

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.216 van 28 juni 2011
in de zaak A. 190.488/XII-5637**

In zake: Carl DEFREYNE
die woonplaats kiest te 8531 Harelbeke (Bavikhove)
Hoogstraat 42
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pol Cambien
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 9C

tegen:

OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN IZEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 november 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 8 juli 2008 van het beheerscomité van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Izegem, waarbij An Vanderjeught wordt aangesteld als psychologe van het revalidatiecentrum Ten Bos en van de daaruit blijkende weigering om Carl Defreyne in die betrekking aan te stellen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat Pol Cambien verschijnt voor verzoeker, en advocaat Kaat Decock, die loco advocaten Steve Ronse en Sofie Logie verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Bij besluit van 16 april 2007 beslist verwerende partij tot het organiseren van een wervingsexamen voor de functie van psycholoog. Dit examen levert geen geslaagde kandidaten op.

Op 12 november 2007 wordt verzoeker aangesteld tot psycholoog in contractueel verband met een contract voor bepaalde duur. Diezelfde dag nog schorst de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen het aanstellingsbesluit.

Op 14 april 2008 beslist verwerende partij het aanstellingsbesluit van verzoeker in te trekken en over te gaan tot de organisatie

van een nieuw examen met het oog op de aanstelling van een psycholoog in halftijds verband, met een contract voor onbepaalde duur in het kader van de Sociale Maribel en met het oog op de samenstelling van een werfreserve. Tevens wordt beslist dat de examenjury zal bestaan uit drie externe juryleden, met aan het hoofd een selectiedeskundige van niveau A en als leden voorts twee ervaringsdeskundigen van niveau A.

Op 23 april 2008 brengt verwerende partij verzoeker op de hoogte van de intrekking van het aanstellingsbesluit en de beslissing dat een nieuw examen zal worden georganiseerd, waarvan het schriftelijke deel zal plaatsvinden op 31 mei 2008.

3.2. Op 21 mei 2008 stelt verwerende partij de examenjury nominatief samen en worden tien kandidaten, waaronder verzoeker, toegelaten tot het examen. Diezelfde dag wordt de uitnodiging voor het schriftelijke gedeelte van het examen verstuurd. In dit schrijven wordt ook het volledige examenprogramma overlopen en staat vermeld welke score de kandidaten dienen te behalen om geslaagd te zijn. Tevens worden twee data medegedeeld waarop de mondelinge proef zal plaatsvinden. Tot slot worden de kandidaten ingelicht dat de geslaagde kandidaten nog een psychotechnische proef zullen moeten afleggen, maar dat deze louter adviserend is.

Op 10 juni 2008 worden de kandidaten die geslaagd zijn voor het schriftelijke examengedeelte uitgenodigd voor de mondelinge proef die doorgaat op 17 juni 2008.

3.3. Op 17 juni 2008 stelt de examenjury een lijst van zes geslaagde kandidaten vast, die elkeen worden toegelaten tot de psychotechnische test. Van deze tests wordt een potentieelbeoordeling opgesteld.

Op 8 juli 2008 neemt verwerende partij de beslissing om de zes geslaagde kandidaten in de werfreserve op te nemen. Diezelfde dag wordt eveneens beslist A. Vanderjeught aan te stellen als psychologe. Het aanstellingsbesluit verwijst naar de examenresultaten, zoals weergegeven in het proces-verbaal van de examenverrichtingen en overweegt dat kandidate

Vanderjeught “met voorsprong als meest geschikte kandidaat uit het examen naar voor komt; dat de andere kandidaten niet in dié mate titels en verdiensten kunnen laten gelden dat deze de achterstand qua examenresultaat kunnen uitvlakken” en dat de geschiktheid van Vanderjeught wordt bevestigd “in het rapport [naar aanleiding] van de psychotechnische tests”.

Op 10 juli 2008 verzendt verwerende partij verzoeker een schrijven waarin hem wordt medegedeeld dat hij is opgenomen in de werfreserve voor de functie van klinisch psycholoog en dat zij op 8 juli 2008 een andere kandidaat uit deze werfreserve als halftijds klinisch psycholoog heeft aangeworven, die op basis van de examenresultaten en de psychotechnische rapporten werd gekozen.

3.4. Verzoeker stuurt aan verwerende partij een verzoek tot inzage van het administratief dossier. De meeste stukken worden hem overgemaakt op 15 juli 2008.

Op 11 augustus 2008 ontvangt verzoeker ook de bestreden beslissing.

Na een beroep bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie en hieraan gevolg gevend, bezorgt verwerende partij aan verzoeker op 20 augustus 2008 tenslotte de overige ontbrekende stukken van het administratief dossier.

3.5. Bij schrijven van 17 september 2008 deelt de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen mee dat hij, na onderzoek van het bezwaar van verzoeker, niet zal overgaan tot schorsing van de bestreden beslissing.

IV. Precisering van het voorwerp van het beroep

4. Luidens het inleidend verzoekschrift vordert verzoeker de nietigverklaring van de beslissing van 8 juli 2008 van het beheerscomité Ten Bos “waarbij hij niet werd benoemd voor de functie van (klinisch) psycholoog/psychologe in Revalidatiecentrum Ten Bos”. Uit het feitenrelaas en

de in zijn verzoekschrift aangevoerde middelen blijkt evenwel dat hij die beslissing eveneens aanvecht in zoverre daarbij een andere kandidate wordt aangesteld als psychologe van het betrokken revalidatiecentrum.

Bijgevolg moet worden aangenomen dat verzoeker de nietigverklaring vordert van het besluit van 8 juli 2008 “tot aanstelling in contractueel verband” van A. Vanderjeught “als psychologe van revalidatiecentrum Ten Bos” en van de daaruit blijkende impliciete beslissing om hem niet in die functie aan te stellen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de formele- en de materiële-motiveringsplicht.

Verzoeker stelt dat hij bij de kennisgeving van de genomen beslissing niet tevens in kennis werd gesteld van de motivering. De enkele motivering dat “op basis van de examenresultaten en de psychotechnische rapporten [...] een andere kandidaat [werd] gekozen, waardoor [verzoeker] verder op de werfreserve blijft staan”, is niet afdoende en louter een stijlformule. Met deze motivering wordt verzoeker niet in kennis gesteld van de examenresultaten van de andere kandidaten (ook niet van de benoemde kandidaat), van de besluiten van de psychotechnische proeven, zelfs niet van de zijne, en zelfs niet van wie dan wel wordt benoemd. Tot diezelfde vaststelling komt verzoeker ten aanzien van het benoemingsbesluit, dat hij bovendien slechts ontving hangende de vraag tot schorsing bij de gouverneur (geen vermelding van de examenresultaten, noch van de besluiten van de psychotechnische proef). Uit de motivering is zelfs niet op te maken of een vergelijking van titels en verdiensten werd gemaakt, noch omtrent welke kandidaten.

6. In de memorie van wederantwoord blijft verzoeker er bij dat de verwijzing naar examenresultaten en psychotechnische rapporten een stijlformule is die toelaat om het even welke kandidaat te benoemen. Impliciet blijkt hieruit dat geen rekening werd gehouden met andere titels en verdiensten (anciënniteit, diploma's en getuigschriften). Voorts meent verzoeker dat de motivering van het eigenlijke, later meegedeelde benoemingsbesluit, die ruimer is dan de motivering van de kennisgeving, naderhand geproduceerd en opgesteld is en de benoemingsbeslissing tevens niet schraagt.

7. In de laatste memorie herhaalt verzoeker dat wanneer een beslissing moet worden gemotiveerd, de motivering tegelijkertijd ter kennis moet worden gebracht met de beslissing zelf. De motivering van het besluit is aldus de motivering die naar voren komt in de kennisgeving, die enkel vermeldde dat “op basis van de examenresultaten en de psychotechnische rapporten [...] een andere kandidaat [werd] gekozen, waardoor [verzoeker] verder op de werfreserve blijft staan”.

Beoordeling

8. Het voornaamste doel van de formele-motiveringsplicht bestaat erin de betrokkene te doen begrijpen wat de overheid tot haar besluit heeft gebracht zodat hij desgewenst de deugdelijkheid van die motieven voor de rechter kan bestrijden. Wanneer de betrokkene op een andere wijze dan door de meegedeelde motivering de motieven van de bestuurshandeling heeft leren kennen en die kennisneming zich heeft voorgedaan in omstandigheden die zijn recht om zich in rechte te verweren tegen die handeling niet in het gedrang brengen, is te zijnen opzichte het doel van de formele motivering bereikt.

Gewis had het enige voeten in de aarde vooraleer verzoeker kon beschikken over alle relevante informatie. Die was echter dan toch uiterlijk eind augustus 2008 volledig in zijn bezit. Aldus is verzoeker, voorafgaand aan het indienen van zijn verzoekschrift op 12 november 2008, volledig in kennis gesteld van de motieven waarom verwerende partij is overgegaan tot de aanstelling van een andere kandidaat. Om met kennis van zaken het beroep in te leiden is het

voormelde doel dan ook bereikt. Verzoeker is in die mate dan ook zonder belang bij het middel.

9. Zoals het middel in het inleidend verzoekschrift is aangebracht, betreft het louter de formele-motiveringsplicht. Hoe dan ook, wat de materiële motivering betreft, geeft verzoeker in het eerste middel niet aan op welke wijze deze motiveringsplicht zou zijn geschonden. De in de memorie van wederantwoord aangebrachte, meer inhoudelijke kritiek op de motieven van de bestreden beslissing is laattijdig. In zoverre het eerste middel betrekking heeft op de materiële motivering dient het eveneens als onontvankelijk te worden verworpen.

10. Het middel is niet ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

In een *eerste onderdeel* beklaagt verzoeker er zich over dat hij met miskenning van artikel 15 van het personeelsstatuut pas op 21 mei 2008 werd uitgenodigd voor het schriftelijke gedeelte van het examen dat plaats had op 31 mei 2008, respectievelijk op 10 juni 2008 voor het mondelinge examen dat plaats had op 17 juni 2008. Hierdoor heeft hij zich minder kunnen voorbereiden dan kandidaten die wel over een termijn van vijftien dagen beschikten. Voor de psychotechnische proef werd hij bovendien niet schriftelijk uitgenodigd.

In een *tweede onderdeel* stelt verzoeker dat uit het proces-verbaal van de examenjury niet op te maken valt of aan de voorwaarde van artikel 24 van het personeelsstatuut is voldaan. Volgens dit artikel kan de examen- of selectiecommissie geldig beraadslagen wanneer de helft van de leden aanwezig is en worden de beslissingen bij eenvoudige meerderheid genomen. De

ondertekening van het proces-verbaal door alle juryleden vormt hiervan geen bewijs.

In een *derde onderdeel* voert verzoeker aan dat met miskenning van artikel 25 van het personeelsstatuut de raadsleden niet werden uitgenodigd op de examenverrichtingen.

12. In de laatste memorie brengt verzoeker nog naar voren dat een melding in de notulen, die wellicht door de raadsleden niet te veel worden geraadpleegd, nog iets anders is dan de uitnodiging om bij de organisatie van het examen aanwezig te kunnen zijn.

Beoordeling

13. Artikel 15 van het hoofdstuk B “Aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden” van het personeelsstatuut bepaalt:

“De kandidaten worden ten minste veertien kalenderdagen vooraf schriftelijk op de hoogte gebracht van de data waarop en de plaats waar de examens of selectieprocedures worden afgenomen. Zij worden tegelijk in kennis gesteld van de examenvoorschriften of de voorschriften inzake de selectieprocedure.”

Voormelde bepaling heeft, zoals verzoeker ook schijnt aan te geven, als achterliggend doel de kandidaten minstens veertien kalenderdagen te geven om zich te kunnen voorbereiden op het examen.

In de aanwervingsvoorwaarden is vermeld dat de psychotechnische proef louter adviserend is. Die proef is geen examen in de zin van artikel 15 van het personeelsstatuut waarvoor een minimale voorbereidingstijd wordt gewaarborgd.

Uit het administratief dossier blijkt dat reeds bij de aankondiging van het wervingsexamen de potentiële kandidaten werden geïnformeerd wanneer het schriftelijk examen zou plaatsvinden. Verzoeker werd tevens bij schrijven van 23 april 2008 in kennis gesteld van de datum waarop het

schriftelijk gedeelte van het examen plaats zou hebben. De datum van de schriftelijke proef werd elkeen van de kandidaten bevestigd bij schrijven van 21 mei 2008. Dit schrijven lichtte de kandidaten eveneens in dat de mondelinge proef zou doorgaan op 17 juni 2008 of op 18 juni 2008.

Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat verzoeker niet minstens veertien dagen vooraf weet had van de data waarop de examens zouden plaatsvinden.

14. Artikel 24 van het hoofdstuk B “Aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden” van het personeelstatuut luidt:

“De examen- of selectiecommissie kan geldig beraadslagen wanneer de helft van de leden aanwezig is. De beslissingen worden bij eenvoudige meerderheid genomen.”

Het proces-verbaal van de examenjury vermeldt eerst, onder punt “A. Schriftelijke proef”, dat “op dinsdag 10 juni om 10:30 uur [...] de drie juryleden en de jurysecretaris bijeen [komen] voor een deliberatie en de opmaak van een gezamenlijke beoordeling”. Voorts somt het proces-verbaal de vier aanwezigen op: de voorzitter, twee stemgerechtigde leden en de secretaris van de jury zonder beraadslagende stem. Onderaan worden de plaats en data van de beraadslagingen weergegeven: “Izegem, 10 juni 2008 (schriftelijk gedeelte)” en “Izegem, 17 juni 2008 (mondeling gedeelte)”. Tenslotte volgt de ondertekening door de vier vermelde personen.

Hieruit kan zonder twijfel worden afgeleid dat niet alleen al de juryleden aanwezig waren tijdens beide beraadslagingen, doch tevens dat de drie stemgerechtigde examenjuryleden hebben beslist over de toekenning van de examencijfers. Anders dan wat verzoeker beweert, kan dus wel worden nagegaan op welke wijze de beslissing werd genomen.

15. Artikel 25 van het hoofdstuk B “Aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden” van het personeelstatuut bepaalt:

“De raadsleden [...] mogen uitsluitend als waarnemer bij het examen of

de selectieprocedure aanwezig zijn. Zij mogen niet aanwezig zijn bij het kiezen van de vragen en het delibereren over de uitslag van de examens of de selectieprocedure.”

Deze bepaling zou elk nut worden ontzegd mochten de raadsleden niet op de hoogte kunnen zijn van de organisatie van het aanwervingsexamen.

Te dezen is echter vast te stellen dat alle raadsleden daarvan via de notulen kennis konden krijgen, wat verzoeker in zijn laatste memorie overigens erkent. Voormelde bepaling legt verwerende partij evenwel geen verplichting op om de raadsleden uitdrukkelijk op de examens uit te nodigen.

16. Uit al het voorgaande volgt dat het middel, in al zijn onderdelen, dient te worden verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. Verzoeker voert in een derde middel aan dat het besluit van het vast bureau van 21 mei 2008, waarbij de geldigheid van de ingediende kandidaturen werd beoordeeld, artikel 33, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet) schendt, aangezien het niet bij geheime stemming werd aangenomen. De geheime stemming is nochtans voorgeschreven in het belang van de betrokken personen en dus een substantiële vormvereiste.

18. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat het al dan niet gebonden karakter van de beslissing irrelevant is.

19. In de laatste memorie benadrukt verzoeker dat hij wel degelijk belang heeft bij dit middel. De geheime stemming betreft een substantiële vormvereiste waarvan de niet-naleving de wettigheid van de stemming aantast. Gezien niet rechtsgeldig werd beslist over de ontvankelijkheid van de ingediende

kandidaturen, is de daaropvolgende beslissing inzake de aanstelling zelf nietig en moet die worden hernomen.

Beoordeling

20. Artikel 33 van de OCMW-wet bepaalt over de raad voor maatschappelijk welzijn:

“§ 1. De beslissingen worden genomen bij volstrekte meerderheid van de stemmen. De leden van de raad stemmen mondeling. De voorzitter van de raad, [...] stemt het laatst en bij staking van stemmen is zijn stem beslissend.

§ 2. De leden stemmen echter geheim als het om personen gaat, behoudens in geval van individuele toekenning of terugvordering van maatschappelijke dienstverlening.

Is er bij geheime stemming staking van stemmen, dan is het voorstel verworpen.

§ 3. Voor elke benoeming tot ambten en elke contractuele indienstneming, wordt tot een afzonderlijke stemming overgegaan.”

Dit artikel is krachtens artikel 35 van de OCMW-wet ook van toepassing op het vast bureau.

21. In het bedoelde besluit van het vast bureau komt (nog) geen appreciatie aan bod van de titels en verdiensten van de kandidaten. Het betreft luidens artikel 112 van het personeelsstatuut enkel een controle van “de geldigheid van de ingediende kandidaatstellingen en de voorgelegde bewijzen”, louter met het oog op de toelating tot de verdere selectieprocedure.

Te dezen blijkt verzoeker niet door de aard van de stemming over de geldigheid van de ingediende kandidatuurstellingen en de vaststelling van de kandidatenlijst nadeel te hebben ondervonden. Zijn kandidatuur werd aanvaard en hij heeft aan het examen kunnen deelnemen. Ook toont hij niet aan dat de kandidatuur van de aangestelde kandidaat had moeten worden geweerd. Een geheime stemming had bijgevolg geen ander resultaat mogen opleveren.

Daarenboven betwist verzoeker niet dat over de navolgende beslissing tot aanstelling wel geheim is gestemd, zodat het eventuele euvel

-aangenomen dat het aangehaalde artikel al geacht moet worden toepasselijk te zijn- is goedge maakt.

22. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

23. Verzoeker betoogt dat de opstelling van de psychotechnische rapporten is gebeurd in strijd met de Vlaamse regelgeving inzake de private arbeidsbemiddeling. In een omstandige uiteenzetting argumenteert verzoeker dat de afgenomen psychotechnische testen sterk verouderd zijn en bovendien onaangepast. Voorts legt verzoeker de resultaten van een door hem naar aanleiding van een ander wervingsexamen in 2005 afgelegde test voor, die tot een ander besluit komt dan de *in casu* afgenomen testen. Het voorgaande toont volgens verzoeker tevens de schending aan van de materiële-motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsvereiste, te meer daar hij niet in kennis is gesteld van de resultaten van de psychotechnische test en hij er dus nooit zijn opmerkingen op heeft kunnen formuleren.

Beoordeling

24. In het auditorsverslag wordt omtrent dit middel uiteengezet dat uit de aanwervingsvoorwaarden en de motivering van de bestreden beslissing moet worden afgeleid dat “de bevestiging van de geschiktheid van de aangestelde kandidaat in het rapport naar aanleiding van de psychotechnische tests” een overtoollig motief is, zodat een loutere kritiek op een overtoollig motief niet kan leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit.

In de laatste memorie neemt verzoeker “er akte van dat zulks een overbodig motief zou zijn” en spreekt hij de bevindingen van het auditoraat in genen dele tegen.

In de gegeven omstandigheden is er geen reden om anders te oordelen dan het auditoraat deed. Verzoeker heeft geen belang bij een middel dat gericht is tegen een overtollig motief. Het middel is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. 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, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest