

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.042 van 2 juli 2009
in de zaak A. 163.151/XII-5594.**

In zake : Johan SMET,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Lahousse,
kantoor houdende te Mechelen,
Leopoldstraat 64

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
CENTRUM VAN BORNEM,
dat woonplaats kiest bij
advocaat A. Coolsaet,
kantoor houdende te Antwerpen,
A. Goemaerelei 69.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Johan Smet op 7 juni 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 23 februari 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Bornem waarbij Marleen Van Ranst wordt benoemd tot secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en waarbij impliciet wordt geweigerd verzoeker in dezelfde betrekking te benoemen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag, opgesteld door auditeur B. Weekers;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 25 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. Van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Goossens, die loco advocaat P. Lahousse verschijnt voor verzoeker, en van advocaat A. Coolsaet, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur B. Weekers;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feitelijke gegevens van de zaak

1.1. Op 30 maart 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van Bornem, gelet op de nakende oppensioenstelling van zijn toenmalige secretaris, de betrekking van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) met ingang van 1 maart 2005 vacant te verklaren.

1.2. Op 25 mei 2004 verklaart de raad 24 kandidaturen geldig, waaronder die van verzoeker, sinds 1999 informaticacoördinator en diensthoofd van de dienst informatica bij het OCMW van Sint-Niklaas, en de uiteindelijk benoemde M. Van Ranst, sinds 1995 algemeen diensthoofd van het OCMW van Bornem.

Op diezelfde datum stelt de raad ook het volgende programma van het niet-vergelijkende aanwervingsexamen vast :

“a) schriftelijk gedeelte: 20/40

1. grondige kennis van de O.C.M.W.-wet, algemene kennis van de gemeentewet en het administratief en grondwettelijk recht;

2. Gevalstudie: de kandidaat wordt geconfronteerd met een probleemsituatie die zich tijdens de latere uitoefening van de functie kan voordoen. De totale context van de problematiek wordt uitgebreid geschetst, waarna de kandidaat tracht een oplossing uit te werken en deze aan de hand van een verslag weer te geven.

b) mondeling gedeelte: 15/30

evaluatie van de overeenstemming van het profiel van de kandidaat met de specifieke vereisten van de functie, evenals van zijn motivatie en van zijn belangstelling voor het werktein.

c) psycho-technische proef: 15/30”.

Om te slagen moeten de kandidaten ten minste 60% van de punten op het gehele examen en tegelijkertijd minimaal 50% op zowel het schriftelijk gedeelte, de psychotechnische proef als op het mondelinge gedeelte behalen.

1.3. Een eerste benoemingsprocedure leidt, na een schorsing van het benoemingsbesluit door de gouverneur, tot een intrekkingbesluit van 20 december 2004, waarbij de raad voor maatschappelijk welzijn tevens beslist tot het hernemen van de benoemingsprocedure vanaf de selectieproeven. Op 26 januari 2005 en op 17 februari 2005 vinden vervolgens de nieuwe selectieproeven plaats.

Twee kandidaten slagen : verzoeker met een eindtotaal van 72,915 punten en M. Van Ranst met een eindtotaal van 71,915 punten (op 100 punten).

De verdeling van de punten voor de beide geslaagde kandidaten over de diverse schriftelijke onderdelen ziet eruit als volgt :

- voor het onderdeel “grondige kennis van de OCMW-wet”, behaalt verzoeker 11,50 op 20 punten terwijl M. Van Ranst 14,50 behaalt;
- voor het onderdeel “algemene kennis van de Gemeentewet”, behaalt verzoeker 10 op 10 punten terwijl M. Van Ranst 8 behaalt;
- voor het onderdeel “administratief en grondwettelijk recht”, behaalt verzoeker 3 op 10 punten terwijl M. Van Ranst 6,50 behaalt;
- voor de gevalstudie: betreffende sociale aangelegenheden behaalt verzoeker 16 op 20 punten, terwijl M. Van Ranst 9 behaalt en betreffende het financieel gedeelte, behaalt verzoeker 16,50 op 20 punten terwijl M. Van Ranst 14 behaalt.

Op grond van deze onderdelen, behaalt verzoeker voor het schriftelijk examengedeelte een sub totaal van 57 op 80 punten en M. Van Ranst 52.

