

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.803 van 13 februari 2024
in de zaken A. 219.444/IX-8877 (I)
A. 236.891/IX-10.086 (II)**

In zake: I. + II.
XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Reiner Tijs en Laura Van Dooren
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stijfselrui 48 bus 101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I. + II.
de NV VLAAMSE WATERWEG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vorderingen

1. De vordering in de zaak A. 219.444/IX-8877, ingesteld op 25 november 2019, strekt tot de toekenning van een schadevergoeding tot herstel op grond van de onwettigheid vastgesteld door de Raad van State bij arrest nr. 253.564 van 26 april 2022.

De vordering in de zaak A. 236.891/IX-10.086, ingesteld op 7 juli 2022, strekt eveneens tot de toekenning van een schadevergoeding tot herstel op grond van de onwettigheid vastgesteld door de Raad van State bij arrest nr. 253.564 van 26 april 2022.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 253.564 van 26 april 2022 is in de zaak A. 219.444/IX-8877 het debat heropend voor het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

In de zaak A. 219.444/IX-8877 heeft de verwerende partij een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij een memorie van wederantwoord.

In de zaak A. 236.891/IX-10.086 heeft de verzoekende partij een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben in beide zaken telkens een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2024.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maxime Jeanray, die *loco* advocaten Reiner Tijs en Laura Van Dooren verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Wouter Rubens, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft in beide zaken 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. Aanleiding

3. Bij arrest nr. 253.564 van 26 april 2022 vernietigt de Raad van State de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de nv Waterwegen en Zeekanaal (thans: de nv Vlaamse Waterweg), zoals meegedeeld bij brief van 4 april 2016, om de kandidatuur van verzoeker voor de functie van directieadviseur bij de stafdiensten niet verder in aanmerking te nemen.

De grief waarin verzoeker de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt gegrond bevonden, in zoverre voor het onderdeel ‘assessmentcenter’ van de selectieprocedure met het oog op het waarborgen van de objectiviteit een beroep moest worden gedaan op meer dan één beoordelaar.

De overige grieven van verzoeker worden alle verworpen.

IV. Nadere precisering van het voorwerp en samenvoeging

4. Verzoeker vordert in de beide zaken een schadevergoeding tot herstel op grond van de onwettigheid vastgesteld door de Raad van State bij arrest nr. 253.564 van 26 april 2022.

In de zaak A. 219.444 vordert verzoeker in zijn laatste memorie (enkel) nog een schadevergoeding voor, eensdeels, het “[v]erlies van een kans om de functie van directie-adviseur bij de stafdiensten uit te oefenen, minstens om te worden opgenomen in de verlengbare wervingsreserve van twee jaar” en, anderdeels, het “[v]erlies van een kans om de kosteloze interne klachtenmogelijkheid op basis van de omzendbrief BZ 2014/5 inzake

kwaliteitscriteria voor selecties en selectoren op kwalitatieve wijze te kunnen benutten”.

In de zaak A. 236.891 vordert verzoeker eveneens een schadevergoeding voor, eensdeels, het “[v]erlies van een kans om de functie van directie-adviseur bij de stafdiensten uit te oefenen, minstens om te worden opgenomen in de verlengbare wervingsreserve van twee jaar” en, anderdeels, het “[v]erlies van een kans om de kosteloze interne klachtenmogelijkheid op basis van de omzendbrief BZ 2014/5 inzake kwaliteitscriteria voor selecties en selectoren op kwalitatieve wijze te kunnen benutten”.

5. Weliswaar heeft verzoeker in zijn eerste verzoek initieel nog andere schadeposten aangewezen waarvoor hij vergoed wenst te worden, maar hij blijkt finaal in de beide vorderingen nog twee, dezelfde schadeposten te handhaven en van zijn andere vorderingen dus af te zien.

Het past daarom de beide zaken samen te onderzoeken, ze als één enkele vordering op te vatten en er met één arrest uitspraak over te doen. Het is voor deze samenvoeging – waartoe om proceseconomische redenen wordt beslist – overigens zonder belang of de beide verzoekschriften als aparte vorderingen zijn op te vatten zoals de verwerende partij betoogt, dan wel of het tweede verzoekschrift slechts een aanvulling en actualisering is van het eerste, zoals verzoeker het ziet.

Met de argumentaties van de beide partijen wordt ook nog enkel rekening gehouden, voor zover ze te betrekken zijn op de beide nog resterende schadeposten.

V. Onderzoek

A. Onwettigheid en rechtsherstel

6. De onwettigheid van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de nv Waterwegen en Zeekanaal, zoals meegedeeld bij brief van 4 april 2016, om de kandidatuur van verzoeker voor de functie van directieadviseur bij de stafdiensten niet verder in aanmerking te nemen, is vastgesteld in arrest nr. 253.564 van 26 april 2022.

7. In een vroeger tussenarrest nr. 249.394 van 31 december 2020 heeft de Raad van State het beroep van verzoeker verworpen, in de mate waarin de nietigverklaring werd gevorderd van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van de nv Waterwegen en Zeekanaal van 13 oktober 2017 waarbij CV met uitwerking vanaf 22 september 2017 wordt benoemd in de graad van adviseur, alsook van de beslissing van de gedelegeerd bestuurder van 1 april 2016 waarbij CV met ingang van 1 mei 2016 wordt toegelaten tot de proeftijd in de graad van adviseur. In dat arrest werd nog overwogen:

“Niettegenstaande de definitieve benoeming van [CV] in de functie van directieadviseur, heeft verzoeker belang erbij in de wervingsreserve te worden opgenomen, opdat in het geval van een opnieuw vacant worden van de betrekking die aan [CV] is toegewezen, hij alsnog een benoeming in die betrekking zou kunnen verkrijgen. Het rechtsherstel waartoe de verwerende partij gehouden zou zijn na een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing van de gedelegeerd bestuurder om verzoekers kandidatuur niet verder in aanmerking te nemen, zou daartoe kunnen leiden.”

In arrest nr. 253.564 van 26 april 2022 overwoog de Raad dan weer wat volgt:

“Het eerste door verzoeker aangevoerde middel is door de Raad van State gegrond bevonden in de mate dat het generiek gedeelte van de selectieprocedure voor de functie van directieadviseur bij de stafdiensten van de verwerende partij ten aanzien van verzoeker werd beoordeeld door slechts één enkele consultant van het daartoe aangestelde selectiebureau.

In het kader van het rechtsherstel zal de verwerende partij de selectieprocedure ten aanzien van verzoeker vanaf dat punt dienen te hernemen op een wijze waarbij de voormelde, vastgestelde onwettigheid wordt verholpen. Dat rechtsherstel zal overeenkomstig het beginsel *tempus regit actum* moeten worden voltrokken, rekening houdend met het op het ogenblik van het hernemen geldende recht, wat betekent dat ook rekening zal moeten worden gehouden met de opheffing van artikel III 3, § 4, VPS.

Indien de bedoelde herneming van de selectieprocedure voor verzoeker succesvol verloopt, zowel wat het generiek gedeelte als wat het daaropvolgend functiespecifiek gedeelte betreft, zal hij overeenkomstig het selectiereglement worden opgenomen in een verlengbare wervingsreserve van twee jaar, te rekenen vanaf de datum van het proces-verbaal van het jurygesprek.”

B. Verlies van een kans om de functie van directieadviseur bij de stafdiensten uit te oefenen, minstens om te worden opgenomen in de verlengbare wervingsreserve van twee jaar

8. Opdat de door verzoeker beweerdelijk geleden schade aanleiding zou kunnen geven tot het toewijzen van een schadevergoeding tot herstel, moet hij aantonen dat deze schade niet (volledig) wordt hersteld door de vernietiging van de onwettig bevonden bestuurshandeling en het daaropvolgende rechtsherstel verleend door de verwerende partij.

9. De meest aangewezen vorm van genoegdoening nadat de Raad van State bij arrest een onwettigheid heeft vastgesteld, is een herstel *in natura*.

In het bedoelde arrest heeft de Raad overigens de weg getoond voor dat rechtsherstel: “de verwerende partij [zal] de selectieprocedure ten aanzien van verzoeker [...] dienen te hernemen op een wijze waarbij de voormelde, vastgestelde onwettigheid wordt verholpen.” Dit hernemen geeft verzoeker dan uitzicht op “[te] worden opgenomen in een verlengbare wervingsreserve van twee jaar, te rekenen vanaf de datum van het proces-verbaal van het jurygesprek”.

Hieruit volgt dat het door verzoeker aangehaalde nadeel dat bestaat uit het verlies van een kans “om de functie van directie-adviseur bij de stafdiensten uit te oefenen, minstens om te worden opgenomen in de verlengbare wervingsreserve van twee jaar”, volledig kan worden hersteld met de nietigverklaring van de onwettige bestuurshandeling door de Raad van State en het daaropvolgende rechtsherstel door de verwerende partij.

10. Na de nietigverklaring heeft de verwerende partij getracht om verzoeker genoegdoening te verschaffen en heeft zij willen informeren bij verzoeker of hij bereid is om de selectieprocedure opnieuw te doorlopen vanaf het generieke gedeelte en of deze herneming van de procedure in bevestigend geval zou kunnen gebeuren via tussenkomst van het voorheen ingeschakelde selectiebureau H.

Verzoeker spreekt de verwerende partij niet tegen, waar zij stelt dat haar raadsman de raadsman van verzoeker in dat verband “meermaals” heeft gecontacteerd, “zonder antwoord te hebben ontvangen”.

Voorts kan de volgende brief worden aangehaald, die de verwerende partij op 13 februari 2023 aan verzoeker zond:

“Wij verwijzen naar het (eind-)arrest van de Raad van State van 26 april 2022, inzake de door jou ingeleide Raad van State-procedure tot nietigverklaring van (o.a.) de beslissing van 4 april 2016 waarbij jouw kandidatuur niet werd weerhouden voor de functie van directieadviseur op basis van de resultaten van een assessment.

Ingevolge dit arrest dienen wij de selectieprocedure voor de (thans toegewezen) betrekking van directieadviseur – zoals destijds georganiseerd door selectiebureau [H] – vanaf het generieke deel voor jou te hernemen op een wijze waarbij de vastgestelde onwettigheid wordt verholpen, waarna in voorkomend geval ook een functiespecifiek gedeelte zal worden ingericht. Dit alles in functie van een eventuele opname in een verlengbare wervingsreserve van twee jaar, te rekenen vanaf de datum van het proces-verbaal van het jurygesprek.

Kortelings na de kennisname van het arrest, hebben wij ons al in contact gesteld met het selectiebureau [H].

Gelijktijdig verzochten wij onze raadsman echter ook (bij jou) te informeren naar de concrete invulling van dit (te bieden) rechtsherstel, hetgeen – vooralsnog – onbeantwoord is gebleven.

Je zal begrijpen dat wij – zowel in het belang van de organisatie als jezelf – graag zo snel als mogelijk uitvoering willen geven aan het (eind-)arrest van de Raad van State van 26 april 2022.

Mogen wij daarom (vriendelijk) aandringen om ons te willen berichten of je bereid bent om de betreffende selectieprocedure opnieuw te doorlopen vanaf het generieke gedeelte, en kan deze herneming van procedure voor jou dan gebeuren via tussenkomst van het gekende selectiebureau [H]? Niettegenstaande deze kritieken geheel voor uw eigen rekening zijn (en blijven), stellen wij deze vraag omdat de professionaliteit en objectiviteit van het selectiebureau [H] – meermaals – door jou werd bekritiseerd doorheen de Raad van State-procedure.

Dank alvast voor uw bericht, hetgeen wij graag tegemoet zien tegen uiterlijk 24 februari as. Bij gebreke daaraan zijn wij zo vrij ervan uit te gaan dat je (i) verzaakt aan het door de Raad van State geschetste rechtsherstel in zijn arrest van 26 april 2022, en (ii) enkel volhardt in de lopende procedure(s) tot schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State.”

Op 17 oktober 2023 nodigt de verwerende partij verzoeker uit om de selectieprocedure te hernemen met een ander selectiebureau (A) en biedt zij aan om de selectie te hernemen aan de hand van de ondertussen aangepaste generieke competenties en testmethodes. Mocht verzoeker hiermee niet akkoord gaan, is de verwerende partij bereid een ander voorstel uit te werken uitgaande van de oorspronkelijke generieke competenties en testmethodes. Op 20 oktober 2023 wijst verzoeker dit voorstel af, ditmaal argumenterend dat “een wettig rechtsherstel” impliceert dat enkel selectiebureau H de testen op wettige wijze kan hernemen.

Op 18 december 2023 hernieuwt de verwerende partij haar aanbod, op meer geconcretiseerde wijze. Er wordt niet op ingegaan.

11. Verzoeker betoogt in zijn laatste memorie in de zaak A. 236.891 niet te begrijpen “om welke reden verweester zou moeten wachten” en dat de verwerende partij niet op zijn “instructies” moet wachten om het rechtsherstel te organiseren. Hij meent evenwel óók – en heeft in die zin aan de

verwerende partij geantwoord op 23 februari 2023 – dat de selectieprocedure niet meer wettig hernomen kan worden met selectiebureau H. Hij voert voorts aan dat een hernemen met een ánder selectiebureau strijdig is met de gelijke behandeling van de kandidaten. Ook op de terechtzitting stelt verzoeker dat hem nog geen wettig rechtsherstel is aangeboden door de verwerende partij, waarbij hij opmerkt dat op de verwerende partij de plicht rust om de integriteit van selectiebureau H kritisch in vraag te stellen en dat noch dit bureau, noch selectiebureau A in staat is om wettig rechtsherstel te bieden.

De Raad van State begrijpt uit dit tweeledige betoog dat volgens verzoekers zienswijze *de iure* en *de facto* geen rechtsherstel *in natura* meer mogelijk is.

12. De Raad valt die zienswijze van verzoeker niet bij. Zelfs indien verzoeker zou worden bijgevalen dat – om welke objectieve of subjectieve reden ook – selectiebureau H niet meer kan of mag worden ingeschakeld, kan de procedure wel degelijk worden hernomen. Zo heeft de Raad het overigens in zijn arrest nr. 253.564 van 26 april 2022 al aangenomen. Het volstaat hiervoor dat de selectieprocedure verloopt volgens de toentertijd vastgestelde criteria en methodologie. Er valt overigens niet in te zien, mits de beide betrokken partijen daarover eenstemmig zijn, waarom de selectieprocedure niet zou mogen verlopen volgens de actuele testmethodes en competenties. Verzoeker toont niet aan dat een ander selectiebureau onmogelijk voor de selectie kan instaan en hem niet kan onderwerpen aan “dezelfde, wetenschappelijk onderbouwde, selectie-instrumenten en in dezelfde omstandigheden [laten] deelnemen aan het functie-specifieke gedeelte”, zoals door hem gevraagd. Verzoeker wijst erop dat hij in “dezelfde” omstandigheden de testen moet kunnen afleggen, maar hij verliest uit het oog dat hij enkel nog meedingt om opgenomen te kunnen worden in de werfreserve en het voor hem dus volstaat om te slagen, zonder dat hij nog in concurrentie moet of kan komen met CV. De omstandigheden waarin hij de testen moet afleggen, kunnen dus “dezelfde” zijn zonder “identiek” te moeten zijn. Zijn eigen proceshouding – namelijk het niet tijdig en dus niet ontvankelijk

aanvechten van de aanstelling van CV – en het daaruit resulterende ingeperkte belang, zorgen ervoor dat hij zich niet in een gelijke situatie bevindt als de andere kandidaten die aan de selectieprocedure deelnamen.

13. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de schade waarvoor verzoeker thans nog vergoed wenst te worden, niet meer terug te voeren is tot de bij arrest nr. 253.564 van 26 april 2022 vastgestelde onwettigheid, maar wel tot zijn onwil om in te gaan op het aanbod van de verwerende partij om rechtsherstel *in natura* te verwezenlijken. Anders dan verzoeker het ziet, acht de Raad het niet onredelijk dat de verwerende partij met verzoeker contact opneemt over de voortzetting van de selectie, in de hoop op minnelijke wijze een procedureverloop uit te stippelen waarin beide partijen zich kunnen vinden. Verzoeker weigert halsstarrig hierover samen te werken.

Verzoekers ambitie om alsnog benoemd te worden in de functie van directieadviseur en om ze daadwerkelijk uit te oefenen, kan zich voor hem enkel nog aandienen mits hij wordt opgenomen in de verlengbare wervingsreserve – en, overigens, bij het opnieuw vacant worden van de aan CV toegewezen betrekking. Dat verzoeker de kans verloren ziet gaan om in de werfreserve opgenomen te worden, heeft hij ondertussen evenwel uitsluitend zichzelf te verwijten.

14. Verzoeker argumenteert nog dat hij zonder de vastgestelde onwettigheid zéker geslaagd zou zijn geweest, en zéker benoemd.

Dat zijn geen certitudes, maar loutere hypothesen die niets uit te staan hebben met de gemiste kans op slagen in de selectieprocedure en op uiteindelijke opname in de wervingsreserve.

15. Voorts wijst verzoeker op zijn huidige functie, die hij vergelijkbaar noemt met de geambieerde betrekking, en op zijn gunstige evaluatie, wat volgens hem aantoont “dat hij geschikt is voor deze functie en

hiervoor dan ook geselecteerd had moeten worden, minstens in de verlengbare wervingsreserve had moeten worden opgenomen”. Dit betoog kan eventueel een invloed hebben op de inschatting van de hoegrootheid van de kans op slagen en, dus, de begroting van de schade. Aan een beoordeling daarvan komt de Raad om reden van wat voorafgaat niet toe.

16. De eerste schadepost wordt verworpen.

C. Verlies van een kans om de kosteloze interne klachtenmogelijkheid te kunnen benutten

17. Wat de tweede schadepost betreft met betrekking tot de interne klachtenprocedure, moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat dit nadeel niet veroorzaakt is door de door de Raad van State vastgestelde onwettigheid, namelijk de onwettige beoordeling door slechts één enkele beoordelaar.

Uit de omstandigheid dat verzoeker de uiteindelijk door de Raad van State vastgestelde onwettigheid reeds had aangevoerd in zijn interne klacht, kan nog niet worden afgeleid dat deze door verzoeker aangehaalde schadepost van “[v]erlies van een kans om de kosteloze interne klachtenmogelijkheid op kwalitatieve wijze te kunnen benutten” ook effectief veroorzaakt werd door die onwettigheid zelf.

18. Hoe dan ook identificeert verzoeker deze schade als “het bedrag dat [hij] intussen aan zijn advocaten heeft betaald voor het voeren van de procedures om de onwettigheid van de bestreden beslissing te bekomen”, waarbij hij overigens geen onderscheid maakt tussen de honoraria voor het beroep dat hij heeft gewonnen, de honoraria voor het beroep dat bij arrest nr. 249.394 van 31 december 2020 is afgewezen en waarin bijgevolg al helemaal geen onwettigheid is vastgesteld en de honoraria voor de huidige schadevergoedingsprocedure. De honoraria voor een succesvolle procedure

worden evenwel vergoed op forfaitaire wijze door de rechtsplegingsvergoeding en komen niet in aanmerking voor enige andere vergoeding.

Derhalve dient ook deze tweede schadepost te worden afgewezen.

D. Besluit

19. De voorgaande vaststellingen volstaan om de beide vorderingen af te wijzen.

BESLISSING

1. De zaken A. 219.444/IX-8877 en A. 236.891/IX-10.086 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt beide vorderingen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van beide verzoeken tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 42 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1540 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De door de verzoekende partij te veel betaalde bijdrage ten bedrage van 2 euro dient te worden terugbetaald.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertien februari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren