

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.213 van 28 juni 2011
in de zaak A. 194.043/XIV-33.069**

In zake : Joseph Peeters
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Van Grieken
kantoor houdend te 1180 Brussel
Vossendreef 4/29
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Declercq
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 89
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 22 juni 2009 waarbij de heer Philippe F.J.H. Herman met ingang van 1 juli 2009 wordt aangeduid als houder van de managementfunctie -2 “Administrateur Opmetingen en Waarderingen” in de Federale Overheidsdienst Financiën.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 juni 2011.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die loco advocaat Geert Van Grieken verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Christophe Cologne, die loco advocaat Philippe Declercq verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur 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. In juni 2008 wordt de selectie aangekondigd voor een mandaat van administrateur “Opmetingen en Waarderingen”, waarvoor de verzoeker, eerstaanwendend inspecteur-dienstchef bij een fiscaal bestuur, zich inschrijft.

Overeenkomstig de voorschriften van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten, verloopt de selectie-procedure in twee stadia:

- vooreerst worden de kandidaten onderworpen aan geïnformatiseerde testen die tot doel hebben de management- en organisatorische vaardigheden van de kandidaten, alsook hun persoonlijkheid te testen. De resultaten van deze testen worden meegedeeld aan de selectiecommissie die als enige de resultaten ervan beoordeelt en evalueert.
- daarna volgt een mondelinge proef die tot doel heeft om, uitgaande van een praktijkgeval dat verband houdt met de te begeven managementsfunctie, zowel de competenties die eigen zijn aan de te begeven functie als de vaardigheden die vereist zijn voor de uitoefening van een managementsfunctie te evalueren.

Na afsluiting van de twee selectiegedeelten en na vergelijking van de diploma's en verdiensten van de kandidaten, worden deze ingedeeld in vier groepen als “A-zeer geschikt”, “B-geschikt”, “C-minder geschikt” of “D-niet geschikt”. Deze indeling wordt gemotiveerd. Alleen de kandidaten van de groepen A en B worden onderling gerangschikt.

3.2. In haar verslag van 21 oktober 2008 rangschikt de selectiecommissie de verzoeker, op basis van de resultaten van de mondelinge proef en de geïnformatiseerde test, in de groep C “minder geschikt” en dit om de volgende redenen: “(hij) getuigt van een goede technische kennis van de materies die betrekking hebben op de beoogde functie. Hij toont zich evenwel niet voldoende concreet in zijn acties die hij voorstelt om te ondernemen in het kader van de beoogde functie en hij ontwikkelt geen echte strategische visie. Zijn vaardigheden in HRM-materies zijn op dit ogenblik onvoldoende ontwikkeld om de uitdagingen die gelinkt zijn aan de functie aan te kunnen”.

De selectiecommissie rangschikt geen enkele kandidaat in de groep “A-zeer geschikt”. Kandidaat Philippe F.J.H. Herman wordt opgenomen in

de groep “B-geschikt” en er als eerste gerangschikt. Deze rangschikking wordt als volgt gemotiveerd: “Monsieur Herman démontre de bonnes compétences techniques. Il possède également une vision intégrée de la fonction d’Administrateur Mesures et évaluations. Son enthousiasme le sert en termes de persuasion. Dans un cadre connu, il se montre très efficace. Il doit veiller à garder cette efficacité quand il sort de ce cadre”.

Nadat de voorzitter van het directiecomité een onderhoud met de verschillende in de groep B gerangschikte kandidaten heeft gehad, stelt hij Philippe F.J.H. Herman voor het mandaat voor. Hij motiveert zijn voorstel als volgt: “Monsieur Herman Philippe a exposé les lignes directrices qu’il se fixerait s’il était retenu pour la fonction d’Administrateur. Son exposé était bien structuré, mettant en lumière les défis de la fonction à court et moyen terme ainsi que sa vision à long terme. Il s’est appuyé sur des schémas clairs confirmant un des éléments de la motivation du jury de sélection, à savoir qu’il possède une vision intégrée de la fonction outre de bonnes connaissances techniques. L’entretien complémentaire a permis de déterminer que monsieur Philippe Herman dispose bien des compétences spécifiques pour la fonction ainsi que des aptitudes à diriger l’Administration Mesures et Evaluations. Sa fonction actuelle constitue également un atout”.

3.3. Op 10 februari 2009 deelt SELOR aan de verzoeker mee dat de selectiecommissie hem als “C-niet geschikt” heeft beoordeeld en dat zijn kandidatuur bijgevolg in toepassing van artikel 9 van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 niet verder in aanmerking kan worden genomen. Tezelfdertijd worden hem de notuleringsfiche en de eindmotivering van de jury overgemaakt.

3.4. Op 13 februari 2009 vraagt de verzoeker aan SELOR om inzage te krijgen in alle stukken met betrekking tot zijn deelname aan de selectie die hem aanbelangen en meer speciaal in de resultaten van de computertesten en de originele beoordeling die door de jury over zijn mondelinge proef werd uitgebracht.

3.5. Op 23 februari 2009 antwoordt SELOR aan de verzoeker dat hij zijn dossier kan komen inkijken en dat dit uit de volgende stukken bestaat:

- zijn cv;
- kopie van de brieven waarmee hij werd uitgenodigd voor de verschillende proeven en de mededeling van het resultaat;
- het verslag van de computergestuurde testen;
- kopie van de motivatiefiche;
- een uittreksel uit het eindverslag met enkel die informatie die op de verzoeker van toepassing is + kopie van de handtekeningen van de jury;
- de originele handtekeningen van de jury (akkoord van de jury met de eindbeslissingen).

3.6. Op 26 februari 2009 neemt de verzoeker van de voormelde stukken kennis. Op de verklaring van kennisname vermeldt hij evenwel dat hem geweigerd werd de originele notuleringsfiche voor te leggen en dat hij expliciet wenst inzage te krijgen van het handgeschreven document van de juryleden.

3.7. Op 24 maart 2009 vraagt de verzoeker aan SELOR om haar weigering om van alle stukken en met name, doch niet beperkend, van de originele gehandtekende motiveringsfiche van de jury, inzage te geven, te heroverwegen.

Op dezelfde dag vraagt de verzoeker de commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten om advies over de weigering om volledige inzage te verlenen.

3.8. Op 25 maart 2009 dient de verzoeker bij de Raad van State een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in tegen de deliberatiebeslissingen van SELOR met betrekking tot de selectieprocedure van een administrateur “Opmetingen en Waarderingen” (zaak A. 191.944/IX-6280). Bij ’s Raads arrest nr. 194.783 van 29 juni 2009 wordt het verzoek tot schorsing verworpen. Bij ’s Raads arrest nr. 200.109 van 27 januari 2010 wordt de afstand van het geding vastgesteld.

3.9. Op 20 april 2009 beslist de commissie voor de toegang tot de bestuursdocumenten dat de adviesaanvraag gegrond is en dat SELOR, voor zover het geen motieven weet aan te brengen die een juridische grondslag voor zijn weigering vormen, ertoe gehouden is het gevraagde bestuursdocument openbaar te maken.

3.10. Bij koninklijk besluit van 22 juni 2009 wordt Philippe F.J.H. Herman met ingang van 1 juli 2009 aangeduid als houder van de management-functie -2 “Administrateur Opmetingen en Waarderingen” in de Federale Overheidsdienst Financiën.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

4.1. In een eerste middel voert de verzoeker machtsoverschrijding, onbevoegdheid, schending van het gelijkheidsbeginsel en onwettige en tegenstrijdige motieven aan.

In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de formele motiveringsplicht en van meer bepaald de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

4.2. Na eerst -“ten geleide”- te hebben aangevoerd dat het verloop van de door SELOR gevoerde en aan de bestreden beslissing voorafgaande procedure onwettig is en dat deze onwettigheid tot de onwettigheid van de

bestreden beslissing leidt, zet de verzoeker zijn middelen, gezamenlijk, als volgt uiteen.

In een eerste onderdeel betoogt de verzoeker dat de beslissing van SELOR hem slechts vier maanden na de mondelinge proef ter kennis is gebracht, terwijl hiervoor geen enkele aanvaardbare reden werd opgegeven.

In een tweede onderdeel stelt de verzoeker dat de bij het schrijven van 10 februari 2009 van SELOR gevoegde notuleringsfiche, waarbij hem ter kennis werd gebracht dat zijn kandidatuur niet werd aanvaard, niet getekend is, zodat de beslissing niet formeel gemotiveerd is. Bij gebrek aan originele handtekening kan hij niet nagaan wie de beslissing heeft genomen en op basis waarvan. Evenmin kan worden uitgemaakt of de inhoud van de motiveringsfiche overeenstemt met de originele motivering van de leden van de jury. Overigens is er volgens de verzoeker een tegenstrijdigheid tussen de motivering gegeven in het voormelde schrijven van 10 februari 2009 en de evaluatie van het onderhoud met de jury op 20 oktober 2008. Meer bepaald wordt in het schrijven van 10 februari 2009 gesteld dat er rekening werd gehouden met “de geïnformatiseerde testen, de mondelinge proef en de vergelijking van diploma’s en verdiensten”, terwijl bij de evaluatie duidelijk geen rekening werd gehouden met, onder meer, de geïnformatiseerde testen en verzoekers diploma’s en verdiensten.

In een derde onderdeel voert de verzoeker aan dat hij, bij gebreke aan vergelijkingspunten, niet kan nagaan of de gegeven beoordeling “C-minder geschikt” wettig is. De fiches en de beoordelingen van de andere kandidaten ontbreken immers. Hij kan hierdoor evenmin nagaan hoeveel kandidaten er waren of de regelmatigheid van de andere luiken van de gehele einddeliberatie beoordelen. De verzoeker is dan ook van oordeel dat er sprake is van machtsoverschrijding en onbevoegdheid evenals van een schending van de formele motiveringsplicht en van het gelijkheidsbeginsel.

In een vierde onderdeel betoogt de verzoeker dat hij naar aanleiding van zijn vraag om volledige openbaarheid bij SELOR slechts een beperkte inzage heeft gekregen. Hij stelt dat hij, ondanks zijn expliciete vraag om kennisname van het originele dossier, geen inzage in de “originele” beoordeling van de jury heeft gekregen, zijnde de fiche die op hem betrekking heeft en gehandtekend is door de jury. In casu heeft hij enkel een niet-genummerd en niet-geparafeerd “verslag” gekregen, waarbij enkel het laatste losse blad een kopie is van een document met handtekeningen van de juryleden. Aldus kan hij noch de Raad van State nagaan of de beslissing om hem in te delen in groep “C-minder geschikt” op wettelijke gronden berust.

4.3. De verwerende partij beperkt zich in haar memorie van antwoord tot de stelling dat, aangezien de beslissing om de verzoeker in te delen in groep “C” tot de bevoegdheid van SELOR behoort en de FOD Financiën niet bevoegd is, de kritiek van de verzoeker feitelijke grondslag mist.

4.4. De verzoeker antwoordt in zijn memorie van wederantwoord dat het gegeven dat de verwerende partij niet zelf de gehele selectieprocedure heeft uitgevoerd, niet inhoudt dat de benoeming van de laureaat niet kan vernietigd worden omwille van onwettigheden die tijdens de gehele selectieprocedure zijn begaan.

4.5. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker nog toe dat er op zich geen beletsel is dat een selectiecommissie enige tijd neemt om te beslissen, maar dat de tijd die men de facto genomen heeft wel uit de documenten moet blijken. Bovendien moet blijken dat de bevoegde overheid zelf deze tijd heeft genomen en zich niet beperkt heeft tot een beslissing die een lid van de commissie of de secretaris dan verder moet uitwerken. Een bestuurshandeling behoeft een formele motivering die niet a posteriori mag zijn.

De vraag is in casu niet of de selectiecommissie veel tijd heeft uitgetrokken om te beslissen, maar wat er op 21 oktober 2008 reeds bestond en of, er indien het niet meteen werd meegedeeld, geen reden bestond om te twijfelen aan

het correcte verloop van de procedure. Op de voormelde datum waren de resultaten van de geïnformatiseerde test beschikbaar en uitgeprint, zoniet had de selectiecommissie immers niet kunnen beslissen. Bovendien was er op die datum reeds beslist. De verwerende partij verklaart niet eens a posteriori waarom de verzoeker problemen heeft ervaren bij zijn poging tot het checken van de merkwaardige documenten die hem ter kennis werden gebracht. Deze “openbaarheids-retroacten” in acht genomen, kan de verzoeker wel degelijk op grond van een aanspraak van behoorlijk bestuur betwijfelen dat de formele motivering die hem werd voorgesteld reeds op 21 oktober 2008 werd genomen en getekend en dit telkenmale door de bevoegde instantie zelf. Het probleem is overigens niet alleen te weten of wat de verzoeker werd meegedeeld overeenstemt met het enige door de jury getekende document, maar te weten of er na het ondertekenen van een niet-genummerd los blad geen elementen werden toegevoegd. Uit het administratief dossier moet blijken dat alles op 21 oktober 2008 gefinaliseerd was, met desgevallend een herlezing. Als dit het geval was geweest, quod non, was er geen reden om deze documenten pas na meer dan honderd dagen aan de verzoeker ter kennis te brengen. De verzoeker maakt in casu aannemelijk dat er na het ondertekenen van een enig los en niet genummerd blad, elementen werden toegevoegd die niet op het ondertekend blad voorkwamen.

Volledigheidshalve herhaalt de verzoeker dat wanneer de selectiecommissie de informaticatesten zelf moet “beoordelen en evalueren” en ook een mondelinge proef moet beoordelen, er wel reden is om vergelijkingspunten aan te grijpen. Deze aanspraak om kennis te krijgen van vergelijkingspunten geldt des te meer omdat er een geïnformatiseerde proef was waarvan de selectiecommissie het resultaat moet beoordelen en evalueren. Een jury kan een “ruw cijfer” “overrulen” door bijvoorbeeld iedereen een bonus te geven, maar dat moet correct gebeuren en in alle transparantie. Zoniet kan blijken dat een bepaalde kandidaat in een hogere categorie werd geplaatst en een andere niet. Met het verbod op machtsoverschrijding en de plicht tot formele motivering beoogt men het willekeurige te vermijden.

Beoordeling

4.6. De verzoeker voert terecht aan dat de bestreden benoeming een complexe rechtshandeling is, waarbij de gebeurlijke onwettigheid van de voorbeslissing om de verzoeker in groep “C” in te delen, de onwettigheid van de bestreden eindbeslissing tot gevolg heeft. De omstandigheid dat het nemen van de voornoemde voorbeslissing tot de bevoegdheid van SELOR en niet tot de bevoegdheid van de FOD Financiën behoort, doet hieraan geen afbreuk.

4.7. Met betrekking tot het eerste middelonderdeel wordt vastgesteld dat een gebeurlijk laattijdige betekening van een beslissing geen invloed heeft op de wettigheid van die beslissing.

4.8. De in het tweede middelonderdeel aangevoerde kritiek dat de bij de beslissing van SELOR gevoegde notuleringsfiche niet getekend is, mist in het licht van de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht relevantie.

Voorts is niet steeds een ondertekening vereist opdat zou vaststaan van wie een document of een motivering uitgaat. Op de notuleringsfiche staat uitdrukkelijk vermeld dat de notulering de mondelinge proef van 21 oktober 2008 betreft en dat de motivering deze van de jury is. Het blijkt derhalve afdoende dat de motivering van de selectiecommissie uitgaat.

