

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.373 van 12 februari 2009
in de zaken A. 143.049/XII-3968. (I)
A. 145.741/XII-4071. (II)**

In zake : I. + II.
Pieter VANHOUTTE,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Opdebeek,
kantoor houdende te Aartselaar,
Karel van de Woestijnelaan 7

tegen :

I. + II.
de GEMEENTE ZOUTLEEUW,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Socquet,
kantoor houdende te Tervuren-Duisburg,
Merenstraat 28.

tussenkommende partij :

II.
Sandra BLOCKX,
wonende te Kortenaken,
Klein Kempenseweg 10 a.

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

Gezien het verzoekschrift dat Pieter Vanhoutte op 23 oktober 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Zoutleeuw dd. 26.06.03 houdende de weigering om toepassing te maken van het K.B. nr. 519 dd. 31.03.87 tot regeling van de vrijwillige mobiliteit tussen de statutaire personeelsleden van de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die eenzelfde werkgebied hebben [...];
 2. de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Zoutleeuw dd. 26.06.03 houdende de samenstelling van de examenjury en het afsluiten van de kandidatenlijst voor de vacante betrekking van stadssecretaris”;
- (A. 143.049/XII-3968)

Gezien het verzoekschrift dat Pieter Vanhoutte op 23 december 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 30 oktober 2003 van de gemeenteraad van Zoutleeuw waarbij Sandra Blockx wordt benoemd tot stadssecretaris vanaf 1 maart 2004 (A. 145.741/XII-4071);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 24 februari 2004 in de zaak A. 145.741/XII-4071 ingediend door Sandra Blockx;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2004 die de tussenkomst van Sandra Blockx toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag in de beide zaken opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikkingen van 11 juli 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 beschikkingen van 9 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 juni 2008, op welke datum de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 9 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Coolsaet, die loco advocaat I. Opdebeek verschijnt voor verzoeker, van advocaat D. Socquet, die verschijnt voor de verwerende partij en van Sandra Blockx, tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voorgaanden

1. De gemeenteraad van Zoutleeuw beslist op 17 april 2003 de betrekking van stadssecretaris vacant te verklaren en te begeven “bij wijze van aanwerving volgens de bepalingen van het administratief statuut”. Blijkens de bekendmaking van de vacature, moeten de kandidaturen ten laatste op 10 juni 2003 aangetekend worden toegezonden.

Verzoeker, secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Zoutleeuw, schrijft met een brief van 6 juni 2003 aan het college van burgemeester en schepenen wat volgt :

“Ik verwijs naar de procedure voor aanwerving van een stadssecretaris.

Ik zie mij genoodzaakt u het Koninklijk besluit nr. 519 van 31.03.1987 tot regeling van de vrijwillige mobiliteit tussen de statutaire personeelsleden van de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die eenzelfde werkgebied hebben, in zijn geheel in herinnering te brengen en ook inzonderheid artikel 4 dat stelt dat ‘(...) het college van burgemeester en schepenen (...) een beroep (moet) doen op de personeelsleden die overgeplaatst kunnen worden. Te dien einde doen zij een beroep op de kandidaturen door een bericht aan alle betrokken personeelsleden, dat alle nuttige aanwijzingen over de aard en de kwalificatie van het te begeven ambt, de vereiste voorwaarden, de vorm en de termijn voor de indiening van de kandidaturen vermeldt’.

Tot op heden heb ik geen desbetreffend bericht ontvangen met de door het K.b. voorgeschreven vermeldingen, zodat ik thans nog steeds in de onmogelijkheid ben om mijn kandidatuur te stellen op grond van hogergenoemd Koninklijk besluit.

In afwachting van uw bericht”.

Het college antwoordt hem met een schrijven van 27 juni 2003 dat in zitting van 26 juni 2003 werd besloten niet op zijn verzoek in te gaan. Het collegebesluit van 26 juni 2003 om het verzoek niet in te willigen vermeldt :

“Gelet op het schrijven van de heer P. Vanhoutte d.d. 06/06/2003, ontvangen op 10/06/2003;

Overwegende dat de heer Vanhoutte zich meent te kunnen beroepen op het KB nr. 519 van 31/03/1987 betreffende de vrijwillige mobiliteit en om deze redenen vraagt hem in kennis te stellen van de aanwervingsvoorwaarden, zodat hij zijn kandidatuur in het kader van de mobiliteitsregeling zou kunnen overwegen;

Overwegende dat niet kan worden ingegaan op het verzoek van de heer Vanhoutte om de mobiliteitsregeling toe te passen;

Gelet op de negatieve antwoorden van de voormalige ministers van binnenlandse zaken op parlementaire vragen in verband met de toepasselijkheid van de mobiliteitsregeling op de wettelijke graden;

Overwegende dat de gemeenteraad bovendien de uitsluitende bevoegdheid heeft de voorwaarden inzake werving en bevordering te bepalen;

Overwegende dat de gemeenteraad bij het opmaken van de statuten in 1998 duidelijk gekozen heeft de vrijwillige mobiliteit niet in de personeelsstatuten op te nemen;

Overwegende dat de gemeenteraad vervolgens bij de vacantverklaring van de betrekking in april 2003 duidelijk de bedoeling heeft gehad zoveel mogelijk kandidaten aan te trekken teneinde tot een objectieve aanwerving te kunnen overgaan;

Overwegende dat de aanwervingsvoorwaarden duidelijk bleken uit de publicatie van de vacature;

Overwegende dat betrokkene bovendien zich op basis van de publicatie van de vacature binnen de bepaalde termijn kandidaat had kunnen stellen, quod non”.

Dit besluit is de eerste aangevochten beslissing in de zaak A. 143.049/XII-3968.

Nog op 26 juni 2003 beslist het college vijf kandidaten toe te laten tot het aanwervingsexamen van stadssecretaris en stelt het de jury belast met het afnemen van het examen vast. Het zijn de tweede en derde bestreden beslissing in de zaak A. 143.049/XII-3968.

Twee kandidaten slagen in het examen. De gemeenteraad benoemt een van hen, Sandra Blockx, op 30 oktober 2003 tot stadssecretaris met ingang van 1 maart 2004. Die beslissing maakt het voorwerp van verzoekers beroep gekend onder nr. A. 145.741/XII-4071 uit.

De samenhang

2. De beslissingen die met het eerste beroep worden bestreden, zijn voorbereidend ten aanzien van de beslissing die het voorwerp is van het tweede beroep. Alle beslissingen worden op grond van dezelfde onwettigheden aangevochten.

Verzoeker vraagt derhalve terecht dat de beide beroepen wegens de nauwe samenhang worden samengevoegd.

De rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

3. Met een verwijzing naar twee arresten van 20 december 2007 van het Hof van Cassatie, vragen verwerende en tussenkomende partijen zich in hun aanvullende memories af “of de Raad van State wel bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek tot nietigverklaring van de weigering van het stadsbestuur om toepassing te maken van de mobiliteitsregeling”. Uit de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 519 van 31 maart 1987 tot regeling van de vrijwillige mobiliteit tussen de statutaire personeelsleden van de gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn die eenzelfde werkgebied hebben (hierna koninklijk besluit nr. 519) volgt dat er voor de administratie geen beoordelingsmarge bestaat en dat, van zodra de mobiliteitsregeling van toepassing is, het bestuur ertoe gehouden is om de regeling toe te passen alvorens tot werving over te gaan. In de mate dat verzoeker zich beroept op de toepasselijkheid van het koninklijk besluit nr. 519 dient te worden vastgesteld “dat verzoeker zich louter beroept op de naleving van subjectieve rechten waartoe hij zich niet tot uw Raad kan wenden”.

4. Verzoeker antwoordt in zijn aanvullende memories dat er geen sprake is van een volstrekt gebonden bevoegdheid, omdat de weigering om toepassing te maken van het koninklijk besluit nr. 519 deel is van een complexe administratieve rechtshandeling, waarbij niet voor het geheel van de complexe administratieve rechtshandeling en zeker niet voor het eindpunt ervan, de benoeming, geldt dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt. Artikel 2 van het koninklijk besluit houdt niet van rechtswege het recht in op een benoeming tot gemeentesecretaris, maar bevat een procedurevoorschrift dat bepaalt dat de OCMW-secretaris moet worden uitgenodigd om zich bij vacature van het ambt van gemeentesecretaris kandidaat te stellen, in welk geval hij voorrang geniet. Het is geenszins zo dat het bestuur op grond van de rechtsregel volstrekt gebonden is door de verplichting de OCMW-secretaris tot gemeentesecretaris te benoemen “waardoor dit een louter declaratieve beslissing zou worden”.

Beoordeling

5. Krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren de geschillen over subjectieve rechten -steeds, in geval van burgerlijke rechten; in

principe, in geval van politieke rechten- tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. De Raad van State zal bijgevolg, tenminste in beginsel, zonder rechtsmacht zijn wanneer het beroep tot nietigverklaring een betwisting over het bestaan en de omvang van een subjectief recht tot “werkelijk en rechtstreeks voorwerp” heeft.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de verzoeker zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan hij belang heeft. Opdat er ten aanzien van de bestuurlijke overheid sprake van een dergelijk recht kan zijn, moet de bevoegdheid van die overheid gebonden zijn.

6. Te dezen kaderen de bestreden beslissingen binnen één en dezelfde complexe administratieve verrichting, waarvan de eindbeslissing de benoeming tot stadssecretaris van de tussenkomende partij is, die in het tweede beroep wordt aangevochten.

Inzet voor verzoeker, bij die beroepen, is en -meer nog- moet zijn dat hij alsnog zelf benoemd kan worden. Dat is zodanig waar dat, ingeval verzoeker na een beroep tegen een of meer voorbereidende beslissingen zou verzuimd hebben de eindbeslissing aan te vechten, waardoor die definitief werd, hij dan zonder verder belang erbij zou dienen verklaard om nog voort de vernietiging van de voorbereidende beslissingen na te streven.

7. Het kan bezwaarlijk worden betwist -en verwerende partij doet dat ook niet- dat verzoeker in het koninklijk besluit nr. 519 geen juridische verplichting mag lezen die rechtstreeks aan verwerende partij zou opleggen hem de geambieerde benoeming tot stadssecretaris te geven.

In zoverre hij behoort tot de categorie van “de personeelsleden die overgeplaatst kunnen worden” naar de betrekking van secretaris die de verwerende partij zich voornam bij werving toe te kennen, schrijft weliswaar het koninklijk besluit nr. 519 voor dat middels een bericht een beroep gedaan moet worden op zijn kandidatuur (artikel 4, eerste lid), maar met die kandidatuur dient alleen rekening te worden gehouden als ze wordt ingediend binnen tien dagen na de ontvangst van het bericht (artikel 4, derde lid) en voor zover de aanvraag voldoet “aan de gestelde voorwaarden” (artikel 5). Ook blijft de verwerende partij, ondanks het voorschrift

dat niet tot werving mag worden overgegaan zolang niet alle aanvragen tot overplaatsing zijn ingewilligd (artikel 5), gerechtigd de voorkeur te geven aan een eventuele andere kandidaat voor de overplaatsing naar de wervingsbetrekking van stadssecretaris.

Waar verzoeker tegenover verwerende partij geen subjectief recht kan doen gelden om tot stadssecretaris benoemd te worden, kan de vordering tot nietigverklaring van de benoeming van de tussenkomen de partij evenmin geacht worden de erkenning van een dergelijk recht tot werkelijk en rechtstreeks voorwerp te hebben.

8. De omstandigheid dat de verwerende partij met het oog op de benoeming van een stadssecretaris niet helemaal ongebonden is en bijvoorbeeld in een voorbereidende fase van de benoemingsprocedure door een regel van objectief recht verplicht zou zijn om verzoeker uit te nodigen zich voor de benoeming kandidaat te stellen, brengt niet mee dat er eensklaps toch sprake is van een geschil over een subjectief recht dat buiten de rechtsmacht van de Raad van State valt wanneer verzoeker tegen de benoeming inbrengt dat die verplichting miskend werd, of wanneer het verzuim of de weigering om die beweerdte verplichting uit te voeren uitdrukking heeft gekregen in een aparte, voorbereidende beslissing en deze aparte beslissing door de verzoeker met een afzonderlijk beroep is aangevochten.

De betwisting over het niet naleven van de verplichting om in het kader van de procedure tot benoeming van de stadssecretaris een beroep te doen op de kandidatuur van verzoeker, door de voorafgaande uitdrukkelijke weigering van 26 juni 2003 van het schepencollege om die verplichting na te komen met het eerste beroep aan te vechten, is geen geschil over een verplichting waarmee een subjectief recht correspondeert als bedoeld in de leer van het “werkelijk en rechtstreeks voorwerp”, die wordt gehanteerd ter verdeling van de rechtsmacht tussen de rechtbanken van de rechterlijke orde en de Raad van State.

9. De besproken beroepen doen geen geschil rijzen dat aan de bevoegdheid van de Raad van State onttrokken is.

De ontvankelijkheid

10. Verwerende partij werpt verzoeker in het eerste beroep tegen :
- dat hij zonder belang is omdat hij niet aan de voorwaarden voldoet om met toepassing van het koninklijk besluit nr. 519 tot stadssecretaris benoemd te worden;
 - dat hij naliet zich kandidaat te stellen, zowel wat de aanwerving in de betrekking van stadssecretaris betreft, als wat een overplaatsing ernaar betreft;
 - dat hij heeft verzuimd het gemeenteraadsbesluit van 17 april 2003 aan te vechten waarbij principieel werd beslist de betrekking van stadssecretaris bij wijze van aanwerving volgens de bepalingen van het administratief statuut te begeven, waardoor het besluit een definitief karakter heeft gekregen en een vernietiging van het benoemingsbesluit hem geen voordeel meer kan opleveren.

In het tweede beroep herhalen verwerende partij en tussenkomende partij die excepties. Zij voegen er aan toe dat verzoeker geen middel aanvoert tegen de benoemingsbeslissing als zodanig.

11. Of verzoeker al dan niet de voorwaarden vervult opdat verwerende partij toepassing moest hebben gemaakt van het koninklijk besluit nr. 519 betreft de grond van de zaak.

Ten gronde voert verzoeker als middel juist aan dat de verwerende partij ten onrechte “weigert toepassing te maken van de door het K.B. voorziene verplichting om bij een vacature te begeven door aanwerving, zoals deze voor stadssecretaris, eerst een beroep te doen op de vrijwillige mobiliteit, zoals voorzien door het K.B.”.

12. Aangezien, voorts, verzoeker die onwettigheid nuttig kan betrekken op de benoemingsbeslissing van 30 oktober 2003 en dit in zijn tweede beroepschrift ook effectief doet, is ongegrond de bewering dat hij geen enkel (ontvankelijk) middel aanvoert tegen de beslissing tot benoeming van tussenkomende partij.

13. Dat verzoeker zich geen kandidaat heeft gesteld voor de aanwerving als stadssecretaris doet niet terzake, nu hij met zijn beroep alleen opkomt ter vrijwaring van zijn kansen om bij overplaatsing in dat ambt te worden benoemd.

Verkeerdelijk verwijten verwerende en tussenkomende partij dat hij zich dan in ieder geval voor die overplaatsing kandidaat moest hebben gesteld.

Indien immers het koninklijk besluit nr. 519 jegens verzoeker diende toegepast te worden, wat als gezegd met de grond van de zaak samenhangt, was het college gelet op artikel 4 van het koninklijk besluit verplicht een beroep op zijn kandidatuur te doen door middel van een bericht dat alle nuttige aanwijzingen vermeldt over de aard en de kwalificatie van het te begeven ambt, de vereiste voorwaarden, de vorm en de termijn voor de indiening van de kandidaturen, na de “ontvangst” van welk bericht verzoeker vervolgens over tien dagen beschikte om zijn kandidatuur per ter post aangetekende brief toe te zenden.

Het blijkt evenwel niet dat verzoeker van het college van burgemeester en schepenen ooit enig bericht heeft ontvangen waarmee op zijn kandidatuur voor een overplaatsing een beroep werd gedaan. Integendeel is zijn uitdrukkelijk verzoek van 6 juni 2003 om een dergelijk bericht te mogen ontvangen, afgewezen met de collegebeslissing van 26 juni 2003 die het eerste voorwerp van het eerste beroep is.

14. Het besluit van 17 april 2003 van de gemeenteraad om de betrekking van stadssecretaris open te verklaren en bij wijze van aanwerving in te vullen volgens de bepalingen van het administratief statuut, maakt deel uit van een complexe administratieve verrichting die pas is afgerond geworden door de benoeming, bij het gemeenteraadsbesluit van 30 oktober 2003, van de tussenkomende partij. Waar deze eindbeslissing, ten gevolge van verzoekers beroep ertegen, zelf nog niet definitief is geworden, heeft evenmin de voorbereidende gemeenteraadsbeslissing van 17 april 2003 een definitief karakter kunnen verkrijgen.

15. Daarenboven heeft het gemeenteraadsbesluit van 17 april 2003 geen dadelijk werkende rechtsgevolgen die de kansen van verzoeker om naar de betrekking van stadssecretaris overgeplaatst te worden, in rechte aantasten.

De door verzoeker nagestreefde overplaatsing naar een wervingsbetrekking is, gelet op artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 519, nu eenmaal slechts mogelijk in zoverre de betrekking er een is die de bevoegde overheid zich heeft voorgenomen bij aanwerving toe te kennen. In dit licht komt de beslissing van 17 april 2003 om de betrekking van stadssecretaris bij wijze van aanwerving -in welk geval evident “volgens de bepalingen van het administratief statuut” gehandeld moet worden- in de eerste plaats tegemoet aan een voorwaarde opdat verzoeker voor een overplaatsing naar die betrekking in aanmerking kan komen.

Voorts sluit, op zich, de beslissing van 17 april 2003 niet dadelijk en definitief uit dat alsnog een beroep op zijn aanvraag voor een overplaatsing wordt gedaan. Vastgesteld wordt dat het koninklijk besluit nr. 519 niet verbiedt dat de aanwervings- en de overplaatsingsprocedure tegelijk worden doorgevoerd, op voorwaarde dat overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit de overheid niet tot werving overgaat zolang niet alle aanvragen tot overplaatsing, die aan de gestelde voorwaarden voldoen, zijn ingewilligd.

Vermits de gemeenteraadsbeslissing van 17 april 2003 zijn kansen op een overplaatsing naar de betrekking van stadssecretaris niet meteen nadelig beïnvloedt, kon verzoeker er zelfs niet eens ontvankelijk een annulatieberoep tegen ingesteld hebben.

16. Ook de collegebeslissingen van 26 juni 2003 tot het vaststellen van de kandidatenlijst voor het aanwervingsexamen van stadssecretaris en tot samenstelling van de jury belast met het afnemen van het aanwervingsexamen zijn in rechte zonder effect op de kansen van verzoeker om met toepassing van het koninklijk besluit nr. 519 naar de wervingsbetrekking van secretaris overgeplaatst te worden. Zij staan er niet aan in de weg dat, parallel met het afwerken van de aanwervingsprocedure, een beroep wordt gedaan op verzoekers kandidatuur. In voorkomend geval zal wel de verwerende partij er, vanwege het voornoemd artikel 5, toe gehouden zijn eerst verzoekers aanvraag tot overplaatsing in te willigen -indien ze aan de gestelde voorwaarden voldoet- vooraleer de aanwervingsprocedure ook daadwerkelijk in een aanwerving mag uitmonden.

Ambtshalve wordt derhalve vastgesteld dat deze collegebeslissingen niet ontvankelijk bestreden kunnen worden vermits zij voor verzoeker zonder grievend karakter zijn en vanuit zijn oogpunt dan ook als louter voorbereidende beslissingen beschouwd moeten worden.

17. Samengevat, ontzeggen verwerende en tussenkomende partij aan verzoeker ten onrechte het vereiste belang bij de besproken beroepen en is het eerste beroep niet ontvankelijk *ratione materiae* wat de tweede en derde aangevochten beslissing aangaat.

De beroepen worden hierna nog alleen onderzocht met betrekking tot 1/ het collegebesluit van 26 juni 2003 tot niet-inwilliging van verzoekers vraag om met toepassing van het koninklijk besluit nr. 519 door een bericht een beroep te doen op zijn kandidatuur voor de betrekking van stadssecretaris, en 2/ de gemeenteraadsbeslissing van 30 oktober 2003 tot benoeming van tussenkomende partij.

De grond van de beroepen

Standpunt van de partijen

18. Verzoeker voert tegen de laatst genoemde beslissingen in een *eerste middel* “Schending van het K.B. nr. 519 dd. 31.03.87 tot regeling van de vrijwillige mobiliteit tussen de statutaire personeelsleden van de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die eenzelfde werkgebied hebben” aan.

Uiteengezet wordt dat het koninklijk besluit ertoe verplicht bij een vacature die begeven wordt door werving eerst een beroep te doen op de personeelsleden die overgeplaatst kunnen worden, dat het koninklijk besluit onmiskenbaar van toepassing is, dat verwerende partij de voorgeschreven procedure niet heeft gevolgd, niet spontaan en ook niet nadat verzoeker aan de toepassing van het koninklijk besluit had herinnerd.

19. Verwerende en tussenkomende partij antwoorden op het middel in de eerste plaats dat de minister van Binnenlandse Zaken op een parlementaire vraag van 11 augustus 1987 deed gelden dat de secretarissen en ontvangers van de

gemeenten en de OCMW's niet onder de regeling van de vrijwillige mobiliteit vallen omdat deze betrekkingen eigen zijn aan de besturen bij wie ze ingesteld zijn, dat ook in de rechtsleer het standpunt wordt ingenomen dat de vrijwillige mobiliteit niet geldt voor de OCMW-secretarissen en -ontvangers, dat tevens de afdeling wetgeving van de Raad van State er op wees dat de betrekkingen die eigen zijn aan de gemeenten of aan het OCMW buiten de regeling van het koninklijk besluit worden gesloten en dat volgens het arrest van de Raad van State nr. 23.142 de secretaris en de ontvanger van het OCMW betrekkingen bekleden die specifiek zijn voor het OCMW.

Voorts menen verwerende en tussenkomende partij dat indien het personeelsstatuut niet in een regeling van de vrijwillige mobiliteit voorziet, dergelijke regeling ook niet kan worden toegepast, dat op dit vlak het principe van de gemeentelijke autonomie speelt zoals vastgelegd in de artikelen 41 en 162, tweede lid, 2/, van de Grondwet, en dat “de voorwaarden van de vrijwillige mobiliteit niet werden bepaald door de gemeenteraad ingevolge de haar toegekende decretale bevoegdheid zoals bepaald in artikel 145 ten eerste waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat de gemeenteraad de personeelsformatie en de voorwaarden inzake werving en bevordering van het gemeentepersoneel vastlegt”. Ondergeschikt wordt verzocht om het Grondwettelijk Hof te ondervragen over de overeenstemming van de artikelen 2 tot en met 9 van het wettelijk bekrachtigde koninklijk besluit nr. 519 met de gemeentelijke autonomie zoals vastgelegd in artikel 41 van de Grondwet en artikel 162, tweede lid, 2/, van de Grondwet.

Ten slotte wordt het middel ook tegengeworpen dat zelfs als verzoeker onder het toepassingsgebied van het koninklijk besluit nr. 519 zou vallen, dit besluit dan nog niet kan worden toegepast gelet op artikel 6 ervan: de graad van OCMW-secretaris en die van stadssecretaris zijn geen gelijke of gelijkwaardige graden, om reden van “de specificiteit van het statuut dat eraan verbonden is” en omdat de graad van OCMW-secretaris “op het vlak van bezoldiging principieel en zonder mogelijkheid tot afwijking lager gewaardeerd [is] dan de graad van gemeentesecretaris”.

Beoordeling

20. Met verzoeker, in de memories van wederantwoord, neemt de Raad van State aan dat de gemeentelijke autonomie niet absoluut is en dat de

gemeenteraad gebonden is door de algemene bepalingen die door de hogere overheden worden opgelegd. De voorschriften van het koninklijk besluit nr. 519 zijn als dergelijke bepalingen te beschouwen.

Getuige het verslag aan de Koning is met het koninklijk besluit nr. 519 gewild om de gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn die eenzelfde werkgebied hebben direct een regeling inzake de vrijwillige mobiliteit te bezorgen zonder dat de betrokken overheden daarover nog -door de toeziende overheid goed te keuren- beslissingen te nemen zouden hebben. De omstandigheid dat luidens het verslag aan de Koning “[d]e modaliteiten van overplaatsing worden geregeld door de betrokken gemeente en het betrokken O.C.M.W.” belet niet dat de regeling inzake vrijwillige mobiliteit waarin het koninklijk besluit voorziet ook zonder die modaliteiten uitwerking kan en moet hebben.

21. Eveneens terecht wijst verzoeker erop dat, niettegenstaande de regionalisering van de organieke wetgeving inzake de gemeenten, “de federale regelgeving rechtsgeldig blijft bestaan en toegepast moet worden”. Noch was het koninklijk besluit nr. 519, bekrachtigd door de wet van 30 juli 1987, ten tijde van de eerste bestreden beslissing opgeheven, noch is het dat overigens op vandaag, weze het dat de Vlaamse decreetgever in artikel 277, 4/, van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn intussen wel al tot de opheffing beslist heeft, maar slechts met ingang van een nog te bepalen datum.

Aangezien het koninklijk besluit nr. 519 door de wettelijke bekrachtiging ervan het statuut van een wetgevende akte heeft verkregen, is alleen het Grondwettelijk Hof bevoegd om de overeenstemming ervan met de Grondwet te toetsen, en dan nog slechts met de bevoegdheidsverdelende regels, de artikelen van titel II en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet. Het in de artikelen 41 en 162 van de Grondwet neergeschreven beginsel van de gemeentelijke autonomie, waarover de door verwerende partij voorgestelde prejudiciële vraag gaat, hoort daar niet bij. De vraag wordt dan ook niet gesteld.

22. Artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 519 omschrijft aldus het toepassingsveld wat het personeel bedoeld in de bepalingen ervan betreft :

“De leden van het vastbenoemd, stagedoend of tijdelijk personeel van de gemeenten en van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, die onder

dit besluit vallen, komen in aanmerking voor een regeling inzake vrijwillige mobiliteit onder de bij dit besluit bepaalde voorwaarden, hierinbegrepen de titularissen van de wettelijke graden. De vrijwillige mobiliteit geldt echter niet voor :

- 1/ de bij overeenkomst in dienst genomen personeelsleden;
- 2/ de titularissen van de betrekkingen die eigen zijn aan de gemeente of aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn;
- 3/ de personeelsleden van het ziekenhuis dat afhangt van het centrum, waarvoor de raad voor maatschappelijk welzijn een afzonderlijke personeelsformatie heeft vastgesteld en de wijze van mutatie van dat personeel naar de andere instellingen of diensten van het centrum niet heeft geregeld”.

Waar het artikel enerzijds de titularissen van de wettelijke graden uitdrukkelijk in het toepassingsgebied van het koninklijk besluit insluit en anderzijds de titularissen van de betrekkingen die eigen zijn er buiten plaatst, laat het onduidelijk of het al dan niet op de secretaris van het OCMW van toepassing is. Namelijk bekleedt de secretaris van het OCMW een graad die zowel behoort tot de wettelijke graden als eigen is aan het OCMW.

23. Aan het koninklijk besluit nr. 519 gaat een ander koninklijk besluit vooraf dat eveneens de mobiliteit van het statutair personeel regelt tussen de gemeente en het OCMW: het koninklijk besluit nr. 490 van 31 december 1986 houdende verplichting voor de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn met éénzelfde werkgebied om sommige van hun personeelsleden van ambtswege over te plaatsen (hierna koninklijk besluit nr. 490).

In zijn advies over het ontwerp van dat koninklijk besluit stelde de afdeling wetgeving van de Raad van State, met instemming van de gemachtigde ambtenaar, inzake het artikel 2 -over de personeelsleden die “ambtshalve moeten worden overgeplaatst”- een redactie voor waarin een uitzondering werd gemaakt voor onder anderen “de titularissen van bedieningen die specifiek zijn voor de gemeente of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” en “de titularissen van de wettelijke graden”. De afdeling wetgeving voegde er aan toe dat het echter aanbeveling verdiende de woorden “titularissen van de wettelijke graden” te vervangen door een opsomming van de daarmee bedoelde graden.

Hieraan gevolg gevend, bepaalt het koninklijk besluit nr. 490, in artikel 2, dat van de ambtshalve overplaatsing worden uitgezonderd, onder anderen, “1/ de titularissen van bedieningen die specifiek zijn voor de gemeente of het

openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn” en “2/ de secretarissen en ontvangers”.

Waar het ontwerp van koninklijk besluit tot regeling van de vrijwillige mobiliteit tussen de statutaire personeelsleden van de gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn, in tegenstelling tot artikel 2, 2/, van het koninklijk besluit nr. 490, niet uitdrukkelijk erin voorzagt dat de betrekkingen van secretaris en van ontvanger buiten de mobiliteitsregeling blijven, maakte de afdeling wetgeving daar in haar advies de opmerking over :

“Er zijn echter aanwijzingen dat op die betrekkingen, evenals trouwens op de betrekkingen van de wettelijke graden bedoeld wordt daar waar het ontwerp de betrekkingen die eigen zijn aan de gemeente of aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn buiten de regeling sluit”.

De reactie van de Koning bestond erin om in het artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 519 expliciet te bevestigen dat bij de personeelsleden die onder het besluit vallen, inbegrepen zijn de titularissen van de wettelijke graden.

Uit dit relaas wordt opgemaakt dat naar het oordeel van de auteur van de koninklijke besluiten in verband met de mobiliteitsregeling tussen de gemeenten en de OCMW's, de graad van secretaris stellig tot de wettelijke graden gerekend moet worden, en dat de titularissen van de wettelijke graden een aparte categorie vormen die duidelijk te onderscheiden is van die van de titularissen van betrekkingen die zogenaamd eigen zijn aan of specifiek voor de gemeente of het OCMW.

De voorgeschiedenis van het artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 519 wijst aldus uit dat de interpretatiemoeilijkheid waartoe de lezing van het artikel aanleiding geeft met betrekking tot de toepassing ervan op de secretaris van het OCMW, in die zin dient opgelost te worden dat de vrijwillige mobiliteitsregeling ook voor de secretaris van het OCMW geldt.

24. Verzoeker, bekleed met een wettelijke graad en als zodanig -in de ogen van de steller van het koninklijk besluit nr. 590- niet te beschouwen als de titularis van een betrekking eigen aan het OCMW, valt binnen het toepassingsveld *ratione personae* van het koninklijk besluit, zoals dat in het artikel 2 is afgeleid.

In principe moest bijgevolg jegens hem toepassing zijn gemaakt van het artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 519, dat aangaande de betrekking die de bevoegde overheid van de gemeente of van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn zich voorneemt bij werving toe te kennen, voorschrijft :

“Onder voorbehoud van de bepalingen vastgesteld bij deze afdeling moeten het college van burgemeester en schepenen of het vast bureau een beroep doen op de personeelsleden die overgeplaatst kunnen worden.

Te dien einde doen zij een beroep op de kandidaturen door een bericht aan al de betrokken personeelsleden, dat alle nuttige aanwijzingen over de aard en de kwalificatie van het te begeven ambt, de vereiste voorwaarden, de vorm en de termijn voor de indiening van de kandidaturen vermeldt.

De kandidatuur voor elk ambt moet aan de in het bericht aangewezen overheid per ter post aangetekende brief worden toegezonden, binnen tien dagen die volgen op de datum van ontvangst van het bericht.

Het personeelslid zendt tegelijkertijd, ter informatie, een kopie van zijn kandidatuur aan het college van burgemeester en schepenen of aan het vast bureau waarvan hij afhangt”.

25. Om niettemin dat voorschrift niet toepasselijk te achten, laten verwerende en tussenkomende partij gelden dat verzoeker niet behoort tot “de personeelsleden die overgeplaatst kunnen worden” omdat hij niet aan artikel 6 voldoet en, namelijk, geen titularis is “van dezelfde graad als deze van de te begeven betrekking of van een gelijkwaardige graad”.

Zij voeren daartoe twee verschilpunten aan tussen de graad van secretaris van een OCMW en secretaris van een gemeente : de “specificiteit” van de betrokken statuten en een weddeschaalverschil van 2,5 %.

Geen van beide elementen kan overtuigen. De loutere verwijzing naar de “specificiteit van het statuut” is bij gebreke aan elke toelichting of precisering een inhoudsloze formule. Evenmin kan de omstandigheid dat de weddeschaal van de secretaris van een OCMW met voltijdse prestaties principieel iets -2,5 %- lager is dan de weddeschaal toepasbaar op de gemeentesecretaris van dezelfde gemeente, verantwoorden dat de graad van OCMW-secretaris niet tenminste als gelijkwaardig is te beschouwen aan de graad van gemeentesecretaris.

26. Het blijkt niet dat verwerende partij met betrekking tot de voorgenomen aanwerving van een stadssecretaris goede redenen had om te weigeren ten opzichte van verzoeker toepassing te maken van het koninklijk besluit nr. 519. Zij heeft ten onrechte gemeend geen beroep te moeten doen, door een bericht als bedoeld in het artikel 4, op zijn kandidatuur om te worden overgeplaatst naar de

betrekking van stadssecretaris, en is voorbarig tot de aanwerving van de tussenkomende partij overgegaan.

Het middel is gegrond. Het leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing in de zaak A. 143.049/XII-3968 en van de aangevochten beslissing in de zaak A. 145.741/XII-4071.

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

Artikel 1.

De zaken A. 143.049/XII-3968 en A. 145.741/XII-4071 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden 1/ het besluit van 26 juni 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Zoutleeuw tot niet-inwilliging van de vraag van Pieter Vanhoutte om met toepassing van het koninklijk besluit nr. 519 door een bericht een beroep te doen op zijn kandidatuur voor de betrekking van stadssecretaris, en 2/ de beslissing van 30 oktober 2003 van de gemeenteraad van Zoutleeuw tot benoeming van Sandra Blockx als stadssecretaris.

Artikel 3.

Het beroep in de zaak A. 143.049/XII-3968 wordt voor het overige verworpen.

Artikel 4.

De kosten van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst in de zaak 145.741/XII-4071, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf februari 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.