

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.197 van 27 juni 2011
in de zaak A. 191.442/IX-6221**

In zake : Kathleen VAN DE KERCKHOVE
 wonend te 9000 Gent
 Dahliastraat 42
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ambtenarenzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 februari 2009, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van het Opleidingsinstituut van de Federale
Overheid (OFO), meegedeeld bij brief van 19 december 2008, waarbij Kathleen
Van De Kerckhove niet geslaagd wordt verklaard voor de gecertificeerde opleiding
“Bevolking: bevoegdheden en beleid”.

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 Marc Lefever heeft een verslag
opgesteld.

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

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

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekster is ambtenaar bij de Federale Overheidsdienst (FOD) Binnenlandse Zaken.

3.2. Na de gecertificeerde opleiding “Bevolking: bevoegdheden en beleid” te hebben gevolgd, legt zij hierover op 15 mei 2008 de door het Opleidingsinstituut van de Federale Overheid (hierna: OFO) georganiseerde test af. Diezelfde dag vindt ook de afsluitende test van de Franstalige opleiding plaats.

De door de verzoekster afgelegde test bestaat uit twee delen: enerzijds uit 24 meerkeuzevragen (op 24 punten van de 76 punten) waarbij voor elke vraag de juiste stelling uit vier theoretische antwoorden moet worden aangeduid en anderzijds uit 12 open vragen (op 52 van de 76 punten) die een vrij

theoretische antwoord behoeven dat een reproductie inhoudt van de gedoceerde stof. De test heeft als doel na te gaan of de leerdoelstellingen van de opleiding in voldoende mate werden bereikt. Om te slagen moet 60% of 45,60/76 worden behaald.

Uit het document “praktische richtlijnen voor de certificeringstest”, dat aan de kandidaten werd overhandigd bij het begin van de test, blijkt dat het OFO alle Belgische en Europese juridische normen ter beschikking zal stellen die nodig zijn om de open vragen te beantwoorden.

3.3. Overeenkomstig het protocol nummer 538 van 22 november 2005 waarin de conclusies zijn opgenomen van de onderhandeling die plaatsvond op 9 november 2005 in het Comité voor de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten betreffende de nota over de docimologie met betrekking tot de gecertificeerde opleidingen - Principes van het testbeleid van het OFO, bestaan de multiple choice-vragen uit 4 antwoordalternatieven per vraag waarvan er telkens slechts één juist is en gebeurt de verbetering als volgt: een correct antwoord levert 1 punt op, geen antwoord levert 0 punten op en voor een verkeerd antwoord wordt een half punt afgetrokken.

Voorts bepaalt het voormelde protocol dat het OFO bij elke test een kwaliteitscontrole “ex ante” en “ex post” uitvoert. De controle “ex ante” gebeurt op basis van drie elementen: het gedetailleerd opleidingsprogramma in combinatie met de specificatietabel en de gefinaliseerde test. De controle “ex post” heeft betrekking op een analyse van de testresultaten zodat bepaalde anomalieën in de antwoorden gedetecteerd kunnen worden.

3.4. Bij de controle “ex post” van de door de verzoekster afgelegde test wordt beslist om 5 meerkeuzevragen te schrappen, namelijk de vragen 6, 7, 20, 23 en 24 omdat de materie waarop de vraag slaat slecht werd behandeld tijdens de opleiding (vragen 6 en 7), er meerdere antwoorden correct waren (vragen 20 en 23) of de nodige teksten niet ter beschikking werden gesteld op de test (vraag 24). Ook

de open vragen 2 en 6 worden geschrapt omdat de benodigde teksten niet ter beschikking van de kandidaten waren gesteld. Voor vier meerkeuzevragen (vragen 3, 4, 11 en 12) wordt beslist om de punten automatisch toe te kennen omdat er pas laattijdig aan de kandidaten werd meegedeeld dat het meerkeuzegedeelte geen open-boekexamen was en dit mogelijk de antwoorden op die vragen negatief heeft beïnvloed.

Bij de controle “ex post” van de test over de Franstalige opleiding worden vijf multiple choice-vragen geschrapt: 4 dezelfde vragen als in de Nederlandstalige test en voorts vraag 19 (terwijl in de test over de Nederlandstalige opleiding vraag 7 werd geschrapt). Daarenboven worden in de test over de Franstalige opleiding vier van de open vragen geschrapt.

3.5. Op 23 mei 2008 stuurt de verzoekster een e-mail met opmerkingen over het verloop van de test naar de verwerende partij. Deze hebben betrekking zowel op het verloop van de opleiding als over de wijze van opstellen en afnemen van de test. Er wordt haar geantwoord dat er bij het verdere verloop van de gecertificeerde opleiding de nodige aandacht aan besteed zal worden. Na de ontvangst van haar resultaat en nadat zij haar dossier heeft kunnen inkijken, stuurt zij op 23 januari 2009 een nieuwe e-mail waarin zij al haar grieven bundelt.

3.6. Met een brief van 19 december 2008 deelt het OFO aan de verzoekster mee dat zij 51,15% behaalde en bijgevolg niet geslaagd is. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekster voert de schending aan van de rechten van de verdediging doordat haar zaak, in strijd met artikel 6.1. EVRM, niet behandeld is door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Zij betoogt dat bij het OFO enkel een klachtenprocedure is voorzien, waarbij zij haar dossier binnen de vier maanden na de betekening van haar resultaat kan inzien, terwijl de termijn om beroep in te stellen bij de Raad van State slechts 60 dagen bedraagt en de klachtenprocedure de beroepstermijn voor de Raad van State niet stuit. Zij was dan ook niet in de mogelijkheid om op een tegensprekelijke wijze haar argumenten uiteen te zetten voor een onafhankelijke en onpartijdige beroepscommissie.

5. De verwerende partij antwoordt dat het middel niet ontvankelijk is omdat artikel 6.1. EVRM niet van toepassing is op geschillen in verband met examens en omdat het middel vreemd is aan de wettigheid van de bestreden beslissing aangezien het betrekking heeft op een procedure die pas plaatsvindt nadat de bestreden beslissing is genomen.

In ondergeschikte orde stelt zij dat de klachtenprocedure inderdaad geen echte beroepsprocedure is maar zij wijst er op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het voorafgaand optreden van administratieve organen die niet alle vereiste waarborgen bieden voor een behoorlijke rechtsbedeling aanvaardt, op voorwaarde dat de betwistingen voor een rechtscollege kunnen worden gebracht dat wel alle door de bepalingen van het EVRM voorgeschreven waarborgen biedt en over volle rechtsmacht beschikt. Nu tegen de beslissingen van het OFO een beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld en de Raad van State beschouwd moet worden als een gerechtelijke

instantie die voldoet aan de vereiste van volle rechtsmacht, is voldaan aan de vereisten van artikel 6.1. EVRM.

6. De verzoekster repliceert dat zij de mogelijkheid moet hebben om beroep te kunnen instellen bij een onafhankelijke rechterlijke instantie en dat dit geenszins het geval is nu zij enkel klacht kan indienen bij het OFO. Weliswaar kan zij een beroep instellen bij de Raad van State, die voldoet aan de vereiste van volle rechtsmacht, maar zij dient zich eerst te wenden tot het OFO voor een klacht binnen de vier maanden na de notificatie van haar resultaat en dit terwijl de beroepstermijn voor de Raad van State slechts 60 dagen bedraagt. Aldus wordt haar recht op toegang tot de rechter afhankelijk gemaakt van voorwaarden, waardoor het niet meer op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend. Indien zij immers de termijn van vier maanden afwacht, heeft zij niet langer de mogelijkheid om zich nadien tot de Raad van State te wenden.

7. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekster dat de omstandigheid dat zij over een termijn van vier maanden beschikt om klachten te formuleren terwijl de beroepstermijn bij de Raad van State verstrijkt na 60 dagen, impliceert dat er onmogelijk rekening gehouden kan worden met haar klachten na het verstrijken van de termijn van 60 dagen, waardoor de klachtenprocedure niets meer is dan een leeg omhulsel en haar rechten van verdediging geschonden zijn.

Beoordeling

8. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie dat artikel 6.1. EVRM niet van toepassing is op examengeschillen houdt geen verband met de ontvankelijkheid van het middel, maar met de gegrondheid ervan. De exceptie kan niet worden aangenomen.

9. In het middel zoals het door de verzoekster geadstrueerd wordt kunnen drie grieven onderkend worden die betrekking hebben op de schending van de rechten van de verdediging zoals vervat in artikel 6.1. EVRM: 1° haar zaak is

niet behandeld door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, de klachtenprocedure bij het OFO volstaat ter zake niet; 2° zij beschikt weliswaar over een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, maar die wordt afhankelijk gemaakt van voorwaarden waardoor een effectieve toegang tot de rechter niet langer gegarandeerd is aangezien het uitputten van de termijn van vier maanden van de klachtenprocedure betekent dat zij zich niet langer tot de Raad van State kan wenden; 3° er wordt in het raam van de klachtenprocedure geen rekening gehouden met klachten die zij formuleert na het verstrijken van de beroepstermijn voor de Raad van State, waardoor de klachtenprocedure in feite een lege doos is.

10. Waar de verzoekster aanvoert dat de klachtenprocedure bij het OFO niet voldoet aan de vereisten van artikel 6.1. EVRM, moet worden opgemerkt dat, daargelaten de vraag of examengeschillen onder het toepassingsgebied van voormeld artikel vallen, de waarborgen die artikel 6.1. EVRM biedt voor een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, van toepassing zijn op gerechtelijke beslissingen terwijl de beslissing die te dezen bestreden wordt geen jurisdictionele beslissing is, maar een beslissing van een administratieve overheid die optreedt als orgaan van het actief bestuur. Vanuit het oogpunt van de vereisten die gesteld zijn bij artikel 6.1. EVRM volstaat het dat tegen een dergelijke beslissing uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6.1. EVRM gestelde vereisten voldoet. Het wordt algemeen aangenomen dat de Raad van State een dergelijke rechterlijke instantie is. Artikel 6.1. EVRM vereist dus geenszins dat het OFO nog een interne beroepsprocedure zou organiseren.

11. Waar de verzoekster stelt dat de klachtenprocedure haar recht op toegang tot de Raad van State afhankelijk maakt van voorwaarden waardoor een effectieve toegang niet langer gegarandeerd is vermits, nu de beroepstermijn bij de Raad van State korter is dan de termijn om een klacht te formuleren, zij niet langer een beroep bij de Raad van State kan instellen wanneer zij de termijn van de klachtenprocedure afwacht, moet vooreerst worden opgemerkt dat de klachtenprocedure waarvan sprake geen interne beroepsprocedure is, maar louter

een mogelijkheid om opmerkingen over de opleiding en de afsluitende test mee te delen zodat het OFO daar in de toekomst rekening mee kan houden. De bedoeling van het formuleren van dergelijke opmerkingen is louter het OFO in staat te stellen om toekomstige opleidingen te verbeteren. Dit sluit weliswaar niet uit dat een beslissing naar aanleiding van een klacht kan worden gewijzigd, maar zelfs in dat geval blijft het formuleren van een klacht een louter willig beroep. Vermits het geen georganiseerd administratief beroep betreft, maar louter een facultatieve mogelijkheid waarop het bestuur niet moet antwoorden, wordt de beroepstermijn voor de Raad van State niet geschorst of gestuit door het indienen van een dergelijke klacht en mag de verzoekster de klachtenprocedure niet eerst uitputten om pas daarna een beroep bij de Raad van State in te stellen. Een beroep bij de Raad van State wordt dan ook niet afhankelijk gemaakt van voorwaarden die een effectieve toegang niet steeds zouden garanderen.

12. In die zin is ook verzoeksters kritiek niet pertinent dat haar rechten van verdediging geschonden zijn doordat geen rekening zal worden gehouden met grieven die zij ontwikkelt in het kader van de klachtenprocedure na het verstrijken van de beroepstermijn voor de Raad van State. Zoals gesteld is de klachtenprocedure een loutere mogelijkheid om opmerkingen te formuleren, die in het beste geval beschouwd kan worden als een vorm van willig beroep. Haar rechten van verdediging zoals begrepen door artikel 6.1. EVRM worden dan ook afdoende gegarandeerd door het bestaan van een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

13. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoekster voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen doordat

de motivering van de bestreden beslissing vaag, algemeen, onpersoonlijk en niet pertinent is. Meer bepaald voert zij aan dat de punten op zich als motivering niet volstaan nu er elementen zijn die kunnen doen twijfelen aan de ernst van de toegekende punten.

15. De verwerende partij antwoordt dat hetgeen te dezen gemotiveerd moest worden het niet-slagen van de verzoekster is, hetgeen ook afdoende gebeurd is door het opgeven van de bekomen punten. De verdere rechtvaardiging voor het annuleren van vragen of het automatisch toekennen van de punten kan teruggevonden worden in het administratief dossier, waar de verzoekster op 20 januari 2009 kennis van heeft genomen. Zij heeft aldus kennis van de motieven voor het annuleren van vragen en heeft derhalve geen belang bij het invoeren van een gebeurlijk gebrek in de formele motivering.

16. De verzoekster repliceert dat de loutere vermelding van de punten haar geen inzicht verleent in de wettigheid van de motieven die tot de in het cijfer uitgedrukte waardering hebben geleid. Voorts kan de vermelding “toekenning van de punten” voor de vragen 3, 4, 11 en 12 en “vraag schrappen” voor de vragen 6, 7, 20, 23 en 24 niet aanzien worden als een duidelijke en pertinente motivering. Het is enkel een mededeling maar geen rechtvaardiging.

Beoordeling

17. De verzoekster voert vooreerst aan dat de haar toegekende punten op zich als motivering niet volstaan nu er elementen zijn die kunnen doen twijfelen aan de ernst van de toegekende punten.

18. De examenstof van de door de verzoekster gevolgde opleiding “Bevolking: bevoegdheden en beleid” is duidelijk afgebakend en wordt onderricht tijdens een opleiding met een gedetailleerd programma dat erop gericht is de betrokkenen “kennis en vaardigheden” bij te brengen om beter te functioneren in hun actuele functie. Over de gedoeerde stof bestaat ook een syllabus. De

afgelegde test zelf bestaat uit twee delen: enerzijds uit 24 meerkeuzevragen waarbij telkens uit vier theoretische antwoorden op een vraag de juiste stelling moet worden aangeduid en anderzijds uit 12 open vragen die een vrij theoretisch antwoord behoeven dat een reproductie inhoudt van de gedoeerde stof. De test heeft als doel na te gaan of de leerdoelstellingen van de opleiding in voldoende mate werden bereikt en wordt afgenomen door personen die deskundig zijn in hun vakgebied. Er wordt niet gepeild naar het bezit van bepaalde vaardigheden die een subjectieve appreciatie vanwege de examinatoren vereist. Aangezien het om een schriftelijke proef gaat is controle a posteriori mogelijk.

Op grond van die gegevens neemt de Raad van State aan dat de verzoekster heeft deelgenomen aan een proef die de kenmerken van een kennisproef vertoont. In een dergelijk kennisexamen vormen de punten de motivering van de examenuitslag, zoals vereist door de wet van 29 juli 1991.

19. De Raad van State doet de beoordeling van de examiner niet over; hij gaat na of de examiner zich bij het toekennen van de punten niet kennelijk vergist heeft. De bewijslast daarvan ligt bij de verzoekster. Het volstaat daarvoor niet dat zij vragen stelt bij de beoordeling van de examiner, zij moet zelf aantonen wat volgens haar het juiste antwoord is dat in de syllabus vervat ligt en uiteenzetten waarom of in welke mate haar prestatie daarmee overeenstemt. Niets belet haar zich daarvoor te laten voorlichten door andere deskundigen in het vak.

20. Te dezen formuleert de verzoekster welbepaalde kritieken over de wijze waarop de opleiding en de test is verlopen en over de schrapping van vragen maar zij brengt geen enkele inhoudelijke kritiek aan over de punten zelf die haar zijn toegekend op de verschillende vragen. De verzoekster toont dan ook niet aan dat de examiner zijn beoordelingsbevoegdheid niet correct heeft gebruikt.

In die omstandigheden wordt de beslissing dat zij niet geslaagd is afdoende gemotiveerd door de vermelding dat zij slechts 51,15% van de punten behaald heeft terwijl 60% vereist was.

22. De verzoekster wijst er voorts nog op dat zij niet kan achterhalen waarom bepaalde vragen werden geschrapt en voor bepaalde vragen de punten automatisch werden toegekend.

23. In het document “samenvatting van de doorgevoerde aanpassingen ten gevolge van de verbetering en de docimologische analyse” wordt evenwel wel degelijk voor elke beslissing tot schrapping van een vraag aangegeven waarom deze beslissing werd genomen. Hetzelfde geldt voor elke beslissing waarbij de punten voor een vraag automatisch worden toegekend. De verzoekster heeft er overigens geen belang bij om aan te voeren dat zij niet zou begrijpen waarom voor een aantal vragen de punten automatisch werden toegekend, aangezien die beslissing haar niet heeft benadeeld.

24. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

25. De verzoekster voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel van het middel voert zij aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden doordat het OFO de test bij de opleiding onzorgvuldig heeft opgesteld vermits na de ex post controle het noodzakelijk is gebleken om 5 van de 24 meerkeuzevragen en 2 van de 12 open vragen te schrappen omdat ofwel de materie slecht werd behandeld gedurende de opleiding,

de vraag gebrekkig werd geformuleerd en er meerdere juiste antwoorden waren of omdat de annexen ontbraken die nodig waren om de vraag te kunnen oplossen. Voor vier meerkeuzevragen werden de punten bovendien automatisch toegekend omdat er verwarring bestond over de vorm van de test: open-boek dan wel gesloten-boek. De verzoekster betoogt dat zij nochtans veel tijd heeft gestoken in de geschrapte vragen en dat, had de verwerende partij meer zorg besteed aan het opstellen van de vragen, zij de haar toegemeten tijd op een efficiëntere wijze zou hebben kunnen gebruiken.

In een tweede onderdeel voert de verzoekster de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, enerzijds doordat de Franstalige deelnemers aan de opleiding de toekomstige Vreemdelingenwet thuis gestuurd hebben gekregen en ook op het examen de wet ter beschikking kregen terwijl de Nederlandstalige deelnemers de toekomstige Vreemdelingenwet niet thuis gestuurd kregen en tijdens het examen enkel over de vigerende Vreemdelingenwet konden beschikken, en anderzijds doordat voor de Nederlandstalige kandidaten niet dezelfde vragen geschrapt werden als voor de Franstalige kandidaten.

In een derde onderdeel van het middel voert de verzoekster de schending aan van het vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel, enerzijds doordat het OFO in zijn beslissing geen rekening heeft gehouden met de door haar in haar e-mail van 23 mei 2008 geformuleerde klachten en dit ofschoon het OFO per mail geantwoord heeft dat bij het verder verloop van de opleiding er aandacht aan besteed zou worden en zij er dus redelijkerwijze van mocht uitgaan dat met haar opmerkingen rekening zou worden gehouden en anderzijds doordat in de uitnodigingsbrief voor het examen vermeld werd dat alle noodzakelijke wettelijke teksten tijdens het examen ter beschikking zouden worden gesteld, terwijl op het examen bepaalde essentiële teksten zoals de Schengengrenscore en de toekomstige Vreemdelingenwet ontbraken.

26. De verwerende partij werpt op dat de verzoekster geen belang heeft bij het eerste middelonderdeel nu zij 38,87 op 76 heeft behaald, met name 19

op 44 -herberekend 22,45 op 52- voor het deel met de open vragen en 13 op 19 -herberekend 16,42 op 24- voor het deel met de meerkeuzevragen. Indien er geen vragen waren geannuleerd en de verzoekster een punt zou hebben ontvangen voor haar antwoorden op de vijf geannuleerde meerkeuzevragen en acht extra punten voor haar antwoorden op de twee geannuleerde open vragen zou zij in totaal 13 punten meer hebben bekomen, namelijk 18 op 24 voor de meerkeuzevragen en 27 op 52 voor de open vragen wat haar een totaal puntenaantal zou opleveren van 45 op 76 of 59,21%. Zelfs in dat geval zou zij nog niet geslaagd zijn. Voorts stelt zij dat het eerste onderdeel van het middel niet gegrond is aangezien zij overeenkomstig de in het protocol nr. 538 van 22 november 2005 voorziene ex-post controle vragen vermag te annuleren wanneer na verbetering en docimologische analyse blijkt dat ten aanzien van die vragen dubbelzinnigheden of onduidelijkheden zouden bestaan. Die controle zou haar effect verliezen wanneer vragen waarbij een afwijking is vastgesteld niet geannuleerd zouden mogen worden. De test heeft overigens zijn pertinentie niet verloren: de deelnemers konden op grond van de overige vragen op bevredigende wijze worden geëvalueerd. Met betrekking tot het tijdsgebruik van de verzoekster stelt de verwerende partij nog dat indien de ongeldigheid van sommige vragen eerder was ontdekt, deze vragen vervangen zouden zijn geweest door andere zodat de gemiddelde tijd om iedere vraag te beantwoorden ongewijzigd zou zijn gebleven.

Nopens het tweede onderdeel van het middel erkent de verwerende partij dat de Nederlandstalige en de Franstalige kandidaten een andere versie van de Vreemdelingenwet ter beschikking hebben gekregen maar zij wijst er op dat -zoals ook uit het docimologisch verslag blijkt- hier rekening mee is gehouden door de vragen waarbij de bewuste wettekst gebruikt moest worden - de open vragen 2 en 6- in beide talen te schrappen. Tevens erkent zij dat in de Nederlandstalige en de Franstalige test niet dezelfde vragen werden geschrapt. Wat de meerkeuzevragen betreft werden zowel in de Nederlandstalige test als de Franstalige test 4 dezelfde vragen geschrapt -vragen 6, 20, 23 en 24- en voorts vraag 7 in de Nederlandstalige test en vraag 19 in de Franstalige test. Dit is evenwel omdat de materie van vraag 7 in het Nederlands onvoldoende behandeld

is maar in het Frans wel voldoende, terwijl de materie van vraag 19 in het Frans onvoldoende behandeld is maar in het Nederlands wel. Voorts werden in de Franstalige test twee extra open vragen geschrapt -vragen 3 en 4- omdat de materie waarover deze vragen handelden in de Franstalige opleiding louter werd uiteengezet terwijl de materie in de Nederlandstalige opleiding het voorwerp heeft uitgemaakt van toepassing en oefeningen.

Op het derde onderdeel van het middel antwoordt de verwerende partij dat alle klachten met betrekking tot de test die een invloed konden hebben op de resultaten geanalyseerd werden door de docimoloog en de opleiders/correctoren, dat in het docimologisch verslag de geldigheid van alle potentieel problematische vragen werd onderzocht en dat wanneer werd vastgesteld dat een vraag niet kon worden beantwoord omdat de nodige wetteksten niet aanwezig waren, de vraag werd geschrapt.

27. De verzoekster repliceert aangaande het eerste onderdeel van het middel dat wanneer over 9 van de 24 vragen betwisting bestaat dit er op wijst dat de test niet zorgvuldig werd opgesteld en dat de verwerende partij er niet mee kan volstaan om achteraf vragen te annuleren, maar dat zij ook voorafgaandelijk de nodige zorg moet besteden aan het opstellen van de vragen. Voorts stelt zij dat de verwerende partij een onjuiste analyse van de punten maakt aangezien, indien dezelfde vragen waren geschrapt in de Franstalige en in de Nederlandstalige test en men rekening zou hebben gehouden met de geschrapte vragen die zij juist had beantwoord, zij voor de meerkeuzevragen 17,7 op 24 en voor de open vragen 24 op 44 behaald zou hebben, wat resulteert in 61,32%. Voorts beklemtoont zij dat ze veel tijd heeft gestoken in de geannuleerde vragen, vooral omdat er geen duidelijk antwoord op gegeven kon worden. Ten slotte stelt zij nog dat de opleiding op een onzorgvuldige wijze is georganiseerd nu pas drie weken vóór de test werd meegedeeld op welke datum de test zou plaatsvinden en de eerste doelstellingen van de opleiding werden gewijzigd.

Nopens het tweede middelonderdeel laat de verzoekster nog bijkomend gelden dat het toekennen van de punten voor vier vragen aan alle kandidaten, ook aan degenen die de vragen foutief hadden beantwoord, een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt en dat de controle ex post enkel moet dienen om tot een beter resultaat van latere testen te komen zodat in de huidige test de problematisch bevonden vragen niet moeten worden geschrapt.

In verband met het derde onderdeel van het middel voert de verzoekster nog bijkomend aan dat zij de meerkeuzevragen heeft beantwoord met in het achterhoofd het feit dat een foutief antwoord het verlies van een half punt betekent, een goed antwoord één punt opbrengt en dat voor een blanco antwoord geen punten worden toegekend maar er ook geen afgetrokken worden, dat dit haar keuze om bepaalde vragen al dan niet te beantwoorden heeft bepaald en dat de verwerende partij, door achteraf te beslissen om bepaalde vragen te annuleren, deze werkwijze heeft vervalst. Ten slotte stelt de verzoekster nog dat zij er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat zij voor de premie in aanmerking kwam, nu het OFO heeft voorgehouden dat het om een premie gaat “voor goed functioneren op het werk” en zij haar werk steeds nauwgezet heeft gedaan en de door haar gekozen opleiding in het verlengde ligt van haar werk.

28. In haar laatste memorie dupliceert de verzoekster met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel dat zij door het schrappen van bepaalde vragen die zij juist had beantwoord benadeeld is aangezien ze anders geslaagd zou zijn, dat zij wel degelijk is benadeeld doordat voor vier vragen de punten automatisch werden toegekend omdat de kandidaten die de bewuste vragen foutief hebben beantwoord ook het voordeel van de puntentoekenning hebben gekregen en dat de overheid minstens moet aangeven waarom zij een ongelijke behandeling doorvoert van personen die deze vragen conform het initiële modelantwoord hebben beantwoord en de personen die er niet op hebben geantwoord.

Nopens het tweede onderdeel benadrukt de verzoekster dat de criteria “gelijk, objectief en duidelijk” voor alle kandidaten moeten gelden en dat

dit geenszins het geval is nu bepaalde materie in één van beide landstalen tijdens de opleiding onvoldoende is behandeld, nu voor de Franstaligen andere meerkeuzevragen geschrapt worden dan voor de Nederlandstaligen en nu alle kandidaten voor vier vragen punten krijgen, ongeacht of de vragen al dan niet juist werden beantwoord.

Aangaande het derde onderdeel van het middel stelt de verzoekster dat zij mocht verwachten dat er met haar opmerkingen ook voor haar test rekening gehouden zou worden en dat opmerkingen maken anders geen nut zou hebben.

Beoordeling

Het eerste onderdeel van het derde middel - schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

29. De verzoekster voert terecht aan dat na de “ex post” controle van de test gebleken is dat 9 van de 24 meerkeuzevragen op de één of andere manier niet correct zijn opgesteld.

Zij kan er zich evenwel niet over beklagen dat voor vier van de geïndiceerde negen vragen de punten zijn toegekend aangezien zij daar in geen geval nadeel van heeft ondervonden. De omstandigheid dat andere deelnemers -ook zij die de bewuste vragen verkeerd hebben beantwoord- ook het voordeel van de puntentoekenning hebben genoten doet daar geen afbreuk aan, nu de kandidaten zich niet als concurrenten tot elkaar verhouden en de verzoekster er geen belang bij heeft de beoordeling van anderen te bekritisieren.

Voorts werden inderdaad vijf andere vragen geschrapt, maar door de schrapping zijn deze niet langer voor het resultaat van de test meegeteld zodat de eventuele onzorgvuldigheid bij het opstellen van die vragen geen invloed had op het resultaat van de verzoekster.

Indien naar aanleiding van een “ex post” controle problemen met betrekking tot bepaalde vragen aan het licht komen, is het geenszins onzorgvuldig, integendeel, dat beslist wordt om die vragen te annuleren, in zoverre de test dan nog betrouwbaar en valide is. De verzoekster toont wat dat betreft het tegendeel niet aan.

30. Ook de onzorgvuldigheid bij de organisatie van de test waardoor aan de Nederlandstalige kandidaten niet alle teksten ter hand werden gesteld die zij nodig hadden om de test te kunnen afleggen, werd ondervangen door de annulering van de twee vragen waarvoor die teksten nodig waren. De verzoekster stelt dan ook ten onrechte dat zij de punten voor die vragen heeft verloren nu ze werden geschrapt en er met de bewuste vragen dus geen punten verdiend of verloren konden worden.

31. Voorts stelt de verzoekster dat zij veel tijd heeft gestoken in de vragen die nadien werden geschrapt en dat zij, indien de verwerende partij meer zorg had besteed aan het opstellen van de vragen, de haar toegemeten tijd op een efficiëntere wijze gebruikt zou kunnen hebben.

In dat verband moet worden opgemerkt dat niets de verzoekster verhinderde om eerst die vragen op te lossen waarvoor er geen problemen waren en pas daarna diegene die problemen stelden.

32. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekster bijkomend dat ook de opleiding op een onzorgvuldige wijze was georganiseerd nu pas drie weken vóór de test werd meegedeeld op welke datum de test zou plaatsvinden en de eerste doelstellingen van de opleiding werden gewijzigd.

Dit is een nieuw argument dat een nieuwe feitelijke grondslag aan het middelonderdeel geeft en aldus beschouwd moet worden als een nieuw middel. Nieuwe middelen kunnen evenwel enkel ontvankelijk voor het eerst in de

memorie van wederantwoord worden aangevoerd wanneer zij de openbare orde raken of niet reeds in het verzoekschrift konden worden aangevoerd. Het blijkt niet dat de verzoekster dit nieuwe middel -dat niet van openbare orde is- niet reeds eerder had kunnen aanvoeren.

33. Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

Het tweede onderdeel van het derde middel - schending van het gelijkheidsbeginsel

34. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke situaties op gelijke wijze en ongelijke situaties op verschillende wijze moeten worden behandeld, waarbij de mate van onderscheiden behandeling in verhouding moet zijn tot de mate van onderscheid in situatie.

35. De verwerende partij vergelijkt de examens voor Nederlandstalige en Franstalige kandidaten. Hoewel het gaat om twee verschillende testen, een Nederlandstalige en een Franstalige, hebben zij allebei tot doel de kandidaten te testen over hun kennis van dezelfde materie teneinde hen een zelfde voordeel, namelijk een competentietoelage, toe te kennen. De Nederlandstalige en de Franstalige kandidaten hebben het recht op gelijke wijze te worden behandeld.

36. De verzoekster klaagt het feit aan dat in de Franstalige test twee vragen meer werden geschrapt. Die schrapping volgt uit het docimologisch onderzoek, dat een algemeen gegeven is, dat een ongelijke behandeling kan verantwoord worden en dat door de verzoekster niet wordt bekritiseerd.

37. Het feit dat de verzoekster niet beschikte over de geüpdatete versie van de Vreemdelingenwet zou haar maar kunnen hebben geschaad -dit wil zeggen haar resultaat op een negatieve wijze hebben beïnvloed- indien dit een rol gespeeld heeft in de wijze waarop zij de test heeft afgelegd. Uit het dossier blijkt evenwel dat naar aanleiding van de docimologische analyse de vragen werden geschrapt waarvoor het kunnen beschikken over de nieuwe Vreemdelingenwet een meerwaarde had kunnen betekenen, met name de open vragen 2 en 6. Deze werden

zowel in de Nederlandstalige als in de Franstalige test geschrapt zodat er van een ongelijke behandeling geen sprake is.

38. De verzoekster klaagt ook aan dat de Schengengrenscore niet ter beschikking was op het examen. Zij toont evenwel niet aan, en uit de vragenlijst met modelantwoorden die in het administratief dossier is opgenomen, blijkt ook niet voor welke vraag het noodzakelijk was om over die tekst te beschikken.

39. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekster bijkomend dat het toekennen van de punten voor vier vragen aan alle kandidaten, ook aan degenen die de vragen foutief hadden beantwoord, een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt.

Dit is een nieuw argument dat een nieuwe feitelijke grondslag aan het middelonderdeel geeft en aldus beschouwd moet worden als een nieuw middel. Om de reden vermeld sub 32 is dit nieuw middel niet ontvankelijk.

Het derde onderdeel van het derde middel - schending van het redelijkheids- en het vertrouwensbeginsel

40. De verzoekster voert vooreerst aan dat het OFO in zijn beslissing geen rekening gehouden heeft met de door haar in haar e-mail van 23 mei 2008 geformuleerde klachten.

Zoals hiervóór bij de bespreking van het eerste middel gesteld, is de door de verzoekster in het kader van de klachtenprocedure verstuurd e-mail in het beste geval te beschouwen als een vorm van willig beroep waarop er voor de verwerende partij geen verplichting bestaat om te antwoorden. Bovendien blijkt uit het docimologisch verslag wel degelijk dat de meeste van haar opmerkingen -het probleem van de laattijdige mededeling van de examenvorm, het ontbreken van benodigde teksten tijdens de test- in aanmerking zijn genomen bij de verbetering

van de test en aanleiding hebben gegeven tot correcties.

41. Voorts stelt de verzoekster dat in de uitnodigingsbrief voor het examen vermeld was dat alle noodzakelijke wettelijke teksten tijdens het examen ter beschikking zouden worden gesteld, terwijl op het examen bepaalde essentiële teksten zoals de Schengengrenscore en de toekomstige Vreemdelingenwet ontbraken.

Zoals hiervóór is uiteengezet heeft de verwerende partij dit ondervangen door de annulering van de twee vragen waarvoor niet ter beschikking gestelde teksten nodig waren en is verzoeksters resultaat hierdoor niet beïnvloed.

42. In haar memorie van wederantwoord argumenteert de verzoekster bijkomend dat zij de meerkeuzevragen heeft beantwoord met in het achterhoofd het feit dat een foutief antwoord het verlies van een half punt betekent, een goed antwoord één punt opbrengt en dat voor een blanco antwoord geen punten worden toegekend maar er ook geen aftrokken worden, dat dit haar keuze om bepaalde vragen al dan niet te beantwoorden heeft bepaald en dat de verwerende partij, door achteraf te beslissen om bepaalde vragen te annuleren, deze werkwijze heeft vervalst. Tevens stelt zij nog bijkomend dat zij er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat zij voor de premie in aanmerking kwam, nu het OFO heeft voorgehouden dat het om een premie gaat “voor goed functioneren op het werk” en zij haar werk steeds nauwgezet heeft gedaan en de door haar gekozen opleiding in het verlengde ligt van haar werk.

Deze argumenten geven telkens een nieuwe feitelijke grondslag aan het middel en dienen aldus beschouwd te worden als nieuwe middelen die niet ontvankelijk in de memorie van wederantwoord kunnen worden aangevoerd.

Het derde onderdeel van het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 juni 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche