

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.535 van 29 maart 2007
in de zaak A. 73.369/XII-2540.**

In zake : de GEMEENTE KALMTHOUT,
die woonplaats kiest bij
advocatenassociatie 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,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, 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;

Gelet op het arrest nr. 143.828 van 28 april 2005 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak;

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

Gelet op de beschikking van 4 april 2006 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 1 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 februari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Sterck, die loco advocaat M. Boes verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat N. De Clercq, die loco advocaat B. Staelens verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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

1. Overwegende dat de gemeenteraad van de gemeente Kalmthout op 28 maart 1996, punt 20 van zijn agenda, de algemene en specifieke benoemingsvoorwaarden vaststelt voor de functie van directeur aan “Gitok-bovenbouw”; dat hij eveneens op 28 maart 1996, punt 22 van zijn agenda, 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 psychotechnische 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 en van de aangevoerde middelen

2. Overwegende dat de Raad van State in herinnering brengt in het tussenarrest nr. 148.828 van 28 april 2005 een ontvankelijkheidsexceptie van verwerende partij te hebben verworpen, overwegende dat “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 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”;

De gegrondheid van het beroep

3. Overwegende dat verzoekster als *tweede middel* de schending aanvoert van de autonomie van de gemeente zoals deze is neergelegd in de artikelen 41 en 162 van de Grondwet en van de draagwijdte van artikel 30 van het decreet van 28 april 1993 met betrekking tot de omvang van de toezichtsbevoegdheid, “doordat het bestreden besluit een controle uitoefent op het besluit van de gemeenteraad die dermate verregaand is dat er van de gemeentelijke autonomie terzake niets overblijft en de toezichthoudende overheid zich in weze[n] in de plaats stelt van de gemeenteraad”; dat zij het in de memorie van wederantwoord zo ziet “dat de verwerende partij onder het mom van de controle van de motieven in weze[n] de beslissing zelf tot in de kleinste uithoeken is gaan beoordelen en zich als het ware in de plaats van de gemeenteraad stelt om te besluiten dat er één van de kandidaten moet worden benoemd”, wat ook hieruit zou blijken “dat [verwerende partij] het een daad van onbehoorlijk bestuur noemt mocht de gemeenteraad, na de door de verwerende partij uitgesproken vernietiging, weigeren over te gaan tot de benoeming van één van de twee kandidaten”; dat volgens haar de beslissing en de begeleidende persmededeling daarenboven toepassing van dwangtoezicht in het vooruitzicht stellen;

Overwegende dat de gemeentelijke autonomie die verzoekster ontleent aan de artikelen 41 en 162 van de Grondwet blijkens artikel 162, tweede lid, 6/, van de Grondwet onder meer is begrensd door de wet die de toepassing verzekert van het beginsel dat de toezichthoudende overheid optreedt om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang wordt geschaad; dat die wet te dezen is het artikel 30, § 4, van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, die de Vlaamse regering machtigt om bij gemotiveerd besluit en binnen de termijnen bepaald in de artikelen 31 tot 33 van hetzelfde decreet het besluit te vernietigen waarbij de gemeenteoverheid de wet schendt of het algemeen belang schaadt;

Overwegende dat de minister in het bestreden besluit de zienswijze van verwerende partij, als zou de aanwervingsprocedure van in den beginne een vrijblijvend karakter hebben gehad, tegenspreekt en uit de wijze van bekendmaking van de vacature, de gevolgde selectieprocedure en andere elementen afleidt dat de gemeente hoegenaamd geen vrijblijvende test organiseerde maar een selectie voor een bestaande vacature; dat de minister in zijn besluit voorts met verwijzing naar 's Raads rechtspraak herinnert aan de rechtsregel dat een overheid weliswaar niet verplicht is te benoemen maar “wanneer bij openverklaring van een betrekking de beslissing wordt genomen om aan te werven en te benoemen, de aangevatte benoemingsprocedure tot op het einde moet worden doorgevoerd, tenzij naar recht en redelijkheid een aanvaardbare reden bestaat om dat niet te doen”; dat de minister vervolgens overheen drie bladzijden de motieven van de gemeenteraad om de benoemingsprocedure stop te zetten onder ogenschouw neemt en bekritiseert om uiteindelijk te overwegen “dat er geen wettig noch ernstig motief werd aangehaald om tot niet-benoeming van één van beide geslaagde kandidaten over te gaan; dat het betwiste gemeenteraadsbesluit afbreuk doet aan de rechten van de geslaagde kandidaten, en bijgevolg strijdig is met de beginselen van een behoorlijk bestuur, en derhalve het algemeen belang schendt” en te besluiten dat het gemeenteraadsbesluit van 27 juni 1996 houdende niet-aanstelling van een van de twee voor het wervingsexamen geslaagde kandidaten en stopzetting van een benoemingsprocedure, wordt vernietigd; dat het bestreden besluit *in fine* nog herinnert aan de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State;

Overwegende dat de minister aldus bij een gemotiveerd besluit een besluit van de gemeenteoverheid heeft vernietigd omdat dit laatstgenoemde besluit naar zijn oordeel de stopzetting van de wervingsprocedure niet op een in

rechte aanvaardbare wijze motiveert en het dienvolgens de wet schendt of het algemeen belang schaadt; dat de minister aldus de bevoegdheid heeft uitgeoefend die hem toeviel in het kader van het administratief toezicht; dat hij met het bestreden besluit allerminst in de plaats van de gemeente optreedt, laat staan zelf een van de kandidaten benoemt; dat dwangtoezicht niet ter sprake komt; dat wat er ook moge meegedeeld zijn in de pers rechtens niet relevant is, nu een loutere persmededeling de draagwijdte van het bestreden besluit niet vermag te wijzigen;

Overwegende dat het verzoekster vrij stond om, zoals de minister haar meedeelde, tegen de bestreden beslissing de rechtsmiddelen aan te wenden die het recht haar verschaft; dat zij, bij voorbeeld, onder aanvoering van de schending van de materiële motiveringsplicht, de ondeugdelijkheid kon pogen aan te tonen van de argumentatie van de minister; dat zij overigens die poging te dezen ook onderneemt met het hierna besproken derde middel; dat zij eveneens kon berusten in de motieven die leidden tot de vernietiging van haar besluit en vervolgens een nieuw stopzettingsbesluit kon treffen, met een nieuwe, voor de toezichthoudende overheid overtuigende en deugdelijk onderbouwde motivering; dat haar gemeentelijke autonomie door het optreden van de minister niet méér te lijden heeft gehad dan wat zij overeenkomstig de Grondwet binnen de grenzen van het administratief toezicht had te gedogen; dat het middel ongegrond is;

4.1. Overwegende dat verzoekster een *derde middel* put uit de schending van artikel 30, § 3, van meervermeld toezichtsdecreet van 28 april 1993, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 13 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuur en uit de onzorgvuldigheid in de voorbereiding van de beslissing;

Overwegende dat zij het middel toelicht in de volgende bewoordingen :

“In deze komt het bestreden besluit erop neer dat het een aantal motieven van de gemeenten om niet tot een benoeming over te gaan bekritiseert en dat hiervoor van belang is, de volgende beslissende overweging uit het bestreden besluit te citeren :

‘Overwegende dat het bestuur in 1996 plots beweert dat het op voorhand duidelijk was dat het slechts zou overgaan tot de aanwerving van een kandidaat die echt aan alle verwachtingen beantwoordde, zoniet genoot het de voorkeur, met het oog op de continuïteit van de school, een tijdelijke oplossing binnen de school te zoeken. Dat deze bewering door geen enkel

gegeven uit het dossier gestaafd wordt, integendeel, zoals o.m. hierboven reeds aangetoond.' (blz. 4 van het bestreden besluit).

'Overwegende dat het bestuur tijdens de hierboven weergegeven procedure nooit heeft aangeduid dat het misschien niet echt de bedoeling was de procedure tot het einde verder te zetten; dat de kandidaten alleszins in de waan gelaten werden dat het hier een bestaande vacature betrof en geen vrijblijvende test of examen.

Dat de aankondiging in het Belgisch Staatsblad wel degelijk spreekt over de werving van één directeur Gitok (M.V.) ad interim met mogelijkheid op termijn tot vaste benoeming; dat in de overige aankondigingen dezelfde formulering gebruikt werd; dat hierbij geen voorbehoud geformuleerd werd; dat indien het hier niet de vaste bedoeling was over te gaan tot de aanwerving van op zijn minst tijdelijke directeur, het hier gaat om een bedrieglijke aankondiging van een schijnvacature hetgeen uiteraard verboden is en geenszins getuigt van een redelijk zorgvuldig en behoorlijk bestuur;' (Blz. 3 - 4 van het bestreden besluit).

Reeds op dit punt geeft het bestreden besluit blijk van een gebrek in de motivering. Het gaat immers aan het gemeentebestuur de bedoeling toeschrijven effectief tot een benoeming over te gaan op een moment dat het gemeentebestuur daar nog helemaal geen zicht op kan hebben, precies omdat nog niet bekend is, of er zelfs als maar één kandidaat zal zijn voor de te begeven betrekking, laat staan dat er kandidaten zullen slagen voor het examen, laat staan dat deze kandidaten behalve aan het examen de psychotechnische proef ook nog aan de andere eisen zullen voldoen die uitdrukkelijk aangekondigd waren in de vacaturevoorwaarden en die hier nog even als volgt in herinnering worden gebracht

'Om aangesteld te kunnen worden moeten de kandidaten voldoen aan de algemeen- en specifieke benoemingsvoorwaarden;

Eén van deze voorwaarden is in een examen een psychotechnische tekst geschikt bevonden worden voor het ambt van directeur'.

(Zie dossier - stuk 1 bij artikel 2).

Verder wordt in het bestreden besluit in detail ingegaan op de motieven die de gemeenteraad opgegeven heeft om beide kandidaten te weigeren. Desbetreffend verwijt het bestreden besluit aan de gemeenteraad dat de kandidaten niet door de gemeenteraad zelf werden gehoord met betrekking tot de tekortkomingen die de gemeenteraad heeft vastgesteld.

Met betrekking tot de eerst gerangschikte kandidaat stelt het bestreden besluit verder dat de gemeenteraad nagelaten heeft te specificeren hoe en wanneer had moeten worden getoetst of de kandidaat een bewezen technische belangstelling had kunnen voorleggen dan wel dat deze ontbrak, en dat dit in strijd kwam met de benoemingsvoorwaarden dat de voorkeur zou gegeven worden aan kandidaten met een opleiding in algemene vakken. Verder, dat de kandidaat uitleg zou gegeven hebben over haar technische belangstelling en de gemeenteraad nalaat deze elementen te weerleggen, te ontkrachten of uit te leggen waarom ze onvoldoende zouden zijn.

Ook in dit punt moet worden opgemerkt dat het bestreden besluit niet naar behoren is gemotiveerd.

Integendeel, in zowel het oorspronkelijke besluit van de gemeenteraad als in het handhavingsbesluit wordt uitdrukkelijk verwezen naar elementen waaruit wel degelijk kan worden afgeleid dat de kandidaat niet beschikte over een voldoende technische en zelfs geen bewezen technische belangstelling kon voorleggen.

Dit blijkt m.n. uit de vakken die zij doceerde aan de school waaraan zij verbonden was.

In zoverre dat de Minister aan de gemeenteraad verwijt de beide kandidaten op de punten die de gemeenteraad hem als tekorten aanwreef niet te hebben

gehoord, moet worden vastgesteld vooreerst dat de Minister klaarblijkelijk zelf de moeite niet gedaan heeft dit te doen en wat nog meer is, ook de gemeenteraad niet uitgenodigd heeft om de punten die hij van belang vond nadere toelichting te geven.

Vastgesteld moet worden derhalve dat de Minister aan de gemeenteraad zaken verwijt waaraan hij zelf tekort is geschoten, zodat op zijn minst hier gesproken moet worden van onzorgvuldigheid in de voorbereiding.

Het is dan ook volkomen ten onrechte dat het bestreden besluit stelt dat de gemeenteraad nogal plots tot de conclusie zou zijn gekomen dat de gemeenteraad onvoldoende in de kandidaten het profiel herkent van de titularis van het ambt van de directeur van de Gitok bovenbouw.

Derhalve moet worden geconcludeerd dat het bestreden besluit niet naar behoren is gemotiveerd en op zijn minst onvoldoende zorgvuldig werd voorbereid”;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord uiteenzet dat uit de rechtspraak van de Raad van State geenszins blijkt dat een openstelling van een plaats meteen ook de verplichting impliceert om een kandidaat te benoemen en dat zij “op uitvoerige wijze” heeft aangegeven op welke concrete feiten de gemeenteraad steunt om van mening te zijn dat geen van beide kandidaten voor benoeming in aanmerking komt en dat zij “op zeer specifieke wijze” aangegeven heeft waarom C. Wijffels onvoldoende technische belangstelling en kennis heeft;

Overwegende dat zij in de laatste memorie nogmaals betoogt dat er van bij aanvang van de procedure werd aangegeven dat er geen verplichting was tot benoeming; dat zij thans voor het eerst argumenteert dat de weigering om C. Wijffels te benoemen steunt op “vier van elkaar te onderscheiden redenen” die tevens behoren tot de specifieke benoemingsvoorwaarden die waren opgenomen in het besluit van 28 maart 1996, te weten ervaring inzake organisatie (scolair), inzake management van human resources, bewezen technische belangstelling en naleven van de deontologische gedragscode;

4.2. Overwegende dat wanneer een ambt vacant verklaard wordt, ook in het geval zoals te dezen wanneer de overheid niet verplicht is om in het ambt te benoemen, het in beginsel ook effectief gebeven moet worden, tenzij er om dat niet te doen pertinente redenen zijn, waarvan het bestaan aangetoond moet kunnen worden; dat de stopzettingsbeslissing van de gemeenteraad, zoals iedere administratieve rechtshandeling, moet zijn ingegeven door op een correcte feitelijke grondslag berustende en in rechte aanvaardbare motieven;

Overwegende dat niet kan worden betwist noch wordt betwist dat het ambt van directeur door de gemeenteraad op 28 maart 1996 bij wijze van aanwerving open verklaard is, weze het maar *ad interim*; dat de minister dienvolgens in het bestreden besluit op grond van de hem voorliggende gegevens de zo-even verwoorde regel in herinnering brengt en vervolgens toepast;

Overwegende dat de redenen die de gemeenteraad in het raadsbesluit van 27 juni 1996 heeft veruitwendigd om de procedure van vacantverklaring niet te laten uitmonden op een aanstelling, en die door de minister niet zijn aanvaard, luiden :

“Overwegende dat bij besluit van de gemeenteraad van 28 maart 1996 de benoemingsvoorwaarden voor de functie van directeur GITOK-bovenbouw werden vastgelegd waarvan aktenaam door de Provincie- gouverneur dd. 31 mei 1996; dat bij besluit van dezelfde datum de plaats werd openverklaard bij wijze van aanwerving;

Gelet op de collegebeslissing dd. 1 april 1996 houdende vaststelling bevorderingscommissie voor de plaats van directeur van Gitok-bovenbouw;

Overwegende dat de huidige directeur Wilfried Verhaert in de raadszitting van 29 februari 1996 toelating kreeg tot netoverschrijdende detachering in het belang van het onderwijs; dat hij nog steeds titularis van de betrekking van directeur Gitok-bovenbouw is, doch voor de duur van zijn afwezigheid dient te worden vervangen;

Overwegende dat de gemeenteraad in haar besluit van 28 maart 1996 een ruime openstelling van de plaats van directeur verkoos; dat het er nl. naar uitziet dat de huidige titularis zijn functie niet opnieuw zal opnemen en de aan te stellen directeur best ook de te benoemen directeur wordt, van zodra de betrekking van directeur Gitok-bovenbouw vacant komt door ontslag van de huidige titularis;

Gezien de nodige ruchtbaarheid is gegeven aan de vacature door inlassing in het Belgisch Staatsblad, dagbladen en plaatselijke bekendmakingen;

Overwegende dat vier personen zich kandidaat stelden voor aanstelling in de te begeven betrekking; dat kandidaat [B.S.] zich niet aanbood voor de examens en dat derhalve zijn kandidatuur vervalst; dat de kandidaten [J.D.], Pierre Pot en Wijffels Carine zich voor de schriftelijke en mondelinge proef aanboden; dat de heer [J.D.] door de examenjury ongeschikt werd bevonden en betrokkene derhalve niet aan de specifieke benoemingsvoorwaarden voldoet; dat de kandidaten Pierre Pot en Carine Wijffels (met voorkeur) geschikt bevonden werden; dat de psycho-technische proef beide kandidaten eveneens geschikt bevond;

Overwegende dat de kandidaten Pierre Pot en Carine Wijffels -die beiden aan de algemene benoemingsvoorwaarden voldoen- tevens voldoen aan de laatste en de voorlaatste specifieke benoemingsvoorwaarde van het besluit van de gemeenteraad van 28 maart 1996; dat de gemeenteraad thans nog dient na te gaan of deze kandidaten aan de andere specifieke benoemingsvoorwaarden voldoen;

Overwegende dat beide kandidaten beschikken over een diploma in een GHSO-opleiding in algemene vakken, tenminste 13 jaar werkervaring hebben waarvan minimum 5 jaar in het onderwijs, en geen 50 jaar zijn op het ogenblik van de kandidaatstelling;

Overwegende dat de gemeenteraad bijzonder belang wenst te hechten aan de vereiste ervaring in organisatie, ervaring in management van human resources en het naleven van de deontologische gedragscode en de richtlijnen zoals die werden omschreven in het pedagogisch project van Gitok en in de organisatiestructuur van Gitok, alsmede als aan het volledig beschikbaar zijn voor het directie-amt; dat de directeur Gitok-bovenbouw een cruciale figuur in de organisatie van het gemeentelijk technisch onderwijs (zal) moet zijn, o.a. :

- in de contacten van Gitok met de inrichtende macht : dat het derhalve van belang is dat de inrichtende macht -vertegenwoordigd door de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen en de schepenen van onderwijs- 100% vertrouwen in de aan te stellen directeur stelt, mede gelet op de enorme impact van een school als Gitok op het financiële en organisatorische draagvlak van de gemeente Kalmthout, er tevens mee rekening gehouden dat de inrichtende macht niet over een eigen onderwijsadministratie beschikt;
- ten aanzien van de scholengemeenschap waartoe Gitok behoort : hij/zij zal binnen deze scholengemeenschap de belangen van het instituut Gitok moeten verdedigen, goede contacten, leggen en vertrouwen uitbouwen en alle voorbereidselen mede treffen om zo ruim mogelijk te worden betrokken in de binnen op korte termijn op te richten samenwerkingsverbanden. Tevens zijn de contacten met de basisscholen uit de omgeving van zeer groot belang, scholen die bij de oriëntatie van hun laatste jaarsleerlingen hun vertrouwen in de kwaliteiten van Gitok kunnen stellen, zodat het leerlingen-aantal op peil kan worden gehouden;
- voor het personeel en de werking van het personeel binnen de school : er moet continuïteit in het beleid van de school zijn;

Overwegende dat de kandidaat Pierre Pot onderdirecteur en waarnemend directeur was in de Stedelijke Leergangen voor Sociale Promotie, Kipdorpvest te Antwerpen, wat enige ervaring in organisatie bewijst; dat echter de Raad -voortgaande op haar ervaringen tijdens het bijwonen van de mondelinge proef en tevens voortgaande op de uitslag van het examen- van oordeel is dat kandidaat Pierre Pot zich moeilijk zal inpassen in het pedagogisch project van Gitok en de organisatiestructuur Gitok; dat van betrokkene weinig of geen openheid werd gevoeld om zich in de school in te leven en deze school verder uit te bouwen in de rijke traditie die er bestaat; dat kandidaat Pierre Pot voor de raad onvoldoende enthousiasme, inzet en begeestering voor de taak van directeur Gitok-bovenbouw heeft betoond; dat het feit dat hij erkend boekhouder in bijberoep is sinds 1989, alsmede oprichter-beheerder van een professionele basketbalclub in eerste afdeling, voor de Raad een niet te combineren, betrekking uitmaakt, waarvan betrokkene niet overtuigend heeft toegezegd ze te willen afbouwen, indien hij directeur van Gitok wordt; dat derhalve kandidaat Pierre Pot voor de raad niet voldoet aan de specifieke benoemingsvoorwaarden;

Overwegende dat ten aanzien van kandidate Carine Wijffels de raad vaststelt dat zij weinig of nauwelijks ervaring heeft inzake organisatie (scolair) en inzake management van human resources; dat, hoewel de kandidate een grotere openheid ten aanzien van de school betoonde dan kandidaat Pot, anderzijds kandidate Wijffels geen bewezen technische belangstelling voorlegt; dat er verder twijfels zijn omtrent de inschakeling van Mevr. Wijffels in de deontologische gedragscode en de richtlijnen zoals die omschreven zijn in het pedagogisch project van Gitok en de organisatiestructuur van Gitok ; dat de raad de kwaliteiten van mevr. Wijffels -zoals door de jury weerhouden- onderkent, doch de raad op heden in haar persoon onvoldoende het profiel van titularis van ambt van directeur Gitok-bovenbouw ziet; dat de raad dan ook van oordeel is dat ook kandidate Carinne Wijffels niet aan de specifieke voorwaarden van de benoemingsvoorwaarden voldoet;

Gezien het College van Burgemeester en Schepenen, bij monde van de Burgemeester, om voormelde redenen voorstelt om geen van beide kandidaten aan te stellen in het ambt van directeur -bovenbouw en de procedure, zoals opgestart bij gemeenteraadsbesluit dd. 28 maart 1996, stop te zetten;

Gehoord een raadslid dat stelt dat Mevr. Wijffels praktisch gezien niet in staat zal zijn om binnen de gemeente Kalmthout te komen wonen;

Gelet op het advies van, de bestuurscommissie dd. 20 juni 1996;

Gehoord een raadslid dat vraagt om toch over te gaan tot een aanstelling aangezien de bevorderingscommissie de twee overgebleven kandidaten toch geschikt bevonden heeft en er, bij welke aanstelling dan ook, er nooit voorafgaandelijk absolute zekerheid bestaat over het al dan niet functioneren van een kandidaat in een bepaalde job”;

Overwegende dat de stopzetting van de procedure niet is ingegeven door externe oorzaken, zoals bij voorbeeld de terugkeer van de gedetacheerde directeur of de ontstentenis van de betrekking, maar geheel verband houdt met kwaliteiten inherent aan de beide kandidaten of het gebrek daaraan; dat nochtans die kandidaten volgens de door de gemeenteraad zelf bij besluit van 28 maart 1996 voorgeschreven selectieprocedure en na toetsing aan de vooraf door de gemeenteraad opgelegde functie- en profielbeschrijving als geschikt worden naar voor gebracht door de daartoe door het schepencollege aangestelde en bevoegd geachte examenjury en de bestuurscommissie; dat de gemeenteraad de deskundigheid van de jury nooit in twijfel heeft getrokken; dat de toezichthoudende overheid dan van de gemeente terecht mag eisen concreet aan te geven welke tekortkomingen van de kandidaten er niettemin aanleiding toe moeten geven om de aanstellingsprocedure stop te zetten; dat, waar de minister inhoudelijk stelling neemt ten aanzien van de door de gemeenteraad geformuleerde motieven, zijn vaststelling dat ervaring in human resources management uitdrukkelijk in de specifieke benoemingsvoorwaarden als een “voordeel”, en dus geen noodzakelijke voorwaarde, is aangestipt, feitelijk correct is en in rechte deugt; dat ook zijn zienswijze omtrent de woonplaatsverplichting steek houdt; dat de minister zich voor het overige niet zozeer een eigen beoordeling vormt over de aangewreven tekortkomingen, maar wel in wezen te verstaan geeft dat de gemeente het slechts houdt bij stijlformules en algemeenheden die noch in het vernietigd besluit zelf, noch in het administratief dossier concrete toelichting of ondersteuning krijgen; dat de Raad van State die vaststelling slechts kan bijvallen; dat het immers -nog steeds- niet duidelijk is waar de gemeenteraad zich op heeft gesteund om de kandidaten bij voorbeeld het vertrouwen van de inrichtende macht te onzeggen of om twijfels te hebben omtrent de naleving van de deontologische code en richtlijnen; dat feitelijke grondslag en verantwoording van deze en de andere verwijten aan het adres van de beide kandidaten geenszins

“uitvoerig” en “zeer specifiek” terug te vinden zijn in het geciteerde raadsbesluit, noch nader worden gestoffeerd door stukken van het administratief dossier;

Overwegende dat, zelfs indien mag worden aangenomen dat de benoemende overheid, in het belang van de te begeven functie, rekening mag houden met andere relevante gegevens omtrent de geschiktheid van de geselecteerde kandidaten om ze te bekleden, in de voorliggende zaak de met benoemingsmacht beklede overheid dan toch concreet behoort aan te geven waarom zij het voorstel van de examenjury en de bestuurscommissie negeert; dat op zijn minst die redenen evident uit het dossier moeten blijken; dat de minister terecht mocht vaststellen dat in dezen daaraan niet is voldaan;

Overwegende dat het middel ongegrond is;

5.1. Overwegende dat een *vierde middel* is gesteund op machtsafwen- ding, “minstens op het onvoldoende gemotiveerd zijn”; dat een en ander zou moeten blijken uit een persmededeling van de minister waarin hij de gemeente een gebrek aan objectivering van de aanwervingsprocedure verwijt en dat uit die mededeling blijkt dat de minister nog andere, onwettige motieven had die hij niet in het bestreden besluit heeft verwoord;

5.2. Overwegende dat wie machtsafwen- ding aanvoert daartoe voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens moet aandragen waaruit kan worden afgeleid dat andere dan rechtmatige doeleinden door het bestuur werden nagestreefd; dat misbruik van bevoegdheid door verzoekster met een loutere verwijzing naar een persmededeling niet wordt aangetoond; dat daarenboven, opdat van machtsafwen- ding sprake kan zijn, het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden beslissing moet zijn geweest; dat daarentegen bij de bespreking van het derde middel al is overwogen dat de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht niet wordt aangenomen; dat verzoekster niet aanneme- lijk maakt dat het bestuur zijn bevoegdheid zou hebben misbruikt; dat er geen aanleiding bestaat tot verwijzing van de zaak naar de algemene vergadering op grond van machtsafwen- ding;

6.1. Overwegende dat verzoekster een *eerste middel* afleidt “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”; dat zij argumenteert dat het bestreden besluit is gesteund op de schending van het algemeen belang, dat op de ARGO in onderwijszaken slechts een controle wordt uitgeoefend die beperkt blijft tot de wettelijkheid en de financiële orthodoxie en dat er derhalve een verschillende behandeling is inzake bestuurlijk toezicht in onderwijszaken tussen de gemeenten en de ARGO; dat zij over de bedoelde schending van het gelijkheidsbeginsel verzoekt een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen;

Overwegende dat verwerende partij aan verzoekster belang bij het middel ontzegt; dat zij opwerpt dat het administratief toezicht van de overheid op de gemeenten niet verschilt van het toezicht op de ARGO voor zover het schending van de wet betreft, dat de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waarop de minister zijn besluit heeft gesteund ook rechtsregelen zijn “die onder de vigeur van het ARGO-decreet evenzeer kan gebeuren bij [het] toezicht op de wettelijkheid”, dat er geen sprake is van enige mogelijke ongelijkheid, zodat de prejudiciële vraagstelling geen oplossing zou kunnen bieden;

6.2. Overwegende, hoe ruim of beperkt ook de strekking van het bestuurlijk toezicht moge zijn op beslissingen van de toenmalige ARGO, dat de besluiten van verzoekster overeenkomstig artikel 162 van de Grondwet aan bestuurlijk toezicht onderworpen moeten worden “om te beletten dat [...] het algemeen belang [wordt] geschaad”; dat de decreetgever die grondwetsbepaling zou miskennen mocht hij het bestuurlijk toezicht op de gemeenten slechts beperken tot een controle van de naleving van de wettigheid; dat het bestaan in onderwijszaken van een onderscheiden toezichtregeling op de gemeenten en de ARGO dan ook enkel kan impliceren, ofwel, dat dit onderscheid door de Grondwetgever is gewild, ofwel, dat het ARGO-decreet op mogelijk ongrondwettige, want discriminerende wijze de toetsing aan het algemeen belang heeft onttrokken aan het administratief toezicht; dat zelfs in dat laatste geval verzoekster hoe dan ook zelf niet ontsnapt aan het genoemde opportuniteitstoezicht bedoeld in artikel 162 van de Grondwet;

Overwegende voorts dat verwerende partij moet worden bijgevalen in de vaststelling, welk ook het verschil in regelgeving moge zijn wat de opportuniteitsbeoordeling door de toeziende overheid betreft, dat de te dezen concreet ingeroepen vernietigingsgrond alleszins óók een onwettigheid uitmaakt in

de vorm van de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur; dat te dezen dienvolgens verzoekster zich niet in een verschillende situatie bevindt ten overstaan van de toezichthoudende overheid als de ARGO, wanneer die laatste op dezelfde gronden een benoemingsprocedure zou stopzetten; dat immers de bedoelde stopzettingsbeslissing, ware ze uitgegaan van de ARGO, wegens strijdigheid van de wet ook vernietigd kon worden; dat het dienvolgens rechtens niet relevant is of de minister te dezen heeft vernietigd wegens strijdigheid met de wet, of -overeenkomstig artikel 30, § 5, van het toezichtsdecreet- wegens strijdigheid met het algemeen belang;

Overwegende dat beide voorgaande vaststellingen leiden tot eenzelfde besluit, namelijk dat verzoekster belang bij het middel moet worden ontzegd; dat het niet ontvankelijk is; dat een vraag aan het Arbitragehof niet tot een andere conclusie kan leiden en derhalve niet dienstig is; dat ze niet wordt gesteld,

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 de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negenentwintig maart 2007, 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.