

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 180.452 van 4 maart 2008
in de zaak A. 185.543/XII-5250.**

In zake : Cedric DE RIDDER,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Ghysels en S. Wyckaert,
kantoor houdende te 1170 Brussel,
Terhulpesteenweg 187

tegen :

de GEMEENTE MEISE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. De Greef,
kantoor houdende te Zellik,
Noorderlaan 30.

tussenkommende partij :

Ellen DE CLERCK,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Flamend,
kantoor houdende te Meise,
Vilvoordsesteenweg 101.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Cedric De Ridder op 19 oktober 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissingen van 30 augustus 2007 van de gemeenteraad van Meise waarbij zijn benoeming van 29 maart 2007 tot gemeentesecretaris op proef wordt ingetrokken, respectievelijk Ellen De Clerck op proef wordt benoemd tot gemeentesecretaris;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 februari 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Wyckaert in eigen naam en loco advocaat J. Ghysels, die verschijnt voor de verzoeker, van advocaat D. De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat C. Flamand, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De feitelijke voorgaanden

1. Op 31 augustus 2006 besluit de gemeenteraad van Meise om de voltijdse betrekking van gemeentesecretaris met ingang van 1 oktober 2006 vacant te verklaren en bij aanwerving te begeven. Luidens de bij gemeenteraadsbeslissing van 11 december 1997 vastgestelde aanwervingsvoorwaarden dienen de kandidaten onder meer te slagen voor een aanwervingsexamen, dat uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte bestaat.

Op 2 december 2006 neemt het college van burgemeester en schepenen kennis van het eindproces-verbaal van de examenjury. Luidens dat proces-verbaal zijn drie kandidaten geslaagd voor het gehele examen: E. De Clerck behaalt 71,45 % van de punten, D. Coucke 67,8 % en verzoeker, die gemeenteontvanger te Meise is, 67,35 % .

Op 13 december 2006 besluit de gemeenteraad van Meise verzoeker op proef te benoemen tot gemeentesecretaris. De gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant beslist op 22 februari 2007 het benoemingsbesluit te schorsen, omdat het “niet voldoet aan de wetgeving met betrekking tot de uitdrukkelijke motiveringsplicht”. De gemeenteraad trekt bij besluit van 29 maart 2007 zijn benoemingsbesluit van 13 december 2006 in.

Tijdens dezelfde vergadering beslist de gemeenteraad om opnieuw verzoeker op proef te benoemen tot gemeentesecretaris. Ook dat benoemingsbesluit wordt door de gouverneur geschorst, bij beslissing van 4 juni 2007, alweer om reden dat het besluit “niet voldoet aan de wetgeving met betrekking tot de uitdrukkelijke motiveringsplicht”. Het benoemingsbesluit wordt op 30 augustus 2007 door de gemeenteraad ingetrokken. Dit intrekkingbesluit maakt het eerste voorwerp van de onderhavige vordering tot schorsing uit.

Tijdens dezelfde zitting besluit de gemeenteraad de tussenkomende partij op proef te benoemen tot gemeentesecretaris. Het is de tweede bestreden beslissing.

II. Het verzoek tot tussenkomst

2. Ellen De Clerck vraagt in de debatten te mogen tussenkomen.

Aangezien zij de begunstigde is van de tweede bestreden beslissing is er reden om op het verzoek in te gaan.

III. De ontvankelijkheid

3. Tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering.

Een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zouden zich alleen opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

IV. De grondvoorwaarden voor een schorsing

4. Krachtens artikel 17, § 2, van zijn gecoördineerde wetten kan de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging besluiten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. De voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeker

5. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, de formele-motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, en uit het verbod van machtsoverschrijding.

In een *eerste onderdeel* betoogt verzoeker:

“dat, samengevat, de gemeenteraad, door ingevolge de schorsingsbeslissing van de gouverneur de benoeming op proef van verzoeker in te trekken (eerste bestreden besluit) en candidate De Clerck te benoemen (tweede bestreden besluit) op grond van de overweging dat zij aan het resultaat van het examen het ‘grootste belang’ hecht, het niet-vergelijkend examen ‘de facto’ heeft omgevormd tot een vergelijkend examen, hetgeen een schending inhoudt van de zorgvuldigheidsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het verbod tot machtsoverschrijding; dat op die manier evenmin kan worden aangenomen dat het eerste bestreden besluit op objectieve, wettige en pertinente motieven berust zodat de overheid haar macht heeft overschreden door tot intrekking van het gemeenteraadsbesluit van 29 maart 2007 houdende verzoekers benoeming over te gaan; dat, door in het tweede bestreden besluit Ellen De Clerck te benoemen, de gemeenteraad allerm minst tegemoet gekomen is aan de rechtsplicht om in haar besluiten de feitelijke en juridische elementen te vermelden die haar besluit vermochten te schragen en dit zeker niet op een afdoende manier heeft gedaan (schending van de formele en de materiële motiveringsplicht)”.

In een *tweede onderdeel* doet verzoeker in de eerste plaats gelden dat het schorsingsbesluit van 4 juni 2007, en daardoor de eerste bestreden beslissing, op een onwettig motief berust doordat het verwijst naar het verslag van het mondeling examen en abstractie maakt van andere elementen die in het voordeel van verzoeker pleiten, zoals ervaring en vertrouwdeheid met het terrein, en doordat “de bewering dat de gemeenteraad niet zou hebben aangetoond waarom verzoeker niet politiek neutraal was en de andere kandidaten wèl niet klopt”. Voorts meent verzoeker dat tevens het tweede bestreden besluit is aangetast doordat het “niet enkel voorbijgaat aan het gegeven dat de provinciegouverneur in zijn schorsingsbesluit aan het motiveringsverslag een betekenis geeft die er niet kan aan worden gegeven en zelfs uitdrukkelijk die verkeerde redenering overneemt, maar daarenboven niet verklaart waarom de gegevens waaruit de politieke binding van De Clerck en Coucke, die hen uitsluit van de uitoefening van het ambt van gemeentesecretaris, buiten beschouwing werden gelaten”.

Beoordeling

6. In de gemeenteraadsbeslissing van 29 maart 2007, die na de schorsing ervan bij beslissing van 4 juni 2007 van de gouverneur uiteindelijk door het eerste bestreden besluit is ingetrokken geworden, motiveert de verwerende partij haar voorkeur voor verzoeker hierdoor dat de drie geslaagde kandidaten een vergelijkbaar examenresultaat hebben behaald, maar dat verzoeker beter scoort inzake ervaring in een leidinggevende functie, inzake nuttige werkervaring in verband met boekhouding en financieel management, inzake vertrouwd zijn met de administratieve problematiek op lokaal vlak -zelfs “binnen het eigen bestuur”-, en inzake politieke neutraliteit.

7. De gouverneur brengt daar in zijn beslissing van 4 juni 2007 tot schorsing tegen in dat de gemeenteraadsbeslissing niet met voldoende redenen motiveert waarom de puntenvoorsprong in het examen van tussenkomende partij wordt tenietgedaan en waarom de derde gerangschikte werd benoemd. Inzonderheid merkt hij op dat de gemeenteraad een aantal onderdelen van het profiel in aanmerking neemt waarop de gemeenteraad de derde gerangschikte het beste beoordeelt, maar dat er over andere zaken van het profiel niets wordt vermeld, dat de examenjury bij de mondelinge proef al rekening heeft gehouden met de door de gemeenteraad genoemde criteria uit het profiel van de functiebeschrijving en aan verzoeker de minste punten heeft toegekend, dat de gemeenteraad “niet aantoonde waarom de heer de Ridder wel en de anderen niet politiek neutraal zouden zijn”, en dat verzoekers ervaring binnen het eigen bestuur niet opweegt tegen de ervaring als gemeentesecretaris van de tweede gerangschikte.

De gemeenteraad valt die zijnswijze, getuige zijn intrekingsbeslissing van 30 augustus 2007, klaarblijkelijk bij.

8. Blijkens de toepasselijke voorwaarden tot benoeming in de graad van gemeentesecretaris moeten in geval van aanwerving, zoals hier, de kandidaten slagen voor een examen, dat onder meer een mondeling gedeelte omvat: “Evaluatie van de overeenstemming van het profiel van de kandidaat, met de specifieke vereisten van de functie, evenals van zijn motivatie en van zijn interesse voor het werkterrein”. Naar uit de “functiebeschrijving secretaris”, *sub* “profiel”, volgt, houden die “specifieke vereisten van de functie” onder andere in -qua “Kennisvereisten”- “Nuttige werkervaring in een leidinggevende functie” en “Nuttige werkervaring ivm

boekhouding en financieel management” en -qua “Attitudes”- “Zich politiek neutraal opstellen”.

Verzoeker scoort voor dat mondeling examen, afgenomen door vijf externe deskundigen, 35 op 50, tussenkomende partij 38 op 50, en D. Coucke 39 op 50. In de beschrijvende motivering van die punten noemt de jury tussenkomende partij en D. Coucke zeer geschikt; met betrekking tot verzoeker is de jury duidelijk minder positief.

9. Bijgevolg mocht de gouverneur op het eerste gezicht terecht concluderen dat de gemeenteraad in zijn beslissing van 29 maart 2007 de betere rangschikking van tussenkomende partij en D. Coucke in de uitslag van het wervingsexamen terzijde schuift op grond van criteria -ervaring in een leidinggevende rol, ervaring in verband met boekhouding en financieel management, en zich politiek neutraal opstellen- die al eens getoetst zijn, tijdens het examen, met precies de betere uitslag van de twee andere kandidaten tot gevolg. Zo doende lijkt de gouverneur geen “abstractie te maken” van de ervaring van verzoeker, maar geeft hij alleen te kennen dat wat hem betreft die ervaring reeds in de examenuitslag verdisconteerd zit.

Ook van verzoekers “vertrouwdheid met het terrein” maakt de gouverneur geen abstractie. Alleen meent hij dat die vertrouwdheid “niet als een pertinent en objectief gegeven kan beschouwd worden” om deze ervaring evenwaardig te achten aan die van D. Coucke.

10. In de huidige stand van zaken wordt verzoeker evenmin gevolgd waar hij betwist dat, zoals de gouverneur eveneens overweegt, de gemeenteraadsbeslissing van 29 maart 2007 in gebreke blijft aan te tonen waarom hij wel en de anderen niet politiek neutraal zouden zijn. Verzoeker meent dat de gemeenteraadsbeslissing terzake genoegzaam gemotiveerd is. Wat inzonderheid de tussenkomende partij betreft vermeldt de beslissing “dat mevrouw De Clerck, gewezen mandataris is in de gemeentelijke VZW Sport en Recreatie namens een politieke partij”.

Tenminste voorlopig wordt aangenomen dat de gemeenteraad in zijn beslissing van 29 maart 2007 de politieke neutraliteit waarvan in de functiebeschrijving gemeentesecretaris, *sub* “profiel”, sprake is, verkeerd heeft opgevat. Wat volgens het profiel van de toekomstige gemeentesecretaris wordt verwacht, is op het eerste gezicht niet dat de betrokkene geen politieke voorkeur heeft

of in het verleden betoond heeft, maar wel dat hij zich als gemeentesecretaris politiek neutraal opstelt. De loutere verwijzing naar het feit dat tussenkomende partij “gewezen mandataris is in de gemeentelijke VZW Sport en Recreatie namens een politieke partij” lijkt dan ook wel degelijk onvoldoende ter verklaring waarom zij met betrekking tot de als gemeentesecretaris aan de dag te leggen attitude van politieke neutraliteit, minder geschikt zou zijn dan verzoeker, die niet als zo’n mandataris actief is geweest. Dat is des te meer nog het geval waar de examenjury terzake geen twijfels over de tussenkomende partij had en nadrukkelijk argumenteerde: “Zij weet dat zij zich in een bepaalde omgeving zal begeven, waarbij zij rekening zal moeten houden met verwachtingen die ten aanzien van haar persoon zullen geponeerd worden. Zij weet dat zij daarbij een neutrale, objectieve maar duidelijke houding zal moeten aannemen”.

11. Het blijkt vooralsnog niet dat het schorsingsbesluit van de gouverneur “een gebrek in de motivering” vertoont. In zoverre het besproken middel de bestreden beslissingen verwijt door die onwettigheid te zijn aangetast, is het bijgevolg niet ernstig.

12. Eén zaak is dat bij een niet-vergelijkend examen de overheid niet verplicht is voor de benoeming de voorkeur te geven aan de kandidaat met de meeste punten in het examen. Een andere, evenwel, is dat het de overheid nu ook weer niet verboden is de kandidaat met de meeste punten te benoemen, en namelijk wanneer er geen elementen blijken die de voorkeur redelijkerwijze naar een andere kandidaat moeten doen uitgaan.

13. Met de tweede bestreden beslissing benoemt de gemeenteraad de tussenkomende partij op proef als gemeentesecretaris omdat hij het grootste belang hecht aan het resultaat in het examen, omdat tussenkomende partij in dat examen 3,65 % en 4,10 % beter scoorde dan de tweede kandidaat, respectievelijk verzoeker, omdat zij juriste is en de gemeente nog geen jurist in dienst heeft, omdat zij reeds meer dan tien jaar advocate is in de gemeente en reeds herhaaldelijk werd aangesteld om de belangen van de gemeente te verdedigen, omdat zij als gewezen ondervoorzitster van de gemeentelijke VZW Sport en Recreatie en als voorzitter van het overlegcomité van de PWA ervaring heeft met de werking van de gemeentelijke diensten, en gelet op de vermeldingen in het motiveringsverslag van de jury, onder meer over de communicatieve kwaliteiten van de kandidaten.

Verzoeker voert tegen deze motivering aan dat ze te zeer gefocust is op het examenresultaat en abstractie maakt van “de andere verdiensten van de kandidaten”. Aldus worden zijn “sterke punten” helemaal over het hoofd gezien, namelijk “ervaring in een leidinggevende functie en kennis van de administratie van de betrokken gemeente”.

14. Die kritiek lijkt niet terecht.

Nuttige ervaring in een leidinggevende functie is een van de gestelde “kennisvereisten” die de examenjury ter gelegenheid van het mondeling gedeelte van het examen heeft getoetst en beoordeeld. Het gaat dus op het eerste gezicht niet om een “andere” verdienste. Zij lijkt via het examenresultaat mee in overweging genomen.

Ook verzoekers kennis van de administratie van de gemeente lijkt niet voorbijgezien. De benoemingsbeslissing neemt uitdrukkelijk in aanmerking dat verzoeker “de functie uitoefent van gemeenteontvanger bij het gemeentebestuur van Meise”. Wel schrijft de verwerende partij ook aan tussenkomende partij ervaring met de werking van de gemeentelijke diensten toe en wordt vooralsnog niet aannemelijk gemaakt dat haar kennis van de gemeentelijke diensten dermate inferieur zou zijn aan die van verzoeker, dat de verwerende partij buiten de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid is getreden door finaal de voorkeur aan de tussenkomende partij te hebben gegeven vanwege, voornamelijk, haar examenresultaat.

15. Ook in zoverre het middel doet gelden dat de verwerende partij het niet-vergelijkend examen wederrechtelijk tot een vergelijkend examen heeft omgevormd en dat de benoeming van tussenkomende partij niet steunt op voldoende draagkrachtige en geëxpliciteerde motieven, is het niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

16. In een tweede middel voert verzoeker aan dat het tweede bestreden besluit niet afdoende formeel gemotiveerd is en ook niet aan de materiële motiveringsplicht voldoet omdat zijn motieven niet consistent zijn, namelijk tegenstrijdig en niet aanvaardbaar in feite, in rechte en met het oog op het beleid.

Beoordeling

17. Blijkens de toelichting steunt het middel op een vergelijking van de motieven van de tweede bestreden beslissing met de vermeldingen in de gemeenteraadsbesluiten van 13 december 2006 en 29 maart 2007 waarbij verzoeker tot gemeentesecretaris werd benoemd.

Die laatste twee besluiten zijn evenwel ingetrokken. Aangezien zij aldus geacht moeten worden nooit te hebben bestaan, kan er op het eerste gezicht ook geen gebrek aan consistentie van de tweede bestreden beslissing uit afgeleid worden.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van verzoeker

18. Een derde middel bekritiseert dat tussenkomende partij tot gemeentesecretaris werd benoemd niettegenstaande “de duidelijk uit het dossier blijkende gegevens die [haar] binden aan een bepaalde politieke partij”. Volgens een *eerste onderdeel* wordt daardoor het gemeenteraadsbesluit van 11 december 1997 houdende vaststelling van de voorwaarden tot benoeming in de graad van gemeentesecretaris geschonden. Een *tweede onderdeel* ziet hierin een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Een *derde onderdeel* gewaagt terzake van een inbreuk op het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en een *vierde onderdeel* van de schending van de formele-motiveringsplicht en van de materiële-motiveringsplicht doordat niet de afdoende overwegingen worden vermeld die de gemeenteraad ertoe gebracht hebben een kandidate te benoemen die niet aan de voorwaarden voor uitoefening van het ambt voldoet.

Beoordeling

19. Overeenkomstig de vermelde gemeenteraadsbeslissing van 11 december 1997 moet in het mondeling gedeelte van het examen de overeenstemming van de kandidaten worden nagegaan met de specifieke vereisten van de functie. Die vereisten, in de functiebeschrijving secretaris, houden in dat de gemeentesecretaris de attitude “[z]ich politiek neutraal opstellen” dient te vertonen.

Van een verbod om lid te zijn van of bindingen te hebben met een bepaalde partij, is zoals verwerende partij in de nota opmerkt, geen sprake.

In het motiveringsverslag mondeling examen betwijfelt de jury geenszins dat tussenkomende partij zich politiek neutraal kan en zal opstellen. De jury benadrukt integendeel dat betrokkene zich van de verplichting om een neutrale houding aan te nemen, goed rekenschap geeft.

Tenminste in de huidige stand van de procedure blijkt niet dat de gegevens van het dossier waarnaar verzoeker verwijst, van die aard zijn dat de gemeenteraad de in het middel aangevoerde rechtsregels heeft geschonden door, de examenjury achterna, evenmin te hebben betwijfeld dat tussenkomende partij de voorgeschreven neutraliteit kan en zou vertonen.

20. Ook het derde en laatste middel is niet ernstig. Dit brengt mee dat alvast aan een van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet is voldaan.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De tussenkomst van Ellen De Clerck in de procedure tot schorsing wordt toegelaten.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vier maart 2008, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

F. BONTINCK,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.