In zoverre de verzoeker betoogt dat hij niet kan uitmaken of de hem meegedeelde motivering met de “originele” beoordeling van de jury overeenkomt, dient vastgesteld dat SELOR, naar aanleiding van het beroep dat de verzoeker tegen de beslissing van de selectiecommissie van 21 oktober 2008 heeft ingesteld, het bestaan van een andere, “originele” motivering heeft ontkend en dat de verzoeker geen enkel concreet element aanvoert dat het tegendeel doet vermoeden. Uit de medegedeelde stukken blijkt ook dat de motivering die aan de verzoeker werd meegedeeld overeenkomt met deze die in het verslag van 21 oktober 2008 van de selectiecommissie is opgenomen, verslag dat door alle leden van die commissie werd ondertekend en dat de eigenlijke beslissing over de kandidaten vormt. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, maakt hij

geenszins aannemelijk dat er “na het ondertekenen van een enig los en niet genummerd blad, elementen werden toegevoegd die niet op het ondertekend blad voorkwamen”.

Ten slotte wordt zowel in de brief van 10 februari 2009 als in het verslag van de selectiecommissie gesteld dat met de geïnformatiseerde testen, de mondelinge proef en de vergelijking van de diploma's en verdiensten rekening werd gehouden. De omstandigheid dat in de notuleringsfiche en de eindmotivering niet uitdrukkelijk naar bepaalde van de voormelde elementen wordt verwezen, houdt nog niet in dat de selectiecommissie er geen rekening heeft mee gehouden. De verzoeker toont geen tegenstrijdigheid in de motieven aan.

4.9. Wat het derde middelonderdeel betreft, wordt vastgesteld dat de verzoeker in groep “C-minder geschikt” werd ingedeeld, zodat geen vergelijking met de andere kandidaten was vereist. Immers bepaalt artikel 7, § 3, laatste lid van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 dat enkel de kandidaten die in de groepen A en B opgenomen worden, gerangschikt worden, wat een vergelijking met elkaar vereist. Het standpunt van de verzoeker dat hij bij gebrek aan vergelijkingspunten, zijnde de fiches en beoordelingen van andere kandidaten en het feit dat hij niet wist hoeveel kandidaten er precies waren, de wettigheid van de hem gegeven beoordeling “C-minder geschikt” niet kon beoordelen, wordt niet bijgetreden. Het in de laatste memorie van de verzoeker gevoerde betoog dat een jury een “ruw cijfer” kan “overrulen” door bijvoorbeeld iedereen een bonus te geven, maar dat dit correct en in alle transparantie moet gebeuren, kan daartoe niet overtuigen.

4.10. In zoverre de verzoeker in het vierde middelonderdeel aanvoert dat SELOR aan de verplichtingen is tekortgeschoten die haar door de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur worden opgelegd, dient opgemerkt dat een eventuele tekortkoming aan de openbaarheidsverplichting de regelmatigheid van de beslissing zelf niet aantast en bijgevolg niet dienstig als annulatiemiddel tegen die beslissing kan aangevoerd worden.

Waar de verzoeker betoogt dat het hem voorgelegde document enkel bestond uit een niet genummerd en niet geparafeerd uittreksel uit het eindverslag en een niet genummerd blad met handtekeningen van de juryleden, dat, bij gebrek aan de originele beoordeling van de jury, niet toeliet om na te gaan of de bestreden beslissing op wettelijke gronden berust, is het middel ongegrond om de bij de beoordeling van het tweede middelonderdeel, onder randnummer 4.8 vermelde reden.

4.11. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker geen schending van de in de middelen aangevoerde rechtsregels met betrekking tot zijn niet-selectie door SELOR, en derhalve evenmin de onwettigheid van de bestreden beslissing, aantoont.

De middelen zijn ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2011,
door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

Stephan De Taeye