

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.442 van 8 mei 2013
in de zaak A. 201.592/XIV-33.474**

In zake : Etienne DEPESTELE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Karel Peeters
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 731
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën
met kantoren te 1030 Brussel
North Galaxy-toren B, 26e verdieping
Koning Albert II-laan 33, bus 15
alwaar woonplaats wordt gekozen
2. het SELECTIEBUREAU VAN DE FEDERALE OVERHEID (SELOR)
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 30 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 30 juni 2011 van het directiecomité van de FOD Financiën, waarbij de verzoeker wordt uitgesloten van verdere deelname aan de procedure voor de bevordering tot een betrekking van adviseur-generaal, diensthoofd van de cel personeelszaken (klasse A4) bij het algemeen secretariaat van de FOD financiën.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 217.659 van 1 februari 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben hun memories van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Louis De Coninck, die loco advocaat Karel Peeters verschijnt voor de verzoeker, attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Anthony Poppe, die loco advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. Wat de feiten betreft dient verwezen naar het arrest nummer 217.659 van 1 februari 2012 waarbij de vordering tot schorsing wordt verworpen.

Daaraan toegevoegd dat aan de verzoeker door de tweede verwerende partij met een brief van 13 juli 2011 wordt meegedeeld welke competenties tijdens de evaluatie van de generieke competenties (d.i. de derde fase van de procedure) werden beoordeeld. Daarbij wordt een rapport gevoegd met een gedetailleerde feedback per competentie.

Met een brief van 25 juli 2011 deelt de tweede verwerende partij aan de verzoeker nog mee welke zijn scores zijn die hij voor de verschillende afzonderlijke competenties heeft behaald, hoe de totaalscore werd bepaald en hoe de verschillende competenties precies werden geëvalueerd.

IV. Onderzoek van de middelen

Voorafgaandelijk:

4.1. In zijn memorie van wederantwoord maakt de verzoeker voorafgaandelijk aan de uiteenzetting van zijn middelen de volgende bemerking: “Vooraf: over het selectiereglement: ‘alle generieke sleutelcompetenties moeten in fase 3 getest worden’”.

De verzoeker stelt dat hij zelf heeft moeten achterhalen welke van de tien “bijzondere geschiktheden” effectief generieke sleutelcompetenties zijn die zouden getest worden in de derde fase van de selectie, daar dit ondanks zijn herhaald aandringen hiertoe door de verwerende partijen niet werd gepreciseerd. Slechts aan de hand van de samenlezing van punt 3.3.2. van de overeenkomst tussen de beide verwerende partijen met de bepalingen van het selectiereglement in het Belgisch Staatsblad met betrekking tot de derde fase is naar zijn oordeel gebleken dat de generieke sleutelcompetentie “objectieven behalen” slechts gedeeltelijk was getest en dat “zichzelf ontwikkelen” helemaal niet was geëvalueerd. De score van 10,5/20, die hem werd meegedeeld, betreft aldus slechts

een gedeelte van de te testen generieke sleutelcompetenties, terwijl hem door de beide verwerende partijen werd voorgehouden dat deze score als het finale resultaat van de derde fase leidt tot uitsluiting. Nochtans is het volgens de verzoeker op basis van het selectiereglement vereist dat alle generieke sleutelcompetenties in de derde fase geëvalueerd moeten worden voordat een score wordt toegekend. De verzoeker is dan ook van oordeel dat manifest niet voldaan is aan zijn vraag om inzicht te bekomen in de verschillende onderdelen, de manier waarop is gescoord en de beredenering ervan en dat hij niet over voldoende elementen beschikt om te kunnen weten hoe en waarom hij niet geschikt werd bevonden.

De verzoeker verduidelijkt dat in de publicatie van de vacature in het Belgisch Staatsblad geen enkele zekerheid wordt verschaft of alle dan wel een deel van de “bijzondere geschiktheden” effectief “generieke sleutelcompetenties” zijn. De verzoeker heeft dit zelf trachten te bepalen aan de hand van de publicatie “Competentiemanagement bij de federale overheid – Basis”, waarin vijf sleutelcompetenties worden geïdentificeerd. De daarin opgenomen definitie van elke sleutelcompetentie wordt herhaald in bijlage 2 van de publicatie in het Belgisch Staatsblad. Alzo heeft de verzoeker de vijf “bijzondere geschiktheden”, die de “generieke sleutelcompetenties” zijn, kunnen identificeren. Opdat een kandidaat kan doorgaan naar de volgende fase, moet hij op de evaluatie van AL deze generieke sleutelcompetenties 60 % behalen, zo meent de verzoeker. Deze generieke sleutelcompetenties moeten getest worden via een in basket en/of SJT (geïnformatiseerde test) en/of interview met case. De score die bepaalt of na de derde fase van de selectie al dan niet moet worden geëlimineerd kon volgens de verzoeker dus pas worden toegekend nadat al de voornoemde testen afgelopen waren. Welnu, in casu is hem reeds na afloop van de geïnformatiseerde test “in basket en SJT” de score van 10,5/20 toegekend, zodat de test via interview met case nog niet had plaatsgevonden. Deze score is hem dus toegekend in de loop van de afhandeling van de derde fase en niet na de volledige afhandeling ervan. Dat het interview met case onlosmakelijk bij de evaluatie van de generieke sleutelcompetenties hoort, wordt trouwens ondersteund door hetgeen de tweede verwerende partij zelf hierover op haar website meedeelt.

Uit het voorgaande moet naar het oordeel van de verzoeker worden afgeleid dat de beslissing tot zijn uitsluiting derhalve steunt op een score die betrekking heeft op een gedeeltelijke test van generieke sleutelcompetenties die in de derde fase moesten geëvalueerd worden. Immers, de competentie “zichzelf ontwikkelen” is niet getest en de test van de competentie “objectieven halen” is niet afgerond met het voorziene interview met case. Zijn uitsluiting is derhalve strijdig met het selectiereglement gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, dat inhoudt dat in de derde fase alle generieke sleutelcompetenties moeten worden getest alvorens te beslissen over uitsluiting.

4.2. In zijn laatste memorie brengt de verzoeker nog een aantal verduidelijkingen aan met betrekking tot de “voorafgaande bemerking” zoals aangehaald in zijn memorie van wederantwoord.

4.3. Niets belette hem echter dat hij deze verduidelijkingen reeds in een eerder procedurestuk zou hebben gedaan. Deze “voorafgaande bemerking” is niet ontvankelijk.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

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 stelt dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd. Zij vermeldt namelijk uitsluitend dat hij wordt uitgesloten van de verdere procedure omdat hij een score van 10,5/20 heeft behaald, terwijl het vereiste minimum 12/20 was.

Wanneer hij dan de Voorzitter van het Directiecomité om bijkomende inlichtingen verzoekt, stelt deze dat hij zich moet wenden tot de tweede verwerende partij. Aldus weigert de beslissingnemende overheid meer

uitleg te geven en schuift zij dit af naar een andere administratieve overheid. De bestreden beslissing is naar het oordeel van de verzoeker derhalve niet degelijk gemotiveerd.

Wanneer hij vervolgens de tweede verwerende partij aanspreekt, maakt deze er zich vanaf door hem een “inzage” te verlenen die bestaat uit het kunnen bekijken van de vragen en de door hem gegeven antwoorden op het computerscherm gedurende één uur zonder dat uitleg gevraagd kan worden of nota’s gemaakt mogen worden. Dergelijke mogelijkheid is naar het oordeel van de verzoeker een beknutting van het inzagerecht en het omvat geen degelijke motivering van het behaalde resultaat. Het is voor hem onmogelijk om uit te maken hoe de tweede verwerende partij werkelijk aan het gegeven resultaat is gekomen, hoe hij exact gequoteerd werd en waarom dit aanleiding heeft gegeven tot zijn uitsluiting uit de procedure. De tweede verwerende partij beperkt zich tot het meedelen van de punten, zonder dat een concrete inhoudelijke controle van de test en de resultaten mogelijk is. De verzoeker merkt nog op dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen de test, enerzijds, en de beslissing tot uitsluiting, anderzijds, hetgeen de verwerende partijen niet doen.

De verzoeker stelt herhaaldelijk uiting te hebben gegeven aan zijn eis om een gedetailleerd inzicht in de verschillende onderdelen te bekommen, de manier waarop is gescoord, de beredenering ervan en degelijke toelichting om met de vereiste kennis van zaken te kunnen vatten waarom zijn resultaat is wat het is. Aan deze eis wordt geen gehoor gegeven. Doordat de verzoeker aldus verstoken blijft van de motivering van zijn uitsluiting, kan hij niet nagaan of het Directiecomité wel deugdelijke redenen had om hem uit de selectie uit te sluiten.

In zijn memorie van wederantwoord voegt de verzoeker nog toe dat de mededeling van de door hem behaalde punten geenszins een motivering van de beslissing vormt. Dit betreft een loutere mededeling van de uitslag, terwijl een motivering een verklaring van de uitslag dient te zijn en niet louter de uitslag zelf.

Hij merkt voorts op dat hij door de tweede verwerende partij zelf werd verwezen naar het Directiecomité wat de verantwoording van de beslissing betreft.

Hij beklemtoont dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen de test, enerzijds, en de beslissing tot uitsluiting, anderzijds. De tweede verwerende partij beschouwt in haar memorie van antwoord het één een gevolg van het andere zijnde, en derhalve een motivering van de beslissing. Het is voor de verzoeker echter duidelijk dat het niet de tweede verwerende partij is die de beslissing neemt, maar wel het Directiecomité. Dit Directiecomité laat zich niet alleen leiden door de behaalde score, maar heeft terzake een discretionaire bevoegdheid, zo doet de verzoeker nog gelden.

De verzoeker stelt tot slot dat hij tevergeefs om uitleg heeft verzocht, dat de verwerende partijen geen enkele afdoende uitleg hebben gegeven en dat zij slechts naar elkaar verwijzen.

In zijn laatste memorie verduidelijkt de verzoeker zijn middel verder.

Beoordeling

5.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen op een “afdoende” wijze. “Afdoende” betekent dat de motivering “pertinent” moet zijn: ze moet duidelijk met de beslissing te maken hebben en draagkrachtig zijn. De betrokkene moet in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven aantreffen op grond waarvan deze werd genomen, zodat blijkt (of minstens kan worden nagegaan) of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkene met kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

In casu dient te worden vastgesteld dat de beslissing om de verzoeker uit te sluiten van verdere deelname aan de bevorderingsprocedure (de thans bestreden beslissing) hem met een brief van 30 juni 2011 is meegedeeld. In deze brief wordt uitdrukkelijk aangegeven dat het resultaat van 10,5/20 dat hij

behaalde bij de evaluatie van generieke competenties onvoldoende is en dat deze evaluatie van generieke competenties een eliminerende fase is. Voorts wordt in deze brief verwezen naar de tweede verwerende partij voor bijkomende inlichtingen omtrent het door de verzoeker behaalde resultaat. Met brieven van 13 juli 2011 en 25 juli 2011 is de verzoeker op de hoogte gebracht van de redenen waarom hem dit resultaat van 10,5/20 is toegekend. Deze brieven vermelden duidelijk welke generieke competenties precies zijn beoordeeld tijdens de derde fase van de procedure, welke score de verzoeker per competentie heeft behaald en welke de essentiële argumenten zijn die ten aanzien van de verzoeker per competentie worden aangehaald.

Bij de motivering van de beoordeling van een proef als de voorliggende, die niet kan worden beschouwd als een zuivere kennisproef, volstaat een motivering aan de hand van een puntenscore niet. De punten moeten worden verantwoord aan de hand van argumenten of redenen die in aanmerking werden genomen om de kandidaat een bepaald cijfer toe te kennen. Alleen in dat geval kan de betrokkene en eventueel de rechter die moet oordelen over de regelmatigheid van de punten die een teleurgestelde kandidaat heeft behaald, uitmaken of de overheid deugdelijke redenen had om die welbepaalde beslissing te nemen.

Uit de voornoemde brieven van 30 juni 2011, 13 juli 2011 en 25 juli 2011 blijken de argumenten die tot de toegekende totaalscore van 10,5/20 hebben geleid. Deze score heeft, gezien het om een eliminerende fase in de procedure ging, uiteindelijk aanleiding gegeven tot de uitsluiting van de verzoeker van een verdere deelname aan de bevorderingsprocedure.

Daar de verzoeker vóór het indienen van het voorliggend beroep tot nietigverklaring op de hoogte is gebracht van de in de voornoemde drie brieven opgenomen motieven waarop zijn uiteindelijke uitsluiting is gesteund, werd hem wel degelijk inzicht gegeven in de motieven die tot de bestreden beslissing hebben geleid en was hij in de mogelijkheid zich er tegen te verweren.

Wat de kritiek van de verzoeker betreft dat geen onderscheid gemaakt wordt tussen de test, enerzijds, en de beslissing tot uitsluiting, anderzijds, blijkt uit het voorgaande dat de beslissing tot uitsluiting logischerwijs voortvloeit uit het resultaat dat de verzoeker heeft behaald voor de derde fase van de

procedure. In de in competitiestelling in de klasse A4, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 2011, wordt uitdrukkelijk bepaald dat de derde fase toelaat de kandidaten die 60 % behaald hebben op de evaluatie van de generieke competenties te identificeren en te weerhouden en dat de derde fase dus eliminerend is. Gelet hierop en gezien het resultaat dat de verzoeker behaalde op deze derde fase (10,5/20) is ook de beslissing tot uitsluiting afdoende gemotiveerd.

Uit het voorgaande blijkt dat er geen sprake is van een schending van de formele motiveringsplicht. Het eerste middel is derhalve niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 4, 5 en 6 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Hij meent dat de weigering van de tweede verwerende partij om tegemoet te komen aan zijn vraag om inzage, kopie en uitleg omtrent de afgelegde test een schending inhoudt van de in dit middel aangevoerde artikelen. De tweede verwerende partij beroept zich bovendien niet op één van de in artikel 6 van de wet betreffende de openbaarheid van bestuur voorziene uitzonderingen om de inzage te weigeren, maar wel op het auteursrecht dat op de tests rust. Volgens de verzoeker is dit een drogreden die niet kan weerhouden worden als ernstige reden om hem inzage en uitleg te weigeren. Het recht van de verzoeker op correcte informatie op grond van de openbaarheid van bestuur is niet ondergeschikt aan het beweerd auteursrecht van wie dan ook op de test die de tweede verwerende partij aanwendt.

Hij voegt in zijn memorie van wederantwoord toe dat volgens hem evenmin het auteursrecht is geschonden, wanneer de test -zelfs in kopie- wordt meegedeeld aan diegene die hem heeft afgelegd. Er kan slechts sprake zijn van een dergelijke schending indien de betrokkene de test in een andere situatie zou gebruiken, wat helemaal niet de bedoeling is van de vraag van de verzoeker.

De kostprijs van de test is naar zijn oordeel evenmin een argument om het grondrecht van de openbaarheid van bestuur te schenden. Bovendien gaat het niet om een “federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet” zoals in de wet wordt bedoeld.

De verzoeker handhaaft dan ook zijn standpunt dat het recht op inzage werd geschonden. Er is volgens hem dan ook sprake van machtsoverschrijding.

Beoordeling

6.2. Er dient opgemerkt dat de wijze waarop de tweede verwerende partij het inzagerecht heeft georganiseerd, een van de thans bestreden beslissing waarbij de verzoeker van de verdere deelname van de bevorderingsprocedure wordt uitgesloten, afgescheiden beslissing is, waartegen de verzoeker kan opkomen volgens de specifieke door artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur voorgeschreven procedure. De eventuele onregelmatigheid met betrekking tot het inzagerecht van de verzoeker is dan ook zonder invloed op de wettigheid van de thans bestreden beslissing.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

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

Hij stelt dat sommige gegevens uit het feedbackrapport van de tweede verwerende partij vergeleken kunnen worden met de inhoud van het “verslag over de bijzondere geschiktheden”, dat werd opgesteld naar aanleiding van de in competitiestelling uit 2008 van betrekkingen van auditeur-generaal van Financiën (klasse A4). Tijdens die selectie van 2008 haalde de verzoeker de score “voldoende” (d.i. minstens 12/20) voor het onderdeel “adviseren”, terwijl hij in de

thans betwiste selectie een score van 7,65/20 behaalde voor de competentie “betrouwbaarheid tonen”. Hieruit blijkt volgens hem dat de basisgegevens waarop het Directiecomité zich baseert om hem nu uit te sluiten van de verdere procedure op verschillende punten onredelijk tegenstrijdig zijn met en afwijken van de evaluatie die in 2008 gebeurde. Het Directiecomité schendt het redelijkheidsbeginsel door de huidige score van 7,65/20 zonder meer te aanvaarden én door daarenboven dit element te gebruiken om de verzoeker van de verdere procedure uit te sluiten. De verzoeker erkent dat het Directiecomité bij de actuele beoordeling weliswaar in principe niet gebonden is door de resultaten van de bevorderingselectie van 2008. Dit neemt niet weg dat het redelijkheidsbeginsel belet dat in de beslissingen van het Directiecomité onredelijke tegenstrijdigheden bestaan. De verzoeker acht het niet aannemelijk dat hij op een gelijkaardige test zulk een verschillend resultaat behaalt op amper twee jaar tijd. Het is volgens hem dan ook kennelijk onredelijk dat het Directiecomité de goede score uit de vorige selectietest buiten beschouwing laat en hem onverbiddelijk uitsluit op basis van het niet-verifieerbaar resultaat in de huidige test.

Hij stelt dat bij het begin van de test over de generieke sleutelcompetenties de kandidaten een blad kregen waarop, onder meer, stond dat het aantal gegeven antwoorden mee de score bepaalt. Een dergelijk quoteringsysteem toepassen op persoonlijkheidskenmerken is uit den boze want de persoonlijkheidskenmerken van een kandidaat variëren niet naargelang het aantal antwoorden dat wordt gegeven. Wellicht verklaart dit mee waarom zijn huidige score zo sterk afwijkt van deze die hij in 2008 bekam nu hij niet alle vragen heeft kunnen beantwoorden.

Volgens de verzoeker vereist de zorgvuldigheid dat, voor iedere beoordeelde competentie, de scores die een kandidaat bekomen heeft, vergeleken worden met de vroegere scores van dezelfde kandidaat om kennelijk onredelijke verschillen in de beoordeling te vermijden.

Uit de vragen van de betreffende test blijkt naar het oordeel van de verzoeker nog dat het minstens gedeeltelijk om een persoonlijkheidstest ging. Welnu, met betrekking tot persoonlijkheidsvragen stelt de tweede verwerende partij zelf op haar website dat die niet mogen leiden tot uitsluiting van een

kandidaat. Dat dit in casu wél is gebeurd, maakt volgens hem dan ook een schending uit van het gelijkheidsbeginsel.

In zijn memorie van wederantwoord voegt hij daaraan nog toe dat gedragsindicatoren, die een aanvulling zijn van (deel)competenties uit een competentieprofiel en die een concreet waarneembaar gedrag beschrijven dat de aanwezigheid van een competentie aantoont, niet uitsluitend uit een schriftelijke test kunnen blijken. Daarom voorzag de selectieprocedure uitdrukkelijk in een mondelinge proef, waarin, onder meer, naar deze gedragscriteria gepeild kan worden. Door een voortijdige uitsluiting, ontnemt de overheid de mogelijkheid aan de kandidaat om zijn generieke competenties te bewijzen, neemt zij slechts een gedeeltelijke competentiemeting in aanmerking en discrimineert zij daardoor een aantal kandidaten.

De verzoeker merkt nog op dat het voor hem een raadsel is hoe de tweede verwerende partij aan de hem toegekende scores komt. Uit de formuleringen blijkt dat in concreto gedragscriteria worden gehanteerd, maar het is niet tot een mondelinge proef gekomen, laat staan tot een observatie in concrete situaties.

Hij stelt tevens de vraag in hoeverre de test en het door hem behaalde (niet-verifieerbaar) resultaat relevant kan zijn in het meten van de gevraagde en vereiste competenties nu de vraagstelling van deze test niet voorligt en de verwerende partijen weigeren deze voor te leggen.

Tot slot stelt hij dat de door de test onderzochte dimensies -zoals eerlijkheid, integriteit en persoonlijke waarden- het wezenlijke en intrinsieke van een persoon weerspiegelen, wat erop wijst dat het minstens gedeeltelijk om een persoonlijkheidstest ging.

Beoordeling

7.2. De eerste verwerende partij stelt terecht dat een gunstige uitslag voor een examen of voor een onderdeel ervan geen verwachtingen kan doen ontstaan voor latere deelnemingen, aangezien een examen steeds een momentopname is. Omgekeerd kan uit de enkele omstandigheid dat een kandidaat

niet geslaagd is voor een proef waarvoor hij bij vorige deelnemingen wel geslaagd was, niet afgeleid worden dat het bestuur onzorgvuldig gehandeld heeft of dat de beslissing buiten elke redelijkheid ligt. Een kandidaat voor een bepaalde proef kan enkel en alleen beoordeeld worden op basis van de specifieke proef die in het kader van de selectie voor een bepaalde, specifieke, functie wordt georganiseerd. Eventuele gunstigere beoordelingen voor andere -vergelijkbare- proeven van andere selecties staan daar volledig los van. Met zijn verwijzing naar zijn resultaat dat hij behaalde tijdens een proef in 2008, die was georganiseerd in het kader van de selectie voor betrekkingen van auditeur-generaal van Financiën, toont de verzoeker niet aan dat het hem toegekende resultaat voor de voorliggende selectie en de daaruit voortvloeiende uitsluiting van verdere deelname aan de bevorderingsprocedure kennelijk onredelijk is en dat de verwerende partijen onzorgvuldig hebben gehandeld door het door hem behaalde resultaat voor de selectie van 2008 buiten beschouwing te laten.

Met de verwerende partijen moet worden opgemerkt dat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel enkel kan worden gewaarborgd indien alle kandidaten van een bepaalde selectie op basis van het beantwoorden van dezelfde vragen -en uitsluitend op die basis- van eenzelfde proef beoordeeld worden. Enkel op die manier kan gewaarborgd worden dat alle kandidaten op een gelijke wijze beoordeeld worden. Dit is niet het geval wanneer ten aanzien van bepaalde kandidaten van die selectie nog eventuele resultaten uit een vroegere selectie in rekening worden gebracht en dit niet gebeurt bij andere kandidaten.

In de mate de verzoeker aanvoert dat de test -minstens gedeeltelijk- als een persoonlijkheidstest moet worden beschouwd, moet worden opgemerkt dat met betrekking tot de derde fase van de selectie in de in competitiestelling, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 2011, het volgende wordt vermeld:

“Fase 3 – Evaluatie van de generieke sleutelcompetenties (=rubriek bijzondere bekwaamheden van de profielen)

De in fase 2 weerhouden kandidaten worden uitgenodigd voor een evaluatie van de generieke sleutelcompetenties die vereist zijn voor de gesolliciteerde functie.

De kandidaten moeten verscheidene testen doen, die volgens het gesolliciteerde functieprofiel, kunnen bestaan uit redeneringstesten, situationele beoordelings-testen en simulatieoefeningen (test in basket).

Deze geïnformateerde testen hebben tot doel de generieke sleutelcompetenties af te lijnen die vereist zijn voor de uitoefening van de gesolliciteerde functies.

De derde fase laat eveneens toe de kandidaten die 60 % behaald hebben op de evaluatie van de generieke competenties te identificeren en te weerhouden.

De derde fase is dus eliminerend.

(...)”.

De verzoeker werd op 10 mei 2011 effectief uitgenodigd om in het kader van deze derde fase deel te nemen aan een computergestuurde proef, die meer in het bijzonder bestaat uit twee testen, zijnde een situationele beoordelingstest en een simulatieoefening (postbakoefening).

Opgemerkt moet worden dat de tweede verwerende partij op haar website een overzicht geeft van mogelijke selectietesten. Hieruit blijkt dat een “situationele beoordelingstest” en een “postbakoefening” (of “in-baskettest”) onderscheiden worden van de persoonlijkheidsvragenlijst.

In verband met de “situationele beoordelingstest” wordt in de informatie op de website van de tweede verwerende partij, onder meer, het volgende vermeld:

“Bij deze beoordelingstest krijg je een aantal situaties te zien. De context van de situaties werd specifiek ontwikkeld en samengesteld naargelang de doelgroep en de te meten competenties. Aan de hand van jouw antwoorden meten we een bepaald niveau van een competentie.

De test bestaat uit verschillende situaties die in een bepaalde context gebeuren. Je moet op die vragen reageren, erover beslissen of op nog een andere manier actie ondernemen. Bij elke situatie krijg je een aantal reacties waarover je moet oordelen. Je moet telkens aangeven hoe gepast je die bepaalde reactie vindt”.

In verband met de “postbakoefening” wordt het volgende vermeld:

“Bij de postbakoefening (ook wel ‘in-baskettest’ genoemd) word je in een fictieve werkomgeving gedropt.

Een aantal competenties worden getest via een nagebootste e-mailbox of postbak. In deze postbak ligt een hele stapel post die kan variëren van korte memo’s en telefoonrekeningen tot vertrouwelijke brieven en zelfs hele rapporten. Het is jouw taak om in een bepaalde tijd de post af te handelen.

Niet alle post is even belangrijk en op deze manier wordt dan ook getest of je snel en correct hoofdzaken van bijzaken kunt onderscheiden en hoe je orde in de chaos kan aanbrengen. Je moet dus inschatten wat al dan niet belangrijk is, wat de prioriteiten zijn, welke acties je zal ondernemen, hoe je deze zal plannen en wie je hierbij betreft.

(...)”.

Hieruit blijkt dat de bedoeling van de derde fase van de voorliggende bevorderingsprocedure erin bestond bepaalde competenties (bepaalde generieke sleutelcompetenties vereist voor de uitoefening van de functie) te testen, en dus niet persoonlijkheidseigenschappen. Dit kan ook worden afgeleid uit het feedbackrapport waaruit blijkt dat een aantal generieke competenties -en dus geen persoonlijkheidseigenschappen- werden beoordeeld.

Uit het voorgaande blijkt dat in zoverre de verzoeker het gelijkheidsbeginsel geschonden acht, hij een dergelijke schending niet aan-nemelijk maakt. De testen waaraan de verzoeker in het kader van de derde fase van de bevorderingsprocedure heeft deelgenomen betreffen immers geen persoonlijkheidstesten.

Voor zover de verzoeker voor het flagrant verschil tussen zijn score die hij thans behaalde, enerzijds, en zijn score tijdens de selectietest van 2008, anderzijds, een verklaring ziet in de omstandigheid dat uit het blad met uitleg over de test blijkt dat het aantal gegeven antwoorden mee de score van de voorliggende test zou hebben bepaald, dient met de tweede verwerende partij te worden vastgesteld dat dit hoegenaamd niet in dit document kan worden gelezen. Dit document bevat namelijk een aantal praktische richtlijnen in verband met het verloop van de test, het vermeldt de te behalen minimumscore, het deelt de data mee dat het resultaat zal worden ter kennis gebracht, het geeft toelichting over de twee computergestuurde proeven en het vermeldt de tijd die is voorzien voor het afleggen van deze proeven.

Voor zover de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog aanvoert dat de selectieprocedure uitdrukkelijk voorzag in een mondelinge proef, dient erop gewezen dat uit de lezing van de in competitiestelling, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 2011, duidelijk blijkt dat de procedure uit verschillende fasen bestaat en dat de derde fase, die bestaat uit een aantal geïnformatiseerde testen en waarvoor een minimumscore van 60 % moet worden behaald, eliminerend is. De verzoeker kan niet worden gevolgd in zijn argument dat een dergelijke gedeeltelijke competentiemeting discriminerend is voor een aantal kandidaten. Dezelfde competenties worden in het kader van de derde fase immers ten aanzien van alle kandidaten beoordeeld en alle kandidaten

dienen de vastgestelde minimumscore te behalen voor de beoordeling van de in deze derde fase geteste competenties om toegelaten te worden tot de volgende fasen van de procedure.

In zoverre de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog aanvoert dat het allerm minst duidelijk is hoe de tweede verwerende partij aan haar beoordeling komt, dient er op gewezen dat dit op een geobjectiveerde manier door de interne structuur van de geïnformatiseerde proeven is gebeurd. In het feedbackrapport wordt trouwens uitdrukkelijk aangegeven op basis van welke argumenten een totaalscore van 10,5/20 werd toegekend en de verzoeker daardoor werd uitgesloten van de verdere procedure.

Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. De verzoeker voert in een vierde middel de schending aan van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel en van de niet-naleving van de voorgeschreven procedures.

Hij stelt, eerste onderdeel, dat de FOD Financiën de bevordering afhankelijk gemaakt heeft van een vergelijkend examen bestaande uit de evaluatie van achtereenvolgens technische en generieke sleutelcompetenties. Daardoor beschikte de overheid slechts over een gebonden bevoegdheid bij de keuze van de te benoemen kandidaat. Een dergelijke gebonden bevoegdheid impliceert volgens de verzoeker dat de kandidaten alle selectiefasen moeten doorlopen en niet onderweg kunnen uitgesloten worden. Volgens hem is de gevolgde procedure dan ook strijdig met de koninklijke besluiten waarvan de schending in dit middel wordt aangevoerd.

Hij stelt, tweede onderdeel, dat artikel 73bis van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 vereist dat bij een bevordering die afhankelijk gesteld wordt van het slagen voor een selectieproef georganiseerd door de tweede verwerende partij, de voorwaarden en nadere regels van die selectietest enkel kunnen vastgesteld worden met het akkoord van de minister bevoegd voor ambtenarenzaken. Daar in de voorliggende bevorderingsprocedure een dergelijk akkoord ontbreekt, wordt deze bepaling reeds van bij de bekendmaking van de in competitiestelling geschonden en is een uitsluiting van het verdere verloop van de bevorderingsprocedure onregelmatig.

In zijn memorie van wederantwoord beklemtoont de verzoeker, wat het eerste onderdeel betreft, dat de eerste verwerende partij de door haarzelf voorgeschreven procedure niet naleeft door het beoordelen van de generieke sleutelcompetenties niet te voleindigen en door de verzoeker onrechtmatig uit te sluiten in de loop van de derde fase van de selectie.

Hij wijst er op dat de evaluatie van de technische en generieke sleutelcompetenties overeenkomstig artikel 20, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 overeenstemt met de definitie van een vergelijkende selectie. De deelnemers zouden aldus moeten worden gerangschikt op basis van het door hen behaalde resultaat zonder dat zij moeten “slagen” voor de test.

De verzoeker meent, wat het tweede onderdeel betreft, dat aan de onwettelijkheid van de in strijd met artikel 73bis, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 genomen beslissingen geen afbreuk wordt gedaan door de omstandigheid dat geen sanctie is voorzien bij de niet-naleving van dit artikel.

Het “instemmen met de aankoop van beide testbatterijen” kan volgens hem bezwaarlijk beschouwd worden als een instemmen met de procedure of een “meegewerkt hebben aan de organisatie”. Wat de minister van Ambtenarenzaken en Overheidsbedrijven aan de ministerraad heeft voorgelegd, is namelijk een aankoop, zodat diens tussenkomst in dat perspectief moet worden gezien. De voorlegging aan de ministerraad is immers louter gebeurd in het kader van de omzendbrief van 7 mei 2010 inzake budgettaire discipline en budgettaire behoedzaamheid wat de nieuwe uitgaven betreft. Bovendien is de aankoop van de testen niet alleen bedoeld voor die ene selectie waaraan de verzoeker deelnam,

maar zullen ze door de tweede verwerende partij nog gebruikt worden. Het was volgens de verzoeker dus zeker niet de bedoeling dat de minister van Ambtenarenzaken en Overheidsbedrijven standpunt zou of wou innemen met betrekking tot de organisatie van die specifieke selectie waarvoor de verzoeker kandidaat was. De eerste verwerende partij legt geen enkel bewijs voor waaruit blijkt dat de minister van Financiën en de minister van Ambtenarenzaken wel degelijk een akkoord hebben gesloten over de voorwaarden en nadere regels van de selectieprocedure waaraan de verzoeker deelnam, laat staan dat zij een akkoord zouden hebben gesloten volgens hetwelk uitsluiting mogelijk zou zijn in de loop van de evaluatie van de generieke sleutelcompetenties. Het in artikel 73bis vereiste akkoord strekt er niet toe om “de goede werking van de diensten te verzekeren”, maar wel om de voorwaarden verbonden aan een welbepaalde selectie op transparante en objectieve manier vast te leggen.

De verzoeker voegt hier nog aan toe dat, zelfs indien de minister bevoegd voor ambtenarenzaken zou hebben ingestemd met de voorwaarden en de regels waaronder de selectietesten georganiseerd worden, dan nog deze minister niet heeft ingestemd met de mogelijke uitsluitingen in de loop van de evaluatie van de generieke sleutelcompetenties. De minister van Financiën heeft hiermee evenmin ingestemd.

Beoordeling

8.2.1. De tweede verwerende partij kan niet worden gevolgd als zou het vierde middel niet ontvankelijk zijn omwille van het gebrek aan de uiteenzetting van een rechtsmiddel. Hoewel de verzoeker met uitzondering van artikel 73bis van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 in zijn verzoekschrift niet als dusdanig aangeeft welke artikelen van de door hem aangehaalde koninklijke besluiten hij precies geschonden acht, moet worden vastgesteld dat dit middel begrepen is door de beide verwerende partijen (en dus ook door de tweede verwerende partij) doordat zij erin slagen het middel te beantwoorden. Er kan ook niet worden aanvaard dat het middel onvoldoende duidelijk is geformuleerd. Het

middel dient onderzocht in de zin dat het door de verwerende partijen wordt begrepen.

De door de tweede verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het vierde middel kan niet worden aangenomen.

8.2.2. Wat het eerste onderdeel betreft:

Daargelaten de vraag of de voorliggende selectieprocedure dient te worden gekwalificeerd als een vergelijkende selectie dan wel als een niet-vergelijkende selectie, dient vastgesteld dat uit de in dit middel geschonden geachte koninklijke besluiten nergens blijkt dat een selectie niet zou kunnen bestaan uit verschillende fasen die eliminerend zijn.

In dit verband dient gewezen op de artikelen 73bis, eerste lid en 20 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals zij luiden ten tijde van het nemen van de thans bestreden beslissing.

Artikel 73bis, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

“In afwijking van artikel 70, § 2, kan de bevordering door verhoging in weddenschaal of door verhoging naar de hogere klasse afhankelijk worden gesteld van het slagen voor een selectie georganiseerd door SELOR - Selectiebureau van de Federale Overheid - waarvan de voorwaarden en nadere regels vastgesteld worden door de bevoegde minister, met het akkoord van de minister bevoegd voor ambtenarenzaken”.

Dat de verzoeker in het kader van de voorliggende bevorderingsprocedure diende te slagen voor de derde fase van deze procedure om toegelaten te worden tot een volgende fase, is dan ook niet in strijd met het voornoemde artikel 73bis, eerste lid.

Artikel 20 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidde als volgt:

“§1. Een vergelijkende selectie is de selectie die, op basis van een functiebeschrijving en het competentieprofiel, georganiseerd wordt op initiatief van de afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid of op aanvraag van de minister of zijn gemachtigde en leidt tot een rangschikking van de geslaagden.

Wanneer een vergelijkende selectie georganiseerd wordt op initiatief van de afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid en de aard van de te begeven functie dit vereist kan de minister of zijn gemachtigde op basis van een functiebeschrijving en een competentieprofiel een bijkomende vergelijkende proef aanvragen die voor deze functie leidt tot een aparte rangschikking van de geslaagden.

De deelname aan de bijkomende proef is niet verplicht.

De afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid stelt, rekening houdend met de rangschikking, het maximum aantal deelnemers aan deze proef vast.

De geslaagden voor deze proef, evenals de kandidaten die niet zijn geslaagd, behouden de rangschikking bedoeld in het eerste lid.

Voor de werving is de minister of zijn gemachtigde gebonden door de rangschikking.

§2. De vergelijkende selecties worden georganiseerd voor de benoeming in de klassen A1 tot A4 alsook in de graden van de niveaus B, C en D”.

Op grond van dit artikel 20 wordt het dus niet uitdrukkelijk uitgesloten dat een vergelijkende selectie uit meerdere fasen kan bestaan en dat een kandidaat enkel tot een volgende fase wordt toegelaten indien hij voor de voorgaande fase geslaagd is. De verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd in zijn argument dat de overheid ertoe gehouden is de kandidaten alle selectiefasen te doen doorlopen en onderweg niet uit te sluiten. Hij interpreteert de gebonden bevoegdheid van de overheid bij een dergelijk vergelijkend examen foutief. De overheid is namelijk enkel gebonden door de uiteindelijke rangschikking van een dergelijke selectie, hetgeen nog niet betekent dat de verschillende fasen van de selectie niet eliminerend kunnen zijn.

Het eerste onderdeel van het vierde middel is niet gegrond.

8.2.3. Wat het tweede onderdeel betreft:

In artikel 73bis, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 is geen sanctie voorzien voor de niet-naleving van de vormvereiste van het akkoord van de minister bevoegd voor de ambtenarenzaken. Dit akkoord is aldus een niet op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste.

Met de verwerende partijen moet worden vastgesteld dat dit akkoord een formaliteit is die uitsluitend in het belang van de overheid is gesteld. Dit betekent dat particulieren zich ter staving van een beroep tot nietigverklaring niet kunnen beroepen op het niet-vervuld zijn van die formaliteit. In de mate de

verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog opwerpt dat het vereiste akkoord van de minister bevoegd voor ambtenarenzaken er toe strekt de voorwaarden voor een bepaalde selectie op transparante en objectieve manier vast te leggen, toont hij nog niet aan dat een dergelijke vormvereiste niet enkel het belang van de overheid beoogt. De transparantie en objectiviteit is namelijk reeds verzekerd doordat de voorwaarden en regels moeten worden vastgelegd door de bevoegde minister, waaruit dus blijkt dat het akkoord van de minister van Ambtenarenzaken uitsluitend in het belang van de overheid is gesteld.

Het tweede onderdeel van het vierde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 mei 2013, 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

André Beirlaen