RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 107.954 van 18 juni 2002
in de zaak A. 61.689/XII-1175.

In zake : Marijke DE LILLE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te Brussel,
Keizerslaan 3

tegen :

de gemeente BONHEIDEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. Navasartian,
kantoor houdende te Brussel,
Jenatzystraat 13.

tussenkomende partij :

Willem PEETERS,
wonende te Heist-op-den-berg,
Winterheide 19, bus 5.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marijke De Lille op 4 januari 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 15 september 1994 door de gemeenteraad van Bonheiden, waarbij Willem Peeters benoemd wordt tot gemeentesecretaris;

Gelet op het arrest nr. 52.234 van 15 maart 1995 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het voormelde besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 6 juli 1995;

Gelet op de beschikking van 18 juli 1995 die de tussenkomst van Willem Peeters toestaat;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur H. Verhulst;

Gelet op de beschikking van 10 mei 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gezien de laatste memorie van verzoekster die tevens het verzoek tot voortzetting van de procedure bevat;

Gelet op de beschikking van 15 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 april 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Eyskens, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor verzoekster, van advocaat A. Navasartian, die verschijnt voor de verwerende partij en van de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat verzoekster gemeenteontvanger is te Bonheiden sinds 1 januari 1986; dat de gemeenteraad van de voornoemde gemeente bij besluit van 31 maart 1994 het ontslag van Jan Van der Aa als gemeentesecretaris aanvaardde met ingang van 1 april 1995 en hem toeliet vanaf die datum zijn rechten op pensioen te laten gelden; dat de betrekking van gemeentesecretaris op 2 juni 1994 “bij wijze van bevordering” werd open verklaard door de gemeenteraad; dat de tussenkomende partij zowel als verzoekster voor die betrekking kandideerden respectievelijk bij brieven van 27 en 30 juni 1994; dat het punt “benoeming gemeentesecretaris”, na eerst op verzoek van een aantal gemeenteraadsleden op de agenda van de gemeenteraad van 30 juni 1994 te zijn geplaatst, op die datum werd verdaagd naar 1 september 1994; dat op die dag geen beslissing werd genomen; dat

het punt vervolgens, opnieuw op vraag van een aantal gemeenteraadsleden, op de agenda van de gemeenteraad van 15 september 1994 werd gebracht; dat op die laatste datum de gemeenteraad, met 12 stemmen voor de tussenkomende partij, 9 stemmen voor verzoekster en 1 neen stem, de tussenkomende partij tot gemeentesecretaris benoemde;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de tussenkomende partij in een eerste exceptie opwerpt dat verzoekster niet voldoet aan één van de bevorderingsvoorwaarden, meer bepaald over drie jaar anciënniteit beschikken in niveau 1, aangezien haar functie van gemeenteontvanger niet is ingedeeld in enig niveau en zij aldus geen titularis is van een graad van niveau 1 en voorts dat het ambt van gemeenteontvanger en gemeentesecretaris ten opzichte van elkaar in geen enkel hiërarchisch verband staan, zodat een bevordering van gemeenteontvanger naar gemeentesecretaris niet mogelijk is;

Overwegende dat luidens het raadsbesluit van 1 juli 1993 "administratief statuut : vaststelling benoemings- en bevorderingsvoorwaarden voor gemeentesecretaris en gemeenteontvanger" de bedoelde voorwaarden voor bevordering zijn :

" - houder zijn van één van de diploma's zoals bepaald in de aanwervingsvoorwaarden
- behoren tot het vastbenoemd gemeentepersoneel
- drie jaar anciënniteit in niveau 1 hebben op het ogenblik van de bevordering";

dat een gemeenteontvanger tot het vastbenoemd gemeentepersoneel moet worden gerekend en niet kan worden geacht tot een lager niveau dan niveau 1 te behoren; dat voorts de overgang van gemeentesecretaris naar gemeenteontvanger weliswaar meer als een verandering van graad moet worden aangemerkt dan als een bevordering in de gebruikelijke betekenis; dat echter te dezen de term "bevordering" klaarblijkelijk enkel is gebruikt om te verduidelijken dat enkel eigen personeelsleden en geen buitenstaanders in aanmerking kwamen; dat de exceptie dienvolgens niet wordt aangenomen;

2.2. Overwegende dat de tussenkomende partij in een tweede exceptie opwerpt dat verzoekster een ongeldige kandidaatstelling heeft ingediend, omdat haar een ontvangstbewijs werd afgegeven dat niet getekend was door de burgemeester en

zulks krachtens artikel 109 van de nieuwe gemeentewet nochtans het geval diende te zijn;

Overwegende dat deze exceptie niet kan worden bijgetreden; dat immers een bewijs van ontvangst van een kandidatuur niet kan worden ingepast in de in artikel 109 van de nieuwe gemeentewet bedoelde "briefwisseling van de gemeente";

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat verzoekster een eerste middel als volgt verwoordt :

> "Eerste middel, genomen uit machtsafwending en de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel,
> doordat, de bestreden beslissing op overhaaste wijze tot stand is gekomen onder niet aflatende druk van een wisselmeerderheid binnen de gemeenteraad van Bonheiden, die aldus de nieuw te verkiezen gemeenteraad voor een voldongen feit wenste te plaatsen door in extremis tot de benoeming van een gemeentesecretaris over te gaan en de bestreden beslissing hierdoor door machtsafwending is aangetast,
> terwijl, er in redelijkheid geen enkele reden kan worden aangehaald waarom de benoemingsprocedure voor een nieuwe gemeentesecretaris op een dergelijk korte tijdsperiode diende afgehandeld te worden,
> en terwijl, gelet op de politieke constellatie binnen de gemeenteraad en de nakende gemeenteraadsverkiezingen en mede gelet op het in de gegeven omstandigheden geenszins dringend karakter van de benoeming, de bestreden beslissing diende uitgesteld te worden tot na het aantreden van de nieuwe gemeenteraad op 1 januari 1995 die dan tot de benoeming van de nieuwe gemeentesecretaris diende over te gaan,
> en doordat, de grote haast waarmee de benoemingsprocedure werd afgehandeld tot gevolg heeft gehad dat de gemeenteraad niet volledig werd ingelicht over de diverse kandidaten en de titels en verdiensten van de kandidaten aldus niet zorgvuldig werden vergeleken,
> terwijl, bij het nemen van een beslissing houdende de benoeming van een gemeentesecretaris de titels en verdiensten van de kandidaten op een objectieve en zorgvuldige wijze dienen te worden vergeleken";

dat verzoekster dit middel nog nader toelicht door er op te wijzen dat de bestreden beslissing dateert van 15 september 1994, dus van enkele weken voor de gemeenteraadsverkiezingen van 9 oktober 1994, dat de betrokken functie pas vacant was op 1 april 1995, dat in de eerste helft van 1994 een "wisselmeerderheid" ontstond door het "overlopen" van een gemeenteraadslid, dat alles is ondernomen om door de benoeming van de "gedoodverfde" kandidaat van die wisselmeerderheid de nieuw te verkiezen gemeenteraad voor een voldongen feit te plaatsen, dat reeds

op de laatste dag voor het indienen van de kandidaturen, namelijk op 30 juni 1994, een gemeenteraad werd georganiseerd met betrekking tot de benoeming, dat op de zitting van 1 september 1994, waarop het punt was verdaagd, de burgemeester meedeelde dat het dossier nog niet volledig was, dat desalniettemin op de zitting van 15 september 1994 de bestreden beslissing werd genomen, dat aldus ook de brief van de gemeentesecretaris van de gemeente Heist-op-den-Berg aan de burgemeester van Bonheiden, in antwoord op een brief van 13 september 1994 van deze laatste, en die gewag maakt van het moeilijk karakter van de tussenkomende partij, niet aan de gemeenteraad is voorgelegd, dat ten slotte de beide kandidaten op de hoogte waren van de gemeentelijke administratie van Bonheiden waarin zij leidinggevende functies uitoefenden en geen nood hadden aan een “inrijperiode”;

3.1.2. Overwegende dat de kwestieuze betrekking van gemeente-secretaris pas op 1 april 1995 kon worden begeven en reeds werd open verklaard op 2 juni 1994; dat op dat punt niet van overhaasting sprake kan zijn; dat integendeel de procedure eerder vroegtijdig werd aangevat; dat evenmin van overhaasting sprake kan zijn, in zoverre het agendapunt op 30 juni 1994 eerst verdaagd werd naar 1 september 1994 en vervolgens op 15 september 1994 ter zitting kwam zodat ook niet kan worden gesproken van een “korte tijdsperiode” waarbinnen de procedure is afgehandeld, noch van “grote haast”; dat het voormelde tijdsverloop dienvolgens geen gegeven kan zijn dat, zoals de verzoekster het voorstelt, tot gevolg kan hebben gehad dat de gemeenteraad niet volledig werd ingelicht over de kandidaten, hun titels en verdiensten, en deze niet zorgvuldig zou hebben vergeleken;

Overwegende dat evenmin kan worden gewaagd van “een niet aflatende druk van een wisselmeerderheid”; dat immers de beslissing van 2 juni 1994 is genomen met 19 stemmen ja, 2 stemmen neen en 1 onthouding; dat de beslissing van 30 juni 1994 met eenparigheid werd genomen; dat de beslissing van 1 september 1994 over het voorstel om het agendapunt af te voeren met 17 stemmen neen en 4 stemmen ja werd verworpen; dat voorts de informatie van de secretaris van de gemeente Heist-op-den-Berg, als de burgemeester deze van doorslaggevende betekenis beschouwde, gelet op de kandidaatsstelling op 27 juni 1994 van de tussenkomende partij, vroeger had kunnen worden opgevraagd dan in september 1994, zijnde enkele dagen voor de raadszitting waarop de derde maal het betrokken punt aan de orde was gesteld; dat ook uit dit gegeven op zich niet kan worden afgeleid dat de dossiers door haastig optreden niet zouden zijn kunnen vervolledigd;

Overwegende dat dan nog de vraag rijst of de benoemings-procedure door haar afronding op 15 september 1994, op een dergelijke wijze de gemeenteraad in zijn nieuwe samenstelling van 1 januari 1995 voor een voldongen feit plaatste, dat de benoemingsbeslissing gevitieerd is want op zijn minst genomen met schending van de zorgvuldigheidsplicht, zoal niet met machtsafwending; dat te dezen noch het een noch het ander wordt aangenomen; dat de gemeenteraad immers het ontslag van gemeentesecretaris Van der Aa reeds op 31 maart 1994 aanvaardde en alsdan het wenselijk oordeelde "tijdig in zijn vervanging [te] voorzien, zodat de nieuwe titularis zich afdoende op de nieuwe job kan voorbereiden en zodat tijdig noodzakelijke interne reorganisaties kunnen worden doorgevoerd"; dat in die omstandigheden een benoeming op 15 september 1994, dus zelfs voorafgaand aan de gemeenteraadsverkiezingen, niet overkomt als een "in extremis" beslissing maar een normale en geen onzorgvuldige nadere uitvoering van een voorheen genomen beleidskeuze die op zichzelf al evenmin als onzorgvuldig kan worden aangemerkt; dat aldus ook niet is aangetoond dat de bestreden beslissing zou zijn genomen met machtsafwending; dat verzoekster in haar laatste memorie weliswaar nog wijst op het "overbodig zijn van een inrijperiode waarmee de voorbarige benoeming nochtans werd gemotiveerd"; dat echter het door het bestuur willen voorzien in een inrij-periode op zichzelf geen onzorgvuldigheid laat staan machtsafwending aantoont, zeker nu uit de stukken blijkt dat gemeentesecretaris Van der Aa nog statutair recht had op 28 dagen vakantie en aldus reeds op 17 februari 1995 in de feiten zijn laatste werkdag zou presteren; dat overigens het betrokken motief ook reeds besloten ligt in de beslissing van 2 juni 1994 om de betrekking van gemeente-secretaris open te verklaren; dat het middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat verzoekster een tweede middel als volgt verwoordt :

> "Tweede middel, genomen uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de plicht tot onpartijdigheid en het zorgvuldigheidsbeginsel,
>
> doordat, de bestreden beslissing alsook diverse in de loop van de procedure opgestelde procedurestukken werden voorbereid en opgesteld door diegene die door de bestreden beslissing tot gemeentesecretaris werd benoemd en aldus een schijn van partijdigheid is ontstaan,
>
> en doordat, de bestreden beslissing alsook diverse in de loop van de procedure opgestelde procedurestukken waarbij onder meer de titels en verdiensten van de diverse kandidaten werden vergeleken, werden voorbereid en opgesteld door diegene die door de bestreden beslissing tot gemeentesecretaris werd benoemd en de benoemende overheid aldus onzorgvuldig heeft gehandeld,

terwijl in gevolge de algemene plicht tot onpartijdigheid en zorgvuldigheid van de overheid, een kandidaat voor een bepaalde functie op geen enkele wijze, rechtstreeks noch onrechtstreeks, bij de totstandkoming van de benoemingsbeslissing mag worden betrokken";

dat zij dit middel nader toelicht door te verwijzen naar de intialen "WP/pl" in de linkermarge van de notulen van de vergaderingen van de gemeenteraad van 1 en 15 september 1994, dat zij stelt dat aldus de uiteindelijke benoemde gemeentesecretaris zelf de redactie van de bestreden beslissing heeft voorbereid;

3.2.2. Overwegende dat de tussenkomende partij daartegen betoogt dat hij de betrokken besluiten niet heeft voorbereid of daarin niet is tussengekomen, en dat zulks ook niet uit de stukken blijkt, dat het gemeentesecretaris Van der Aa was die de notulen van de beslissingen van 1 en 15 september 1994 heeft opgesteld, dat, wat de initialen betreft, deze pas na de besluitvorming zijn aangebracht door de dienst secretariaat, waarvan tussenkomende partij diensthoofd was;

Overwegende dat de tussenkomende partij in deze voorstelling van zaken moet worden bijgetreden; dat immers uit het dossier niet blijkt dat hij bij de redactie zelf van het bestreden besluit is betrokken geweest en door aanwezigheid of op een andere wijze invloed zou hebben uitgeoefend op de totstandkoming van het bestreden besluit, onder meer wat de vergelijking van de verdiensten van beide kandidaten betreft; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoekster.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien juni 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**