

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 145.468 van 6 juni 2005
in de zaak A. 162.850/IX-4919.**

In zake : Herman WUYTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. STORMS,
kantoor houdende te ROTSELAAR,
Echostraat 8

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51,
2. het Selectiebureau van de Federale Overheid (SELOR),
vertegenwoordigd door zijn afgevaardigd bestuurder,
dat woonplaats kiest bij
advocaat E. JACUBOWITZ,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tedescolaan 7.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Herman WUYTS op 27 mei 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- de hem bij brief van 20 mei 2005 ter kennis gebrachte beslissing van SELOR waarbij zijn kandidatuur voor de betrekking van Nederlandstalig federaal ombudsman op grond van de resultaten die hij heeft behaald op de voorselectie, niet langer in aanmerking kan worden genomen,
- “bij uitbreiding de gehele door SELOR georganiseerde ‘voorselectie van de selectieproef’”;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 30 mei 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 juni 2005, om 9.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. STORMS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat E. JACUBOWITZ, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is sedert 1997 Nederlandstalig federaal ombudsman, benoemd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Die benoeming geldt aanvankelijk voor een termijn van zes jaar. Later wordt ze verlengd : eerst met drie maanden, vervolgens met negen maanden en ten slotte “tot er een nieuwe ombudsman zou zijn benoemd”.

1.2. Tijdens het jaar 2004 wordt een nieuwe aanwervingsprocedure voor de betrekking van Nederlandstalig federaal ombudsman aangevat. Twee kandidaten slagen daarvoor, waaronder verzoeker. De Kamer van Volksvertegenwoordigers beslist echter geen van beide geslaagde kandidaten te benoemen en de aanwervingsprocedure opnieuw op te starten, volgens verzoeker “onder meer omwille van hevige onenigheid en discussies met betrekking tot de (eventuele her)benoeming van de franstalige federale ombudsman”.

1.3. In het Belgisch Staatsblad van 25 maart 2005 wordt een bericht, uitgaande van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, bekendgemaakt betreffende “[de] [o]proeping van de kandidaten voor het ambt van ombudsman/-vrouw”.

Met betrekking tot de selectieprocedure vermeldt dit bericht :

“1. Screenen van de cv's door SELOR : De kandidaten dienen bij hun inschrijving een standaard cv in te vullen, waaruit blijkt dat ze over vijf jaar nuttige beroepsactiviteit beschikken, hetzij op juridisch, administratief of sociaal

gebied, hetzij op een ander gebied dat dienstig is voor de uitoefening van het ambt.

2. Eventuele voorselectie : als zich meer dan tien kandidaten voor één van de taalrollen melden, kan SELOR, aan de hand van een computertest, een preselectie organiseren die betrekking heeft op de talenkennis en/of de voor de te vervullen functie vereiste vaardigheden. Onder de kandidaten die ten minste 60% van de punten hebben behaald, zullen maximum tien kandidaten van elke taalrol worden geselecteerd.

3. Interview :

Een enkel examen waarbij de kandidaten verschijnen voor een door SELOR samengestelde multidisciplinaire examencommissie (paritair N + F) bestaande uit twee in publiek recht gespecialiseerde juristen, een politicoloog, een socioloog, een expert in human resources en een expert in management.

De leden van de examencommissie stellen de vragen in hun eigen taal. De kandidaten mogen, naar keuze, in hun eigen taal of in de taal van de examinerator antwoorden. Er wordt enkel in een simultaanvertaling voorzien voor de leden van de examencommissie.

Tijdens het onderhoud tussen elke kandidaat en de examencommissie wordt tevens de voldoende kennis van zowel de tweede landstaal, als van de Duitse taal, door één of twee linguïsten getoetst.

Kandidaten in het bezit van een door SELOR afgeleverd attest in verband met de voldoende kennis, voor het niveau 1, van de betreffende taal, alsmede de kandidaten die tijdens de vorige selectieprocedure(s) van ombudsman slaagden voor de betrokken talenttests zijn vrijgesteld van deze test voor deze taal.

Na dit gedeelte zal er een rangschikking opgemaakt worden van de kandidaten in de categorieën geschikt en niet geschikt. Enkel de kandidaten die geschikt bevonden worden, zullen voorgesteld worden aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. De examencommissie maakt een gemotiveerde rangschikking op van de geselecteerde kandidaten en motiveert eveneens haar beslissing ten aanzien van de niet-geselecteerde kandidaten.”

1.4. Met een brief van 16 april 2005 dient verzoeker zijn kandidatuur in. In het totaal zijn er vijftien kandidaten.

1.5. Met een brief van 3 mei 2005 deelt SELOR aan verzoeker mede dat zijn kandidatuur, na een analyse van zijn curriculum vitae, in aanmerking komt. Verzoeker wordt uitgenodigd om op 13 mei 2005 deel te nemen aan de voorselectie die bestaat uit “geïnformatiseerde testen die tot doel hebben de management- en organisatorische vaardigheden van de kandidaten te testen”.

1.6. Verzoeker neemt deel aan de voorselectie, maar wordt met een brief van 20 mei 2005 door SELOR ervan in kennis gesteld dat zijn kandidatuur op grond van de resultaten die hij daarop heeft behaald, niet meer in aanmerking kan worden genomen voor het vervolg van de procedure. In de voormelde brief wordt voorts vermeld dat verzoeker 40 punten heeft behaald, terwijl het vereiste minimum om te slagen 60 op 100 was, en dat de analyse van verzoekers resultaten heeft

uitgewezen dat hij “voor beide tests een score behaalde die zich onder de score bevond van [zijn] referentiepopulatie”.

Verzoeker onderkent in deze brief de bestreden beslissing.

1.7. Van de vijftien kandidaten zijn er negen voor de selectieproef geslaagd. Deze kunnen overeenkomstig de selectievoorwaarden deelnemen aan de eigenlijke examenproef, het interview. Dat is volgens de raadsman van de tweede verwerende partij, gepland voor de week van 13 juni 2005;

2. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is;

3.1. Overwegende, wat de hoogdringendheid betreft, dat verzoeker betoogt dat hij aan de verdere selectieprocedure wil deelnemen, dat zeer binnenkort het derde deel daarvan -het interview- gepland is en dat hij zonder onmiddellijke schorsing aan dit onderdeel niet zal kunnen deelnemen, terwijl een schorsing volgens de gewone procedure niet volstaat om zijn “terechte aanspraken (...) om verder deel te nemen aan de selectieprocedure en zijn reële kansen op herbenoeming (...) te vrijwaren”;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker de hoogdringendheid van zijn zaak legt in de voortgang van de benoemingsprocedure buiten hem om; dat evenwel in de huidige stand van de rechtspraak de hoogdringendheid, bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, enkel benaderd wordt vanuit de vraag of het nadeel, dat verzoeker aanvoert, van die aard is dat een schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone procedure te laat zal komen om te beletten dat het nadeel zich reeds definitief gerealiseerd zal hebben zodat een schorsing om die reden geen nut meer heeft; dat de omstandigheid dat de schorsing bij hoogdringendheid een hypotheek op de lopende benoemingsprocedure wegneemt en verzoeker uitzicht geeft op verdere deelname aan de proeven, op zich dan ook het beroep op de procedure bij hoogdringendheid niet rechtvaardigt; dat ook de

omstandigheid dat de verwerende partijen het hoogdringend karakter van de zaak niet betwisten, niet belet dat de Raad van State de ontvankelijkheidsvoorwaarde ambtshalve onderzoekt;

3.2.2. Overwegende dat verzoeker zijn nadeel legt in de onmogelijkheid om, hoewel hij titularis is van de functie en laureaat van een examen in 2004, nog tot ombudsman benoemd te kunnen worden waardoor “zijn private eer en professionele naam, faam en reputatie” worden aangetast, in de mate dat uit zijn resultaat afgeleid kan worden dat hij niet over de vaardigheden beschikt die de functie vereist; dat volgens hem dit nadeel enkel door een schorsing van zijn ongunstige uitslag en van de gehele voorselectie kan ‘hersteld’ worden;

Overwegende dat een schorsingsarrest er niet toe strekt het nadeel dat wordt aangevoerd te herstellen, maar enkel om te beletten dat het nadeel zich realiseert of blijft voortduren totdat het vernietigingsarrest, dat tot rechtsherstel aanleiding geeft, uitgesproken wordt; dat verzoeker niet aantoont waarom het nadeel dat hij aanvoert -dat beperkt is tot een moreel nadeel dat volledig verbonden is met zijn ongeschiktverklaring voor de functie die hij thans bekleedt-, niet met een gewone schorsingsvordering gestopt zou kunnen worden; dat verzoeker met het tweede voorwerp van zijn vordering wel wil beletten dat de selectieprocedure kan voortgaan, maar dat hij nalaat aan te geven in welk opzicht die voortzetting hem een nadeel kan berokkenen dat later niet hersteld zal kunnen worden;

Overwegende dat, in acht genomen het nadeel dat verzoeker aanvoert, het beroep op de procedure bij hoogdringendheid niet verantwoord is;

4.1. Overwegende, wat betreft de vraag of verzoeker een ernstig middel aanvoert, dat hij in de eerste plaats op inhoudelijk vlak grieven uit ten aanzien van het “eerste deel” van de bestreden selectieproef, waarin de kandidaten 40 vragen voorgelegd kregen “die alle gebaseerd waren op een reeks tabellen van percentages en natuurlijke getallen waarbij, na berekening, een keuze moest worden gemaakt uit vier of vijf mogelijkheden (meerkeuzevragen)”; dat hij het “tweede deel” van de proef, “een aantal managementvragen die op 20 minuten moesten worden opgelost”, inhoudelijk niet betwist;

Overwegende dat verzoeker van oordeel is dat het eerste deel van de proef onwettig is, want strijdig met artikel 159 van de Grondwet, doordat de opgave niet beantwoordde aan de selectiecriteria die bepaald waren in, eensdeels, de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen en, anderdeels, in de oproeping die in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt is; dat hij betoogt dat de wet en de selectiecriteria, zoals die in de oproeping ter kennis van de kandidaten gebracht zijn, een veel ruimer terrein bestrijken dan hetgeen effectief door SELOR getest is, aangezien enkel een onderzoek gevoerd is naar de “managements- en organisatorische vaardigheden van de kandidaten voor het leiden van een bedrijf”, en dan nog niet voor het leiden van een overheidsbedrijf; dat hij ook van oordeel is dat de vragen niet pertinent waren in het kader van het doel van de selectie -zij betroffen vragen waarbij berekeningen moesten worden gemaakt om dan volgens het meerkeuzesysteem een antwoord aan te stippen-, ten bewijze waarvan hij verwijst naar het feit dat gedurende de acht jaar dat hij als federaal ombudsman werkt nooit dergelijke berekeningen heeft moeten maken en dat hij, ondanks zijn jarenlange onbesproken dienstuitoefening en gerespecteerde ervaring, niet geslaagd is voor de proef;

Overwegende dat verzoeker het bestreden besluit ook gebrekkig gemotiveerd acht, aangezien het uitsluitend steunt op een mathematische verwerking van geïnformatiseerde testen en aangezien hij niet geïnformeerd werd over het meerkeuzesysteem dat zou toegepast worden, over de rekenkundige aard van de vragen die in het eerste deel van de proef gesteld werden en over de wijze waarop de antwoorden gequoteerd zouden worden;

4.2. Overwegende dat verzoeker op 3 mei 2005 door SELOR uitgenodigd is om deel te nemen aan de voorselectie van de selectieproef; dat blijkens die uitnodiging de proef zou “bestaan uit geïnformatiseerde testen die tot doel hebben de managements- en organisatorische vaardigheden van de kandidaten te testen”; dat verzoeker niet betwist dat dergelijke proef, algemeen gezien, overeenstemt met de voorwaarden van het selectiereglement, terwijl de wet van 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen geen criteria bevat voor de selectie van een ombudsman; dat hij wel van oordeel is dat het eerste deel van de proef die hij concreet heeft moeten afleggen die vaardigheden helemaal niet testte en dat die proef ook een te beperkt testgebied bestreek in vergelijking met wat het selectiereglement tijdens de voorselectie getoetst wenste te zien; dat hij, wat zijn eerste grief betreft, verwijst naar de aard van de gestelde vragen -op basis van tabellen en getallen

berekeningen maken die niet in verband gebracht kunnen worden met enige openbare dienst- en daar tegenover stelt enerzijds dat hij tijdens de uitoefening van de functie nooit dergelijke berekeningen heeft moeten maken en anderzijds dat hij de functie gedurende acht jaar op onbesproken wijze uitgeoefend heeft;

4.3. Overwegende dat, waar verzoeker betoogt dat het eerste onderdeel van de proef die hij heeft afgelegd een te beperkt testgebied bestreek, opgemerkt dient te worden dat de preselectie ook nog uit een tweede proef bestond die hij zelf als “managementsvragen” bestempelt; dat aldus, in zijn geheel, de proef wel degelijk lijkt te beantwoorden aan de norm bepaald in het selectiereglement; dat bovendien de verwerende partij daartegen inbrengt dat de betrokken test slechts een beperkt aantal vaardigheden toetste die als uitsluitingsgrond gehanteerd moeten worden;

4.4. Overwegende, wat het adequaat karakter van de eerste test betreft, dat de tweede verwerende partij in de nota die zij ter terechtzitting neerlegt uiteenzet wat volgt :

- de geïnformatiseerde proef die zij gebruikt heeft is een proef die gericht is op selecties voor functies van hoog niveau, met name voor wat zij “niveau IV - Top level” noemt, bedoeld voor universitair met ruime ervaring met het oog op het begeven van een “top-management- of directiefunctie”; het is een gestandaardiseerde proef die niet op een bepaalde functie toegespitst is, maar integendeel zeer ruim gesteld is om te beletten dat kandidaten, die mogelijk reeds met de functie vertrouwd zijn of uit hun opleiding een zekere voorsprong zouden kunnen halen, bevoordeligd zouden worden;
- rekening houdend met het profiel van de functie zoals die in het selectiereglement was bepaald, heeft zij geopteerd voor twee gestandaardiseerde computergestuurde tests die zij ter beschikking heeft en die ertoe strekken de managements- en organisatorische vaardigheden voor functies van hoog niveau te evalueren, en meer bepaald op een geobjectiveerde wijze de waarde van de kandidaten na te gaan ten aanzien van precies drie vaardigheden-aanbevelingen geven en schrijven, beschikken over een vermogen om methodisch te werken en het bezit van organisatietalent-; het gaat precies om de vaardigheden die objectief meetbaar zijn en waarvoor de kandidaten op grond van vooraf bepaalde normen die in functie van de te begeven functie vastgesteld zijn, ook een minimumscore moeten behalen; in dat opzicht peilt de eerste test, die een “redeneeroefening” is, “naar het vermogen om snel en doeltreffend juiste conclusies te trekken uit professionele tabellen en grafieken”, terwijl de tweede test gericht is op “het vermogen om juiste

interpretaties te maken en juiste beslissingen te nemen op basis van informatie in korte bedrijfsrelevante teksten”;

- kandidaten laten zich vaak misleiden op het vlak van de “face validity” -de “correlatie tussen de test en de te meten vaardigheden”- van een test; in die zin lijkt de eerste proef een test te zijn die “vrij mathematisch” is, maar “in realiteit dienen (de kandidaten) een aantal gegevens te interpreteren en correcte afleidingen te maken, hetgeen in de functie van een federaal ombudsman cruciaal is”;

Overwegende dat de raadsman van de tweede verwerende partij ter terechtzitting nog toelicht dat, aangezien voor de vaardigheden die met de eerste test gecontroleerd worden objectieve minimumscores bestaan, SELOR de kandidaten, die dit minimum niet behaalden, onmiddellijk uitsluit van verdere deelname aan de selectie en dat verzoeker in dat geval is;

4.5. Overwegende dat verzoeker met de verwijzing naar het vervullen van de functie van ombudsman het inadequaat karakter van de eerste test niet bewijst; dat hij voorts enkel stelt dat de rekenoefening die hij heeft moeten maken de vereiste vaardigheden niet kan bewijzen; dat, ten aanzien van de vraag of verzoeker met dergelijke minimalistische uiteenzetting zijn middel wel terdege adstrueert, bedacht wordt dat in aangelegenheden als de hier besprokene en zeker in het kader van een procedure bij hoogdringendheid, de mogelijkheden van de verzoekers om concreet aan te tonen op welk vlak de beslissing van de verwerende partij onregelmatig is, wel zeer beperkt zijn;

Overwegende dat de tweede verwerende partij zich op het standpunt plaatst dat zij gebruik gemaakt heeft van een standaardtest die toelaat op wetenschappelijk verantwoorde wijze een aantal precieze vaardigheden, welke meetbaar zijn, te waarderen en daar ook op een wetenschappelijk verantwoorde wijze punten aan te geven; dat zij wel geen enkel aspect van die stellingname bewijst en daarvoor verwijst naar de terughoudendheid die zij moet aan de dag leggen bij het verspreiden van informatie die volgens haar niet op het publiek forum gebracht kan worden; dat die uitleg van de verwerende partij tot op zekere hoogte gevolgd kan worden, niet in de zin dat zij zich zou kunnen onttrekken aan de verplichting om in het kader van een concreet geschil aan de rechter de nodige bewijzen van haar stelling -onder meer het adequaat en het wetenschappelijk verantwoord karakter van de test, de mogelijkheid om de test als een uitsluitingscriterium te hanteren- voor te leggen, maar in de zin dat de hoogdringendheid van de zaak en de summiere

verantwoording van het middel, haar voor problemen plaatst op het vlak van de mededeling van bepaalde vertrouwelijke gegevens over proeven en procedures die zij ook in de toekomst nog moet hanteren;

Overwegende dat, met dat uitgangspunt, in de huidige stand van de rechtspleging vastgesteld wordt dat de uitleg van de verwerende partij samenhangend is en een deugdelijk antwoord biedt op de grieven die verzoeker tegen de inhoud van de hem afgenomen test formuleert; dat, met andere woorden, thans aangenomen wordt dat de test die verzoeker heeft moeten afleggen pertinent was om op wetenschappelijk verantwoorde wijze drie vaardigheden, die elk op zich objectief meetbaar zijn en waarvoor ook een objectief vastgestelde puntenschaal bestaat, voor de functie van ombudsman te testen; dat voorts, aangezien er voor elk van de getoetste vaardigheden ook wetenschappelijk verantwoorde minimumscores blijken te bestaan, de verwerende partij uit de vaststelling dat de score van verzoeker die minimumnorm niet behaalde, ook kon afleiden dat hij in geen geval in aanmerking kwam voor de functie; dat zulks de vraag of hij wel uitgesloten had mogen worden zonder op alle “vaardigheden vereist voor de functie” getoetst te zijn, irrelevant maakt;

4.6. Overwegende, samenvattend, dat in de huidige stand van de rechtspleging wordt vastgesteld dat verzoeker geen concrete gegevens aanbrengt die toelaten serieus te gaan twijfelen aan de pertinentie van de eerste proef en dat op grond van de uitleg van de verwerende partij alsnog aangenomen wordt dat de voorgelegde test wel degelijk pertinent was en dat de uitslag van verzoeker te dien aanzien op grond van objectieve maatstaven vastgesteld is; dat de tweede verwerende partij ook een logisch betoog geeft over de redenen waarom zijn onvoldoende in een psychologische test met betrekking tot drie vaardigheden die de ombudsman moet bezitten, tot de uitsluiting van zijn kandidatuur moest leiden;

4.7. Overwegende dat verzoeker ook de motivering van de bestreden beslissing betwist; dat te dien aanzien vastgesteld wordt dat hem medegedeeld is dat hij 40 punten op 100 had behaald terwijl het vereiste minimum om te slagen 60 bedroeg; dat die punten niet steunen op een discretionaire beoordeling van de prestatie van verzoeker, maar dat zij een mathematische optelling zijn van de score die verzoeker in het kader van het meerkeuzesysteem voor zijn antwoorden heeft gekregen; dat zij op afdoende wijze verantwoorden waarom verzoeker niet geslaagd is;

4.9. Overwegende dat het enig middel dat verzoeker aanvoert niet ernstig is,