

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.799 van 23 juni 2003
in de zaak A. 81.422/IX-3138.**

In zake : Rudi MORTIER,
wonende te KESSEL-LO,
Leuvensestraat 44

tegen :

de Vlaamse Radio- en Televisieomroep (VRT),
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Rudi MORTIER op 4 december 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- "- de beslissing van de VRT om verzoeker als niet geslaagd te beschouwen voor de selectie van Producer Televisie;
- de daarmee samenhangende impliciete beslissing van de VRT om de selectie voor de functie van Producer Televisie als regelmatig te beschouwen";

Gelet op het arrest nr. 79.499 van 25 maart 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 4 mei 1999 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 18 december 2001 die de neerlegging
ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de
regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 13 februari 2003 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 17 maart 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt
voor verzoeker, en van advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de
verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

Gelet op 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. Sinds 1 september 1988 is verzoeker benoemd in de graad van
studiomeester bij de BRTN, thans de VRT.

1.2. Met een nota van 15 juni 1998 vraagt de directeur Productie TV het
principieel akkoord van de gedelegeerd bestuurder om een interne selectie te

organiseren teneinde de meest geschikte kandidaten te kunnen aanstellen als producer televisie. Dat kan voor de geslaagden betekenen: benoeming in de graad producer voor wie statutair is, contractaanpassing voor wie contractueel is, indienstneming binnen het contingent voor losse medewerkers.

Op 17 juni 1998 geeft de gedelegeerd bestuurder zijn akkoord.

1.3. Op 20 juli 1998 wordt met een bericht aan het personeel bekendgemaakt dat er een interne selectie georganiseerd wordt voor de vacante betrekkingen van producer televisie en dat een wervingsreserve wordt aangelegd. In het bericht wordt vermeld dat de selectie voor de statutairen geldt als een bekwaamheidsexamen, dit overeenkomstig artikel 7, § 2, van het personeelsstatuut.

1.4. De selectie voor producer televisie bestaat uit een preselectie, een schriftelijke test, een zogenaamd 'assessment', en een gesprek met de examencommissie.

Na de preselectie worden 88 van de 110 kandidaten toegelaten tot de schriftelijke proef. Op de schriftelijke proef, die plaatsheeft op 26 september 1998, zijn 34 kandidaten, waaronder verzoeker, geslaagd.

Na het assessment en het interview met de selectiecommissie zijn 15 kandidaten geslaagd. Zij worden opgenomen in een werfreserve geldig tot 31 oktober 2000. Achttien kandidaten, waaronder verzoeker, zijn niet geslaagd.

Uit het proces-verbaal van 30 oktober 1998 van de selectiecommissie blijkt dat vakbondsvertegenwoordigers aanwezig waren tijdens de verscheidene selectie-onderdelen en dat de vakbondsvertegenwoordiging vaststelt dat het examenreglement niet gevolgd werd voor, ten eerste, de anonimiteit van de kandidaten, ten tweede, de aanwezigheid van buitenhuis-juryleden in de selectiecommissie en, ten derde, het ondervragen van kandidaten door de directe hiërarchische overste.

1.5. Met een brief van 30 oktober 1998 wordt aan verzoeker medegedeeld dat hij niet geslaagd is.

2. Overwegende dat de vermelding in het verzoekschrift "impliciete beslissing van de VRT om de selectie voor de functie van Producer Televisie als regelmatig te beschouwen" niets toevoegt aan het voorwerp van het beroep; dat verzoeker in zijn laatste memorie weliswaar stelt dat door de vernietiging van die "impliciete" beslissing vast zou komen te staan dat de beslissingen van de examencommissie niet alleen ten aanzien van hem maar ook ten aanzien van de andere -geslaagde- kandidaten onregelmatig zijn; dat uit het inleidend verzoekschrift echter helemaal niet kan worden afgeleid dat verzoeker ook de examenuitslag van andere kandidaten aanvecht en hij het voorwerp van zijn beroep naderhand niet kan uitbreiden; dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het tegen die "impliciete beslissing" gericht is;

3.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 7 en 24 van het algemeen reglement houdende organisatie van de examens - hierna : "het examenreglement" - doordat de examencommissie uitsluitend bestond uit personeelsleden van de VRT en hij werd ondervraagd door zijn hiërarchische meerdere, terwijl naar luid van artikel 7, tweede lid, van voornoemd examenreglement, behoudens andersluidende en gemotiveerde beslissing van de bevoegde raad, de leden die tot het personeel in dienst bij de BRT-instituten behoren niet de meerderheid van de examencommissie mogen uitmaken en luidens artikel 24, tweede lid, b, voor de examenonderdelen waar de anonimiteit van de kandidaten niet gewaarborgd kan worden, het de leden van de examencommissie niet toegelaten is een naaste medewerker of rechtstreekse ondergeschikte te ondervragen;

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord vooreerst stelt dat het examenreglement impliciet werd opgeheven en dus niet meer van toepassing is; dat zij daarvoor argumenteert dat de huidige tekst van het algemeen examenreglement dateert van oktober 1986, dat het eigenlijk gaat om de gecoördineerde tekst van een reglement dat vermoedelijk in het begin van de jaren zestig werd opgesteld door de vaste commissie van het Instituut van de gemeenschappelijke diensten alsook door de vaste commissies van de beide uitzendingsinstituten, namelijk de BRT en de RTB, laatst gewijzigd in 1975 en dat

dit examenreglement enkel gold voor examens die toegang verleenden tot statutaire aanwervingen, welke toentertijd de regel waren; dat de verwerende partij opmerkt dat de statutaire tewerkstelling sinds de inwerkingtreding van het decreet van 29 april 1997 betreffende de omzetting van de BRTN in een naamloze vennootschap van publiek recht echter niet meer de regel is, dat inzonderheid volgens artikel 22 van de gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie de personeelsleden van de VRT met een arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen, welke bepaling geen afbreuk doet aan de statutaire rechtspositie van de reeds in dienst zijnde personeelsleden; dat volgens de verwerende partij het niet verkieslijk is de twee grote groepen personeelsleden, statutaire en contractuele, verschillend te behandelen bij selectieproeven, zodat men genoodzaakt is voor de twee groepen personeelsleden één enkele selectieprocedure te organiseren en dat zodoende het examenreglement, alleen al in verband met de al dan niet contractuele aard van de betrekking, niet meer verenigbaar is met de huidige situatie, terwijl bovendien moet worden opgemerkt dat een eventuele schorsing (lees: nietigverklaring) die betrekking heeft op de schending van dit examenreglement, enkel van invloed kan zijn op de selectie van statutaire personeelsleden; dat de verwerende partij stelt dat daarnaast het examenreglement, ten tijde dat de bestreden beslissing genomen werd, ook op andere vlakken niet meer in overeenstemming was met het statuut van de verwerende partij, zo bijvoorbeeld in verband met de instantie die de examens moet organiseren: uit diverse door de verwerende partij aangehaalde bepalingen volgt dat de gedelegeerd bestuurder de bevoegdheden met betrekking tot het administratief personeelsstatuut uitoefent, dat hij zijn bevoegdheden op het stuk van het aanwervingsbeleid kan delegeren aan één of meer leden van het directiecomité of aan personeelsleden, wat hij ten aanzien van de organisatie van de examens en selecties alsook de vaststelling van de examenprogramma's en de samenstelling van de jury's en aanstelling van de voorzitters gedaan heeft aan het hoofd van de directie Human Resources, waardoor die directie Human Resources nu de bevoegde instantie is om de regels voor de examens te bepalen; dat deze weliswaar nog geen nieuw examenreglement heeft opgesteld, maar wel een algemene gedragslijn die niet overeenstemt met het examenreglement; dat volgens de verwerende partij uit het feit dat de directie Human Resources bevoegd is om het

reglement op te stellen, volgt dat zij a fortiori kan beslissen om een niet meer toepasbaar want voor een andere juridische structuur geschreven en dus stilzwijgend opgeheven reglement ook niet meer toe te passen, waarbij het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" niet meer van toepassing is, nu het gaat om een examenreglement dat meer dan dertig jaar geleden is opgesteld door een andere instantie en in een totaal andere context, terwijl dat reglement zich niet tot haar richt maar wel tot andere, ondertussen afgeschafte, instanties, met name de vaste commissies; dat de verwerende partij ten slotte opmerkt dat het examenreglement naar de "bevoegde directeur-generaal" verwijst, terwijl de functie van directeur-generaal intussen afgeschaft is en dat hetzelfde geldt voor het cultureel college dat meer dan twintig jaar geleden afgeschaft is; dat volgens de verwerende partij voorts het examenreglement niet alleen juridisch niet meer in overeenstemming is met de huidige toestand, maar dat ook de basisbeginselen die ten grondslag liggen aan het organiseren van selectieproeven gewijzigd zijn : waar vroeger de examens voornamelijk betrekking hadden op algemene kennis, geschiedt de selectie nu veel doelgerichter op de functies die vacant zijn, de selectie gebeurt nu aan de hand van een profielbeschrijving steunende op de functiebeschrijving en aan de hand van de vaardigheden - niet de kennis - die de uitoefening van de vacante functie vraagt, een klassiek kennisexamen kan gemakkelijk worden afgenomen door externen, maar een doelgerichte selectie moet door andere personeelsleden worden afgenomen; dat die gewijzigde eisen gesteld aan selectieproeven onder meer tot uiting zijn gekomen in een besluit van de raad van bestuur van 16 december 1991, waarin men precies, bij wijze van experiment, voor de selectie van medewerkers voor de radio een nieuwe procedure wenst te volgen, die voorziet in een selectieprocedure waarin geen enkele buitenstaander is betrokken, welk experiment bij de latere evaluatie positief werd onthaald; dat de verwerende partij besluit dat het examenreglement waarop verzoeker zich beroept impliciet maar zeker opgeheven is;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij subsidiair argumenteert dat de schending van het examenreglement niet als middel tot vernietiging kan worden aangevoerd, omdat dit reglement beschouwd moet worden "als een document van interne orde", dat zijn bepalingen bovendien niet gelden op straf van nietigheid, zodat

verzoeker dient aan te tonen dat het doel van de in het middel vermelde bepalingen geschonden is; dat zij in haar laatste memorie daaromtrent nog stelt dat de schending van een "reglement", waarvan verzoeker niet eens aanduidt wie het ooit heeft opgesteld en op welke rechtsgrond dat gebeurd is, geen middel is dat kan worden aangevoerd ter adstructie van een verzoek tot nietigverklaring, dat men zich overigens kan afvragen op grond van welke wets- of grondwetsbepaling het onderhavige reglement ooit is opgemaakt en dat het dan ook geen formele bron van recht is, hoogstens kan worden ingeroepen in combinatie met het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" of in combinatie met de motiveringsplicht; dat zij verder dan nog op grond van een analyse van grondwets-, wets- en verordeningsbepalingen tot de conclusie komt dat toentertijd de vaste commissie van de raad van bestuur van de BRT enkel "regels" - dus niet : "reglementen" - kon vastleggen voor de inrichting van "de examens en de vergelijkende examens, die op initiatief van de directeur-generaal door de directeur-generaal van de administratieve en financiële diensten worden ingericht", met andere woorden welbepaalde examens welke door haar zelf werden georganiseerd en dus niet dienen te worden opgevat als een algemeen examenreglement voor alle examens die binnen de drie instituten worden georganiseerd; dat volgens de verwerende partij, indien het wel zou gaan om een reglement met verordenende kracht, het met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten werking zou moeten worden gelaten; dat volgens de verwerende partij een assessment en een gesprek met de selectiecommissie trouwens geen examens zijn in de zin van het ingeroepen examenreglement;

3.2.3. Overwegende dat de verwerende partij ten slotte laat gelden dat verzoeker geen belang heeft bij het middel, aangezien hij niet aannemelijk maakt en zelfs niet stelt dat de niet naleving van het examenreglement zijn niet slagen voor de selectietest veroorzaakt of beïnvloed heeft;

3.3.1. Overwegende, wat verzoekers belang bij het inroepen van het middel betreft, dat daargelaten de vraag of regels die de samenstelling van overheidsorganen als examencommissies bepalen niet van openbare orde zijn, van een verzoeker om zijn belang aan te tonen niet kan worden geleverd het onmogelijk bewijs te leveren

dat een wel regelmatig samengestelde examencommissie een voor hem gunstige beslissing zou hebben genomen; dat het volstaat vast te stellen dat de ingeroepen bepalingen -meerderheid van buiten de VRT en geen beoordeling door onmiddellijke oversten- voorgeschreven zijn in het belang van de kandidaten en dit teneinde de objectiviteit van hun beoordeling te verzekeren; dat men zich afvraagt waarom een assessment en een gesprek met de selectiecommissie geen examens zouden zijn in de zin van het ingeroepen examenreglement, te meer daar zij als zodanig werden aangekondigd in de oproep tot de kandidaten;

3.3.2. Overwegende dat wanneer de overheid eenzijdig een examenreglement of, in het algemeen, een statutaire regeling voor haar personeel vaststelt die meer is dan een gedragslijn welke zij zich voorneemt te volgen bij de beoordeling van individuele gevallen, het niet de bedoeling is dat die regeling enkel toegepast wordt wanneer de overheid het gepast vindt; dat de door verzoeker ingeroepen regeling alle uiterlijke kenmerken vertoont van een zowel voor de overheid als voor de personeelsleden bindende regeling : "algemeen" reglement, ingedeeld in artikelen, met verwijzing naar een coördinatie verricht door een met essentiële bestuursbevoegdheid bekleed orgaan van wat vroeger de BRT(N) genoemd werd en dat thans, ondanks een aantal wijzigingen qua naam, rechtspersoonlijkheid, organisatie en bestuur, nog steeds, als VRT, dezelfde openbare rechtspersoon is; dat de formulering van de aangevoerde bepalingen er ook niet op wijst dat zij slechts toegepast dienen te worden als het de organisator van het examen opportuun voorkomt : zo kan luidens artikel 7 van de regel dat de meerderheid van de examencommissie van buiten het eigen personeel afkomstig moet zijn slechts afgeweken worden bij uitdrukkelijke beslissing van de raad en ook de regel dat het verboden is een naaste medewerker of ondergeschikte te ondervragen wordt op absolute wijze -als : niet toegelaten- geformuleerd;

3.3.3. Overwegende dat in zoverre de verwerende partij betoogt dat het ingeroepen examenreglement onwettig zou zijn omdat het vastgesteld werd door een onbevoegde overheid, vooreerst het niet de administratieve overheid maar enkel de rechter toekomt een verordening niet toe te passen overeenkomstig artikel 159 van

de Grondwet; dat de verwerende partij pas in haar laatste memorie de onwettigheid van haar eigen reglement heeft ingeroepen, na in haar memorie van antwoord zelf te hebben uiteengezet hoe in uitvoering van de wet en met goedkeuring bij koninklijk besluit delegatie werd verleend aan de vaste commissie; dat de bewoordingen van die delegatie, in tegenstelling met wat zij in haar laatste memorie betoogt, helemaal geen beperking inhouden tot het stellen van bijkomstige regels voor welbepaalde examens; dat het opstellen van examenreglementen ook niet kon worden beschouwd als een essentiële bevoegdheid van de raad van bestuur van de toenmalige BRT, laat staan van de regering; dat men dan ook niet inziet waarom die bevoegdheid het voorwerp niet zou kunnen uitmaken van een subdelegatie;

3.3.4. Overwegende dat behoudens uitdrukkelijke andersluidende bepaling, de algemene regelingen uitgevaardigd door een bestuursoverheid hun gelding behouden wanneer de rechtsvorm en organisatieregels van die overheid gewijzigd worden; dat de verwerende partij allerlei redeneringen volgt om aan te tonen dat in dezen de betrokken bepalingen van het examenreglement impliciet opgeheven werden of in onbruik zijn gevallen; dat een opheffing stilzwijgend is wanneer de inhoud van de nieuwe regel niet verenigbaar is met de vroegere, hetzij omdat dezelfde overheid de aangelegenheid opnieuw heeft geregeld, hetzij omdat de tekst niet meer strookt met een bepaling van een hogere rang; dat de verwerende partij geen nieuwe algemene regeling aanwijst waarmee de ingeroepen regeling onverenigbaar is; dat zij zich enkel beroept op de vervanging van het ene bestuursorgaan door een ander of een gewijzigde visie bij de praktijk van de aanwerving; dat de omstandigheid dat een reglement langdurig niet wordt toegepast of dat men eraan twijfelt of het nog wel aangepast is aan de situatie, niet tot gevolg heeft dat het reglement als opgeheven mag worden beschouwd; dat in zoverre de verwerende partij ter zake stelt dat de impliciete opheffing van het examenreglement volgt uit het feit dat de directie Human Resources thans bevoegd is om de regels voor de examens te bepalen en deze "een algemene gedragslijn (heeft) die niet overeenkomt met het algemeen reglement" -daargelaten de vraag of de directie Human Resources bevoegd is om een nieuw examenreglement uit te vaardigen- hoe dan ook het loutere feit dat de directie Human Resources het examenreglement niet toepast, niet kan gelden als een impliciete

opheffing van het bestaande examenreglement; dat de omstandigheid dat de functie van directeur-generaal werd opgeheven door het decreet van 22 december 1995 tot wijziging van sommige bepalingen van Titel I en Titel II van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en dat het cultureel college werd afgeschaft, evenmin een grond vormt om tot de impliciete opheffing van het examenreglement te besluiten; dat die wijzigingen niet onverenigbaar zijn met de toepassing van de artikelen 7 en 24 in verband met de samenstelling van de examencommissie en de anonimiteit van de kandidaten; dat weliswaar in sommige gevallen geargumenteed zou kunnen worden dat de feitelijke situatie zodanig veranderd is dat een regeling er niet meer op toegepast kan worden; dat de verwerende partij wat dat betreft aanvoert dat de statutaire tewerkstelling sinds het decreet van 29 april 1997 betreffende de omzetting van de BRTN in een naamloze vennootschap van publiek recht niet meer de regel is en het examenreglement enkel van toepassing is voor de selectie van statutaire personeelsleden; dat daartegen staat dat er nog steeds statutair personeel is, dat volgens artikel 1 van het examenreglement het toepasselijk is "op al de examens die de BRT-instituten organiseren ongeacht of zij, volgens de zin van het statuut, bekwaamheidsexamens zijn zonder rangschikking van de geslaagde kandidaten ("examens") of vergelijkende examens met rangschikking ("vergelijkende examens")" en dat verzoeker behoort tot het statutair personeel van de VRT; dat het bericht aan het personeel van 20 juli 1998 vermeldt dat de selectie voor de statutairen geldt als een bekwaamheidsexamen, overeenkomstig artikel 7, § 2, van het personeelsstatuut, zodat het gaat om een examen waarop het examenreglement overeenkomstig voormeld artikel 1 toepasselijk is; dat overigens niet aangetoond wordt waarom de ingeroepen examenbepalingen niet evenzeer zouden kunnen gelden ten aanzien van niet-statutair personeel; dat de stelling als zou het examenreglement impliciet opgeheven zijn derhalve niet opgaat;

3.3.5. Overwegende dat niet betwist wordt dat de examencommissie, in strijd met artikel 7 van het examenreglement, uitsluitend uit personeelsleden van de VRT was samengesteld; dat verzoeker derhalve terecht aanvoert dat dit artikel 7 geschonden werd; dat echter, wat de aangevoerde schending van artikel 24 van het

examenreglement betreft, die bepaling alleen een verbod oplegt om een naaste medewerker of rechtstreekse ondergeschikte te ondervragen; dat verzoeker verklaart dat hij ondervraagd werd "door zijn hiërarchische meerdere", maar in zijn verzoekschrift niet aanvoert dat hij de naaste medewerker of rechtstreekse ondergeschikte was van het commissielid dat hem ondervraagd heeft; dat hij in zijn laatste memorie preciseert dat zulks wel het geval was voor andere personeelsleden; dat hij evenwel wat dat betreft niet kan opkomen voor de belangen van personeelsleden die geen annulatieberoep hebben ingesteld; dat het middel gegrond is in zoverre de schending van artikel 7 van het examenreglement wordt aangevoerd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 30 oktober 1998 van de selectiecommissie van de Vlaamse Radio- en Televisieomroep om verzoeker als niet geslaagd te beschouwen voor de selectie van producer televisie.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de Vlaamse Radio- en Televisieomroep.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig juni 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.