

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 111.123 van 8 oktober 2002

A. 107.105/VIII-2399

In zake: **HENNI** Jamila,
Des Andrieux 62
7370 Dour,

tegen:

**het Openbaar centrum voor
maatschappelijk welzijn van Quiévrain,**
dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Eric BALATE, advocaat,
rue du Gouvernement 50
7000 Bergen.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 9 juli 2001 ingediende verzoekschrift waarbij Jamila HENNI de nietigverklaring vordert:

- "1) van het besluit van 22 maart 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Quiévrain, waarbij de heer Frédéric BELLIOU aangesteld wordt als voltijds administratief bediende D4 op proef;
- 2) van de impliciete beslissing die voortvloeit uit de eerste bestreden handeling om verzoekster niet als voltijds bediende D4 te benoemen bij het OCMW van Quiévrain";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevr. DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 14 maart 2002, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 23 juli 2002, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 4 oktober 2002;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. LEMINEUR, loco Mr. BALATE, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevr. DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Bij besluit van 22 maart 2000 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn van Quiévrain de voorwaarden vast voor de toegang tot de graad van administratief bediende D4.

Op 24 mei 2000 keurt dezelfde raad de aanwerving bij beperkte oproep goed van een voltijds administratief bediende D4.

2. Vervolgens wordt de beperkte oproep tot de gegadigden gedaan.

In de bekendmaking staan de volgende voorwaarden om toegang te krijgen tot de betrekking van administratief bediende D4:

" Algemene voorwaarden

1. Belg zijn of burger van de Europese Unie;
2. Over voldoende kennis van de Franse taal beschikken om de functie te kunnen uitoefenen;
3. De politieke en burgerlijke rechten genieten;
4. Van goed zedelijk gedrag zijn;
5. Aan de wettelijke verplichtingen inzake de dienstplicht hebben voldaan;

6. De lichamelijke geschiktheid bezitten die vereist is om de beoogde bediening te vervullen;
7. Ten minste 18 jaar oud zijn;
8. Houder zijn van het diploma hoger middelbaar onderwijs.

Bijzondere voorwaarden

Schriftelijke test bestaande uit een samenvatting van en een kritische commentaar op een voordracht over een algemeen onderwerp.

Mondelinge test tot beoordeling van de algemene kennis, het begripsvermogen en het redeneervermogen van de gegadigden. Alleen wie slaagt voor de schriftelijke test mag de mondelinge test afleggen.

Om te slagen moeten de gegadigden ten minste 6/10 behalen ...".

3. Op 29 september 2000 beslist de examencommissie dat de punten van de eerste test als volgt verdeeld worden:

- 5 punten voor de spelling;
- 15 punten voor de samenvatting;
- 20 punten voor de commentaar.

De examencommissie stelt de datum van de eerste test vast op 6 oktober 2000 en die van de tweede test op 13 oktober.

Er dienen zich vier gegadigden aan bij de schriftelijke test.

Verzoekster, die 32/40 behaalt, en Frédéric BELLLOT, die 30,8/40 behaalt, worden toegelaten tot de tweede test.

Het proces-verbaal van de mondelinge test luidt als volgt:

" ...
De mondelinge test heeft tot doel de algemene kennis, het begripsvermogen en het redeneervermogen van de gegadigden te beoordelen.
- Mevr. Jamila HENNI zet haar studie- en beroepsloopbaan uiteen. Daarna volgt een gesprek over de nationale en de internationale actualiteit. Na beraadslaging wordt aan mevrouw Jamila HENNI 18/20 toegekend. Ze is geslaagd voor het examen voor de aanwerving van administratief bediende D4.
- De heer Frédéric BELLLOT zet zijn studie- en beroepsloopbaan uiteen. Daarna volgt een gesprek over de nationale en de internationale actualiteit. Na beraadslaging wordt aan de heer Frédéric BELLLOT 18/20 toegekend. Hij is geslaagd voor het examen voor de aanwerving van administratief bediende D4."

4. Bij besluit van 28 november 2000 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn om F. BELLLOT met ingang van 1 januari 2001 aan te stellen als voltijds administratief bediende D4 op proef.

5. Bij besluit van 20 januari (lees: 20 februari) 2001, vernietigt de gouverneur het besluit van 28 november 2000.

Die beslissing is onder meer als volgt gemotiveerd:

" ...

Overwegende dat, aangezien het gaat om een examen, de benoemingsgerechtigde overheid kan afwijken van de rangschikking volgens de punten zoals die blijkt uit de beraadslagingen van de examencommissie;

Overwegende evenwel dat de motieven die aan die beslissing ten grondslag liggen, moeten voortvloeien uit de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden, en dat de redenen van de keuze duidelijk moeten blijken; dat men anders verzeild dreigt te geraken in een toestand van willekeur; dat dat standpunt overeenstemt met de rechtspraak van de Raad van State;

Overwegende dat het OCMW in het onderhavige geval geen enkel feitelijk of juridisch gegeven aanbrengt, op basis waarvan tot die conclusie gekomen kan worden, wat op zich reeds een schending inhoudt van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ".

6. Bij besluit van 22 maart 2001 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn F. BELLLOT aan te stellen als voltijds administratief bediende D4 op proef.

Hij beslist ook dat het besluit uitwerking heeft zodra het is goedgekeurd door de toezichthoudende overheid.

Dat besluit, dat de bestreden handeling is, is meer bepaald als volgt gemotiveerd:

" ...

Aangezien uit het proces-verbaal van dat examen blijkt dat Jamila HENNI en Frédéric BELLLOT geslaagd zijn voor het examen van administratief bediende D4, met de volgende uitslag:

In totaal voor de twee tests:

HENNI Jamila	50/60
BELLLOT Frédéric	48,8/60

Aangezien de heer BELLLOT ingeschreven is bij de diensten van het Waals agentschap voor de integratie van gehandicapte personen in het kader van de herinschakeling in het arbeidsproces;

Overwegende dat mevrouw HENNI een betrekking heeft bij de diensten van het OCMW;

Aangezien de pariteit tussen mannen en vrouwen in de diensten van het OCMW hersteld moet worden ...".

Op 28 mei 2001 laat de gouverneur de voorzitter van het OCMW weten dat de termijn waarover hij beschikte om uitspraak te doen over het bestreden besluit, verstreken is op 8 mei 2001;

Overwegende dat de verwerende partij terecht opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is wat het tweede onderwerp ervan betreft; dat

verzoekster immers geen enkel recht van voorrang heeft bij de benoeming in de betrekking die bij de eerste bestreden handeling is toegewezen;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en billijke rechtspleging, van het beginsel dat de aanspraken en verdiensten vergeleken moeten worden en aan verkeerde, onjuiste en onrechtmatige motivering; dat ze een tweede middel ontleent aan schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat verzoekster de drie motieven waarop de bestreden handeling steunt, bekritiseert; dat ze aanvoert dat de inschrijving van F. BELLLOT bij het Waals agentschap voor de integratie van gehandicapte personen in het kader van zijn herinschakeling in het arbeidsproces kennelijk niets uitstaande heeft met de beoordeling van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden en opmerkt dat dat gegeven niet overeenstemt met een verplichting voor de verwerende partij om bij voorrang gehandicapt personeel aan te werven; dat ze in haar memorie van wederantwoord voorts stelt dat, in het geval dat de verwerende partij persoonlijke aspecten in aanmerking mocht nemen in het voordeel van een gegadigde, ze hetzelfde had moeten doen voor haar; dat ze onderstreept dat ze geen vast werk heeft, dat ze gescheiden is, haar dochter alleen opvoedt en Belg is van Algerijnse afkomst; dat ze, wat haar baan betreft, preciseert dat ze gesubsidieerd arbeidscontractant is en haar toestand afhangt van de toekenning van een subsidie; dat ze, wat de pariteit mannen-vrouwen betreft, opmerkt dat in het dossier niet wordt aangetoond dat de raad voor maatschappelijk welzijn statistieken zou hebben onderzocht op basis waarvan hij heeft kunnen besluiten dat het nodig was te zorgen voor een nieuw evenwicht; dat ze in haar memorie van wederantwoord voorts stelt dat "op die wijze opnieuw seksisme invoeren in de arbeidsverhoudingen in ieder geval totaal onaanvaardbaar en onwettig is, het geslacht van de sollicitant kan immers op geen enkele wijze een aanspraak of verdienste vormen en zodoende een rol spelen bij de beoordeling van de gegadigden"; dat ze van oordeel is dat de motieven die ten gronde worden aangevoerd, niet aanvaardbaar zijn, en besluit dat de uitdrukkelijke motivering van de bestreden handeling niet afdoende is in de zin van de wet van 29 juli 1991;

Overwegende dat de verwerende partij in hoofdzaak antwoordt dat de wet van 29 juli 1991 alleen voorschrijft dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een administratieve overheid en beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een andere administratieve overheid, uitdrukkelijk gemotiveerd moeten worden, en dat die voorwaarden in het onderhavige geval niet zijn vervuld; dat ze erop wijst dat in artikel 33, § 3, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare

centra voor maatschappelijk welzijn, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 1992, het volgende staat:

" Voor elke benoeming tot ambten en elke contractuele indienstneming, wordt tot een afzonderlijke stemming overgegaan.

In deze gevallen evenals bij elke verkiezing of voordracht van kandidaten tot mandaten of ambten, indien de volstreckte meerderheid niet werd verkregen bij de eerste stembeurt, heeft herstemming plaats voor de twee kandidaten die de meeste stemmen hebben bekomen; in voorkomend geval wordt de deelneming aan die herstemming bepaald met voorrang van de oudste in jaren. In geval van staking van stemmen bij de tweede stembeurt krijgt de oudste kandidaat de voorkeur";

dat de verwerende partij daaruit afleidt dat "de benoeming in een betrekking bij een OCMW aldus het wettelijke gevolg is van de uitslag van een stemming"; dat ze de rechtspraak in herinnering brengt luidens welke de wet van 29 juli 1991 niet van toepassing is wanneer de administratieve overheid zich ervan onthoudt uitspraak te doen noch op impliciete regels die voortvloeien uit het uitblijven van een antwoord vanwege de administratieve overheid, in welke gevallen de beslissing niet uitgaat van de administratieve overheid, maar een rechtstreeks gevolg is van de wet; dat ze aanvoert dat die redenering getransponeerd moet worden naar de beslissingen die bij stemming worden genomen, in ieder geval wanneer dat besluitvormingsproces opgelegd wordt door de wet; dat ze tevens het volgende aanvoert:

" Indien ervan uitgegaan zou moeten worden dat een stemming een rechtshandeling is, dan nog moet worden vastgesteld dat deze niet uitgaat van de verwerende partij, en zelfs niet van een administratieve overheid, maar van ieder lid van de raad voor maatschappelijk welzijn dat in eigen naam optreedt.

De bestreden handeling vormt eigenlijk slechts een akte waarmee wordt vastgesteld dat de benoemingsprocedure overeenkomstig de wet is afgehandeld";

Overwegende dat de verwerende partij in bijkomende orde antwoordt dat zelfs indien de wet van 29 juli 1991 in casu van toepassing zou zijn, vastgesteld zou moeten worden dat in de bestreden beslissing de feitelijke en juridische overwegingen worden opgegeven die ten grondslag liggen aan de benoeming van F. BELLLOT, namelijk de toepassing van artikel 33, § 3, van de genoemde wet van 8 juli 1976 en de uitslag van de stemming;

Overwegende dat de verwerende partij "in volstrekt bijkomende orde" aanvoert dat het motief betreffende de handicap van de persoon aan wie de bestreden handeling ten goede komt, doorslaggevend is en die handeling afdoende wettigt; dat ze aanvoert dat "bij gelijke aanspraken en verdiensten, en gezien de

uitslag behaald bij het examen, niets de verwerende partij belet de voorkeur te geven aan een gehandicapte persoon om diens integratie te bevorderen", dat het de Raad van State niet gegeven is de wenselijkheid te betwisten van de keuze die ze heeft gemaakt, en dat "wanneer, zoals in casu, een selectie criterium wordt gehanteerd dat berust op positieve discriminatie, aangezien de gegadigden gelijkwaardige aanspraken en verdiensten hebben, daarmee het beginsel van gelijke toegang tot openbare betrekkingen niet geschonden wordt";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat ze de motieven van haar beslissing niet hoeft te wettigen en het volgende uiteenzet:

" Het is immers de taak van de verzoekende partij het bewijs aan te brengen dat de aangevoerde motieven onjuist zijn.
Het spreekt vanzelf dat wat de pariteit mannen-vrouwen betreft, de verwerende partij niet aangewreven kan worden dat ze bij het dossier geen stukken heeft gevoegd met de statistieken per geslacht, aangezien ieder lid van de raad, wanneer de beslissing wordt genomen, de algemene situatie van het personeel van de raad kent, waarbij het vrouwelijke geslacht oververtegenwoordigd is ten opzichte van het mannelijke geslacht.

In die context staat het aan de verzoekende partij het bewijs van het tegendeel te leveren of het bewijs te leveren dat de verwerende partij een kennelijke dwaling omtrent de beoordeling van de toestand heeft begaan";

Overwegende dat elke bestuurshandeling dient te steunen op juiste, relevante en wettelijk aanvaardbare gronden die moeten blijken uit het administratief dossier; dat dat beginsel in een rechtsstaat zonder meer moet worden toegepast, los van iedere rechtsregel die al dan niet extra vormvoorschriften zou opleggen; dat in de eerste plaats onderzocht dient te worden of dat vereiste in het onderhavige geval in acht is genomen, wat betekent dat het eerste middel eerst wordt onderzocht;

Overwegende dat openbare betrekkingen toegekend moeten worden in het belang van het algemeen en niet in het belang van particulieren; dat die basisregel, die volgt uit het beginsel van de gelijke toelaatbaarheid tot de openbare ambten, de bevoegdheid van de Raad van State bepaalt bij de wettigheidscontrole die hij moet uitoefenen;

Overwegende dat uit het onderzoek van het bestreden besluit geenszins blijkt dat één van de drie motieven waarop het steunt doorslaggevend zou zijn, of zelfs zwaarder zou wegen dan de andere;

Overwegende dat, wat het eerste motief van de bestreden handeling betreft, benoemingen bij keuze het resultaat moeten zijn van een

vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden; dat dat gegevens zijn die verband houden met de te begeven betrekking; dat er geen grond is om uitspraak te doen over de vraag of de benoemingsgerechtigde overheid, die voor een keuze komt te staan tussen twee gegadigden die zich kunnen laten voorstaan op sterk gelijkwaardige aanspraken en verdiensten - of aanspraken en verdiensten die als gelijkwaardig kunnen worden beoordeeld zonder dat daarbij een kennelijk onjuiste beoordeling wordt gemaakt - , hun respectieve persoonlijke situatie in aanmerking mag nemen bij hun selectie; dat immers, wanneer zulk een criterium in aanmerking wordt genomen, zulks voor elkeen op dezelfde wijze gedaan behoort te zijn, met inachtneming van de bovengenoemde basisbeginselen; dat vaststaat dat de sociale situatie van verzoekster niet aan bod is gekomen noch vergeleken is met die van de persoon aan wie de bestreden handeling ten goede komt;

Overwegende dat het tweede motief van de bestreden handeling de indruk wekt dat verzoekster een vaste betrekking heeft bij de diensten van de verwerende partij, wat niet zo is;

Overwegende dat, wat het derde aangevoerde motief betreft, de verwerende partij zich totaal vergist omtrent de bewijslast; dat, enerzijds, het aan haar staat aan te tonen dat de bestreden handeling steunt op een juist en wettelijk aanvaardbaar motief, en anderzijds, artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State als volgt luidt:

" Wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, worden, onverminderd artikel 21bis, de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn";

dat de verwerende partij geen enkel stuk heeft ingediend op grond waarvan de beweringen van verzoekster kunnen worden betwist; dat het streven naar een evenwicht tussen mannen en vrouwen binnen de openbare diensten overigens niet dienstig kan worden aangevoerd indien daaromtrent geen wettelijke verplichting bestaat;

Overwegende dat de bestreden handeling op geen enkel juist, afdoend en wettelijk aanvaardbaar motief steunt; dat het eerste middel gegrond is;

Overwegende dat, wat het tweede middel betreft, artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen het bestuur definieert als "de administratieve overheden als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State"; dat,

indien het OCMW, dat optreedt via zijn raad voor maatschappelijk welzijn, geen bestuur zou zijn in de zin van de wet van 1991, het dat ook niet zou zijn in de zin van de genoemde gecoördineerde wetten; dat de verwerende partij er zich evenwel voor hoedt te stellen dat het beroep onontvankelijk zou zijn, wat aantoont dat haar verdediging niet coherent is; dat het geval van staking van stemmen, dat zich in casu niet voordoet, geen invloed heeft op de motiveringsplicht, maar zou rechtvaardigen dat de aard en de strekking van de uitdrukkelijke motivering anders is; dat een bestuurshandeling die is aangenomen bij geheime stemming uitdrukkelijk gemotiveerd moet worden; dat de beweringen van de verwerende partij des te tegenstrijdiger zijn daar de bestreden handeling uitdrukkelijk gemotiveerd is; dat die motivering evenwel niet afdoende is aangezien ze motieven ten gronde bevat die niet wettelijk aanvaardbaar zijn; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 22 maart 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Quiévrain, waarbij Frédéric BELLIOT aangesteld wordt als voltijds administratief bediende D4 op proef.

Voor het overige wordt het beroep verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op acht oktober tweeduizend twee door:

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
de Hr.	DAOUT,	staatsraad,

Mevr. HONDERMARCQ, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ

J.-Cl. GEUS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.