Op de psychotechnische proef behaalt verzoeker 40,83 op 60 punten terwijl M. Van Ranst 50,83 behaalt.

Wat verzoeker betreft, luidt het besluit van die psychotechnische proef :

“De heer Smet heeft een nauwgezette, doch emotioneel stabiele persoonlijkheid. Hij is een persoon die gericht is op orde en discipline. Voor hem is het volgen van de richtlijnen een belangrijk gegeven. Hij is hierdoor bij gevolg minder flexibel in zijn opstelling. Hij staat ook weinig open voor alternatieve wegen. Hij mist wat soepelheid van denken. Zijn eerder starre persoonlijkheid combineert hij echter met een aantal vaardigheden. Zo is de heer Smet een goed onderhandelaar. Hij weet in een discussie tot een oplossing te komen. Hij is ook goed besluitvaardig. Hij neemt beslissingen en doet dit op een positieve manier. Hij is weinig gevoelig voor stress en gaat er goed mee om als hij toch druk ondervindt. Als leidinggevende is hij genuanceerd. Hij wil met de groep tot een besluit komen. Op beleidsmatig vlak heeft de heer Smet zich erg goed geprofileerd. Hij heeft een diepgaande analyse gemaakt van de oefening en is met concrete en volledige voorstellen naar voor gekomen. Duidelijk een kolfje naar zijn hand want hij was erg snel klaar met deze analyse.

Besluit:

We stellen vast dat de heer Smet over een aantal vaardigheden beschikt die noodzakelijk zijn om een team te sturen. Bovendien heeft hij beleidsmatig inzicht. Zijn persoonlijkheid mist wat soepelheid om breed inzetbaar te zijn. Wij menen dat de heer Smet over een goede basis beschikt om een functie als secretaris waar te maken. Ons advies tot aanstelling als secretaris is positief”.

Wat M. Van Ranst betreft, luidt het besluit van de psychotechnische proef :

“Mevrouw Van Ranst heeft een open geest en is een sociaal persoon. Ze is naar de buitenwereld gericht en stelt zich flexibel op. Mevrouw Van Ranst neemt gemakkelijk de leiding op zich. Als leidinggevende is ze gericht op het neerzetten van prestaties met haar team. Ze laat hierbij echter inspraak toe. Echter indien nodig is ze in staat zelf knopen door te hakken. Dit wordt bevestigd door haar goede besluitvaardigheid. ook bij moeilijke beslissingen neemt ze haar verantwoordelijkheid. In de test naar stressbestendigheid blijkt dat ze opnieuw kiest voor een sturende rol. Ze past zich aan indien nodig. We kunnen dus stellen dat ze weinig last heeft van stress. Ook als onderhandelaar komt mevrouw Van Ranst goed naar voor. Ze werkt naar oplossingen toe. In de strategische beleidsoefening heeft mevrouw Van Ranst ook zeer goed gescoord. Ze is helder in haar analyse en geeft concrete oplossingen weer.

Besluit:

We stellen vast dat mevrouw Van Ranst over de noodzakelijke vaardigheden beschikt om een team te sturen. Bovendien heeft zij beleidsmatig inzicht. haar motivatie is helder en haar voorervaring relevant. Wij zien geen tegenindicaties in het profiel van Mevrouw Van Ranst. Ons advies tot aanstelling als secretaris is positief”.

Op het mondelinge examengedeelte ten slotte behaalt verzoeker 48 op 60 punten en M. Van Ranst 41.

Wat verzoeker betreft, motiveert de jury :

“Hij heeft zowel een theoretisch als een praktisch inzicht in de werking van een OCMW. In vergelijking met de andere kandidaten profileert hij zich het meest als een people manager, met duidelijke aanwending van de beschikbare human resources. De kandidaat heeft blijk gegeven de nodige sociale en leidinggevende capaciteiten te bezitten om op een creatieve wijze invulling te kunnen geven aan de functie”.

Voor wat M. Van Ranst betreft, oordeelt de jury :

“Ze kan meer dan de andere kandidaten bogen op een ruimere ervaring bij een OCMW. Zij beschikt vooral over een praktische ervaring, die niet altijd even sterk theoretisch onderbouwd is. Ongetwijfeld beschikt deze kandidaat over de nodige sociale vaardigheden. Tevens kan ze leiding geven aan een groep personeelsleden. In vergelijking met de heer Smet heeft zij minder inzicht in de methoden van het overheidsmanagement. Haar kennis terzake lijkt zich te beperken tot haar praktijkervaring”.

1.4. Op 23 februari 2005 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn, na een vergelijking van de titels en verdiensten van de twee geslaagde kandidaten, om M. Van Ranst te benoemen tot OCMW-secretaris. De datum van indiensttreding is 1 maart 2005. Dit is de bestreden beslissing.

De grond van de zaak

Standpunt van de partijen

2. Als enig middel voert verzoeker de schending aan van “artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het gelijkheids-, zorgvuldigheids- en het vertrouwens- en rechtzekerheids-, en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting”. De bestreden beslissing zou zijn direct zichtbare grotere aanspraken op benoeming als secretaris van het OCMW van Bornem naast zich hebben neergelegd, zodat er geen correcte vergelijking is geweest van de titels en verdiensten van de beide geslaagde kandidaten, en de bestreden beslissing als niet deugdelijk gemotiveerd dient te worden aangemerkt.

Verzoeker licht toe dat hij 72,915 % heeft behaald, terwijl M. Van Ranst slechts 71,915 % heeft behaald, dat het kwalificeren van dit verschil door de benoemende overheid als “te verwaarlozen” eraan voorbijgaat dat hij beter scoorde op de vakken “Gevalstudie Sociale Zaken”, “Gevalstudie Financiën” en de mondelinge proef, daar waar M. Van Ranst beduidend minder behaalde, zelfs een onvoldoende, hetgeen reeds op zich veelbetekenend is betreffende de kennis in het voordeel van verzoeker, dat uit de adviezen van de jury van het mondeling examen blijkt dat hij het meest geschikt is voor het ambt en het best past in het gevraagde functieprofiel, dat in de bestreden beslissing hieromtrent niets wordt vermeld en zelfs niet waarom er dient te worden afgeweken van voormelde adviezen en dat, wat de psychotechnische proef betreft, het verschil in punten ten voordele van M. Van Ranst op geen enkele wijze wordt gemotiveerd en dat hieruit op geen enkele wijze kan worden afgeleid dat M. Van Ranst beter zou beantwoorden aan het functieprofiel van secretaris van het OCMW.

Ondergeschikt argumenteert verzoeker dan dat verwerende partij haar beslissing motiveert “door inadequate gevolgen te trekken uit de onderscheiden curriculum vitae” en dat het bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld bij de feitenvinding. Hij bekritiseert de bestreden beslissing waar ze enerzijds stelt dat M. Van Ranst “een opleiding lagere bestuurswetenschappen heeft gevolgd en dat deze heel relevant is voor de kwestieuze functie” en anderzijds dat haar werkervaring “beter zou aansluiten bij de functie van secretaris”. Volgens verzoeker echter zou M. Van Ranst “niet eens deze studies [...] afgemaakt hebben”, wordt haar “ten onrechte ervaring ivm de functie van secretaris toegemeten” en heeft zij in de praktijk “geen enkele adequate werkervaring”, terwijl verzoeker wél op geregelde tijdstippen de gemeentesecretaris van Temse heeft vervangen en hij ook op basis van zijn huidige staffunctie binnen het OCMW van Sint-Niklaas een stempel kan drukken op het dagelijks beheer van het OCMW. Verzoeker verwijst hierbij naar een brief van de voormalige OCMW-secretaris van Bornem, waarin deze formeel stelt dat aan de benoemde kandidaat ten onrechte ervaring in verband met de functie van secretaris wordt toegemeten. Hij onderstreept verder nog dat het op basis van zijn curriculum vitae (CV) duidelijk is dat “verzoeker tevens leidinggevend, coördinerend en adviserend werk verricht en derhalve zijn werkdomeinen veel ruimer zijn dan louter systeembeheer en informatica-ondersteunend”.

In de memorie van wederantwoord voegt hij hier nog aan toe dat de motivering van de bestreden beslissing onwettig is in zoverre daarin wordt

gesteld dat een opleiding van lagere bestuurswetenschappen “een meer relevante opleiding zou zijn voor het te begeven ambt en derhalve prioritair zou behandeld worden”. Verzoeker wijst erop dat hijzelf licentiaat is in de handelswetenschappen en dat de wet geen onderscheid maakt tussen de terzake bij koninklijk besluit gestelde diplomavereisten. Bovendien wordt de indruk gewekt dat M. Van Ranst de volledige opleiding van lagere bestuurswetenschappen heeft doorlopen, terwijl ze slechts het eerste jaar heeft gevolgd, wat een verkeerde feitelijke voorstelling is.

3. Verwerende partij betwist dat verzoeker over evidente, zichtbaar grotere aanspraken op de benoeming beschikt, nu het verschil tussen beide kandidaten bij de uitslag van de selectieproeven verwaarloosbaar is. Verzoeker mag ook niet bepaalde elementen van die proeven waarop hij beter presteert dan M. Van Ranst uitlichten :

“Het is echter het globale resultaat dat de kandidaten behaalden dat van belang is; verzoeker kan niet de onderdelen van de selectieproef waarop hij beter scoorde eruit lichten om daaruit te concluderen dat hij over zichtbare grotere aanspraken op de benoeming beschikt. Verzoekers stelling dat juist die onderdelen specifiek op het te begeven ambt waren afgestemd en dus belangrijker dan de andere onderdelen, is volkomen uit de lucht gegrepen”.

Volgens verwerende partij kan ook uit de motivering van de examenjury niet worden besloten dat verzoeker over zichtbare grotere aanspraken op de benoeming beschikt aangezien beide kandidaten volgens de jury even geschikt zijn voor de functie. Een vergelijking van de uitvoerige rapporten van de psychotechnische proef leert dan weer dat M. Van Ranst veel beter scoort dan verzoeker, “wat zich overigens vertaalde in de toegekende punten”.

Over de bijkomende studies van M. Van Ranst merkt verwerende partij op dat laatstgenoemde het eerste studiejaar heeft gevolgd -en met onderscheiding beëindigd- van de opleiding lagere bestuurswetenschappen met de modules beginselen van het recht en het administratief recht, de Grondwet en een overzicht van de staatsstructuur, basisbeginselen van de gemeentewet, basisbeginselen van de OCMW-wetgeving, basisbeginselen van de provinciewet, overheidsfinanciën, schriftelijke communicatie, mondelinge communicatie, ambtenarenstatuut en deontologie. Deze materies zijn uitermate relevant voor het ambt van secretaris. Verzoeker verliest uit het oog dat allereerst wordt gewezen op de opleiding management in de sociale economie, die M. Van Ranst in een veel gunstiger positie plaatst dan verzoeker die enkel bijkomende opleidingen in de

informaticasector kan voorleggen en geenszins de opleiding lagere bestuurswetenschappen heeft gevolgd.

Het bestreden besluit vergelijkt volgens verwerende partij geenszins de werkervaring van beide kandidaten “in de functie van secretaris”. Verzoeker leest wat er niet staat.

Uit het rapport van het bureau dat de psychotechnische proeven heeft afgenomen blijkt ten slotte volgens verwerende partij zeer omstandig hoe en waarom men voor elke kandidaat tot een bepaalde conclusie is gekomen.

Beoordeling

4. In beginsel komen alle geslaagden in het niet-vergelijkend examen in aanmerking voor de benoeming. De keuzevrijheid die het bestuur daarbij heeft moet wel worden uitgeoefend met inachtneming van de door artikel 33 en artikel 10 van de Grondwet in hoofde van het bestuur gevestigde rechtsverplichtingen om de meest bekwame kandidaat te kiezen en om bij die keuze de aanspraken en de verdiensten van de kandidaten te toetsen aan de objectieve en pertinente criteria die het bestuur zich met het oog op het begeven van de functie heeft opgelegd.

Bij die toetsing moet het bestuur rekening houden met grotere aanspraken waarop kandidaten met verwijzing naar bepaalde objectieve criteria zich kunnen beroepen, waarbij de betere uitslag in het voor het begeven van die betrekking ingerichte examen als uitgangspunt moet worden genomen, nu het bestuur voor een dergelijk examen gekozen heeft als selectie criterium.

Is dit examen zoals hier niet-vergelijkend, dan is de overheid bij de benoeming niet gebonden door de uitslag ervan, in die zin dat zij niet verplicht is te kiezen voor de best gerangschikte kandidaat. Dat betekent echter niet dat zij het resultaat van het examen zonder meer mag voorbijzien. Wel staat het haar vrij om, binnen de grenzen van de redelijkheid, een groter belang te hechten aan andere criteria dan dat examenresultaat. Die maatstaven mogen niet willekeurig zijn en moeten op een objectieve en gemotiveerde wijze worden toegepast. Zo niet komt de overheid tekort aan de verplichting, op grond van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het vereiste van een deugdelijke materiële motivering, om met het oog

op een benoeming de titels en de verdiensten van de kandidaten naar behoren te vergelijken.

Gelet op de verplichting tot formele motivering van de benoeming moet een en ander bovendien afdoende verantwoord worden in de benoemingsbeslissing zelf.

5.1. Verzoeker beweert in hoofdorde dat het bestuur onterecht is voorbij gegaan aan de beduidend betere uitslag die hij in het voor het begeven van die betrekking ingerichte examen heeft behaald, nu hij globaal een beter eindresultaat behaalde en hij beter scoorde op de vakken “Gevalstudie Sociale Zaken”, “Gevalstudie Financiën” en de mondelinge proef.

5.2. Verzoeker kan de Raad van State niet er van overtuigen dat een verschil van slechts 1 % op het globale eindresultaat, mede in het licht van de gestelde vereiste dat *in globo* 60 % dient te worden behaald, een merkelijk betere uitslag vormt en door het bestuur niet “een minimaal verschil in eindquotering” mag worden genoemd.

5.3. Wat betreft de betere resultaten van verzoeker op de gevalstudie (opgesplitst in de “gevalstudie sociale zaken” en de “gevalstudie financiën”) in het schriftelijk gedeelte, die volgens verzoeker “veel betekenend [is] betreffende de kennis in [zijn] voordeel”, dient te worden vastgesteld dat daartegenover staat dat verzoeker op andere “kennis”-gerelateerde onderdelen, met name op de onderdelen “grondige kennis van de OCMW-wet” en “Administratief en Grondwettelijk recht”, “beduidend minder” dan M. Van Ranst behaalde, en zelfs een onvoldoende op het laatstvermelde onderdeel (3/10 versus 6,5/10).

5.4. Rest nog dat verzoeker betoogt dat hij ook op de mondelinge proef een beter resultaat heeft behaald (48/60 versus 41/60). Tegenover dit betere resultaat van verzoeker op de mondelinge proef, behaalde M. Van Ranst dan weer een beter resultaat op de psychotechnische proef, waaraan evenveel punten worden verbonden als aan de mondelinge proef. Verzoeker voert echter aan dat het verschil in punten ten voordele van M. Van Ranst (40,83/60 versus 50,83/60) “op geen enkele wijze wordt gemotiveerd”.

Ook die stelling kan niet worden aangenomen. Uit de hiervoor weergegeven conclusies van de psychotechnische verslagen blijkt dat deze voor M. Van Ranst geen enkel negatief gegeven bevatten en de eindconclusie oordeelt dat “wij [...] geen tegenindicaties [zien] in het profiel van Mevrouw Van Ranst”. In de eindconclusie omtrent verzoeker wordt daarentegen niet uitdrukkelijk vermeld dat er geen tegenindicaties zijn. Integendeel blijkt dat hij “minder flexibel in zijn opstelling” is, “weinig open[staat] voor alternatieve wegen”, “wat soepelheid van denken [mist]” en een eerder “starre persoonlijkheid” heeft, waarop het rapport tot het eindbesluit komt dat “zijn persoonlijkheid [...] wat soepelheid [mist] om breed inzetbaar te zijn”. Voormelde conclusies worden trouwens in de bestreden beslissing integraal weergegeven, zodat verzoeker derhalve niet kan beweren dat het puntenverschil “op geen enkele wijze wordt gemotiveerd”. Verzoeker betwist overigens niet dat deze vaststellingen effectieve steun vinden in het gevoerde psychotechnische onderzoek.

Evenmin licht hij toe waarom de in een psychotechnische proef gescreende factoren van de persoonlijkheid en geteste vaardigheden en competenties inzake communicatie, onderhandeling, stressbestendigheid, management, leiderschap, bedrijfseconomische analyse, strategische visie en besluitvorming “op geen enkele wijze” belang zouden vertonen teneinde te kunnen beoordelen wie het best beantwoordt “aan het functieprofiel van secretaris van het OCMW”, zoals verzoeker suggereert.

5.5. Verzoeker betoogt ten slotte dat ook uit de mondelinge proef zijn grotere aanspraken op benoeming kunnen worden afgeleid.

Uit de hiervoor aangehaalde adviezen van de jury blijkt dat aan M. Van Ranst een grotere praktijkervaring wordt toegedicht, terwijl verzoeker over een beter theoretisch inzicht in de methoden van het overheidsmanagement blijkt te beschikken. Het is echter niet spontaan duidelijk, en het wordt evenmin toegelicht, waarom het voormelde van aard is om verzoeker direct grotere aanspraken te verlenen op de benoeming.

5.6. Al hetgeen voorafgaat leidt er toe te besluiten dat verzoeker er niet in slaagt de in punten uitgedrukte waardering van beide kandidaten voor elk van de selectieproeven noch de door het bestuur vooraf vastgelegde wegingsfactor van elk onderdeel te weerleggen. Dit betekent dat, gegeven de score die beide kandidaten

globaal hebben behaald, de bestreden beslissing mocht overwegen dat “het minimale verschil in eindquotering een grondige vergelijking van de geslaagde kandidaten noodzakelijk maakt”. Verzoeker toont niet aan over zichtbaar grotere aanspraken te beschikken dan M. Van Ranst en het middel is in zoverre ongegrond.

6. Vraag is dan hoe het bestuur die “grondige vergelijking” heeft uitgevoerd en of het uiteindelijk voorbijgaan aan de betere uitslag van verzoeker steun vindt in draagkrachtige motieven. Om uiteindelijk voor de benoeming de voorkeur te geven aan M. Van Ranst, heeft de raad voor maatschappelijk welzijn naast de uitslag van het aanwervingsexamen - waarvan zoals gezien het puntenverschil op het eindtotaal slechts 1 procentpunt bedraagt - ook rekening gehouden met drie bijkomende zogenoemde “relevante elementen”, waarvan verzoeker subsidiair de deugdelijkheid aanvecht.

Komt het de Raad van State niet toe bij de keuze en de toepassing van de criteria in de plaats te treden van de overheid, hij mag en moet desgevraagd de wettigheid nagaan van de beoordeling die de overheid ter zake heeft gemaakt.

7.1. Het eerste element betreft de “bijkomende opleidingen” van M. Van Ranst, waarover de bestreden beslissing overweegt dat deze “als grotere meerwaarde moeten worden aanzien voor de uitoefening van de functie van OCMW-secretaris van Bornem [dan] die van de heer Johan Smet”.

Die meerwaarde wordt in de bestreden beslissing formeel gesteund op de volgende vaststellingen bij de vergelijking van de CV's van beide kandidaten :

“Het opleidingstraject van mevrouw Marleen Van Ranst sluit nauwer aan bij het functieprofiel van OCMW-secretaris, met name de opleiding in management in de sociale economie (UAMS Antwerpen, nieuwe managementopleiding voor de non-profit sector) en de opleiding lagere bestuurswetenschappen (Bestuursschool Provincie Antwerpen) zijn heel relevant voor de functieoefening;

De bijkomende opleiding van de heer Johan Smet, met name de bijkomende licentie in informaticamanagement, sluit minder aan bij het gevraagde functieprofiel van OCMW-secretaris, zeker wanneer men in overweging neemt dat systeembeheer en informaticaondersteuning in Bornem wordt toegeleverd door de dienst ICT van de gemeente Bornem”.

7.2. De Raad van State stelt vooreerst vast dat nergens in het administratief dossier een “functieprofiel van OCMW-secretaris” is terug te vinden.

Wel zijn er als de stukken 2 en 3 de statutaire beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn waarbij het selectieprogramma alsmede de toelatings- en aanwervingsvoorwaarden worden bepaald en de leerstof nader wordt afgebakend.

Wat de toelatingsvoorwaarden betreft blijkt dat beide kandidaten op grond van hun diploma -verzoeker is licentiaat in de handelswetenschappen en M. Van Ranst is licentiaat sociologie- vrijgesteld zijn van de voorwaarde houder te zijn van een diploma of getuigschrift, uitgereikt na het beëindigen van een volledige cyclus van de leergangen in administratieve wetenschappen. Waar dus beide kandidaten die uitdrukkelijke vrijstelling genieten, handelt verwerende partij zo al niet in strijd met het eigen reglement, dan toch ten minste onzorgvuldig door een bijzonder belang en gewicht te geven aan het welslagen van M. Van Ranst in het eerste jaar van die leergangen -en dus niet eens het behalen van het einddiploma- en door het als bijkomend criterium in haar voordeel aan te wenden.

Daarenboven blijkt uit voornoemd statuut dat speciaal met het oog op de te begeven benoeming in het examen wordt nagegaan of de kandidaten over de vereiste kennis beschikken en aan de specifieke vereisten van de functie beantwoorden. Als zulke kennisvereisten worden getoetst : de grondige kennis van de OCMW-wet, algemene kennis van de gemeentewet en het administratief en grondwettelijk recht, een gevalstudie met een financiële context en een gevalstudie met een sociale context. Voorts wordt in de mondelinge proef gepeild naar de overeenstemming van het profiel van de kandidaat met de specifieke vereisten van de functie, evenals van zijn motivatie en van zijn belangstelling voor het werkterrein. Ook zo gezien rijst de vraag naar de relevantie die het volgen van de door verwerende partij opgesomde modules voor de functie heeft. Het nut dat de bijscholing in die modules aan M. Van Ranst kan hebben bijgebracht, moet geacht worden zich te hebben vertaald in de resultaten die ze behaalde tijdens de selectieproeven die precies naar die kennis en vaardigheden peilden.

8.1. Een tweede van de bijkomend in aanmerking genomen elementen, is de werkervaring van de kandidaten, waarover de bestreden beslissing overweegt dat “de nuttige beroepservaring van mevrouw Marleen Van Ranst [...] nauwer

aansluit bij de functie van OCMW-secretaris van Bornem en [...] een betere basis lijkt te vormen om de functie van OCMW-secretaris op een snelle en resultaatgerichte manier op te nemen”.

Dit element wordt in de bestreden beslissing gesteund op de volgende vaststellingen bij de vergelijking van de CV's van beide kandidaten :

“De specifieke ervaring van beide kandidaten in een OCMW-administratie is waardevol. De werkervaring van mevrouw Marleen Van Ranst in de OCMW-administratie van Bornem als leidinggevend, coördinerend en adviserend ambtenaar sinds 1995 op niveau A sluit echter nauwer aan bij de taken en verantwoordelijkheden van een OCMW-secretaris dan de werkervaring van de heer Johan Smet in de OCMW-administratie van Sint-Niklaas gesitueerd binnen het domein systeembeheer en informaticaondersteuning; Mevrouw Marleen Van Ranst heeft duidelijke ervaring met de managementpraktijk van een OCMW daar zij deel uitmaakt van het managementteam van het OCMW van Bornem en heeft in die hoedanigheid dan ook ruime ervaring met de samenwerking en communicatie met de beleidsvoerders”.

8.2. De beroepservaring van de beide kandidaten moet echter worden geacht reeds te zijn getoetst door de jury ter gelegenheid van de mondelinge proef, die immers gericht is op een evaluatie van de overeenstemming van het profiel van de kandidaat met de specifieke vereisten van de functie. Eenvoudige lezing van de hiervoor *sub* 1.3. aangehaalde jurybeoordeling wijst uit dat de jury zich effectief door de ervaring van de kandidaten en hun geschiktheid op vlak van management heeft laten leiden. De jury heeft daarbij voorrang gegeven aan verzoeker. Uit de bestreden beslissing blijkt niet op welke gronden de verwerende partij het oordeel dat de daarin deskundige en daartoe door haarzelf samengestelde jury heeft uitgebracht mag tegenspreken. In de mate dat ervaring zich daarenboven vertaald weet in bijkomende kennis en vaardigheden, is onduidelijk waarom die niet geacht moet worden eveneens door de verschillende onderdelen van het aanwervings-examen getoetst te zijn. Als overigens de verwerende partij dan toch meent opnieuw aandacht aan de beroepservaring van de kandidaten te moeten besteden, dan is onduidelijk waarom zij de bijkomende ervaring van verzoeker als waarnemend gemeentesecretaris niet in haar in de beoordeling betreft. Volgens de memorie van antwoord was dit volgens verwerende partij niet relevant omdat die ervaring niet recent is; opvallend is dan toch dat zij wel meende de opleiding van het eerste jaar lagere bestuurswetenschappen van M. Van Ranst als nuttig element in overweging te mogen nemen, terwijl die van diezelfde periode dateert.

9.1. Als derde “relevante element” verwijst de bestreden beslissing naar “het rapport van de psychotechnische screening” en overweegt ze hieromtrent dat dit “voor beide kandidaten positief is, maar waarbij de geteste vaardigheden en competenties van Marleen Van Ranst beter aansluiten bij het profiel van OCMW-secretaris van Bornem”.

9.2. Het resultaat van de psychotechnische proef is niet enkel voor beide kandidaten “positief”, maar werd ook -zoals voorgeschreven door het administratief personeelsstatuut- in punten uitgedrukt en volgens de vooraf vastgestelde weging verrekend in het eindresultaat dat verzoeker een lichte voorsprong geeft op M. Van Ranst. Verwerende partij heeft met andere woorden vooraf de onderdelen van het aanwervingsexamen vastgelegd en er het relatief belang van bepaald. Niet blijkt waarom thans plots één van de drie onderdelen op de andere moet prevaleren, wat immers betekenen zou dat het bestuur tegen zijn eerdere beslissing in handelt, in strijd met het beginsel *patere legem quem ipse fecisti*. De Raad van State kan het slechts eens zijn met verwerende partij, wanneer zij in de memorie van antwoord heeft geschreven dat “het globale resultaat dat de kandidaten behaalden [...] van belang is”; net zo min als verzoeker kan verwerende partij dus “de onderdelen van de selectieproef waarop [een van de kandidaten] beter scoorde eruit lichten om daaruit te concluderen dat [die kandidaat] over [...] grotere aanspraken op de benoeming beschikt”. De Raad kan dus verwerende partij bijvallen waar zij betoogt : “[de] stelling dat juist die onderdelen specifiek op het te begeven ambt waren afgestemd en dus belangrijker dan de andere onderdelen, is volkomen uit de lucht gegrepen”.

10. Uit wat voorafgaat volgt dat het tweede en het derde criterium geen voorrang van M. Van Ranst kunnen verantwoorden, terwijl ook het eerste criterium ten dele ondeugdelijk is. Blijft dus enkel overeind, de vergelijking tussen en appreciatie van de opleiding in social management van M. Van Ranst enerzijds en in informaticamanagement van verzoeker anderzijds. Daarvan argumenteert verwerende partij ze te hebben getoetst aan het functieprofiel van OCMW-secretaris waarvan de Raad heeft moeten vaststellen dat het niet is overgelegd. Mede in acht genomen de reeds gemaakte vaststelling dat de managementvaardigheden ook reeds in de mondelinge proef verrekend zitten, moet de Raad concluderen dat geen van de door verwerende partij aangebrachte elementen doen begrijpen waarom het bestuur aan de rangschikking van het examen mocht voorbijgaan.

12. Het middel is in zoverre gegrond. Het middelonderdeel kan ook worden betrokken op de weigering om verzoeker te benoemen tot secretaris. Uit de verwerping van het middelonderdeel in hoofddeorde blijkt dat verzoeker niet kan bogen op merkelijk grotere aanspraken, laat staan dat hij in hoofde van het bestuur een rechtsplicht kan doen gelden om hem en geen ander tot secretaris te benoemen. Zoals de Raad van State reeds meer uitvoerig heeft uiteengezet in, onder meer, het arrest Haenen, nr. 154.151, van 26 januari 2006 met verwijzing naar eerdere rechtspraak, zal de nietigverklaring van de impliciete weigering verzoeker evenwel toch een verder reikende aanspraak op rechtsherstel verschaffen dan hij zou bezitten op grond van de nietigverklaring van het benoemingsbesluit alleen. De uitdrukkelijke nietigverklaring van de impliciete weigering verzoeker te benoemen verplicht immers de overheid ertoe zich opnieuw over de aan hem geweigerde benoeming uit te spreken, zulks zelfs op straffe van schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 23 februari 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Bornem waarbij Marleen Van Ranst wordt benoemd tot secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en waarbij impliciet wordt geweigerd Johan Smet in dezelfde betrekking te benoemen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee juli 2009, 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.