

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.713 van 31 maart 2015
in de zaak A. 204.424/X-15.863.**

In zake : Philip LEFEVER
woonplaats kiezend te 9880 Aalter
Aalterveld 57

tegen :

de STAD DEINZE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van Deinze van 24 november 2011 waarbij Martine Van Moer wordt benoemd tot financieel beheerder op proef en van de impliciete weigering tot benoeming van Philip Lefever in die betrekking.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 220.292 van 12 juli 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 november 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, en advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest eensluidend 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. Op 28 april 2011 verklaart de gemeenteraad van de stad Deinze de betrekking van financieel beheerder vacant. Tot de specifieke aanwervingsvoorwaarden behoort het slagen voor een niet-vergelijkend examen, bestaande uit een schriftelijk, een mondeling en een *assessment* gedeelte.

Verzoeker, sinds 1992 gemeente- en OCMW-ontvanger te Zwalm, stelt zich kandidaat, evenals M. Van Moer, sinds 1988 werkzaam in de privésector.

Blijkens het proces-verbaal met betrekking tot het schriftelijke gedeelte van de selectieprocedure behaalt verzoeker 69,25 punten op 100, M. Van Moer 61,25 punten.

Voor de mondelinge proef krijgt verzoeker 80 punten op 100, M. Van Moer 86 punten.

Uit het *assessment* volgt dat zij allebei geschikt zijn voor de te begeven betrekking.

Op 17 oktober 2011 verklaart de selectiecommissie vier kandidaten geslaagd voor de selectieprocedure van financieel beheerder. Verzoeker wordt als eerste gerangschikt, met 149,25 punten, en M. Van Moer als tweede, met 147,25 punten.

De gemeenteraad beslist op 24 november 2011 M. Van Moer te benoemen tot financieel beheerder, op proef, en om de andere laureaten in een wervingsreserve voor de duur van drie jaar op te nemen. De motivering luidt:

“Overwegende dat de 3^{de} en 4^{de} gerangschikte kandidaten zijnde de heer Codron en de heer Van Tieghem wegens het te grote puntenverschil geen aanspraak kunnen maken op de benoeming;

Overwegende dat aan de hand van onderstaande criteria de titels en de verdiensten van de eerste 2 gerangschikte kandidaten vergeleken worden;

Ervaring:

Gelet op het Curriculum Vitae van mevrouw Van Moer waaruit blijkt dat zij in de privé-sector volgende functies heeft uitgeoefend

-auditor: periode 1988-1992

-assistent finance manager: 1992-1999

-finance en administrative manager: 1999-nu

Gelet op het Curriculum Vitae van de heer Lefever waaruit blijkt dat hij gedurende bijna 20 jaar ervaring heeft als ocmw- en gemeenteontvanger van Zwalm;

Overwegende dat de diverse functies van mevrouw Van Moer en haar ervaring in de privé-sector als grotere meerwaarde voor het bestuur beschouwd worden dan de ervaring van de heer Lefever;

Overwegende dat de stad, met de implementatie van de beleids- en beheerscyclus, voor een belangrijke uitdaging staat waarbij de ervaring van mevrouw Van Moer een belangrijke rol speelt;

Overwegende dat het aantrekken van een personeelslid met ervaring uit de privésector een andere, vernieuwende visie in de organisatie binnenbrengt;

Gelet dat uit het CV blijkt dat mevrouw Van Moer over een uitgebreide informaticakennis beschikt - zowel algemeen als kennisgebonden;

Opleiding:

Gelet dat mevrouw Van Moer een diploma van licentiaat in de handelswetenschappen, optie accountancy behaalde met onderscheiding;

Gelet dat de heer Lefever een diploma van licentiaat in de rechten, optie economisch en financieel recht behaalde met onderscheiding;

Overwegende dat de gemeenteraad van oordeel is dat het diploma van mevrouw Van Moer nauwer aansluit bij de functie van financieel beheerder;

Selectie:

Gelet op het PV van het mondelinge gedeelte waaruit blijkt dat mevrouw van Moer de hoogste score, zijnde 86/100 behaalde waarbij de belangrijke competenties werden afgetoetst zijnde het voortdurend verbeteren, samenwerken, betrouwbaarheid en organisatiebetrokkenheid;

Gelet op het feit dat mevrouw Van Moer zich profileert als een uitzonderlijk gemotiveerde kandidate door zo veel mogelijk informatie op voorhand te bekomen;

Gelet op het feit dat mevrouw Van Moer steeds initiatieven neemt ter verbetering waarbij zij grotere projecten opdeelt in kleinere, meer beheersbare stukken, zodat ze de mogelijkheden ter verbetering grondig analyseert en een concreet plan uitwerkt om dit vervolgens uit te voeren;

Gelet op het feit dat zij in projecten de leiding neemt, indien nodig, en dat zij, om hierin te slagen, er van houdt om anderen te overtuigen door haar enthousiasme en door de voordelen voor de ander aan te tonen;

Gelet op het feit dat zij, niettegenstaande externe druk, zich correct en consequent gedraagt; er naar streeft om de regels te volgen maar toch flexibel hanteert binnen de toegelaten grenzen, en dat zij bovendien veel belang hecht aan vertrouwensrelaties;

Gelet op het feit dat mevrouw Van Moer goed geïnformeerd is over de uitdagingen binnen de stad Deinze; dat zij weet wat van haar wordt verwacht en zich hierin objectief opstelt en dat zij bereid is om in het belang van de organisatie grote inspanningen te leveren;

Gelet op het PV van het mondelinge gedeelte waaruit blijkt dat de heer Lefever 80/100 behaalde en duidelijk minder scoorde dan mevrouw Van Moer;

Overwegende dat het puntenverschil op de mondelinge proef tussen mevrouw Van Moer en de heer Lefever de gemeenteraad sterken in de overtuiging dat zij de best geschikte kandidaat is;

Gelet op het PV van het schriftelijke gedeelte waaruit blijkt dat mevrouw Van Moer 61,25/100 behaalde;

Gelet op het PV van het schriftelijke gedeelte waaruit blijkt dat de heer Lefever 69,25/100 behaalde;

Overwegende dat dit puntenverschil relatief is rekening houdende met het feit dat mevrouw Van Moer zich op zéér korte periode, tussen de oproeping en de eerste proef, de uitgebreide en volledig nieuwe functiespecifieke kennis heeft eigen gemaakt;

Overwegende dat mevrouw Van Moer, actief binnen de privé-sector als enige niet-financieel beheerder, slaagde in alle selectieproeven;

Overwegende dat hieruit kan geconcludeerd worden dat zij op zeer korte termijn een enorme kennis kan vergaren;

Overwegende dat beide kandidaten gescheiden worden door een minimaal puntenverschil van 1 % op het globaal eindresultaat; dat uit het globaal examenresultaat geen manifest grotere aanspraken kunnen worden afgeleid;

Gelet op het feit dat de uitslag van het niet-vergelijkend examen niet bindend is;

Gelet op het feit dat de keuze voor de tweede gerangschikte kandidaat te verantwoorden is gelet op haar profiel en haar behaalde resultaat.”

Verzoeker dient tegen de gemeenteraadsbeslissing bezwaar in bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen en bij de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand. Met een brief van 21 februari 2012, respectievelijk 13 maart 2012, delen zij mee niet tegen het gemeenteraadsbesluit te zullen optreden.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Standpunt van verzoeker

4. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 13 van het rechtspositiebesluit van de stad Deinze, evenals van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel. Volgens de toelichting ontbrak bij de kandidaatstelling op 29 juli 2011 van M. Van Moer een uittreksel uit de geboorteakte. Dit stuk dat uiterlijk op 5 augustus 2011 moest zijn ingediend, was pas ten vroegste op 18 augustus 2011 in het bezit van het bestuur.

Beoordeling

5. Gelet op artikel 13 van het rechtspositiebesluit van de stad Deinze dienen de kandidaten het bewijs te leveren dat zij voldoen aan de algemene toelatingsvoorwaarden en alle aanwervingsvoorwaarden, de selectie uitgezonderd, vóór de afloop van de selectieprocedure en binnen de opgelegde termijn. Een precieze sanctie ingeval hieraan niet is voldaan, wordt niet bepaald.

6. Voor zoveel de Raad van State op grond van de hem voorgelegde stukken kan nagaan, is van een verplichting voor de kandidaten om een “uittreksel geboorteakte” bij te brengen alleen sprake op het “inschrijvingsformulier financieel beheerder” dat “uiterlijk tegen vrijdag 5 augustus 2011” per post of e-mail aan het college van burgemeester en schepenen moet worden bezorgd. Bij die inschrijving dient, volgens het formulier, een “uittreksel geboorteakte” gevoegd te zijn.

7. Het is niet betwist dat M. Van Moer tijdig het inschrijvingsformulier indiende. Om praktische redenen bezorgde zij het meer vermelde uittreksel evenwel pas op 18 augustus 2011, dit is nog voor de aanvang van de selectieprocedure. Het uittreksel bevestigt wat ook al bleek uit de stukken die wel bij de inschrijving waren gevoegd: een kopie van haar diploma, haar rijbewijs B, en een kopie uit het huwelijksboekje van haar ouders.

8. In de gegeven omstandigheden is de in het middel aangevoerde grief niet van die aard dat ze tot een nietigverklaring kan leiden.

Het tweede middel wordt verworpen.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. Volgens een eerste middel schendt de gemeenteraad “de artikelen 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 rechtszekerheids-, en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting”.

Verzoeker zet uiteen dat de keuzevrijheid die het bestuur heeft bij de benoeming na een niet-vergelijkend examen, moet worden uitgeoefend met inachtneming van de, door artikel 33 en artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in hoofde van het bestuur gevestigde rechtsverplichtingen om de meest bekwame kandidaat te kiezen. Bij de toetsing van de verdiensten van de kandidaten aan de criteria voor het begeven van de functie, moet het bestuur rekening houden met de grotere aanspraken waarop kandidaten zich kunnen beroepen. Daarbij moet de betere uitslag in het examen dat voor het begeven van de betrekking wordt ingericht, als uitgangspunt worden genomen aangezien het bestuur voor een dergelijk examen heeft gekozen als selectiecriterium. De gebruikte maatstaven mogen niet willekeurig zijn en moeten op een objectieve en gemotiveerde wijze worden toegepast.

Vraag is bijgevolg, aldus verzoeker, of het bestuur het uiteindelijk voorbijgaan aan zijn betere uitslag in het aanwervingsexamen die, ofschoon het puntenverschil slechts één procentpunt bedraagt, toch steeds als uitgangspunt moet worden genomen, steun vindt in draagkrachtige motieven, te weten de ervaring, opleiding en selectie, aan de hand waarvan de gemeenteraad de titels en verdiensten vergelijkt. Het antwoord is naar zijn mening negatief.

Inzake de in aanmerking genomen ervaring wijst verzoeker erop:

- dat zijn ervaring volledig functierelevant is en objectief gezien, bekeken in het licht van de functiebeschrijving die de gemeenteraad zelf goedkeurde, veel relevanter dan privé-ervaring;
- dat de ervaring van M. Van Moer zogezegd belangrijk is voor de invoering van de beleids- en beheerscyclus, maar dat zij in het schriftelijke examendeel dat daarover ging een lagere score behaalde dan verzoeker;
- dat niets wordt gezegd over de inhoud van de vernieuwende visie die M. Van Moer gelet op haar ervaring in de privésector zou binnenbrengen, terwijl zij, wat juist de competentie ‘overtuigingskracht’ betreft die vereist zal zijn om een nieuwe visie binnen te brengen, in het *assessment* als “voldoet niet” werd beoordeeld;
- dat de informaticakennis van M. Van Moer blijkens haar *curriculum vitae* vooral betrekking heeft op *software*pakketten die niet in de gemeentelijke sector worden gebruikt, dat die vermelding niets zegt over de werkelijke aanwezigheid van de kennis, die niet getest werd, en dat de pakketten waarmee verzoeker dagelijks werkt veel functierelevanter zijn.

Met betrekking tot het criterium ‘opleiding’ merkt verzoeker op dat niet wordt gemotiveerd waarom het diploma van M. Van Moer nauwer aansluit dan het zijne bij de functie van financieel beheerder. Waar in het examen werd nagegaan of de kandidaten over de vereiste kennis en competenties beschikken en aan de specifieke vereisten van de functie beantwoorden, rijst de vraag naar de relevantie en de meerwaarde van het diploma van M. Van Moer voor de functie. Op het schriftelijke deel waarin financieel-economische kwaliteiten en inzichten worden getest – “iets wat haar toch beter zou moeten liggen gezien haar ‘economisch georiënteerd’ diploma” – scoorde zij merkkelijk lager dan verzoeker die een juridisch diploma heeft. Indien de gemeenteraad zou hebben geoordeeld dat een diploma handelswetenschappen nauwer aansluit bij de functie, had hij dit als enige in aanmerking moeten nemen.

Wat ten slotte het criterium ‘selectie’ aangaat, argumenteert verzoeker:

- dat de gemeenteraad wat M. Van Moer betreft volledig het verslag van het mondeling examen overneemt, en wat hem betreft alleen de punten, dat de puntentoekenning voor het mondeling examen weinig gemotiveerd en geobjectiveerd lijkt in het verslag van dat examen, dat de invulling die daarbij werd gegeven aan de vier competenties niet strookt met de beschrijving ervan in de functiebeschrijving, en dat deze competenties ook werden beoordeeld in het schriftelijke examengedeelte en in het *assessment*, waarin M. Van Moer merkkelijk minder scoorde;
- dat de overweging dat M. Van Moer het ongelooflijk goed heeft gedaan in het schriftelijke examen, in acht genomen dat zij geen relevante ervaring heeft, betekent dat het ontbreken van functierelevante ervaring eerder als een voordeel moet worden beschouwd, wat “toch de wereld op zijn kop is”;
- dat ook hij in staat is om veel informatie op korte tijd te doorgronden, zoals uit het *assessment* blijkt; dat het feit dat M. Van Moer de enige niet-ontvanger is die slaagde, niets afdoet aan de examenuitslag; dat men bijvoorbeeld anders evengoed kan doen gelden dat M. Van Moer van Deinze is en verzoeker niet.

Verzoeker voegt hieraan nog onder meer toe:

“Uiteindelijk concludeert de gemeenteraad samenvattend dat voor mevrouw Van Moer werd gekozen op basis van haar profiel en examenuitslag. Welnu, haar profiel moet objectief en niet subjectief op functierelevantie worden beoordeeld op basis van de door de gemeenteraad goedgekeurde functiebeschrijving waaraan een competentieprofiel bestaande uit niet-technische competenties en kennisgebonden competenties is gekoppeld die allen in het examen (schriftelijke, mondeling, *assessment*) werden beoordeeld door een door de stad zelf aangestelde jury en volgens een gewicht op voorhand goedgekeurd door de gemeenteraad en waaruit ik bleek de meest geschikte te zijn. De door de gemeenteraad gebruikte argumenten pro mevrouw Van Moer hebben geen draagkracht in functiebeschrijving, aanwervingsvoorwaarden en examen en spreken zichzelf vaak tegen. De motivering is daarom subjectief, niet gedragen en ondeugdelijk.”

10. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij dat zij niet gehouden was door de uitslag van het niet-vergelijkend examen. Zij mocht het resultaat van het examen niet zonder meer voorbijzien maar het stond haar wel vrij om binnen de grenzen van de redelijkheid een groter belang te

hechten aan andere criteria dan het examenresultaat. Een verschil van 1 % in de uitslag voor de selectieproeven is niet dermate dat de benoemende overheid niet met andere criteria rekening zou mogen houden om op basis van grotere aanspraken een andere kandidaat te benoemen. Het is de overheid die discretionair de beoordelingscriteria en hun gewicht bepaalt. De wettigheidscontrole van de Raad van State is beperkt “tot een marginale toetsing”, in het kader waarvan hij niet in de plaats van de verwerende partij mag treden.

De verwerende partij zet voorts uiteen:

“In de benoemingsbeslissing van 24 november 2011 werd, samen met de terechtte vaststelling dat uit het globaal examenresultaat geen manifest grotere aanspraken kunnen worden afgeleid, een vergelijking van titels en verdiensten van de kandidaten Lefever en Van Moer gemaakt op basis van de criteria, selectie, opleiding, ervaring.

Wat het criterium selectie betreft wordt in het benoemingsbesluit verwezen naar het mondeling gedeelte waarin mevrouw Van Moer de hoogste score, zijnde 86/100 behaalde, terwijl verzoekende partij 80/100 behaalde. Het puntenverschil op de mondelinge proef tussen mevrouw Van Moer en verzoekende partij ‘sterken de gemeenteraad in de overtuiging dat zij de best geschikte kandidaat is’.

Wat het criterium opleiding betreft wordt in het benoemingsbesluit overwogen dat de gemeenteraad van oordeel is dat het diploma van mevrouw Van Moer nauwer aansluit bij de functie van financieel beheerder.

Wat het criterium ervaring betreft, wordt in het benoemingsbesluit overwogen dat het aantrekken van een personeelslid met ervaring uit de privésector een andere, vernieuwende visie in de organisatie binnenbrengt en dat uit het c.v. blijkt dat mevrouw Van Moer Martine over een uitgebreide informaticakennis beschikt, zowel algemeen als kennisgebonden.

In het kader van het administratief toezicht, daartoe gevat na klacht van verzoekende partij, wordt door de Gouverneur van de Provincie Oost-Vlaanderen en door de Vlaamse Minister van bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand, enkele kanttekeningen geformuleerd bij de criteria opleiding en selectie. Daarentegen wordt door de Gouverneur benadrukt dat de motivering i.v.m. het criterium ervaring voldoende draagkrachtig is om de beslissing te verantwoorden ondanks het puntenverschil. De bevoegde Vlaamse Minister vindt de criteria opleiding en ervaring voldoende verantwoord en draagkrachtig.

Verwerende partij is ervan overtuigd dat, niettegenstaande de beide diploma's in de vacantverklaring worden aanvaard voor de betrekking van financieel beheerder, het diploma van mevrouw Van Moer nauwer aansluit bij de functie van financieel beheerder. In de studies handelswetenschappen

wordt de nadruk gelegd op vakken die dagelijks van toepassing zijn in de uitoefening van de functie van financieel beheerder en vakken die kunnen gerelateerd worden aan de invoering van de beleids- en beheerscyclus en de recente opstart van het AGB Stad Deinze. Deze vakken zijn o.a. analytische boekhouding, B.T.W., bedrijfsbeheer,... Het diploma rechten van verzoekende partij biedt een juridische meerwaarde voor de uitoefening van de functie, maar de juridische aspecten binnen deze functie zijn beperkter dan de financieel economische inzichten die mevrouw Van Moer aangeleerd heeft tijdens haar opleiding. Hiermede doorbreekt verwerende partij geenszins de aanvaarding van beide diploma's voor de aanwerving van financieel beheerder. Wel wordt benadrukt bij de uiteindelijke beoordeling van de geschikte kandidaten een aantal aspecten uit deze opleiding kunnen meegenomen worden in de vergelijking van titels en verdiensten van de weerhouden kandidaten.

De aspecten die in de toenmalige functie van mevrouw Van Moer Martine naar voor komen en weergegeven in haar *curriculum vitae*, zijn ook terug te vinden in de taakinhoud van een financieel beheerder. Aangezien een lokaal bestuur steeds meer tendensen uit de privésector overneemt, zoals interne controle, kostprijsberekening, investeringsanalyses,..., wordt in het bestreden benoemingsbesluit benadrukt dat haar ervaring in al deze facetten een extra troef binnen een lokaal bestuur vormt. Het aantrekken van een personeelslid met ervaring uit de privésector brengt een andere, vernieuwende visie in de organisatie binnen. Het nastreven van vernieuwing en modernisering van de functie van financieel beheerder blijkt ook uit de competenties weergegeven in de functiebeschrijving van financieel beheerder.

Hieruit volgt dat verwerende partij wel degelijk heeft gemotiveerd waarom van de examenuitslag wordt afgeweken en dat de titels en verdiensten van de kandidaten wel met elkaar vergeleken worden.

Zoals door de toezichthoudende overheden, de Gouverneur van de Provincie Oost-Vlaanderen en de bevoegde Vlaamse Minister, werd benadrukt, is de motivering bovendien draagkrachtig, zeker wat opleiding en ervaring betreft.”

11. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat het benoemingsbesluit enkel mag worden vernietigd “in geval van een kennelijke onredelijkheid”, die volgens haar duidelijk niet voorhanden is.

Zelfs al zou men nog kunnen volgen, met betrekking tot het criterium ‘selectie’, dat de examencijfers niet uit mekaar mogen worden getrokken en dat er niet één onderdeel mag worden uitgelicht, dan blijft dat dit criterium niet als beslissend beschouwd mag worden, gelet op de gemaakte vergelijking voor de andere criteria ‘ervaring’ en ‘opleiding’. De motivering is draagkrachtig “minstens wat opleiding en ervaring betreft”.

Wat het criterium ‘ervaring’ betreft, heeft de verwerende partij in haar toelichting naar aanleiding van verzoekers klacht bij de gouverneur beklemtoond dat een lokaal bestuur steeds meer tendensen uit de privésector overneemt, zoals interne controle, kostprijsberekening, investeringsanalyses, ... Dat M. Van Moer over een uitgebreide informaticakennis beschikt, zowel algemeen als kennisgebonden, “blijkt uit een objectief en controleerbaar gegeven namelijk het *curriculum vitae* van betrokkene”.

Inzake het criterium ‘opleiding’, ten slotte, meent de verwerende partij dat de opvatting dat de kennis, kunde en vaardigheden die de kandidaten op grond van hun specifieke diploma bezitten, geacht moeten worden in het resultaat van de proeven tot uiting te komen, “tot gevolg [zou] hebben dat verwerende partij zich enkel zou mogen baseren op het examenresultaat hetgeen in het kader van een niet vergelijkend examen niet verplicht is”.

Beoordeling

12. Wanneer het georganiseerde aanwervingsexamen niet-vergelijkend is, 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. Maar dat betekent niet dat zij het resultaat van het examen zonder meer voorbij mag zien. 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 de grondwettelijke gelijkheidsregel 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.

13. “Niet willekeurig” betekent dat de criteria onder meer relevant moeten zijn. Die relevantie is betwifelbaar wanneer de criteria verband houden met wat redelijkerwijze geacht moet worden al in het niet-vergelijkend examen te zijn getoetst.

Het hanteren van bijkomende criteria mag geen voorwendsel zijn om af te doen aan de bevindingen en het resultaat waartoe een examencommissie, wier expertise en werkzaamheden niet worden betwist, finaal is gekomen.

14. “Op een objectieve en gemotiveerde wijze toepassen” houdt in dat de bijkomende criteria op gelijke wijze ten aanzien van de betrokken kandidaten worden getoetst.

Het examenresultaat kan niet rechtmatig worden gepasseerd op grond van de grotere verdiensten die een kandidaat beweerdelijk zou hebben wat een of meer andere criteria betreft, zonder dat die grotere verdiensten zijn gebleken uit een onderzoek en vergelijking van de verdiensten van alle betrokken kandidaten aangaande deze andere criteria.

In dat verband, overigens, mag de verwerende partij dan wel, met een verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 185.628 van 7 augustus 2008, opmerken dat het niet op zichzelf met het gelijkheidsbeginsel of de materiële motiveringsplicht strijdig is dat de benoemende overheid meer de kwaliteiten van de benoemde kandidaat in de verf zet dan die van de niet-benoemde kandidaten, het belet niet dat, zoals het vermeld arrest zelf ook uitdrukkelijk vermeldt, de benoemende overheid de redenen moet aangeven die haar ertoe hebben gebracht een bepaalde kandidaat boven een andere te verkiezen.

Hieruit volgt dat wanneer die redenen de voorsprong betreffen inzake een of meer andere criteria dan het aanwervingsexamen, de formele motivering van de benoemingsbeslissing in principe uitdrukkelijk blijk moet geven van het onderzoek en de vergelijking ter zake van die andere criteria. Dit onderzoek en de afweging zijn nu eenmaal een noodzakelijke voorwaarde voor een wettige benoeming.

15. Terecht wijst de verwerende partij erop dat het de Raad van State niet toekomt zich bij de keuze en de toepassing van de criteria in de plaats van de benoemende overheid te stellen. Wel komt het hem, wettigheidsrechter zijnde, toe de wettigheid na te gaan van de beoordeling die de overheid heeft gemaakt.

16. Te dezen voorzagen de aanwervingsvoorwaarden voor de functie van financieel beheerder in het slagen voor een niet-vergelijkend examen. Dat “selectieprogramma” bestaat uit een schriftelijk, een mondeling en een *assessment*gedeelte.

Het schriftelijke gedeelte, op 100 punten, behelst twee proeven, elk op 50 punten: eensdeels, een “dossierbehandeling waarbij getest wordt naar economische, juridische, organisatorische en beleidsadviserende kwaliteiten” en, anderdeels, een “proef waarin financiële managementvaardigheden en specifiek financieel-economische aspecten/inzichten worden getest”.

Het mondelinge gedeelte, eveneens op 100 punten, is “een test naar de vereisten van de kandidaat in overeenstemming met de functiebeschrijving en het competentieprofiel”. Dit competentieprofiel omvat een aantal niet-technische competenties (voortdurend verbeteren, klantgerichtheid, samenwerken, betrouwbaarheid ‘consequent en correct handelen’, organisatiebetrokkenheid, omgaan met stressfactoren, overtuigingskracht, analytisch denken, synthetisch denken en initiatief) en een aantal kennisgebonden competenties (wetgeving met betrekking tot het gemeentedecreet, inzicht in managementtechnieken, technieken van boekhouding, financieel management,

mogelijkheden en gebruik van informaticapakketten, administratieve organisatie, politieke besluitvormingsprocessen, werking van de gemeente).

Ook in het *assessment*gedeelte worden competenties en vaardigheden getest. Concreet is er te dezen in het *assessment*gedeelte “een inschatting” gemaakt inzake voortdurend verbeteren, klantgerichtheid, analytisch denken, synthetisch denken, overtuigingskracht, initiatief, samenwerken en omgaan met stressfactoren. De kandidaat wordt gequoteerd met “niet geschikt” of “geschikt”.

17. De selectiecommissie verklaart vier kandidaten geslaagd voor de selectieprocedure van financieel beheerder: verzoeker met 149,25 punten op 200; M. Van Moer met 147,25 punten; K. C. met 141,50 punten en W. V. met 141 punten.

In zijn beslissing van 24 november 2011 kiest uiteindelijk de gemeenteraad voor de tweede gerangschikte kandidaat “gelet op haar profiel en haar behaalde resultaat”.

Deze formulering geeft reeds uit zichzelf te denken aangezien de toetsing van de kandidaten aan het gewenste profiel een onderdeel van het niet-vergelijkend examen was en de tweede gerangschikte kandidaat in dat examen een minder goed resultaat behaalde dan verzoeker, de eerste gerangschikte.

18. Meer in het bijzonder argumenteert de verwerende partij dat aan de uitslag van het niet-vergelijkend examen wordt voorbijgegaan op grond van de vergelijking van de titels en verdiensten van verzoeker en M. Van Moer wat drie criteria betreft: ervaring, opleiding en selectie.

19.1. Het criterium ‘selectie’ blijkt niets anders te zijn dan het niet-vergelijkend examen. In dat examen, waarin M. Van Moer minder goed scoorde

dan verzoeker in het schriftelijke gedeelte en beter dan verzoeker in het mondelinge gedeelte, werd zij finaal als tweede gerangschikt.

Blijkens de bestreden benoeming moet niettemin het examen een voorsprong van M. Van Moer op verzoeker verantwoorden: daartoe legt de gemeenteraad het verschil van 8 punten ten nadele van M. Van Moer in de schriftelijke proef uit als het bewijs van haar vermogen om “op zeer korte termijn een enorme kennis” te vergaren en ziet hij in het verschil van zes punten in haar voordeel in de mondelinge proef de bevestiging “dat zij de best geschikte kandidaat is”.

19.2. Zowel de gouverneur in zijn brief van 21 februari 2012, als de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand in een schrijven van 13 maart 2012, als de auditeur in zijn verslag, menen dat het niet geoorloofd is om van het globale examen, bestaande uit twee examengedeeltes waaraan de verwerende partij een gelijk gewicht heeft gegeven, naderhand één examenonderdeel te overbelichten om de grotere aanspraken te staven van wie in het globale eindresultaat minder scoorde dan een andere kandidaat.

Blijkens haar laatste memorie heeft de verwerende partij daar niets tegen in te brengen en kan zij zich erbij neerleggen.

19.3. Evenmin heeft de Raad van State iets tegen die zienswijze in te brengen. Er is integendeel grond om ze bij te vallen.

Dit maakt dat het bijkomende criterium dat in de benoemingsbeslissing het meest uitvoerig wordt besproken, geen deugdelijke motivering oplevert.

20.1. Wat het bijkomende criterium ‘opleiding’ betreft blijkt dat verzoeker twintig jaar eerder, in 1991, het diploma van licentiaat in de rechten,

optie economisch en financieel recht, behaald heeft. M. Van Moer behaalde in 1988 het diploma van licentiaat in de handelswetenschappen, optie accountancy.

De gemeenteraad verklaart in de bestreden benoeming, zonder meer, van oordeel te zijn “dat het diploma van mevrouw Van Moer nauwer aansluit bij de functie van financieel beheerder”. In een brief van 21 januari 2012 aan de gouverneur verklaart de verwerende partij nader:

“- in de studies Handelswetenschappen wordt de nadruk gelegd op vakken die dagelijks van toepassing zijn in de uitoefening van de functie van financieel beheerder en vakken die kunnen gerelateerd worden aan de invoering van de beleids- en beheerscyclus en de recente opstart van het AGB stad Deinze. Deze vakken zijn o.a. analytische boekhouding, BTW, bedrijfsbeheer, ...

- het diploma rechten van de heer Philip Lefever biedt een juridische meerwaarde voor de uitoefening van de functie maar de juridische aspecten binnen deze functie zijn beperkter dan de financieel economische inzichten die mevrouw Van Moer aangeleerd heeft tijdens haar opleiding.”

20.2. Speciaal om na te gaan of de kandidaten, hoewel zij een diploma zoals vereist bezitten, wel degelijk over de nodige kennisgebonden competenties beschikken, zijn zij door de verwerende partij onderworpen geworden aan een examen waarin naar die competenties is gepeild. Aldus werden tijdens het schriftelijke examengedeelte de economische kwaliteiten, financiële managementvaardigheden en specifiek financieel-economische aspecten en inzichten getest. Zo ging het daarbij volgens verzoeker, die daarin niet wordt tegengesproken, ook over de beleids- en beheerscyclus.

Ofschoon het diploma van M. Van Moer “nauwer” bij de te begeven functie zou aansluiten, scoorde zij toch minder goed dan verzoeker tijdens deze proeven die net met het oog op het begeven van de functie werden ingericht.

Waar haar diploma M. Van Moer geen voordeel opleverde tijdens die proeven, rijst de vraag naar de relevantie voor de functie die er dan wel kan worden aan toegemeten.

Die vraag laat de verwerende partij onbeantwoord.

20.3. Meer bepaald geeft de verwerende partij dat antwoord niet door in de laatste memorie te doen gelden dat de stelling als zou de kennis die de kandidaten op grond van hun diploma bezitten, geacht moeten worden zich in hun resultaat op de proeven te veruitwendigen, tot gevolg heeft dat zij zich enkel mag baseren op het examenresultaat, wat met betrekking tot niet-vergelijkende examens geen verplichting is.

Eén zaak is dat de benoemende overheid in het geval van een niet-vergelijkend examen een groter belang mag hechten aan andere criteria dan het examenresultaat. Een andere zaak is dat, zoals *sub* randnr. 14 gezien, deze andere criteria relevant moeten zijn en geen kunstgreep die ertoe strekt om op het examenresultaat terug te komen.

21.1. Om dezelfde reden geeft ook het motief dat de verwerende partij in verband met het criterium ‘ervaring’ hanteert, aanleiding tot wettigheidsbezwaren.

In de benoemingsbeslissing van 24 november 2011 zelf wordt de “grotere meerwaarde” van de ervaring van M. Van Moer, die in tegenstelling tot verzoeker geen enkele ervaring in de functie van financieel beheerder of gemeentelijk ontvanger heeft en zelfs geen enkele ervaring in de publieke sector *tout court*, met slechts één concreet element gestaafd, te weten een verwijzing naar “de implementatie van de beleids- en beheerscyclus”.

Zoals echter al gezien, hadden volgens verzoeker de tests van het schriftelijke examengedeelte mee betrekking op deze beleids- en beheerscyclus. De verwerende partij betwist dat niet en verzuimt trouwens de betrokken schriftelijke examens in het administratief dossier neer te leggen. De punten van M. Van Moer voor die tests blijken de grotere meerwaarde tegen te spreken.

21.2. Pas in haar al voormelde brief van 21 januari 2012 aan de gouverneur maakt de verwerende partij in verband met de meerwaarde en het vernieuwende van de ervaring van M. Van Moer ook gewag van haar ervaring met betrekking tot interne controle, kostprijsberekening, en investeringsanalyses.

Voor zoveel het al niet om aspecten gaat die moesten onderzocht worden en onderzocht zijn geworden in het kader van de selectieproeven, wordt minstens vastgesteld dat haar ervaring ter zake M. Van Moer als een “extra troef” wordt aangerekend, zonder dat eerst is gegaan wat de vertrouwddheid van verzoeker met die aspecten is. Een interne controle van de activiteiten, bijvoorbeeld, is al jaren vereist door het gemeente- en het OCMW-decreet.

De verwerende partij geeft in de brief zelf toe dat zij niet tot dat onderzoek is overgegaan, maar verkoos te oordelen vanuit een *a priori*:

“Al de facetten zoals aangehaald bij mevrouw Van Moer zullen de heer Lefever niet vreemd zijn maar de invulling op zich zal grondig verschillen tussen beide kandidaten. De jarenlange ervaring van mevrouw Van Moer in de privé-sector speelt hierbij sterk in haar voordeel.”

21.3. Ook met betrekking tot het argument van de verwerende partij “dat uit het CV blijkt dat mevrouw Van Moer over een uitgebreide informaticakennis beschikt – zowel algemeen als kennisgebonden” dringt zich de vaststelling op dat niet blijkt dat de verwerende partij de beide kandidaten op dat stuk effectief met mekaar heeft vergeleken en tegen mekaar afgewogen. De grief van verzoeker dat het bestuur volledig voorbijgaat aan zijn informaticakennis met betrekking tot *softwarepakketten* “die werd gemeld op het mondelinge examen” en “die veel functierelevanter is vermits het over dezelfde pakketten gaat waar de stad Deinze mee werkt”, komt terecht voor.

Het voorgaande geldt overigens onverminderd de vraag of de kennis van informaticapakketten, zijnde een van de door het functieprofiel vereiste competenties waaraan de selectieprocedure beoogde te toetsen, niet al beoordeeld moest zijn én is geworden in het kader van die selectieprocedure.

22. Concluderend, is de verwerende partij aan het examenresultaat voorbijgegaan op grond van drie andere criteria, waarvan er één – selectie – niet dienstig kan zijn, waarvan de dienstigheid van een tweede – diploma – niet is aangetoond, en waarvan een derde – ervaring – indien het al dienstig zou zijn, ten minste niet op een objectieve en gelijke wijze is toegepast.

23. Een vernietiging van de bestreden benoemingsbeslissing van 24 november 2011 op deze grond zal tot gevolg hebben dat de verwerende partij zich opnieuw in de situatie van na de kennisneming van de eindbeoordeling van de examencommissie geplaatst ziet – situatie waarin zij zich dient uit te spreken over de benoeming van een van de laureaten tot financieel beheerder.

Zij zal, op straffe van schending van het gezag van gewijsde, bij het nemen van de nieuwe benoemingsbeslissing niet de hiervoor, in de vernietigingsgrond, gedane vaststellingen mogen miskennen, noch, zoals al in het arrest over de vordering tot schorsing aangegeven, rekening mogen houden met de ervaring die M. Van Moer op grond van de vernietigde benoeming verkreeg als financieel beheerder, eerst op proef en dan vast benoemd.

In de concrete omstandigheden van de zaak zal bovendien op de benoemende overheid een aangescherpte formelemotiveringsplicht van toepassing zijn.

24. Tot in de laatste memorie blijft verzoeker aandringen op de nietigverklaring van ook de impliciete weigering om hem te benoemen, welke weigering is af te leiden uit de expliciete beslissing tot benoeming van M. Van Moer. Hij betoogt daartoe dat “de gemeenteraad moeilijk deugdelijke argumenten kan hebben om mevr Van Moer te herbenoemen” en dat de nietigverklaring van de impliciete weigering de overheid ertoe zal verplichten zich opnieuw uit te spreken over de aan hem geweigerde benoeming.

De verwijzing die verzoeker in dit verband doet naar het arrest van de Raad van State nr. 195.042 is in die zin gedateerd dat sindsdien de

algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak in haar arresten nrs. 222.357 en 222.358 heeft geoordeeld dat de jurisprudentiële techniek van de bijkomende vernietiging van de impliciete weigering die blijkt uit een toewijzingsbeslissing die zelf vernietigd wordt, moet worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen.

Gelet op artikel 76 van het gemeentedecreet, moet er in elke gemeente een financieel beheerder zijn. De verwerende partij zou er na de vernietiging van haar benoemingsbeslissing dan ook niet mogen van afzien nog een financieel beheerder te benoemen. In dit licht en mede gelet op wat *sub* randnr. 23 is overwogen, verkeert verzoeker niet in een dergelijk exceptioneel geval, waarin de supplementaire vernietiging van de uit de benoeming van M. Van Moer blijkende weigering om deze benoeming aan verzoeker te geven, hem een betekenisvolle bijkomende waarborg inzake rechtsherstel zou bieden.

25. Het eerste middel is gegrond. Het verantwoordt de vernietiging van, slechts, de beslissing van de gemeenteraad van 24 november 2011.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de gemeenteraad van de stad Deinze van 24 november 2011 tot benoeming van Martine Van Moer tot financieel beheerder en opname van de andere laureaten van het selectie-examen in een wervingsreserve.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig maart 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust