

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.622 van 12 april 2011
in de zaak A. 190.173/XIV-32.623**

In zake : Els SMETS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Sofie Cauwenberghs en Guido Van Den Eynde
 kantoor houdend te 2440 Geel
 Diestseweg 155
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de stad TURNHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghs
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 oktober 2008, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “ - de beslissing van 30 mei 2008 om verzoekende partij als niet geschikt te
 beoordelen voor de functie
- de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad
 Turnhout van 9 juni 2008 tot opname van mevrouw Lieve Quadflieg in de
 wervingsreserve voor de statutaire betrekking van bibliotheekassistent en
 tot impliciete weigering van opname van verzoekende partij
- de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad
 Turnhout van 16 juni 2008 tot benoeming van mevrouw Lieve Quadflieg
 als voltijds bibliotheekassistent (38/38) in vast dienstverband vanaf 1 juli
 2008 en tot impliciete weigering van benoeming van verzoekende partij”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 april 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Cauwenberghs, die verschijnt voor de verzoekster en advocaat Hugo Sebreghs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van der Gucht 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. Bij schrijven van 7 april 2008 stelt de verzoekster zich kandidaat voor een voltijdse vacante betrekking van bibliotheekassistent te Turnhout.

Blijkens de oproep tot de kandidaten is een van de aanwervingsvoorwaarden het slagen in een niet-vergelijkend examen, bestaande uit het volgend examenprogramma:

- “(…)
- een praktische en/of een schriftelijk gedeelte bestaande uit: 60 punten
 - het opstellen van een verhandeling over een algemeen onderwerp, waarbij vooral het analytische en synthese-vermogen van de kandidaat wordt getoetst evenals de kennis van de Nederlandse taal
 - toetsing van de kennisvereisten verbonden aan de functie
 - een mondeling gedeelte die een toetsing inhoudt van de kennisvereisten verbonden aan de functie 40 punten
- (…)”.

Bij e-mailbericht van 20 mei 2008 wordt de verzoekster medegedeeld dat ze geslaagd is in het schriftelijk examendeel en dienvolgens voor het mondeling gedeelte wordt uitgenodigd.

Gesteld wordt verder in dit schrijven:

“U ontvangt straks nog een tweede e-mail die verstuurd wordt vanuit een website van Thomas International. Die e-mail bevat een Persoonlijke Profiel Analyse Test. Wij vragen u, ter voorbereiding van de mondelinge proef, deze test in te vullen en ten laatste maandag 26 mei 2008 's ochtends terug te sturen. De resultaten van deze test kunnen een leidraad zijn voor de leden van de selectiecommissie tijdens de mondelinge proef.”.

Op 30 mei 2008 beslist de examencommissie ten aanzien van de verzoekster : “Deze kandidaat is niet geschikt voor de functie. Ze mist de basis-competenties”.

Bij brief van 19 juni 2008 wordt de verzoekster in kennis gesteld van de door haar behaalde percentages en van het feit dat ze niet geslaagd is aangezien ze geen 50 pct. behaalde in het mondeling examenonderdeel.

Bij schrijven van 24 juni 2008 tekent de verzoekster bij het stadsbestuur bezwaar aan tegen de toegekende beoordelingen.

Op 11 juli 2008 tekent de verzoekster, bijgestaan door haar raadsvrouw, ook bij de toezichthoudende overheid beroep aan, met verzoek “om de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 16/6/'08 tot benoeming van een andere kandidaat als voltijds statutair bibliotheekassistent en de conclusie van de selectiecommissie zoals weergegeven in haar verslag van 30 mei 2008 te vernietigen omdat deze beslissingen behept zouden zijn met diverse gebreken. (...)”.

Bij schrijven van 30 september 2008 geeft het Agentschap voor Binnenlands Bestuur, afdeling Antwerpen, de verzoekster te kennen geen reden te zien om in het kader van het algemeen administratief toezicht op te treden.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij heeft nog op 4 april 2011 aanvullende stukken ingediend. Deze stukken worden wegens manifeste laattijdigheid uit de debatten geweerd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De verwerende partij werpt op dat de beslissing waarbij de verzoekster niet geslaagd werd verklaard haar werd medegedeeld bij schrijven van 19 juni 2008, zodat, aangezien in dit schrijven geen melding werd gemaakt van de mogelijkheid tot het instellen van een administratief beroep bij de Raad van State, de in artikel 19, tweede lid, van de R.v.St.-wet bedoelde ingangstermijn een aanvang nam op 21 juni 2008 -dag volgend op de vermoedelijke ontvangstdatum van bedoeld schrijven- om te eindigen op 20 oktober 2008, zodat het verzoekschrift waarvan de poststempel 30 oktober 2008 vermeldt, laattijdig werd ingediend.

De verwerende partij werpt nog op:

“21. Het feit dat verzoekende partij tegen voormelde beslissing een klacht heeft ingediend bij de provinciegouverneur, en dat verzoekende partij pas op 30 september 2008 er van op de hoogte werd gesteld dat de gouverneur niet zou optreden naar aanleiding van bovenvermelde klacht, neemt de laattijdigheid van het verzoekschrift niet weg. De termijn voor het indienen van een annulatieberoep tegen een dergelijke voorbereidende beslissing is niet vatbaar voor stuiting door het indienen van een bezwaar bij de toezichthoudende overheid omdat de provinciegouverneur geen algemeen toezicht heeft op de beslissing van de examencommissie. De gouverneur treedt enkel op in het kader van het algemeen administratief toezicht.”.

5.2. De verzoekster reageert in haar memorie van wederantwoord als volgt:

“Bij schrijven van 19 juni 2008 werd verzoekster gemeld dat zij niet weerhouden werd voor de functie van bibliotheekassistent. Voormelde beslissing maakte geen melding van de mogelijkheid om beroep aan te tekenen bij de Raad van State.

Slechts bij aangetekend schrijven van het Agentschap voor Binnenlands Bestuur, afdeling Antwerpen van 30 september 2008 werd verzoekende partij voor het eerst gewezen op de mogelijk om tegen ‘de beslissing van de gemeenteoverheid’ beroep in te stellen bij de Raad van State.

Conform artikel 19 lid 2 R.v.St.-wet nemen de verjaringstermijnen alleen een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de beslissing het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt. Indien aan die verplichting niet wordt voldaan dan nemen de verjaringstermijnen een aanvang vier maanden nadat de betrokkene in kennis werd gesteld van de beslissing.

Aldus nam de verjaringstermijn van 60 dagen een aanvang:

- hetzij ingevolge voormeld aangetekend schrijven van 30 september 2008
- hetzij 4 maanden na voormeld schrijven van 19 juni 2008 zoals verwerende partij argumenteert

De vordering tot nietigverklaring, ingesteld bij verzoekschrift van 30 oktober 2008, is in casu alleszins, in beide gevallen, tijdig ingesteld.”.

5.3. *Beoordeling*

De verzoekster kan volledig worden bijgetreden waar zij stelt dat haar verzoekschrift in ieder geval tijdig is ingediend, welk ook het uitgangspunt van de termijnberekening is.

6.1. De verwerende partij werpt op dat de verzoekster er geen belang bij heeft de beslissing van 9 juni 2008 van het college van burgemeester en schepenen tot opname van Lieve Quadflieg in de wervingsreserve voor de statutaire betrekking van bibliotheekassistent te bestrijden, aangezien ze zelf

slechts als achtste kandidaat werd gerangschikt en bovendien niet geslaagd is, terwijl voornoemde kandidaat als eerste laureaat werd gerangschikt. Aangezien de verzoekster niet de op één na beste score behaalde, zou ze hoe dan ook geen aanspraak kunnen maken op de beoogde functie.

6.2. De verzoekster antwoordt hierop dat ze zelf niet geschikt werd bevonden doordat ze niet correct werd beoordeeld en dat de vernietiging van de bestreden beslissingen er zou toe leiden dat ze wel correct zou worden beoordeeld, in welk geval een correcte rangschikking opgesteld zou kunnen worden.

6.3. *Beoordeling*

Het betreft in casu een niet-vergelijkend examen, zodat de rangschikking uiteindelijk niet (alleen-)bepalend is voor de aanduiding van de te benoemen kandidaat.

Terecht stelt de verzoekster dat indien haar examenuitslag onwettig wordt bevonden, dit ook geldt voor de door haar geïmagineerde benoeming die op grond van diezelfde selectieprocedure is geschied. Een correcte uitvoering van een gebeurlijk arrest in die zin zal de verwerende partij ertoe verplichten een nieuw examen met het oog op een aanstelling in die betrekking te organiseren.

7. Wat betreft de impliciete weigering tot opname van de verzoekster in de bedoelde wervingsreserve dient het volgende gesteld: de weigering de verzoekster in de bedoelde wervingsreserve op te nemen is het rechtstreeks gevolg van de beslissing haar niet geschikt te beoordelen voor de betrokken functie, veeleer dan van beslissingen die andere kandidaten betreft, die wel in de wervingsreserve zijn opgenomen.

Door de gebeurlijke vernietiging van de beslissing haar niet geschikt te bevinden en de benoeming van kandidaat Lieve Quadflieg op grond van de onwettigheid van het weren van haar kandidatuur, bekomt de verzoekster de ruimst mogelijke vernietiging.

VI. Onderzoek van de middelen

8. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoekster put een eerste middel uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het patere-legem-beginsel en het beginsel dat benoemingen dienen te gebeuren op basis van vooraf op algemeen en objectieve wijze vastgelegde rechtsregels.

De verzoekster stelt dat het mondeling examengedeelte volgens het examenprogramma zou bestaan uit een toetsing van de kennisvereisten verbonden aan de functie, terwijl zij ook een “Persoonlijke Profiel Analyse Test” diende te ondergaan en het mondeling examendeel veeleer ging over competenties en vaardigheden die niet stonden vermeld in de examenvoorwaarden.

8.2. De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekster geen belang heeft bij het middel, daar ze slechts zesde was gerangschikt in het schriftelijk examendeel waarin uitsluitend werd gepeild naar de kennis noodzakelijk voor de beoogde functie, de “Persoonlijke Profiel Analyse Test” geen deel uitmaakt van het examen en de resultaten ervan niet meetelden voor de berekening van de examenuitslag en in het mondeling examendeel, naast kennis gepeild werd naar een aantal basiscompetenties noodzakelijk voor de goede uitoefening van de beoogde functie. Er werd gepeild naar volgende basiscompetenties : samenwerken, betrouwbaarheid “consequent en correct handelen”, voortdurend verbeteren, organisatiebetrokkenheid en klantgerichtheid.

8.3. De verzoekster repliceert hierop in haar memorie van wederantwoord dat ze wel belang heeft bij haar middel, aangezien ze niet geschikt werd bevonden omdat ze geen 50 pct. behaalde in het mondeling examengedeelte, dat de “Persoonlijke Profiel Analyse Test” niet stond vermeld in de vooropgestelde examenvoorwaarden, dat, zelfs al zou er geen rekening mee zijn gehouden ook uit

het evaluatieblad blijkt dat een geheel van vaardigheden en competenties werden getest die niet in die examenvoorwaarden waren voorzien.

8.4. Beoordeling

8.4.1. De verzoekster heeft belang bij haar middel. Ze stelt terecht dat ze niet geslaagd werd verklaard op grond van de beoordeling van dit examendeel. Bovendien betreft het in casu een niet-vergelijkend examen met het oog op de samenstelling van een wervingsreserve die de benoemde overheid derhalve niet volkomen bindt wat de rangschikking van de kandidaten betreft.

8.4.2. Naar luid van het vooropgestelde examenprogramma houdt het mondeling examendeel een toetsing in van de KENNISVEREISTEN verbonden aan de functie.

Deze kennisvereisten worden in punt 3.2. van het functieprofiel van bibliotheekassistent omschreven als:

- “ - Grondige kennis van de collectie van de afdeling en het marktaanbod.
- Grondige kennis van de catalogusmodule en ontsluitingsmogelijkheden.
- Kennis van de wettelijke en administratieve voorschriften inzake bibliotheekbeheer (bv. bibliotheekreglement).
- Kennis van rubriceringsystemen en ontsluitingsmogelijkheden.”.

Tijdens de mondelinge selectie werd aan de verzoekster geen enkele vraag gesteld die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houdt met de genoemde kennisvereisten. De gestelde vragen betroffen “vaardigheden” en “basiscompetenties” die verband houden met de onder de punten 3.3. en 3.4. van het functieprofiel vastgelegde “vaardigheden” en “attitudes” en op het examenformulier “basiscompetenties” genoemd zijn.

Weliswaar kan een examencommissie, buiten het vooropgestelde examenprogramma en de te kennen examenstof peilen naar de vaardigheden en basiscompetenties van kandidaten. Het resultaat van deze peiling mag echter niet het doorslaggevend criterium zijn om over een kandidaat te

oordelen zonder dat blijkbaar ook maar één vraag over de te kennen materie, namelijk “de kennisvereisten”, werd gesteld.

Komt daarbij nog dat in casu de zgn. “Persoonlijke Profiel Analyse Test” niet tot het vastgesteld examenprogramma behoorde. Er valt dan ook niet in te zien waarom deze, zo er al geen rekening mee werd gehouden (volgens de verwerende partij maakte hij zelfs geen deel uit van het examen), in de loop van het examen plots opduikt als “leidraad voor de leden van de selectiecommissie tijdens de mondelinge proef”. Uit geen enkel stuk blijkt trouwens of deze test al dan niet als leidraad heeft gefungeerd.

Het eerste middel is, in de mate het werd besproken, dan ook gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 30 mei 2008 van de desbetreffende examencommissie om de verzoekster als niet geschikt te beoordelen voor de voltijdse vacante betrekking van bibliotheekassistent te Turnhout en de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout van 16 juni 2008 waarbij Lieve Quadflieg als voltijds bibliotheekassistent in vast verband wordt benoemd vanaf 1 juli 2008.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissingen.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 12 april 2011,
door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen