ptn
3. Wat is de cruciale rol van uw dienst inzake :
 - * werving ? 7 ptn
 - * selectie ? 7 ptn

Hoe de werking van uw dienst verbeteren, rekening houdend met de hiervoor gegeven situatieschets ? 6 ptn

De heer Merlier deelt de hogervermelde puntenverdeling mee en vestigt er de aandacht op dat op de drie vragen afzonderlijk moet geantwoord worden”.

Met recht merkt verzoeker op, in de memorie van wederantwoord, dat het hier “niet om een louter kennisexamen ging, gebaseerd op een cursus of handboek”, waarbij men “[zou] kunnen teruggrijpen op deze cursus of dit handboek om na te gaan waar men gefaald heeft”. In een dergelijk geval wordt de beslissing in verband met het examen in principe niet naar behoren gemotiveerd, formeel noch materieel, door de loutere vermelding van de punten. Een bijkomende verwoording, die het mogelijk maakt een inzicht te krijgen in de motieven die leidden tot de in het cijfer uitgedrukte waardering, is dan noodzakelijk.

Te dezen is er van een zodanige bijkomende verwoording geen spoor. Allereerst niet in de brief van 15 mei 2000 waarmee verzoeker aangezegd kreeg dat hij niet geslaagd is. Als reden wordt daarin immers alleen vermeld: “U behaalde 30/60 punten (vereist: 36/60 ptn)”.

Evenmin is de bijkomende verwoording te vinden in de beslissing van 9 mei 2000 om verzoeker niet geslaagd te verklaren of in enig ander stuk van het administratief dossier, inbegrepen het examenwerk van verzoeker. Op goede grond doet verzoeker in de memorie van wederantwoorden gelden dat de beide examinatoren op zijn examen, dat zij elk met 30 op 60 punten bedachten, “geen enkele schriftelijke aanmerking hebben gemaakt waaruit zou kunnen blijken waar naar hun mening één en ander mis is gegaan”. Niet zonder pertinentie ook voegt hij daaraan toe dat zelfs een cijfermatige beoordeling van de afzonderlijk vragen ontbreekt, “terwijl nochtans de puntenverdeling expliciet tijdens het examen werd meegedeeld”.

Uiteraard, tenslotte, kunnen de mondelinge toelichtingen die verzoeker naderhand heeft gekregen, als zou zijn antwoord niet gestructureerd en te weinig concreet zijn geweest, niet gelden als de vereiste formele motivering in de akte zelf, nog daargelaten of zij überhaupt geacht kunnen worden aan de gegeven beoordeling ten grondslag te liggen. Bovendien ontberen die toelichtingen de vereiste elementaire precisie en commentaar om meer te zijn dan een nietszeggende formule.

14. De beslissing van 9 mei 2000 om verzoeker niet geslaagd te verklaren voor het eerste gedeelte van het vergelijkend bevorderingsexamen voor diensthoofd van dienst 12, komt tekort aan zowel de formele- als de materiële-motiveringsplicht. Haar onwettigheid kleurt noodzakelijk af op het eindresultaat van

het vergelijkend examen en maakt dienvolgens ook de benoeming van 12 oktober 2000 van A. Haenebalcke, eerste geslaagde, tot diensthoofd van dienst 12 onwettig.

Op haar beurt tast de onwettigheid van de benoeming tot diensthoofd van dienst 12 de bevordering aan van A. Haenebalcke tot directeur van de eerste directie, bevordering die slechts tot stand kon komen en is gekomen doordat betrokkene tot diensthoofd van dienst 12 benoemd werd en als zodanig aanzienlijke ervaring en competenties kon verwerven.

Het besproken middel verantwoordt dan ook, binnen het bestek van verzoekers belang zoals het hiervoor is aangenomen, de vernietiging van de beslissing van 9 mei 2000 om verzoeker niet geslaagd te verklaren en van de bevordering van 11 mei 2005 van A. Haenebalcke tot directeur van de eerste directie.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd worden 1/ de beslissing van 9 mei 2000 van de examencommissie van de provincie Oost-Vlaanderen om José Foncke niet geslaagd te verklaren voor het eerste gedeelte van het vergelijkend bevorderingsexamen voor diensthoofd Werving en Loopbaan, dienst 12, en 2/ de beslissing van 11 mei 2005 van de provincieraad van Oost-Vlaanderen om Adelbrecht Haenebalcke met ingang van 1 juni 2005 te bevorderen tot directeur van de eerste directie.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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
achtentwintig september 2007, 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.