

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 171.891 van 7 juni 2007
in de zaak A. 95.214/XII-2752.**

In zake : Bart TULLENERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. Descamps,
kantoor houdende te Hasselt,
Isabellastraat 52, bus 4

tegen :

de GEMEENTE MAASMECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Daenen,
kantoor houdende te Maasmechelen,
Rijksweg 411, bus 4.

tussenkommende partij :

Johan TOLLENAERE,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. De Sutter,
kantoor houdende te Gent,
Koning Albertlaan 128.

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

Gezien het verzoekschrift dat Bart Tulleners op 4 september 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 4 juli 2000 van de gemeenteraad van Maasmechelen waarbij Johan Tollenaere tot gemeenteontvanger wordt benoemd;

Gelet op het arrest nr. 94.212 van 22 maart 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 3 mei 2001 ingediend door verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 7 juni 2001;

Gelet op de beschikking van 12 juni 2001 die de tussenkomst van Johan Tollenaere toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 21 december 2004 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 memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Descamps, die loco advocaat W. Descamps verschijnt voor verzoeker, van advocaat K. Daenen, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat T. De Sutter, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het advies van auditeur D. Mareen;

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De feiten

1. Op 14 maart 2000 verklaart de gemeenteraad van Maasmechelen het ambt van gemeenteontvanger vacant. De kandidaten, onder wie verzoeker, moeten slagen in een schriftelijke, een mondelinge en een psychotechnische proef. Verzoeker slaagt in de schriftelijke en de mondelinge proef, maar niet in de psychotechnische proef, waarvan de organisatie met een beslissing van 12 mei 2000

van het college van burgemeester en schepenen aan de NV CC Consult is toegewezen. Bij beslissing van 4 juli 2000 benoemt de gemeenteraad Johan Tollenaere tot gemeenteontvanger.

De ontvankelijkheid

2. Volgens verwerende partij toont geen van de aangevoerde middelen “op duidelijke en nauwkeurige wijze de schending van een rechtsregel en/of vormvereiste aan door het bestreden besluit van 04.07.2000”.

De exceptie gaat in elk geval niet op voor het eerste middel. Zij is, in haar algemeenheid, ongegrond.

3. Eveneens ten onrechte is de betwisting, in het verzoekschrift tot tussenkomst, van verzoekers belang. Eensdeels verleent de bestreden beslissing de benoeming die verzoeker zelf ambieerde, aan een ander. Anderdeels is er geen reden om aan te nemen dat -zoals de tussenkomende partij oppert- verzoeker intussen een vergelijkbare benoeming heeft verkregen.

Ten gronde

Stelling van de partijen

4. Verzoeker voert in een eerste middel aan wat volgt :

“1. Het College van Burgemeester en Schepenen heeft niet op regelmatige wijze het Bureau C.C. Consult aangeduid voor het afnemen van de psycho-technische proef.

Immers, overeenkomstig artikel 115 van het Koninklijk Besluit van 8.1.1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessie voor openbare werken, dient het bestuur de diensten toe te vertrouwen aan de inschrijver die de voordeligste offerte heeft ingediend. Het besluit geeft geen enkele motivering om het besluit tot aanduiding van C.C. Consult te verantwoorden en schendt dus de hoger aangehaalde bepaling en eveneens art. 3 van de wet van 29.7.1991 betreffende de motivering van de bestuurshandelingen”.

5. In de memorie van antwoord werpt verwerende partij tegen dat niet wordt aangegeven op welke wijze de aangevoerde rechtsregels worden geschonden, dat het besluit van 12 mei 2000 tot aanstelling van consultingbureau CC Consult niet vatbaar is voor vernietiging en niet onder de toepassing van de wet

van 29 juli 1991 valt, dat op 12 mei 2000 nog geen enkel examengedeelte had plaatsgevonden en geen van de kandidaten zich dus benadeeld kon voelen, dat eenstemmig werd beslist het consultingbureau aan te stellen dat de meeste garanties bood inzake analyse van de psychotechnische proef, en dat verzoeker niet aantoont dat het niet-slagen in die proef het rechtstreekse gevolg is van de beslissing om CC Consult aan te stellen.

De argumentatie van de tussenkomen partij gaat in dezelfde zin.

6. Verzoeker dupliceert in de memorie van wederantwoord dat het college van burgemeester en schepenen CC Consult heeft aangesteld “[z]onder dat enige motivering wordt gegeven”, dat het bestuur zijn keuze nochtans moest motiveren, dat te dezen de goedkoopste inschrijver de opdracht moest verkregen hebben vermits “de aanbestedende overheid geen criteria had vastgesteld, die zouden kunnen verantwoorden waarom niet de goedkoopste inschrijver de opdracht bekwaam”. Tevens wijst verzoeker er op dat het niet dienend is dat de beslissing van 12 mei 2000 een voorbereidende beslissing zou zijn, omdat hij “gerechtigd is om deze voorbereidende handeling samen met de eindbeslissing aan te vechten”.

7. In de laatste memorie stelt verwerende partij nog dat “het voorwerp van het middel” voorbereidend was en geen nadelig gevolg had voor verzoeker, dat hij geen belang bij het middel heeft omdat er geen voldoende geïndividualiseerd verband bestaat tussen de beslissing waarvan de onregelmatigheid wordt aangevoerd en hemzelf, dat de twee niet-gekozen kandidaten de enige rechtstreeks belanghebbende partijen bij de collegebeslissing zijn, en dat “de opdracht eigenlijk is toegewezen na een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking overeenkomstig artikel 17, §2, 1/, a), Wet 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en niet na een offerteaanvraag overeenkomstig artikelen 14 t.e.m. 16 Wet 24 december 1993”.

Beoordeling

8. De bestreden benoeming doet zich voor als het eindpunt van een complexe administratieve verrichting, als de laatste schakel van een hele keten van voorbereidende bestuurshandelingen. Wie zich door de eindbeslissing benadeeld acht, mag ontvankelijk als grond tot vernietiging van de eindbeslissing elke

onwettigheid doen gelden die in de loop van de complexe administratieve verrichting werd begaan en een determinerende invloed op de eindbeslissing heeft gehad of geacht wordt te kunnen hebben gehad.

Het is daarbij van geen belang of de onwettigheid een zuiver voorbereidende maatregel betreft, die de benoemingskansen van de kandidaten onverlet laat, dan wel een echte vóór-beslissing, met eigen, dadelijk werkende rechtsgevolgen, waardoor de kansen van de kandidaten gedetermineerd worden -inzonderheid in ongunstige zin- en die de kandidaten, juist vanwege deze dadelijk werkende rechtsgevolgen, desgewenst ook afzonderlijk tot voorwerp van een annulatieberoep konden hebben gemaakt.

9. Met het besproken middel beoogt verzoeker de vernietiging van de benoeming van de tussenkomen partij om reden van de onwettigheid van de beslissing tot aanstelling van de NV CC Consult voor het afnemen van de psychotechnische proef.

Als zodanig is de beslissing van 12 mei 2000 van het college van burgemeester en schepenen om de “prijsofferte” van de NV CC Consult te verkiezen boven die van de VZW Sofim Select en de NV Berenschot Belgium, indifferent voor de benoemingskansen van de kandidaten. Zij moet wat hen betreft dan ook als een zuiver voorbereidende maatregel worden beschouwd. Dat staat er, zoals gezien, niet aan in de weg dat haar onwettigheid de nietigverklaring van de uiteindelijke benoemingsbeslissing kan verantwoorden, op voorwaarde dat die onwettigheid verondersteld mag worden de benoeming op beslissende wijze te vitiëren.

10. In zoverre het middel is afgeleid uit de schending van artikel 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, voert verwerende partij in de laatste memorie terecht aan dat het artikel “niet van toepassing” is omdat “artikel 115 van het KB van 8 januari 2000 valt onder titel VI ‘offertes en gunning bij aanbesteding en offerteaanvraag’” en omdat de opdracht “eigenlijk is toegewezen na een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking”. De Raad van State kan er niet toe komen dat gegeven, waarvan de feitelijke juistheid wordt aangetoond door het administratief dossier -zoals verwerende partij het ter gelegenheid van de indiening van de laatste memorie heeft aangevuld-, voorbij te zien.

11. In zoverre het middel de schending van de formele-motiveringsverplichting aanvoert, doet verwerende partij, in de memorie van antwoord, tevergeefs gelden dat CC Consult werd verkozen omdat het “de meeste garanties bood voor een competente en objectieve analyse van de psychotechnische proeven”. Dit motief wordt immers niet in de collegebeslissing van 12 mei 2000 vermeld.

Relevanter, evenwel, is haar betwisting van verzoekers belang bij het aanvoeren van de besproken onwettigheid. Naar zij in de laatste memorie toelicht zijn de twee niet-gekozen kandidaten voor de opdracht de enige rechtstreeks belanghebbende partijen bij de collegebeslissing, heeft geen enkele ervan een beroep tegen de beslissing ingediend en heeft verzoeker niet het rechtens vereiste belang bij het middel, maar komt hij “veeleer” op voor “het doen handhaven van de wettelijkheid”.

De verplichting voor het college van burgemeester en schepenen om zijn beslissing van 12 mei 2000 formeel te motiveren, strekt er in essentie toe om de betrokken consultingbureaus de nodige informatie te verschaffen opdat zij met kennis van zaken voor hun rechten kunnen opkomen.

Bijgevolg is, op zich beschouwd, het gebeurlijke verzuim om de collegebeslissing afdoende formeel te motiveren niet van aard het belang van verzoeker te schenden, laat staan nog dat het geacht kan worden van een determinerende invloed te zijn geweest op de uiteindelijke benoeming van de tussenkomende partij.

12. De conclusie is dat het middel -het enige dat in het auditorsverslag wordt onderzocht- niet de gevraagde vernietiging kan verantwoorden. Het maakt niet de oplossing van het geschil mogelijk. Er is bijgevolg reden tot het opstellen van een aanvullend auditorsverslag.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven juni 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.