

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.828 van 28 april 2005
in de zaak A. 73.369/XII-2540.**

In zake : de GEMEENTE KALMTHOUT,
die woonplaats kiest bij
advocaten Geyskens, Vandeurzen en Vennoten,
kantoor houdende te Beringen,
Scheigoorstraat 5

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Kalmthout op 24 februari 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 24 december 1996 van de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden, stedelijk beleid en huisvesting tot vernietiging van een besluit van de gemeenteraad van Kalmthout van 27 juni 1996 houdende niet-aanstelling van een van de twee voor het wervingsexamen geslaagde kandidaten en stopzetting van een benoemingsprocedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 25 april 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 januari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 maart 2005;

Gelet op het uitstel van de zaak tot de terechtzitting van 15 maart 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Beelen, die loco advocaat M. Boes verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gemeenteraad van de gemeente Kalmthout op 28 maart 1996 de plaats van directeur aan “Gitok-bovenbouw” open verklaart bij wijze van aanwerving; dat in het Belgisch Staatsblad van 6 april 1996 een oproep verschijnt tot de kandidaten voor een aanstelling *ad interim*, met mogelijkheid op termijn tot vaste benoeming; dat een daarvoor samengestelde examenjury op 25 mei 1996 aan de bestuurscommissie van het gemeentelijk technisch instituut St.-Jozef de volgende rangschikking van kandidaten voorlegt: 1. Carine Wijffels, 2. Pierre Pot; dat de bestuurscommissie, na gunstig advies te hebben ontvangen over de psycho-technische test die werd afgenomen van beide kandidaten, op 20 juni 1996 beslist : “aanvaardt de rapportering en geeft ze door aan de Inrichtende Macht”; dat de gemeenteraad op 27 juni 1996 besluit dat geen van beide kandidaten wordt aangesteld in het ambt van directeur Gitok-bovenbouw en dat de benoemingsprocedure “zoals opgestart bij gemeenteraadsbesluit van 28 maart 1996” wordt stopgezet;

Overwegende dat het laatstgenoemde raadsbesluit wordt geschorst door de gouverneur bij besluit van 9 augustus 1996 en uiteindelijk, bij het thans bestreden ministerieel besluit van 24 december 1996, wordt vernietigd;

De ontvankelijkheid van het beroep.

Overwegende dat verwerende partij opwerpt dat verzoekende partij geen belang meer heeft bij het beroep omdat zij “zelf besliste op 30 januari 1997 over te gaan tot aanstelling van mevrouw Carine Wijffels”; dat zij in dat verband een overzichtslijst overlegt van de beslissingen van de gemeenteraad van 30 januari 1997; dat onder punt 21 “Gitok - bovenbouw : aanstelling directeur *ad interim*” is te lezen :

“Ingevolge vernietiging van de raadsbeslissing dd. 27 juni 1996 houdende niet-aanstelling van een directeur voor Gitok-bovenbouw en stopzetting benoemingsprocedure, door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting, moet de raad zich opnieuw uitspreken over de aanstelling van een directeur *ad interim* voor Gitok-bovenbouw, dit ter vervanging van Wilfried Verhaert, netoverschrijdend gedetacheerd naar Acta voor de duur van het schooljaar 1996-1997. De geslaagde kandidaten voor de destijds georganiseerde aanwervingsproeven zijn Pierre Pot en Carine Wijffels. Carine Wijffels aangesteld.”;

dat zij ter terechtzitting hieraan nog toevoegt dat verwerende partij ondertussen, bij gemeenteraadsbesluit van 26 augustus 1999, C. Wijffels met ingang van 1 september 1999 zelfs vast benoemd heeft als directeur van Gitok- bovenbouw; dat volgens verwerende partij de gemeente geen belang meer heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing, omdat zij zich gedraagt naar het bepaalde in het vernietigingsbesluit, daarmee het toezicht respecteert en in dat geval instemt met het vernietigingsbesluit; dat verwerende partij voor die zienswijze verwijst naar de arresten van de Raad nr. 25.325, gemeente Ans, van 13 mei 1985, nr. 26.610, stad Hoei, van 4 juni 1986, nr. 26.671, stad Bergen, van 18 juni 1986 en nr. 26.710, O.C.M.W. Bergen, van 24 juni 1986;

Overwegende dat verzoekende partij het met dit standpunt niet eens is; dat zij repliceert op 30 januari 1997 in de gemeenteraad twee beslissingen genomen te hebben, namelijk de machtiging aan het college tot het instellen van de voorliggende annulatieprocedure en het besluit waarin C. Wijffels *ad interim* werd aangesteld; dat evenwel tussen beide besluiten een oorzakelijk verband bestaat en dat men rekening dient te houden met de motivering die werd opgegeven bij de machtiging aan het college, die voor zich spreekt; dat volgens haar geenszins is af te

leiden dat zij haar belang bij de nagestreefde vernietiging zou hebben verloren; dat het voor haar “niet de benoeming van mevrouw Wijffels [is] die de inzet vormt van deze procedure maar de gemeentelijke autonomie om al dan niet tot benoeming over te gaan, erkend in de middelen die door mijn cliënte in rechte werden opgeworpen en geschonden door de verwerende partij in de bestreden beslissing”;

Overwegende dat de door verwerende partij aangevoerde arresten niet dienstig als 's Raads rechtspraak worden aangevoerd, wegens hun van de thans voorliggende zaak verschillende feitelijke gegevens, zoals hierna zal blijken;

Overwegende dat in de zaak die in arrest nr. 26.610 tot verwerping van het beroep van de stad Hoei aanleiding gaf, niet een vernietigingsbesluit maar een weigering van goedkeuring door de toeziende overheid voorwerp van het beroep was; dat naderhand een aan de eerste beslissing -waar dus de goedkeuring aan was onthouden- identieke beslissing door de stad Hoei was genomen die, ten gevolge van wijziging van de wetgeving, aan dergelijke goedkeuring niet meer werd onderworpen; dat in die zaak bijgevolg het belang teloor is gegaan omdat de verzoekende partij het besluit heeft kunnen nemen dat zij ook oorspronkelijk had willen nemen;

Overwegende dat het bij de arresten nr. 26.670 en nr. 26.671 om een geschil van de verzoekende partijen met de toeziende overheid ging over de hoogte van de betoelaging van het openbaar centrum van maatschappelijk welzijn, die door het Waalse Gewest van 215 tot 203 miljoen frank was verminderd; dat dit geschil zonder voorwerp viel omdat eensdeels het OCMW naderhand besloot zijn begroting aan te passen in min tot 208 miljoen frank, en de stad Bergen besloot een bijkomend krediet van vijf miljoen frank aan het OCMW toe te kennen, zijnde het overblijvende verschil, waarbij uit beide arresten is af te leiden dat de stad en het OCMW onderling tot dit vergelijk kwamen, zonder voorbehoud, en geen van beide partijen nog een herstel van het oorspronkelijk beoogde bedrag van 215 miljoen frank benaarstigden;

Overwegende dat in de zaak van de gemeente Ans het bestuur inderdaad een nieuw besluit had genomen met dezelfde strekking als het besluit dat eerder was vernietigd door de toeziende overheid; dat de Raad in het arrest nr. 25.325 van 13 mei 1985 het beroep van de gemeente Ans verwierp na te hebben vastgesteld dat de verzoekster zich daarbij had gedragen naar de motieven van de

vernietiging en “ingestemd heeft met de motieven van het bestreden besluit” van de toeziende overheid;

Overwegende dat de constellatie van de voorliggende zaak op het eerste gezicht -versta: na de enkele lectuur van het hiervoor aangehaalde punt 21 van de overzichtslijst der beslissingen, genomen door de gemeenteraad op 30 januari 1997- met de zaak van de gemeente Ans samenvalt; dat evenwel, zoals verzoekende partij het zelf stelt, de motieven van de gemeenteraad van Kalmthout inderdaad sprekend zijn; dat immers het raadsbesluit van 30 januari 1997 waarbij het schepencollege wordt gemachtigd tot het instellen van huidig beroep, in een overweging verduidelijkt :

“dat, mocht de raad later in deze vergadering toch overgaan tot de aanstelling van een kandidaat, dit geenszins wil zeggen dat ze zich neerlegt bij het ministerieel besluit; dat een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Minister bij de Raad van State de uitvoerbaarheid van diens beslissing namelijk niet opschort; de enige reden die een zodanig raadsbesluit zou dragen de bekommernis zou zijn om toepassing van het dwangtoezicht te vermijden en aldus het laatste stukje autonomie dat de gemeenteraad nog rest, nl. te kiezen tussen de kandidaten te vrijwaren”;

Overwegende dat de Raad zich niet ten gronde hoeft uit te spreken over de aangehaalde motieven van de gemeenteraad; dat het volstaat om vast te stellen dat, anders dan in de zaak van de gemeente Ans, aan verzoekende partij geenszins kan worden toegeschreven dat zij “ingestemd heeft met de motieven van het bestreden besluit”; dat bijgevolg ook dit arrest niet dienend is; dat de aanstelling van C. Wijffels blijkbaar niet zonder voorbehoud is gebeurd, zonder dat de verzoekende partij zich de mogelijkheid wil ontzeggen na een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit de stappen te ondernemen die zij alsdan in rechte meent te kunnen en moeten ondernemen; dat verzoekende partij zich bovendien beroept op de gemeentelijke autonomie; dat, zelfs indien het zo mocht zijn dat naar recht niet meer op de aanstelling *ad interim* van 30 januari 1997, laat staan op de vaste benoeming van 26 augustus 1999 mag worden teruggekomen, verzoekende partij in de specifieke en concrete omstandigheden van de voorliggende zaak uit de vermeende schending van de gemeentelijke autonomie, welk een in de Grondwet verankerd beginsel is, ten minste een gekwalificeerd moreel belang bij de gevorderde nietigverklaring van een besluit van de toeziende overheid heeft behouden; dat de exceptie verworpen wordt; dat dan wel, zoals verzoekende partij het zelf erkent, enkel ontvankelijk kunnen worden aangevoerd de middelen welke met die schending geacht kunnen worden in verband te staan;

Ten gronde.

Overwegende dat verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift vier middelen aanvoert;

Overwegende dat het auditoraatsverslag het eerste middel reproduceert dat is afgeleid “uit de schending van de artikels 10 en 11 van de Grondwet, in combinatie met artikel 30 § 3 van het decreet van 28.04.1993, houdende regeling voor het Vlaamse Gewest van het administratief toezicht op de gemeenten en artikel 60 van het bijzonder decreet van de Vlaamse Raad van 19.12.1988 met betrekking tot toezicht op de autonome raad voor het gemeenschapsonderwijs”, waarbij verzoekende partij meent dat een prejudiciële vraag gesteld dient te worden aan het Arbitragehof over de verschillende behandeling in onderwijszaken met betrekking tot het administratief toezicht van een gemeente en de toenmalige Argo; dat het verslag na de weergave van het middel onmiddellijk besluit, zonder nader onderzoek van dit middel, stellende dat de Raad “er krachtens artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, toe verplicht [is], alvorens recht te doen, het Arbitragehof te verzoeken over die vraag uitspraak te doen”;

Overwegende dat uit de voorgaande vaststelling vooreerst volgt dat het middel ten gronde dat in het auditoraatsverslag ter sprake is gebracht niet zonder meer “de oplossing van het geschil mogelijk maakt”, zoals artikel 24, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het wil, aangezien er volgens dit auditoraatsverslag eerst een bijkomend onderzoek door het Arbitragehof aan zou moeten voorafgaan; dat bovendien, zoals de Raad reeds heeft uiteengezet in, onder meer, het arrest nr. 86.305, De Jonghe e.a., van 28 maart 2000, het stellen van een “prejudiciële” vraag aan het Arbitragehof slechts zin heeft als het antwoord op die vraag nuttig is om tot een uitspraak te komen; dat de verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt dat verzoekende partij “geen belang heeft bij het aanvoeren van het eerste middel”; dat het inwilligen van die exceptie, waarover het auditoraatsverslag geen stelling neemt, de verwerping impliceert van het eerste middel, hetgeen evenmin “de oplossing van het geschil mogelijk maakt”, en meteen het in het eerste middel besloten verzoek tot prejudiciële vraagstelling zonder voorwerp maakt; dat ten slotte de Raad hoe dan ook niet bijvalt dat hij er thans reeds op grond van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof toe verplicht zou zijn de vraag te stellen; dat -ook al zou op het verzoek tot vraagstelling ingegaan

moeten worden alvorens ten gronde recht te doen over het eerste middel- het immers niet nodig is over te gaan tot een onderzoek van het eerste middel, indien zou blijken dat de zaak kan worden afgedaan op grond van een van de overige middelen; dat die middelen in het auditorsverslag niet werden onderzocht; dat evenwel de onwettigheid van het bestreden besluit die zou blijken uit de gegrondheid van een van de overige middelen een onderzoek van het eerste middel voor de oplossing van het geschil overbodig zou maken, zodat er dan hoe dan ook geen reden meer zou zijn om de opgeworpen vraag aan het Arbitragehof voor te leggen; dat overigens in principe nagestreefd moet worden om nodeloze belasting van een ander rechtscollege en van de zich daar verwerende partijen te vermijden;

Overwegende dat er grond is, om de hiervoor gegeven redenen, om in een aanvullend verslag de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de middelen aan een verder onderzoek te onderwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achtentwintig april 2005, 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.