

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 219.042 van 25 april 2012
in de zaak A. 202.691/XIV-33.775**

In zake : Roland GANSEMAN
die woonplaats kiest bij
het Vrij Syndicaat Openbaar Ambt
VSOA groep financiën
gevestigd te 1000 Brussel
Centrumgalerij blok II
Kleerkopersstraat 15-17

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
minister van Financiën
Rechtskundige dienst FOD Financiën
North Galaxy – Toren B, 26^{ste} verdieping
met kantoren te 1030 Brussel
Koning Albert II-laan 33, bus 15
alwaar woonplaats wordt gekozen
2. het SELECTIEBUREAU VAN DE FEDERALE
OVERHEID (SELOR), vertegenwoordigd door zijn
afgevaardigd bestuurder
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacubowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 november 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van het directiecomité van de FOD Financiën medegedeeld bij schrijven van 23 september 2011, waarbij Roland Ganseman wordt uitgesloten van verdere deelname aan de selectieprocedure georganiseerd in het kader van het begeven van betrekkingen klasse A4 met titel van adviseur-generaal.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

De verzoeker, die in persoon verschijnt, attaché Katrijn Verlee, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn 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 verzoeker is directeur, gelijkgesteld met gewestelijk directeur, bij de centrale diensten van de administratie van de Ondernemings- en inkomstenfiscaliteit bij de FOD Financiën.

3.2. In het Belgisch Staatsblad van 1 juni 2011 wordt de vacature gepubliceerd van diverse betrekkingen van adviseur-generaal met het profiel “leidinggevend” en met het profiel “expert”.

Volgens de vacatureberichten bestaat de sollicitatieprocedure uit vier fasen, waarvan de eerste drie eliminerend zijn.

In de eerste fase wordt de ontvankelijkheid van de kandidatuur onderzocht.

In de tweede fase worden de technische en generieke competenties onderzocht van de kandidaten die na de eerste fase nog verder in aanmerking komen. De kandidaten moeten 60% behalen op elk van de evaluaties -technisch en generiek- om verder te kunnen gaan naar de volgende fase. Ingeval de evaluaties van de technische en generieke competenties achtereenvolgens worden georganiseerd en de resultaten van de eerst georganiseerde evaluatie bekend zijn voor de organisatie van de tweede evaluatie, worden de kandidaten die niet het vereiste minimum van 60% hebben behaald op de eerste georganiseerde evaluatie uitgesloten van deelname aan de andere evaluatie.

In de derde fase worden de resultaten van de tweede fase geïntegreerd, rekening houdend met de in het bericht aangegeven wegingen per soort betrekking. Dit leidt tot een rangschikking van de kandidaten per functieprofiel waarbij de tien best gerangschikten in aanmerking worden genomen.

In de vierde fase worden alle na fase drie batig gerangschikte kandidaten uitgenodigd voor een interview met de leidinggevende ambtenaar of zijn afgevaardigde. Dit interview moet toelaten de motivatie van de kandidaat te evalueren, maar tevens om de vereiste technische en generieke competenties per gepostuleerd functieprofiel op een geïntegreerde manier te onderzoeken. Tijdens dat interview zal er eveneens rekening gehouden worden met de elementen van het persoonlijk dossier van de kandidaat, evenals met het aan zijn functionele chef met betrekking tot zijn functioneren in zijn huidige opdrachten en taken gevraagde advies.

3.3. De verzoeker postuleert voor drieëndertig betrekkingen van adviseur-generaal, waarvan sommige met het profiel “leidinggevend” en andere met het profiel “expert”.

3.4. Bij brieven van 30 juni 2011 wordt de verzoeker uitgenodigd om deel te nemen aan de evaluatie van de generieke competenties. Voor de functies

met het profiel “leidinggevend” gaat deze door op 25 augustus 2011, voor de functies met het profiel “expert” op 17 augustus 2011.

3.5. De verzoeker behaalt voor de evaluatie van de generieke competenties voor het profiel “leidinggevend” 9,5/20 terwijl een minimum van 12/20 vereist was om deel te nemen aan de volgende stappen van de selectieprocedure. Voor de evaluatie van dezelfde competenties voor de betrekkingen met het profiel “expert” behaalt hij 10/20 en is hij dus evenmin geslaagd.

3.6. De resultaten van de evaluaties worden met een nota van 20 september 2011 voorgelegd aan het directiecomité van de FOD Financiën, dat op 23 september 2011 de resultaten van de door de kandidaten afgelegde tests goedkeurt.

Met een brief van 23 september 2011 deelt de eerste verwerende partij aan de verzoeker mee dat hij niet geslaagd is voor de evaluatie van de generieke competenties voor de functies met het profiel “leidinggevend”, omdat hij slechts 9,5/20 behaalde.

Met een tweede brief, eveneens van 23 september 2011, wordt de verzoeker meegedeeld dat hij niet geslaagd is voor de evaluatie van de generieke competenties voor de functies met het profiel “expert”, waarvoor hij 10/20 behaalde.

3.7. Bij mail van 4 oktober 2011 vraagt de verzoeker inzage in zijn resultaten voor de beide evaluaties. Op 10 oktober 2011 antwoordt Selor dat hij de door hem afgelegde testen kan komen inkijken op 17 of 21 oktober, maar dat hij enkel zijn eigen antwoorden zal mogen zien en hem niet de correcte antwoorden zullen meegedeeld worden. De verzoeker beschouwt dit als een weigering tot inzage en hij stuurt de tweede verwerende partij een verzoek tot heroverweging. Tezelfdertijd maakt hij de zaak aanhangig bij de commissie voor de toegang tot en het hergebruik van de bestuursdocumenten.

3.8. Op 13 oktober 2011 maakt SELOR aan de verzoeker het feedbackrapport over betreffende de evaluatie voor de betrekkingen van het type “expert”. Op 17 oktober 2011 volgt dat betreffende het type “leidinggevend”.

3.9. Op 19 oktober 2011 worden de verzoeker voor de beide profielen zijn resultaten per competentie meegedeeld.

3.10. Op 28 november 2011, dus na het indienen van het onderhavige beroep, wordt de verzoeker nog een meer uitgebreide informatie gegeven over de wijze waarop zijn competenties door middel van de testen werden gemeten. Deze mededeling is het gevolg van een voor de verzoeker positief advies dat de commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten uitbracht op 14 november 2011.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van de middelen

1. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Hij zet uiteen dat de bestreden beslissingen niet afdoende formeel zijn gemotiveerd. Zij stellen uitsluitend, met vermelding van de bekomen punten, dat het resultaat behaald bij de evaluatie van de generieke competenties, vereist in het profiel van de gepostuleerde functies, onvoldoende is. Hoewel de verwerende partij niet de motieven van haar motieven moet vermelden moeten de opgegeven motieven toch toelaten na te gaan of de basis van de gehanteerde motieven gestoeld is op een rechtens geldige argumentatie. Dit is in casu volgens de verzoeker niet het geval, daar hij nooit in de mogelijkheid is geweest de motieven van zijn niet-slagen te kennen. Immers heeft hij bij inzage van zijn examendossier nooit kennis kunnen nemen van de motivatie van de beoordeling van de examinatoren-correctoren, noch heeft hij kunnen toetsen of de antwoorden die hij heeft gegeven al dan niet correct waren. De juiste antwoorden mochten hem immers niet meegedeeld worden.

5.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat in de beslissingen duidelijk wordt aangegeven waarom de verzoeker wordt uitgesloten uit de benoemingsprocedure, namelijk omdat hij op de twee testen niet het minimaal vereiste aantal punten heeft behaald. Daarbij werd voortgegaan op de door Selor meegedeelde punten. Aan Selor werd immers de taak toevertrouwd om deze testen te organiseren en de antwoorden van de kandidaten te beoordelen. Aan de verzoeker wordt in dezelfde zin meegedeeld dat hij voor eventuele vragen in verband met zijn resultaten terecht kan bij Selor. De verzoeker heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en Selor heeft hem inzage gegeven in de feedbackrapporten, zodat hij kon nagaan of zijn puntenscore onderbouwd was.

5.3. De tweede verwerende partij merkt vooreerst op dat de formele motiveringsplicht niet inhoudt dat ook de verantwoording van haar motivering, dat wil zeggen “het motief van het motief”, in de beslissing moet worden opgenomen. Op 23 september 2011 werd aan de verzoeker meegedeeld dat hij uitgesloten werd om de selectieprocedure in de klasse A 4 van betrekkingen waaraan de titel is verbonden van adviseur-generaal verder te zetten. Deze beslissingen vormen de bestreden beslissingen en werden gemotiveerd door het gegeven dat de verzoeker de resultaten van 9,5/20 en 10/20 had behaald op de proeven waarop zijn generieke

competenties voor de functies van respectievelijk leidinggevende en expert getest werden. In de selectiereglementen wordt immers bepaald dat er voor deze testen een resultaat van 60 % moet worden behaald om geslaagd te worden verklaard en dat elke testronde eliminerend is. Verder werden op 13 en 17 oktober 2011 aan de verzoeker de feedbackrapporten meegedeeld van de evaluatie in het profiel van expert respectievelijk in het profiel van leidinggevende. Daarbij werd telkens een overzicht gegeven van de gemeten competenties. Vervolgens werd elke competentie onderverdeeld in indicatoren en werd per indicator aangegeven in hoeverre de verzoeker eraan voldeed. In deze feedbackrapporten kan de verzoeker dan ook de motieven terugvinden die de assessoren ertoe gebracht hebben de scores van 9,5/20 en 10/20 toe te kennen. Bovendien werd op 28 november 2011, voor het profiel van leidinggevende, een schrijven gericht aan de verzoeker waarbij hem de respectievelijke scores voor elke competentie werd meegedeeld. In deze brief werd de gehanteerde methodologie toegelicht.

De verzoeker heeft dus niet alleen kennis kunnen nemen van de door hem behaalde eindresultaten, bovendien werd er per competentie een oordeel gegeven over zijn kwaliteiten en dit oordeel werd becijferd in een puntentotaal per competentie. Op basis van deze motivering kon de verzoeker een inhoudelijk oordeel vellen over de motieven die tot de bestreden beslissingen hebben geleid en kon hij deze motieven inhoudelijk bestrijden, wat hij in het onderhavige verzoekschrift ook doet.

Het meedelen van de vragen op de test, de door de verzoeker gegeven antwoorden, de competentie die wordt gemeten met de vraag in kwestie en de quoterings voor elk antwoord zou ertoe leiden dat de testen op termijn onbruikbaar zouden worden. Dergelijke testen zijn duur en de inzage in de correcte antwoorden op de test en de quoterings van de door de verzoeker gegeven antwoorden werd dan ook geweigerd op grond van de in artikel 6,§1,6° van de wet van 11 april 1994 op de openbaarheid van bestuur vervatte uitzonderingsregel. Daarnaast zijn de vragenlijsten van de test auteursrechtelijk beschermd wat eveneens een weigeringsgrond tot inzage vormt (art.6,§1,7°).

Ten slotte werpt de tweede verwerende partij op dat de verplichting tot openbaarheid moet worden onderscheiden van de formele motiveringsplicht.

Beoordeling

5.4. De tests waaraan de verzoeker werd onderworpen hadden tot doel de generieke competenties te meten die voor de te begeven betrekkingen vereist worden geacht. Dergelijke tests kunnen niet worden gelijkgesteld aan een kennisexamen waarvan het resultaat kan worden gemotiveerd aan de hand van een puntenscore.

5.5. In casu verkreeg de verzoeker evenwel niet alleen een puntenscore, maar werden hem op zijn vraag bijkomende inlichtingen gegeven over het waarom van deze score. Zo werden hem op 19 oktober 2011 de afzonderlijke scores meegedeeld die hij bekam voor ieder van de verschillende gemeten competenties en werd hem op 13 en 17 oktober 2011 ook per competentie meegedeeld, zij het op een nogal gestandaardiseerde wijze, hoe hij scoorde voor elk der gedragsindicatoren waarmee de competenties werden beoordeeld.

Het feit dat de verzoeker deze inlichtingen van Selor moest bekomen en niet van het Directiecomité, is van geen belang bij het beoordelen van het al dan niet voldaan zijn aan de formele motiveringsplicht, nu het Directiecomité de technische uitvoering van de testen heeft toevertrouwd aan Selor en zich bij de resultaten van die tests blijkt te hebben aangesloten. Deze gegevens lieten de verzoeker toe om vast te stellen hoe zijn vaardigheden werden beoordeeld en hoe de puntenscore die hij kreeg, was onderbouwd.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat uit de informatie die is vervat in de brief van 28 november 2011 op het eerste zicht blijkt dat het te dezen gaat om computergestuurde testen waarvan de resultaten volledig door de teststructuur zelf worden bepaald. De antwoorden bestonden steeds uit het selecteren of beoordelen aan de hand van vooraf aangegeven quoteringen (-, +, ++...) van aangegeven acties of gedragingen, waar geen beoordeling van de antwoorden door de correctoren aan te pas kwam.

Aldus lijkt de verzoeker op het eerste zicht een gedetailleerd inzicht te hebben bekomen in de manier waarop hij op de tests werd beoordeeld en in de beredenering ervan en had hij voldoende elementen om te weten hoe en

waarom hij niet geschikt werd bevonden om met kennis van zaken te kunnen oordelen of het zinvol was tegen de bestreden beslissingen in beroep te gaan.

5.6. Gelet op wat voorafgaat, lijkt op het eerste zicht het doel van de formele motiveringsplicht, dat erin bestaat de betrokkene op een nuttig tijdstip in kennis te stellen van de redenen waarom een voor hem ongunstige beslissing is genomen zodat hij zich, met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt, tegen die beslissing kan verweren door aan te tonen dat de tot uiting gebrachte motieven niet deugdelijk zijn, te zijn bereikt en kan een schending van de formele motiveringsplicht niet worden aangenomen.

Het eerste middel is niet ernstig.

2. Tweede middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, doordat de proeven op verschillende dagen plaatsvonden terwijl toch telkens dezelfde vragen werden gesteld. Het is volgens de verzoeker de evidentie zelf dat de kandidaten die op een latere dag aan de proeven deelnamen, kennis konden hebben van de vragen. Minstens wordt daarvan een redelijk vermoeden gecreëerd, met als gevolg dat de laatstgenoemden hun antwoorden in een meer gunstige situatie op voorhand konden samenstellen. Het omgekeerde snijdt eveneens hout: de deelnemers van een latere datum konden op het verkeerde been worden gezet betreffende de correcte antwoorden die moesten gegeven worden.

6.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat het gelijkheidsbeginsel niet vereist dat de generieke competenties van alle kandidaten op hetzelfde ogenblik gemeten worden, doch wel dat de kandidaten op gelijke voet behandeld worden en een gelijke kans krijgen. Het legt aan de overheid geen verbod op om twee identieke of gelijkaardige examens te organiseren.

Bovendien is het gelijkheidsbeginsel een rechtsbeginsel dat moet nageleefd worden door de bestuurlijke overheid. Wanneer de verzoeker wijst op de mogelijkheid dat de kandidaten elkaar beïnvloeden door al dan niet correcte informatie over de testen aan hun concurrenten mee te delen, is dit het gevolg van het handelen van de kandidaten zelf en niet van het optreden van de overheid.

6.3. De tweede verwerende partij antwoordt dat de kwestieuze testen zeer kostelijk zijn en dat het voor Selor financieel onhaalbaar is om voor elke nieuwe selectie telkens nieuwe testen te moeten bestellen. Bovendien is het niet meer dan normaal dat alle kandidaten voor eenzelfde functie worden onderworpen aan dezelfde proeven. Hierdoor wordt het gelijkheidsbeginsel juist gediend.

Om organisatorische redenen is het voor Selor bovendien onmogelijk om alle kandidaten de proeven op dezelfde dag te laten afleggen. Zij doet er evenwel alles aan om de vragen en correcte antwoorden van de proeven niet openbaar te maken en te vermijden dat de kandidaten die de proeven op een latere datum afleggen hierdoor bevoordeeld zouden worden. De verzoeker toont overigens ook niet aan dat een andere deelnemer de vragen op voorhand kende.

Beoordeling

6.4. De tests waaraan de verzoeker heeft deelgenomen, dienen om zijn competenties te beoordelen. Zoals blijkt uit de feedbackrapporten, doen zij dit aan de hand van de aanpak die naar voor komt uit de door de deelnemers gegeven antwoorden. Het gaat te dezen op het eerste zicht niet om een kennistest maar eerder om een gedragstest. De punten zijn dus geen mathematische gegevens, maar eerder waardemeters die aangeven in welke mate een bepaalde competentie aanwezig wordt geacht. Uit de informatie die op 28 november 2011 nog bijkomend aan de verzoeker werd verstrekt, blijkt dat elke competentie wordt gemeten aan de hand van een aantal indicatoren en dat die elk een aantal keren worden gemeten. Dat meten gebeurt aan de hand van de antwoorden die door de kandidaten worden geselecteerd of door de beoordeling van de gepastheid van het gegeven antwoord volgens een aangegeven schaal waartussen de kandidaat dan zijn keuze moet aanduiden. Daarenboven weten de kandidaten niet welke

antwoorden leiden tot het oordeel dat een competentie aanwezig is of niet. Het feit dat de computergestuurde testen op verschillende dagen konden worden afgelegd, kan er op het eerste zicht dan ook niet toe leiden dat kandidaten die de testen later aflegden hun antwoorden op voorhand, in een meer gunstige situatie konden samenstellen dan zij die deze testen als eerste hebben afgelegd. Eerstgenoemden kenden misschien wel de vragen maar niet de “juiste” antwoorden.

Gelet op wat voorafgaat, werd het in het middel aangegeven beginsel op het eerste zicht niet geschonden.

Het tweede middel is niet ernstig.

3. Derde middel

Standpunt van de partijen

7.1. De verzoeker voert in een derde middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoeker betoogt dat de feedbackrapporten de punten niet verduidelijken. Evenmin is het mogelijk een inschatting te maken van de evaluatie door de correctoren van zijn antwoorden op bepaalde onderdelen van het examen, vermits hij daarvan niet eens inzage heeft kunnen nemen.

7.2. De eerste verwerende partij antwoordt dat de verzoeker niet duidelijk maakt hoe het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel zouden geschonden zijn.

Zelfs indien het correct zou zijn dat de verzoeker door Selor te weinig gegevens werden meegedeeld nopens de beoordeling van de door hem gegeven antwoorden, dan brengt dit nog geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel mee. Uit het feit dat er gebeurlijk te weinig informatie werd meegedeeld over de verbetering, kan nog niet worden afgeleid dat de overheid bij de voorbereiding en bij het nemen van de bestreden beslissingen geen rekening zou gehouden hebben met alle relevante factoren en omstandigheden. Hetzelfde geldt voor het redelijkheidsbeginsel. Wanneer de verzoeker stelt dat

Selhorst hem te weinig uitleg heeft verstrekt, toont hij daardoor nog niet aan dat de overheid bij het nemen van de bestreden beslissingen niet alle belangen tegen elkaar zou hebben afgewogen of gehandeld zou hebben zoals geen enkele redelijk handelende overheid in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan.

7.3. De tweede verwerende partij merkt vooreerst op dat het middel inhoudelijk identiek is aan het eerste middel. De verzoeker beweert immers dat hij uit de feedbackrapporten die hem werden toegezonden niet kan afleiden op welke manier hij geëvalueerd werd.

De feedbackrapporten vermelden welke competenties exact werden gepeild tijdens de evaluaties en bevatten een gedetailleerde beoordeling van deze competenties. Naast deze beoordeling bevatten zij ook tips voor de verzoeker. Zo vermeldt de beoordeling van de competentie “in team werken” het volgende: “Globaal genomen, bespreekt u problemen en dossiers met de andere teamleden om samen tot een oplossing te komen. Dit kan echter nog geen echte sterkte van u worden genoemd. Ontwikkeltip: wanneer u wordt geconfronteerd met moeilijke dossiers, is het zeker raadzaam dit even voor te leggen aan collega’s. Vraag naar hun visie en vergelijk deze met uw eigen visie en argumenten. Op deze manier vergroot u de kans om tot een goede oplossing te komen.”

De verzoeker werd zodoende afdoende geïnformeerd.

Beoordeling

7.4. Zoals reeds bij de bespreking van het eerste middel werd geoordeeld, werden de punten van de verzoeker op het eerste zicht voldoende verduidelijkt.

Daarnaast blijkt uit de informatie die in de brief van 28 november 2011 is vervat, op het eerste zicht, dat het te dezen gaat om computergestuurde testen waarvan de resultaten volledig door de teststructuur zelf worden bepaald en waar geen beoordeling door correctoren aan te pas komt, zoals reeds bij de bespreking van het tweede middel werd geoordeeld.

Het derde middel is evenmin ernstig.

Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 april 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

Stephan De Taeye