

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.252 van 25 mei 2010
in de zaak A. 182.116/IX-5616**

In zake : Christine VANDERVEEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inge Derde
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 8

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Energie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te Heverlee
Industrieweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen :

1. François POSSEMIERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Barteld Schutyser
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het
Gas (de CREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van Eeckhoutte
kantoor houdend te Gent
Driekoningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 maart 2007, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 15 januari 2007 betreffende de benoeming van François Possemiers tot voorzitter van het directiecomité van de Commissie voor de Regulering van de Electriciteit en het Gas.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 175.620 van 11 oktober 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikkingen van 10 januari 2008 . De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij Possemiers hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2010.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verzoekster, advocaat Hans-Kristof Carême, die loco advocaat Peter Luypaers verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Barteld Schutyser, die verschijnt voor de eerste

tussenkomen de partij, en advocaat Isabelle Vanden Poel, die loco advocaat Willy Van Eeckhoutte verschijnt voor de tweede tussenkomen de partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Melissa Celis, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, heeft een met dit arrest eensluidend advies verleend.

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

3.1. De Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: de CREG) is een autonoom organisme met rechtspersoonlijkheid, opgericht bij de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de wet van 29 april 1999). Haar bevoegdheid met betrekking tot de gasmarkt is bepaald in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen (hierna: de wet van 12 april 1965).

De CREG is belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de elektriciteits- en gasmarkt en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de desbetreffende wetten en reglementen.

De twee organen van de CREG zijn het directiecomité en de algemene raad. Het directiecomité staat in voor het operationeel bestuur van de commissie en stelt alle handelingen die nodig of dienstig zijn voor de uitvoering van de voormelde raadgevende taak en algemene taak van toezicht en controle.

3.2. Aanvankelijk bestond het directiecomité uit zes leden, die elk een directie leiden. Een van de directeurs oefende ook het mandaat van voorzitter van het directiecomité uit.

Bij koninklijk besluit van 9 januari 2000 wordt de verzoekster benoemd tot voorzitter van het directiecomité en directeur van de directie voor het marktcontentieux voor een termijn van zes jaar met ingang van 10 januari 2000.

3.3. Met een aangetekende brief van 14 oktober 2005 deelt de verzoekster aan de minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid mede dat zij haar functie bij de CREG wenst voort te zetten voor een nieuwe periode van zes jaar, met ingang van 10 januari 2006.

3.4. In een brief van 9 januari 2006 aan diezelfde minister verklaart de verzoekster zich akkoord om mee te werken aan een nieuw initiatief van de federale regering met betrekking tot de structurering en de werking van de CREG en aan een aantal nieuwe opdrachten. Zij zegt haar medewerking toe en meent aldus te voldoen aan alle voorwaarden voor het bekomen van een verlenging van haar functie van voorzitter van het directiecomité en van directeur van de directie voor het marktcontentieux met ingang van 10 januari 2006.

De verzoekster blijft vervolgens haar mandaten van voorzitter van het directiecomité en directeur van de directie voor het marktcontentieux verder uitoefenen.

3.5. Bij wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen (hierna: de wet van 20 juli 2006) wordt de structuur van de CREG en de samenstelling van het directiecomité gewijzigd.

Het directiecomité zal naast de voorzitter, die geen directie meer leidt maar belast is met het management van de CREG, nog bestaan uit de directeurs van de drie directies die binnen de instelling worden behouden.

Bij koninklijk besluit van 21 december 2006 wordt de inwerking-treding van de voormelde wetwijzigingen bepaald op 30 januari 2007.

3.6. Met het oog op de benoeming van de voorzitter en de leden van het directiecomité nodigt de minister, met een bericht van 31 juli 2006 in het Belgisch Staatsblad en advertenties van 12 augustus 2006 en 2 september 2006 in de gespecialiseerde pers, personen die zich voor deze functies kandidaat wensen te stellen uit om hun kandidatuur in te dienen.

3.7. Met een aangetekende brief van 12 september 2006 zendt de verzoekster haar kandidaatstelling voor de functies van voorzitter en van directeur van de administratieve directie naar het met de selectie belaste bureau.

Met een aangetekende brief van dezelfde datum deelt zij aan de minister mede dat zij “ten bewarende titel en onder voorbehoud van [haar] rechten” de nodige sollicitatieformulieren heeft ingediend.

3.8. Op 21 september 2006 schrijft de verzoekster een brief aan het selectiekantoor Hudson/De Witte & Morel dat zij twijfelt aan de objectiviteit van Jean-Pierre Pauwels die zou zijn aangezocht als lid van de selectiecommissie omdat deze in een interview dat was verschenen in het dagblad La Libre Belgique van 14 april 2006, kritiek had geuit op haar persoon; zij stuurt een kopie van deze brief aan de minister van Energie.

In dit interview antwoordt J.-P. Pauwels onder meer als volgt op de opmerking dat “Le ministre Verwilghen envisage de scinder Fluxys en trois...”:

“J’ai lu cela. Venant en plus de la patronne de la Creg, la commission de la régulation, c’est une idée tout aussi absurde.

[...]

Couper cette entité en trois comme le préconisent Mme Vanderveeren et M. Verwilghen, c’est augmenter la bureaucratie, les services généraux et la note finale au consommateur. Le comité de direction de la Creg, dans sa majorité, n’a jamais avancé une telle idée saugrenue. Celle-ci a été lancée selon moi par des prédateurs. Des gens aimeraient faire des affaires avec le terminal et jeter leur dévolu sur les méthaniers.”

Met een brief van 12 oktober 2006 antwoordt de minister aan de verzoekster onder meer als volgt:

“Uit het onderzoek is gebleken dat de uitlatingen waarnaar u verwijst in uw brief en die uw bezorgdheid hebben gewekt, het gevolg zijn van - en ik citeer uit het proces-verbaal van de vergadering van de Algemene Raad van de CREG van 19 april 2006, blz. 6/7 - ‘een manifeste fout van een bepaalde krant. De betrokken redacteur heeft zich telefonisch verontschuldigd en een correctie in de betreffende krant laten verschijnen.’

Ook de heer Pauwels heeft kennis van dit verslag en dus van de onjuistheid van de inhoud van het artikel waarop zijn uitspraken waren gebaseerd.

Overwegende dat overigens de jury uit minstens 7 personen zal bestaan, die samen evalueren, dat het gesprek met het selectiecomité bovendien slechts 1 onderdeel is van de selectieprocedure, naast de beoordeling van het CV, het verkennend gesprek en het assessment.

Overwegende dat het selectiebureau in kwestie een zeer degelijke reputatie en een hoge graad van professionaliteit heeft,

is er, mijns inziens, een duidelijke garantie voor een correcte beoordeling van uw en andere kandidaturen.”

Op 16 oktober 2006 laat de verzoekster aan de minister weten dat zij kennis neemt van zijn standpunt doch ter zake alle voorbehoud maakt.

3.9. De selectieprocedure gebeurt in vier stappen :

- een screening van de ingediende curricula vitae aan de hand van de vooropgestelde criteria (ervaring, diploma, enz.), bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad;
- een verkennend gesprek van twee consultants van het selectiebureau met de na stap 1 in aanmerking genomen kandidaten betreffende hun motivatie, inpasbaarheid in de overheidscontext, communicatievaardigheden en relevante ervaring;
- een assessment center voor de na stap 2 in aanmerking genomen kandidaten, waarbij de managementcompetenties van de kandidaten door de twee voormelde consultants van het selectiebureau in kaart worden gebracht volgens de vastgestelde competentieprofielen;
- een mondelinge proef voor de na stap 2 in aanmerking genomen kandidaten, afgenomen door een selectiecommissie, samengesteld uit zes specialisten inzake energie, bijgestaan door de twee voormelde consultants van het selectiebureau en voorgezeten door een afgevaardigde van het selectiebureau, waarbij wordt gepeild naar de “specifieke competenties en kennis” van de kandidaten.

3.10. Voor de functie van voorzitter van het directiecomité worden 58 kandidaturen ingediend, waarvan er 15 de toets aan de vooropgestelde criteria doorstaan. Voor de functie van administratief directeur worden 19 kandidaturen ingediend, waarvan er zes in aanmerking worden genomen. De kandidaatstelling van de verzoekster wordt voor de beide functies aanvaard.

Na de verkennende gesprekken met de in aanmerking genomen kandidaten, blijven daarvan nog zeven over voor de functie van voorzitter van het directiecomité en vier voor de functie van administratief directeur.

Het rapport over het gesprek met de verzoekster besluit tot haar geschiktheid voor de beide functies. Het rapport over het gesprek met kandidaat François POSSEMIERS besluit tot diens geschiktheid voor de functie van voorzitter van het directiecomité, alsook voor de functies van directeur van de directie voor de technische werking van de gas- en elektriciteitsmarkt en directeur van de directie voor de controle op de prijzen en de rekeningen op de gas- en elektriciteitsmarkt.

De kandidaten worden vervolgens onderworpen aan een assessment center. De conclusie daarvan met betrekking tot de kandidaatstelling van de verzoekster luidt dat zij niet geschikt is voor de functie van voorzitter van het directiecomité, omdat zij over “te weinig sociale vaardigheden en interpersoonlijke vaardigheden [beschikt] om een directiecomité op sleeptouw te nemen en dit op een performante wijze te leiden”. De verzoekster wordt wel geschikt geacht voor de functie van administratief directeur. François POSSEMIERS wordt geschikt bevonden voor elk van de functies, waarvoor hij zich kandidaat stelt, dus ook voor de functie van voorzitter van het directiecomité.

Op de daaropvolgende mondelinge proef bekommt de verzoekster van vier leden van de selectiecommissie de score B (“geschikt”) en van twee leden de score C (“niet geschikt”) voor de functie van voorzitter van het directiecomité. François POSSEMIERS bekommt van vier leden de score A (“zeer geschikt”) en van twee leden de score B voor diezelfde functie.

3.11. De eindevaluatie van de selectiecommissie met betrekking tot de kandidaatstelling van de verzoekster en François POSSEMIERS voor de functie van voorzitter van het directiecomité, “op basis van de resultaten van het interview en het assessment center”, luidt als volgt :

“1. POSSEMIERS FRANCOIS

Uit het interview zien we dat de heer POSSEMIERS over een ruime vaktechnische kennis van de energiesector en de functie van de regulator in deze markt beschikt, en dit ook wat de internationale dimensie betreft. De kandidaat is reeds voordien belast geweest met de leiding van een instelling in al zijn aspecten. Hij beschikt over het vermogen om te fungeren als het eerste aanspreekpunt voor de andere directieleden en hij is in staat om visies vanuit juridische, technische of economische hoek te convergeren naar een sterke geïntegreerde visie via een multidisciplinaire aanpak. Hij weet leiding te geven aan een directieteam en is een ‘people manager’ die kan delegeren, plannen, begeleiden, motiveren ... maar ook ruimte laat voor eigen initiatief. Vanuit zijn sociale vaardigheden weet hij te fungeren als het gezicht en extern vertegenwoordiger van de organisatie en kan hij het aanspreekpunt vormen voor alle externe participanten op de energiemarkt en de overheden.

Daarnaast heeft hij een goed inzicht in de context en de economisch-sociale dimensie van wat een goed gereguleerde energiemarkt inhoudt. Hij heeft een goede invalshoek in verband met de managementproblematiek en plaatst deze binnen het specifiek kader van de overheid. De juryleden zien hem als een geschikte voorzitter van het directiecomité die vanuit zijn rijke ervaring zowel binnen de elektriciteitswereld als de gassector moet in staat zijn als een volwaardig aanspreekpunt voor de andere directieleden te fungeren en als iemand die in staat moet zijn om de verschillende visies vanuit juridische, technische of economische hoek te convergeren naar een sterke geïntegreerde visie via een multidisciplinaire aanpak. Vanuit zijn rijk netwerk kan hij volgens de jury ook fungeren als gezicht en extern vertegenwoordiger van de organisa-

tie en het aanspreekpunt voor alle externe participanten op de energiemarkt en de overheden vormen. De heer POSSEMIERS krijgt naar aanleiding van zijn antwoorden op de vragen die betrekking hebben op zijn deskundigheid voor wat betreft het management van de Commissie van vier juryleden van de selectiecommissie een A (Zeer geschikt) en van twee juryleden een B (geschikt).

Uit het assessment leren we dat het vermoeden van gedegen managementvaardigheden bevestigd word(t). De heer POSSEMIERS scoort op alle generieke competenties minstens voldoende tot goed. Naast een sterk strategisch management (visie en het opbouwen van netwerken, gepaard met analytisch vermogen en verantwoordelijkheidszin) scoort hij ook goed op het vlak people management. De heer POSSEMIERS vertoont een goed evenwicht tussen mens- en taakgerichte acties.

Op grond van deze bevindingen klasseren wij de heer POSSEMIERS als ‘zeer geschikt’ (A) voor de functie van Voorzitter van het Directiecomité.

2. VANDERVEEREN CHRISTINE

Uit het interview zien we dat mevrouw VANDERVEEREN over voldoende vaktechnische kennis van de elektriciteits- en gasmarkt beschikt en de rol van de regulator hierin. Zij is de huidige voorzitter van het directiecomité en is belast met de leiding van de instelling in al zijn aspecten. Zij beschikt over goede managementinzichten en kan deze vertalen naar het operationele niveau vanuit een sterke realistische inslag. Zij heeft echter minder aandacht voor de participatieve benadering van leidinggeven (het eigen groot gelijk primeert). Mevrouw VANDERVEEREN krijgt naar aanleiding van haar antwoorden op de vragen die betrekking hebben op haar deskundigheid voor wat betreft het management van de Commissie van vier juryleden van de selectiecommissie een B (Geschikt) en van twee juryleden een C (Niet geschikt). De juryleden verwijzen daarbij in hun deliberatie naar haar vroegere ervaring als voorzitter van de Commissie en de manier waarop ze deze functie heeft waargenomen.

Uit het assessment zien we dat mevrouw VANDERVEEREN zich profileert als een expert-manager. Uit haar antwoorden op de vragen van de juryleden zien we dat ze het moeilijk heeft gehad om de verschillende visies van haar directieleden te convergeren in een éénduidige visie. Zij legt de nadruk op taakgericht management en in mindere mate op mensgericht management. Haar credibiliteit ten opzichte van haar medewerkers en haar managementstijl worden grotendeels gefundeerd op kennis, op expertise. Vanuit haar expertise stelt zij een strategisch actieplan op dat zij op een doelgericht en assertieve manier probeert te realiseren. Haar mindere aandacht voor participatief management wordt enigszins bevestigd in het assessment.

Op grond van deze bevindingen klasseren wij mevrouw VANDERVEEREN als ‘geschikt’ (B) voor de functie Voorzitter van het directiecomité.”

3.12. Bij koninklijk besluit van 15 januari 2007 wordt François POSSEMIERS tot voorzitter van het directiecomité van de CREG benoemd. Dit besluit steunt, benevens op de aanhaling van de toepasselijke wet- en regelgeving, inzonderheid op de volgende motieven :

“[...]

Gelet op de door Hudson/De Witte & Morel uitgevoerde selectieprocedure, inzonderheid de interviews en assessments en op de eindverslagen;

Overwegende dat zes kandidaten, drie Nederlandstaligen en drie Franstaligen, werden onderworpen aan de mondelinge proef, die de functiespecifieke competenties, vermeld in het functieprofiel en het competentieprofiel, evalueert;

Overwegende dat de heer François POSSEMIERS als enige kandidaat op een totaal van zes beoordelingen viermaal de beoordeling ‘zeer geschikt’ heeft bekomen en tweemaal de beoordeling ‘geschikt’; dat twee kandidaten slechts éénmaal de beoordeling ‘zeer geschikt’ bekwamen en dat de overige kandidaten geen enkele maal de beoordeling ‘zeer geschikt’ bekwamen;

Overwegende dat de heer François POSSEMIERS op het vlak van de functiespecifieke competenties verbonden aan de functie van voorzitter van het directiecomité van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, kennelijk de meest geschikte kandidaat is;

Overwegende dat de eindbeoordeling na assessment van deze zes kandidaten, resulteert in de rangschikking van de heer François POSSEMIERS als ‘zeer geschikt’, terwijl twee kandidaten de eindbeoordeling ‘geschikt’ en drie kandidaten de eindbeoordeling ‘niet geschikt’ bekwamen;

Overwegende dat de heer François POSSEMIERS als enige de eindbeslissing ‘zeer geschikt’ heeft bekomen;

Overwegende in het bijzonder dat de heer François POSSEMIERS over een ruime vaktechnische kennis van de energiesector en de functie van regulator in deze markt beschikt, met inbegrip van de internationale dimensie ervan; dat hij in staat is om visies vanuit juridische, technische en economische invalshoek te convergeren naar een sterk geïntegreerde visie via een multidisciplinaire aanpak; dat hij leiding weet te geven aan het directieteam en een ‘people manager’ is die kan delegeren, plannen, begeleiden, motiveren, maar ook ruimte laat voor eigen initiatief; dat het assessment zijn gedegen managementvaardigheden heeft bevestigd; dat hij een goed evenwicht vertoont tussen mensen taakgerichte acties;

Overwegende dat Wij deze evaluaties zowel wat de onderdelen als wat de eindbeoordeling betreft, goedkeuren en Ons eigen maken;

Overwegende dat de heer François POSSEMIERS kennelijk de meest geschikte kandidaat is voor het voorzitterschap van het directiecomité van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas;

Overwegende dat de heer François POSSEMIERS voldoet aan alle voorwaarden inzake onverenigbaarheden en belangenconflicten bepaald in het voornoemd koninklijk besluit van 3 mei 1999;

[...]”

Dit besluit, dat is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 januari 2007 en in werking treedt op 1 februari 2007 maakt het voorwerp uit van het voorliggende beroep.

3.13. Met een brief van 29 januari 2007 deelt de minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid aan de verzoekster mede dat aan haar contractuele relatie met de CREG op 30 januari 2007 een einde zal komen. Hij wijst op de bij koninklijk besluit van 3 mei 1999 voorziene beperking van de mogelijkheid om na de afloop van een mandaat bij de CREG in

dienst te treden van een onderneming in de energiesector. Hij voegt eraan toe dat de CREG ter compensatie van deze beperking aan de verzoekster een vergoeding zal betalen gelijk aan zes keer de maandelijkse bruto-bezoldiging.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De “toelichtende memorie” van de tussenkomende partij Possemiers die laattijdig werd ingediend, dient uit de debatten te worden geweerd.

V. Samenhang

Standpunt van de partijen

5. De tussenkomende partij Possemiers vraagt de samenvoeging van de zaak met de zaak gekend onder het rolnummer A.182.118/V-1734; in dit geding vordert de verzoekster de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 15 januari 2007 waarbij Bernard Lacrosse voor een periode van zes jaar wordt benoemd tot directeur van de administratieve directie van de CREG; dit koninklijk besluit werd getroffen in het kader van dezelfde selectieprocedure als de benoeming tot voorzitter van het directiecomité. De tussenkomende partij Possemiers wijst erop dat in de beide zaken de verzoekster dezelfde middelen opwerpt.

6. De verzoekster verzet zich tegen samenvoeging; de loutere omstandigheid dat er vergelijkbare middelen worden ingeroepen, zou onvoldoende zijn.

Beoordeling

7. Te dezen gaat het om onderscheiden functies waarvoor tijdens de selectieprocedure onderscheiden adviezen werden gegeven en waarvoor er uiteindelijk onderscheiden beslissingen werden genomen.

De goede rechtsbedeling vereist niet dat de beide beroepen worden samengevoegd.

VI. De tussenkomst van de CREG

Standpunt van de partijen

8. De tweede tussenkomende partij merkt op dat ze rechtstreeks de gevolgen van een eventuele vernietiging van de benoeming van haar voorzitter draagt; ze meent derhalve een rechtstreeks, persoonlijk, actueel, stellig en wettig belang te hebben.

9. De verzoekster werpt op dat de vordering tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.

De CREG, aldus de verzoekster, is niet bevoegd om zich uit te spreken over wie tot lid van haar directiecomité wordt benoemd en heeft zodoende evenmin bevoegdheid om desbetreffend tussen te komen voor de Raad van State; voorts kan de CREG zelf de bestreden beslissing niet aanvechten, derhalve kan ze niet tussenkomen; de CREG mag als neutrale overheid ook geen standpunt innemen; ten slotte heeft de CREG geen persoonlijk belang.

Beoordeling

10. De CREG beschikt over de vereiste hoedanigheid om tussen te komen. De CREG heeft een van de Belgische Staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid.

Zij beschikt niet over het rechtens vereiste belang bij haar tussenkomst; zij heeft geen belang bij de uitkomst van de zaak, nu de benoeming van haar voorzitter zonder haar tussenkomst plaatsgrijpt.

De exceptie wordt aanvaard.

VII. Ontvankelijkheid van het beroep - Belang van de verzoekster

Standpunt van de partijen

11. De verwerende partij werpt op dat de verzoekster niet beschikt over het rechtens vereiste belang; een gebeurlijke vernietiging van de bestreden

beslissing zou haar de kans moeten geven zelf benoemd te worden in de functie van voorzitter; dergelijke kans ontbeert de verzoekster echter om reden dat de tussenkommende partij manifest grotere aanspraken kan laten gelden op de benoeming.

In de eindconclusie van het assessment center wordt de verzoekster niet geschikt bevonden voor de functie van voorzitter terwijl de tussenkommende partij wel geschikt bevonden werd. Op de mondelinge proef van het selectiecomité werd de tussenkommende partij zeer geschikt bevonden voor de functie, de verzoekster werd slechts geschikt bevonden. De verzoekster betwist de resultaten van het assessment center en die de mondelinge proef niet.

12. In haar memorie van wederantwoord haalt de verzoekster bij elk van haar vijf middelen argumenten aan om aan te tonen dat ze wel belang heeft bij het middel en dus bij het beroep.

Beoordeling

13. De omstandigheid van grotere aanspraken te bezitten verleent geen recht op een benoeming. De verzoekster kan haar voordeel doen wanneer de betrekking opnieuw vacant wordt.

De exceptie wordt verworpen.

VIII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekster roept in een eerste middel de schending in van de artikelen 24 en 25 van de wet van 29 april 1999, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 tot regeling van de inwerkingtreding van de artikelen 124, 133, 2/ en 3/, 134, 1/, 3/ en 4/ en 135, 1/, 2/ en 4/ van de wet van 20 juli 2006. Tevens voert zij de schending aan van het algemeen beginsel van de non-retroactiviteit.

Zij betoogt dat de verwerende partij de vacature heeft uitgeschreven, een wervings- en selectieprocedure heeft georganiseerd en een benoeming heeft verricht op basis van een nog niet in werking getreden wetsbepaling.

Zij zet uiteen dat de verwerende partij een selectieprocedure heeft toegepast die werd voorgeschreven door de wet van 20 juli 2006 die pas op 30 januari 2007 in werking is getreden. De bestreden beslissing zelf dateert van 15 januari 2007.

In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekster op dat er weliswaar uitzonderingen mogelijk zijn op de regel dat een norm uitvoerbare kracht heeft van het ogenblik van zijn afkondiging, doch dat artikel 138 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen voorziet dat de artikelen 124, 133, 2/ en 3/, 134, 1/, 3/ en 4/ en 135, 1/, 2/ en 4/ eerst in werking treden op een door de Koning te bepalen datum. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 heeft vervolgens de inwerkingtreding vastgesteld op de dag waarop dit besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, dit is 30 januari 2007. De verzoekster meent dan ook dat de verwerende partij niet kan stellen dat de gewijzigde artikelen 24 en 25 van de wet van 29 april 1999 in werking zijn getreden vóór 30 januari 2007, zonder de letterlijke overgangsregeling in de wet van 20 juli 2006 te miskennen.

Dat het bestreden besluit pas op 31 januari 2007 in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt en pas op 1 februari 2007 in werking is getreden, doet, zo vervolgt de verzoekster, geenszins af aan de onwettigheid van het bestreden besluit. Het gaf namelijk uitvoering aan een wet dewelke uitdrukkelijk niet-uitvoerbaar werd verklaard door de wetgever.

In zoverre de verwerende partij zich beroept op het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur waardoor een bestuur rekening dient te houden met nieuwe regelgeving die met een hoge graad van waarschijnlijkheid in werking zal treden, merkt de verzoekster op dat geen rechtsbeginsel toelaat om te werven, te selecteren en te benoemen in een functie dewelke, op datum dat de benoemingsbeslissing wordt genomen, rehtens nog niet bestaat.

In haar laatste memorie benadrukt de verzoekster dat er talrijke uitvoeringsdaden werden gesteld die derden effectief raken niettegenstaande de

wettelijke bepalingen nog niet in werking waren getreden. Ook is het duidelijk, aldus de verzoekster, dat het bestreden besluit van 15 januari 2007 reeds rechtsgevolgen sorteerde vooraleer de wet van 20 juli 2006 in werking trad; zo is het volgens de verzoekster duidelijk dat de tussenkomende partij in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing vóór de inwerkingtreding van die wet.

Ten slotte beklemtoont ze dat het inroepen van het beginsel van behoorlijk bestuur van de continuïteit van de dienstverlening onwerkdadig is nu niets belette dat het oude bestuur tijdens een overgangsfase, precies gelet op dit beginsel, in functie bleef.

Beoordeling

15. Op grond van artikel 24, § 2, tweede lid, van de wet van 29 april 1999, zoals gewijzigd door de wet van 20 juli 2006, worden de voorzitter en de drie andere leden van het directiecomité van de CREG benoemd bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit voor een hernieuwbare termijn van zes jaar en worden zij gekozen omwille van hun deskundigheid, inzonderheid voor de aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen : de voorzitter wat betreft het management van de commissie, de leden wat betreft de directies die zij moeten leiden.

Het is op grond van deze door de wet van 20 juli 2006 gewijzigde bepaling dat de bestreden benoemingsprocedure werd aangevat door middel van een oproep tot kandidaten, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 2006, en uiteindelijk heeft geleid tot de benoeming van de tussenkomende partij tot voorzitter op 15 januari 2007.

Deze wet van 20 juli 2006 bepaalt uitdrukkelijk in zijn artikel 138 dat de artikelen 124, 133, 2/ en 3/, 134 en 135, 1/, 2/ en 4/ in werking treden op een door de Koning te bepalen datum. Bij koninklijk besluit van 21 december 2006 werd de inwerkingtreding vastgesteld op de dag waarop dit koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd, zijnde 30 januari 2007.

Het te dezen bestreden benoemingsbesluit van 15 januari 2007 en de daaraan voorafgaande selectieprocedure dateren aldus weliswaar van vóór de voornoemde bepalingen van de wet van 20 juli 2006 in werking zijn getreden,

namelijk op 30 januari 2007, doch nadat deze wet afgekondigd is geworden op 20 juli 2006 en bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 28 juli 2006.

Een wet heeft in principe uitvoerbare kracht vanaf de ondertekening ervan door de Koning. De wet van 20 juli 2006 had aldus uitvoerbare kracht op 20 juli 2006. Dit betekent dan ook dat de verwerende partij vanaf deze datum de uitvoering ervan kon voorbereiden. Deze wet kon weliswaar geen verplichtingen inhouden voor derden, zolang zij niet in werking was getreden; te dezen toont de verzoekster niet aan dat er dergelijke verplichtingen opgelegd werden vooraleer de wet in werking trad. De verwerende partij kon de selectieprocedure reeds aanvatten en het benoemingsbesluit nemen voor zover dit benoemingsbesluit niet in werking trad vooraleer de wetswijziging zelf was bekendgemaakt en in werking was getreden; te dezen trad het benoemingsbesluit in werking op 1 februari 2007.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekster roept in een tweede middel de schending in van het onpartijdigheidsbeginsel.

Zij wijst erop dat zij gevraagd heeft J.-P. Pauwels niet op te nemen in de examenjury omdat deze zich in een krantenartikel bijzonder negatief had uitgelaten over de verzoekster maar dat de verwerende partij van oordeel was geweest dat er geen reden was om J.-P. Pauwels te wraken als jurylid omdat, zoals uit de vergadering van de Algemene Raad van de CREG was gebleken, de uitlatingen van J.-P. Pauwels het gevolg waren van een manifeste fout van een bepaalde krant en de redacteur een correctie had laten verschijnen in de krant.

De verzoekster stelt dat de rechtzetting van de vergissing in de krant geen invloed heeft gehad op de uitspraken van J.-P. Pauwels aan haar adres. De (verkeerde) toewijzing van de idee van de vermeende splitsing van Fluxis aan de verzoekster en de daarop volgende negatieve uitlatingen (“compleet absurd” en “bureaucratisch”) waren immers door J.-P. Pauwels gericht aan haar persoon. Naar weten van de verzoekster heeft J.-P. Pauwels nooit om een rechtzetting gevraagd

bij de krant. Volgens haar rust er daardoor een schijn van partijdigheid op J.-P. Pauwels ten aanzien van de verzoekster. Door J.-P. Pauwels niet te hebben uitgenodigd zich terug te trekken uit de jury werd het onpartijdigheidsbeginsel geschonden, zo besluit zij.

In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekster op dat leden van een jury zich moeten terugtrekken wanneer ze omwille van hun houding in het verleden er ernstig van verdacht worden de onpartijdigheid van de jury in het gedrang te brengen. De hamvraag is volgens de verzoekster niet of er sprake is van onpartijdigheid, maar wel of er risico is tot partijdigheid. Recente rechtspraak van de Raad van State gaat ervan uit dat het niet van belang is of het oordeel van de betrokkene doorslaggevend was of nog of hij zijn collega's daadwerkelijk heeft beïnvloed, doch het volstaat dat een beïnvloeding mogelijk was.

Te dezen heeft J.-P. Pauwels, aldus de verzoekster, zich uitdrukkelijk gemanifesteerd binnen de selectiecommissie. Op zijn verzoek werd namelijk overgegaan tot individuele scores door elk van de leden van de selectiecommissie, en dit in strijd met het lastenboek. Nadien is de selectiecommissie samengekomen teneinde gezamenlijk standpunt in te nemen. J.-P. Pauwels was bij deze deliberatie aanwezig en zijn oordeel blijkt doorslaggevend te zijn geweest, zo stelt de verzoekster.

De verzoekster is dan ook van oordeel dat voldoende aanwijzingen van partijdigheid in hoofde van J.-P. Pauwels bestaan, minstens dat er een risico op partijdigheid bestaat, derwijze dat de gehele werking van de selectiecommissie gevitieerd is.

Ten slotte betoogt de verzoekster dat de onpartijdigheid van J.-P. Pauwels niet gewaarborgd is door de afwijzing van zijn wraking; de verzoekster stelt dat ze, door de schending van het onpartijdigheidsbeginsel aan te voeren, opwerpt dat de procedure met betrekking tot de wraking niet correct is verlopen. Ze merkt op niet verplicht te zijn om afzonderlijk het besluit van de minister desbetreffend aan te vechten, nu dit onlosmakelijk verbonden is met de bestreden beslissing.

In haar laatste memorie betoogt de verzoekster dat zij niet dient aan te tonen dat de beweerde partijdigheid van J.-P. Pauwels enige invloed heeft

gehad op de selectiecommissie in het geheel; het is enkel indien de onwettigheid ontegensprekelijk geen invloed heeft gehad op de besluitvorming dat ontsnapt kan worden aan de nietigheidssanctie.

Ze beklemtoont nog dat J.-P. Pauwels zijn sterke bewoordingen ten aanzien van de verzoekster nooit tegengesproken heeft. De erkenning door het dagblad dat verkeerde informatie werd verspreid, doet niets af van de extreem negatieve wijze waarop J.-P. Pauwels zich over de verzoekster uitliet.

Beoordeling

17. De onpartijdigheid van één of meer leden van een collegiaal orgaan kan in twijfel worden getrokken, daar een algemeen beginsel van objectiviteit en tact hen oplegt niet deel te nemen aan de beraadslagingen en de te nemen beslissingen wanneer zij kunnen verdacht worden van een persoonlijk belang. De aantasting van de onpartijdigheid kan echter maar worden aangenomen als enerzijds precieze, wettelijk vastgestelde, feiten kunnen worden aangevoerd die een redelijke twijfel kunnen doen ontstaan over de onpartijdigheid van één of meer leden van het college en anderzijds, uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de partijdigheid van dit lid of deze leden een invloed kan hebben gehad op het gehele college.

De reden waarom de verzoekster twijfelt aan de onpartijdigheid van J.-P. Pauwels is gelegen in een negatieve uitslating die deze in een krantenartikel heeft gedaan over een aan de verzoekster toegeschreven visie over de energiepolitiek.

Uit het antwoord dat de verwerende partij in haar brief van 12 oktober 2006 gaf op de wrakingsvraag van de verzoekster, blijkt dat diens negatieve uitslatingen het gevolg waren van een manifeste fout van een bepaalde krant, dat de betrokken redacteur zich inmiddels telefonisch heeft verontschuldigd, dat een correctie in de desbetreffende krant is verschenen en dat J.-P. Pauwels daarvan op de hoogte was, en dus ook van de onjuistheid van de inhoud van het krantenartikel waarop zijn uitspraken waren gebaseerd, vooraleer de selectieprocedure begon.

In het desbetreffende krantenartikel formuleerde J.-P. Pauwels daarenboven weliswaar kritiek op de verzoekster, doch slechts in de mate dat zij de idee van een splitsing van Fluxys in drie delen zou hebben voorgestaan.

Behalve de negatieve uitlatingen van J.-P. Pauwels aan het adres van de verzoekster naar aanleiding van de voormelde vermelding in de krant blijkt nergens uit het dossier dat hij zich nog negatief zou hebben uitgelaten over de verzoekster. Dit wordt overigens ook niet aangetoond door de verzoekster. Uit de door de verzoekster aangebrachte elementen kan niet afgeleid worden dat J.-P. Pauwels tegenover haar een dermate grote animositeit zou hebben ontwikkeld dat hij moet geacht worden niet meer op een objectieve wijze te kunnen oordelen over haar geschiktheid.

Uit het feit dat J.-P. Pauwels zelf geen rechtzetting vroeg in de krant, kan niet afgeleid worden dat hij een vijandige houding aannam tegenover de verzoekster.

Uit de gegevens van de selectieprocedure voor de functie van voorzitter zelf kan evenmin worden afgeleid dat er partijdigheid zou geweest zijn in hoofde van J.-P. Pauwels. Het resultaat van het assessment center voor de verzoekster was een beoordeling “ongeschikt”. De individuele score die J.-P. Pauwels aan de verzoekster gaf was weliswaar ongeschikt, een tweede lid van de commissie beoordeelde haar evenzeer als ongeschikt wijl de vier andere leden haar geschikt beoordeelden, doch de deliberatie door de gehele commissie leidde tot de beoordeling geschikt.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Het derde middel

18. De verzoekster roept in een derde middel de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het onpartijdigheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel.

Het middel valt uiteen in drie onderdelen.

a. Eerste onderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

19. In een eerste onderdeel bekritiseert de verzoekster de motivering van het deliberatieverslag van de selectiecommissie.

Zij stelt dat de motivering van de selectiecommissie uiterst beknopt is. De enige aantoonbare negatieve opmerking heeft betrekking op haar minder participatieve benadering van leidinggeven. Nergens wordt volgens de verzoekster verduidelijkt wat hiermee wordt bedoeld, noch waarom zij geen participatieve benadering zou voorstaan. Eén en ander wordt zonder meer geponeerd.

De verwerende partij is deze gebrekkige motivering zonder meer bijgetreden, terwijl in verzoeksters benoemingsbeslissing van 9 januari 2000 uitdrukkelijk op positieve wijze werd verwezen naar de wijze waarop zij eerder leidinggevende functies had waargenomen.

De verzoekster stelt voorts nog dat de mindere aandacht voor participatief management in haren hoofde niet zonder meer uit het assessment blijkt; de motivering van de selectiecommissie heeft het immers over: “Haar mindere aandacht voor participatief management wordt enigszins bevestigd in het assessment.” Uit het woord “enigszins” blijkt dat de mindere aandacht voor participatief management zeker niet zonder meer uit het assessment blijkt.

In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekster er nog op dat er in het assessment geen sprake is van een gebrek aan participatief leidinggeven, maar dat, integendeel, er in vastgesteld wordt dat zij binnen haar directie performante teams weet te vormen en in stand te houden. Voorzover er in het assessment sprake is van het feit dat ze er niet voldoende in slaagt om de groep van directeurs te sturen, stelt de verzoekster dat zij zelf het gebrek aan hiërarchie binnen het directiecomité precies als punt van kritiek naar voor heeft gebracht.

Beoordeling

20. De motivering van de eindevaluatie van de selectiecommissie bevat onder meer volgende overwegingen ten aanzien van de verzoekster:

“Mevrouw Vanderveeren krijgt naar aanleiding van haar antwoorden op de vragen die betrekking hebben op haar deskundigheid voor wat betreft het management van de Commissie van vier juryleden van de selectiecommissie een B (Geschikt) en van twee juryleden een C (Niet geschikt). De juryleden verwijzen daarbij in hun deliberatie naar haar vroegere ervaring als voorzitter van de Commissie en de manier waarop ze deze functie heeft waargenomen”.

“Uit haar antwoorden op de vragen van de juryleden zien we dat ze het moeilijk heeft gehad om de verschillende visies van haar directieleden te convergeren in een éénduidige visie. Zij legt de nadruk op taakgericht management en in mindere mate op mensgericht management”.

“Haar mindere aandacht voor participatief management wordt enigszins bevestigd in het assessment”.

Uit die bemerkingen blijkt dat de selectiecommissie verduidelijkt wat onder de zinsnede “mindere aandacht voor de participatieve benadering van leidinggeven” dient begrepen te worden.

In zoverre de selectiecommissie stelt dat verzoeksters mindere aandacht voor participatief management enigszins wordt bevestigd in het assessment, geeft zij met het gebruik van deze bewoordingen hoe dan ook aan dat het assessment wel degelijk elementen bevat die deze mindere aandacht voor het participatief management aantonen. Het rapport van dit assessment bevat verscheidene elementen die kunnen wijzen op een mindere aandacht van de verzoekster voor participatief management zoals uit de beoordeling van het vierde middel blijkt.

De selectiecommissie kon uit het assessment en het interview met de verzoekster terecht afleiden dat de verzoekster een probleem heeft met leidinggeven.

Dat de verzoekster benoemd is geworden tot voorzitter van het directiecomité van de CREG in het kader van een vorige benoemingsprocedure, betekent nog niet dat zij in het kader van een nieuwe benoemingsprocedure op grond van de aldan opgenomen motivering aanspraak zou kunnen maken op een nieuwe benoeming. De nieuwe benoemingsprocedure kon bij de nieuwe vergelijking van titels en verdiensten onder meer rekening houden met de relevante ervaring van de

verzoekster als voorzitter van de CREG, zoals uit de bespreking van het derde onderdeel van dit middel zal blijken.

Het eerste onderdeel van het derde middel is ongegrond.

b. Tweede onderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

21. De verzoekster stelt dat de zes juryleden van de selectiecommissie individueel een beoordeling hebben gegeven en dat de gestelde vragen geen loutere kennisvragen betroffen. Een afdoende motivering, waarom een bepaalde beoordeling A, B of C werd toegekend, was volgens de verzoekster dan ook noodzakelijk. In de bestreden beslissing en in het deliberatieverslag wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar het aantal beoordelingen “niet geschikt”, “geschikt” of “zeer geschikt” en de zeer summier gemeenschappelijke motivering. De deliberatie is volgens de verzoekster in essentie de som van de individuele beoordelingen.

In haar memorie van wederantwoord beklemtoont de verzoekster dat uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat moet kunnen worden begrepen waarom de selectiecommissie aan de verzoekster een bepaald puntentotaal heeft toegekend. Te dezen echter heeft elk lid van de selectiecommissie na kennisname van het assessment en na het interview de kandidaten gerangschikt als zeer geschikt, geschikt of niet geschikt. Nadien pas, en dit onder druk van Hudson/De Witte & Morel, is de selectiecommissie samengekomen met het oog op een collegiale beoordeling. In deze beoordeling zijn de resultaten van het assessment niet bijgetreden.

De bestreden beslissing is, aldus de verzoekster, onwettig om volgende redenen :

- 1) De selectiecommissie -en dus ook de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf- mocht geen rekening houden met de individuele quoteringen. De interne regels van de werving- en selectieprocedure voorzagen namelijk uitsluitend in een collegiaal advies van de selectiecommissie.

- 2) Er is helemaal geen onderliggend, gemotiveerd of minstens begrijpbaar individueel juryrapport waardoor de punten van de individuele juryleden begrijpelijk zouden zijn.
- 3) Een quoterings die enkel verwijst naar onderliggende loutere quoterings en is in geen geval voldoende gemotiveerd.

In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekster dat aan het collegiaal karakter van de besluitvorming van de selectiecommissie is tekort gedaan door een voorafgaande individuele puntentoekenning toe te laten.

Beoordeling

22. Uit de stukken blijkt dat de zes juryleden van de selectiecommissie naar aanleiding van de mondelinge proef vooreerst zijn overgegaan tot het geven van individuele afzonderlijke scores aan de kandidaten. Vervolgens heeft de selectiecommissie in haar geheel een gezamenlijke eindbeoordeling aan elk van de kandidaten toegekend. Deze gezamenlijke eindbeoordeling werd wettig gemotiveerd zoals uit de beoordeling van het eerste middelonderdeel blijkt.

De vierde stap uit de selectieprocedure bestaat uit een mondelinge proef voor de na stap 2 in aanmerking genomen kandidaten, afgenomen door een selectiecommissie, samengesteld uit zes specialisten inzake energie, bijgestaan door de twee voormelde consultants van het selectiebureau en voorgezeten door een afgevaardigde van het selectiebureau, waarbij wordt gepeild naar de “specifieke competenties en kennis” van de kandidaten.

Het feit dat in eerste instantie door elk lid van de selectiecommissie afzonderlijk een score werd toegekend gevolgd door een eindevaluatie, gedelibereerd door de commissie als geheel, belet niet dat deze eindevaluatie als het product van gans de commissie dient beschouwd te worden.

De scoretoekenningen door de leden van de selectiecommissie dienden niet afzonderlijk gemotiveerd te worden. De eindevaluatie van de selectiecommissie als geheel diende wel gemotiveerd te worden, hetgeen is gebeurd.

In de motivering van de selectiecommissie komt tot uiting op basis van welke elementen de selectiecommissie tot haar score is gekomen; er wordt niet louter verwezen naar de individuele scores van de commissieleden.

Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

c. Derde onderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

23. De verzoekster is van oordeel dat de selectiecommissie niet bevoegd en zelfs niet bij machte was om zich een oordeel te vellen over de wijze waarop zij vroeger als voorzitter van het directiecomité functioneerde.

Zij stelt niet in te zien hoe de leden van de selectiecommissie tijdens de selectieprocedure een dermate inzicht konden verwerven over welk soort leiding zij gaf, mede gelet op de niet-openbaarheid van de vergaderingen van het directiecomité van de CREG en het vertrouwelijk karakter van de processen-verbaal van het directiecomité, tenzij de “informatie” over het handelen van de verzoekster kwam van directieleden die eveneens gehoord werden en die in mededinging kwamen voor de nieuwe benoemingen. Minstens blijkt, aldus de verzoekster, niet uit de bestreden beslissing en het administratief dossier dat de leden van de selectiecommissie zich een objectief oordeel hebben kunnen vormen over haar ervaring als voorzitter en de manier waarop ze deze functie heeft waargenomen.

Voorts benadrukt ze dat de verwijzing naar haar vroegere ervaring als voorzitter op zich manifest onwettig is. De rol van de voorzitter in de oude procedure was namelijk volledig anders dan in de huidige procedure. Daarenboven is de verzoekster nooit negatief geëvalueerd geworden door de tweede tussenkomende partij of de verwerende partij en kan een evaluatie van haar voorbijzittende jaren niet voor het eerst in een nieuwe benoemingsprocedure gebeuren.

In haar memorie van wederantwoord betoogt de verzoekster dat de verwijzing naar haar functioneren als voorzitter van het directiecomité uitsluitend in verband staat tot het zogenaamd participatief leidinggeven. Zij merkt op dat (a) in het assessment een positief beeld van de verzoekster wordt opgehangen in de mate dat zij een leidinggevende rol uitoefent; (b) geen verslag is gemaakt van het

interview door de juryleden; (c) de bewering van de verwerende partij dat de mindere aandacht van de verzoekster voor participatief management wordt bevestigd in het assessment, in strijd is met het verslag van de selectiecommissie zelf, gezien het gebruik van het woord “enigszins”; (d) de verwerende partij volledig abstractie maakt van de thans gewijzigde taakstelling van de voorzitter, in die zin dat nu wel een hiërarchie is voorzien tussen de voorzitter en de directieleden.

De verzoekster stelt niet te kunnen afgerekend worden op een functionele tekortkoming in het vroegere organisatiemodel dat ze zelf heeft aangeklaagd, des te meer daar haar “onvoldoende participatief leidinggeven” wordt verweten, terwijl het gebrek aan de mogelijkheid om te kunnen leidinggeven precies het euvel is waaraan de nieuwe reglementering heeft verholpen.

Beoordeling

24. Bij de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten voor de benoeming van voorzitter maakt het hebben van relevante ervaring een beoordelingscriterium uit. De selectiecommissie was bijgevolg wel degelijk bevoegd dit aspect bij haar beoordeling te betrekken.

Het feit dat de invulling van de functie van voorzitter van het directiecomité is gewijzigd geworden bij de wet van 20 juli 2006, betekent nog niet dat verzoeksters ervaring als voorzitter en de wijze waarop zij deze functie heeft uitgeoefend niet kan worden bestempeld als relevante ervaring en aldus niet in de beoordeling van de selectiecommissie kan worden betrokken. De verzoekster toont niet aan dat de kwaliteit van leidinggeven volledig anders dient beoordeeld te worden naargelang de functie.

Dat de verzoekster tijdens haar mandaat nooit zou zijn geëvalueerd, doet hieraan geen enkele afbreuk; de beoordeling in het kader van een selectieprocedure door de selectiecommissie van verzoeksters ervaring is autonoom ten aanzien van een evaluatie van de wijze waarop zij destijds haar functie als voorzitter heeft uitgeoefend.

De selectiecommissie heeft zich wel degelijk een beeld kunnen vormen van de wijze waarop de verzoekster haar functie van leidinggevende uitoefende. Uit het administratief dossier blijkt dat in de loop van de selectieproce-

dure het toetsen van de managementcompetenties ruim aan bod is gekomen. De ervaring die de verzoekster heeft als voorzitter van het directiecomité van de CREG is namelijk aan bod gekomen tijdens het verkennend gesprek, het assessment en de mondelinge proef. Dat de informatie over haar handelen als voorzitter afkomstig zou zijn van directieleden die ook werden gehoord en in mededinging kwamen voor een nieuwe benoeming, is een loutere bewering.

Ten slotte dient vastgesteld te worden dat de stelling van de verzoekster dat haar functioneren als voorzitter uitsluitend in verband wordt gebracht tot het participatief leidinggeven, wordt tegengesproken door de motivering zelf van het deliberatieverslag van de selectiecommissie.

Het derde middelonderdeel is ongegrond.

D. Het vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. De verzoekster voert in een vierde middel de schending aan van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Ze stelt de enige kandidaat te zijn van wie de ervaring in de vroegere functie als voorzitter van het directiecomité van de CREG in rekening werd gebracht. Hierdoor heeft de verwerende partij het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel miskend. Het was volgens de verzoekster namelijk mogelijk tijdens het assessment en de interviews abstractie te maken van haar vroegere functie als voorzitter.

In haar memorie van wederantwoord betoogt ze dat de selectiecommissie wel rekening heeft gehouden met haar vroegere ervaring als voorzitter van de CREG, terwijl niet blijkt dat rekening werd gehouden met de ervaring van de tussenkomende partij als directielid.

Voorts merkt ze op dat tijdens de ganse selectieprocedure en in de bestreden beslissing wordt voorbijgegaan aan de nieuwe functieomschrijving van het voorzitterschap, met name aan het leidinggevende aspect ervan. Het is precies dit aspect dat determinerend is geweest om de ervaring die de verzoekster tijdens haar mandaat als voorzitter heeft opgedaan als negatief te percipiëren, terwijl dit aspect niet onder de toenmalige functieomschrijving van de voorzitter viel. In dit

verband merkt de verzoekster op dat in het verslag van de selectiecommissie verkeerdelijk wordt gesteld dat zij als voorzitter “belast is met de leiding van de instelling in al zijn aspecten”.

In haar laatste memorie benadrukt de verzoekster dat een assessment niet bedoeld is om het voorbije functioneren na te gaan maar wel om iemands potentieel te beoordelen; de verzoekster is trouwens nooit geëvalueerd als voorzitter van de CREG.

Zo stelt ze zich voorts de vraag hoe het assessment center tot de conclusie kon komen dat zij “minder de weg zou vinden om conflicten te herleiden” en dat “het niet vinden van een consensus (vaak) eindigt in een krachtmeting van meerderheid tegen minderheid”; er is bij het assessment geen simulatieoefening geweest die de verzoekster testte op haar participatief management onder gelijken. De selectiecommissie ging daarentegen wel in op haar functioneren als voorzitter binnen de oude CREG maar er kan bezwaarlijk aangenomen worden dat de verzoekster hier zichzelf zou hebben beschuldigd van minder participatief management.

Ten slotte benadrukt de verzoekster nogmaals het feit dat ze als voorzitter van de oude CREG functioneerde onder gelijken wat helemaal anders dient beoordeeld te worden dan het optreden van een voorzitter onder de nieuwe CREG; die laatste wordt de hiërarchisch meerdere.

Beoordeling

26. Zoals reeds onder randnummer 24 vermeld maakt bij de vergelijking van titels en verdiensten van de kandidaten voor de benoeming van voorzitter het hebben van relevante ervaring een beoordelingscriterium uit.

Onder relevante ervaring kan worden verstaan de ervaring die een kandidaat heeft opgedaan doordat hij de te begeven functie reeds heeft waargenomen, dan wel doordat hij een functie heeft uitgeoefend die een gelijkenis vertoont met de te begeven functie.

Dat de verzoekster als enige kandidaat is beoordeeld geworden in functie van haar voorzitterschap van het directiecomité van de CREG, is het logische gevolg van haar specifieke situatie.

De verzoekster legt de nadruk op het feit dat voorzitter zijn van de oude CREG een niet vergelijkbare functie zou zijn met die van voorzitter zijn van de nieuwe CREG omdat de voorzitter bij de “nieuwe” CREG hiërarchisch boven de directeurs zal staan. De verzoekster toont niet aan dat haar functioneren als voorzitter van de oude CREG geen relevantie zou hebben voor het inschatten van haar eventueel functioneren als voorzitter van de nieuwe CREG.

Voorts blijkt uit het selectieverslag van de selectiecommissie nopens de tussenkomenende partij dat deze wel degelijk ook diens gebeurlijk relevante ervaring heeft beoordeeld; zo wordt er in vermeld: “de kandidaat [is] reeds voordien belast [...] geweest met de leiding van een instelling in al zijn aspecten”. Dat geen rekening is gehouden met de ervaring van de tussenkomenende partij als directielid van de CREG, doet te dezen niet ter zake.

Er kan niet worden ingezien dat het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel zou zijn geschonden.

27. In haar laatste memorie vecht de verzoekster onder meer de conclusies aan van het assessment center; daartoe citeert ze twee zinsneden uit het rapport van het assessment die geplukt zijn uit het hoofdstuk “Bouwen teams”. Het rapport bestaat echter uit tien hoofdstukken, elk gekoppeld aan een aandachtspunt bij het assessment, en een eindrubriek conclusies.

Bij die conclusies van het rapport wordt onder de “zwakten” van de verzoekster, die een globale beoordeling ten aanzien van de tien aandachtspunten bevat, onder meer het volgende vermeld :

- zij kan de behoeften en de bijdragen van mensen over het hoofd zien door haar taakgerichtheid;
- ze kan haar eigen gevoelens en die van anderen negeren en onderdrukken;
- ze zou soms meer rekening moeten houden met menselijke aspecten en de bijdragen van anderen leren waarderen;
- ze moet soms leren haar gevoelens en die van anderen herkennen en waarderen.

Uit die uiteenzetting van het assessment blijkt dat de verzoekster weinig aandacht heeft voor de meningen, gevoelens en bijdragen van anderen en zich vooral laat leiden door haar eigen overtuigingen en aanvoelen, hetgeen aansluit bij de bevinding in het deliberatieverslag van de selectiecommissie van een “mindere aandacht voor participatief management”. Die overwegingen kunnen verklaren waarom de verzoekster minder geschikt werd bevonden dan de tussenkomende partij.

28. Het vierde middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

29. De verzoekster voert in een vijfde middel de schending aan van het vertrouwensbeginsel, van het rechtzekerheidsbeginsel, van de stilzwijgende beslissing van ongekende datum om haar te herbenoemen voor een periode van zes jaar als voorzitter van het directiecomité van de CREG, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

De verzoekster stelt na het verstrijken van de benoemingstermijn van haar vorige mandaat op 10 januari 2006 op post te zijn gebleven als voorzitter van het directiecomité van de CREG en als directeur van het marktcontentieux. Zij is van oordeel dat er sprake is van een stilzwijgende herbenoeming door het uitblijven van een uitdrukkelijke beslissing tot verlenging van haar mandaten.

Ze vervolgt dat ze gelet op deze omstandigheden in de overtuiging was, minstens de gerechtvaardigde verwachting had, dat zij herbenoemd was/diende te worden voor een nieuwe termijn van zes jaar. Door de bestreden beslissing, voorafgegaan door de bekendmaking van de vacatures in het Belgisch Staatsblad, is hieraan afbreuk gedaan.

Daar twee directeurs in 2002 effectief werden herbenoemd door de verwerende partij zonder een formele wervings- en selectieprocedure, is naar het oordeel van de verzoekster tevens het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel geschonden.

In haar memorie van wederantwoord betoogt de verzoekster dat ze benoemd is geweest voor een termijn van zes jaar en dat ze met de CREG een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur heeft getekend. Zij bleef na het verstrijken van de zesjarige termijn in haar functie gehandhaafd en doorbetaald.

Voorts stelt ze niet in te zien dat een stilzwijgende verlenging van een benoeming of een verlenging buiten wervings- en selectieproces om onmogelijk zou zijn. Zij verwijst hiervoor nogmaals naar de twee directeurs van de CREG die na oproep en vergelijking aangesteld werden in een mandaat van drie jaar, doch wier benoeming nadien zonder oproep werd verlengd met zes jaar.

Aldus concludeert ze dat een verlenging van het mandaat buiten een oproep om dan ook niet rechtens onmogelijk is.

Beoordeling

30. De verzoekster is na het verstrijken van haar eerdere benoeming als voorzitter van het directiecomité op 9 januari 2006, deze functie verder blijven uitoefenen. Slechts na de met betrekking tot het directiecomité van de CREG doorgevoerde wijzigingen door de wet van 20 juli 2006, is de benoemingsprocedure voor de functie van voorzitter -alsook van de andere leden van het directiecomité- aangevat geworden. De benoemingsprocedure heeft geresulteerd in de uiteindelijke benoeming van de tussenkomende partij tot voorzitter bij koninklijk besluit van 15 januari 2007, besluit dat in werking trad op 1 februari 2007.

De verzoekster aanziet het verloop van deze periode vanaf het verstrijken van haar eerdere benoeming als een omstandig stilzwijgen vanwege de verwerende partij, waaruit moet worden afgeleid dat zij stilzwijgend zou zijn herbenoemd, dan wel diende te worden herbenoemd voor een nieuwe termijn van zes jaar.

31. Artikel 24, § 2, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 bepaalt dat de voorzitter benoemd wordt bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit voor een hernieuwbare termijn van zes jaar.

Dit artikel biedt geen wettelijke basis om ertoe te besluiten dat de benoeming van de verzoekster stilzwijgend werd hernieuwd.

32. Bovendien is er geen sprake van een zogenaamd omstandig stilzwijgen vanwege de verwerende partij waaruit een stilzwijgende benoeming of een plicht tot herbenoeming zou moeten worden afgeleid.

Weliswaar werd verzoeksters briefwisseling met de verwerende partij niet beantwoord doch uit haar eigen brief van 2 februari 2006 blijkt dat zij wist niet te kunnen worden herbenoemd bij het verlopen van een bepaalde termijn zonder een uitdrukkelijke benoemingsbeslissing vanwege de verwerende partij. In deze brief stelt zij namelijk: “Van deze gelegenheid wens ik ook gebruik te maken om te informeren naar de stand van het dossier betreffende de verlenging van mijn mandaat als voorzitter van het Directiecomité en van directeur belast met de directie voor marktcontentieux van de CREG, zeker nu de datum van 10 januari 2006 reeds enige tijd verstreken is”.

De nieuwe bepalingen ten gevolge van de wet van 20 juli 2006 en de nieuwe benoemingen ten gevolge van deze wet zijn in werking getreden op 30 januari 2007 respectievelijk 1 februari 2007. De noodzaak om in het kader van het algemeen belang beslissingen te nemen, beginsel dat aan de basis ligt van de continuïteit van de openbare dienst, heeft tot gevolg dat, bij gebrek aan andersluidende wettelijke bepaling, het “oude” directiecomité verder rechtsgeldig beslissingen kon nemen.

Uit het feit dat bij koninklijke besluiten van 11 december 2002 twee directeurs zijn herbenoemd geworden in hun functie als directeur zonder formele wervings- en selectieprocedure, volgt evenmin dat ook de verzoekster diende herbenoemd te worden in haar functie als voorzitter van het directiecomité. De benoeming van de nieuwe voorzitter en het nieuwe directiecomité diende ingepast te worden in de nieuwe regelgeving ingevoerd door de wet van 20 juli 2006. De herbenoeming van de twee directeurs daarentegen kaderde binnen artikel 24, § 2, van de wet van 29 april 1999 waar voorgeschreven was dat twee directieleden slechts voor drie jaar in plaats van zes jaar werden benoemd. De verzoekster toont niet aan dat de herbenoeming van de twee directeurs en haar beweerde herbenoeming vergelijkbaar zijn.

Voorzover de verzoekster aanhaalt dat er geen openbare oproep zou verplicht zijn voor de aanstelling van een ambtenaar in een hoger ambt en hieruit afleidt dat zij automatisch diende te worden herbenoemd in haar functie als

voorzitter, dient opgemerkt te worden dat zij niet aantoonde dat de aanstelling in een hoger ambt vergelijkbaar is aan een herbenoeming in haar functie temeer het te dezen gaat om een functie die onderworpen is aan een nieuwe regelgeving.

Ten slotte is het argument dat er geen effectieve klachten waren geformuleerd tegen het functioneren van de verzoekster, evenmin relevant.

33. Het vijfde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (de CREG) wordt afgewezen.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche