

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 208.914 van 10 november 2010

in de zaak A. 169.729/XII-4628

In zake: Patrick PASMANS
wonende te Diest (Kaggevinne)
Diestersteenweg 12

tegen:

de GEMEENTE WELLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dany Socquet
kantoor houdend te Tervuren
Merenstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingediend op 24 januari 2006, strekt tot:
“(1) de vernietiging van de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen tot aanstelling van de jury wegens miskenning van het administratief statuut voor het statutair personeel te Wellen [...];
(2) de vernietiging van de beslissing van de gemeenteraad van Wellen van 1 december 2005 tot benoeming van mevrouw An Daniels tot gemeentesecretaris [...]”.

II. Verloop van de rechtspleging

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 juni 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dany Socquet, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De gemeenteraad van de gemeente Wellen beslist op 28 januari 2005 de betrekking van gemeentesecretaris vacant te verklaren en te begeven bij wege van aanwerving door middel van een vergelijkend wervingsexamen.

Het college stelt op 29 augustus 2005 de jury voor het (tweede) aanwervingsexamen samen. De jury bestaat uit “3 ervaringsdeskundigen met minstens een gelijkwaardige kwalificatie als de vereiste gesteld voor de functie”: W. V., gemeentesecretaris Lanaken; J. V., deskundige werving en selectie; R. D., stadsontvanger Tongeren.

Het vergelijkend examen bestaat uit een schriftelijke proef over “gemeentewet en administratief recht” en “analyse van een organisatieprobleem”

en uit een mondelinge proef “m.b.t. de verdediging van het schriftelijk examen en over algemene ontwikkeling, persoonlijkheid, motivatie en management-kwaliteiten”.

Twee kandidaten slagen in de schriftelijke proef: verzoeker met 42,5 op 50 en A. Daniels met 38 op 50. Voor de mondelinge proef scoren zij respectievelijk 30 en 38 op 50. Ze worden allebei door de jury geslaagd verklaard in het aanwervingsexamen. Verzoeker behaalt 72,5 op 100 en A. Daniels 75 op 100. In het eind-proces-verbaal van 12 november 2005 geeft de jury daarbij volgende motivering:

“De heer Pasmans is zeer goed op de hoogte van managementtechnieken en is goed vertrouwd met de openbare sector. Toch weet hij de jury minder te overtuigen doordat hij in zijn bewoordingen zich meer op de vlakte houdt en zich weinig uitspreekt. Hij is goed in staat om zijn betoog op een gestructureerde en duidelijke wijze over te brengen, maar plaatst zichzelf eerder buiten dit relaas. Betrokkene is goed in staat om op een planmatige en systematische wijze te werk te gaan. De kandidaat brengt zijn relaas op een meer strategische wijze. Hij toont zich evenwel minder flexibel. Tijdens de sollicitatie geeft hij minder blijk van inlevingsvermogen voor de verschillende niveau's waarop hij dient actief te zijn. Betrokkene heeft een meer theoretische aanpak, die hij wel weet te vertalen, maar waarvan de implementatie en implementatiewijze niet echt duidelijk wordt gemaakt. Mevrouw Daniëls spreekt zich vlot en duidelijk uit. Zij is goed in staat om haar ideeën op een duidelijke en gestructureerde wijze over te brengen, al is zij evenwel niet of minder vertrouwd met de openbare sector en heeft ze minder kennis van managementtechnieken. Toch slaagt zij erin [om] een goede aansluiting te vinden met de jury en houdt zij goed contact, mede vanuit haar open ingesteldheid. Betrokkene geeft blijk van een grote adaptiviteit, heeft een groot leervermogen en slaagt er in om zich steeds genuanceerd op te stellen. De candidate beschikt over heel wat potentieel, dat evenwel voor een aantal domeinen verder dient te ontwikkelen. Zij stelt zich echter flexibel op vanuit een onderzoekende instelling. Betrokkene geeft blijk oog te hebben voor zowel het strategische als het meer operationele aspect”.

De gemeenteraad beslist op 1 december 2005 A. Daniels vast te benoemen als gemeentesecretaris.

IV. Ontvankelijkheid

4. Verwerende partij betwist in de eerste plaats de ontvankelijkheid van het beroep wat het collegebesluit van 29 augustus 2005 tot aanstelling van de jury betreft. Naar zij onder andere doet gelden, is de bestreden beslissing niet louter voorbereidend en dus niet voor vernietiging vatbaar.

