

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.618 van 26 januari 2024
in de zaken A. 232.796/X-17.886 (I)
233.942/X-17.956 (II)**

In zake : I. + II.
Leen CHRISTIAENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Evert Vervaeke
kantoor houdend te 1700 Dilbeek
Tenbroekstraat 35
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.
de GEMEENTE BEVEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Cies Gysen en Wouter Rubens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij in de zaak II:

Jo VAN DUYSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Drie Koningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep in de zaak A. 232.796/X-17.886, ingesteld op 28 januari 2021, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de examenjury, genomen op onbekende datum en in opdracht van de Verwerende partij, waarbij de Verzoekende partij als ‘niet geslaagd’ werd verklaard in het kader van de selectieprocedure voor de functie ‘Algemeen Directeur’ bij Gemeente Beveren,

alsook de stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de Verwerende partij waarbij de Verzoekende partij als ‘niet geslaagd’ werd verklaard in het kader van de selectieprocedure voor de functie ‘Algemeen Directeur’ bij Gemeente Beveren”.

Het beroep in de zaak A. 233.942/X-17.956, ingesteld op 18 juni 2021, strekt tot de nietigverklaring van de twee besluiten die het voorwerp zijn van het beroep inzake A. 232.796/X-17.886, en van de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente Beveren van 30 maart 2021 tot aanstelling van een algemeen directeur in statutair verband.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 255.619 van 27 januari 2023 worden de zaken A. 232.796/X-17.886 en A. 233.942/X-17.956 gevoegd, wordt het debat heropend en wordt het bevoegde lid van het auditoraat ermee gelast een aanvullend verslag op te stellen.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een aanvullend verslag opgesteld.

Verzoekster heeft een aanvullende laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomenende partij hebben een aanvullende laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 november 2023.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jonas De Wit, die in beide zaken *loco* advocaten Cies Gysen en Wouter Rubens verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Mattijs Van Marcke, die *loco* advocaat Alexander De Becker verschijnt voor de tussenkommende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 29 september 2020 beslist de gemeenteraad van de gemeente Beveren om het ambt van algemeen directeur vacant te verklaren en dat de selectieprocedure bestaat uit een schriftelijk gedeelte, een assessment en een mondeling gedeelte. Indien het aantal, niet vrijgestelde, goedgekeurde kandidaten meer dan 25 bedraagt, heeft een eliminerende preselectieproef plaats, die aan de andere examengedeelten voorafgaat. De 15 kandidaten met de hoogste scores, op voorwaarde dat zij minimaal 50 % behalen, worden tot het volgende examengedeelte toegelaten. Voorts stelt de gemeenteraad de selectiecommissie samen, zoals voorgesteld door het extern selectiebureau waaraan de selectieprocedure is uitbesteed.

Verzoekster stelt zich kandidaat en legt op 28 november 2020 de preselectieproef af. Zij behaalt 47,5 punten op 100 en wordt niet geslaagd verklaard. De beslissing van de selectiecommissie wordt haar een eerste keer meegedeeld op 30 november 2020.

De gemeenteraad beslist op 15 december 2020 “akkoord te gaan met de wijziging van de selectiecommissie voor de aanwerving van een algemeen

directeur omwille van het feit dat [J. E.] beslist heeft om zich, ingevolge deontologische redenen, terug te trekken als extern jurylid”.

De beslissing van de selectiecommissie om haar niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef wordt verzoekster een tweede keer meegedeeld met een brief van 23 december 2020, waarin nu ook de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State wordt vermeld.

Op 30 maart 2021 beslist de gemeenteraad, onder meer op grond van de processen-verbaal van de selectieprocedure, J. V. aan te stellen als algemeen directeur.

IV. Tussenarrest

4. In het tussenarrest nr. 255.619 van 27 januari 2023 worden de beroepen onontvankelijk bevonden, behoudens wat de eerste bestreden beslissing in het beroep met nr. 232.796/X-17.886 betreft (de beslissing van de examencommissie om verzoekster niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef) en wat de derde bestreden beslissing in het beroep met nr. A. 233.942/X-17.956 betreft (de gemeenteraadsbeslissing tot aanstelling van een administratief directeur).

V. Zaak A. 232.796/X-17.886: beslissing om verzoekster niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef

A. Eerste middel

Samenvatting van het middel

5.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 186, § 1, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ (hierna: het decreet lokaal bestuur), artikelen 18, vierde lid, en 19 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 en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' (hierna: het rechtspositieregelingsbesluit), de rechtspositieregeling van de gemeente Beveren (hierna: de gemeentelijke rechtspositieregeling), het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, en het vertrouwens-, onpartijdigheids-, zorgvuldigheids- en transparantiebeginsel.

5.2. In een *eerste middelonderdeel* betoogt verzoekster in het verzoekschrift dat de selectieprocedure miskend is. Volgens haar is het houden van de preselectieproef in strijd met artikel 18 van het rechtspositieregelingsbesluit, de gemeentelijke rechtspositieregeling waarnaar in de gemeenteraadsbeslissing van 7 april 2020 wordt verwezen, en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*. Dat vindt bevestiging in de informatiebrochure “waarin de fase van de preselectie nergens staat beschreven, laat staan dat deze eliminerend zou zijn”. Tevens voegde de selectiecommissie “een extra drempel toe aan de reglementaire selectieprocedure” door in het kader van de preselectieproef een giscorrectie toe te passen bij de meerkeuzevragen. Nochtans mogen de vooraf vastgestelde spelregels na het indienen van de kandidaturen niet meer *en cours de route* worden gewijzigd, nog los van het feit dat de betrokken wijzigingen “niet gedekt zijn door een beslissing van de gemeenteraad of het college van burgemeester en schepenen”.

Bovendien werd tijdens de preselectieproef enkel meegedeeld dat er “een” giscorrectie zou worden toegepast, niet hoeveel ze zou bedragen. Dit strijdt op zijn beurt “met de uitdrukkelijke reglementaire bepalingen en het transparantiebeginsel”.

5.3. In een *tweede middelonderdeel* zet verzoekster in het verzoekschrift uiteen dat de selectiecommissie onregelmatig is samengesteld. Namelijk heeft één van de leden zich om deontologische redenen teruggetrokken en wijzigt daarom de gemeenteraad op 15 december 2020 de samenstelling van de selectiecommissie. Uit artikel 19, § 1, eerste lid, 5°, van het

rechtspositieregelingsbesluit volgt dat de samenstelling van de selectiecommissie na de start van de selectieprocedure niet meer kan worden gewijzigd “en al zeker niet wanneer blijkt dat deze onregelmatig samengestelde selectiecommissie ondertussen een griefhoudende beslissing heeft genomen, gelet op de preselectieproef en de navolgende brief van 23 december 2020”. Wanneer het optreden van een lid verdacht kan zijn, moet het lid zich, buiten elke reglementaire bepaling om, onthouden van deelneming aan beraadslagingen en beslissingen.

Beoordeling

6. Nadat de gemeenteraad van de gemeente Beveren op 7 april 2020 overwoog op korte termijn een selectieprocedure te starten voor de aanwerving van een algemeen directeur, gaat hij daartoe over op 29 september 2020. Met een beslissing van die dag wordt de decretale graad van algemeen directeur vacant verklaard via aanwerving en wordt besloten dat de aanwervingsvoorwaarden in de vigerende rechtspositieregeling in acht zullen worden genomen. Met zoveel woorden geeft de gemeenteraad daarbij in artikel 4 aan wat volgt:

“Conform artikel 18 §1 van de vigerende rechtspositieregeling wordt, bij iedere selectieprocedure waarbij het aantal, niet vrijgestelde, goedgekeurde kandidaten meer dan 25 bedraagt, een eliminerende preselectieproef voorzien. Deze preselectieproef gaan de andere examengedeelten vooraf. De preselectieproef wordt opgesteld en verbeterd door de selectiecommissie.

De preselectieproef bestaat uit meerkeuzevragen op 100 punten met als doel de algemene ontwikkeling en vakkennis te toetsen.

De preselectieproef gebeurt anoniem. De kandidaten worden gerangschikt in volgorde van de behaalde punten. De 15 kandidaten met de hoogste scores (op voorwaarde dat zij minimaal 50% behalen) worden toegelaten tot het volgende examengedeelte.”

7. Met het voorzien in de preselectieproef gaf de verwerende partij kennelijk gevolg aan de suggestie in het verslag aan de Koning voorafgaand aan het rechtspositieregelingsbesluit – in de toelichting bij artikel 19 – dat het wenselijk kan zijn een preselectie te houden om de selectieprocedure beheersbaar en betaalbaar te houden. Als voorbeeld van een betrouwbare selectietechniek

wordt “een *multiplechoicetest* gericht op het kennisniveau dat voor de functie vereist is” gegeven.

8. Nadat het college van burgemeester en schepenen op 9 november 2020 vaststelt dat het aantal goedgekeurde kandidaten meer dan 25 bedraagt, beslist het dat conform artikel 18, § 1, van de vigerende gemeentelijke rechtspositieregeling en artikel 4 van de gemeenteraadsbeslissing van 29 september 2020 een eliminerende preselectieproef georganiseerd wordt.

Bijgevolg is verzoekster met een brief van 12 november 2020 uitgenodigd voor de preselectieproef. Meegedeeld werd dat de preselectieproef bestaat uit *multiplechoice*vragen op 100 punten en dat de vragen “gebaseerd [zijn] op de functieomschrijving en voorkennis die verondersteld wordt aanwezig te zijn”.

9. Voorts volgt uit artikel 18 van de gemeentelijke rechtspositieregeling en artikel 4 van de gemeenteraadsbeslissing van 29 september 2020 dat het de selectiecommissie is die de preselectieproeven opstelt en verbetert. Uitmaken of bij het verbeteren van de preselectieproeven al dan niet met een giscorrectie wordt gewerkt, komt haar toe.

De beslissing om bij het verbeteren een giscorrectie toe te passen houdt, anders dan verzoekster meent, geen wijziging van de selectieprocedure in.

10. Volgens verzoekster werd op het examenformulier vermeld dat er met giscorrectie wordt gewerkt, maar werd niet meegedeeld hoe groot de giscorrectie is.

Naar de secretaris van de selectiecommissie verzoekster op 14 december 2020 schreef, kende de selectiecommissie voor een goed antwoord twee punten toe en was de giscorrectie beperkt tot de aftrek van een half punt. De niet-mededeling van de grootte van de giscorrectie heet “een weloverwogen keuze van de jury in het kader van de selectiestrategie voor [de] functie” te zijn: kunnen

beslissen zonder over alle informatie te beschikken is een vaardigheid die kadert in het profiel van een algemeen directeur.

11. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster dat de examencommissie door niet de grootte van de giscorrectie mee te delen, op decisieve wijze het antwoordgedrag van de kandidaten beïnvloed heeft en dat de examencommissie aldus, eerder dan de loutere kennis, vaardigheden heeft getoetst.

12. In welk opzicht precies het feit dat verzoekster niet de grootte van de giscorrectie kende haar keuzegedrag heeft beïnvloed legt verzoekster niet uit. Alleszins moest dit feit voor haar geen reden zijn om niet naar best vermogen te antwoorden en om niet het correcte antwoord te kiezen, als zij dat kende.

Heeft het haar ervan doen afzien om, wanneer zij het antwoord niet kende, minder te gissen dan zij eigenlijk had gewild?

Dat is dan kennelijk precies wat met de giscorrectie werd beoogd: “Wij kiezen bewust voor een giscorrectie omdat dit ‘gokken’ beperkt en de betrouwbaarheid van preselectieproeven verhoogt”.

Verzoekster doet niet aannemen dat dit onjuist of onwettig zou zijn. Meer bepaald deelt de Raad van State niet verzoeksters opvatting dat de mededeling van de grootte van de giscorrectie “inherent verbonden” is aan het werken met een giscorrectie of dat die mededeling een vereiste zou zijn op grond van een “transparantiebeginsel”.

13. Evenmin overtuigt verzoekster ervan dat de verwerende partij, doordat zij het gokken met een giscorrectie heeft willen tegengaan, het oorspronkelijke opzet van de proef heeft veranderd. Dat oogmerk blijft zonder meer intact: de algemene ontwikkeling en voorkennis nagaan die de kandidaat, rekening houdend met de functieomschrijving, geacht mag worden te bezitten.

14. Samengevat, blijkt niet dat de organisatie van preselectieproeven, of het gebruik van een (niet op voorhand gepreciseerde) giscorrectie bij het verbeteren van de preselectieproeven, de in het middel aangevoerde rechtsregels schendt.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

15. In het tweede middelonderdeel bekritiseert verzoekster dat de verwerende partij de samenstelling van de selectiecommissie heeft gewijzigd na de aanvang van de selectieprocedure. Blijkbaar wenst zij dat het betrokken commissielid deel blééf uitmaken van de selectiecommissie, al moest het lid zich daarin dan wel, om redenen van “kiesheid en objectiviteit”, van deelneming aan de besluitvorming onthouden.

Het middelonderdeel kan niet tot nietigverklaring leiden.

Het deontologische beletsel in hoofde van jurylid J. E. is niet betwist, al blijkt niet dat het enig verband houdt met verzoekster.

Voorts dateert het besluit van de gemeenteraad van 15 december 2020 tot instemming met de wijziging “omwille van het feit dat [J. E.] beslist heeft om zich, ingevolge deontologische redenen, terug te trekken als extern jurylid”, van ná de beslissing om verzoekster niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef, en kan het die beslissing dus bezwaarlijk aantasten. De beslissing om verzoekster niet geslaagd te verklaren werd haar al op 30 november 2020 ter kennis gebracht.

Ten slotte blijkt uit het proces-verbaal van de examenverrichtingen met betrekking tot de preselectie dat J. E. niet aan deze verrichtingen heeft meegewerkt en dat overigens de kandidaten de hele proef anoniem hebben afgelegd – “op basis van een volgnummer” dat pas aan de namen van de kandidaten is gekoppeld nadat de punten definitief werden vastgesteld.

16. Het eerste middel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Tweede middel

Samenvatting van het middel

17. Een tweede middel berust op de “[s]chending van het artikel 56, §3, eerste lid 2° [van het decreet lokaal bestuur], in samenhang gelezen met het artikel 19 van het Rechtspositieregelingsbesluit, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en wegens onbevoegdheid”.

De beslissing om verzoekster niet geslaagd te verklaren is door de selectiecommissie genomen. Er kan hoogstens sprake zijn van een stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen “waardoor deze beslissing elke formele motivering ontbeert”. Voor zoveel de selectiecommissie ter zake over enige beslissingsbevoegdheid zou beschikken, is er evenmin voldaan aan de formelemotiveringsplicht. Uit e-mailverkeer blijkt dat er duidelijk verwarring bestaat over de toegepaste giscorrectie.

Beoordeling

18. Artikel 56, § 3, 2°, van het decreet lokaal bestuur, over de aanstellingsbevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen, is niet van toepassing op de aanstelling van de algemeen directeur.

19. Het is, zoals reeds overwogen, aan de selectiecommissie dat het toekomt om de preselectieproef op te stellen en te verbeteren.

Dat heeft het ook gedaan. De secretaris van de selectiecommissie lichtte verzoekster er op 30 november 2020 (een eerste keer) van in dat zij niet geslaagd was in de preselectieproef en dat zij meer bepaald 47,5 punten op 100 behaalde, terwijl het minimum 50 punten bedroeg. Op 10 december

2020 antwoordde verzoekster met kritiek op de giscorrectie en vroeg zij om een reactie. De secretaris van de selectiecommissie dupliceerde op 14 december 2020 dat er bewust voor een giscorrectie was gekozen om het gokken te beperken en de betrouwbaarheid van de preselectieproeven te verhogen, en dat de toegepaste giscorrectie beperkt was (“-0.5 punten voor een foutief antwoord”). Meegedeeld werd eveneens dat verzoekster het recht had haar examen in te kijken en erover feedback te ontvangen. Verzoeksters resultaat in de preselectieproef werd haar ten slotte ook nog met een brief van 23 december 2020 meegedeeld, met vermelding dit keer van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

Uit het voorgaande mag worden afgeleid dat verzoekster genoegzaam op de hoogte is gebracht van de motieven voor de beslissing van de examencommissie om haar niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef. De omstandigheid dat verzoekster in een telefoongesprek van 23 december 2020 – met iemand anders van de selectiecommissie dan de secretaris – beweerdelijk zou hebben vernomen dat de giscorrectie - 0,25 bedroeg, doet daar niet beslissend van af.

20. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Conclusie

21. Het beroep tegen de beslissing van de examencommissie om verzoekster niet geslaagd te verklaren in de preselectieproef wordt verworpen.

VI. Zaak A. 233.942/X-17.956: beslissing tot aanstelling van een algemeen directeur

Exceptie

22. Volgens de verwerende partij is verzoekster zonder het rechtens vereiste belang bij het bestrijden van de aanstelling van een algemeen directeur. Om een nieuwe kans te verkrijgen om zelf aangesteld te worden moest zij in ieder

geval slagen in de preselectieproef én bij de vijftien eerst geplaatste kandidaten eindigen. Een vernietiging van de beslissing om haar in die proef niet geslaagd te verklaren is dan ook een *conditio sine qua non* voor de vernietiging van de beslissing tot aanstelling van de algemeen directeur.

23. Naar de mening van verzoekster is deze *conditio sine qua non* ook effectief vervuld. Er is immers reden om tot de gegrondheid van de middelen in de zaak A. 232.796/X-17.886 te besluiten. De onwettigheid van de preselectiebeslissing vitieert de benoemingsbeslissing.

Beoordeling

24. Verzoekster vergist zich. Als hiervoor gezien, worden de twee middelen die zij aanvoert in het beroep met nr. A. 232.796/X-17.886 verworpen. En in zoverre de vier middelen in het beroep met nr. A. 233.942/X-17.956 te betrekken zijn op de beslissing om haar niet geslaagd te verklaren, overlappen ze met de middelen in het beroep met nr. A. 232.796/X-17.886. Verzoekster doet dan ook niet aannemen dat die beslissing onwettig is.

Hieruit volgt dat verzoekster hoe dan ook niet in aanmerking kwam voor de benoeming die J. V. is toebedeeld. Zij moet in die omstandigheden geacht worden zonder het vereiste belang te zijn bij een beroep tegen deze aanstelling.

25. Het beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing tot aanstelling van J. V. als algemeen directeur wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de beroepen tot nietigverklaring.

2. Verzoekster wordt in beide zaken verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1540 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zesentwintig januari tweeduizend vierentwintig, 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