

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 211.330 van 17 februari 2011
in de zaak A. 182.118/V-1734**

In zake : Christine VANDERVEEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen
en advocaat Inge Derde
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 8

tegen :

de BELGISCHE STAAT,
vertegenwoordigd door de minister van Energie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te Heverlee
Industrieweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. Bernard LACROSSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Monique Detry
kantoor houdend te Brussel
de Praeterestraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van Eeckhoutte
kantoor houdend te Gent
Driekoningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen
-

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 maart 2007, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 15 januari 2007 waarbij Bernard Lacrosse voor een periode van zes jaar wordt benoemd tot directeur van de administratieve directie van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 178.023 van 19 december 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 19 mei 2008. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De eerste tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat Dirk Van Heuven verschijnt voor de verzoekster, advocaat Hans-Kristof Carême, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Nicolas Berben, die loco advocaat Willy Van Eeckhoutte verschijnt voor de tweede 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 Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: de CREG) is een autonoom organisme met rechtspersoonlijkheid, opgericht bij de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de wet van 29 april 1999). Haar bevoegdheid met betrekking tot de gasmarkt is bepaald in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: de wet van 12 april 1965).

De CREG is belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de elektriciteits- en gasmarkt en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de desbetreffende wetten en reglementen.

De twee organen van de CREG zijn het directiecomité en de algemene raad. Het directiecomité staat in voor het operationeel bestuur van de

commissie en stelt alle handelingen die nodig of dienstig zijn voor de uitvoering van de voormelde raadgevende taak en algemene taak van toezicht en controle.

3.2. Aanvankelijk bestond het directiecomité uit zes leden, die elk een directie leiden. Een van de directeurs oefende ook het mandaat van voorzitter van het directiecomité uit.

Bij koninklijk besluit van 9 januari 2000 wordt de verzoekster benoemd tot voorzitter van het directiecomité en directeur van de directie voor het marktcontentieux voor een termijn van zes jaar met ingang van 10 januari 2000.

3.3. Met een aangetekende brief van 14 oktober 2005 deelt de verzoekster aan de minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid mede dat zij haar functie bij de CREG wenst voort te zetten voor een nieuwe periode van zes jaar, met ingang van 10 januari 2006.

3.4. In een brief van 9 januari 2006 aan diezelfde minister verklaart de verzoekster zich akkoord om mee te werken aan een nieuw initiatief van de federale regering met betrekking tot de structurering en de werking van de CREG en aan een aantal nieuwe opdrachten. Zij zegt haar medewerking toe en meent aldus te voldoen aan alle voorwaarden voor het bekomen van een verlenging van haar functie van voorzitter van het directiecomité en van directeur van de directie voor het marktcontentieux met ingang van 10 januari 2006.

De verzoekster blijft vervolgens haar mandaten van voorzitter van het directiecomité en directeur van de directie voor het marktcontentieux verder uitoefenen.

3.5. Bij wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen (hierna: de wet van 20 juli 2006) wordt de structuur van de CREG en de samenstelling van het directiecomité ingrijpend gewijzigd.

Het directiecomité zal naast de voorzitter, die geen directie meer leidt maar belast is met het management van de CREG, nog bestaan uit de directeurs van de drie directies die binnen de instelling worden behouden.

Bij koninklijk besluit van 21 december 2006 wordt de inwerkingtreding van de voormelde wetswijzigingen bepaald op 30 januari 2007.

3.6. Met het oog op de benoeming van de voorzitter en de leden van het directiecomité nodigt de minister, met een bericht van 31 juli 2006 in het Belgisch Staatsblad en advertenties van 12 augustus 2006 en 2 september 2006 in de gespecialiseerde pers, personen die zich voor deze functies kandidaat wensen te stellen uit om hun kandidatuur in te dienen.

3.7. Per aangetekende brief van 12 september 2006 zendt de verzoekster haar kandidaatstelling voor de functies van voorzitter en van directeur van de administratieve directie naar het met de selectie belaste bureau.

Met een aangetekende brief van dezelfde datum deelt zij aan de minister mede dat zij “ten bewarende titel en onder voorbehoud van [haar] rechten” de nodige sollicitatieformulieren heeft ingediend.

3.8. Op 21 september 2006 schrijft de verzoekster een brief aan het selectiekantoor Hudson/De Witte & Morel dat zij twijfelt aan de objectiviteit van J.-P. Pauwels die zou zijn aangezocht als lid van de selectiecommissie omdat deze in een interview dat was verschenen in het dagblad La Libre Belgique van 14 april 2006, kritiek had geuit op haar persoon; zij stuurt een kopie van deze brief aan de minister van Energie.

Met een brief van 12 oktober 2006 antwoordt de minister aan de verzoekster onder meer als volgt:

“Ik heb uw schrijven van 21 september 2006, met in bijlage uw brief aan de heer Ivan De Witte aangaande de vooringenomenheid van de heer Jean-Pierre Pauwels t.a.v. uw persoon, goed ontvangen.

Aangezien ik sta op het correcte verloop van de selectieprocedure en gezien de bezorgdheid die u in voornoemd schrijven uitdrukt, heb ik deze zaak grondig laten onderzoeken vooraleer te antwoorden op uw brief.

Uit het onderzoek is gebleken dat de uitlatingen waarnaar u verwijst in uw brief en die uw bezorgdheid hebben gewekt, het gevolg zijn van - en ik citeer uit het proces-verbaal van de vergadering van de Algemene Raad van de CREG van 19 april 2006, blz. 6/7 - ‘een manifeste fout van een bepaalde krant. De betrokken redacteur heeft zich telefonisch verontschuldigd en een correctie in de betreffende krant laten verschijnen.’

Ook de heer Pauwels heeft kennis van dit verslag en dus van de onjuistheid van de inhoud van het artikel waarop zijn uitspraken waren gebaseerd.

Overwegende dat overigens de jury uit minstens 7 personen zal bestaan, die samen evalueren, dat het gesprek met het selectiecomité bovendien slechts 1 onderdeel is van de selectieprocedure, naast de beoordeling van het CV, het verkennend gesprek en het assessment.

Overwegende dat het selectiebureau in kwestie een zeer degelijke reputatie en een hoge graad van professionaliteit heeft, is er, mijns inziens, een duidelijke garantie voor een correcte beoordeling van uw en andere kandidaturen.”

Op 16 oktober 2006 laat de verzoekster aan de minister weten dat zij kennis neemt van zijn standpunt doch dat zij ter zake alle voorbehoud maakt.

3.9. De selectieprocedure gebeurt in vier stappen:

- een screening van de ingediende curricula vitae aan de hand van de vooropgestelde criteria (ervaring, diploma, enz.), bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad;
- een verkennend gesprek van twee consultants van het selectiebureau met de na stap 1 in aanmerking genomen kandidaten betreffende hun motivatie, inpasbaarheid in de overheidscontext, communicatievaardigheden en relevante ervaring;
- een assessment center voor de na stap 2 in aanmerking genomen kandidaten, waarbij de managementcompetenties van de kandidaten door de twee voormelde

consultants van het selectiebureau in kaart worden gebracht volgens de vastgestelde competentieprofielen;

- een mondelinge proef voor de na stap 2 in aanmerking genomen kandidaten, afgenomen door een selectiecommissie, samengesteld uit zes specialisten inzake energie, bijgestaan door de twee voormelde consultants van het selectiebureau en voorgezeten door een afgevaardigde van het selectiebureau, waarbij wordt gepeild naar de “specifieke competenties en kennis” van de kandidaten.

3.10. Voor de functie van voorzitter van het directiecomité worden 58 kandidaturen ingediend, waarvan er 15 de toets aan de vooropgestelde criteria doorstaan. Voor de functie van administratief directeur worden 19 kandidaturen ingediend, waarvan er zes in aanmerking worden genomen. De kandidaatstelling van de verzoekster wordt voor de beide functies aanvaard.

Na de verkennende gesprekken met de in aanmerking genomen kandidaten, blijven daarvan nog zeven over voor de functie van voorzitter van het directiecomité en vier voor de functie van administratief directeur.

De kandidaten worden vervolgens onderworpen aan een assessment center. De conclusie daarvan met betrekking tot de kandidaatstelling van de verzoekster luidt dat zij niet geschikt is voor de functie van voorzitter van het directiecomité, omdat zij over “te weinig sociale vaardigheden en interpersoonlijke vaardigheden [beschikt] om een directiecomité op sleeptouw te nemen en dit op een performante wijze te leiden”. De verzoekster wordt wel geschikt geacht voor de functie van administratief directeur.

Op de daaropvolgende mondelinge proef verkrijgt de verzoekster van drie leden van de selectiecommissie de score A (“zeer geschikt”) en van drie leden de score B (“geschikt”) voor de functie van administratief directeur.

Bernard Lacrosse verkrijgt van vier leden de score “zeer geschikt” en van twee leden de score “geschikt”.

Na het verlenen van de scores hebben de juryleden een gezamenlijke eindevaluatie over de kandidaten gegeven. De verzoekster heeft thans de beoordeling "zeer geschikt" gekregen.

3.11. Bij koninklijk besluit van 15 januari 2007 wordt Bernard Lacrosse tot directeur van de administratieve directie van de CREG benoemd. Dit besluit, dat bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 31 januari 2007 en in werking treedt op 1 februari 2007 maakt het voorwerp uit van het voorliggende beroep.

3.12. Met een brief van 29 januari 2007 deelt de minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid aan de verzoekster mede dat aan haar contractuele relatie met de CREG op 30 januari 2007 een einde zal komen. Hij wijst op de bij koninklijk besluit van 3 mei 1999 voorziene beperking van de mogelijkheid om na de afloop van een mandaat bij de CREG in dienst te treden van een onderneming in de energiesector. Hij voegt eraan toe dat de CREG ter compensatie van deze beperking aan de verzoekster een vergoeding zal betalen gelijk aan zes keer de maandelijkse bruto-bezoldiging.

IV. De rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de tweede tussenkomende partij

4. De tweede tussenkomende partij is van oordeel dat de Raad van State zich onbevoegd zou moeten verklaren. Zij stelt in dat verband in haar memorie wat volgt:

“Verzoekster tot tussenkomst laat opmerken dat de verzoekster tot nietigverklaring niet enkel een vernietigingsberoep (en schorsingsberoep) bij uw Raad aanhangig heeft gemaakt. Tevens heeft zij gemeend een vordering te kunnen instellen bij de Arbeidsrechtbank te Brussel en dit op grond van de

overweging dat tussen haarzelf en de CREG een arbeidsovereenkomst bestond die door de CREG middels diens schrijven van 29 januari 2007 op onregelmatige (zonder afdoende opzeggingstermijn) en onrechtmatige (met misbruik van recht) wijze eenzijdig werd beëindigd.

Tussen verzoekster tot nietigverklaring en de CREG, hierbij vertegenwoordigd door een collega-directeur, lid van het directiecomité, werd inderdaad een arbeidsovereenkomst gesloten op 18 maart 2002, en dit voor onbepaalde duur.

Verzoekster tot nietigverklaring heeft haar functies als voorzitter en directeur van de directie voor het marktcontentieux, evenwel aangevat op 10 januari 2000, i.e. meer dan twee jaar voorafgaand aan het sluiten van voormelde arbeidsovereenkomst. De benoeming gold voor een termijn van zes jaar en liep derhalve tot 10 januari 2006. De genoemde arbeidsovereenkomst verwijst dan ook uitdrukkelijk naar het benoemingsbesluit van 9 januari 2000.

Niettegenstaande de rechtsverhouding tussen de CREG en de verzoekende partij onmiskenbaar in het leven werd geroepen door het KB van 9 januari 2000 (dit KB gaat het sluiten van de arbeidsovereenkomst vooraf), wordt deze rechtsverhouding door de verzoekende partij als een arbeidsovereenkomst geïnterpreteerd.

Met andere woorden gaat de verzoekende partij ervan uit dat het KB van 9 januari 2000 op grond waarvan zij tot voorzitter van het directiecomité en directeur voor het marktcontentieux werd benoemd, is te interpreteren als een beslissing van de betrokken administratieve overheid om met haar een arbeidscontract te sluiten.

Een dergelijke beslissing om een welbepaald persoon als contractant aan te werven, is duidelijk te onderscheiden van de algemene en onpersoonlijke beslissing om iemand met een arbeidscontract te zullen aanwerven, waarna selectieprocedures kunnen worden gestart (zie A. DE BECKER, De overheid en haar personeel, Brugge, Die Keure, 2007, 556).

Laatstgenoemde beslissing wordt door uw Raad als een van het contract afsplitsbare administratieve rechtshandeling gezien (RvSt. Moras nr. 90.162 van 11 oktober 2000, RvSt. Raepers nr. 100.599 van 8 november 2001). De beslissing om een arbeidscontract te sluiten met een welbepaald persoon en dus niet met een ander, wordt daarentegen niet als een afsplitsbare handeling gezien (A. DE BECKER, De overheid en haar personeel, Brugge, Die Keure, 2007, 556; zie ook impliciet RvSt. Moras nr. 90.162 van 11 oktober 2000 en RvSt. Fryns 49.990 van 24 oktober 1994, waarin uw Raad in het algemeen stelt dat ‘geschillen over het tot stand komen, het interpreteren, het uitvoeren en het ontbinden van contracten, inz. van arbeidsovereenkomsten, tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoren’).

Wanneer de verzoekende partij ervan uitgaat dat het benoemingsbesluit van 9 januari 2000 moet worden geïnterpreteerd als een beslissing van de administratieve overheid om met haar te contracteren, dan dient het KB van 15 januari 2007 (het bestreden besluit) te worden gezien als een beslissing om

met de heer Lacrosse te contracteren en dus om niet met de verzoekster tot nietigverktaring te contracteren.

Indien deze redenering wordt gevolgd dient uw Raad zich, gelet op hetgeen voorafgaat, onbevoegd te verklaren.”

Beoordeling

5. Krachtens artikel 24, § 2, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt worden de voorzitter en de leden van het directiecomité benoemd bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit voor een hernieuwbare termijn van zes jaar, derhalve bij ééNZijDige akte uitgaande van een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het personeel van de commissie daarentegen wordt luidens artikel 25, § 2, van de voornoemde wet aangeworven en tewerkgesteld krachtens arbeidsovereenkomsten die beheerst worden door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Weliswaar bepaalt voornoemd artikel 24, § 2, laatste lid, dat de Koning, na overleg met de voorzitter en de leden van het directiecomité, de bezoldiging van de voorzitter en de leden van het directiecomité bepaalt. Zulks betekent evenwel niet dat de band tussen de CREG en de leden van zijn directiecomité van contractuele aard is.

Luidens artikel 1 van het ministerieel besluit van 26 januari 2007 houdende de principes inzake de vergoeding van de voorzitter en de leden van het directiecomité van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas en tot bepaling van de vergoeding voorzien in artikel 2 van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 tot vaststelling van de regels toepasselijk op de voorzitter en de leden van het directiecomité van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas inzake onverenigbaarheden en belangenconflicten, maakt de bijzondere overeenkomst gesloten om het bedrag

van de vergoeding van de voorzitter en van de leden van het directiecomité van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas te bepalen geen arbeidsovereenkomst uit maar regelt zij de modaliteiten waarin de betrokkenen hun mandaat uitoefenen.

De arbeidsverhouding tussen de CREG en haar directieleden is bijgevolg niet van contractuele aard zodat het in dezen bestreden besluit een éézijdige rechtshandeling is die binnen de rechtsmacht van de Raad van State valt.

V. De ontvankelijkheid van de tussenkomst van de CREG.

Standpunt van de verzoekster

6. De verzoekster werpt in haar memorie van wederantwoord op dat de vordering tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.

De CREG, aldus de verzoekster, is niet bevoegd om zich uit te spreken over wie tot lid van haar directiecomité wordt benoemd en heeft zodoende evenmin de bevoegdheid om desbetreffend tussen te komen voor de Raad van State. Voorts kan de CREG zelf het bestreden besluit niet aanvechten, derhalve kan ze niet tussenkomen; de CREG mag als neutrale overheid ook geen standpunt innemen en ten slotte heeft de CREG geen persoonlijk belang.

Beoordeling

7. De CREG beschikt over de vereiste hoedanigheid om tussen te komen. De CREG heeft een van de Belgische Staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid.

Zij beschikt evenwel niet over het rechtens vereiste belang bij haar tussenkomst; zij heeft geen belang bij de uitkomst van de zaak, nu de benoeming van haar directeur zonder haar tussenkomst plaatsgrijpt.

De exceptie wordt aanvaard. De tussenkomst van de CREG wordt bijgevolg afgewezen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekster roept in een eerste middel de schending in van de artikelen 24 en 25 van de wet van 29 april 1999, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 tot regeling van de inwerkingtreding van de artikelen 124, 133, 2° en 3°, 134, 1°, 3° en 4°, en 135, 1°, 2° en 4°, van de wet van 20 juli 2006. Tevens voert zij de schending aan van het algemeen beginsel van de non-retroactiviteit.

Zij betoogt dat de verwerende partij de vacature heeft uitgeschreven, een wervings- en selectieprocedure heeft georganiseerd en een benoeming heeft verricht op basis van een nog niet in werking getreden wetsbepaling.

Zij zet uiteen dat de verwerende partij een selectieprocedure heeft toegepast die werd voorgeschreven door de wet van 20 juli 2006 die pas op 30 januari 2007 in werking is getreden. De bestreden beslissing zelf dateert van 15 januari 2007.

9. De verwerende partij antwoordt dat de bepalingen van de wet van 20 juli 2006, die de artikelen 24 en 25 van de wet van 29 april 1999 wijzigen, directe werking hebben, zodat zij van toepassing zijn niet alleen op feiten die zich

voordoen na het in werking treden ervan, maar ook op na de inwerkingtreding ontstane rechtsgevolgen van voordien voorgekomen feiten.

Vanaf de afkondiging van voornoemde wijzigingsbepalingen -dit is op 20 juli 2006- hebben zij uitvoerbare kracht. Vanaf dat ogenblik bindt deze norm de publiekrechtelijke rechtspersoon en kunnen voorbereidende maatregelen worden genomen. Deze werking blijft echter intern: zolang de norm niet in werking is getreden, kan hij geen verplichtingen inhouden voor derden. Ook uitvoeringsnormen kunnen reeds tot stand komen, maar zij kunnen aan derden geen verplichtingen opleggen vóór de inwerkingtreding van de basisnorm.

De verwerende partij wijst erop dat het bestreden benoemingsbesluit pas op 31 januari 2007 in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt en op 1 februari 2007 in werking is getreden en dat het bestreden besluit derhalve pas rechtsgevolgen sorteert nadat de bepalingen van de wet van 20 juli 2006, dewelke de artikelen 24 en 25 van de wet van 29 april 1999 wijzigen, in werking zijn getreden (dit is op 30 januari 2007). Daar de inwerkingtreding van het bestreden besluit is vastgesteld op 1 februari 2007, bijgevolg na de inwerkingtreding van de wijzigingsbepalingen van de wet van 20 juli 2006, is de verwerende partij van oordeel dat zij zich dient te schikken naar die wettelijke bepalingen vanaf het moment dat deze werden afgekondigd, dit is op 20 juli 2006. Aangezien die wettelijke bepalingen niet op hetzelfde ogenblik in het Belgisch Staatsblad werden bekendgemaakt, kunnen zij ten overstaan van de burger niet worden afgedwongen voordat zij in werking zijn getreden. Dit tast evenwel geenszins de wettelijkheid aan van het bestreden besluit dat pas op 1 februari 2007 in werking is getreden.

Volgens de verwerende partij dient zij er zorg voor te dragen dat zij de in de artikelen 24 en 25 van de wet van 29 april 1999 met de door de wet van 20 juli 2006 gewijzigde profiel- en geschiktheidsvereisten betreft bij de voorbereiding van de benoeming, opdat de nieuwe functionarissen bij de inwerkingtreding van die nieuwe wettelijke bepalingen meteen hieraan zouden

beantwoorden, te meer daar hun benoeming pas in werking treedt na de inwerkingtreding van die wettelijke bepalingen.

De uitgestelde inwerkingtreding van de wijzigingsbepalingen van de wet van 20 juli 2006 beoogde precies dat het directiecomité “oude stijl” zou kunnen blijven opereren in overeenstemming met de toen geldende bepalingen van de wet van 29 april 1999, en dit totdat in de vervanging door het directiecomité “nieuwe stijl” was voorzien. Het vacuüm, vanaf de inwerkingtreding van de door de wet van 20 juli 2006 gewijzigde artikelen 24 en 25 van de wet van 29 april 1999, dus op 30 januari 2007, tot en met 31 januari 2007 (te weten de publicatie van het bestreden besluit met inwerkingtreding op 1 februari 2007), werd volgens de verwerende partij dan ook uiterst kort gehouden.

De verwerende partij is voorts van mening dat zij inmiddels tot een aangepaste rekrutering en selectie van de vereiste titularissen mocht overgaan. Zij verwijst hierbij naar de rechtsleer en rechtspraak luidens welke het een beginsel van behoorlijk bestuur is dat het bestuur reeds rekening houdt met nieuwe regelgeving die met een hoge graad van waarschijnlijkheid spoedig in werking zal treden en dat zulks zeker geldt wanneer de niet-verbindendheid van een nieuwe wet te wijten is aan de regering, die met opzet de bekendmaking van de wet heeft uitgesteld.

10. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekster op dat er weliswaar uitzonderingen mogelijk zijn op de regel dat een norm uitvoerbare kracht heeft van het ogenblik van zijn afkondiging. In casu is er een dergelijke uitzondering. Artikel 138 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen stelt namelijk dat de artikelen 124, 133, 2° en 3°, 134, 1°, 3° en 4° en 135, 1°, 2° en 4° eerst in werking treden op een door de Koning te bepalen datum. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 heeft vervolgens de inwerkingtreding vastgesteld op de dag waarop dit besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, zijnde 30 januari 2007. De verzoekster meent dan ook dat verwerende partij niet kan stellen dat de gewijzigde artikelen 24 en 25 van de wet

van 29 april 1999 in werking zijn getreden vóór 30 januari 2007, zonder de letterlijke overgangsregeling in de wet van 20 juli 2006 te miskennen.

Dat het bestreden besluit pas op 31 januari 2007 in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt en pas op 1 februari 2007 in werking is getreden, doet, zo vervolgt de verzoekster, geen afbreuk aan de onwettigheid van het bestreden besluit. Het gaf namelijk uitvoering aan een wet dewelke uitdrukkelijk niet-uitvoerbaar werd verklaard door de wetgever.

In zoverre de verwerende partij zich nog beroept op het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur waardoor een bestuur rekening dient te houden met nieuwe regelgeving die met een hoge graad van waarschijnlijkheid in werking zal treden, merkt de verzoekster op dat geen rechtsbeginsel toelaat om te werven, te selecteren en te benoemen in een functie dewelke, op datum dat de benoemingsbeslissing wordt genomen, rechtens nog niet bestaat.

11. Ook de tussenkomende partij wijst erop dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de uitvoerbaarheid van een wet en de inwerkingtreding ervan. Ook zij wijst op de chronologie van de kwestieuze normen, meer bepaald op het feit dat de bestreden benoeming pas werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en pas in werking trad nadat de bepalingen die volgens de verzoekster de nieuwe selectie- en benoemingsprocedure bevatten in werking waren getreden.

12. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekster dat er talrijke uitvoeringsdaden werden gesteld die derden effectief raken niettegenstaande de wettelijke bepalingen nog niet in werking waren getreden. Ook is het duidelijk, aldus de verzoekster, dat het bestreden besluit van 15 januari 2007 reeds rechtsgevolgen sorteerde vooraleer de wet van 20 juli 2006 in werking trad; zo is het volgens de verzoekster duidelijk dat de tussenkomende partij in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing vóór de inwerkingtreding van die wet.

Ten slotte beklemtoont ze dat het inroepen van het beginsel van behoorlijk bestuur van de continuïteit van de dienstverlening onwerkdadig is nu niets belette dat het oude bestuur tijdens een overgangsfase, precies gelet op dit beginsel, in functie bleef.

Beoordeling

13. Op grond van artikel 24, § 2, tweede lid, van de wet van 29 april 1999, zoals gewijzigd door de wet van 20 juli 2006, worden de voorzitter en de drie andere leden van het directiecomité van de CREG benoemd bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit voor een hernieuwbare termijn van zes jaar en worden zij gekozen omwille van hun deskundigheid, inzonderheid voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen: de voorzitter wat het management van de commissie betreft, de leden wat de directies betreft die zij moeten leiden.

Het is op grond van deze door de wet van 20 juli 2006 gewijzigde bepaling dat de bestreden benoemingsprocedure werd aangevat door middel van een oproep tot kandidaten, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 2006, en uiteindelijk heeft geleid tot de benoeming van de eerste tussenkomende partij tot directeur van de administratieve directie op 15 januari 2007. Deze benoemingprocedure is dus aangevat en de bestreden benoeming is gebeurd nadat de wet van 20 juli 2006 was afgekondigd.

Deze wet van 20 juli 2006 bepaalt uitdrukkelijk in artikel 138 dat de artikelen 124, 133, 2° en 3°, 134 en 135, 1°, 2° en 4° in werking treden op een door de Koning te bepalen datum. Bij koninklijk besluit van 21 december 2006 werd de inwerkingtreding vastgesteld op de dag waarop dit koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd, zijnde 30 januari 2007.

Het in dezen bestreden benoemingsbesluit van 15 januari 2007 en de daaraan voorafgaande selectieprocedure dateren aldus weliswaar van vóór de

voornoemde bepalingen van de wet van 20 juli 2006 in werking zijn getreden, namelijk op 30 januari 2007, doch nadat deze wet afgekondigd is geworden op 20 juli 2006 en bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 28 juli 2006.

Een wet heeft in beginsel uitvoerbare kracht vanaf de ondertekening ervan door de Koning. Dit betekent dan ook dat de verwerende partij vanaf deze datum de uitvoering ervan kon voorbereiden. Deze wet kon weliswaar geen verplichtingen inhouden voor derden, zolang zij niet in werking was getreden; te dezen toont de verzoekster niet aan dat er dergelijke verplichtingen opgelegd werden vooraleer de wet in werking trad. De verwerende partij kon de selectieprocedure reeds aanvatten en het benoemingsbesluit nemen voor zover dit benoemingsbesluit niet in werking trad vooraleer de wetswijziging zelf was bekendgemaakt en in werking was getreden; te dezen trad het benoemingsbesluit in werking op 1 februari 2007.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekster roept in een tweede middel de schending in van het onpartijdigheidsbeginsel.

Zij wijst erop dat zij gevraagd heeft J.-P. Pauwels niet op te nemen in de examenjury omdat deze zich in een krantenartikel bijzonder negatief had uitgelaten over de verzoekster maar dat de verwerende partij van oordeel was geweest dat er geen reden was om J.-P. Pauwels te wraken als jurylid omdat, zoals uit de vergadering van de Algemene Raad van de CREG was gebleken, de uitspraken van J.-P. Pauwels het gevolg waren van een manifeste fout van een bepaalde krant en de redacteur een correctie had laten verschijnen in de krant.

De verzoekster stelt dat de rechtzetting van de vergissing in de krant geen invloed heeft gehad op de uitspraken van J.-P. Pauwels aan haar adres. De (verkeerde) toewijzing van de idee van de vermeende splitsing van Fluxys aan de verzoekster en de daarop volgende negatieve uitlatingen (“compleet absurd” en “bureaucratisch”) waren immers door J.-P. Pauwels gericht aan haar persoon. Naar weten van de verzoekster heeft J.-P. Pauwels nooit om een rechtzetting gevraagd bij de krant. Volgens haar rust er daardoor een schijn van partijdigheid op J.-P. Pauwels ten aanzien van de verzoekster. Door J.-P. Pauwels niet te hebben uitgenodigd zich terug te trekken uit de jury werd het onpartijdigheidsbeginsel geschonden, zo besluit zij.

15. De verwerende partij antwoordt dat het onpartijdigheidsbeginsel meebrengt dat degene die in het kader van een aanwervingsprocedure beoordeelt of adviseert, dit onvooringenomen dient te doen en zich niet door persoonlijke belangen, voorkeur of genegenheid mag laten leiden.

De onpartijdigheid van een adviserend orgaan van actief bestuur -ook van een examenjury- is volgens overheersende rechtspraak van de Raad van State in zijn geheel te beoordelen. Zo er al een schijn van partijdigheid in hoofde van één jurylid zou bestaan, is zulks, volgens de verwerende partij onvoldoende om in hoofde van de jury als zodanig een gebrek aan onpartijdigheid te weerhouden.

De verwerende partij wijst er verder op dat in dezen de selectiecommissie bestond uit zeven personen en dat uit niets blijkt dat een zogenaamde schijn van partijdigheid in hoofde van J.-P. Pauwels een overwegend belang zou hebben gehad van aard om de onpartijdigheid in hoofde van het ganse selectiecomité aan te tasten.

In hoofde van J.-P. Pauwels zelf kan volgens de verwerende partij geen schijn van partijdigheid worden weerhouden. Uit de kritiek die hij heeft geleverd voortgaande op een verkeerde voorstelling van zaken in de pers, kan niet

worden afgeleid dat hij ten opzichte van de verzoekster een zodanige animositeit zou hebben ontwikkeld, dat hij als het ware een persoonlijk belang zou hebben gehad bij haar niet-benoeming.

16. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekster op dat leden van een jury zich moeten terugtrekken wanneer ze omwille van hun houding in het verleden er ernstig van verdacht worden de onpartijdigheid van de jury in het gedrang te brengen. De “hamvraag” is volgens de verzoekster niet of er sprake is van onpartijdigheid, maar wel of er risico is op partijdigheid. Recente rechtspraak van de Raad van State gaat ervan uit dat het niet van belang is of het oordeel van de betrokkene doorslaggevend was of nog of hij zijn collega's daadwerkelijk heeft beïnvloed, doch het volstaat dat een beïnvloeding mogelijk was.

Te dezen heeft J.-P. Pauwels, steeds volgens de verzoekster, zich uitdrukkelijk gemanifesteerd binnen de selectiecommissie. Op zijn verzoek werd namelijk overgegaan tot individuele scores door elk van de leden van de selectiecommissie, en dit in strijd met het lastenboek. Nadien is de selectiecommissie samengekomen teneinde gezamenlijk standpunt in te nemen. J.-P. Pauwels was bij deze deliberatie aanwezig en zijn oordeel blijkt doorslaggevend te zijn geweest.

De verzoekster is dan ook van oordeel dat voldoende aanwijzingen van partijdigheid in hoofde van J.-P. Pauwels bestaan, minstens dat er een risico op partijdigheid bestaat, derwijze dat de gehele werking van de selectiecommissie gevitieerd is.

Ten slotte betoogt de verzoekster dat de onpartijdigheid van J.-P. Pauwels niet gewaarborgd is door de afwijzing van zijn wraking; de verzoekster stelt dat ze, door de schending van het onpartijdigheidsbeginsel aan te voeren, opwerpt dat de procedure met betrekking tot de wraking niet correct is verlopen. Ze merkt op niet verplicht te zijn om afzonderlijk het besluit van de minister

desbetreffend aan te vechten, nu dit onlosmakelijk verbonden is met het bestreden besluit.

17. In haar laatste memorie betoogt de verzoekster dat zij niet dient aan te tonen dat de beweerde partijdigheid van J.-P. Pauwels enige invloed heeft gehad op de selectiecommissie in het geheel; het is enkel indien de onwettigheid ontegensprekelijk geen invloed heeft gehad op de besluitvorming dat ontsnapt kan worden aan de nietigheidssanctie.

Zij beklemtoont nog dat J.-P. Pauwels zijn sterke bewoordingen ten aanzien van de verzoekster nooit tegengesproken heeft. De erkenning door het dagblad dat verkeerde informatie werd verspreid, doet niets af van de extreem negatieve wijze waarop J.-P. Pauwels zich over de verzoekster uitliet.

Beoordeling

18. De aantasting van de onpartijdigheid kan maar worden aangenomen als enerzijds precieze, wettelijk vastgestelde, feiten kunnen worden aangevoerd die een redelijke twijfel kunnen doen ontstaan over de onpartijdigheid van één of meer leden van het college en anderzijds, uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de partijdigheid van dit lid of deze leden een invloed kan hebben gehad op het gehele college.

De reden waarom de verzoekster twijfelt aan de onpartijdigheid van J.-P. Pauwels is gelegen in een negatieve uitslating die deze in een krantenartikel heeft gedaan over een aan de verzoekster toegeschreven visie over de energiepolitiek.

Uit het antwoord dat de verwerende partij in haar brief van 12 oktober 2006 gaf op de wrakingsvraag van de verzoekster, blijkt dat diens negatieve uitslatingen het gevolg waren van een manifeste fout van een bepaalde krant, dat de betrokken redacteur zich inmiddels telefonisch heeft verontschuldigd,

dat een correctie in de desbetreffende krant is verschenen en dat J.-P. Pauwels daarvan op de hoogte was, en dus ook van de onjuistheid van de inhoud van het krantenartikel waarop zijn uitspraken waren gebaseerd, vooraleer de selectieprocedure begon.

In het desbetreffende krantenartikel formuleerde J.-P. Pauwels daarenboven weliswaar kritiek op de verzoekster, doch slechts in de mate dat zij de idee van een splitsing van Fluxys in drie delen zou hebben voorgestaan.

Behalve de negatieve uitlatingen van J.-P. Pauwels aan het adres van de verzoekster naar aanleiding van de voormelde vermelding in de krant blijkt nergens uit het dossier dat hij zich nog negatief zou hebben uitgelaten over de verzoekster. Dit wordt overigens ook niet aangetoond door de verzoekster. Uit de door de verzoekster aangebrachte elementen kan niet afgeleid worden dat J.-P. Pauwels tegenover haar een dermate grote animositeit zou hebben ontwikkeld dat hij moet geacht worden niet meer op een objectieve wijze te kunnen oordelen over haar geschiktheid.

Uit het feit dat J.-P. Pauwels zelf geen rechtzetting vroeg in de krant, kan niet afgeleid worden dat hij een vijandige houding aannam tegenover de verzoekster.

Uit de gegevens van de selectieprocedure voor de functie van directeur van de administratieve directie van de CREG zelf kan evenmin worden afgeleid dat er partijdigheid zou zijn geweest in hoofde van J.-P. Pauwels. De individuele score die J.-P. Pauwels aan de verzoekster gaf was B of “geschikt” en diezelfde score werd door drie van de zes juryleden gegeven. De selectiecommissie gaf in een tweede instantie als gezamenlijke beoordeling, de beoordeling “zeer geschikt”. Er blijkt bijgevolg niet dat J.P. Pauwels de jury op een voor verzoekster negatieve wijze heeft beïnvloed.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Het derde middel en het vierde middel

19. In haar memorie van wederantwoord verklaart de verzoekster dat zij niet langer aandringt op het derde en het vierde middel.

Zij handhaaft dat standpunt in haar laatste memorie.

20. Aangezien die middelen niet van openbare orde zijn wordt zulks bijgevolg beschouwd als een afstand van die middelen.

D. Vijfde middel

21. In haar vijfde middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 15/15 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, van de artikelen 23 tot 25 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, van de selectiecriteria zoals verwoord in de oproep tot kandidaatstelling zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 2006 en 7 augustus 2006, van de selectieprocedure, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen, van de formele motiveringsverplichting en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel valt uiteen in drie onderdelen.

a. Eerste onderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

22. De verzoekster stelt dat de juryleden van de selectiecommissie hun individuele beoordelingen niet afdoende hebben gemotiveerd. Ieder jurylid had de beoordeling A, B of C die hij toekende afzonderlijk formeel moeten

motiveren. Dit was volgens haar nodig omdat iedere beoordeling op zich een substantieel element vormde in de selectieprocedure.

Volgens de verzoekster kan er geen afdoende motivering gebeuren bij een deliberatie als de aan die deliberatie onderliggende beoordelingen op zich niet afdoende zijn gemotiveerd. Dat de individuele beoordelingen van doorslaggevend belang waren blijkt volgens haar uit het feit dat in het bestreden besluit en in het deliberatieverslag melding wordt gemaakt van het aantal beoordelingen A, B of C dat werd toegekend.

23. De verwerende partij antwoordt dat de selectiecommissie de beoordeling van de mondelinge proef wel degelijk uitdrukkelijk en afdoende heeft gemotiveerd. Uit de wijze waarop de verzoekster het derde onderdeel van haar vijfde middel formuleert blijkt volgens de verwerende partij dat zij deze motivering goed heeft begrepen zodat aan de vereiste van de formele motiveringsplicht is voldaan.

In casu heeft de selectiecommissie de kandidaten bij wijze van eindevaluatie gerangschikt in de groepen A, B of C en daaraan een beschrijvende motivering toegevoegd die steunt op de mondelinge proef en het assessment center. De verzoekster betwist noch de motivering van het assessment center noch het resultaat ervan.

De resultaten van de mondelinge proef werden in eerste instantie per kandidaat en per jurylid op individuele wijze gequoteerd als A, B of C. Op grond van deze individuele wijze van quoteren is de selectiecommissie nadien tot een globale beschrijvende beoordeling gekomen waarin zowel de verzoekster als de tussenkommende partij voor de mondelinge proef de beoordeling “zeer geschikt” hebben verkregen.

Het administratief dossier bevat aldus, steeds volgens de verwerende partij, een stuk waaruit de beoordeling blijkt van het assessment

center, een stuk waaruit de individuele beoordeling van de juryleden over de mondelinge proef blijkt en een stuk dat de collegiale beoordeling van de mondelinge proef door de selectiecommissie bevat. Deze stukken laten de verzoekster en de Raad van State toe om de eindevaluatie marginaal te toetsen.

24. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat de selectiecommissie en de benoemende overheid geen rekening mochten houden met de individuele quoterings omdat de interne regels van de selectieprocedure voorzagen in een collegiaal advies van de selectiecommissie. Tevens is een quoterings die enkel verwijst naar onderliggende quoterings in geen geval voldoende gemotiveerd.

25. De tussenkommende partij argumenteert dat de verzoekster twee vergissingen begaat bij het uitwerken van dit middelonderdeel.

Ten eerste redeneert de verzoekster alsof de persoonlijke appreciaties de enige materiële en formele motivatie van de selectiecommissie vormen. Evenwel bevat het stuk met de collegiale beoordeling van de mondelinge proef alle motiverings-elementen van de bestreden beslissing.

Ten tweede spreekt de verzoekster zichzelf tegen door tezelfdertijd te stellen, enerzijds, dat het advies collegiaal moet zijn en niet de optelling van individuele beoordelingen en, anderzijds, dat de individuele beoordelingen afzonderlijk moeten gemotiveerd zijn.

26. In haar laatste memorie stelt de verzoekster nog dat er geen wettelijke grondslag is die maakt dat de selectiecommissie rekening kon houden met de individuele quoterings omdat de wervingsregels en de selectieprocedure uitsluitend voorzagen in een collegiaal advies van de selectiecommissie.

Beoordeling van het eerste onderdeel

27. De individuele beoordelingen van de juryleden in de selectiecommissie in de vierde fase van de selectieprocedure zijn een tussenstap of “een eerste aanzet tot een uiteindelijk proces-verbaal”, zoals aangegeven door het selectiebureau. Deze vierde fase, die bestaat uit een door de selectiecommissie afgenomen mondelinge proef, wordt afgesloten met een eindevaluatie van de selectiecommissie in haar geheel.

Uit het stuk met de individuele beoordeling van de juryleden over de mondelinge proef, blijkt dat de zes juryleden naar aanleiding van de mondelinge proef vooreerst zijn overgegaan tot het geven van individuele afzonderlijke scores aan de kandidaten. Dat stuk bevat geen enkele motivering en is slechts een overzichtstabel van de scores toegekend door elk van de juryleden. Zoals het externe selectiebureau terecht heeft aangegeven voldeed het geven van een individuele score niet. Daarom heeft de jury nadien overeenkomstig het reglement, een gezamenlijke beoordeling gegeven waarin de redenen worden gevonden die het eindoordeel “zeer goed” onderbouwen. Deze beoordeling vormt de eindbeoordeling die in de plaats is gekomen van de individuele beoordelingen. De gezamenlijke eindbeoordeling is wel gemotiveerd. De onvolkomenheid bij die individuele beoordelingen die uiteindelijk slechts een tussenstap vormden is daardoor ondervangen.

Het feit dat in eerste instantie door elk lid van de selectiecommissie afzonderlijk een score werd toegekend gevolgd door een eindevaluatie, gedelibereerd door de commissie als geheel, belet niet dat deze eindevaluatie het product van de gehele commissie is.

De omstandigheid dat de motivering verwijst naar de individuele scores van de juryleden is ook niet van aard om te besluiten dat ze er slechts de optelling van is. Tevens kan wat de verzoekster betreft, die driemaal de score A en driemaal de score B haalde, het louter optellen van die scores niet slechts tot één enkel resultaat leiden.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

28. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekster dat de selectiecommissie zich bij haar beoordeling ten onrechte heeft gesteund op de wijze waarop zij haar functie als voorzitter van het directiecomité van de CREG en als directeur van het marktcontentieux heeft uitgeoefend in het verleden. Zij is van mening dat noch de selectiecommissie, noch de twee consultants, tijdens de selectieprocedure “bevoegd, laat staan bij machte” waren zich een oordeel te vormen over de wijze waarop zij had gefunctioneerd.

De verwijzing naar haar vroegere ervaring als voorzitter en directeur marktcontentieux is op zich volgens de verzoekster manifest onwettig. Niet alleen was de rol van voorzitter en directeur marktcontentieux in de oude procedure volledig anders dan in de nieuwe, zoals zou blijken uit haar eerste middel, waardoor de verwijzing naar de wijze waarop zij haar vroegere functie uitoefende al mank loopt, maar daarenboven kan een evaluatie van haar voorbije voorzittersjaren niet voor het eerst gebeuren in een nieuwe benoemingsprocedure. Zij werd nooit negatief geëvalueerd en bijgevolg had de selectiecommissie niets objectiefs om zich op te baseren bij de beoordeling van de wijze waarop zij voordien had gefunctioneerd.

29. De verwerende partij acht het “bevreemdend” dat zij zich niet zou mogen steunen op de wijze waarop de verzoekster voorheen bij de CREG heeft gefunctioneerd terwijl de verzoekster zelf in het beroep dat zij indiende tegen de benoeming van de nieuwe voorzitter van de verwerende partij eist dat zij wel rekening zou houden met de positieve aspecten van haar vroeger functioneren bij de CREG.

De verwerende partij meent dat de verkennende gesprekken, het assessment center en de mondelinge proef voldoende elementen aanbrachten om een uitspraak te doen over de wijze waarop de verzoekster leiding gaf. Zij wijst erop dat in het assessment center juist wordt gepeild naar de managementcompetenties aan de hand van een managementoefening en een competentiegericht interview waarin met de kandidaat dieper wordt ingegaan op zijn managementervaring aan de hand van de sterkte/zwakteanalyse die de kandidaat heeft voorbereid en waarbij hij dient te verwijzen naar concrete feiten en gebeurtenissen uit zijn recente professionele verleden. Daarbij bevestigde het assessment center het gebrek aan participatief management.

De structurele wijzigingen die aan de CREG werden aangebracht staan daaraan, steeds volgens de verwerende partij, geenszins in de weg, net zomin als het feit dat de verzoekster voorheen niet zou zijn geëvalueerd.

30. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekster nog de volgende elementen:

- een assessment kan en mag zich niet uitlaten over hoe een kandidaat zich heeft gedragen in een concrete werksituatie omdat het deze kandidaat alleen maar ziet in gesimuleerde situaties;
- mogelijkwerwijze konden de experts opvangen hoe de verzoekster zichzelf zag functioneren in haar vorige functie maar men kan zich niet inbeelden dat de verzoekster zich negatief zou hebben uitgelaten over haar eigen functioneren;
- in het assessment werd daarentegen een positief beeld opgehangen van de verzoekster ook voor wat haar leidinggevende capaciteiten betreft en meer in het bijzonder ook ten opzichte van haar directe medewerkers in haar eigen directie, wat in casu uiterst relevant is;
- er is geen verslag opgemaakt van de mondelinge proef;
- ten onrechte beweert de verwerende partij in de memorie van antwoord dat het assessment de mindere aandacht van de verzoekster voor participatief management bevestigt daar in het verslag van de selectiecommissie wordt gesteld dat deze mindere aandacht “enigszins” wordt bevestigd in het assessment;

- de verwerende partij maakt volkomen abstractie van het feit dat de taak van voorzitter gewijzigd is ten opzichte van de vroegere situatie in die zin dat er nu wel een hiërarchische relatie is voorzien tussen de voorzitter en de andere leden van het directiecomité, terwijl die taak ook eigenlijk niet relevant is voor het beoordelen van haar geschiktheid als hoofd van de administratieve directie.

Beoordeling van het tweede onderdeel

31. Bij de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten voor de te begeven betrekking van directeur is het bezitten van relevante ervaring één van de beoordelingscriteria.

De verzoekster gaat ervan uit dat bij de vergelijking van haar titels en verdiensten niet mocht teruggegrepen worden naar de wijze waarop zij in het verleden haar functies van voorzitter en directeur heeft uitgeoefend.

Alhoewel zulks voor de selectiecommissie geen verplichting inhoudt, kan het voorheen functioneren als voorzitter en als directeur binnen de CREG één van de elementen zijn waarnaar de selectiecommissie kan informeren indien zij van oordeel is dat dit haar een beter en ruimer beeld geeft van een kandidaat die voor de toekomst een gelijkwaardig ambt ambieert.

Ook in het kader van het assessment center voerden de assessoren van het extern bureau een competentiegericht interview met de verzoekster waarin er dieper werd ingegaan op haar managementservaring aan de hand van de sterkte/zwakteanalyse die de kandidate zelf had voorbereid en waarbij deze diende te verwijzen naar concrete feiten en gebeurtenissen uit haar recente professionele verleden. Het is dan ook voor een assessment mogelijk zich uit te spreken over de prestatie van de kandidaat in een concrete werksituatie en derhalve niet alleen in een gesimuleerde situatie.

In het kader van het assessment is immers uitvoerig gehandeld over de wijze waarop de verzoekster heeft gefunctioneerd als voorzitter en directeur bij de CREG en zij heeft daarbij zowel haar sterke als haar zwakke kanten ter sprake moeten brengen. Uit de beoordeling die de consultants maakten over de verscheidene onderzochte competenties blijkt trouwens dat zij daarvoor uitgaan van wat de verzoekster zelf heeft verklaard. De stelling van de verzoekster dat zij nooit negatief werd geëvalueerd is in dat kader dan ook niet pertinent. Ook konden de consultants de door de verzoekster zelf als positief aangeduide positieve ervaring van haar leidinggevende kwaliteiten wel als minder positief duiden, omdat het mogelijk is dat de verzoekster zich niet bewust is van de gevolgen van een bepaalde wijze van leidinggeven of zich niet bewust is van bepaalde aspecten in haar manier van leidinggeven.

De bevindingen van de selectiecommissie, die de verzoekster ook heeft geïnterviewd, liggen tevens in de lijn van de vaststellingen van de consultants.

De verzoekster maakt het bijgevolg niet aannemelijk dat het noch voor de selectiecommissie noch voor de twee consultants tijdens de selectieprocedure mogelijk was om zich terdege een oordeel te vormen over de wijze waarop zij heeft gefunctioneerd als leidinggevende noch dat de beoordeling die zij maakten van haar manier van leidinggeven niet juist zou zijn.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

Derde onderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

33. In een derde onderdeel stelt de verzoekster dat de enige negatieve opmerking die werd gemaakt betrekking heeft op haar managementstijl meer bepaald op haar zogenaamde “minder participatieve benadering van leiding

geven”, terwijl uit de toegepaste wetgeving en uit de oproep tot de kandidaten blijkt dat het primerende selectie criterium voor de functie van administratief directeur de deskundigheid is in die aangelegenheden die onder zijn bevoegdheid vallen.

Van managementsvaardigheden zoals vereist voor de voorzitter van het directiecomité, is volgens haar geen sprake. Nochtans werden dezelfde managementsvaardigheden getoetst als voor de functie van voorzitter zoals blijkt uit het feit dat haar managementsvaardigheden in de beide selecties in dezelfde bewoordingen zijn beoordeeld.

Zij stelt ten slotte dat niet wordt verduidelijkt wat er bedoeld wordt met een “participatieve benadering van leiding geven” noch waarom de verzoekster geen participatieve benadering zou voorstaan, terwijl toen zij in 2000 werd benoemd, juist op basis van de wijze waarop ze in de privé-sector en in de publieke sector leiding had gegeven bij uitstek geschikt werd geacht.

34. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekster voorbijgaat aan de motivering van het resultaat van het assessment center waarin nog andere zwakkere punten waren opgenomen en dat de verzoekster dit resultaat niet betwist. Ook voor de mondelinge proef wordt er naast de opmerking over het minder aandacht hebben voor een participatieve stijl van leidinggeven nog vermeld dat drie juryleden haar een score B hebben gegeven en drie een score A. Daarbij werd er gemotiveerd waarom men tot de conclusie kwam dat de verzoekster minder aandacht had voor participatief leidinggeven onder andere op grond van het assessment center dat dit bevestigde.

Daarbij is de keuze voor de tussenkomen partij ook nog gesteund op het aantal beoordelingen “geschikt” en “zeer geschikt” dat werd toegekend en op de overweging dat de tussenkomen partij “in relatie tot de overige kandidaten, op het vlak van de functiespecifieke competenties verbonden

aan de functie van directeur van de administratieve directie van de CREG de meest geschikte kandidaat is.”

De verwerende partij stelt verder dat de verzoekster niet uiteenzet waarom de toetsing in het assessment center van dezelfde managementsvaardigheden voor de betrekking van directeur en voor deze van voorzitter van het directiecomité, onwettig zou zijn.

Zij meent ook dat de verzoekster er geen belang bij heeft aan te voeren dat niet is uitgelegd wat met participatieve benadering van leidinggeven wordt bedoeld aangezien zij de resultaten van het assessment niet betwist.

Het is ten slotte voor de verwerende partij niet pertinent om te verwijzen naar het benoemingsbesluit van 9 januari 2000 omdat dit een akte is die vreemd is aan de bestreden beslissing.

35. In haar memorie van wederantwoord blijft de verzoekster erbij dat het begrip “participatief management” onvoldoende duidelijk is ter motivering van haar rangschikking. De verwijzing naar het resultaat van het assessment brengt geen bijkomende klaarheid: in het assessment is er geen sprake van welkdanig gebrek aan participatief management in de betekenis van participatie van werknemers of ondergeschikten in het beleid. Integendeel wordt er gesteld dat zij er in slaagde om binnen haar eigen directie performante teams te vormen en in stand te houden. Het feit dat zij er niet in geslaagd zou zijn om de groep van directeurs te sturen is geen probleem van leiding geven daar dit het gevolg was van het ontbreken van een hiërarchie binnen het directiecomité en het is niet relevant voor de betrekking waarover het in casu gaat.

36. Ten slotte stelt de verzoekster dat de motivering in het kader van de onderhavige procedure “eigenlijk slechts knip- en plakwerk” is uit de motivering van de procedure voor de functie van voorzitter en dat bijgevolg haar

beoordeling “zeer geschikt” voor de functie van directeur met dezelfde argumenten wordt verantwoord als haar beoordeling “geschikt” voor de functie van voorzitter.

Beoordeling

37. Uit de oproep tot de kandidaten blijkt niet dat “het primerende selectie criterium voor de functie van administratief directeur de deskundigheid (is) in die aangelegenheden die onder zijn bevoegdheid vallen”.

Alleen voor de functie van voorzitter is uitdrukkelijk vereist dat hij een “people manager” moet zijn die, onder meer, kan delegeren, plannen, begeleiden en motiveren. Evenwel, en zonder dat daarin een relatie van ondergeschiktheid blijkt ten opzichte van de voornoemde vaardigheden, blijkt dat zowel de functie van voorzitter als de directeursfuncties in hoge mate een aantal kwaliteiten vereisen, met name:

- interne en externe sociale vaardigheden;
- bekwaamheid om met mensen om te gaan;
- bekwaamheid om in een zeer heterogene omgeving met actoren met tegengestelde belangen een open relatie aan te knopen, open te staan voor dialoog en in staat zijn een consensus te bereiken;
- luisterbereidheid;
- vermogen tot coördineren en organiseren;
- motiverend vermogen;
- (bij)sturend vermogen.

Ook de kwaliteiten van het coördineren, het organiseren, het motiveren en het sturen zijn onder managementkwaliteiten onder te brengen, die redelijkerwijze eveneens van directeurs mogen verwacht worden omdat zij ook elk een directie leiden.

De verzoekster stelt ten slotte dat nergens is verduidelijkt wat er bedoeld wordt met een “participatieve benadering” van leiding geven noch wordt gemotiveerd waarom zij geen participatieve benadering zou voorstaan.

De selectiecommissie heeft dit nochtans verduidelijkt als: “het eigen groot gelijk primeert”. Zulks betekent dat er in hoofde van verzoekster weinig aandacht is voor de mening van anderen en weinig bereidheid om zich door andermans mening te laten overtuigen. Dit gegeven komt ook voor in de beoordeling van de externe consultant waarin is gesteld dat de verzoekster door haar taakgerichtheid de behoeften en de bijdragen van mensen over het hoofd kan zien; dat zij haar eigen gevoelens en die van anderen kan negeren en onderdrukken; dat zij soms meer rekening zou moeten houden met menselijke aspecten en de bijdragen van anderen leren waarderen en soms haar gevoelens en die van anderen moet leren herkennen en waarderen.

Het derde middelonderdeel is niet gegrond.

BESLISSING

- 1. Het verzoek tot tussenkomst van de CREG wordt afgewezen.**
- 2. De Raad van State verwerpt het beroep.**
- 3. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 februari 2011, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Jacques Jaumotte,	staatsraad,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Luc Hellin