

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.123 van 28 november 2022
in de zaak A. 233.943/X-17.957**

In zake : Michiel DE CLERCQ
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Anthony Roegiers
 kantoor houdend te 9900 Eeklo
 Koningin Astridplein 12
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD EEKLO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juni 2021, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “(a) De stopzetting van de aanwervings- en selectieprocedure voor de
functie van stafmedewerker artistieke werking bij beslissing dd. 21.01.21;
[...]
(b) De stopzetting van de aanwervings- en selectieprocedure voor de
functie van stafmedewerker culturele publiekswerking bij beslissing dd.
27.01.21.”

 Met een verzoekschrift ingediend op 4 maart 2022 vraagt
verzoeker een schadevergoeding tot herstel van 1000 euro.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die *loco* advocaat Anthony Roegiers verschijnt voor verzoeker, en advocaat Angelique Van De Meirssche, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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. De verwerende partij verklaart op 13 oktober 2020 de betrekking van stafmedewerker culturele publiekswerving vacant, evenals de betrekking van stafmedewerker artistieke werking. Het gaat om twee voltijdse, contractuele aanwervingen, met een verloning volgens schaal B1-B3.

Eén van de aanwervingsvoorwaarden is houder zijn van een graduaats-/bachelordiploma dat toegang geeft tot niveau B ofwel slagen voor een gelijkwaardige niveau- of capaciteitstest en minstens vijf jaar functierelevante ervaring kunnen bewijzen. De selectieproeven bestaan uit een preselectie ingeval er dertig kandidaten in aanmerking komen, en een schriftelijke en een mondelinge proef, elk op 50 punten. Om geslaagd te zijn moeten de kandidaten minstens 50 % van de punten behalen in elke proef en minstens 60 % van de punten in het totaal.

De geslaagde kandidaten worden in een reserve opgenomen, die een geldigheidsduur heeft van drie jaar en met maximum één jaar verlengbaar is. Verzoeker stelt zich voor beide betrekkingen kandidaat.

4. Op 15 januari 2021 deelt de verwerende partij mee dat verzoeker voor de selectie van stafmedewerker culturele publiekswerking en artistieke werking moet deelnemen aan een niveau- of capaciteitstest en dat deze test zal doorgaan op 20 januari 2021 en een uur in beslag zal nemen.

Verzoeker slaagt op 20 januari 2021 niet in de test.

5.1. Ondertussen blijkt verzoeker wel al te hebben deelgenomen aan de schriftelijke en de mondelinge proef voor de betrekking van stafmedewerker culturele publiekswerking en behaalde hij er respectievelijk 32,33 op 50 en 25 op 50 voor.

Op 27 januari 2021 bericht de verwerende partij dat uit het proces-verbaal van de selectiecommissie blijkt dat hij niet het vereiste totaalpercentage van 60 % behaalde en dat hij evenmin voor de niveau- of capaciteitstest slaagde. Dit is de tweede bestreden beslissing.

5.2. Intussen blijkt verzoeker zelfs ook al te hebben deelgenomen aan de schriftelijke proef voor de betrekking van stafmedewerker artistieke werking. Die proef wordt niet gequoteerd. Op 21 januari 2021 schrijft de

verwerende partij aan verzoeker dat hij deelnam aan de niveau- of capaciteitstest voor de functie van stafmedewerker artistieke werking, maar dat hij niet slaagde. Hij wordt bedankt voor zijn deelname. Dit is de eerste bestreden beslissing.

IV. Beroep tot nietigverklaring – onderzoek van de middelen

A. Eerste tot derde middel

Uiteenzetting van de middelen

6. Een *eerste middel* van drie middelen, die alle gericht zijn tegen de eerste bestreden beslissing, is afgeleid uit de “schending van art. 19§2 *a contrario* Besluit Vlaamse Regering dd. 07.12.07, doordat er – *de facto* – een [...] negatief resultaat is van een capaciteitsproef”.

Toegelicht wordt dat de aanwervingsprocedure voor de functie van stafmedewerker artistieke werking werd beëindigd omdat verzoeker faalde in de niveau- of capaciteitstest. Indien er echter twee afzonderlijke aanwervingsprocedures worden gestart, moeten er twee afzonderlijke niveau- of capaciteitstesten worden georganiseerd. Een ongunstig resultaat in één test wordt behouden voor een andere vacature. Dit druist in tegen artikel 19, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel [...]’ (hierna: het Vlaams rechtspositieregelingsbesluit van 7 december 2007). Daaruit “volgt immers dat wanneer de regelgever de bedoeling had om een voordeel toe te kennen waarbij een kandidaat een positief testresultaat behoudt, het tegenovergestelde regime impliciet wordt uitgesloten, omdat deze bepaling anders nuttig effect verliest of minstens minder doeltreffend wordt”.

7. In een *tweede middel* voert verzoeker de schending aan “van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, doordat er geen rechtsgrondslag is om 1 niveau- of capaciteitstest te organiseren voor 2 functies, en de gemeente

voorwaarden toevoegt aan de regelgeving zonder voorafgaande reglementaire akte”.

Verzoeker legt uit dat de gemeente zonder voorafgaande grondslag in de plaatselijke verordeningen en besluiten een voorwaarde toevoegt aan het Vlaams rechtspositieregelingsbesluit van 7 december 2007 “[d]oor het ongunstig resultaat van een niveau- en capaciteitstest [...] gelijk te schakelen in afzonderlijke aanwervingsprocedures voor afzonderlijke posities”. Voor afzonderlijke aanwervingsprocedures dienen er afzonderlijke testen te worden georganiseerd. Als de gemeente beweert dat de toepasselijke decreten en verordeningen niet voorzien in een mogelijkheid tot herkansing, “dan bestaat er geen juridisch beletsel voor de kandidaat om opnieuw een test af te leggen bij een nieuwe sollicitatie, en zeker wanneer het gaat om een andere functie”. De beslissing dat er maar één niveau- of capaciteitstest wordt georganiseerd voor de aanwerving van een stafmedewerker artistieke werking en een stafmedewerker culturele publiekswerking kan niet aan “een concrete normkrachtige akte” worden gekoppeld.

8. In een *derde middel* wordt de schending aangevoerd van het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Volgens verzoeker is het organiseren van één capaciteitsproef voor verschillende functies “in het licht van alle omstandigheden, niet consequent en logisch, tot op het punt dat er ontoelaatbare willekeur is”. Bovendien ziet verzoeker een ongerechtvaardigd verschil in behandeling “tussen herkansende ‘heemvaste kandidaten’ en ‘migrerende kandidaten’”. Kandidaten die namelijk “ook solliciteren bij andere overheden en aldaar wél de kans krijgen om opnieuw een niveau- en capaciteitstest af te leggen, bevinden zich in een gunstiger positie ten opzichte van kandidaten die enkel in Eeklo (kunnen) solliciteren”.

Beoordeling

9. Artikel 11, § 2, van het Vlaams rechtspositieregelingsbesluit van 7 december 2007 schrijft voor dat de kandidaten voor een functie in de basisgraden van niveau B – zoals te dezen aan de orde is – moeten voldoen aan de diplomavereiste die geldt voor het niveau waarin de functie gesitueerd is en dat de lijst van erkende diploma's of getuigschriften per niveau wordt vastgesteld door de Vlaamse minister, bevoegd voor de binnenlandse aangelegenheden.

Artikel 12 bepaalt dat, in afwijking hiervan, de raad kan bepalen dat kandidaten die niet voldoen aan de diplomavereiste die als aanwervingsvoorwaarde geldt voor de functie van niveau B, uitzonderlijk toch in aanmerking komen voor aanwerving ingeval (onder meer) zij voldoen aan een vereiste inzake relevante beroepservaring en slagen voor een niveau- of capaciteitstest. Volgens artikel 19, § 2, tweede lid, onderzoekt de niveau- of capaciteitstest of de kandidaat in staat is te functioneren op het niveau waarin de functie is gesitueerd.

Artikel 19, § 2, derde lid, luidt:

“De kandidaat die een attest of getuigschrift voorlegt waaruit blijkt dat hij voor dezelfde of voor een vergelijkbare functie bij dezelfde of bij een andere overheid al eerder geslaagd is voor een niveau- of capaciteitstest als vermeld in het tweede lid, behoudt het gunstige resultaat daarvan en wordt vrijgesteld van een nieuwe deelname aan een niveau- of capaciteitstest. De raad bepaalt de maximale duur van de vrijstellingen.”

10. Niet betwist is dat de verwerende partij van de mogelijkheid om de geldende diplomavereiste ter zijde te laten effectief gebruik heeft gemaakt en dat aldus voor de aanwerving van de stafmedewerker culturele publiekswerking en de stafmedewerker artistieke werking ook kandidaten in aanmerking komen die niet over het vereiste diploma beschikken, maar in de plaats slagen voor “een gelijkwaardige niveau- of capaciteitstest” en vijf jaar functierelevante beroepservaring bewijzen.

11. Naar aanleiding van de gelijktijdige vacantverklaring en aanwerving van een stafmedewerker culturele publiekswerking en een stafmedewerker artistieke werking heeft de verwerende partij verzoeker, die niet aan de diplomavereiste voldeed, aan een niveau- of capaciteitstest onderworpen.

Nu hij daarin niet slaagde, meent hij dat hij nog een tweede keer de kans moest hebben gekregen om de test af te leggen en erin te slagen.

12. Hij leidt dat in zijn eerste middel ten onrechte af uit het hiervoor geciteerde artikel 19, § 2, derde lid, van het Vlaams rechtspositieregelingsbesluit van 7 december 2007.

Uit de omstandigheid dat wie in de test geslaagd is voor dezelfde of een vergelijkbare functie bij dezelfde of een andere overheid, het gunstige resultaat behoudt, kan niet rechtmatig worden afgeleid dat het niet zou zijn toegelaten slechts één niveau- of capaciteitstest in te richten wanneer tot twee gelijktijdige aanwervingen in vergelijkbare functies wordt overgegaan.

13. Het argument, in de memorie van wederantwoord, dat de functies van stafmedewerker artistieke werking en stafmedewerker culturele publiekswerking een andere jobinhoud hebben, doet daar niet anders over oordelen.

Waar het in het voorliggende beroep om gaat is het ticket om überhaupt toegang te krijgen tot de opengestelde functie. Dat toegangsticket is voor de ene én de andere functie identiek: een welbepaald diploma (houder zijn van een graduaats-/bachelordiploma dat toegang geeft tot niveau B) of (onder meer) geslaagd zijn in “een gelijkwaardige niveau- of capaciteitstest”. Het verschil in jobinhoud of takenpakket tussen de functies van stafmedewerker artistieke werking en stafmedewerker culturele publiekswerking is in dat verband zonder enige relevantie.

14. Zoals *sub* randnummer 10 blijkt, heeft de verwerende partij voor de besproken functies voorzien in de mogelijkheid om te worden aangeworven zonder dat de kandidaat over het vereiste diploma beschikt, maar op voorwaarde dat hij slaagt in een test die moet toelaten uit te maken of de kandidaat wel in staat is te functioneren op het niveau waarin de functie gesitueerd is.

Dit volstaat opdat de verwerende partij over een voldoende rechtsgrond beschikt om daadwerkelijk tot de organisatie van een dergelijke test over te gaan. Het is daarbij voor de Raad van State niet gebleken dat deze test noodzakelijk afzonderlijk moest worden afgenomen voor, enerzijds, de functie van stafmedewerker culturele publiekswerking en, anderzijds, de functie van stafmedewerker artistieke werking.

Aangenomen, per hypothese, dat het de verwerende partij weliswaar niet verboden zou zijn geweest voor elke functie een aparte niveau- of capaciteitstest te laten afnemen, dan nog betekent dit niet dat zij, van de weeromstuit, onrechtmatig heeft gehandeld door dat niet te doen.

15. Door in een gezamenlijke niveau- of capaciteitstest te voorzien heeft de verwerende partij naar de mening van de Raad van State evenmin het redelijkheidsbeginsel geschonden.

Zoals eerder vermeld, is het feit dat de functies van stafmedewerker artistieke werking en stafmedewerker culturele publiekswerking verschillen, niet relevant in verband met de test. Die test wil alleen nagaan of de kandidaat die niet beschikt over het voor beide functies identiek vereiste graduaats- of bachelordiploma dat toegang geeft tot niveau B, wel degelijk in staat is om op B-niveau te functioneren. De niveau- of capaciteitstest om uit te maken of verzoeker in aanmerking komt voor aanwerving verschilt dus niet naargelang van de functie. Nu de functies tegelijk worden begeven en de aanwervingsprocedures tezelfdertijd plaatshebben, gaat het dan ook niet de grenzen van de redelijkheid te buiten om voor de beide functies met één en

dezelfde test te peilen of verzoeker in staat is te functioneren op het niveau waarin ze gesitueerd zijn.

16. In zoverre, ten slotte, verzoeker de gelijkheidsregel geschonden acht, gaat hij er klaarblijkelijk van uit dat bij “andere overheden” kandidaten die in eenzelfde situatie verkeren als hij wél nog een tweede niveau- of capaciteitstest mogen afleggen.

Dat uitgangspunt wordt door niets bewezen. Het is niet meer dan een theoretische hypothese.

17. De Raad van State verwierpt de drie besproken middelen.

B. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

18. Een laatste middel, afgeleid uit de schending van het onpartijdigheidsbeginsel en beginsel van de *fair play*, is gericht tegen de tweede bestreden beslissing. Geargumenteed wordt dat de quoterings van de mondelinge proef is afgestemd op het resultaat voor de schriftelijke proef. Voorts heet de quoterings van de mondelinge proef niet objectief te zijn. Inzonderheid verwijst verzoeker, naar, eensdeels, het lot dat zijn presentatie van 21 augustus 2020 “om de digitale streaming van Cultureel Centrum De Herbakker naar een hoger niveau te tillen” te beurt viel en, anderdeels, de deelname van de directeur van de cultuurdienst aan de selectiecommissie.

Beoordeling

19. De tweede bestreden beslissing voert twee motieven aan, die elk op zich toereikend zijn ter verantwoording dat verzoekers kandidatuur voor de functie van stafmedewerker culturele publiekswerking niet slaagt: hij legde de

niveau- of capaciteitstest niet met goed gevolg af en hij behaalde geen voldoende totaalscore in de selectieproeven om erin geslaagd te zijn.

In zijn enige middel tegen de tweede bestreden beslissing bekritiseert verzoeker alleen dat tweede motief. Aangezien het middel het eerste, voldoende motief onverlet laat, kan het niet tot een nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing leiden.

20. Ook het vierde middel wordt verworpen.

C. Conclusie

21. Daargelaten de ontvankelijkheid van het beroep, voert verzoeker alleszins geen middelen aan die de gevraagde nietigverklaring kunnen meebrengen.

Het beroep moet hoe dan ook verworpen worden.

VI. Vordering van schadevergoeding tot herstel

22. Vermits geen onwettigheid wordt vastgesteld, is er reden om de vordering van schadevergoeding tot herstel af te wijzen overeenkomstig artikel 25/3, § 3, van het algemeen procedurereglement.

De voor die vordering gekweten kosten dienen, gelet op het bepaalde in artikel 70, § 1, vijfde lid, van het algemeen procedurereglement, aan verzoeker te worden terugbetaald.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

**2. De Raad van State verwierpt de vordering tot schadevergoeding tot
herstel.**

3. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, op een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 770 euro ten behoeve van de verwerende partij.

4. De kosten in verband met het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op 200 euro, en een bijdrage van 22 euro, worden aan verzoeker terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig november tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust