

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 175.182 van 28 september 2007
in de zaak A. 112.253/XII-3329.**

In zake : Nathalie CRETEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat K. Geelen,
 kantoor houdende te Hasselt,
 Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat W. Muls,
 kantoor houdende te 1000 Brussel,
 A. Dansaertstraat 92.

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

Gezien het verzoekschrift dat Nathalie Creten op 2 november 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 31 augustus 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenaren-zaken en Buitenlands Beleid houdende vernietiging van het besluit van 2 juli 2001 van de gemeenteraad van Herk-de-Stad waarbij zij tot gemeentesecretaris wordt benoemd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

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 memories;

Gelet op de beschikking van 5 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Lefever, die loco advocaat W. Muls verschijnt voor de verwerende partij;

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voornaamste voorgaanden

1. Op 8 november 1999 beslist de gemeenteraad van Herk-de-Stad dat een betrekking van secretaris bij aanwerving te begeven is. Vier kandidaten slagen in de schriftelijke en mondelinge examenproef van het niet-vergelijkend aanwervingsexamen : Y. Driesmans met respectievelijk 70 en 78 punten op 100, M. Jans met respectievelijk 69 en 78 punten, B. Zwijzen met respectievelijk 61 en 74,5 punten, en verzoekster met respectievelijk 60 en 74 punten. De uitslag van de psychotechnische proef luidt voor Y. Driesmans, B. Zwijzen en verzoekster “geschikte kandidaat”, en voor M. Jans “matige, maar geschikte kandidaat”. Finaal besluit de examenjury op 15 juni 2000, “rekeninghoudend met het schriftelijk en het mondeling examen en de psychotechnische proef”, de kandidaten als volgt te rangschikken : 1. Y. Driesmans, 2. verzoekster, 3. B. Zwijzen, en 4. M. Jans.

De gemeenteraad beslist op 11 september 2000 een eerste keer verzoekster tot secretaris te benoemen. De beslissing wordt door de Vlaamse minister bevoegd voor Binnenlandse Aangelegenheden vernietigd bij besluit van 10 november 2000 omdat zij strijdig is met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en met de omzendbrieven terzake.

Ter zitting van 27 december 2000 beslist de gemeenteraad andermaal verzoekster tot secretaris van de gemeente te benoemen. Ook die beslissing wordt door de Vlaamse minister vernietigd, met een besluit van 26 februari 2001, weer om reden van strijdigheid met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de omzendbrieven terzake. Over het beroep van verzoekster tegen dat vernietigingsbesluit (zaak gekend onder nr. A. 104.039/XII-3085) heeft de Raad van State uitspraak gedaan bij arrest nr. 139.745 van 25 januari 2005.

Bij beslissing van 2 juli 2001 wordt verzoekster een derde keer door de gemeenteraad benoemd tot gemeentesecretaris. De motivering is, kort, de volgende :

- het verschil in punten tussen verzoekster en de andere kandidaten bedraagt na de schriftelijke en mondelinge proeven maximaal 7%; dat is verwaarloosbaar gelet op de psychotechnische proeven waarin verzoekster duidelijk beter scoorde;
- aangezien het examen niet-vergelijkend is mogen door de gemeenteraad bijkomende criteria worden vastgesteld om de geschiktheid van de kandidaten te toetsen; meer bepaald vindt de gemeenteraad naast het aanwervingsexamen ook nog de persoonlijkheid van de kandidaten, de juridische ervaring, en de behaalde diploma's en gevolgde opleidingen belangrijk;
- wat de persoonlijkheid van de kandidaten aangaat, verdient verzoekster de voorkeur op grond van het resultaat in de psychotechnische proef;
- verzoekster heeft met betrekking tot het tweede bijkomende criterium een duidelijke voorsprong vanwege haar "opgebouwde knowhow, praktische kennis en beroepservaring" aangaande "het interne Belgische Recht, in de meest diverse materies";
- zij scoort zeer goed in de vergelijking van de kandidaten op het stuk van de diploma's en opleidingen en heeft derhalve ook voor dat criterium de voorkeur;
- aangezien zij de voorkeur geniet voor de drie bijkomende criteria, heeft zij de voorsprong van de andere kandidaten "minstens" ongedaan gemaakt.

Eens te meer wordt de benoeming vernietigd om reden van strijdigheid met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de omzendbrieven terzake, met een besluit van 31 augustus 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid. De minister motiveert in essentie :

- de schriftelijke en mondelinge examenproeven leveren een beduidend puntenverschil op en andere kandidaten dan verzoekster hebben aldus direct zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming;
- het gemeenteraadsbesluit bevat geen concrete zwaarwichtige argumenten die verantwoorden dat verzoeksters uitslag in de psychotechnische proef de voorsprong tenietdoet;
- de juridische ervaring van verzoekster in de privé-sector verschaft haar geen aanspraak op benoeming, waar de andere kandidaten jarenlange ervaring hebben in een gemeentelijke overheid of in de materie;
- het gemeenteraadsbesluit bevat geen concrete zwaarwichtige argumenten ter staving dat verzoeksters diploma's en opleidingen de voorsprong van de in het examen beter gekwalificeerde kandidaten tenietdoet;
- de vergelijking aan de hand van de bijkomende beoordelingscriteria leidt er niet toe dat de voorsprong van de kandidaten die door het beduidend puntenverschil grotere aanspraken op benoeming hebben, ongedaan wordt gemaakt.

De ontvankelijkheid

2. Volgens de verwerende partij is de vordering onontvankelijk omdat zij “een beslissing betreft waarvoor reeds een procedure werd gevoerd”, namelijk “het ministerieel besluit van 26-2-2001”.

3. De exceptie mist grond. Het enige voorwerp van het beroep is het ministerieel besluit van 31 augustus 2001. De verwijzing in het dispositief van het verzoekschrift naar het ministerieel besluit van 26 februari 2001 is kennelijk alleen pro memorie gebeurd, voor zoveel zou worden ingegaan op verzoeksters vraag tot samenvoeging van de zaak met deze gekend onder nr. A. 104.039-XII-3085 - op welk verzoek overigens niet is ingegaan.

De grond van de zaak

Eerste middel

4. *Uiteenzetting van het middel.* Verzoekster voert in een eerste middel aan :

“Het middel is gebaseerd op de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel,

op de schending van art. 29 § 4 van Decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten en op machtsoverschrijding.

Doordat de bestreden beslissing stelt dat er een beduidend puntenverschil is tussen de kandidaten;

Doordat, eerste onderdeel, in de bestreden beslissing -om tot de conclusie te komen dat er een beduidend resultaatverschil zou zijn- geen rekening houdt met de resultaten van het derde onderdeel van de examens.

Doordat, tweede onderdeel, zelfs indien in de bestreden beslissing rekening gehouden wordt met een gelijke score voor alle kandidaten op het derde onderdeel, het verschil in resultaat als onbeduidend moeten worden beschouwd;

Doordat, derde onderdeel, in de bestreden beslissing gesteld wordt dat 7 % een beduidend puntenverschil uitmaakt;

Doordat, vierde onderdeel, in de bestreden beslissing gesteld wordt dat examenjury buiten haar bevoegdheid is gegaan door de rangschikking te veranderen door rekening te houden met de duidelijk betere resultaten van de verzoekende partij voor de psychotechnische proef.

Terwijl artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist de motivering van bestuurs-handelingen de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende moet zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheids-beslissing gemotiveerd dient te worden met begrijpelijke motieven die juridisch en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel van de toezichthoudende overheid vereist dat zij als een zorgvuldige overheid optreedt.

En terwijl art. 29 § 4 van Decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten bepaalt dat, onverminderd de schorsingsbevoegdheid van de provinciegouverneur, de regering bij gemotiveerd besluit en binnen de termijnen bepaald in de artikelen 31 tot 33 het besluit vernietigt waarbij de gemeenteoverheid ‘de wet schendt of het algemeen belang schaadt’, zodat de verwerende partij als toezichthoudende overheid buiten haar bevoegdheid treedt”.

In de laatste memorie beklemtoont verzoekster dat niet mag worden voorbijgegaan aan artikel 20 van het administratief statuut, dat het resultaat op de psychotechnische proef ook dient mee te spelen om de rangschikking van de kandidaten te maken, dat er “geen discussie [kan] bestaan over het feit dat de zichtbare motieven van de psychotechnische proeven een duidelijk betere score voor de verzoekende partij aantonen”, dat de benoemende overheid terecht mocht oordelen dat, rekening houdend met de resultaten op de drie proeven, het verschil ten opzichte van de andere kandidaten klein was, en dat “gelet op het belang dat de benoemende overheid aan de psychotechnische proeven hechtte en haar duidelijk beter resultaat, het de verzoekende partij was die als eerste moest gerangschikt worden”.

5. *Bespreking van het middel.* Volgens verzoekster druist het tegen artikel 20 van het administratief statuut in om geen rekening te houden met de psychotechnische proeven teneinde na te gaan of er een beduidend verschil in resultaat bestaat tussen de kandidaten.

Dit artikel 20 luidt :

“Om als geslaagd te worden beschouwd, moeten de kandidaten voor elk examengedeelte zestig procent van de punten behalen. Indien een examengedeelte meer dan één proef omvat, moeten zij bovendien vijftig procent van de punten behalen op elk van die proeven.

Indien een psycho-technische proef wordt ingelast moet minstens de quotering ‘gunstig’ bekomen worden en wordt in een eindrapport de rangschikking van de kandidaten opgemaakt waarbij rekening wordt gehouden met alle examengedeelten inclusief de psycho-technische proef.

De einddeliberatie zal steeds gebeuren door de examenjury in samenspraak met de psycholoog van de psycho-technische proef”.

Uit het voorschrift kan worden afgeleid dat wanneer in een psychotechnische proef wordt voorzien, de proef een onderdeel van het examen uitmaakt en dat het betrokken resultaat dient mee te spelen bij de bepaling van de finale rangschikking. Tevens volgt eruit dat, anders dan voor de andere examengedeelten, de uitslag voor de psychotechnische proef niet in punten wordt uitgedrukt, maar in een beoordeling als “gunstig”, hetzij eventueel méér of minder dan “gunstig”.

6. Alvast voor drie kandidaten is de eindconclusie met betrekking tot de psychotechnische proef identiek: Y. Driessens, verzoekster en B. Zwijzen. Zij worden alle drie zonder enige toevoeging als “een geschikte kandidaat voor het uitoefenen van de functie secretaris voor de gemeente Herk-de-Stad” bestempeld. In het geval van M. Jans wordt gespecificeerd dat het “een matige, maar geschikte kandidaat” betreft.

Niettemin is verzoekster van mening dat zij terzake “belangrijk beter dan de andere kandidaten” scoort, en nog wel in die mate dat zij “in feite als eerste had moeten gerangschikt worden door de jury”. Zij baseert zich daarvoor op de “voornaamste troeven” die zij volgens het psychotechnisch verslag bezit en op het feit dat dit verslag voor haar geen “aandachtspunten” in aanmerking neemt, terwijl dat wel het geval is voor de andere kandidaten.

Die zienswijze kan niet overtuigen. Met de bestreden beslissing moet immers worden aangenomen dat de troeven van verzoekster “vaak ook tot de troeven van andere kandidaten behoren”. Inzonderheid Y. Driesmans beschikt net als verzoekster over de troeven assertiviteit, verantwoordelijkheidszin en prestatiemotivatie. Zij blijkt dan wel niet als troef “collegialiteit en teamgeest” te hebben, en als aandachtspunt een “hoge score op de factor rigiditeit uit de NPV” en een “sterke dominantie”, maar haar wordt, in tegenstelling tot verzoekster, dan weer wel als voornaamste troeven tevens een “hoge mate van tact en diplomatie” en “leidinggevende capaciteiten toegemeten, evenals stressbestendigheid - eigenschappen waarvan het belang voor een gemeentesecretaris bezwaarlijk overschat kan worden. Zoals gezien overigens wordt finaal verzoekster, in de eindconclusie van het psychotechnisch verslag, als “een geschikte kandidaat” beoordeeld, net zoals bijvoorbeeld genoemde Y. Driesmans, niet minder, maar ook niet meer.

Evenmin wordt verzoeksters stelling bijgevalen dat hoe dan ook, “zelfs in de veronderstelling dat de benoemende overheid enkel mag rekening houden met het feit dat elke kandidaat de kwotering ‘gunstig’ heeft en elke kandidaat derhalve op het derde onderdeel dezelfde score haalt”, het globale puntenverschil tussen haar en de kandidaat met de hoogste score nog slechts 4,67 %, en niet 7 %, bedraagt. Verzoekster gaat er daartoe vanuit dat de score “gunstig” voor de psychotechnische proef 60 punten op 100 waard is.

Dit steunt evenwel op geen enkele grond. Integendeel blijkt uit het voormeld artikel 20 dat het resultaat voor de psychotechnische proef enkel in een kwalitatieve uitspraak wordt uitgedrukt.

7. Bijgevolg overweegt de verwerende partij in de bestreden beslissing op goede grond dat de gemeenteraadsbeslissing geen argumenten doet kennen ter staving dat de uitslag van verzoekster voor de psychotechnische proef de achterstand vermindert die zij in de schriftelijke en de mondelinge proeven opliep, alleszins wat Y. Driesmans betreft. In dit licht doet het niet terzake of de verwerende partij al dan niet terecht daarbij ook van mening was dat de examenjury niet de bevoegdheid had “om [op] basis van een als dusdanig niet gekwantificeerde uitslag in de psychotechnische proeven de rangschikking te veranderen”. Het gaat in wezen om een overtollig motief, dat des te minder belang vertoont nu de examenjury, althans in het geval van Y. Driesmans, de rangschikking ook helemaal niet heeft

veranderd op grond van de uitslag in de psychotechnische proef: betrokkene behaalde de meeste punten in de schriftelijke en mondelinge proef en werd door de examenjury ook nog na de psychotechnische proef als eerste kandidaat gerangschikt.

8. Blijft ten slotte de vraag of een puntenverschil van 7 %, tussen verzoekster en Y. Driesmans, al dan niet “beduidend” is.

Van de zes kandidaten die slaagden voor de schriftelijke proef, scoorde Y. Driesmans het best, met 70 punten op 100 en verzoekster het slechtst, met 60 punten. Van de vier kandidaten die in de mondelinge proef slaagden was het beste resultaat voor Y. Driesmans en J. Maarten, met 78 op 100, en het slechtste voor verzoekster, met 74 punten. Voor de twee proeven tezamen behaalde Y. Driesmans 148 punten, verzoekster 134 punten. Het verschil bedroeg aldus 14 punten of 7 %.

Dit verschil mag betekenisvol en bijgevolg “beduidend” worden genoemd, vooral -zoals verwerende partij in de bestreden beslissing argumenteert- “wanneer het wordt gezien in het licht van het zeer specifiek op het te begeven ambt afgestelde examen”.

Tevergeefs betoogt verzoekster dat het verschil “verwaarloosbaar” is omdat haar mindere score vooral op de schriftelijke proef betrekking heeft en met die proef een kennis wordt getest die voor de verwerende partij eerder onbelangrijk zou zijn.

Volgens de vernietigde gemeenteraadsbeslissing van 2 juli 2001 was de schriftelijke proef erop gericht “elementen en vereiste kwaliteiten inzake algemene ontwikkeling, administratieve kwaliteiten, dossierbehandeling en management” te testen. Het wordt niet toegelicht en het is al evenmin spontaan duidelijk waarom de bewuste kwaliteiten maar weinig belang zouden vertonen voor een gemeentesecretaris of waaruit tenminste kan worden afgeleid dat daar door het bestuur van Herk-de-Stad zo over gedacht wordt.

9. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

Tweede middel

10. *Uiteenzetting van het middel.* In een tweede middel voert verzoekster aan wat volgt :

“Het middel is gebaseerd op de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, op de schending van art. 29 § 4 van Decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten en op machtsoverschrijding.

Doordat, eerste onderdeel, de bestreden beslissing stelt dat de benoemingsbeslissing van de gemeente van 2 juli 2001 strijdig is met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de omzendbrieven ter zake.

Doordat, tweede onderdeel, de bestreden beslissing stelt dat er geen voldoende zwaarwichtige redenen zijn om de verzoekende partij te benoemen.

Terwijl artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist de motivering van bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende moet zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheidsbeslissing gemotiveerd dient te worden met begrijpelijke motieven die juridisch en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel van de toezichthoudende overheid vereist dat zij als een zorgvuldige overheid optreedt.

En terwijl art. 29 § 4 van Decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten bepaalt dat, onverminderd de schorsingsbevoegdheid van de provinciegouverneur, de regering bij gemotiveerd besluit en binnen de termijnen bepaald in de artikelen 31 tot 33 het besluit vernietigt waarbij de gemeenteoverheid ‘de wet schendt of het algemeen belang schaadt’, zodat de verwerende partij als toezichthoudende overheid buiten haar bevoegdheid treedt”.

In het middel wordt, samengevat, betoogd en toegelicht dat verwerende partij ten onrechte aanneemt dat de gemeenteraadsbeslissing van 2 juli 2001 de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schendt en, meer bepaald dus, ten onrechte van mening is “dat de concrete gegevens [met betrekking tot de drie bijkomende criteria] niet zwaarwichtig genoeg zijn om te stellen dat mevrouw Creten aanspraak maakt op de benoeming en dus de voorsprong van de beter gerangschikte kandidaten, die door het beduidend puntenverschil grotere aanspraken op de benoeming maken, teniet wordt gedaan door de vergelijking aan de hand van de bijkomende beoordelingscriteria”.

11. *Bespreking van het middel.* Om de voorkeur voor de benoeming aan verzoekster te geven, heeft de gemeenteraad van Herk-de-Stad naast het aanwervingsexamen ook rekening gehouden met drie zogenaamde “bijkomende criteria”. Het eerste is de persoonlijkheid. Het werd uitsluitend getoetst aan de hand van het verslag dat in het kader van de psychotechnische proef van het aanwervingsexamen is opgesteld. De gemeenteraadsbeslissing van 2 juli 2001 besluit aangaande het criterium: “dat mevrouw Creten met betrekking tot het resultaat van de psychotechnische proef [...] de voorkeur geniet”.

Zoals hiervoor *sub* 6 en 7 gezien, heeft de verwerende partij op goede grond geoordeeld dat geen zwaarwichtige argumenten blijken die verantwoorden dat verzoeksters uitslag op de psychotechnische proef de achterstand ongedaan maakt die zij -in ieder geval ten opzichte van Y. Driesmans- opliep in de schriftelijke en mondelinge examengedeelten.

12. Een tweede van de bijkomend in aanmerking genomen criteria is de juridische ervaring van de kandidaten. Anders dan bijvoorbeeld Y. Driesmans wier jarenlange ervaring als milieuambtenaar vooral technisch heet te zijn, beschikt volgens de stad verzoekster “wel over een zeer ruime en gevarieerde juridische praktijkervaring”.

Deze ervaring houdt concreet in dat verzoekster twee jaar tewerkgesteld werd als RVA-stagiaire bij het ministerie van Financiën ter controle van de vennootschapsbelasting, dat zij een jaar advocaat-stagiaire is geweest, dat zij minder dan een jaar op de juridische dienst van de Boerenbond heeft gewerkt en dat zij verschillende jaren bij een bank heeft gewerkt “als juridisch en fiscaal adviseur waar zij tot op heden op verschillende diensten en stafdiensten werd ingeschakeld ter ondersteuning van de activiteiten van de bank hetzij op het gebied van productie hetzij op het gebied van betwistingen”.

Hoe lyrisch de gemeenteraad zich in zijn beslissing van 2 juli 2001 ook uitlaat over de door verzoekster aldus “opgebouwde knowhow, praktische kennis en beroepservaring”, het mag er niet aan in de weg staan dat een toeziende overheid de relevantie van een en ander relateert en tot zijn juiste proporties herleidt. Dat is precies wat de verwerende partij te dezen heeft gedaan door -rechtmatig- te oordelen dat verzoeksters juridische ervaring niet zo een troef is dat

zij haar een voorrang voor de benoeming verschaft, bóven andere kandidaten die een “jarenlange ervaring hebben in een gemeentelijke overheid of in de materie”.

13. Het derde bijkomend criterium dat de gemeenteraad in aanmerking heeft genomen, is het aantal behaalde diploma's en gevolgde opleidingen. Volgens de benoemingsbeslissing van 2 juli 2001 heeft verzoekster “wat betreft het aantal behaalde relevante diploma's en gevolgde opleidingen een zekere en onbetwistbare voorsprong [...] op de andere kandidaten”, waarna de gemeenteraad uitgebreid de relevantie van verzoeksters diploma's en opleiding benadrukt en looft.

Verwerende partij van haar kant merkt in het bestreden besluit in de eerste plaats op dat men wel rekening mag houden met het diploma of de navorming van de kandidaten indien dit in het belang is van de dienst, maar dat ook de waarde van de bijkomende diploma's van de overige kandidaten onderzocht moet worden en dat dit onderzoek in onderhavig geval niet grondig gebeurd is. Voorts motiveert de verwerende partij dat de stad te licht heeft geoordeeld dat verzoeksters diploma van licentiaat in de rechten bijzonder nuttig is, dat onduidelijk is waarom de opleiding milieurecht die zij volgde relevanter is dan bijvoorbeeld de ervaring van Y. Driesmans als milieuambtenaar, en dat de redenering over de relevantie van verzoeksters graduaat fiscaliteit niet overtuigt.

Als aan verzoekster met betrekking tot het derde criterium een “zekere en onbetwistbare voorsprong” wordt toegemeten ten opzichte van, bijvoorbeeld, Y. Driesmans, dan is het omdat zij, louter getalsmatig bekeken, één relevant diploma of dito opleiding méér in aanmerking doet nemen, namelijk twee diploma's en één opleiding, tegenover slechts één diploma en één opleiding voor Y. Driesmans. Terecht bekritiseert verwerende partij deze puur numerieke benadering, waar zij vereist dat de waarde van de bijkomende diploma's wordt onderzocht, en dan niet alleen de waarde van de diploma's en opleidingen van de uiteindelijk verkozen kandidaat, maar ook van die van de overige kandidaten.

Het blijkt niet, alleszins niet uit de formele motivering van de benoemingsbeslissing van 2 juli 2001, dat de stad aan de bijkomende diploma's en opleidingen van de andere kandidaten eenzelfde onderzoek heeft gewijd als aan die van verzoekster, laat staan nog dat de stad de onderscheiden diploma's en

opleidingen van de kandidaten daadwerkelijk met mekaar heeft vergeleken en tegen mekaar heeft afgewogen.

Zonder dat onderzoek en die afweging kunnen verzoeksters diploma's en opleidingen, hoe relevant zij beweerdelijk ook zijn, geen voorsprong verantwoorden. Aangezien het onderzoek en de afweging een noodzakelijke voorwaarde zijn opdat rechtsgeldig tot de voorsprong en, mede op grond hiervan, tot verzoeksters benoeming kan worden besloten, diende de motivering in de betrokken akte van een en ander uitdrukkelijk blijkt te geven. Zulks is niet het geval.

Daargelaten of verwerende partij terecht tevens de intrinsieke relevantie van verzoeksters diploma's en opleiding betwijfelt, moet hoe dan ook reeds op grond van wat voorafgaat haar conclusie worden bijgevallen dat de vernietigde benoemingsbeslissing "geen concrete zwaarwichtige argumenten" bevat om te verantwoorden dat verzoeksters diploma's en opleidingen haar achterstand in de schriftelijke en mondelinge examenproeven ongedaan maken.

14. Verzoekster toont niet aan dat de verwerende partij de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ten onrechte voor geschonden heeft gehouden, door meer bepaald in de bestreden beslissing van oordeel te zijn geweest dat de concrete gegevens in verband met de meer vermelde "drie bijkomende criteria" "niet zwaarwichtig genoeg" zijn om te kunnen verantwoorden dat verzoekster, niettegenstaande zij in de schriftelijke en mondelinge examens een beduidend minder resultaat behaalde, toch de voorkeur verdient voor de benoeming tot gemeentesecretaris. Het tweede middel is ongegrond.

Derde middel

15. *Uiteenzetting van het middel.* In een derde middel voert verzoekster aan :

"Het derde middel is gebaseerd op de schending van artikel 41 van de Grondwet, artikel 25 van de Nieuwe gemeentewet, art. 30 §§ 4 en 5 van het Decreet van 28 april 1993 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten en machtsoverschrijding;

Doordat de bestreden beslissing de benoeming van de verzoekende partij als gemeentesecretaris ongedaan maakt;

Terwijl art. 41 van de Grondwet het grondwettelijke principe van de gemeentelijke autonomie vestigt, waarin wordt bepaald dat de uitsluitend gemeentelijke door de gemeenteraden worden geregeld.

En terwijl art. 25 van de Nieuwe gemeentewet bepaalt dat de secretaris door de gemeenteraad wordt benoemd;

En terwijl art. 30 § 4 en 5 van het Decreet van 28 april 1993 inhoudt dat de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid beperkt is tot de schending van de wet of het algemeen belang, zodat de bestreden beslissing aangetast is door machtsoverschrijding”.

Toegelicht wordt onder meer dat de toezichthoudende overheid bij de beoordeling van een discretionaire beslissing als die van 2 juli 2001 van de gemeenteraad van Herk-de-Stad, een grote terughoudendheid aan de dag moet leggen en enkel mag ingrijpen in geval van een manifeste inbreuk en “dat er geen sprake kan zijn van een manifeste inbreuk van de zijde van de gemeente bij de aanstelling van de verzoekende partij”.

16. *Bespreking van het middel.* Inderdaad schrijft artikel 41 van de Grondwet, in het eerste lid, voor dat de uitsluitend gemeentelijke belangen door de gemeenteraden worden geregeld, zij het wel “volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld”.

Eén van die beginselen, waarin het artikel 162 voorziet, is : “het optreden van de toezichthoudende overheid of van de federale wetgevende macht om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad”. Dienovereenkomstig bepaalt het artikel 30, § 4, van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling voor het Vlaamse Gewest van het administratief toezicht op de gemeenten, met toepassing waarvan de bestreden beslissing is genomen, dat de Vlaamse regering bij gemotiveerd besluit “het besluit [kan] vernietigen waarbij de gemeenteoverheid de wet schendt of het algemeen belang schaadt”.

Uit de bespreking van het tweede middel volgt dat de verwerende partij op goede grond heeft geconcludeerd dat het gemeenteraadsbesluit van 2 juli 2001 strijdig is met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Dienvolgens moet het derde middel worden verworpen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig september 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.