

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.198 van 19 september 2011
in de zaak A. 191.507/IX-6232**

In zake : Geert BEIRNAERT
 wonend te 9550 Steenhuize
 Eikestraat 82
 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 19 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 Geert
Beirnaert niet geslaagd wordt verklaard voor de gecertificeerde opleiding
“Bevolking: bevoegdheden en beleid BV06 NL”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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 6 juni 2011 om 14.00 uur.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een 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 verzoeker is ambtenaar bij de Federale Overheidsdienst (FOD) Binnenlandse Zaken.

3.2. Na de gecertificeerde opleiding “Bevolking: bevoegdheden en beleid” te hebben gevolgd, legt hij 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 verzoeker 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 theoretisch 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 verzoeker 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 verzoeker 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 op de wijze van opstellen en afnemen van de test. Er wordt hem geantwoord dat er de nodige aandacht aan besteed zal worden.

3.6. Op 19 december 2008 deelt het OFO aan de verzoeker mee dat hij 56,22 % 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 verzoeker voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen doordat hij niet in de gelegenheid werd gesteld om alle stukken van zijn dossier in te kijken. Weliswaar is hem een dossier voorgelegd dat de verbeter sleutel, de docimologische analyse met de geschrapte vragen en de vragen waarvoor de punten automatisch werden toegekend, zijn puntentelling, de modelantwoorden en een niet gecorrigeerde versie van zijn antwoorden bevat maar die stukken laten hem niet toe om te achterhalen wat de juiste, concrete motivering was om bepaalde vragen te schrappen dan wel om de punten voor bepaalde vragen automatisch toe te kennen. Zo wordt nergens uitgelegd waarom een materie tijdens de opleiding gebrekkig zou zijn aangebracht.

5. De verwerende partij antwoordt dat hetgeen te dezen gemotiveerd moest worden het niet-slagen van de verzoeker is, hetgeen ook afdoende gebeurd is door het 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.

6. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat een quoterings niet volstaat als motivering wanneer er gegevens voorhanden zijn die kunnen doen twijfelen aan de ernst van de toegekende punten. Een antwoord op deze twijfels dient uit het administratief dossier te blijken maar hij is niet in de mogelijkheid gesteld om inzage te nemen van het administratief dossier en meer bepaald van de inhoud van het proces-verbaal dat naar aanleiding van de test werd opgesteld. Hierdoor kon hij niet met kennis van zaken oordelen of het zinvol was de beslissing met een beroep te bestrijden.

Beoordeling

7. De verzoeker voert aan dat de hem toegekende punten op zich als motivering niet volstaan nu er elementen zijn die kunnen doen twijfelen aan de ernst van de toegekende punten.

8. De examenstof van de door de verzoeker 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 gedoceerde 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 gedoceerde 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 verzoeker 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.

9. De Raad van State doet de beoordeling van de examiner niet over; hij gaat enkel na of de examiner zich bij het toekennen van de punten niet kennelijk vergist heeft. De bewijslast daarvan ligt bij de verzoeker. Het volstaat daarvoor niet dat hij vragen stelt bij de beoordeling van de examiner, hij moet zelf aantonen wat volgens hem het juiste antwoord is dat in de syllabus vervat ligt

en uiteenzetten waarom of in welke mate zijn prestatie daarmee overeenstemt. Niets belet hem zich daarvoor te laten voorlichten door andere deskundigen in het vak.

10. Te dezen formuleert de verzoeker wel bepaalde kritieken over de wijze waarop de opleiding en de test is verlopen en over de schrapping van vragen maar hij brengt geen enkele inhoudelijke kritiek aan over de punten zelf die hem zijn toegekend op de verschillende vragen. De verzoeker toont dan ook niet aan dat de examinerator zijn beoordelingsbevoegdheid niet correct heeft gebruikt.

In die omstandigheden wordt de beslissing dat hij niet geslaagd is afdoende gemotiveerd door de vermelding dat hij slechts 56,22% van de punten behaald heeft terwijl 60 % vereist was.

11. De verzoeker wijst er voorts nog op dat hij niet kan achterhalen waarom bepaalde vragen werden geschrapt en voor bepaalde vragen de punten automatisch werden toegekend.

12. 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 verzoeker heeft er overigens geen belang bij om aan te voeren dat hij niet zou begrijpen waarom voor een aantal vragen de punten automatisch werden toegekend, aangezien die beslissing hem niet heeft benadeeld zodat ook het eventuele ontbreken van de motieven ervan hem geen nadeel kan hebben berokkend.

13. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker voert de schending aan van het gelijkheidsbeginsel doordat de Franstalige en Nederlandstalige kandidaten voor de certificeringstest niet op dezelfde wijze werden behandeld.

Vooreerst voert hij aan dat voor de Franstaligen en voor de Nederlandstaligen niet steeds dezelfde vragen werden geschrapt. In het meerkeuzevragengedeelte werden voor de Nederlandstaligen de vragen 6, 7, 20, 23 en 24 geschrapt terwijl voor de Franstaligen de vragen 6, 19, 20, 23 en 24 werden geschrapt. In het gedeelte met open vragen werden voor de Franstaligen vier vragen 2, 3, 4 en 6 geschrapt, voor de Nederlandstaligen slechts vragen 2 en 6. De verantwoording voor het schrappen van twee extra vragen in de Franstalige test, namelijk dat de materie tijdens de lessen onvoldoende zou zijn uitgewerkt, vindt geen steun in de documenten van het administratief dossier. De test was er immers op gericht de kennis van alle deelnemers te toetsen nadat alle deelnemers een identieke opleiding volgden. Dat de Nederlandstalige en de Franstalige opleiding identiek waren blijkt uit het studiemateriaal dat aan de cursisten ter beschikking werd gesteld.

Voorts voert de verzoeker aan dat het gelijkheidsbeginsel ook geschonden is doordat aan de Franstalige deelnemers aan de test een recentere gecoördineerde versie van de Vreemdelingenwet ter beschikking werd gesteld dan degene waarover de Nederlandstalige deelnemers konden beschikken.

15. De verwerende partij erkent 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.

Voorts erkent de verwerende partij dat niet dezelfde vragen in de Nederlandstalige test als in de Franstalige test werden geschrapt, maar zij verantwoordt dit doordat bepaalde materies tijdens de opleiding in één van beide talen in onvoldoende mate behandeld werden. 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 in onvoldoende mate behandeld is maar in het Frans wel in voldoende mate, terwijl de materie van vraag 19 in het Frans in onvoldoende mate behandeld is maar in het Nederlands wel in voldoende mate. Wat betreft het open vragen gedeelte werden vragen 3 en 4 enkel in de Franstalige test geschrapt omdat de materie waarover de vragen ging in de Franstalige opleiding enkel werd uiteengezet terwijl die materie in de Nederlandstalige opleiding het voorwerp heeft uitgemaakt van toepassing en oefeningen.

16. In zijn memorie van wederantwoord voert de verzoeker aan dat de vaststelling dat de behandeling van de materie niet volstond, niet steeds ondubbelzinnig blijkt uit de motivering van de opleiders. Dezen stellen immers meerdere malen dat zij waarschijnlijk of misschien deze materie niet in voldoende mate behandelden. Bovendien blijkt uit de teksten die naar aanleiding van de opleiding werden verstrekt geenszins een verschil in behandeling van de materie.

Hij stelt verder dat de verwerende partij niet ingaat op de vaststelling dat er aan de Franstalige kandidaten tijdens de opleiding bijkomende informatie werd aangereikt waarover de Nederlandstalige kandidaten niet beschikten, namelijk een recentere gecoördineerde versie van de Vreemdelingenwet. Waar de Nederlandstalige kandidaten zich voor de voorbereiding op de test dienden te behelpen met de verstrekte slides en de nota's

die zij genomen hebben, kregen de Franstalige kandidaten de toekomstige wet zelf ter beschikking. Hiervoor is geen enkele redelijke verantwoording terug te vinden.

17. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker dat de Franstalige deelnemers ruime tijd voor de examendag een recentere gecoördineerde versie van de Vreemdelingenwet kregen toegestuurd zodat de Nederlandstalige kandidaten niet alleen benadeeld werden tijdens de test zelf, maar ook tijdens de voorbereiding op de test. De docimoloog heeft dit aspect niet in zijn verslag over de test betrokken, zodat moet worden aangenomen dat hij hiervan niet op de hoogte was. Waar de Nederlandstalige kandidaten zich voor de voorbereiding op de test dienden te behelpen met de verstrekte slides en de nota's die zij genomen hadden, kregen de Franstalige kandidaten de toekomstige wet zelf ter beschikking, hetgeen een ernstige tijdsbesparende factor vormde. De Nederlandstalige en de Franstalige deelnemers aan de test hebben zich met ongelijke middelen moeten voorbereiden en daarin ligt precies de benadeling van de verzoeker. Aangezien de Franstalige deelnemers bevoordeeld werden terwijl de Nederlandstalige deelnemers benadeeld werden is het gelijkheidsbeginsel geschonden.

Beoordeling

18. 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 de situatie.

19. 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 moeten dan ook op eenzelfde wijze worden behandeld.

20. De verzoeker klaagt het feit aan dat in de beide testen niet dezelfde vragen werden geschrapt. Hij kan er zich evenwel niet over beklagen dat er in de Franstalige test andere en meer werden geschrapt dan in de Nederlandstalige, nu hij niet aanvoert dat er met die vragen iets mis was in de Nederlandstalige test. Hij toont immers niet aan hoe hij door de schrapping van een vraag in de Franstalige test zou kunnen benadeeld zijn vermits hij niet aan de Franstalige test heeft deelgenomen en de schrapping dus onmogelijk zijn resultaat kan hebben beïnvloed.

Ten overvloede kan worden gesteld dat uit het docimologisch verslag blijkt dat wat het meerkeuzevragengedeelte betreft vraag 7 enkel in de Nederlandstalige test werd geschrapt en vraag 19 enkel in de Franstalige test. De schrapping van vraag 7 is gebeurd omdat de materie mogelijk niet in voldoende mate werd behandeld. Dit was geen arbitraire conclusie nu slechts 8,4% van de kandidaten die vraag correct bleek te hebben beantwoord. Dat het aan Franstalige kant anders was blijkt uit het feit dat er daar voor die vraag een slaagpercentage van 39,7% was. Er was dus wel degelijk een reden om de vraag slechts in de Nederlandstalige test te schrappen. Voorts werd vraag 19 in de Franstalige test geschrapt omdat de opleiders van mening waren dat zij in de Franstalige opleiding bepaalde aspecten die van belang waren voor de vraag niet voldoende duidelijk hadden behandeld terwijl dit euvel zich niet had voorgedaan aan Nederlandstalige kant. Dit is in overeenstemming met het verschillende slaagpercentage dat voor die vraag werd vastgesteld (27,4% N en 6,9% F). Wat het gedeelte open vragen betreft werden in de Franstalige test vragen 3 en 4 bijkomend geschrapt. Hieromtrent moet worden vastgesteld dat de verschillende slaagpercentages voor deze vragen (vraag 3: 65%N/35%F; vraag 4: 59%N/27%F) wezen op een probleem dat alleen bij de Franstalige test rees. Het feit dat die vragen alleen in de Franse test werden geschrapt is dan ook in overeenstemming met het feit dat er zich alleen daar een probleem voordeed. De ongelijke behandeling is dan ook in overeenstemming met de ongelijkheid in de situatie.

21. Het feit dat de verzoeker niet beschikte over de geüpdatete versie van de Vreemdelingenwet zou hem maar kunnen hebben geschaad -dit wil zeggen zijn resultaat op een negatieve wijze hebben beïnvloed- indien dit een rol gespeeld heeft in de wijze waarop hij 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.

22. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

23. De verzoeker ontleent een derde middel aan de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”. Hij voert ter adstructie volgende elementen aan:

1° Vijf van de multiple choice-vragen werden geschrapt en vier ervan werden geneutraliseerd door aan alle kandidaten er de punten voor toe te kennen. Hieruit blijkt dat 9 van de 24 multiple choice-vragen op de één of andere manier niet correct, foutief, onzorgvuldig, slordig of manipulatief werden opgesteld, hetgeen het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, dat inhoudt dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, schendt.

2° De opleiding werd door het OFO op een onzorgvuldige wijze georganiseerd vermits zelfs de lesgevers niet altijd wisten wat er van hen werd verwacht. Bovendien bestaat voor de opleiding -die van dezelfde aard is als een post-universitaire studie Europees migratierecht- geen cursus van uitgeschreven teksten maar werden enkel slides ter beschikking gesteld, die niet altijd even behoorlijk uit het Frans waren vertaald.

- 3° Tot kort vóór het examen wisten de lesgevers niet volgens welke formule het examen zou verlopen. Dit werd pas drie weken vóór het examen meegedeeld, namelijk op 24 april 2008, wat in flagrante tegenspraak is met de dienstnota Pow-Dep/06-000336-00 van 6 januari 2006 van de dienst P&O van de FOD Binnenlandse Zaken betreffende de inschrijving voor gecertificeerde opleidingen, waarin wordt gesteld dat elke kandidaat bij de start van de opleiding een gedetailleerd opleidingsprogramma krijgt en meer informatie over de vorm en het doel van de test, zoals concrete instructies en correctierooster. Hierdoor is het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” geschonden.
- 4° Ofschoon werd aangekondigd dat de kandidaten alle voor de test noodzakelijke Belgische en Europese juridische normen ter beschikking gesteld zouden krijgen, bleek dit op de test niet het geval te zijn, hetgeen geresulteerd heeft in de annulering van twee vragen. De verzoeker is hierdoor geschaad aangezien hij veel tijd heeft besteed aan het beantwoorden van deze vragen, waardoor hij andere vragen niet meer naar behoren kon oplossen. Het ontbreken van de bewuste annexen werd tijdens de test gesignaleerd aan de toezichters maar uit het dossier blijkt niet dat die opmerkingen werkelijk in een proces-verbaal zijn opgenomen. De verzoeker heeft de vragen bovendien correct beantwoord zodat zijn resultaat door de schrapping van de vragen negatief werd beïnvloed en hij ten onrechte gesanctioneerd werd voor de onzorgvuldigheid waarmee de test werd opgesteld.

24. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” te dezen niet van toepassing is omdat het protocolakkoord, waarin de praktische richtlijnen voor de test staan en waarin een “ex post” controle wordt voorzien, geen reglement is. Zelfs wanneer het protocol als een reglement beschouwd moet worden dan is het niet geschonden aangezien het voorziet in een “ex post” controle en deze controle haar effect zou verliezen wanneer men de vragen waarvoor afwijkingen werden vastgesteld niet zou kunnen annuleren. De kandidaten konden op basis van de overige vragen wel degelijk op

bevredigende wijze geëvalueerd worden zodat de test zijn pertinentie niet verloren heeft.

Voorts doet zij opmerken dat de resultaten van de docimologische analyse met de opleiders besproken werden, niet om schuldigen te zoeken, maar om op een constructieve manier anomalieën in de testresultaten te verklaren en te remediëren. Te dezen werden bepaalde vragen geschrapt omdat uit de feedback van de opleiders bleek dat zij de materie niet steeds op dezelfde manier hadden behandeld en dat deze soms onvoldoende uitgediept werd tijdens de Franstalige en/of Nederlandstalige opleiding. Met betrekking tot het ontbreken van een cursus van uitgeschreven teksten laat zij gelden dat de deelnemers aan de opleiding naast een syllabus met slides een uitgebreide documentatiemap met reglementaire teksten en dergelijke hebben ontvangen, dat van een medewerker van niveau A verwacht wordt dat hij nota's kan nemen tijdens de opleiding en op basis van die nota's, de slides en de reglementering de stof kan beheersen en dat er nog opleidingen zijn waarbij enkel een syllabus met slides ter beschikking wordt gesteld.

Ten slotte betoogt de verwerende partij dat op de test wel degelijk alle benodigde teksten ter beschikking werden gesteld maar dat de tekst van de Vreemdelingenwet die aan de Franstalige kandidaten ter beschikking werd gesteld niet dezelfde was als deze die de Nederlandstalige kandidaten in hun examenomslag vonden. Evenwel werd in het docimologisch verslag daar rekening mee gehouden en werden de vragen waarbij gebruik gemaakt moest worden van deze wettekst geschrapt.

25. In zijn memorie van wederantwoord verwijst de verzoeker nog naar de verklaring van de directeur-generaal van het OFO dat de organisatie van zo veel opleidingen op korte tijd voor het OFO een onmogelijke opdracht was en naar de publicatie in het Belgisch Staatsblad van 4 mei 2009 van een reglement betreffende de organisatie van de gecertificeerde opleidingen en testen dat bedoeld was om de bestaande regels te verduidelijken en concludeert dat hieruit toch een

aanwijzing blijkt van de onzorgvuldigheid waarmee de betwiste certificeringstest werd georganiseerd.

26. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker dat er een probleem was met 30% van de gestelde vragen, waaruit hij besluit dat er zeker sprake is van onzorgvuldigheid. Bovendien is hij van oordeel dat het schrappen van vragen wel degelijk een invloed heeft gehad op zijn resultaat aangezien de basis waarop hij is beoordeeld verkleind is en voorts omdat wat de geschrapte open vragen 2 en 6 betreft geen rekening is gehouden met de tijd die hij aan het beantwoorden ervan heeft besteed en die hij dus niet meer kon besteden aan het beantwoorden van andere vragen -in het bijzonder van vraag 7-, waardoor hij ook punten heeft verloren. Vervolgens rekent de verzoeker voor dat indien hij voor de bewuste vragen de gemiddelde score die hij op de andere open vragen heeft behaald zou hebben gekregen, hij wel geslaagd zou zijn. Hij benadrukt voorts nog dat het hem vrij stond om binnen het hem toegemeten tijds kader de volgorde van het beantwoorden van vragen vrij te bepalen en dat het hem dan ook niet ten kwade geduid kan worden dat hij voorrang heeft gegeven aan het beantwoorden van vragen 2 en 6 en vraag 7 als laatste heeft aangevat. Hij wist op het moment van het afleggen van de test overigens niet dat vragen 2 en 6 zouden worden geschrapt zodat het raadzaam was om de andere vragen eerst op te lossen.

Met betrekking tot de onzorgvuldige organisatie van de opleiding stelt de verzoeker dat wanneer dit middel tot een nietigverklaring zou leiden nog steeds een nieuwe test georganiseerd kan worden die meer het niveau van de opleiding weerspiegelt.

Ten slotte merkt hij nog op dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord in een aantal andere beroepen tegen dezelfde certificeringstest een nieuwe berekening maakt van het examenresultaat van de betrokkenen in de hypothese dat ze bijkomende punten hebben behaald indien bepaalde vragen niet werden geschrapt en daarna besluit dat ze nog steeds geen 60% zouden hebben behaald. Voor de verzoeker wordt evenwel geen dergelijke

nieuwe berekening gemaakt, wat hem doet vermoeden dat hij wel 60% zou hebben behaald indien de open vragen 2 en 6 niet waren geschrapt.

Beoordeling

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheids- en het vertrouwensbeginsel (het eerste, tweede en vierde onderdeel van het middel)

27. De verzoeker voert aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel geschonden is doordat de bestreden beslissing niet op een correcte feitenvinding berust aangezien na de “ex post” controle gebleken is dat 9 van de 24 multiple choice-vragen op de één of andere manier niet correct zijn opgesteld.

Hij kan er zich evenwel niet over beklagen dat voor vier van de geïndiceerde negen vragen de punten sowieso zijn toegekend aangezien hij daar in geen geval nadeel van heeft ondervonden.

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 verzoeker.

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.

Daarin kan ook geen schending worden gezien van het vertrouwensbeginsel. De verwerende partij heeft immers niet vooraf een daad gesteld waarop de verzoeker de verwachting mocht bouwen dat er geen vragen zouden worden geschrapt indien zou blijken dat ze niet valide waren of dat ze niet

konden worden beantwoord, omdat ingevolge een vergissing van het bestuur de daartoe nodige teksten niet ter beschikking van de deelnemers werden gesteld.

28. Voorts voert de verzoeker aan dat de opleiding gebrekkig werd georganiseerd. Deze grief richt zich niet tegen de test zelf of de uitslag van de verzoeker maar tegen de opleiding die eraan voorafgegaan is. In beginsel leiden gebreken in een opleiding niet tot de onregelmatigheid van het daarop volgend examen of van de beslissing om een kandidaat niet-geslaagd te verklaren. Het kan slechts anders zijn wanneer de opleiding en het examen verschijnen als een onlosmakelijk geheel, waardoor de onregelmatigheid in de opleiding rechtstreeks de regelmatigheid van het examen aantast, en de niet-geslaagde kandidaat aantoont dat de onregelmatigheid in de opleiding waarvan hij slachtoffer is geweest, de noodzakelijke oorzaak is van zijn niet-slagen. Dit betekent concreet dat het causaal verband tussen de onregelmatigheid in de opleiding en het niet-slagen van de kandidaat dient bewezen te worden door de kandidaat die het examen of de proef heeft afgelegd en dat de aangevoerde onregelmatigheid determinerend was voor het niet slagen.

Artikel 70, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel omschrijft de gecertificeerde opleiding, die in bepaalde gevallen vereist is voor een bevordering, als “een opleiding die erop gericht is de bekwaamheden en de competenties van de ambtenaren te actualiseren en te ontwikkelen. Ze wordt afgesloten met de validering van de verworven kennis van die opleiding.” De verwerende partij organiseert daarvoor een afsluitende test. Opleiding en test zijn aldus een onlosmakelijk geheel: geen valabele opleiding zonder test; geen test zonder valabele opleiding.

De verzoeker bestrijdt zijn mislukking in de test en voert aan dat de opleiding gebrekkig georganiseerd is. In zoverre hij aantoont dat deze gebrekkige organisatie de noodzakelijke oorzaak is van zijn niet-slagen, vermag de Raad van State zijn niet-slagen te vernietigen, in welk geval met gezag van

gewijsde wordt vastgesteld dat de verzoeker op onregelmatige wijze aan de test heeft moeten deelnemen en het noodzakelijk rechtsherstel een nieuw initiatief van het bestuur op het vlak van de opleiding van de verzoeker vereist.

In het auditoraatsverslag wordt het middelonderdeel onontvankelijk bevonden omdat een vernietiging op die grond tot gevolg heeft dat de verzoeker aan geen nieuwe test onderworpen kan worden. Ter zitting komt de auditeur terug op dit standpunt. In het licht van wat voorafgaat is er reden om het middel ten gronde te onderzoeken.

29. De onzorgvuldigheid bij de organisatie van de test waardoor aan de Nederlandstalige kandidaten niet alle teksten werden ter hand 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 verzoeker stelt dan ook ten onrechte dat hij 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.

Dat hij door het beantwoorden van de geschrapte vragen tijd te kort kwam om de overige vragen op een afdoende manier te beantwoorden is een loutere bewering die de verzoeker niet hard kan maken. Niets verhinderde hem bovendien om eerst die vragen op te lossen waarvoor de ontbrekende teksten niet vereist waren en daarna de vragen die hij door het ontbreken van de teksten moeilijk kon beantwoorden.

30. Ten slotte blijkt uit het dossier wel degelijk dat de opmerkingen in verband met het niet beschikbaar zijn van de vereiste teksten is opgenomen in het proces-verbaal over het verloop van de test.

De aangevoerde schending van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” (het derde onderdeel van het middel)

31. Waar de verzoeker de schending van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” aanvoert omdat de kandidaten pas drie weken vóór het examen op de hoogte werden gebracht van de datum en de vorm van het examen terwijl in de dienstnota Pow-Dep/06-000336-00 van 6 januari 2006 van de dienst P&O van de FOD Binnenlandse Zaken betreffende de inschrijving voor gecertificeerde opleidingen wordt gesteld dat elke kandidaat bij de start van de opleiding een gedetailleerd opleidingsprogramma krijgt en meer informatie over de vorm en het doel van de test, zoals concrete instructies en correctierooster, moet worden vastgesteld dat de verzoeker niet aantoonde op welke wijze de ontstentenis van informatie zijn uitslag heeft beïnvloed en hem in zijn belangen heeft geschaad.

32. Het eerste, derde en vierde onderdeel van het middel is niet gegrond. Er is grond om een aanvullend onderzoek te bevelen naar de gegrondheid van het tweede onderdeel van het middel.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

33. De verzoeker voert de schending aan van de rechten van de verdediging doordat zijn zaak, in strijd met artikel 6.1. EVRM, niet behandeld is door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Hij betoogt dat binnen het OFO geen georganiseerde beroepsmogelijkheid is voorzien maar dat enkel binnen het raam van een klachtenprocedure opmerkingen gemaakt kunnen worden. Tot tweemaal toe heeft de verzoeker opmerkingen gemaakt, maar hij heeft nog steeds geen afdoend antwoord gekregen of zijn opmerkingen al dan niet in overweging werden genomen. Voorts wijst de verzoeker er op dat de bewuste klachtenprocedure niet is afgestemd op de mogelijke procedure voor de Raad van State daar een kandidaat zijn dossier kan inkijken tot vier maanden na de datum

van betekening van zijn resultaat terwijl de beroepstermijn voor de Raad van State maar 60 dagen bedraagt. In dat verband wijst hij er op dat hij de resultaten van zijn test op 23 december 2008 ontvangen heeft en dat hij slechts op 20 januari 2009 voor het eerst zijn persoonlijk dossier kon inkijken. Op dat moment was de beroepstermijn reeds voor de helft verstreken en hierdoor komt een eerlijke procesgang in het gedrang.

Ten slotte merkt de verzoeker nog op dat de Raad van State niet met volle rechtsmacht een beslissing kan nemen zodat zijn zaak nooit inhoudelijk ten volle beoordeeld kan worden.

34. 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 voert zij aan 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.

Beoordeling

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

36. Waar de verzoeker 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk bevestigd 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.

37. Waar de verzoeker stelt dat de klachtenprocedure niet is afgestemd op de procedure voor de Raad van State nu de beroepstermijn bij de Raad van State korter is dan de klachtenprocedure waarin inzage van het dossier genomen kan worden, 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 verzoeker 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.

38. Er dient dan ook te worden besloten dat verzoekers rechten van verdediging zoals begrepen door artikel 6.1. EVRM afdoende worden gegarandeerd door het bestaan van een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

39. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met het opstellen van een aanvullend verslag waarin de gegrondheid van het derde middel, in zoverre erin wordt aangevoerd dat de door de verzoeker gevolgde opleiding niet met de vereiste zorgvuldigheid werd georganiseerd, wordt onderzocht.

3. De middelen worden voor het overige verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 september 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