5. Het collegebesluit van 29 augustus 2005 is voorbereidend ten aanzien van de benoeming van de gemeentesecretaris. Als zodanig is het zonder eigen, dadelijk werkende gevolgen die van aard zijn om verzoekers kansen op die benoeming in rechte te determineren. Aangezien het besluit voor hem dan ook niet meer dan een “louter” voorbereidende handeling is, kan hij het niet ontvankelijk met een annulatieberoep bestrijden. Terzake valt de Raad van State de zienswijze van de verwerende partij dus bij.

Dit doet er echter niet aan af dat verzoeker in principe wel op ontvankelijke wijze de onwettigheid van het collegebesluit kan aanvoeren tegen de eindbeslissing, te weten de benoemingsbeslissing van 1 december 2005.

6. Voorts betwist verwerende partij ook de ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het tegen die benoemingsbeslissing van 1 december 2005 is gericht. Verzoeker zou zonder het vereiste persoonlijk belang zijn omdat hij niet aannemelijk maakt dat hij recht heeft op de benoeming en omdat hij de functie van gemeentesecretaris niet zou ambiëren.

7. Het eerste argument is zonder relevantie en van het tweede blijkt niet dat het juist is.

Verzoeker was kandidaat voor de benoeming en nam daartoe deel aan het vergelijkend aanwervingsexamen, waarin hij als tweede werd gerangschikt. Dit doet in beginsel van een voldoende ambitie blijken om de benoeming in de wacht te slepen.

Het is een ambitie die in voorkomend geval door de vernietiging van de benoemingsbeslissing ook effectief gediend zal worden, aangezien deze vernietiging verzoeker een nieuwe kans op de benoeming verschaft. Dat blijft het geval, ook al bestaat er volgens verwerende partij geen rechtsplicht om hem te benoemen, ook al vorderde hij niet tevens de vernietiging van de impliciete weigering om hem te benoemen, ook al oordeelde hij het niet nuttig om de schorsing van de benoeming te vorderen, en ook al liet hij weten in afwachting van de nietigverklaring van plan te zijn een vordering tot schadevergoeding in te leiden.

De exceptie van gebrek aan belang is ongegrond. Het beroep is -alleen- ontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft.

V. Middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In het verzoekschrift voert verzoeker in een eerste middel aan dat de beslissing van 29 augustus 2005 van het college van burgemeester en schepenen tot aanstelling van de jury strijdig is met het administratief statuut. Toegelicht wordt dat van de drie aangestelde juryleden slechts W. V. voldoet aan de eis van minstens een gelijkwaardige kwalificatie als de vereiste gesteld voor de functie. Wat jurylid R. D., gemeenteontvanger, betreft, meent verzoeker dat, in het kader van aanwervingsexamens van een gemeentesecretaris, een gemeenteontvanger niet als een ervaringsdeskundige of een persoon met een gelijkwaardige kwalificatie mag worden beschouwd. Wat jurylid J. V. aangaat, is het naar de mening van verzoeker zelfs onduidelijk over welke kwalificaties hij beschikt.

Verzoeker betoogt -en herhaalt in de memorie van wederantwoord- dat het gebrek aan deskundigheid van twee van de drie juryleden heeft bijgedragen tot de onprofessionele wijze van examineren.

Beoordeling

9. Overeenkomstig het toepasselijke administratief statuut, diende de examencommissie te zijn samengesteld “uit 3 ervaringsdeskundigen met minstens een gelijkwaardige kwalificatie als de vereiste gesteld voor de functie”, waarbij “kan beslist worden dat één van de juryleden een deskundige op het gebied van personeelsbeleid dient te zijn”.

Te dezen besliste het college van burgemeester en schepenen op 29 augustus 2005 dat van de jury deel zouden uitmaken: W. V., gemeentesecretaris Lanaken; J. V., deskundige werving en selectie; en R. D., stadsontvanger Tongeren.

10. In het auditoraatsverslag wordt met betrekking tot jurylid R. D. vastgesteld dat hij als stadsontvanger van Tongeren wel degelijk over een “minstens gelijkwaardige kwalificatie” beschikt als degene die vereist is voor de graad van gemeentesecretaris van Wellen: de voorwaarden om benoemd te kunnen worden in de graad van gemeentesecretaris van Wellen stroken volledig met de minimumvoorwaarden die in het koninklijk besluit van 20 juli 1976 worden opgesomd en die eveneens van toepassing zijn voor gemeenteontvangers; wat specifiek de minimumvoorwaarde in verband met het diploma of studiegetuigschrift betreft, geldt voor de stadsontvanger van Tongeren dezelfde kwalificatievoorwaarde als voor de graad van gemeentesecretaris te Wellen.

Met betrekking tot jurylid J. V. stelt de auditeur in zijn verslag dat het niet mogelijk is om na te gaan of hij over een minstens gelijkwaardige kwalificatie beschikt, en dat het middel gegrond moet worden bevonden tenzij verwerende partij met haar laatste memorie de nodige concrete gegevens

bijbrengt dat betrokkene wel degelijk over de vereiste kwalificatie beschikt. Op grond van de aanvullende gegevens die verwerende partij terzake in de laatste memorie aanreikt, adviseert de auditeur finaal het middel te verwerpen.

11. In de laatste memorie laat verzoeker geen enkele kritiek lezen op, of afwijzing van, de argumentatie in het auditoraatsverslag over jurylid R. D. Voorts bleef hij ook zonder enige reactie op de bijkomende gegevens in verband met jurylid J. V.

12. In de gegeven omstandigheden ziet de Raad van State geen reden om er een andere mening dan de auditeur op na te houden. Zijn beweegredenen overnemend, wordt te dezen aangenomen dat zowel R. D. als J. V. geacht mogen worden ervaringsdeskundigen te zijn die tenminste een gelijkwaardige geschiktheid bezitten als deze die nodig is voor de functie van gemeentesecretaris.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker doet in een tweede middel gelden dat de benoeming van A. Daniels tot gemeentesecretaris “gemotiveerd [is] op basis van een proces-verbaal van de examenjury welke niet voldoet aan [de] voorgeschreven motiveringsplicht”. Meer bepaald schiet de jury op twee punten tekort.

In de eerste plaats bleef hij in gebreke tijdens de mondelinge proef de vijf voorgeschreven criteria te onderzoeken en te evalueren; hij beperkte zich tot de managementkwaliteiten en de persoonlijkheid.

In de tweede plaats is er sprake van een onzorgvuldige motivering die, wat de mondelinge proef aangaat, niet vermag het belangrijk puntenverschil tussen verzoeker (30 op 50) en A. Daniels (38 op 50) te verantwoorden:

“Een motivering door middel van verwijzingen zoals ‘een goede aansluiting hebben met de jury’, ‘geeft blijk van een grote adaptiviteit’, ‘de candidate beschikt over heel wat potentieel’ (binnen welke domeinen?), zijn vrijblijvende algemene beschouwingen, die niet van aard zijn om een keuze bij een belangrijke benoeming te staven, zeker niet wanneer die dan zouden moeten worden gesteld tegenover een ruime ervaring. De motivering dient voldoende concreet te zijn om geloofwaardig te zijn. De omschrijving dat verzoeker ‘minder flexibel’ zou zijn en dat met geen enkel concreet gegeven wordt gestaafd, is ongeloofwaardig”.

Bovendien moet de jury de actuele toestand van de opgelegde criteria beoordelen, niet het potentieel van een kandidaat, en is het vermoeden gewettigd dat de werkelijke motivering voor het grote puntenverschil te vinden is in het antwoord van verzoeker op een vraag omtrent zijn bereidheid tot verhuizen naar Wellen.

14. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat de motivering niet in overeenstemming is met de opdracht, dat de jury drie van de vijf voorgeschreven criteria niet heeft geëvalueerd, en dat er niet de mogelijkheid is om na te gaan waarom A. Daniels een duidelijk hogere puntenscore heeft gekregen.

Beoordeling

15. Luidens het administratief statuut heeft de mondelinge proef betrekking op de verdediging van het schriftelijk examen en op de algemene ontwikkeling, persoonlijkheid, motivatie en managementkwaliteiten.

Waar het schriftelijk examen er hoofdzakelijk toe strekt de kennis van de kandidaten te toetsen, heeft aldus de mondelinge proef vooral tot

doel na te gaan in welke mate ze beantwoorden aan het functieprofiel wat de vereiste vaardigheden, attitudes en andere persoonskenmerken betreft. Zoals kan worden opgemaakt uit de advertenties, die verwerende partij terzake liet publiceren (administratief dossier, stuk 16), wordt in dat verband een bijzonder belang eraan gehecht dat de kandidaat een groot probleemoplossend vermogen heeft, communicatief is en een goed onderhandelaar.

16. Naar uit de motivering in het eind-proces-verbaal van het aanwervingsexamen blijkt, heeft de jury de kandidaten ook effectief getoetst op hun overeenstemming met het functieprofiel. Daaruit is inzonderheid naar voor gekomen dat verzoeker, zijn vele kwaliteiten en ruime ervaring als docent ten spijt, tevens vrij stroef en afstandelijk is. Weliswaar noemt hij het ongeloofwaardig dat hij “minder flexibel” zou zijn, maar hij spreekt dan weer opvallend niet tegen dat hij “zich meer op de vlakte houdt en zich weinig uitspreekt”, zichzelf eerder buiten zijn betoog plaatst, “minder blijk [geeft] van inlevingsvermogen voor de verschillende niveau’s waarop hij actief dient te zijn”. Integendeel tracht hij, op bladzijde 11 van zijn verzoekschrift, de kritiek dat hij zich op de vlakte houdt en zich weinig uitspreekt, om te buigen tot het hebben van een “genuanceerde opstelling” en laat hij uitschijnen dat hij wel een inlevings-vermogen hééft, maar er alleen minder van doet blijken.

Dat is dan kennelijk toch geheel anders bij A. Daniels die, volgens de jury, zich wel duidelijk uitspreekt, die een “open ingesteldheid” heeft en mee daardoor goed de jury aanvoelt en erop inspeelt, die doet blijken van “een grote adaptiviteit” en erin slaagt “om zich steeds genuanceerd op te stellen”.

Het zijn blijkbaar vooral deze kenmerken, waarvan bezwaarlijk betwist zou kunnen worden dat ze direct samenhangen met het van de gemeentesecretaris verwachte communicatie- en probleemoplossend vermogen, die verzoeksters voorsprong in de punten voor het mondelinge examen moeten verantwoorden. Weliswaar bleek zij minder goed dan verzoeker te scoren inzake vertrouwdheid met de openbare sector en kennis van managementtechnieken,

maar dat werd blijkens de motivering van de jury voldoende gecompenseerd door haar leervermogen en haar onderzoekende instelling, die uitwijzen dat zij nog “over heel wat potentieel” beschikt dat verder ontwikkeld kan worden.

17. Anders dan verzoeker meent, is ook dit potentieel als een reëel bestaande kwaliteit te beschouwen. Er is de Raad van State geen rechtsregel bekend die voorschrijft dat bij de beoordeling van de titels en verdiensten van een kandidaat voor een benoeming, de aandacht uitsluitend dient te gaan naar de reeds eerder verworven competenties, zonder dat tevens rekening gehouden mag worden met zijn of haar leer- en groeicapaciteiten.

18. Alles bij mekaar komt de motivering van de voorsprong bij de mondelinge proef, van A. Daniels op verzoeker, voor voldoende zorgvuldig en deugdelijk te zijn om hem naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, te kunnen verantwoorden.

Dat de jury in haar motivering niet uitdrukkelijk bij elk aspect van de te toetsen criteria of persoonskenmerken is blijven stilstaan om er een afzonderlijke beoordeling en weging aan te geven, is daarvoor geen beletsel. Het ligt nu eenmaal in de rede dat zij zich in de formele motivering vooral heeft gefocust op die elementen waardoor de kandidaten zich van mekaar onderscheidden, hetzij in positieve dan wel in negatieve zin. In dit licht moet er worden van uitgegaan dat wat de niet in de formele motivering besproken elementen betreft, verzoeker en A. Daniels gelijk gewaardeerd zijn. Verzoeker betoogt niet, en maakt nog minder aannemelijk, dat dit ten onrechte is.

19. Blijft ten slotte verzoekers “vermoeden” dat het verschil in punten voor de mondelinge proef wezenlijk verantwoord wordt door zijn antwoord met betrekking tot “het niet-voorzien en niet-toegelaten criterium (bereidheid tot verhuizen naar Wellen)”.

Voor dat vermoeden is er geen enkele aanwijzing. Verzoekers antwoord op de vraag of hij bereid was om naar Wellen te verhuizen bleek ten andere ook geenszins negatief te zijn. Integendeel liet hij, naar eigen zeggen, weten “niet weigerachtig” te zijn, maar eerst met zijn echtgenote te moeten overleggen. Uit niets blijkt dat dit antwoord op enigerlei wijze een rol heeft gespeeld bij het bepalen van verzoekers cijfer voor de mondelinge proef.

20. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 november 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest